

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE DIREITO

AMÉRICO TENÓRIO CAVALCANTE AMERICANO

LEI DE IMPRENSA:  
danos morais e materiais causados pelos jornalistas

Recife  
2011

AMÉRICO TENÓRIO CAVALCANTE AMERICANO

**LEI DE IMPRENSA : danos morais e materiais causados pelos jornalistas**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da  
Instrução Cristã, como requisito parcial à obtenção do  
título de Bacharel em Direito.

**Área de Concentração:** Ciências Jurídicas.  
**Orientador:** Prof. Dr. Ademario Tavares

Recife  
2011

**Americano, Américo Tenório Cavalcante.**

**Lei de imprensa: danos morais e materiais causados pelos jornalistas / Américo Tenório Cavalcante Americano. Recife: O Autor, 2011.**

**92 folhas.**

**Orientador(a): Prof.Dr. Ademario Tavares**

**Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã. Trabalho de conclusão de curso, 2011.**

**Inclui bibliografia.**

**1. Direito 2. Danos Morais 3. Reparação 4. Jornalista.**

**I. Título.**

**340 CDU (2.ed.)  
340 CDD (22.ed.)**

**Faculdade Damas  
TCC 2011- 060**

**Américo Tenório Cavalcante Americano**  
**LEI DE IMPRENSA : danos morais e materiais causados pelos jornalistas**

**DEFESA PÚBLICA** em Recife, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

**Presidente:** Orientador: Prof. Dr. Ademario Tavares

\_\_\_\_\_

**1º Examinador:** Prof. Dr. Beltrano de Tal (FDIC)

\_\_\_\_\_

**2º Examinador:** Prof. Dr. Cicrano de Tal (FDIC)

\_\_\_\_\_

## **DEDICATÓRIA**

Aos meus pais, Américo e Elisabete, por todo apoio e confiança depositados. Esta vitória é de vocês. Aos meus amigos em particular Felipe Abraão, Gabriel Mazzaferro e José Álvaro que seguramente ficaram felizes com este sucesso.

Recife  
2011

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente a DEUS pela oportunidade de poder concluir mais um dos meus objetivos de estudo . Se tenho alguma coisa, alguma capacidade, vem dele. Obrigado por tudo!

A minha família, que mostrou incentivo e apoio apesar de todas as dificuldades percorridas, sempre acreditando na superação dos obstáculos. Renato Magalhães, obrigado por ter dado a ideia inicial do projeto. Pelas conversas construtivas e sugestões, que me permitiram iniciar e seguir nesse projeto.

Aos professores Ademario Tavares, Nair Leone e Cláudio Brandão, por serem excelentes profissionais e grandes exemplos. Pessoas que respeito e admiro muito. Aos colegas da faculdade de jornalismo, Rodolpho Pierre e Adulccio Lucena; Colegas da faculdade de direito, Mariana Souza, Júlio Cezar e Djéssica Florentino; Colegas da faculdade de biomedicina, Iranildo Generino e Ruben Inácio; Colegas da pós-graduação em comércio exterior, Jackeline Silva e Angélica Moura; Colegas do curso de comissário de voo, Natália Maia, Ingrid Jackeline, Thiago Fonseca, Marcela Delai.

“ Havendo conflito entre a imprensa e a intimidade,  
esta deve prevalecer sobre aquela”.

Costa Junior

## RESUMO

Esta monografia tem como preocupação apresentar uma explanação acerca dos danos morais e materiais, cometidos pela prática jornalística inadequada, baseando-se em casos práticos, proporcionando uma conscientização no que diz respeito a esta temática aos jornalistas e a sociedade. Seu objetivo é expor a visão jurídica, no que diz respeito aos danos morais e materiais contidos na Lei N° 5.250, de 09.02.1967 durante a sua vigência, e as devidas limitações que cabem aos profissionais da atividade jornalística. Propõe como objeto de análise as delimitações legais para a atuação jornalística, havendo complementação do Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros e legislação adicional, tendo em vista que fazer mau uso da liberdade de manifestação de pensamento e informação acarreta consequências no âmbito jurídico para o jornalista. Para que a análise seja coesa e o trabalho tenha credibilidade, foram lidos autores como Neto, Junior, Barreto, Vieira, Angher, M. Reale, Matiello, dentre outros. A partir desses pressupostos, a questão que problematiza este trabalho é a seguinte: a lei de imprensa influencia no trabalho jornalístico ? Para tentar responder essa pergunta, o argumento ou a hipótese deste trabalho é que de que a lei 5.250/67 exercer influencia, pois visa regulamentar a liberdade de imprensa e punir os que dela fazem mau uso, considerando que restringe a manifestação do pensamento e liberdade de expressão em certos casos.

**Palavras- chave:** Danos ; Reparação ; Jornalista.

## **ABSTRACT**

This monograph is concerned with presenting an explanation about the moral and material damages committed by the poor journalistic practice, based on case studies, providing an awareness with regard to this issue for journalists and society. Your goal is to expose the legal view, with regard to moral and material damages in Law No. 5250 of 09.02.1967 and the proper limitations incumbent upon the professional journalists' work. Proposed as the object of analysis the legal boundaries for the journalistic activity, with supplemental Code of Ethics of Journalists and Brazilian additional legislation in order to make misuse of freedom of thought and expression of information has consequences in the legal framework for the journalist. For the analysis to be cohesive and work have credibility were read authors like Neto, Junior, Barreto, Vieira, Angher, M. Reale, Matiello, among others. From these assumptions, the question that questions this work is: the press law influences the journalistic work? To help answer this question, the argument or hypothesis is that that law 5.250/67 exert influence, since it seeks to regulate the freedom of the press and punish those who misuse it, considering that restricts the freedom of thought and expression in certain cases.

**Keywords:** Damage, Repair, Journalist.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>CAPÍTULO 1 CONCEITOS JORNALÍSTICOS, JURÍDICOS E OUTROS.....</b>	<b>12</b>
1.1 Ordenamento jurídico.....	12
1.2 Tipos de danos.....	13
1.3 Conceitos jornalísticos.....	16
1.4 Responsabilidade civil, reparação e o funcionário público.....	18
1.5 Crimes contra honra.....	21
<b>CAPÍTULO 2 DANOS ENVOLVENDO ENTES DA ÁREA PÚBLICA, MEMÓRIA DOS MORTOS E A QUESTÃO DA NEGLIGENCIA, IMPERÍCIA E IMPRUDENCIA.....</b>	<b>24</b>
2.1 Danos da Imprensa envolvendo entes da área pública.....	24
2.1.1 Caso Prático 1 – Danos envolvendo funcionários públicos.....	30
2.2 Danos contra a memória dos mortos.....	34
2.3 Responsabilidade civil do jornalista em danos por negligencia, imperícia e imprudência.....	36
2.3.1 Caso Prático 2 – Jornalista José Adalberto versus colunista Ricardo Noblat.....	47
<b>CAPÍTULO 3 INICIATIVA DE QUEM SE JULGAR OFENDIDO, CONSIDERAÇÕES DO JUIZ ACERCA DA REPARAÇÃO E FINALIDADE DA INDENIZAÇÃO DO DANO MATERIAL.....</b>	<b>50</b>
3.1 Iniciativa de quem se julgar ofendido.....	50
3.1.1 Caso Prático 3 – Jornalista e jornal de Goiânia versus estado do Amapá.....	59
3.2 Considerações do juiz acerca da indenização em reparação do dano material.....	62
3.2.1 Caso Prático 4 – Jornalista Rubens Coutinho versus estado de Rondônia.....	70
3.3 Finalidade da indenização do dano material.....	72
3.3.1 Caso prático 5 – Jornalista Amorim versus Kamel.....	74
<b>CAPÍTULO 4 PRÁTICAS QUE NÃO CONSTITUEM ABUSO NO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E INFORMAÇÃO.....</b>	<b>77</b>
4.1 Práticas que não configuram abuso no exercício da liberdade de expressão de ideias e de informação.....	77
4.1.1 Caso Prático 6 – Juliana Paes versus jornalista José Simão.....	85

**CONCLUSÃO.....88**

**REFERENCIAS.....89**

## INTRODUÇÃO

Inicialmente se faz necessário entender que danos são fatos humanos que ocasionam violações aos direitos de outra pessoa, juridicamente protegida, que sente-se atingida em virtude de um comportamento danoso de natureza física, material, psíquica e moral. Pessoas físicas são agentes potenciais dessa antijuridicidade; o presente trabalho discorre acerca de prejuízos causados por jornalistas.

Justifica-se esta monografia pela necessidade de conscientização dos jornalistas, sobre os danos causados às pessoas e as consequências destes, que no exercício de sua atividade profissional eventualmente ocorram, devido a mau uso de sua liberdade de atuação. A prática da atividade jornalística não pode ser feita aleatoriamente; existem repercussões legais para atitudes inadequadas, como consta na própria Lei de Imprensa durante a sua vigência, na Constituição Federal, no Código de Ética dos jornalistas brasileiros e em vários outros dispositivos da legislação adicional. Essa temática proporcionará tanto à sociedade como à categoria de profissionais jornalistas, informações no que se refere aos danos, viabilizando ao jornalista um conhecimento maior do seu trabalho, e à sociedade uma noção de situações em que se sente prejudicada, moral e materialmente, por abusos da liberdade de imprensa. A escolha do tema baseou-se na oportunidade de juntar informações das vertentes jornalística e jurídica, a comunicação e a legislação.

Este trabalho foi realizado por meio da pesquisa bibliográfica, que trata-se de uma busca elaborada através de material já publicado como livros, artigos de periódicos e internet; também foi utilizada a pesquisa exploratória que visa conhecer o problema com o objetivo de torná-lo explícito, podendo ser efetivada mediante levantamento bibliográfico, de análise de exemplos. O método de abordagem é o dedutivo, no qual parte-se de leis ou teorias para os casos particulares, isto é, realizam-se previsões acerca do acontecimento de fenômenos particulares.

## CAPÍTULO 1 CONCEITOS JORNALÍSTICOS, JURÍDICOS E OUTROS

### 1.1 Ordenamento jurídico

Conforme Reale et al (2002, p.1), na visão da maioria das pessoas, o direito refere-se a um agrupamento de normas que não podem deixar de ser cumpridas, assegurando o ato de conviver socialmente em razão da organização de restrições à manifestação de cada um de seus integrantes, tratando-se em outras palavras, de lei e disciplina; assim, porta-se direito ao atuar de acordo com essas normas e age-se errado quando não se procede dessa forma. A definição de direito aparentemente possui um princípio evidente composto por relação, direcionamento e a obrigatoriedade de um modo de se comportar, visando ser ponderado como algo permitido. Partindo do pensamento de que nenhuma sociedade tem possibilidades de permanecer sem um ínfimo de direcionamento, regularidade e reciprocidade de obrigações e interesses, o direito equivale à requisição indispensável que não pode deixar de ser aceita, de uma convivência disciplinada. Trata-se de um fator ou fenômeno social que subsiste na sociedade e não se desenvolve exteriormente a ela; a existência jurídica consiste na qualidade do que é sociável.

É próprio do direito ordenar a conduta de maneira bilateral e atributiva, ou seja, estabelecendo relações de exigibilidade segundo uma *proporção objetiva*. O Direito, porém, não visa a ordenar as relações dos indivíduos entre si para satisfação apenas dos indivíduos, mas, ao contrário, para realizar uma convivência ordenada, o que se traduz na expressão: "bem comum" (REALE, 2002, p.59)

O ordenamento jurídico conceitua-se como um sistema que traz consigo uma extensão, cujo o alcance é o próprio indivíduo e não contempla uma ligação aleatória entre as pessoas. Denota tanto o modelo de instrução que analisa atentamente o saber do direito ou a jurisprudência, como a sistemática de regras ou normas jurídicas que designam ao ser humano certos modos de se comportar concedendo-lhes alternativas para agir. Não é composto apenas com finalidades esclarecedoras. Na definição de Anjos e Ferreira (2005, p.320), o direito baseia-se em justiça, encontra-se em conformidade com a lei, é a alternativa legal referente à prática ou não de um ato, prerrogativa que algum indivíduo possui de exigir de outra pessoa, em seu benefício, o uso ou a privação de algum ato, também havendo um entendimento relativo ao agrupamento das regras jurídicas que vigoram na nação.

Quanto ao termo “lei”, Reale et al (2002, p.2), em concordância com a sua origem mais aceitável, recorre ao pensamento de dispor com coordenação, submeter, por em ordem, aproximar fazendo menção a vínculo, nexos, conexão e ligação. Possui natureza determinada com antecedência e indubitável a todos os momentos, originalmente depende de trâmites limitados antecipadamente. É o feito da circunstância relevante de um processo, em que todos os seus instantes e modos de se desenvolver conjecturam-se em uma lei que antecede, fazendo-se menção também ao texto constitucional. Se diferencia em relação ao costume, quanto à virtude de tornar efetivo ou real e referente ao seu alcance. Na maioria das situações, a lei apresenta uma generalidade, isto é, possui um caráter de ser universal. Na concepção de Anjos e Ferreira (2005, p.511), as leis seriam normas ordenadas que foram votadas pelo poder legislativo; imposição determinada pelo estado social e consciência. Visando a conservação do desenvolvimento e da regularidade numa sociedade, trata-se de uma norma de direito estabelecida por autoridade do estado, que não pode deixar de ser cumprida.

## **1.2 Tipos de danos**

Segundo Matiello (2006, p.13), numa compreensão jurídica, dano refere-se a fatos humanos e atos, seja quais forem, desde que originem lesões a interesses juridicamente amparados de outrem. Assim, é composto pela omissão, que contempla a falta de atividade, o não fazer, todavia, havendo a possibilidade de gerar lesões aos direitos de outra pessoa; e a atuação positiva, ocasionando uma ação do indivíduo que resulta numa circunstância ansiada em desconformidade com os princípios do direito.

