

# IMPrensa E DIREITOS DA PERSONALIDADE: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DE ABUSO NO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE INFORMAÇÃO

José Benjamim de LIMA\*

**Sumário.** 1. Direito à informação e liberdade de imprensa na *Constituição Federal*. 2. Direito à liberdade de imprensa e direitos da personalidade. 3. Abuso no exercício da liberdade de imprensa e indenização do dano moral. 3.1. Dano moral culposo e indenização tarifada na Lei de Imprensa. 3.2. Indenização tarifada e a *Constituição Federal*. 4. Conclusões.

**Resumo:** O presente artigo examina a indenização por dano moral decorrente de abuso no exercício da liberdade de informação, assumindo a posição de que os arts. 51 e 52 da Lei de Imprensa, que estabelecem indenização tarifada para o dano moral culposo, decorrente de abuso do direito de imprensa, foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988. Defende, ainda, que em tema de dano moral doloso ou culposo, decorrente de abuso do direito de informação, é imprescindível que o legislador estabeleça critérios e parâmetros limitadores do arbitramento judicial, a fim de se evitar o risco de indenizações milionárias e despropositadas, que impliquem enriquecimento ilícito da vítima ou insolvência ou quebra da empresa jornalística.

**Abstract:** The present article examines the compensation for pain and suffering due to abuse of the exercise of freedom of information, assuming the position that the articles 51 and 52 of the Press Law, which provides for compensation for pain and suffering caused by fault because of abuse of press rights, were incorporated in the legal system by the Federal Constitution of 1988. It further defends that pain and suffering caused by fault or intentional acts due to abuse of the right of information is an essential issue in which the legislator should establish criteria and parameters to limit the judiciary arbitration aiming at avoiding the risk of millionaire and absurd compensation that could lead to victim's unjust enrichment or insolvency, or bankruptcy of press companies.

**Palavras-chave:** direitos da personalidade – direito à informação – abuso – indenização – dano moral – tarifação – arbitramento judicial.

**Keywords:** Personality rights. Right to information. Abuse. Compensation. Pain and suffering. Rates. Judiciary arbitration.

## 1. Direito à informação e liberdade de imprensa na *Constituição Federal*

---

\* Promotor de Justiça e mestrando em Ciência Jurídica, pela FUNDINOPI – UNESPAR, campus de Jacarezinho. Professor de Processo Penal, da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília/SP.

O direito à liberdade de imprensa pode ser visto como particularização do direito à informação, direito que, por sua vez, é espécie de um outro direito, mais amplo, a liberdade de manifestação do pensamento.

A livre manifestação do pensamento, a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, assim como o acesso de todos à informação, direitos reconhecidos na maior parte dos países democráticos, estão previstos na *Constituição*, no título dos direitos e garantias fundamentais (Cf. *CF/88*: art. 5º, incisos IV, IX e XIV).

No tocante à liberdade de manifestação do pensamento, nossa *Carta Magna* veda o anonimato (art. 5º, IV). A liberdade de expressão independe de censura ou licença (art. 5º, IX). O direito de acesso à informação, por sua vez, tem a proteção do sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (art. 5º, inciso XIV).

No capítulo V, do Título VIII, mais especificamente no art. 220, a *Constituição* estabelece, ainda, que nenhuma restrição poderá sofrer, sob qualquer forma, processo ou veículo – observado o disposto na própria *Constituição* – a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação. E o parágrafo primeiro, desse artigo, acrescenta:

“nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no artigo 5º, IV, V, X, XIII e XIV”.

O direito à informação compreende, na verdade, dois direitos complementares: o direito de informar e o direito de ser informado,

vale dizer, de ter acesso à informação.

O direito de informar, entretanto, implica no dever de bem informar, ou seja, veicular uma informação correta e imparcial. No dizer de José Afonso da SILVA (1989, p. 219):

“O dono da empresa e o jornalista têm um *direito fundamental* de exercer sua atividade, sua missão, mas especialmente tem um *dever*. Reconhece-se-lhe o *direito de informar* ao público os acontecimentos e idéias, mas sobre ele incide o *dever de informar* à coletividade tais acontecimentos e idéias, objetivamente, sem alterar-lhes a verdade ou esvaziar-lhes o sentido original: do contrário, se terá não informação, mas deformação.” (itálicos do original)

Nessa mesma linha, pondera Rui STOCO (1997, p. 546):

“(...) o direito à informação é também um direito-dever de não só bem informar, como de informar corretamente e sem excessos ou acréscimos, sendo vedado o confronto com o direito à inviolabilidade, à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, posto inexistir preponderância do direito de divulgar sobre o direito à intimidade e ao resguardo, impondo-se encontrar o equilíbrio suficiente para que ambos possam ser preservados.”