Desde os primórdios da civilização, entendendo-se esta como o período subsequente à instalação da fase contratual da convivência humana, ligou-se indissociavelmente à definição de dano o ideal de reparação. Quer-se dizer, assim, que o fato singelo do dano causado levou a intensas considerações tendentes a infligir ao agente ativo a obrigação de preencher a lacuna deixada no patrimônio alheio em função da conduta irregular e censurável pela coletividade.  
( MATIELLO, 2006, p.17 )

Em um entendimento popular, relaciona-se a um prejuízo feito a alguma pessoa, arruinar, estragar ou danificar a coisa de outrem. Torna-se claro que o dano é simplesmente uma comprovação, com ausência ainda do pensamento de reparação ao ser analisado pela ótica jurídica. Ao mencionar-se violação ao proveito de alguém, atribui-se uma conceituação

consideravelmente extensa, integrando a título de exemplificação, a conservação da dignidade e o direito a vida, porém, havendo maior ênfase sobre bens que possuem um caráter econômico facilmente visível e chamativo, como acontece genericamente em relação aos bens materiais. Não há permissão para um trato distinto, no que diz respeito ao prejuízo concernentemente às pessoas jurídicas; os indivíduos em suas peculiaridades, enquanto pessoas físicas, verdadeiramente atuam de forma constante e intensa na prática antijurídica do dano. Dessa forma, não há dependência quanto à possibilidade de reparação desse prejuízo, uma vez que encontra-se restringida a individualização e a extensão do dano, levando em conta a contemplação de uma situação inerente ao âmbito dos fatos, antes de entrar na abrangência jurídica de auxílio ao que sofreu lesão. Aquele que teve seus direitos violados é amparado continuamente e de forma mais efetiva pelo progresso da proteção jurídica, tornando a ocasião do fato e o momento legal realmente mais próximos. Nota-se uma diversificação de tipos de prejuízos, entretanto, de forma genérica, o dano acontece quando uma determinada pessoa adentra no âmbito jurídico de alguém originando lesões. Devido ao fato de contemplar-se uma definição simples suscetível de melhoramento e controvérsia, torna-se primorosamente exequível o julgamento relativo a teoria no que diz respeito ao dano, ainda que se aprecie a temática de forma separada, livre de vínculos com os desdobramentos pertinentes ao direito. O prejuízo decorre da pressuposição inerente a responsabilidade civil. Para Anjos e Ferreira (2005, p.285), dano é o ato de deteriorar, estragar; prejuízo sofrido em virtude da danificação ou inutilização de um bem; um mau, ofensa relacionada a pessoa.

Como se pode ver, MatIELLO (2006, p.15) afirma que o dano material corresponde ao ato que ofende exclusivamente direitos materiais, relacionados ao patrimônio, não havendo possibilidade de atingir interesses relativos a moralidade ou psíquicos daquele que sofreu uma lesão, ou seja, baseia-se em fatores humanos, dotados de caráter especificamente material, no qual acarretam violações aos interesses juridicamente amparados de outrem.

Seguindo esta linha de raciocínio, constata-se que se enquadra nessa classe a lesão derivada, por exemplo, de acidente de trânsito envolvendo dois veículos, com consequências unicamente materiais. Atingiu-se, por assim dizer, o âmbito econômico alheio, desfalcando fisicamente o patrimônio.(MATIELLO, 2006, p.15 )

Referindo-se ao patrimônio como ente físico de quem é atingido e contemplando-se a ilicitude, a aplicabilidade do direito amplia-se de tal modo que reúne violações observadas em direitos propriamente mencionados, bens corpóreos e incorpóreos.

O dano material ou patrimonial é aquele que diz respeito ao patrimônio material da pessoa, a tudo aquilo que tenha valor econômico, que seja suscetível de avaliação pecuniária, e se desdobra em danos emergentes e lucros cessantes, sendo que aqueles consistem naquilo que efetivamente foi perdido; enquanto estes se referem àquilo que o ofendido razoavelmente deixou de lucrar. ( JUNIOR, 2007, p.497 )

De acordo com Matiello (2006, p.16), o dano moral constata-se mediante situações que dizem respeito a pessoa humana, afetando somente o caráter psíquico daquele que sofreu uma violação de direitos, ocorrendo lesões aos interesses de outrem, juridicamente tutelados. Para exemplificar o prejuízo comentado, cita-se a vítima ao ser injuriada, caluniada ou difamada, ou tendo sua imagem danificada pela sociedade mediante qualquer outro modo, em relação a esse dano, o estrago moral admite dois aspectos, o externo, a datar do instante em que se rebaixa a imagem da pessoa humana de forma objetiva, em outras palavras, suporta prejuízo moral, o indivíduo depreciado na sociedade em face de uma anomalia natural ou acidental que torna seu membro defeituoso, bem como igualmente a vítima que tem a sua condição social desvalorizada de forma objetiva em virtude de uma difamação, calúnia ou injúria; e o interno, havendo ou não desdobramento somático, na ocasião pelo qual sofre redução em sua valoração ou auto-estima, isto é, o lesado perece na questão subjetiva.

No entendimento de Matiello (2006, p.15), os danos morais e materiais, também chamados de danos mistos, são fatos provocadores de violações ao proveito alheio, sendo relacionados ao homem e amparados no âmbito jurídico, consistindo em uma redução desses interesses protegidos, em face de um comportamento de natureza psíquica, moral e física, material. Existe o posicionamento de integrar o fragmento moral do ser humano e acrescentar também a questão fundamentada em dinheiro, que é rapidamente admirável, na junção dos bens e direitos relativos ao indivíduo, havendo assim, a compreensão acerca do conjunto patrimonial. Exemplificativamente, a ocorrência de danos materiais agregados a morais pode ocorrer na situação em que uma mulher venha passar por um acidente de trânsito, tendo como consequência, no momento em que conduzia seu veículo, um prejuízo concernente a estética ou sofrido uma anomalia que torna um membro defeituoso; nesse caso, faz-se a distinção do prejuízo material, ocorrendo em determinados desdobramentos, como em qualquer desembolso de dinheiro correspondente ao tratamento, do prejuízo moral, em geral, observando-se a constatação do dano pertinente às faculdades morais e intelectuais, suportado pela vítima que teve a integridade do seu corpo reduzida na questão estética ou relativa às funções vitais, resultando em desconfortos intensos e variados tipos de perturbações do funcionamento de órgãos ou aparelhos; vale ressaltar que conceitua-se como dano moral, o

perecimento íntimo e psicológico daquele que sofreu uma ofensa, em decorrência da sua valoração própria de ter se reduzida ao mínimo.

### 1.3 Conceitos jornalísticos

Na seção intitulada “Dos Jornalistas Profissionais”, consta no artigo 302 § 1º da Consolidação das Leis do Trabalho (2010, p.166): “Entende-se como jornalista o trabalhador intelectual cuja função se estende desde a busca de informações até a redação de notícias e Art.s e a organização, orientação e direção desse trabalho”. Em conformidade com o Decreto nº 53.263, de 12 de Dezembro de 1963, o artigo 1º expõe que:

Considera-se jornalista profissional aquele que exerce a sua atividade profissional básica, na busca ou documentação de informações, inclusive fotográficas e cinematográficas; a redação de matéria a ser publicada, contenha ou não comentários; a revisão de matéria quando já composta tipograficamente; a ilustração, por desenho ou por outro meio, do que for publicado; a organização e conservação, cultural e técnica do arquivo redatorial a recepção radiotelegráfica e telefônica de noticiário nas redações de empresas jornalísticas; bem como a organização, orientação e direção de todos esses trabalhos e serviços  
(ALBERTO; BITELLI, 2007, p.455 )

De acordo com a jornalista Cardoso, em **Ser jornalista é...?**, no site “COMUNICAMOS”; que trabalha na Revista Portugal global, no momento em que se busca informação, o jornalista tem o dever de agir com ética correspondente a profissão, cumprindo o código pertinente a sua profissão e objetivando em todo o tempo prestar atenção às partes envolvidas para que sua matéria apresente uma rigidez praticável; verdadeiramente é necessário ter sensibilidade para compreender o que se caracteriza ou não como notícia, fazendo o possível para não recorrer ao sensacionalismo desprezível, e, ainda, não deve haver uma tendência de se conformar facilmente acarretando uma prática constante, todavia, é preciso variar as matérias discursadas e suas fontes de informação. O comprometimento com um encargo é o início da caracterização do jornalista, ou seja, é considerar sua ocupação com o propósito de passar informações, com severidade extrema e conformidade com a realidade, numa expressão sucinta e que se entende bem, tratando-se de ocorrências que venham despertar o interesse do público alvo, nesse instante, principia o desempenho do jornalista, dar notícias que sejam do proveito dos destinatários da informação. É desempenhar uma função ao mesmo tempo que interage de forma efetiva na sociedade, mediante os meios que tem

acesso como a TV, jornais, rádio, dentre outros, atuando em diversificadas ocasiões, como via de transmissão das inquietações das pessoas ou entidades, que de outra maneira não teriam possibilidade de fazer-se ouvir. Vieira (2008, p.62) mostra que no Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros explicita-se em seu artigo 3º e 4:

O exercício da profissão de jornalista é uma atividade de natureza social, estando sempre subordinado ao presente Código de Ética;(...) O compromisso fundamental do jornalista é com a verdade no relato dos fatos, razão pela qual ele deve pautar seu trabalho pela precisa apuração e pela sua correta divulgação.( VIEIRA, 2008, p.62)

Anjos e Ferreira (2005, p.497) afirma que jornalista é o indivíduo que direciona ou redige um jornal, pessoa que escreve para uma publicação periódica sem fazer parte da redação, ou ainda, pessoa que escreve em periódicos referente a um jornal.

No artigo 1º do Estatuto do Jornalista afirma que:

1 - São considerados jornalistas aqueles que, como ocupação principal, permanente e remunerada, exercem funções de pesquisa, recolha, seleção e tratamento de fatos, notícias ou opiniões, através de texto, imagem ou som, destinados a divulgação informativa pela imprensa, por agência noticiosa, pela rádio, pela televisão ou por outra forma de difusão eletrônica. 2 - Não constitui atividade jornalística o exercício de funções referidas no número anterior quando desempenhadas ao serviço de publicações de natureza predominantemente promocional, ou cujo objeto específico consista em divulgar, publicitar ou por qualquer forma dar a conhecer instituições, empresas, produtos ou serviços, segundo critérios de oportunidade comercial ou industrial.( Estatuto do Jornalista)

Para Anjos e Ferreira (2005, p.664), publicar refere-se a passar informação de decreto, lei, dentre outros ou fazer a edição de revista, livro e outros. Neto et al (2008, p.281) mostra que publicar trata-se de manifestar, afirmar publicamente, algo sabido de todos ou de muitos, ou seja, que não é segredo

Em conformidade com Anjos e Ferreira (2005, p.787), transmitir é o envio de algo entre diferentes lugares e pessoas, é transportar alguma coisa, fazer transpassar daquele que detém ou possui para outro, guiar, corresponder-se por contágio, anunciar, descrever, é tornar conhecido, espalhar. Segundo Neto et al (2008, p.281), significa comunicar, noticiar, enviar informações por qualquer via de comunicação.

Neto et al (2008, p.281) afirma que divulgar é tornar significativamente conhecido, fazendo propaganda de um determinado fato, algo que seja anunciado ao público. Em concordância com Anjos e Ferreira (2005, p.326), trata-se de fazer com que algo não seja segredo e ganhe notoriedade, trata-se de propalar.

#### **1.4 Responsabilidade civil, reparação e o funcionário público**

Como se pode ver, Matiello (2006, p.17) expressa que a responsabilidade civil surgiu a partir da permuta do poder individual de reprimir, concedido aquele que sofreu uma ofensa, sendo habitual no cenário que existia outrora, para a extensão de um poder excedente, supremo e representativo, em tal caso, o principiante estado, a quem competia obrigar o que ocasionou o dano a repará-lo. Sujeitada aos procedimentos específicos e á legislação, trata-se de uma proveniência originária diante da verificação do estrago revestida de caráter civil. Comporta uma determinada vinculação com os seguimentos administrativo e penal, de modo que nesses ramos, suscita uma junção de sanção ao lesante e uma reparação para aquele que teve seu direito violado.

O Código Civil assentou a teoria da culpa, de maneira que toda noção de responsabilidade civil esta irremediavelmente atrelada à construção jurídica em torno dela, ressalvadas algumas exceções, oportunamente apresentadas na seqüência do trabalho. Entretanto, simplificadamente elaborou a fórmula que prestigia a necessidade do nexu causal entre a conduta do agente e o resultado, do que deflui a obrigação de reparar o dano.( MATIELLO, 2006, p.25 )

Visando a obtenção de um entendimento acerca da completa abrangência da temática da responsabilidade civil, certos aspectos como dolo, culpa e ato ilícito não devem ser desprezados; levando-se em consideração que existe a hipótese de agir em concordância com a disposição jurídica determinada ou contra a mesma, devido ao fato do ser humano ter a possibilidade de dar um rumo a seu próprio comportamento, em um ou em outro sentido. Não é toda obrigação de ressarcir que resulta da questão ilícita, contudo, o ato contrário a lei em todos os momentos, origina o dever de reparar o mal ou a perda feita ou ocasionada, partindo do pressuposto que o pensamento de restauração, é significativamente mais amplo do que a mera temática correspondente ao âmbito dos ilícitos, assim, a responsabilidade exposta pode ser oriunda de fato de outra pessoa ou das coisas, olhando-se atentamente para determinados fatos que se pressupõe. A responsabilidade civil e o resultante dever de reconciliação, na maioria das vezes manifestam-se a partir do ato que opõe-se aos dispositivos da norma relacionados a matéria, ou seja, da qualidade de ilícito inerente ao comportamento do agente. A responsabilidade civil reside em todos os momentos na convicção da existência de culpa em virtude do agente, de acordo o posicionamento da teoria da responsabilidade subjetiva.

Levando-se em conta a manifestação de comportamento contrário aos princípios de direito, baseando-se em uma ligação de menor importância, ou ainda, a vinculação com o indivíduo em seu caráter íntimo, de vontade, denomina-se portanto subjetiva, ou seja, o autor age com falta de prudência, descuido em uma determinada situação ou ausência de perícia, ou também anseia a consequência danosa ou encarrega-se do risco de ocasioná-la.