## **2. Direito à liberdade de imprensa e direitos da personalidade**

Ao mesmo tempo em que insere a livre manifestação e expressão do pensamento como garantia fundamental, a *Carta Constitucional* protege e garante, também, outros valores e bens

jurídicos que podem eventualmente sofrer danos ou prejuízos, em decorrência da liberdade de pensamento, expressão e informação.

Considera “invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas”, assegurando “o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (art. 5º, X). Também, no inciso V, do mesmo artigo, garante “o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

O desenho constitucional da liberdade de informação, enquanto garantia fundamental, coloca em primeiro plano a discussão sobre os limites dessa liberdade, em contraposição aos outros direitos e garantias fundamentais, também protegidos e prestigiados pela *Carta Magna*, em especial direitos da personalidade, tais como direito à imagem, à vida privada, à intimidade e à honra.

Uma primeira questão, que se coloca, diz respeito aos limites da liberdade de pensamento, expressão e informação *independentemente de censura e de licença*. Outra questão, contraposta à primeira, diz respeito aos abusos no exercício da liberdade de imprensa, dos quais resultem danos aos direitos da personalidade.

A desnecessidade de licença e a proibição da censura iriam ao ponto da impossibilidade de inibir a divulgação de informação que se saiba, de antemão, ofensiva a um dos direitos da personalidade mencionados? Teria o legislador constitucional afirmado a impossibilidade de se impedir preventivamente uma publicação ou emissão, em qualquer circunstância, ainda que para evitar um dano certo e ilícito?

O constitucionalismo moderno – é concepção dominante - não referenda direitos absolutos. Nesse sentido, observe-se o magistério autorizado de Barbosa Moreira (1995, p. 287), ao discorrer exatamente

sobre o tema da liberdade de manifestação de pensamento:

“A liberdade de criação artística e de difusão de idéias e conhecimentos não é absoluta; obrigatoriamente há de respeitar outras liberdades e direitos também consagrados na Lei Maior. Aliás, nenhuma liberdade é, nem pode ser, absoluta: o ordenamento jurídico constitui, tem de constituir sempre, a expressão de um compromisso entre solicitações divergentes de proteção a valores suscetíveis de contrapor-se uns aos outros. A interpretação de qualquer lei, e com relevo particular a da Constituição, há de atender a essa contingência básica.”

Fica claro, portanto, que o direito à liberdade de informação, ele também, não pode ser reconhecido ou exercido em termos absolutos.

Se há proibição constitucional da censura e se nenhuma lei pode conter dispositivo que signifique embaraço à liberdade de informação jornalística, as normas constitucionais mencionadas se dirigem e vinculam, em princípio, todos os Poderes do Estado Brasileiro.

Mas se há colisão entre as liberdades públicas garantidas pela *Constituição* (e nelas se enquadra o direito à liberdade de informação) e direitos da personalidade igualmente garantidos pela nossa *Carta Magna*, há que se verificar qual desses direitos deve prevalecer.

Sob esse aspecto, se considerarmos que ao Poder Judiciário cabe, se provocado, apreciar qualquer “lesão ou ameaça a direito” (CF/88, art. 5º, inciso XXXV), a proibição constitucional da censura ou de qualquer embaraço à plena liberdade de informação jornalística não pode vincular esse poder, caso contrário, não poderia pronunciar-se diante de uma ameaça a direito, tornando letra morta a garantia de

acesso à jurisdição, para coibir ameaça a direito.

Abordando com propriedade essa questão, ao tratar dos programas de TV, Barbosa MOREIRA (*op. cit.*, p. 287) tece considerações que se aplicam a toda a imprensa e à situação que estamos aqui discutindo: “À vista do art. 5º, n. XXXV, da *Carta da República*, não comporta dúvida a juridicidade do recurso ao Poder Judiciário com o fito de impedir ou fazer cessar violações da classe em foco”. Ressalve-se que o autor se refere a programas de TV que contrariem o disposto no artigo 221, da *Constituição*.

A jurisprudência não diverge do posicionamento defendido pelo eminente processualista brasileiro, reconhecendo possibilidade de atuação preventiva do Poder Judiciário, no sentido de impedir publicação atentatória a direitos da personalidade, sem que decisão judicial desse teor signifique violação da proibição constitucional de censura. Nesse sentido, confira-se aresto da 6ª Câmara Cível, do Tribunal de Justiça de São Paulo, do qual foi relator o Desembargador P. Costa MANSO:

“IMPrensa - Liberdade - Limite - Divulgação de procedimento judicial - Processo que corre em segredo de justiça - Direito da intimidade das pessoas que não pode ser violado - Possibilidade somente da divulgação da existência do processo e sua tramitação - Ordem concedida para esse fim.

*A lei poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem*

Ementa oficial:

‘Liberdade de Imprensa – Limites

A liberdade de imprensa não pode ser compreendida de forma absoluta e irrestrita. Tem, como limite natural, aquela de terceiros. O artigo 5º, inciso IX, da Constituição da República sofrerá limitações seja quanto à liberdade de terceiros, como, ainda, na limitação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LX; o segredo de justiça, insito no artigo 93, inciso IX, também da Lei Maior, está expressamente previsto no artigo 155 do Código de Processo Civil, no caso, invocável seu inciso II. Legitimidade, contudo, para divulgação da existência de processo de separação judicial e de sua tramitação.’ (JTJSP)

Mandado de Segurança n. 207.508-1 - São Paulo - Impetrante: Editora Abril S.A. - Impetrado: Juiz de Direito da Segunda Vara da Família e das Sucessões do Foro Regional de Pinheiros.” (Revista *JTJSP* n. 155, p. 240-241, itálicos e negritos do original)

Comentando o v. acórdão, cuja ementa acima se transcreveu, Pedro Frederico CALDAS (1997, p. 140) observa que o aresto

“concluiu, implicitamente, que a atuação prévia do Judiciário não caracteriza a censura prévia de que trata o dispositivo constitucional citado, dando razão [...] àqueles que consideram que censura prévia é o embaraço à liberdade de imprensa exercido administrativamente, não se configurando tal hipótese constitucional quando a proibição preventiva de informar reveste a forma de atuação jurisdicional.”

### **3. Abuso no exercício da liberdade de imprensa e indenização do dano moral**

### 3.1. Dano moral culposo e indenização tarifada na Lei de Imprensa

O exercício abusivo da liberdade de informação jornalística pode, como já referido, violar os chamados direitos da personalidade, notadamente o direito à imagem, à vida privada, à intimidade, ao sigilo e à honra.

Tais direitos, que também não são absolutos, são tutelados e garantidos pela *Constituição* e pelas leis. No que se refere à sua ofensa, pelo exercício abusivo da liberdade de informação jornalística, a tutela prevista pode ser penal, administrativa e civil.

Interessa-nos, no momento, a tutela civil.

O artigo 49, *caput*, da Lei de Imprensa em vigor (Lei n. 5.250, de 1967), dispõe sobre a responsabilidade civil por violação de direito ou prejuízo causado no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa.

Em seu inciso I, prevê a obrigação de reparar os danos morais e materiais, no caso dos crimes previstos nos artigos 16, II e IV (publicação de notícias falsas ou fatos verdadeiros truncados ou deturpados, que acarretem perturbação da ordem pública ou alarma social, ou sensível perturbação na cotação das mercadorias e dos títulos imobiliários no mercado financeiro), 18 (extorsão para não fazer ou impedir que se faça publicação, transmissão ou distribuição de notícias), art. 20 (calúnia), art. 21 (difamação), art. 22 (injúria) e art. 23 (crimes contra a memória dos mortos).

No inciso II, afirma estarem sujeitos à reparação dos danos materiais, os demais abusos e crimes previstos na lei.

Civilmente responsável é a pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação ou divulgação (§ 2º do art. 49), com possibilidade de ação regressiva contra o autor da matéria ou responsável pela sua divulgação (art. 50), salvo se se tratar de

publicação ou impresso não periódico, caso em que responde o autor do escrito, se nele indicado, ou a pessoa natural ou jurídica que explora a oficina impressora, se do texto não consta o nome do autor (§ 3º do art. 49).

O artigo 51 dispõe sobre os limites de valores da indenização por responsabilidade civil do jornalista profissional, que concorre para o dano por negligência, imperícia e imprudência. Esses limites são de 2 salários mínimos (casos do art. 16, II e IV), 5 salários mínimos (art. 22), 10 salários mínimos (art. 21) e 20 salários mínimos (art. 20).

Para a empresa jornalística ou emissora, sua responsabilidade civil, segundo o art. 52, é limitada a 10 vezes as importâncias previstas no artigo 51, já mencionadas.

O art. 53, por sua vez, estabelece os critérios de que se deve valer o juiz para arbitrar a indenização por dano moral.

Pelo que se infere dos dispositivos citados, a Lei de Imprensa, no que diz respeito a danos decorrentes de culpa em sentido estrito (negligência, imperícia ou imprudência) adotou o critério da indenização *tarifada*, vale dizer, indenização cujo montante é expressamente estipulado na lei, de modo a afastar qualquer discricionariedade judicial. É o que se extrai dos artigos 51 e 52, da Lei de Imprensa.