No que diz respeito a reparação, no entendimento de Matielo (2006, p.33), a realização de um ato contrário a lei gera o dever de ressarcir como resultado, sendo esta assegurada ao lesado mediante a procura freqüente dos bens do obrigado. No âmbito civil, estabelece-se a compreensão de que o conjunto patrimonial do lesante é onde recai o aspecto volitivo reparador expressado pelo lesado. O contínuo desenvolvimento da humanidade, isto é, das pessoas enquanto conviviam, suavizou e aprimorou o pensamento que se inicia acerca da reparação de danos, baseando-se em um princípio extremamente rejeitado pelo imenso grupo preponderante de legislações recentes, o de recompensar precisamente e correspondente ao mesmo valor, até mesmo sobre o físico do provocador do dano. No Código Civil destaca-se dentre os dispositivos mais amplos, referente a responsabilidade comentada, os artigos :

Artigo 186: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. 187: Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (ANGHER, 2007, p.208 )

Assim, a organização da legislação sujeitou a apreciação da abrangência da reposição exclusivamente à situação exposta em cada ocasião particular, olhando atentamente para as especificidades que as integram e expondo normas gerais de forma prudente, não fazendo enunciações precisas acerca do que se compreende por reparação. Conseqüentemente, não há indicações de ponderação ou valores antecipadamente previstos, todavia, subsistem normas genéricas que estabelecem o rumo do ressarcimento em um ou em outro sentido; exemplificativamente, tem-se a mencionada indenização na ocorrência de homicídio baseando-se em outros fatos; consta no artigo 948 do Código Civil que na ocasião em que ocorre homicídio, o ressarcimento leva em conta o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família concernentemente ao pagamento de despesas, e a prestação de alimentos aos indivíduos a quem o falecido os devia, considerando a duração provável da vida da vítima, sem deixar de incluir outras reparações. Portanto, se faz notório o propositado desígnio do legislador visando consentir o exame minucioso, não determinando a título de exemplificação, o conceito de luto; aqui, consiste a questão da abrangência da obrigação de ressarcir, no qual

só pode ser entendida em caráter extremo. Ressalta-se que a obrigação inerente ao violador dos direitos de outrem, é restrita, como expressa o artigo 402 e 403 do Código Civil :

Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar;(...) 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 do disposto na lei processual.( ANGHER, *op. cit.*,p.218 )

Tratando-se aqui de dispositivos relacionados a reparação, o ressarcimento em decorrência da quantidade no qual o lesado moderadamente apartou-se de conquistar, contemplando-se um acontecimento chamado de “lucros cessantes”, ou seja, uma redução considerável do conjunto patrimonial; e a restituição dos estragos que emergem, isto é, do que o prejudicado de fato sofreu perda, a redução recente dos bens; trata-se da ampliação do dever de restauração determinada pela legislação do país, merecendo ser destacada em face da sua relevância. Angher (2007, p.217) mostra que, no artigo 389 do Código Civil, o devedor terá que responder por perdas e danos, juros e atualização monetária de acordo com os parâmetros oficiais organizadamente instituídos, acrescentando-se também os honorários de advogado, quando não cumprida a obrigação; ainda pode-se observar no artigo 404:

As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.( ANGHER, *loc. Cit.* )

O dispositivo inerente ao artigo 186 trata das relações extra-contratuais e dos danos derivados delas, ao passo que o artigo 389 contempla uma norma com finalidade de acautelar aquele que tem direito a compensação útil, em oposição aos prejuízos originados de relações compostas pelas formalidades de contrato. Segundo Anjos e Ferreira (2005, p.697-698), manifesta que o ato de reparar define-se como restabelecer, conciliar, fazer observação sobre algo, compreender, indicar relevância, ligar, fazer cessar ou corrigir os efeitos de uma falta de acerto, um malfeito praticado, direcionar ou estabelecer o que se vê.

De acordo com Junior et al (2007, p.302), funcionário público é aquele solicitado, determinado, para exercer na produção de um bem ou serviço público, através de laço jurídico com uma pessoa jurídica de direito público, em geral por meio de concurso, mediante um regime jurídico unilateralmente organizado. No artigo 327 do Código Penal esta determinado que:

Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. § 1º Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. (ANGHER, 2007, p.406)

Já para Anjos e Ferreira (2005, p.421, 664) funcionário é aquele que atua em uma finalidade relativa ao povo e público é relacionado, concernente ou designado ao conjunto dos habitantes de uma nação ou de uma localidade, contemplando-se portanto uma multidão de gente, à administração de uma nação ou ao corpo coletivo; esta relacionado à prática de toda a gente, sendo livre ou tratando-se de algo em que qualquer indivíduo pode ter acesso, no qual tem-se os hospitais públicos e concursos públicos, como exemplo, que se concretiza na presença de testemunhas, não sendo confidencial, algo evidente que todas as pessoas conhecem, sabido de todos ou de muitos.

### **1.5 Crimes contra honra**

Primeiramente faz-se necessário expor que, em concordância com Junior et al (2007, p.306), honra é um legado que se sagrou com aproximação aos que pertencem à mesma família e com certa consistência. Define-se como um liame em conformidade com as regras éticas e dos bons costumes, que junta inteiramente os indivíduos que fazem parte de um conjunto próprio dos seus parentes. Como se pode observar, Anjos e Ferreira (2005, p.405) mostram que a honra é um procedimento que atrai o respeito dos outros, sentimento de dignidade, de amor próprio, pundonor que induz a cumprir o dever ou ainda mais que o dever, qualidade de digno. Atribuir importância em face de firmeza de ânimo ante o perigo, os reveses e os sofrimentos, atitude admiráveis, qualidade ou estado daquele que é santo, aptidão de outrem, qualidade natural ou adquirida, ações virtuosas. Contempla-se a consciência íntima relacionada ao modo digno de proceder, sendo privativa de alguém, fazendo com que o indivíduo busque ser digno da atenção da maioria. Na compreensão de Neto et al (2008, p.282), esta relacionada a dignidade, que trata-se da sensibilidade que pertence exclusivamente a alguém referente às faculdades morais do indivíduo, de acordo com

Damáσιο E. de Jesus. Existem basicamente três espécies de crime contra honra: difamação, calúnia e injúria.

Neto et al (2008, p.282,283) afirma que a difamação define-se como a imputação de fato agressivo a reputação de alguma pessoa. Anjos e Ferreira (2005, p.317) expressam que difamar é desmerecer a admirada reputação ou fazer perder o crédito, atribuir infâmias, uma declaração maldosa, não dar crédito manifestadamente. Angher (2007, p.450) mostra que a difamação esta exposta no artigo 139 do Código Penal: "Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa". Segundo Costanze, é a inculpação de fato tido como imoral a fama de outra pessoa, tem por finalidade fazer com que a vitima perca o crédito, seja depreciada, sem imputar a ela, nenhum fato que seja considerado delituoso, contrário as leis morais e sociais. Baseia-se em conferir a outrem especificamente, um fato que ofenda a sua fama e sua honra objetiva de individuo seguidor dos bons costumes e valores morais; o termo "difamação" origina-se do latim "diffamare", de reputação, de depreciar.

A calunia esta explicitada no artigo 138 do Código Penal (2007, p.450):

Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime: Pena - detenção, de seis (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. § 1º - Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga. § 2º - É punível a calúnia contra os mortos. ( ANGHER, 2007, p.450 )

Neto et al (2008, p. 283) afirma que a calunia é a imputação não verídica de fato conceituado como delito. Anjos e Ferreira (2005, p. 201) discursam que seria o "ato de procurar desacreditar publicamente alguém, fazendo-lhes acusações falsas, etc.; difamação". Filho In **Visão geral sobre o crime de calunia**, mostra que caluniar é atribuir um fato particular determinado como delito a alguma pessoa, no qual o autor sabe o que faz no que diz respeito a essa acusação não verídica, dessa forma, o delito de calunia requer três requisitos, a inculpação de um fato peculiar que é classificado como crime, havendo acusação enganosa, isto é, uma alteração propositada da verdade inerente a imputação; em outras palavras, precisa-se de um detalhamento acerca de um determinado caso que deve ser particularizado, não sendo suficiente uma asseveração geral, ou seja, se faz necessário que a imputação se consolide em uma questão definida. O fato atribuído a vitima deve estar relacionado com o Código Penal assim, precisa der conceituado como delito.

De acordo com Anjos e Ferreira (2005, p.479) a injúria é a ação ou conseqüência de injuriar, relaciona-se a questão de enfadar-se; encolerizar-se; irritar-se.

A injúria encontra-se no artigo 140 do Código Penal:

Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa. § 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena: I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria; II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria. § 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa, além da pena correspondente à violência. § 3º - Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência. Pena - reclusão de um a três anos e multa. (ANGHER, 2007, p.450)

Em conformidade com Costanze, trata-se de conceder a alguma pessoa, a atribuição de uma qualidade negativa mediante ofensa por escrito, de forma verbal ou fisicamente, alcançando sua honra subjetiva, decência, dignidade, diminuindo a auto-estima da vítima. O termo “injúria” é proveniente do latim, oriundo da junção “in” e “justiça”, expressando injustiça, falsidade.

## **CAPÍTULO 2. DANOS ENVOLVENDO ENTES DA ÁREA PÚBLICA, MEMÓRIA DOS MORTOS E A QUESTÃO DA NEGLIGENCIA, IMPERÍCIA E IMPRUDÊNCIA.**

### **2.1 Danos da imprensa envolvendo entes da área pública**

Referente aos danos envolvendo entes da área pública, tem-se o artigo 23 da Lei de Imprensa no qual consta que :

As penas cominadas dos arts. 20 a 22 aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido: I - contra o Presidente da República, Presidente do Senado, Presidente da Câmara dos Deputados, Ministro do Supremo Tribunal Federal, Chefe de Estado ou Governo estrangeiro, ou seus representantes diplomáticos; II – contra funcionário público, em razão de suas funções; III - contra órgão ou autoridade que exerça função de autoridade pública.( ALBERTO; BITELLI, 2007; p.406 )

De acordo com Neto et al (2008, p.119, 120) torna-se possível verificar as formas qualificadas de injúria, difamação e calúnia. Pois ao mencionar-se os artigos 20 a 22 da Lei de Imprensa, refere-se portanto ao fato de injuriar, fazendo-lhe mau á dignidade ou decoro; caluniar, atribuindo-lhe enganosamente fato conceituado como crime; e difamar, imputando-lhe fato agressivo a sua reputação. Os representantes dos poderes constitutivos da República Federativa do Brasil, tem aqui uma qualificação de crime que acontece devido á importância destas autoridades nacionais. No que diz respeito aos funcionários públicos, a única forma em que ocorrerá a agravante é mostrar-se claramente que ocorreu em virtude de suas funções. Aplica-se o artigo 26 e seu parágrafo único da Lei nº 7.170/83 – Lei de Segurança Nacional, ao Presidente da República, Presidente do Senado, Presidente da Câmara dos Deputados e Ministro do Supremo Tribunal Federal, que encontram-se citados no inciso I do artigo 23, quando forem vítimas de difamação ou calúnia.

Tratando-se de Chefe de Estado ou Governo Estrangeiro, ou seus representantes, quando vítimas de calúnia, difamação ou injúria; bem as autoridades nacionais supra citadas, quando vítimas de injúria, ocorre a majoração da pena, por se tratar de uma forma qualificada do crime contra a honra.( NETO, 2008, p.119 )

Referente as causas de aumento de pena, Junior et al (2007, p.300 a 306) afirma que os crimes expostos nos artigos 20 a 22, ao serem praticados contra as pessoas indicadas, houve a pretensão do legislador em estender a pena; e estes crimes, quando propostos contra quem atue na função de autoridade pública ou servidores públicos, em todo o tempo resultam em um dano excedente, inclusive, indiretamente, à própria sociedade, levando em conta que atinge a autoridade e a reputação do seu ocupante. O fato é que existe uma tradição do direito positivo brasileiro, onde Angher (2007, p.450) mostra que o Art.141, incisos I e II do Código Penal, trata-se de um dispositivo similar fazendo menção a crimes cometidos contra funcionários públicos em razão de suas funções, chefe de governo estrangeiro ou contra Presidente da República. Como se pode ver, Junior et al (2007, p.300-306) expõe que a Lei 5.250/67 é especial e prevalecerá quando a ofensa for introduzida através dos órgãos da imprensa, mesmo sendo anterior à Lei nº 7.170/83 – Lei de Segurança Nacional, que não deve ser invocada, todavia, esta deve ser unicamente empregada na ocasião de risco à própria segurança nacional, com possibilidade de dano verdadeiro e que existe de fato. No que diz respeito as autoridades públicas, não há verdadeiramente acentuadas polemicas quanto aos crimes praticados contra as autoridades citadas no inciso I do artigo 23, contudo, se faz necessário destacar que encontram-se abrangidos pela regra legal, tanto o Primeiro Ministro como o Presidente de Governo Estrangeiro. É possível discordar da afirmação de Darcy Arruda Miranda (1995 apud Junior 2007, p.302), onde segundo ela: “somente o servidor ou entidade com poder de decidir medidas que devam ser cumpridas pelo público é que devem ser abrangidos pela regra do inciso III, do art.23”. Incidem na regra do inciso II do artigo 23 os agentes políticos aos serem ofendidos, que hipoteticamente são tidos como funcionários públicos. Nota-se que a realização de uma função pública pelo ofendido, mesmo que não seja servidor publico, trata-se de um tema que requer atenção no exame minucioso do inciso III do artigo 23.

Com a onda do liberalismo que prevaleceu nas ultimas décadas, não é incomum que particulares exerçam funções públicas, podendo ser citada a figura do “Beliehene”, na Alemanha, que é uma entidade particular encarregada de executar atividades públicas, figura próxima da concessão ou delegação. Na Itália, temos os “órgãos impróprios”, “órgãos indiretos”, “substitutivos”, que nada mais são que entidades privadas com funções públicas. Também na França, há o exercício de atividades públicas por entes particulares, sendo certo que, na Espanha, a Lei de Jurisdição Contenciosa Administrativa, de 1998, torna possível o controle dos atos editados pelos concessionários de serviços públicos que sejam reflexo do exercício de uma atividade pública. ( JUNIOR, 2007, p. 303 )

A mera questão daquele que recebeu uma ofensa ser funcionário público, não resulta numa majoração da pena, se o crime não estiver relacionado com a função pública realizada; portanto, para haver incidência da regra do artigo 23 da Lei 5.250/67, a ofensa deverá estar conectada com a função pública exercida. Em relação ao órgão ou autoridade que exerça função pública, a atuação de particulares no exercício de funções públicas não é algo fora do comum, considerando o processo de incluir no domínio da empresa privada o que era do poder do Estado, e nisso, é viável expor a título de exemplificação a prestação de serviços públicos como o ensino, coleta de esgoto, fornecimento de água e energia elétrica. Tem-se que examinar a obrigação de responder juridicamente por eventual erro de serviço, podendo se tratar de dolo ou culpa, que todavia obterá como resultado uma responsabilidade devido ao modo ilícito do Estado comportar-se, tendo em vista que os atos do órgão ou autoridade que exerça função pública devem ser regulados por determinados modelos e ponderações. É aplicável o exposto no inciso III do artigo 23 ao caso em que, considerando-se a propagação de uma afronta através das vias de imprensa ou de seu executor, houver o desdobramento da atuação pelo particular ou órgão que goze de natureza pública.