Relativamente aos danos materiais decorrentes de abuso da liberdade de imprensa, embora a lei especial não seja expressa, é indubitoso que o montante da indenização há de ser buscado na apuração do efetivo prejuízo sofrido e na reposição dos lucros cessantes, se for o caso. Ou seja, o agente causador do dano deve arcar, em princípio sem qualquer limitação, com toda a extensão do prejuízo experimentado pela vítima, a título de dano emergente e de lucro cessante, nos termos do artigo 1.059 do *Código Civil*.

No que se refere aos danos morais decorrentes de condutas

dolosas, também não há limitação legal para a fixação do valor indenizatório, que será estabelecido pelo juiz, com base nos critérios previstos no art. 53 da Lei de Imprensa. Por esses critérios, o juiz deve levar em conta a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido (inciso I), a intensidade do dolo, a situação econômica do responsável e sua eventual reincidência em abuso no exercício da liberdade de manifestação e informação (inciso II), e a eventual retratação espontânea e cabal, antes de qualquer medida judicial ou extrajudicial do ofendido, e a extensão da reparação por esse meio obtida pelo ofendido (inciso III).

Confira-se, a respeito, v. acórdão inserto na *RT-616/46-47*, assim ementado:

“Inexiste limite prefixado à indenização por dano moral resultante de infração capitulada na Lei de Imprensa quando se trata de conduta dolosa. Se a quantia for estipulada no máximo previsto para os casos de ação culposa, deve ser majorada, em razão da vontade deliberada de ofender, que distingue as duas situações.”

Finalmente, no tocante aos danos morais decorrentes de atos culposos, o artigo 53 funciona também como critério orientador, dentro, contudo, do limite máximo *tarifado*, previsto no artigo 52 (a responsabilidade civil da empresa de informação é limitada a 10 vezes as importâncias referidas no artigo 51).

### **3.2. Indenização tarifada e a Constituição Federal**

Com o advento da *Constituição Federal* de 1988, tem sido objeto

de controvérsia o sistema de *indenização tarifada*, previsto na Lei de Imprensa, assim como qualquer outra modalidade de indenização tarifada prevista em nosso ordenamento infraconstitucional .

Argumenta-se que a *Carta* de 1988, nos incisos V e X do art. 5º, garantiu a indenização proporcional ao dano, sendo, portanto, incompatível com o seu comando o estabelecimento de limites legalmente pré-fixados à indenização, inclusive moral. A *Constituição*, portanto, não teria recepcionado os artigos 51 e 52, da Lei de Imprensa.

Na doutrina, essa é a posição, entre outros, da professora Ada Pellegrini GRINOVER, para quem:

“Os incisos V e X do Art. 5º da *Constituição* tomaram clara posição quanto à prevalência da finalidade compensatória, *proporcional ao agravo*, da reparação do dano moral. E ao traçar o perfil da responsabilidade dele decorrente, estabeleceram de logo os seguintes princípios:

- a) [...];
- b) A amplitude do texto constitucional é incompatível com as restrições anteriores [...] *no que tange aos limites impostos à indenização*;
- c) Fixando o *critério da proporcionalidade* da reparação em relação ao agravo (Art. 5º, inciso V), a *Constituição* adotou francamente o princípio de que a indenização, além de seu caráter punitivo, guarda um caráter francamente *compensatório*;
- d) O caráter compensatório da reparação por dano moral *não se coaduna com seu tarifamento ou com limitações e tetos impostos pela legislação anterior* que, sob esse aspecto, perdeu eficácia;

e) [...]

.....  
Desses princípios, que exsurtem dos mencionados dispositivos constitucionais, decorre que a Lei de Imprensa se mantém eficaz, perante a *Constituição* superveniente, no que respeita aos Arts. 50 e 53, que estabelecem a reparabilidade do dano moral e oferecem os critérios gerais para que o juiz possa arbitrar a indenização, dentro da idéia de *proporcionalidade*, ou compensatória, da *Constituição*. Mas que, em face desta, perderam eficácia, por incompatíveis com os referidos princípios, os Arts. 51 e 52 da referida Lei nº 5.250/67, que tarifam a reparação e lhe estabelecem tetos.” (Parecer anexado ao agravo de instrumento nº 113.088.4/0, T.J.S.P, *apud* ESTEVES, Paulo *et alii*, 1999, pp. 286-287).

Vários julgados têm prestigiado o entendimento de que a *Constituição* de 1988 não recepcionou o sistema tarifado de indenização, como se pode observar das seguintes transcrições (*apud* ESTEVES, Paulo *et alii*, *op. cit.*, pp. 63-65):

“Com a *Constituição* de 1988 (Art. 5º, V e X) acabou o confinamento da indenização por danos morais nos termos excludentes da Lei de Imprensa, inaplicáveis as limitações nela contidas”. (Resp nº 61.922-RS, relator Ministro Menezes Direito, RSTJ 105/248).

“Já não vige, ou, segundo reza outra doutrina de igual consequência prática, perdeu seu fundamento de validade, a norma inserta no Artigo 52 da Lei Federal nº 5.259/67, porque

incompatível com o alcance das regras estatuídas no Artigo 5º, incisos V e X, da atual Constituição da República, não foi por esta recepcionada... Toda limitação, prévia e abstrata, ao valor da indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenização irrestrita assegurada pela atual Constituição da República. Por isso, já não vige o disposto no Artigo 52 da Lei de Imprensa, o qual não foi recepcionado pelo ordenamento jurídico vigente”. (TJESP, 2ª Câmara Civil, embargos infringentes nº 219.954-1, julgamento realizado em 19.11.96 – JTJ 189/237).

Essa posição, considerando que a *CF/88* não recepcionou o sistema tarifado da Lei de Imprensa, tem sido firmemente reiterada pelo STJ, de tal modo que se pode concluir estar consolidada nessa Corte. Vejam-se, a respeito, os julgados mais recentes: RESP 72343/RJ, DJ de 04.02.2002, p. 363, 4ª Turma, relator Min. Aldir Passarinho Junior; RESP 168945/SP, DJ 08.10.2001, p. 210, 3ª Turma, rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro; RESP 14812/RJ, DJ 10.09.2001, p. 392, 4ª Turma, rel. Min. Barros Monteiro; AGRESP 323856/RS, DJ 02/08/2001, p. 333, 3ª Turma, rel. Ministra Nancy Andrighi; RESP 162545/RJ, DJ 27.08.2001, p. 326, 3ª Turma, rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro; RESP 196424/RS, DJ 28.05.2001, p. 160, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi; RESP 295175/RJ, DJ 02.04.2001, p. 340, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; RESP 258799/RJ, DJ 19.03.2001, p. 116, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar etc.

Embora hoje seja majoritária, não é, entretanto, pacífica e unânime a posição que considera sem vigência o sistema de indenização tarifada previsto na Lei de Imprensa, *ex vi* dos incisos mencionados do artigo 5º da *Constituição*.

Com efeito, o inciso V não permite concluir tenha a *Carta Magna* excluído a possibilidade de o legislador ordinário limitar a indenização por dano moral. O que o dispositivo assegura é o *direito de resposta, proporcional ao agravo*, ou seja, a proporcionalidade é expressamente referida apenas com relação ao direito de resposta. No tocante à indenização, a *Carta Magna* não menciona proporcionalidade, seja no inciso V, seja no inciso X, limitando-se a garantir a indenização por dano material e moral. E mesmo que referisse proporcionalidade, nada impediria fosse essa proporcionalidade estabelecida pelo legislador, consoante critérios de graduação seus.

Defendendo que os artigos 51 e 52 da Lei de Imprensa continuam em vigor, considera Rui STOCO (*op. cit.*, p. 548-549):

“Inexiste supedâneo jurídico para afirmar a derrogação da Lei de Imprensa pela regra constitucional invocada.

O só argumento de que a *Constituição Federal* não estabeleceu limite máximo e, por isso, a lei anterior que o fixou estaria, nessa parte, revogada, não pode ser acolhido.

[.....]

Perceba-se, por importante, que a *Carta Magna* assegurou ao lesado *direito à indenização* e não direito a um *quantum* a título de indenização, tarefa essa entregue à lei infraconstitucional.”  
(itálicos do original)

Na jurisprudência, não são poucas as decisões que continuam, mesmo após a *Constituição* de 1988, a aplicar os critérios da Lei de Imprensa, relativamente à indenização de dano moral decorrente de abuso culposos no exercício da liberdade de imprensa. Veja-se, por exemplo, v. acórdão inserido na *RT-735*, pp. 270-272, da 9ª Câmara

Cível do TJSP, do qual foi relator o Desembargador FRANCIULLI NETTO, proferido em 24 de setembro de 1996, em cujo texto se lê:

“Os arts. 51 e 53 da Lei de Imprensa estabelecem os critérios e a limitação da indenização em reparação de dano moral. A assertiva de que a mensuração dessa indenização não foi hospedada pela CF de 1988 é, no mínimo, polêmica, a despeito da autoridade dos que defendem tal tese. A *Carta Maior* incorporou no seu texto, como garantia fundamental, em seu art. 5º, incs. V e X, o direito de resposta, proporcional ao agravo e à inviolabilidade da honra, assegurando, num e noutro caso, o direito à indenização pelo dano moral. Mas não desceu nem poderia descer a minúcias, tarefa deixada à legislação ordinária, no caso em tela especificamente existente, como o é a Lei 5.250, de 09.02.1967.”