Crime de Imprensa – Jornalista que publica reportagem injuriosa contra supermercado – Inicial que confunde inteiramente a pessoa jurídica com a dos sócios – Absolvição. – Somente contra órgãos que exerçam função de atividade pública é que se pode identificar delito contra a honra. – (Do corpo do acórdão): A única hipótese em que as pessoas jurídicas podem figurar como sujeito passivo deste crime é a do art.23, III, da Lei n. 5.250, de 1967. Somente contra órgãos que exerçam função de autoridade pública é que se pode identificar crime contra a honra, em razão desta expressa regra extensiva. (BARRETO, 2005, p.110 )

Acerca de órgão publico e crime contra honra, na doutrina existe a vertente que entende ser claramente viável, a possibilidade da pessoa jurídica sofrer dano ou prejuízo decorrente de um crime contra honra, e há a corrente que se posiciona no sentido dessa situação ser impraticável. Existem situações específicas em que é possível mencionar o direito de honra por partes das entidades morais, entretanto, em geral, as ofensas são compreendidas de forma diferente, isto é, as afrontas a atingida honra das coletividades constituídas, mesmo que possuam personalidade jurídica, transformam-se em ofensas a honra das pessoas do grupo que tem um caráter de unidade; em outras palavras, é possível fazer comparação ao que acontece quando há uma afronta endereçada a uma ordem, categoria ou espécie de pessoas relacionadas em face de qualquer qualidade própria e inerente, de uso ou domínio de todos, ou seja, a questão da injúria ou difamação intentada á uma coletividade. O fato é que não se trata de uma individualidade que venha se sobressair e resulte num crime múltiplo, mas de uma

coletividade que prepondera independentemente de uma quantidade variável de indivíduos que receberam uma ofensa; o delito não pode ser reconhecido como algo singular, pois cada um dos integrantes do grupo sofre a afronta, e nisso, leva-se em conta a parte de conjunto e não as inconfundíveis qualidades individuais. A penalidade proposta é única, apesar de todos os que integram o grupo terem a possibilidade de fazer uso do direito de queixa; em síntese, não se argumenta acerca de a uma ação ou omissão peculiar do indivíduo ou ainda ocorrente na sua própria condição jurídica. Referente a delito praticado contra a honra de Chefe de Governo estrangeiro, levando-se em conta o inciso I do artigo 23 da Lei de Imprensa :

1) Crime de ofensa pública a Chefe de Governo estrangeiro. Desclassificação do art. 21 do Decreto-lei n. 898/1969, para o art.21, combinado com o art. 23, I, da Lei n. 5.250/1967. Fato que, em tese, configura o delito. 2) Crime do art. 16 do Decreto-lei n. 898/1969. Fato que, em tese, o configura. 3) Recebimento de denuncia do Procurador Geral da República contra acusado que exercia, ao tempo dos fatos, o mandato de Deputado Federal(Constituição, art. 32 e §2º).(BARRETO, 2005, p.109 )

O pensamento concernente á possibilidade da pessoa jurídica sofrer com algum prejuízo ou dano decorrente de um delito contra a honra, acarreta reflexões como a exemplo de um ente que eventualmente pode ser difamado ou caluniado, haveria um dano, não só contra os componentes que o administram, como também aqueles que exercem uma participação indireta ou ainda pouco efetiva; existência e intenção de conservar um atributo social específico; a titulo de exemplificação tem-se o banco, no qual pode haver um questionamento acerca do seus bons costumes, não sendo estes da pessoa jurídica banco, mas pertencentes aos indivíduos que o dirigem administrativamente; expor valores, opiniões sobre um certo banco é descrever ou até mesmo ofender, não as particularidades de quem administra ou das pessoas que exercem participação em ações, mas sim o banco como um todo, a sua representação em conjunto; outro pensamento é de que a pessoa jurídica possui uma honra, pelo qual iria opor seu esforço próprio ao ataque alheio, isto é, repelir uma eventual agressão, somente no sentido de uma expressão, uma exteriorização verbal, e com isso a pessoa jurídica teria um defesa inconsistente, em que há uma substituição da significação natural desse ato de proteção, havendo apenas uma comparação subentendida, não existindo defesa realmente. O pensamento de que os crimes devem ser classificados em meio ás posturas que merecem reprovação, documentam um ato de justificar que aparece exteriormente ao contido do impedimento relativo ao direito de punir. Junior et al (2007, p.304) expressa: “É bem verdade que os arts. 21 e 23 da Lei 5.250/67 contemplam hipóteses que sugerem a possibilidade da prática de difamação, pela imprensa, contra órgão ou entidade

que exerça funções de autoridade pública''. A honra exprime uma significação precisa que diz respeito á sociedade, sendo assim, não poder ser proibida ás coletividades estabelecidas; a prática de um delito que venha ser realizado pela imprensa não constitui um padrão para modificar o entendimento, de que os entes que perderam sua personalidade ou pessoas jurídicas não tem a faculdade de serem vitimas de crimes contra a dignidade, fundamentando-se na proposição que tem preponderado no Superior Tribunal de Justiça. Conseqüentemente o que torna indisponível a caracterização dos tipos penais pertinentes, é o fato da dignidade não abranger seres simplesmente ilusórios ou que não tem personalidade, mas se tratar portanto, de um caractere relativo ao homem, partindo do ponto de que os seres de personalidade simulada ou que perderam sua personalidade resultam de uma estrutura existente conforme os princípios do direito.

No que diz respeito ao ato ofensivo em face das funções, levando-se em conta o inciso II do artigo 23 da Lei 5.250/67 é possível mencionar:

Criminal. Delitos de imprensa. Calúnia, difamação e injúria contra funcionário público em razão de suas funções. Constando de publicações, em série de reportagens, e editoriais, de responsabilidade de jornalista, ofensas a funcionário público, em razão de suas funções, destacando-se a imputação de fatos definidos como crimes e de fatos ofensivos da reputação do ofendido, assim como de sua dignidade, aplica-se ao infrator as penas dos arts. 20, 21 e 22 fixados acima do mínimo, tendo em vista ser o apenado reincidente específico, acrescidas de um terço, por força do art. 23 II, todos da Lei de Imprensa.( BARRETO, 2005, p.109 )

Concernente a interpretação majoritária, nem mesmo certas preferências que tem força de lei, no que diz respeito ás maneiras de se comportar que não devem ser permitidas, são suficientemente efetivas para a concretização da qualidades do que é moral ou da prática e exercício do que é de direito, tendo em vista que não tem haver com um ponto que deve ser discutido ou examinado por um grupo preponderante. Dentre certas questões, seguramente não é dotado de validade, o raciocínio de natureza puramente atribuído de formalidade relativo á tautologia, isto é, contemplando uma repetição inútil da mesma idéia em termos diferentes, determinando criminosa toda postura defesa, mediante a lei relacionada ao direito de punição. De antemão decorreu o momento de intenções do dogma que não são criticas e dadas a contemplação referente ao direito positivo; as livres escolhas da maioria, constituem somente algo instintivo de sua conformidade com as conveniências e significações que predominam. O Brasil é uma nação que possui uma constituição severa, e com isso a presciência de direitos essenciais em níveis de melhor qualidade com força de norma, estabelecem extremos fundamentais, considerando seja qual for o desempenho do mando do

Estado. O princípio da necessidade ou da economia das proibições penais reclama em virtude de um direito que se julga ter, no qual faça uso de uma determinada prática somente como último recurso, contemplando o ato de exercer um controle relativo a sociedade, mais intensamente causador de lesão referente ao direito de proceder conforme pareça melhor, contanto que esse direito não vá contra o direito de outrem, e também concernente a qualidade de digno do indivíduo que goza de direitos civis e políticos num estado livre; estabelecendo-se o ato de intervir que pune. Denota especificamente o preceito importante que serve de norma, na questão da moderação na composição dos crimes. Há falta de diferentes possibilidades e maneiras de garantir a tutela dos bens essenciais, por isso, se associa o princípio da utilidade penal ao da necessidade, no qual merece destaque, em face de sua relação com a matéria que abrange a forma de classificação dos crimes, que é alvo de controvérsia; tratando-se de um princípio que esta incluso dentre uma quantidade pequena e indeterminada de preceitos, que possuem a faculdade de serem julgados como extremos inseparáveis ao poder impeditivo do Estado. Não se imputa legitimidade ativa aos entes que não tem personalidade, baseando-se contudo, no fato de que eles não tem aptidão de pedir, de requerer, dentre outros motivos existentes, e isso está fundamentado na doutrina.

De qualquer modo, observa-se que é assente, na doutrina, que, em se tratando de ente despersonalizado, não há como atribuir a legitimidade ativa, até pela ausência de capacidade postulatória. Uma exceção seria o caso das Câmaras Municipais que, apesar de não possuírem personalidade jurídica, detém capacidade postulatória.  
( JUNIOR, 2007, p.305 )

Ao indivíduo que responde pela afronta imposta contra entidade ou órgão que atue com finalidade relacionada ao povo, e tenha ausência de personalidade jurídica, pertence o caráter de legítimo para atuar em juízo no pólo ativo. Para fazer com que se execute uma mudança na ordem dos termos, na filosofia particular dos valores morais do contexto da Constituição, se faz necessário sujeitar direitos principais, como o ato desimpedido de se manifestar e o conjunto das idéias liberais e direitos garantidos ao cidadão, á medidas punitivas para assegurar apenas a representação positiva, no qual uma instituição, ou ainda uma sociedade ou companhia que explora qualquer ramo de indústria ou comércio, deve desfrutar; portanto, havendo a probabilidade de se entender como criminoso o comportamento de difamar pessoa jurídica, ocorreria dessa forma uma renuncia ao direito de liberdade devido a uma prerrogativa á uma admirável fama empresarial, e não, em benefício de mais um direito que serve de fundamento, se tratando da “honra”, que é um bem do sujeito. Discorrendo-se

acerca da ofensa sem vínculo com as funções envolvendo funcionário público, expõe-se o seguinte:

Lei de Imprensa – Crime contra a honra de funcionário público fora do exercício de suas funções – Ação Penal Privada – Entendimento. – A vítima que exerce função de deputado estadual, mas é ofendido particularmente, sem nenhuma relação com as suas atividades parlamentares, não pode ser sujeito passivo do art. 23, II e III, da Lei da Imprensa, e, portanto, não se cogita a incidência da regra do art. 40, I, b, que dispõe ser a ação penal pública mediante representação do ofendido, pois tal disposição só se aplica ao caso da matéria ser ligada à atividade pública e não visa proteger a pessoa do ofendido( BARRETO, 2005, p.109-110 )

### 2.1.1 Caso Prático 1 – Danos envolvendo funcionários públicos

Na revista *Época* na edição 642, o jornalista Queirós expõe em seu título **“A cartada de Serra: em queda nas pesquisas, o tucano vai ao ataque e explora o crime cometido contra sua filha para tentar chegar ao segundo turno”**, fazendo referência ao assunto tratado na reportagem do site *“O Globo”*, onde o jornalista Brandão comenta o tema **“PF pede quebra de sigilo telefônico de Servidora da Receita”**. Trata-se de um caso em que a Polícia Federal fez um pedido ao Poder Judicial, para efetuar a quebra do sigilo telefônico da funcionária da Receita Federal Adelida Ferreura Leão dos Santos, que causa suspeitas, devido a possibilidade concreta dela ter se envolvido na violação de informações relativas a fiscalização concernente ao vice-presidente do PSDB, Eduardo Jorge, e outros como o primo de Serra, Gregório Marin Preciado, o ex-ministro Luiz Carlos Mendonça de Barros e o ex-diretor da Previ Ricardo Sérgio de Oliveira. A Polícia Federal tem o intuito de encontrar contatos ocasionais, que venham servir de meio para a execução das investigações. Comenta-se que ocorreu um vazamento de dados dos integrantes do PSDB; apesar das funcionárias Adeilda Ferreira Leão dos Santos e Antonia Aparecida Rodrigues dos Santos Neves Silva serem suspeitas, elas negam envolvimento na quebra de sigilo dos tucanos; e ainda menciona-se que o terminal usado foi o da servidora Adeilda Ferreira Leão dos Santos, e a senha era de Antonia Aparecida Rodrigues dos Santos Neves Silva; nisso, a Polícia Federal recebeu os computadores da Receita Federal, que hipoteticamente foram usados na violação das informações dos tucanos para perícia. Inicialmente se faz necessário entender a definição de funcionário público :

No caso do servidor público, é aquele convidado, designado, para atuar na produção de um bem ou serviço público, mediante elo jurídico com uma pessoa jurídica de direito público, por meio de um regime jurídico unilateralmente estabelecido, em regra mediante concurso.( JUNIOR, 2007, p.302 )

Dentre vários fatores, ressalta-se alguns aspectos do caso: as pessoas expostas como suspeitas na reportagem são as funcionárias Adeilda Ferreira Leão dos Santos, e Antonia Aparecida Rodrigues dos Santos Neves Silva, porém elas negam; a suspeita atribuída a elas é referente ao crime de violação de dados fiscais relativos a alguns indivíduos; informações dos membros do PSDB foram vazadas; o crime foi praticado mediante o terminal e senha das suspeitas; e a Polícia Federal recebeu os computadores, isto é, os instrumentos supostamente utilizados para a prática do delito.

Na hipótese da imprensa afirmar que as funcionárias suspeitas assumiram a autoria da ilicitude, ou dizer que o delito foi praticado através do terminal e senha das suspeitas, entretanto, tratando-se de informações não verdadeiras, configura-se o delito de calúnia, tratando-se no entendimento de Neto et al (2008, p. 283), de uma inculpação vã verdadeira definida como crime. Anjos e Ferreira (2005, p.201) mostra que imputa-se uma culpa artificial, no qual procurar-se fazer com que alguma pessoa seja desacreditada em âmbito público. Ao atribuir á Adeilda Ferreira Leão dos Santos e Antonia Aparecida Rodrigues dos Santos Neves Silva outro crime, isto é, um delito diverso do que ocorreu, também ocorreria calúnia, sendo outra forma de cometer um dano, para Matiello (2006, p.13), o dano conceitua-se como qualquer atitude ou fato humano que venha originar violações aos interesses de outras pessoas, tratando-se de interesses juridicamente protegidos. Houve uma preocupação da imprensa quanto a suposição, de que os computadores recebidos pela Polícia Federal foram usados para a efetivação do crime. Como se pode observar no entendimento de Anjos e Ferreira (2005, p.758), supor é determinar ou expor por hipótese, presumir, conjecturar. A essência do fazer jornalístico esta relacionado com a veracidade na transmissão das informações; Vieira (2008, p.62-63) expressa que no artigo 4º do Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros, consta que o trabalho do jornalista deve ser norteado por uma apuração exata dos acontecimentos juntamente com a sua adequada propagação, há um comprometimento essencial da parte dele com veridicidade na descrição dos fatos; e o artigo 8º discorre que: "O jornalista é responsável por toda a informação que divulga, desde que seu trabalho não tenha sido alterado por terceiros, caso em que a responsabilidade pela alteração será de seu autor." O fato é que existe uma forma determinada de qualificar o delito pertinente ao funcionário público :

Aqui a qualificação do crime ocorre em razão da importância das autoridades nacionais, que são os representantes dos poderes constitutivos da República Federativa do Brasil. Com relação aos funcionários públicos, somente ocorrerá a agravante se ficar evidenciado que fora em razão de suas funções. Entendemos por funcionário público todos aqueles compreendidos no artigo 327 e parágrafo primeiro do Código Penal.( NETO, 2008, p.119-120 )

Referente ao caso prático analisado, é possível dizer que Guido Mantega, o Ministro da Fazenda, respondeu perguntas dos jornalistas revelando que não pensa na hipótese de exonerar Otacílio Cartaxo, o secretário da Receita Federal; Serra manifestou que o governo e o PT “estão blindando” a presidente Dilma Rousseff, em contrapartida, o PT expôs uma ação contra Serra no TSE; Cartaxo reconheceu como verdadeiro o fato de que houve uma adulteração de documento público federal, e o tabelião do cartório expressou que houve fraude; Cartaxo ainda afirma que Antonio Carlos Atella Ferreira mostrou um requerimento padronizado de pedido, em que havia também a firma reconhecida de Verônica, não constando sinal de adulteração ou fraude, dessa forma, o dever do servidor era cumprir a solicitação