As referências doutrinárias e jurisprudenciais feitas são suficientes para revelar que não há unanimidade, relativamente à questão da constitucionalidade ou não da indenização tarifada.

Quer-nos parecer, em que pese a autoridade dos que pensam em contrário, que a CF/88 recepcionou os artigos 51 e 53 da Lei de Imprensa, uma vez que ela não proíbe a fixação, pelo legislador, de limites à indenização por dano moral. A *Carta Política* apenas assegura indenização dessa natureza.

A proporcionalidade, obviamente, pode ser estabelecida dentro dos limites fixados pelo legislador, limites que funcionam na verdade como teto, devendo o juiz, na fixação do valor para o caso concreto, levar em conta esse teto. Ademais, a indenização tarifada se refere apenas aos danos decorrentes de ato culposo, parecendo razoável

adotar-se, nesse âmbito, a tarifação, como modo de se evitar indenizações excessivas, capazes de produzir, de um lado, o enriquecimento ilícito da vítima, e, de outro, a insolvência ou a falência da empresa jornalística. Até mesmo com relação ao abuso doloso, resultando dano moral, seria razoável a tarifação ou, pelo menos, que o legislador estabeleça alguns parâmetros destinados a coibir montantes desarrazoados, a título de reparação.

A quantificação do dano moral é questão por deveras árdua e complexa. Parafraseando Peter Stein (*La réparation morale*), Maria Francisca CARNEIRO (1998, p. 79) considera que

“o dinheiro não pode reparar os sofrimentos e o luto, a enfermidade e o enfeio. Não há nenhum valor comercial, nenhuma equivalência real entre o bem lesado e o dinheiro. É por isso que todos os julgamentos relativos a uma reparação moral são, de uma maneira ou de outra, arbitrários”.

Entendendo duvidosa a pretendida “incompatibilidade de limitações à avaliação do dano moral com sua proteção constitucional”, Araken de ASSIS (1999, pp. 16-17) pondera:

“Intraduzível em dinheiro, e, por isso, dependendo de arbitramento, nada impede que o legislador fixe parâmetros para a atividade judiciária. Por que só ao Juiz tocara a incumbência de arbitrar o valor do dano? Se ele pode fazê-lo, idêntica possibilidade não se pode negar ao legislador. A suspeita quanto ao tirocínio deste último denota preconceito idêntico àquele imposto ao poder dos Juizes. Na verdade, ensina Harm Peter Westermann, ‘o legislador não está impedido de limitar quanto

ao seu montante o dano a compensar, de regular o cálculo, de nomear terminantemente os bens jurídicos ressarcíveis ou de declarar irrelevantes certas representações individuais de valor'. Seja como for, a tendência contemporânea elimina a formulação de regras prévias, deixando ao arbítrio do Juiz a avaliação do dano. Talvez ela provoque, no futuro, o que André Tunc designa de 'crise' da responsabilidade civil, atribuível, dentre outros fatores, à aplicação dos *punitive damages*."

Ainda que o legislador não estabeleça limitação em valores, para a indenização por dano moral, é extremamente conveniente que estabeleça critérios limitadores, destinados a coibir exageros decorrentes da excessiva liberdade dos juízes, exageros de que dão conta os repertórios de jurisprudência e o noticiário jornalístico.

Embora não se refira a abuso de liberdade de imprensa, registre-se o caso da indenização de R\$ 255.500.000,00 (duzentos e cinquenta e cinco milhões e quinhentos mil reais), que uma agência do Banco do Brasil, no Maranhão, foi condenada a pagar a um cliente pela errônea devolução de um cheque (Cf. *Tribuna do Direito*, Suplemento Especiais – Lei de Imprensa – ano 5, nº 13, junho de 1997, p. 2).

Julgado recente do STJ, envolvendo condenação da revista *Isto* é a indenizar o ator Victor Fasano por danos morais, reduziu o valor de R\$ 880.000,00 para R\$ 150.000,00. A revista pretende recorrer ao STF para tentar reduzir ainda mais o montante (Cf. *Folha de São Paulo*, caderno Folha Ilustrada, p. E-10, de 28.03.2002).

É de se mencionar, ainda, caso ocorrido na comarca de Santa Cruz do Rio Pardo (SP), ao que parece já confirmado pelos tribunais superiores, em que um jornal da cidade foi condenado a pagar a um juiz da comarca, a título de dano moral, a quantia de R\$ 345.000,00

(trezentos e quarenta e cinco mil reais), valor que parece excessivo e exagerado, levando-se em conta tratar-se de empresa jornalística do interior, de modesto patrimônio (Cf. *Folha de São Paulo*, caderno 1, p. 6, 15.08.97).

A doutrina e a jurisprudência, até pouco tempo atrás, consideravam o valor da indenização como questão de fato, insuscetível, portanto, de recurso aos Tribunais Superiores. Nesse sentido, registre-se v. acórdão de 09-03/94, no E. STJ, firmando a posição de que

“na fixação dos danos morais existe certo grau de subjetivismo, a critério das instâncias locais, sendo estas também questões de fato, soberanamente apreciadas, em definitivo, pelo aresto hostilizado” (RSTJ 62/432).

Em sede doutrinária, mencione-se o pensamento de José Ignácio Botelho de MESQUITA:

“(...) não há defesa verdadeiramente eficaz contra uma estimativa que a lei submeta apenas ao critério livremente escolhido pelo juiz. Exorbitante ou ínfima, qualquer que ela seja, estará sempre em conformidade com a lei, o que obsta o acesso aos tribunais superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça) e não enseja a criação de padrões que possibilitem o efetivo controle de sua justiça ou injustiça”. (artigo publicado no jornal *O Estado de São Paulo*, reproduzido na *Revista Jurídica*, nº 241, p. 149, *apud* ESTEVES, Paulo, *op. cit.*, p. 11)

Mas têm sido tão comuns as condenações à indenização em valores irrazoáveis, que a orientação dos Tribunais Superiores está mudando a respeito dessa questão. O Superior Tribunal de Justiça tem firme posição no sentido de que a fixação do valor da indenização é questão de direito, sujeita, portanto, a apreciação pelo Tribunal Superior, pela via de recurso especial. Manifestações desse posicionamento podem ser constatadas pelos seguintes textos de acórdãos (reproduzidos na obra citada, de ESTEVES, Paulo *et alii*, p. 12-13):

“na fixação da indenização, tem-se que, necessariamente, observar um padrão de razoabilidade, e isso constitui questão jurídica, sendo passível, pois, de exame por este tribunal” (RSTJ 105/239).

“Possível, em tese, rever o valor da indenização em recurso especial. Assim, quando se mostra evidentemente exagerada, distanciando-se das finalidades da lei que não deseja o enriquecimento de quem sofreu a ofensa. Possibilidade, ainda, de conhecimento pelo dissídio, cotejando-se o valor com o estabelecido para outras hipóteses. Hipótese em que se impunha a redução do valor fixado, tendo em vista que o constrangimento sofrido pelo autor não foi muito significativo.” (RSTJ 107/197)

Em julgados mais recentes, o STJ tem consolidado essa posição. No RESP 162545/RJ (DJ de 27.08.2001, 3ª Turma), o relator Min. Antônio de Pádua RIBEIRO, mencionando precedentes da Corte, deixou consignado:

“O valor da indenização por dano moral não escapa ao controle do STJ. Assim se entendeu em razão dos manifestos e freqüentes abusos na estipulação das verbas indenizatórias, especialmente os decorrentes de dano moral.”

Em outra decisão, desta feita da 4ª Turma, sendo relator o Min. Sálvio de Figueiredo TEIXEIRA (RESP 295175/RJ, DJ 02.04.2001), decisão que também reduziu o montante da indenização, reitera-se o entendimento de que

“O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, observando as circunstâncias do caso, aplicáveis a respeito os critérios da Lei 5.250/67”.

Se o próprio STJ se viu compelido a considerar o valor da indenização matéria de direito, suscetível de reexame, como remédio contra os arbitramentos excessivos e sem critério, lançando mão de argumento de mera conveniência política (responder a costumeiros abusos na fixação do valor pelas instâncias inferiores), fica evidente a necessidade de o legislador fixar pelo menos parâmetros legais claros que coíbam as arbitrariedades judiciais. Se há abusos constantes nas instâncias inferiores, é claro que tais abusos decorrem da ampla liberdade de que dispõem os órgãos judiciários, ou seja, da inexistência de parâmetros. O que não se pode é ter como regra a obrigação de o interessado percorrer todas as dispendiosas e morosas vias recursais para combater abusos e excessos. A razoabilidade e o bom senso devem estar presentes em todos os provimentos judiciais, desde a

primeira instância. O recurso há de ser exceção e não regra.

Esse tema, da quantificação da indenização por dano moral, é realmente tormentoso. Mas no caso de sua ocorrência por abuso da liberdade de imprensa, a indenização, em nosso entendimento, não pode ficar exclusivamente ao critério de arbitramento judicial, porque, se se deve proteger e reparar a lesão aos direitos da personalidade, não é menos relevante que se proteja também o exercício efetivo da liberdade de imprensa, pela sua relevância social. Nesse sentido, importante colocação faz Manuel Alceu Affonso FERREIRA (1997, p. 118-119), ao tratar das diretrizes para uma nova lei de imprensa, cujo projeto se encontra em tramitação no Congresso Nacional:

“Efetivamente, a indenização civil oriunda das infrações à honra perpetradas na imprensa também precisa ser reexaminada, de sorte a permitir que a reparação não seja meramente simbólica e desprovida de eficácia sancionatória ou preventiva. Isso, entretanto, não significará a adoção de limites indenizatórios que, abusivos e hiperbólicos, acabem por levar à insolvência, ou a um difícil quadro financeiro, as empresas de comunicação social. E, o que é pior, com indenizações desproporcionais, vir a constranger o exercício jornalístico, principalmente o de investigação da autocensura dominante no período autoritário.”