Na reportagem de Martello In **Mantega diz que não cogita exonerar secretário da Receita Federal**, no site “O Globo”. Consta que na possibilidade dos jornalistas assumirem a autoria do que foi exposto por Serra, afirmando que o PT e o governo “estariam blindando” a presidente Dilma Rousseff, ou que ela “permite-se ser blindada”, se configuraria o delito de difamação, em que no artigo **Qual a diferença existente entre calúnia, injúria e difamação?**, do autor Carlos, atribui-se a outrem um comportamento que suje sua honra em face da sociedade, não sendo relevante se a conduta atribuída é verdadeira ou enganosa, e não consistindo em uma conduta conceituada como algo ilícito penalmente, a simples inculpação neste instante concretiza o delito de que se fala. Andrade em seu artigo **Dilma Rousseff – Biografia**, discorre que Dilma Rousseff foi estabelecida como pré-candidata à presidência da República pelo PT, desse modo, distanciando-se da ocupação de ministra-chefe da Casa Civil, cumprindo a lei relativa a eleições. Assim, eles estariam enquadrados no artigo 23 da Lei 5.250/67 discursado por Alberto e Bitelli (2007, p.406), no qual diz que em delitos praticados contra autoridade ou órgão que atue em função de autoridade pública, ou contra Funcionário público, em virtude de suas funções, aumenta-se de um terço as penas cominadas dos artigos 20 a 22. O Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros discursa no inciso II do artigo 2º:

A produção e a divulgação da informação devem se pautar pela veracidade dos fatos e ter por finalidade o interesse público;(…) Art. 7º: O jornalista não pode: II - submeter-se a diretrizes contrárias à precisa apuração dos acontecimentos e à correta divulgação da informação.( VIEIRA, 2008, p.61 e 63)

Contudo, para os danos sofridos existe uma reparação :

Firmado o entendimento de que na esfera civil o patrimônio do lesante é que sofre a incidência da vontade reparadora emitida pelo lesado, a prática de um ilícito produz como consequência a obrigação de indenizar, sendo esta garantida ao lesado através da perseguição ao conjunto patrimonial do obrigado, se não satisfeito espontaneamente o débito.( MATIELLO, 2006, p.33 )

Sem discutir o mérito, ou seja, se é correto, criminoso ou não; supondo que os jornalistas estivessem transmitindo informações não verídicas, quanto ao fato de Cartaxo reconhecer como verdadeira a existência de uma adulteração no documento público federal, e o tabelião do cartório revelar que aconteceu uma fraude, se trataria de uma difamação, no qual de acordo com o artigo **Qual a diferença existente entre calúnia, injúria e difamação?**, do autor Carlos, se trata de um comportamento que não se conceitua como ilícito penal, independentemente da veracidade dessa imputação, ou se contemplaria uma calúnia, tratando-se de uma informação falsa no sentido de que Cartaxo estivesse efetuando um delito. Tendo em vista que ter acesso a informação de notório interesse público trata-se de um direito essencial, se faz necessário destacar o que consta no Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros, mais especificamente no artigo 2º:

Como o acesso à informação de relevante interesse público é um direito fundamental, os jornalistas não podem admitir que ele seja impedido por nenhum tipo de interesse, razão por que: I - a divulgação da informação precisa e correta é dever dos meios de comunicação e deve ser cumprida independentemente da linha política de seus proprietários e/ou diretores ou da natureza econômica de suas empresas;(...) A presunção de inocência é um dos fundamentos da atividade jornalística.( VIEIRA, 2008, p.61 e 64 )

Levando-se em conta reportagem de Guimarães (2010), no site "O Globo", **Mantega diz que quantidade de sigilos quebrados foi muito maior**, a título de contextualização do caso prático analisado, observa-se que o Ministro da Fazenda afirmou que a quantidade de sigilos quebrados na Receita Federal foi significativa, e que o caso está sendo investigado com rapidez fora do comum; as informações foram levadas ao público, conseqüentemente há novas notícias nos jornais diariamente e a corregedoria da Receita trabalha excessivamente nessa situação. A própria Receita tinha exposto que observava vestígios de um "balcão de compra e venda de informações" dentro do órgão, entretanto, negou que nas quebras de sigilo houvesse motivação eleitoral. Mantega manifestou que o sistema de segurança será aprimorado visando conceder mais garantias aqueles que pagam contribuição, todavia, considerou que não há sistema que não pode ser violado. Na reportagem de Marques no site

“O Globo”, **Oposição diz que vai à PGR contra secretário e corregedor da Receita**, a oposição afirmou que iria entrar com dois novos pedidos para investigar a quebra de sigilo da filha do candidato à Presidência da República, José Serra, e de outros indivíduos vinculados aos tucanos, objetivando a constatação de uma possível motivação eleitoral nos vazamentos; jornalistas procuraram determinados órgãos relacionados ao caso e ficaram aguardando resposta. Segundo Junior et al (2007, p.301-302), a Lei de Imprensa é especial e deverá predominar na ocasião em que o ato de ofender seja realizado pelos órgãos da imprensa, ainda que seja anterior a Lei de Segurança Nacional – Lei nº7.170/83, que não deve ser chamada em auxílio, contudo, esta somente deve ser aplicada em momento de risco a própria segurança nacional, existindo um prejuízo autêntico e existente de forma concreta. Se faz necessário que se estabeleça uma relação entre o delito e a função pública realizada, observando-se que ser funcionário público e receber uma ofensa não é suficiente para que haja uma majoração da pena, dessa forma, a incidência do artigo 23 da Lei de Imprensa ocorrerá mediante a vinculação da ofensa a função pública exercida.

(...) o legislador pretendeu ampliar a pena quando os crimes previstos nos arts.20 a 22 fossem cometidos contra as pessoas indicadas.(...) Contudo, observamos que, no caso, a diferenciação é justificada, á que os crimes previstos nos arts. 20 a 22 da Lei 5.250/67, quando cometidos contra servidores públicos, ou quem exerça função de autoridade pública, sempre causam um maior dano, inclusive, indiretamente, à própria sociedade, considerando que atinge a autoridade e o prestígio do seu ocupante.( JUNIOR, 2007, p.301 )

Ressalta-se que o jornalista é responsável pelas informações que transmite, devendo cumprir efetivamente a sua função; Nisso, Vieira (2008, p.61 e 64) revela que o artigo 1º do Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros, manifesta que esse código fundamenta-se no direito essencial do indivíduo a informação, incluindo-se o direito de ser informado, de informar e acessar a informação, no artigo 10 fala-se que deve haver responsabilidade em relação a opinião expressada em vias de informação.

## **2.2 Danos contra a memória dos mortos**

No que diz respeito aos danos contra a memória dos mortos, Alberto e Bitelli (2007, p.406) mencionam o artigo 24 da Lei 5.250/67 que expõe: “são puníveis, nos termos dos arts.20 a 22, a calúnia, difamação e injúria contra a memória dos mortos”.

Neto et al (2008, p.120) expressa que a Lei 5.250/67 inclui os atos de injuriar e de difamar na proteção da dignidade de quem faleceu, no que diz respeito aos delitos contra os falecidos; em contrapartida, o Código Penal compreende apenas a configuração dos crimes de calúnia ou de falta de respeito ou de consideração relativo ao cadáver. Com o objetivo de resguardar a lembrança e o conjunto completo das propriedades e atributos característicos daquele que se foi; filhos descendentes e pessoas da família da pessoa morta, farão a reclamação em que se fundamentam os direitos ao que se pede. A existência de um indivíduo no planeta acarretam fatos que ficam ou sobram do que desapareceu ou passou, no qual durarão sempre, sendo muito duradouros; apesar do corpo do homem ter um fim, a Lei de Imprensa definitivamente se inquietou com a dignidade e representação daqueles que se foram, conforme um posicionamento em particular.

A maioria das culturas possui uma forma de reverenciar os mortos, especialmente a memória destes. No direito brasileiro, desde o Código Penal de 1890, ( art. 234) já havia previsão dos crimes de injúria e calúnia contra os mortos, o que se manteve na Lei 4.743/23 ( Lei de Imprensa de 1923 ).( JUNIOR, 2007, p.306 )

De acordo com Junior et al (2007, p.306), a preferência inerente a legislação mais interessante é exteriorizada na Lei de Imprensa, que infligi pena aos delitos cometidos contra as pessoas mortas, configurando injúria, calúnia e difamação; tendo em vista que o Código Penal recente prevê somente a calúnia contra os que falecem, em conformidade com o exposto no artigo 138, que consta que há uma pena de detenção de seis meses a dois anos juntamente com uma multa, na ocasião em que alguém ofende outrem com calúnia atribuindo-lhe enganosamente um fato conceituado como delito, constando também no parágrafo 2º que a calúnia contra os mortos é punível. tornando-se portanto algo que não se pode justificar, ou seja, a ausência de amparo para as situações que contemplam uma imputação que implica descrédito e expressão altamente ofensiva. No que diz respeito aos mortos, amparar a honra dos seus familiares e ascendentes, descendentes e colaterais por consangüinidade ou afinidade, pelo qual são alvos de danos a todos os momentos, quando não claramente, certamente de forma involuntária; se trata de uma das ocasiões da funcionalidade da norma, sendo posterior ao primeiro fim que contempla defender a memória dos mortos. A honra familiar é um bem a ser protegido, contemplando a defesa da memória daquele que faleceu; a lembrança daquele que cessou de viver diz respeito ao conjunto de pessoas que têm um ancestral comum, incluindo-se no seu patrimônio relativo a moral; se tratando portanto, de algo notório na via pela qual seus fatos e dogmas são transmitidos de geração em geração,

sem mais prova autêntica da sua veracidade que essa transmissão. A prerrogativa de exercer em juízo, em seu próprio proveito ou representando seus parentes pertence aos integrantes da família, seja qual for o membro; considerando que a família ocupa uma posição efetiva referente ao direito de proteger a dignidade do ente que morreu. Notando-se que há uma primazia em concordância com o dispositivo prescrito pela lei, abordado por Alberto e Bitelli (2007, p.407), no qual o artigo 29. § 1º, alínea b, da Lei de Imprensa faz referência ao descendente, ascendente, irmão e cônjuge, se o manifestado é contra pessoa morta, na ocasião do atingido não se encontrar no país ou ainda se o indivíduo visado morreu posteriormente a ofensa recebida, entretanto antes de ter passado o prazo de decadência do direito de resposta, entretanto, Junior et al (2007, p.306) esclarece que existe o posicionamento pelo qual ocorre a formação do juízo de Queixa-Crime, de acordo com o exposto no artigo 40, I, d da Lei 5.250/67 que diz “ pelo cônjuge, ascendente ou irmão, indistintamente, quando se tratar de crime contra a memória de alguém ou contra pessoa que tenha falecido antes da queixa” ; não ocorrendo uma reclamação em que se fundamentam os direitos ao que se pede.

### **2.3 Responsabilidade civil do jornalista em danos por negligência, imperícia e imprudência**

Inicialmente destaca-se o artigo 51 da Lei de Imprensa :

A responsabilidade civil do jornalista profissional que concorre para o dano por negligência, imperícia ou imprudência, é limitada, em cada escrito, transmissão ou notícia: I - a 2 salários-mínimos da região, no caso de publicação ou transmissão de notícia falsa, ou divulgação de fato verdadeiro truncado ou deturpado (art. 16, ns. II e IV). II - a cinco salários-mínimos da região, nos casos de publicação ou transmissão que ofenda a dignidade ou decoro de alguém; III - a 10 salários-mínimos da região, nos casos de imputação de fato ofensivo à reputação de alguém; IV - a 20 salários-mínimos da região, nos casos de falsa imputação de crime a alguém, ou de imputação de crime verdadeiro, nos casos em que a lei não admite a exceção da verdade (art. 49, § 1º).(…).( ALBERTO; BITELLI, 2007, p.412 )

Junior et al (2007, p.490, 491) revela que o jornalista que contribui para algum prejuízo por imperícia, imprudência ou negligência se enquadra no artigo 51 da Lei de Imprensa, que contempla o suposto ato de tarifar relativo ao ressarcimento de dano sofrido, do estrago originado em face da liberdade de se expressar com idéias e informação, havendo um uso excessivo em que há culpa. Também consta no artigo 51 da Lei 5.250/67:

(...)Parágrafo único. Consideram-se jornalistas profissionais, para os efeitos deste artigo: a) os jornalistas que mantêm relações de emprego com a empresa que explora o meio de informação ou divulgação ou que produz programas de radiodifusão; b) os que, embora sem relação de emprego, produzem regularmente artigos ou programas publicados ou transmitidos; c) o redator, o diretor ou redator-chefe do jornal ou periódico, a editor ou produtor de programa e o diretor referido na letra b, nº III, do artigo 9º, do permissionário ou concessionário de serviço de radiodifusão; e o gerente e o diretor da agência noticiosa. (ALBERTO; BITELLI, 2007, p.412)

Com isso, assegura-se a hipótese de um ressarcimento sem limites, relacionado aos prejuízos morais e materiais acometidos; isso explica o motivo pelo qual o artigo 51 não foi efetivamente recebido pela atual CF, sendo oposto a recente ordem jurídica; argumenta-se portanto, acerca de uma indenizabilidade ilimitada garantida pela Constituição da República, daí porque é cumprida no Código Civil. Ao ato de tarifar conhecido antecipadamente na Lei de Imprensa, não se submete a indenização em virtude de prejuízo relativo a moral, contemplado na súmula 281 do STF. Não se determina restrições à significação da indenização do prejuízo, originado em face de uso excessivo da liberdade de demonstração de considerações e informação, em que há culpa, pelo jornalista profissional, no Projeto de Lei 3.232 de 1992, moderna e pretendida Lei de Imprensa. Ainda explica-se que na Constituição da República do tempo presente, considera-se em seu artigo 5º o seguinte:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.  
( ANGHER, 2007, p.43-44)

Neto et al (2008, p. 274-276) observa que referente a limitação da responsabilidade civil do jornalista profissional, resta exigível restabelecer os prejuízos relativos a matéria e a moral, que resultam da forma do jornalista profissional comportar-se de modo não intencional, visando transgredir um direito que acarrete perda a outra pessoa, e atuando no desempenho da sua liberdade de expressão de idéias e do ato de informar. Se faz necessário olhar atentamente para as tarifas estabelecidas nos incisos do artigo 51, que expressa o referido ressarcimento de dano sofrido, no qual estão sujeitos a uma variação de dois a vinte salários mínimos da localização onde ocorreu a infração. O artigo em questão apenas referencia as situações em que o jornalista profissional, coopera para a efetivação da

consequência prejudicial com imprudência, imperícia e negligência, destacando-se que há uma explicação precisa exposta no parágrafo único do mesmo artigo, sobre a conceituação desse jornalista.

(...), o sistema implementado pelo artigo 51 não pode prosperar em face do regime de ampla reparação de danos respaldado pelo texto constitucional de 1988. Dessa forma, cumpre abordar os fundamentos dessa patente inconstitucionalidade para que reste esclarecido o descompasso existente entre a sistemática de tarifação adotada pela Lei de Imprensa e os imperativos constitucionais.(NETO,2008,p.275 )

Em face da inconstitucionalidade do sistema de tarifação, é viável ter um entendimento acerca das razões pelo qual não se aplica o método de tarifação determinado pelo artigo 51, na recente disciplina relativa ao direito fundada com o texto próprio da Constituição, assim, esta forma de tarifação requer um exame minucioso em conformidade com a Lei fundamental que regula os direitos e deveres dos cidadãos. A CF se orienta focando no estímulo da liberdade de expressão da faculdade de pensar, não obstante, a moderna Lei de Imprensa procede das diretrizes de fiscalização da liberdade de se manifestar. Destaca-se que a contexto constitucional é o resultado de um complexo de padrões de comportamento, manifestações artísticas e intelectuais, crenças, e ainda um momento histórico, extremamente diferentes daquele que originou as regras da Lei de Imprensa, sendo publicada com todos os requisitos necessários para se tornar executória, num período de mais vinte anos posteriormente a Lei 5.250/1967. No entanto, a liberdade comentada precisa ser praticada responsabilmente, de tal maneira que não origine prejuízos a outros; o texto inerente a Constituição, ao preferir a qualidade de digno da pessoa humana como base principal da forma de governo pertencente ao Brasil, colocou-se em determinada posição de modo extremo, visando a proteção do progresso da individualidade consciente que goza de liberdade, sendo inadmissível restrições sem fundamento ao direito de ressarcimento pelos danos sofridos. Ainda assim, a jurisprudência e a doutrina tem opiniões diferentes acerca da hipótese de se empregar uma compensação relacionada á tarifação, renunciada na Lei 5.250/1967, não diverso, posteriormente a Constituição Federal de 1988 ter sido publicada com todos os requisitos necessários para tornar-se executória. Torna-se relevante fazer uma revisão das razões da Lei de Imprensa e do texto constitucional, para conseqüentemente, explicar os motivos do caráter inconstitucional presente no artigo 51, mesmo tendo a possibilidade de evidentemente indicar uma maneira de pensar que se refere a maioria, e considerando que a sistematização do ato de tarifação de modo nenhum deve desenvolver-se.

O argumento principal favoravelmente a aplicação do sistema tarifário reside na proteção conferida à liberdade de manifestação do pensamento, e, especialmente, à liberdade de imprensa. Nessa perspectiva, ao estabelecer limites para a indenização a ser paga pelo jornalista, evita-se que o profissional sinta-se melindrado no exercício de seu ofício pela possibilidade de vir a ser condenado a pagar quantias vultuosas a título de indenização.( NETO, 2008, p.276 )

A Lei 5.250/1967 preferiu evidentemente tratar com distinção o princípio da extrema restauração daquele que sofre um dano, em relação à liberdade de tornar idéias manifestas. Com o objetivo de auxiliar o tema que defende a conservação da aplicação prolongada do método da Lei 5.250/1967, ainda depois da CF publicada com todos os requisitos necessários para se tornar executória :

Não existe qualquer contrariedade entre a tarifação do dano moral e o texto constitucional(...), não caberia à Constituição descer às minúcias dos critérios para a reparação dos danos materiais e morais que venham a ser causados, cumprindo mesmo à lei ordinária detalhar a sistemática que deverá guiar a responsabilização civil.( STOCO, 1999 *apud* NETO, 2008, p.276 )

Em nenhuma ocasião haveria limitação do emprego de certas regras, como a tarifação do dano referente a moralidade, em virtude do conteúdo exposto nos preceitos da Constituição. Em virtude do regimento da Constituição feito recentemente, iniciado em 1988, a exposição aqui resumida não tem possibilidade de desenvolver-se de maneira certa, isto é, de certamente vir a mostrar-se propícia. A base principal da República relativa ao Brasil é o auxílio à dignidade da pessoa humana, exposto em termos claros no artigo 1º, inciso III; esse enunciado, devido a sua importância no ordenamento da nação, sujeita à obrigação de cumprimento da qualidade de digno do ser humano, todas as relações particulares, públicas e conforme os princípios do direito. Em decorrência dos prejuízos morais e materiais resignados no todo, aquele que recebeu uma ofensa é asseverado do direito à indenização, baseando-se nos incisos mencionados anteriormente. Torna-se necessário fazer a interpretação das regras expostas, visando certificar de maneira mais extrema a proteção da dignidade da pessoa humana, essencialmente no que diz respeito aos danos relacionados à moralidade, em caso de carência de um direcionamento limitativo, mesmo que a questão da totalidade não se encontre claramente manifestada no texto jurídico. A compreensão de que seja qual for o modelo de ato imposto em concordância com a lei, que restrinja o direito à ressarcimento por prejuízo sofrido, sendo portanto, afligido em decorrência de um sério caráter inconstitucional, refere-se a questão de desconformidade com o uso do método de tarifar, baseando-se nos artigos da CF citados abaixo:

Artigo 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana; (...) 5º, inciso V: é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; X: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.( ANGHER, 2007, p.43 )

A sistemática de tarifar tem como resultado a produção de uma limitação imprópria, em relação ao princípio da dignidade do ser humano, que é o princípio de maior promoção hierárquica na CF. Marina Celina Bodin de Moraes faz referência aos mais diversos setores da vida social, levando-se em conta um ordenamento jurídico fracionado, em que distintas leis infra-constitucionais se propagam e estabelecem regulamento:

A unidade do ordenamento é dada pela tutela à pessoa humana e à sua dignidade (...); portanto, em sede de responsabilidade civil, e, mais especificamente, de dano moral, o objetivo a ser perseguido é oferecer a máxima garantia à pessoa humana, com prioridade, em toda e qualquer situação da vida social em que algum aspecto de sua personalidade esteja sob ameaça ou tenha sido lesado.( MORAES, 2003 *apud* NETO, 2008, p.277 )

O ressarcimento pelo dano originado não está obrigado a proceder de tarifas previstas no conjunto das leis, visto que esse método também obsta a análise independente da conjuntura por aquele que julga, no qual, na ocasião em que se determina o prejuízo, existe a possibilidade de sofrer influência em face da obrigação imprescindível, de se vincular a um parâmetro antecipadamente estabelecido. Vários pormenores possuem a faculdade de serem analisados para a determinação da quantidade do estrago produzido, especialmente no que diz respeito ao dano relacionado à moralidade.

Certas normas de julgamento que deverão ser empregadas pelo julgador para a determinar a valoração da indenização correspondente. Nota-se também que ocorre o estabelecimento de uma autêntica proposição regulada pela relação custo-benefício, ou seja, a indicação preliminar da maior indenização, tratando-se de uma dívida em decorrência do feito do jornalista, resulta no desenvolvimento hipotético de cálculo, no que se refere ao fim a ser alcançado com comportamento consideravelmente prejudicial ao direito de terceiros, por parte daquele que ofende. O jornalista tem a possibilidade de precisar o risco correspondente ao seu procedimento, ao divulgar uma matéria que atinge a dignidade de um indivíduo, apenas relacionando o desenvolvimento progressivo aguardado na venda do próprio jornal ou revista no qual a matéria seja divulgada, com a importância extrema do ressarcimento a ser pago na hipótese de ação de responsabilidade civil, ou ainda, estabelecendo uma relação com o crescimento conhecido na audiência mediante propagação por televisão, rádio e outras vias de informação da citada matéria.

Indenização. Responsabilidade civil. Dano moral. Transmissões pela TV, de cenas, onde a imagem do autor, submetido a uma revista policial, sugeria, com apoio em

texto falado, a figura de um criminoso. Limite indenizatório previsto no art.51, inciso III, da Lei Federal n.5.250, de 1967, para cada reiteração. Verba fixada em equivalente a 60( sessenta) vezes o salário-mínimo em vigor na época do pagamento. Recurso não provido.( BARRETO, 2005, p.510 )

A questão de não se empregar o método relativo a tarifa de indenização, em consonância com a presciência da Lei de Imprensa, tem sido sustentada de modo decisivo pela jurisprudência do STJ, nesse sentido, observa-se o enunciado que diz:

Civil. Responsabilidade civil. Lei de Imprensa. Notícia Jornalística. Abuso do direito de narrar. Responsabilidade tarifada. Inaplicabilidade. Não-recepção pela Constituição de 1988. Precedentes. Verbete n.282 da Súmula/STF.Recurso desacolhido. I – A responsabilidade tarifada da Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição de 1988, não se podendo admitir, no tema, a interpretação da lei conforme a Constituição. II – Ausente o debate da norma tida como violada no acórdão recorrido, impossível examinar-se o recurso especial no ponto, por faltar o requisito do prequestionamento, consoante dispõe o enunciado n. 282 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.( BARRETO, 2005, p.508-509)

Neto et al (2008, p. 278-281) expõe que o Ministro Carlos Alberto Direito assegurou de uma maneira mais concisa, ao se manifestar acerca do assunto referente á interação que existe entre a Constituição de 1988 e as normas da Lei 5.250/1967, expondo um posicionamento pelo qual, a projeção de que o método da Constituição que resguarda consideravelmente os direitos próprios relativos ao sujeito, começasse extremado em face da lei especial anterior, notoriamente não expõe uma significação; além disso, se a norma constitucional aprovasse um modo de proceder que discrimina, ocorreria portanto, uma situação mais contraproducente. Na previsão do relator, um modo particular de proceder que distancia a restauração das rigorosas restrições da lei especial, no qual estabelece regras para a liberdade de se manifestar com idéias e informação, é concedido pela Constituição ao prejuízo relativo a moralidade, que define-se como a conseqüência não patrimonial da violação de direito. Houve uma decisão em conformidade com a CF, no que diz respeito a não aplicação do sistema de tarifação, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no qual consta o seguinte:

Processo Civil. Agravo de Instrumento. Impugnação ao Valor da Causa. O valor da causa em ação de indenização deve guardar relação com o pedido. Ainda que a pretensão se baseie em notícia vinculada pela imprensa, o valor da indenização não se limita aos parâmetros estipulados na lei de imprensa. Recurso improvido.( DIREITO, 2003 apud NETO, 2008, p.279 )

O Tribunal mencionado expressa no enunciado n° 23 que dispensar o depósito do valor da condenação como condição para interpor a apelação, não permite que a indenização

tarifada estabelecida na Lei 5.250/67 seja admitida, tratando-se da publicação de um texto exclusivo para as situações de indenização tarifada no modo da Lei 5.250/1967. No que diz respeito as limitações à extensa restauração dos danos materiais e morais que tem Constancia na Lei de Imprensa, entende-se que exprime simbolicamente uma época da história da nação, no qual o exame minucioso dos direitos da pessoa humana, necessitava de um amparo relativo ao direito que funcionasse de fato, apesar de renunciados nos textos pertinentes á Constituição; O fato é que o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/62), publicado precisamente no período e ocasião histórica da Lei de Imprensa, ao considerar essa questão, gozava de uma sistemática tarifária que igualmente restringia os ressarcimentos por prejuízo moral em seu artigo 84:

Na estimação do dano moral, o Juiz terá em conta, notadamente, a posição social ou política do ofendido, a situação econômica do ofensor, a intensidade do animo de ofender, a gravidade e repercussão da ofensa. § 1º O montante da reparação terá o mínimo de 5(cinco) e o máximo de 100(cem) vezes o maior salário mínimo vigente no País. § 2º O valor da indenização será elevado ao dobro quando comprovada a reincidência em ilícito contra a honra, seja por que meio for. § 3º A mesma agravação ocorrerá no caso de ser o ilícito contra a honra praticado no interesse de grupos econômicos ou visando a objetivos antinacionais.( NETO, 2008, p.280 )

O artigo mencionado deixou de vigorar em face do Decreto-Lei nº236, de 28 de fevereiro de 1967, contudo, receberia o direcionamento igualmente aplicado á tarifação dos artigos 51 e 52 da Lei de Imprensa, caso não tivesse acontecido a sua revogação; dessa forma, nenhuma das possibilidades de tarifação de danos estabelecidas na Lei 5.250/1967, tem força para progredir face ao texto da Constituição. Concernentemente a casos que resultam na responsabilização do jornalista (Art.51 I a IV), não há um predomínio das tarifas que visam o ressarcimento de prejuízos, em cima do extremo amparo da dignidade do ser humano, integrando o texto da Constituição; assim, com essa exposição vista antecipadamente no artigo então explicado, a responsabilidade do jornalista não estará mais diretamente vinculada às restrições determinadas na Lei de Imprensa. Em vista disso, sendo correto que a restauração tarifada não é mais constante no ordenamento jurídico da nação, torna-se relevante destacar em virtude de comportamento culposos, nos termos do artigo 51, que a narração minuciosa de possibilidades no qual o jornalista estará sujeito a imputação de responsabilidade,conjuntamente, se fará necessário a realização de uma interpretação baseando-se no texto constitucional.