A reparação do dano moral não pode, nem deve ser meramente simbólica, é evidente. Mas sua quantificação não pode deixar de levar em conta o patrimônio do ofensor, não parecendo razoável, corra-se o risco de levá-lo à insolvência ou à falência.

Invoca-se aqui a analogia com o Direito Tributário e a proibição de o Estado instituir impostos em valores ou percentuais que

caracterizem confisco.

Talvez fosse conveniente que o legislador estabelecesse critérios orientadores da apuração do *quantum*, no que se refere ao dano moral, critérios que tenham, como fundamentos principais, a proibição do enriquecimento ilícito e a não oneração do patrimônio do ofensor, além de certo percentual, estabelecendo, assim, em nível legislativo, limitações ao arbitramento a ser feito pelo juiz.

#### 4. Conclusões

Em face do que foi exposto, podem-se extrair as seguintes conclusões:

4.1 O direito de liberdade de imprensa, garantido constitucionalmente, não está acima dos outros direitos constitucionalmente protegidos, em especial dos direitos da personalidade.

4.2 Havendo conflito entre liberdade de imprensa e direitos da personalidade, em especial o direito à honra, à vida privada, à intimidade e à imagem, há que se resolvê-lo levando em conta os bens jurídicos em colisão, na situação concreta, com base no princípio da ponderação ou razoabilidade.

4.3 No caso de lesão a direitos da personalidade por abuso no exercício do direito à informação e à liberdade de imprensa, a *Constituição Federal* garante a reparação do dano causado, inclusive moral.

4.4 A indenização do dano material é plena: tem por limite o prejuízo da vítima efetivamente verificado, vale dizer, o dano emergente, assim como os lucros cessantes, em conformidade com o previsto no artigo 54, da Lei de Imprensa.

4.5. A fixação do dano moral decorrente de abuso da liberdade de imprensa, na forma dolosa, é feita por prudente arbitramento judicial, levando-se em conta os critérios do artigo 53, da Lei de Imprensa, de modo a evitar-se, entretanto, o enriquecimento ilícito da vítima e a insolvência ou falência da empresa jornalística.

4.6. A fixação do dano moral, decorrente de abuso culposos de órgão de imprensa, continua tarifada, nos termos dos artigos 52 e 53, da referida Lei Especial, dispositivos que, não obstante os doutos entendimentos em contrário, na doutrina e na jurisprudência, foram recepcionados pela CF/88.

4.7 Seria conveniente que o legislador, em eventual mudança da lei de imprensa, criasse um sistema mais flexível, concedendo maior discricionariedade ao juiz, mas dentro de limitações legais que impeçam indenizações milionárias e despropositadas, a chamada indústria das indenizações. Para isso, deve levar em conta as condições sócio-econômicas do ofensor e do ofendido, possibilitando indenização que satisfaça o caráter punitivo e o compensatório que deve ter, para ser efetiva e não apenas simbólica, significativa para a vítima, sem enriquecê-la ilicitamente, e desestimulante para o ofensor, sem levá-lo à quebra.

### **Referências bibliográficas**

ASSIS, Araken de. Liquidação do dano. *In: Revista dos Tribunais* 759/ 11-23.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ação civil pública e programação da TV. *In: MILARÉ, Edis (coord.) e outros. Ação civil pública: Lei 7.347/ 85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação.* São Paulo:

RT, 1995.

CALDAS, Pedro Frederico. *Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral*. São Paulo: Saraiva, 1997.

CARNEIRO, Maria Francisca. *Avaliação do dano moral e discurso jurídico*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

ESTEVES, Paulo *et alii*. *Dano moral: observações sobre a ação de responsabilidade civil por danos morais decorrentes de abuso da liberdade de imprensa*. São Paulo: Editora Fisco e Contribuinte Ltda., 1999.

FERREIRA, Manuel Alceu Affonso. Reflexões para uma nova legislação de imprensa. *In*: PENTEADOR, Jaques de Camargo (coord.) *et alii*. *Justiça penal: críticas e sugestões: provas ilícitas e reforma penal*. São Paulo: RT, 1997.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 5. ed. São Paulo: RT, 1989.

STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*, 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 1997.