A estipulação episódica de eventos que poderão gerar o dever de indenizar por parte do jornalista, conforme faz o artigo 51 também encontra-se em

desconformidade com a ampla reparação de danos prevista na Constituição Federal. Pode-se admitir que essa enumeração seja apenas exemplificativa, porém jamais excludente de outras hipóteses de responsabilização do jornalista.( NETO ,2008, p.281 )

As ocasiões prenunciadas no artigo 51 não podem ser consideradas como as situações exclusivas em que o jornalista se responsabilizará por suas atitudes. Compete ao ordenamento jurídico nivelar certas demandas, proporcionando as condições para o amparo da pessoa humana no caso efetivo ao introdutor do direito, assim, em todos os momentos a complicação inerente as relações sociais poderá propor demanda, referindo-se ao reconhecimento de modernas possibilidades de restauração de prejuízos. As alternativas de difícil compreensão determinadas para a indenização de estragos causados a pessoa, não se conciliam com o amparo do individuo, incluído no texto da Constituição. Referente á divulgação de fato truncado, deturpado ou de notícia não verdadeira, conjectura-se a responsabilidade do jornalista profissional que comete violação em direito de outro, de forma culposa, conforme o inciso inicial do artigo 51, ao difundir fato autentico deturpado, truncado ou ainda propagar ou tornar público noticia enganosa. A noticia ao ser conhecida por qualquer individuo, se tratando ou não da vítima, é suficientemente relevante para a concretização dessa violação, tendo em vista que a parte essencial desse inciso são os verbos “divulgar”, “publicar” e “transmitir”. Ressalta-se que dentre as situações apresentadas, se o autor der provas de que fez divulgação conforme a verdade, conseqüentemente estará dispensado de responder por casuais danos materiais e morais, entretanto, existe a ocasião em que apenas ocorrerá infração se a noticia divulgada ou enviada contemplar assunto não verdadeiro. A compreensão acerca do fato deturpado, refere-se aquele que suporta alterações e falsificações na sua difusão, já o fato truncado diz respeito ao caso que não esta completo, narrado com lacunas de partes fundamentais, complicando ou ainda tornando seu concreto entendimento impossível. A questão é que havendo um fato genuíno, porém com propagação efetuada de modo deturpado ou truncado, o jornalista será responsabilizado pelos prejuízos causados. O comentado dispositivo é aplicável apenas nas situações de propagação de fato verdadeiro truncado ou deturpado que venha incitar o conteúdo previsto no artigo 16 da Lei de Imprensa:

Publicar ou divulgar notícias falsas ou fatos verdadeiros truncados ou deturpados, que provoquem: II - desconfiança no sistema bancário ou abalo de crédito de instituição financeira ou de qualquer empresa, pessoa física ou jurídica; IV - sensível perturbação na cotação das mercadorias e dos títulos imobiliários no mercado financeiro. (ALBERTO; BITELLI, 2007, p.405 )

Ainda expressa-se que a restrição exposta não tem como desenvolver-se em decorrência dos preceitos de auxílio ao ser humano, havendo assim, um ressarcimento nos casos em que a difusão de fatos de maneira deturpada, ou ainda truncada, alcance distintos proveitos que não incluem o mercado relacionado a finanças, nem a segurança da sistemática relativa ao banco. Em face da ofensa à dignidade ou decoro, o inciso II do artigo 51 consiste no ato de ofender a decência ou a dignidade de alguma pessoa através da expressão de reflexões. O conteúdo exposto depara-se intimamente ligado com a tipificação do delito de injúria previsto no artigo 140 do Código Penal :

Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa. § 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena: I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria; II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria. § 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa, além da pena correspondente à violência. § 3º - Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência. Pena - reclusão de um a três anos e multa. (ANGHER, 2007, p.450 )

Na compreensão de Neto et al (2008, p. 282) torna-se igualmente concreto com a afronta ao decoro ou á dignidade de outro individuo. A concretização da injúria ocorre no instante em que a vítima é informada a respeito da ofensa. Conceitua-se o decoro como a sensibilidade que pertence exclusivamente a alguém, referente ás qualidades físicas e relativas a inteligência do cidadão. A restrição do valor de ressarcimento ao quantitativo de cinco salários mínimos da região em que acontecer o ilícito, não permanece posteriormente ao momento em que a CF/1988 entrou em vigor. No que diz respeito a imputação de fato ofensivo à reputação de alguém, Angher (2007, p.450) revela que o artigo 51, inciso III, contempla os efeitos civis decorrentes de atitudes de difamação, tratando-se de um crime denunciado no artigo 139 do Código Penal, no qual expressa que há uma pena de detenção de três meses a um ano, juntamente com multa, no caso de difamar outrem, atribuindo-lhe um fato ofensivo à sua reputação, no parágrafo único desse artigo ainda explica-se que a exceção da verdade apenas se aceita, na situação daquele que sofreu uma ofensa ser funcionário público e a ofensa estar relacionada ao exercício de suas funções.

Nesse dispositivo Neto et al (2008, p. 283) explica que o escopo de amparo legal é a honra objetiva daquele que sofreu ofensa, que representa sua definição ou reputação dentro de um distinto grupo social.

O núcleo desse dispositivo é o verbo *imputar*, que significa atribuir algo a alguém. Para sua consumação é preciso que a notícia ofensiva chegue ao conhecimento de qualquer pessoa, que não a vítima, não importando a veracidade ou não do fato imputado, bastando a produção de ofensa à reputação. Nos termos do art.139 do Código Penal, somente se admite a exceção da verdade se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções.( NETO, 2008, p.283 )

Com base na extensa restauração de danos asseverada pela CF e no amparo do indivíduo, a restrição da indenização ao quantitativo de dez salários mínimos da região, trata-se de uma delimitação que não deverá ser introduzida por aquele que julga. Referente às possibilidades de calúnia, a responsabilidade civil do jornalista profissional que caluniar alguma pessoa de modo culposo mediante notícia, escrito ou envio de informações, integra o artigo 51, inciso IV. Não se tratando aqui daquele indivíduo que sofre ofensa, a concretização desse dano ocorre no instante em que alguma pessoa toma conhecimento da notícia; a calúnia agride a honra objetiva, isto é, a reputação de outra pessoa em face de terceiros, ocorrendo da mesma forma que a difamação. A noção normativa “falsa” corresponde tanto a não existência específica do fato que ofende, como a sua autoria. Ainda é válido considerar o artigo 49 § 1º da Lei 5.250/1967 (2007, p.411):

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: § 1º Nos casos de calúnia e difamação, a prova da verdade, desde que admissível na forma dos arts. 20 e 21, excepcionada no prazo da contestação, excluirá a responsabilidade civil, salvo se o fato imputado, embora verdadeiro, diz respeito à vida privada do ofendido e a divulgação não foi motivada em razão de interesse público.( ALBERTO; BITELLI, 2007, p.411 )

Acerca do jornalista profissional, Neto et al (2008, p. 283-286) esclarece que o parágrafo único do artigo 51 torna claro quais indivíduos deverão obter reconhecimento como jornalistas profissionais, para os objetivos de emprego desse dispositivo, tendo em vista que o caput desse texto faz menção ao jornalista profissional relacionando-o a sua responsabilidade civil. Editado dois anos posteriormente a entrada em vigor da Lei de Imprensa, e contemplando o desempenho da profissão do jornalista.

A profissão do jornalista compreende, privativamente, o exercício habitual e remunerado de qualquer das seguintes atividades : a) redação, condensação, titulação, interpretação, correção ou coordenação de matéria a ser divulgada, contenha ou não comentário; b) comentário ou crônica, pelo rádio ou pela televisão; c) entrevista, inquérito ou reportagem, escrita ou falada; d) planejamento, organização, direção e eventual execução de serviços técnicos de jornalismo , como os de arquivo, ilustração ou distribuição gráfica de matéria a ser divulgada; e) planejamento, organização e administração técnica dos serviços de que trata a alínea a; f) ensino de técnicas de jornalismo; g) coleta de notícias ou informações e seu preparo para divulgação; h) revisão de originais de matéria jornalística, com

vistas a correção redacional e a adequação da linguagem;(...).( ALBERTO; BITELLI, 2007, p.457 )

O texto legal enumera ocupações profissionais em seu artigo 2º, entretanto, Alberto e Bitelli (2007, p.457) observam no Decreto-Lei nº 972, de 17 de outubro de 1969, mais especificamente no seu artigo 1º, que em todo o território da nação, há liberdade quanto ao exercício profissional do jornalista, para os que compactuarem com os requisitos determinados nesse Decreto-lei. O texto jurídico emprega conceitos peculiares do direito trabalhista, utilizando-se do enunciado “relação de emprego”. Conseqüentemente, entende-se como plausível a formulação do pensamento de que a caracterização da relação de emprego entre a sociedade ou companhia jornalística e o jornalista profissional, esta diretamente relacionada ao fato desse liame manifestar subordinação, fazendo referencia ao empregado, personalidade, levando em conta que aquele que exerce um emprego deve ser pessoa física, onerosidade, considerando a remuneração pela dedicação a um serviço e continuidade, isto é, o ato de trabalhar não deve ser disperso ou casual. A referida relação de emprego deve ocorrer entre a empresa que tire proveito da via de informação ou propagação ou que produza programas de radiodifusão, contemplando-se aqui, empresa jornalística, e o profissional jornalista.

Dispõe o art.51, II, que os jornalistas que mantêm relações de emprego com empresa produtora de programas de radiodifusão, ou que explora meio de informação ou divulgação, poderão ser responsabilizados civilmente pelos danos materiais e morais causados através do abuso do exercício de liberdade de manifestação de pensamento e informação.( NETO, 2008, p.284 )

Torna-se relevante explicar o correto entendimento de “empregado”, assim, nos termos do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho :

Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.( ALMEIDA, 2010, p.145 )

Em relação a responsabilidade em função dos cargos exercidos, é possível designar uma ligação entre indivíduos que, mediante o exercício determinado das atividades relativas a empresa jornalística, são responsáveis civilmente pelos prejuízos materiais e morais provocados, em decorrência das funções cumpridas. Contemplando-se uma sucessão de ações que distinguem o desempenho da profissão do jornalista. Com isso, poderão responder através de indenização por prejuízos originados, o gerente e o diretor da agencia noticiosa; o diretor,

que é aquele que responde pelo controle, gerenciamento e regulação dos trabalhos internamente na empresa; o editor, no qual refere-se a cada um dos jornalistas que tem a incumbência de dirigir uma certa seção do jornal, já o editor-chefe tem a ocupação de orientar a conclusão de um jornal, com base nas determinações da direção; o diretor referido na letra b, III, do artigo 9º, do permissionário ou concessionário de serviço de radiodifusão; o redator, definido como o indivíduo que possui a ocupação de escrever editoriais, crônicas ou comentários, ademais dos encargos de uma redação habitual; o produtor de programa, que diz respeito á gerir financeiramente, dirigir e cumprir as funções de radiodifusão; o redator-chefe de jornal ou periódico, que é um jornalista que direciona um veículo de comunicação social, emite aprovação sobre editoriais produzidos por companheiros de profissão ou escreve seus próprios. Alberto e Bitelli (2007, p.457) mostram que no caput do artigo 3º do Decreto-Lei nº 972/69, consta que em consonância com esse mesmo Decreto-lei, é possível definir empresa jornalística, tratando-se daquela que atendendo os requisitos de funcionamento concreto, registro legal e idoneidade financeira, possua como atividade a difusão de noticiário ou a edição de revista ou jornal, ademais, no § 1º há o esclarecimento de que compara-se a empresa jornalística o serviço ou seção de empresa de televisão, propagação cinematográfica, radiodifusão ou agencia de publicidade, em que sejam efetivadas as atividades determinadas no artigo 2º

Não só os jornalistas com vínculo empregatício com uma empresa jornalística são responsáveis pelas repercussões civis dos danos causados. Respondem, também, os jornalistas que, embora sem relação de emprego, produzem regularmente artigos ou programas publicados ou transmitidos, conforme o disposto na alínea *b* do parágrafo único do art.51 da Lei de Imprensa.( NETO, 2008, p.285 )

### 2.3.1 Caso Prático 2 – Jornalista José Adalberto versus colunista Ricardo Noblat

Freitas mostra In **Jornalista é condenado a indenizar colunista do jornal O Globo**, publicado no site “Jurídico em Tela” em 29 de janeiro de 2010, consta uma matéria em que o jornalista José Adalberto Ribeiro foi condenado ao ressarcir por danos morais, o colunista do jornal “O Globo”, Ricardo Noblat, baseando-se no fato de tê-lo chamado de “falsa vestal do jornalismo”, e ainda o acusando de ter aceito um montante referente a parte das verbas milionárias de publicidade, repartidas por um ex-ministro do Desenvolvimento Agrário, Raul Jungmann. De acordo com o entendimento do desembargador Dácio Vieira que é o relator do

processo no tribunal, compreende-se que o autor do texto exerceu sua função de forma negligente gerando como consequência os estragos morais; não demonstrando uma prudência aconselhável na situação, as manifestações fundamentaram-se em simples deduções. Visualizando o ressarcimento em face de prejuízos relativos a moralidade, houve a confirmação da decisão pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, determinando uma indenização de R\$ 3 mil, tratando-se de um valor reduzido pois antes era R\$ 10 mil. A situação mencionada refere-se ao Processo N°: 20070110365605APC:

Ementa. Civil. Ação de Indenização por Dano Moral. Publicação de matéria ofensiva por meio eletrônico. *Internet, Blog e Jornais On-line*. Violação da honra do autor( Art.5º, inc.X, CF). Limites de fixação do *quantum* indenizatório. (...), de modo a ensejar a reparação pelo dano causado ao ofendido.- Na fixação do *quantum* correspondente ao dano moral o julgador deve atentar ao princípio da razoabilidade, em face da natureza compensatória, satisfativa – Não de equivalência – Da indenização e, diante do caso concreto, avaliar o grau de culpa e a capacidade sócio-econômica das partes, valendo-se, ainda, das circunstâncias em que ocorreu o evento e as consequências advindas à parte ofendida. NOBLAT, Ricardo( **Freitas** )

Preliminarmente é relevante observar o que Alberto e Bitelli (2007, p.412) expõe, no qual segundo eles, na ocasião em que o jornalista concorre para o prejuízo por imperícia, negligência ou imprudência, existem formas de determinar o valor de indenização devido podendo ser de dois, cinco ou vinte salários-mínimos da região; para o estabelecimento deste quantitativo, faz-se necessário analisar as situações de divulgação ou transmissão de notícia inverídica, propagação que gere ato ofensivo a honra ou dignidade de alguma pessoa, uma imputação não verdadeira de delito a outrem, dentre outras hipóteses. Na reportagem “Jornalista é condenado a indenizar o colunista do jornal O Globo”, explica que o pensamento do desembargador Dácio Vieira, é de que o jornalista trabalhou de modo negligente quanto ao seu texto, dessa forma houve a configuração dos danos relativos a moralidade; afirmou ainda que o autor não apresentou uma certa prudência na ocasião, ou seja, agiu com falta de atenção, fazendo com que seu manifesto fosse baseado em claras presunções. Tendo em vista o posicionamento do desembargador que é relator do processo no tribunal, José Adalberto Ribeiro enquadra-se no artigo 51 da Lei 5.250/67 levando-se em conta a sua falta de responsabilidade enquanto a questão de ser negligente.

No entendimento de Anjos e Ferreira (2005, p.575), a negligência pode ser compreendida como falta de cuidado, ausência de aplicação, desleixo, ato de não ter atenção referente a algo, com isso, torna-se possível entender a forma como a publicação do jornalista foi entendida e interpretada. Dentre as possibilidades de imposição de uma indenização para o jornalista pagar, estabeleceu-se que José Adalberto pagaria um quantitativo de R\$ 3 mil, que

outrora tinha sido avaliado em R\$ 10 mil, porém, houve uma diminuição que beneficiou o autor da publicação, nisso, relembra-se os valores já mencionados de ressarcimento no qual o desembargador provavelmente utilizou, podendo ser de dois, cinco ou vinte salários-mínimos da região a depender da situação.

Crime de Imprensa – Indenização – Salário mínimo – Dano moral – Lei n. 5.250/1967. – A fixação da condenação em salários mínimos, quando a ação indenizatória se baseia na Lei de Imprensa, não ofende a Lei n. 6.205/1975. – É devida a reparação de danos por todo aquele que, no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação, com dolo ou culpa, causa prejuízo a outrem, ainda que tão-somente de ordem moral. ( BARRETO, 2005, p.509 )

Segundo Junior et al (2007, p.490, 491) baseando-se artigo 51 da Lei de Imprensa, garante-se a possibilidade de um ressarcimento irrestrito, no que diz respeito aos estragos materiais e relativos a moralidade acometidos, assim, esclarece-se a razão pelo qual o artigo 51 não foi concretamente aceito pela recente Constituição Federal, sendo oposto a recente ordem jurídica, dessa forma, comenta-se sobre uma indenizabilidade irrestrita assegurada pela CF.

Na compreensão de Neto et al (2008, p. 274-276), torna-se importante observar as tarifas determinadas nos incisos do artigo 51, que discorre acerca do referido ressarcimento de prejuízo sofrido, no qual estão sujeitos a uma diversidade de salários mínimos da localização onde ocorreu a infração.

### **CAPÍTULO 3. INICIATIVA DE QUEM SE JULGAR OFENDIDO, CONSIDERAÇÕES DO JUIZ ACERCA DA REPARAÇÃO E FINALIDADE DA INDENIZAÇÃO DO DANO MATERIAL.**

#### **3.1 Iniciativa de quem se julgar ofendido**

No que diz respeito a iniciativa de quem se julgar ofendido por determinados danos causados pela imprensa, consta no artigo 25 da Lei 5.250/67:

Se de referências, alusões ou frases se infere calúnia, difamação ou injúria, quem se julgar ofendido poderá notificar judicialmente o responsável, para que, no prazo de 48 horas, as explique. § 1º Se neste prazo o notificado não dá explicação, ou, a critério do juiz, essas não são satisfatórias, responde pela ofensa. § 2º A pedido do notificante, o juiz pode determinar que as explicações dadas sejam publicadas ou transmitidas, nos termos dos arts. 29 e seguintes.( ALBERTO; BITELLI, 2007, p.406, 407 )

Referente ao pedido de explicações, Junior et al (2007, p.307) mostra que em distintas ocasiões, aquele que se julga ofendido precisa procurar esclarecimentos, considerando que há incerteza no sentido da expressão daquele que criou ou produziu determinado escrito ou matéria, não tornando-se claro o propósito de magoar ou ofender com calúnias. Quando for feita a análise da maneira em que uma certa matéria foi escrita, existindo a hipótese de uma versão ambígua, torna-se viável discorrer sobre o ato de pedir esclarecimentos em juízo; esse modo lamentavelmente habitual, malicioso ou no mínimo duplamente interpretável, foi minuciosamente examinado pela doutrina.

Processo Penal. Despacho que denegou transito a interpelação judicial dirigida a deputado federal a quem foram atribuídas informações caluniosas acerca do requerente, mencionadas por terceiro, em entrevista concedida a periódico. – Pretendendo-se, no caso, tão-somente que o deputado confirme, desminta ou esclareça a informação ofensiva que lhe fora atribuída, configura-se a hipótese prevista no art.144 do CP, atendendo a providencia não somente ao interesse de quem se julga ofendido, mas também ao suposto ofensor que poderá, eventualmente, por meio de esclarecimentos suficientes, convencer do descabimento da ação penal. – Agravo regimental provido.( BARRETO, 2005; p.120 )

Existe a possibilidade da incerteza ser pertinente a quem se imputa ou ao que foi redigido, não havendo precisão do sujeito interessado ter seu nome revelado. A explicação é o

fim essencialmente determinado do pedido de esclarecimentos, nisso, a doutrina explicita que o pedido de esclarecimentos não suspende nem faz cessar o prazo decadencial, que não se pode prorrogar nem dilatar, conseqüentemente sendo enfático e decisivo por sua origem, de tal maneira que o requerente terá que prestar atenção para este pormenor, se for de sua conveniência demonstrar, eventualmente, interesse de manifestar representação nos momentos em que a ação penal seja condicionada ou apresentar ação penal de sua iniciativa particular. Como se pode observar, a doutrina ainda esclarece que o pedido de explicações tem cabimento exclusivamente em virtude da forma equivocada de exprimir, não se expressar de maneira completa ou falta de clareza; e funda-se numa prevenção que dispõe, faculta e acautela, com finalidade de preparar e embasar a ação penal que sucederá posteriormente. Cabe ao magistrado, na ocasião do recebimento da petição inicial, somente examinar se o pedido é possível mediante o modo de proceder, isto é, se ele pode ser admitido, não entrando no mérito da discussão, que seria ter acesso a informação de que ocorreu ou não o ato ofensivo. Todavia, caso não haja incerteza em relação ao ato ofensivo ou quem seja o individuo atingido, não se procede a justificação do ajuizamento do pedido de esclarecimentos, considerando a clara falta de interesse relativo ao processo judicial. O pedido de esclarecimentos precisa ser exposto com uma cautela muito grande, levando-se em conta que não sucederá interrupção ou suspensão do prazo decadencial para o arbitramento da queixa-crime, em que, em conformidade com Linhares no artigo **Prática Jurídica da Ação Penal**, trata-se da petição inicial que deve ser produzida por advogado possuidor de procuração com poderes especiais, devendo compor um breve detalhamento do fato, e correspondente a ação penal privada subsidiária da pública e a ação penal privada. Ressalta-se que há uma distinção entre o direito de resposta e o pedido de explicações :

A diferença entre o pedido de explicações e o direito de resposta( art.29 ) é clara. No primeiro, há a divulgação de uma ofensa, mas de modo dúbio, impreciso, nebuloso, sem uma indicação precisa da sua extensão ou, em alguns casos, de quem tenha sido ofendido(...)( JUNIOR, 2008, p.308 )

Angher (2007, p.512) revela no artigo 44 do Código de Processo Penal que existe a possibilidade da queixa ser concedida com poderes especiais, fazendo-se necessário expor referente ao instrumento do mandato a menção do fato delituoso e o nome do querelante, exceto na ocasião em que estas explicações venham depender de diligencias que precisam ser antecipadamente requeridas no juízo criminal. Segundo Junior et al (2007, p.307) na maior parte das situações, ao examinar atentamente o período regular relativo a formação de um

processo, tendo em vista que se configura a decadência, não ocorrerá um tempo conveniente para o arbitramento da queixa-crime. Acerca do direito de resposta, expõe-se no artigo 29 da Lei 5.250/67:

Toda pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade pública, que for acusado ou ofendido em publicação feita em jornal ou periódico, ou em transmissão de radiodifusão, ou a cujo respeito os meios de informação e divulgação veicularem fato inverídico ou, errôneo, tem direito a resposta ou retificação. § 1º A resposta ou retificação pode ser formulada: a) pela própria pessoa ou seu representante legal; b) pelo cônjuge, ascendente, descendente e irmão, se o atingido está ausente do País, se a divulgação é contra pessoa morta, ou se a pessoa visada faleceu depois da ofensa recebida, mas antes de decorrido o prazo de decadência do direito de resposta. (...).( ALBERTO; BITELLI, *loc Cit.*, p.407-408 )

A hipótese de cumular a ocasional queixa-crime com o pedido de esclarecimentos não existe, seja pela falta de convicção concernente à ofensa ou em decorrência da distinção entre os ritos. Ocorrera ausência de interesse no arbitramento que segue da queixa-crime. O juízo relativo a crime, dotado de competência para julgar a ação penal prevista ocasionalmente, terá suficiência para examinar o pedido de explicações.

Ousamos discordar, *data vênia*. Se o pedido de explicações é preparatório de futura ação penal, podendo, inclusive, o juiz, com efeito de uma presunção legal relativa, considerar que houve a intenção de ofender, não há sentido em excluir a competência por prerrogativa de função.( JUNIOR, 2007, p.309 )

O magistério do STF que diz respeito a jurisprudência é apaziguado nesse pensamento, no qual a competência penal proveniente do Supremo Tribunal Federal visando o processamento de pedidos de esclarecimentos em juízo, inferido com auxílio do artigo 144 do Código Penal ou com base na Lei 5.250/67 em conformidade com seu artigo 25, apenas se efetivará na ocasião em que o interpelado tiver em sua disposição, em razão da função da prerrogativa de foro, diante da Suprema Corte, nas transgressões penais habituais. Angher (2007, p.450) expressa o artigo 144 do CP, que consta que em caso de frases, menções ou alusões que se tem por dedução o ato de difamar, injuriar ou caluniar, a pessoa que se supõe ofendida tem a possibilidade de pedir esclarecimentos em juízo. O indivíduo que se nega a concede-las ou, dependendo da determinação do juiz, não as concede de forma que satisfaça, responde pelo ato ofensivo.

Acerca do pedido judicial de esclarecimentos, Neto et al (2008, p.121) ao fazer referência a medida cautelar preparatória da ação penal, mostra que compete o pedido de explicações na ação penal pública e privada, ou nas duas, sendo exercido apenas por aquele

que sofreu uma ofensa. O indivíduo que se achar afligido, tem a prerrogativa de requerer o pedido judicial de esclarecimento e buscar explicações, assim, avisar no âmbito judicial o indivíduo que responde por tal delito, na ocasião em que suceder uma expressão, referencia vaga ou fazer-se menção, que por argumento ou dedução, venha distinguir alguns dos delitos contra a honra. Os esclarecimentos concedidos podem ser comunicados e divulgados, se o juiz assim decidir, com base no pedido daquele que sofreu uma ofensa. Pedir esclarecimentos ou para interpelar os autores, tem cabimento quando decorrer uma notícia ou manifestação inexata, não direta, que se insinua, duvidosa, com duplo sentido ou incerta, que possa estabelecer ou determinar um delito contra a honra. Junior et al (2007, p.310) revela que o caráter de legítimo para a causa, em conformidade com o artigo de Sobis, **Termos Jurídico**, para o arbitramento do pedido de esclarecimentos, é concedida ao indivíduo que sofreu uma ofensa pessoalmente na maioria das vezes. Assim, o posicionamento do STF relativo a jurisprudência é aceito sem contestação:

(...) Somente quem se julga ofendido pode pedir explicações em juízo. A utilização dessa medida processual de caráter preparatório constitui providencia exclusiva de quem se sente moralmente afetado pelas declarações dúbias, ambíguas ou equívocas feitas por terceiros. Tratando-se de expressões dúbias, ambíguas ou equivocadas, alegadamente ofensivas, que teriam sido dirigidas aos juízes classistas, é a estes – e não à entidade de classe que os representa – que assiste o direito de utilizar o instrumento formal da interpelação judicial. O reconhecimento da legitimidade ativa para a medida processual da interpelação judicial exige a concreta identificação daqueles( os juízes classistas, no caso ) que se sentem ofendidos, em seu patrimônio moral( que é personalíssimo ), pelas afirmações revestidas de equivocidade ou de sentido dúbio.( BARRETO, 2005; p.120 )

Em conformidade com o § 1º, b, do artigo 29 da Lei de Imprensa, o ascendente, cônjuge, irmãos e descendente gozam do caráter de legítimo para a causa, em caso de falecimento daquele que hipoteticamente sofreu uma ofensa. A legitimidade passiva é inerente ao órgão de imprensa que propagou a matéria e igualmente do responsável pelo assunto, se for reconhecido. Se faz necessário refletir que, a situação será de litisconsórcio necessário, falando-se do órgão de imprensa e do responsável, na ocasião em que é possível reconhecer o autor do escrito, inclusive pelos desdobramentos de caráter penal, considerando que as explicações sejam tidas como insuficientes, afora a obrigação imprescindível de divulgação. Como se pode observar, o litisconsórcio necessário não pode deixar de ser cumprido e de acordo com Murilo no site **DireitoNet – Dicionário jurídico**, sucede em duas possibilidades, na ocasião da natureza da relação jurídica requerer que o juiz resolva a lide de modo igual para todas as partes vinculadas, ou no caso de uma lei estabelecendo a sua constituição, portanto, o litisconsórcio necessário acontece quando dois ou mais indivíduos

atuam no mesmo pólo do processo, visando a proteção de interesses comuns, sejam como autores ou como réus, dessa forma, trata-se da possibilidade das partes envolvidas serem afetadas em decorrência da decisão judicial. A qualidade de obrigatório pertinente ao litisconsórcio determina-se pelo direito material em discussão, que estabelece os titulares e os prováveis atingidos pela sentença e não em decorrência do direito processual, conseqüentemente em situações dessa natureza, todos os que são titulares de um único compromisso ou de um mesmo direito subjetivo, devem representar-se no processo. Contempla-se a organização interior da relação jurídica, um estado jurídico singular, estabelecida pelo vínculo entre diversos indivíduos, que traduz-se minimamente na ilegitimidade, ou impossibilidade de se constituir um processo em que apenas um deles ou alguns deles esteja presente.

Crimes contra a honra – Pedido de explicações – Apuração dos fatos, no sentido de identificar os agentes – Impossibilidade : - Seja com base no art. 25 da Lei de Imprensa, ou com fundamento no art. 144 do CP, o pedido de explicações não se presta à apuração dos fatos, no sentido de identificar as pessoas responsáveis pelas ofensas, mas sim, a exigir esclarecimentos de quem indubitavelmente tenha proferido as alusões supostamente ofensivas.( BARRETO, 2005, p.118 )

Referente ao pedido de esclarecimentos coletivo, nota-se que este pedido constitui-se ajuizado em decorrência de um ente que represente distinta categoria ou espécie, na ocasião em que alguma dessas tenha sofrido uma ofensa hipoteticamente, isto é, manifesta-se de forma exequível, em concordância com Neves, destacando que o artigo 1º da **Lei 7.347/85**, diz: “Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: IV – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”; mesmo com o posicionamento do STF. De acordo com Junior et al (2007, p.311), o tratamento coletivo baseia-se no fato de que atingiu-se a classe ou categoria, não apenas no que diz respeito a alguns dos seus membros, mas em sua totalidade, tratando-se de algo que merece ser destacado. Em conformidade com o que os processualistas da Itália expressam, há a denominada tutela jurisdicional diferenciada, em que contempla-se uma sistemática específica para o amparo dos interesses provenientes das divergências de massa da sociedade, que foi determinado pelo legislador. Crescentemente tem-se tido uma consideração pela proteção de direitos de caráter fluido, relacionados a cultura, meio ambiente, educação, segurança e saúde, no qual concede-se a sua qualidade de titular a totalidade dos indivíduos que gozam de direitos civis e políticos de um estado livre. Efetivamente, trata-se do reflexo das problemáticas da sociedade que foram

estabelecidas no último século. Obviamente não se distancia a natureza peculiar dos mencionados direitos, entretanto movimenta-se a ênfase dada as relações intersubjetivas para as relações atribuídas às sociedades de massa, conseqüentemente, aos direitos que ultrapassam a condição do sujeito. Com o assunto da coletivização dos direitos representado por emblema, é que em igual contextura se enquadra a sistemática processual do século recente. O Ministro Humberto Gomes de Barros expressa que :

As ações coletivas foram concebidas em homenagem ao princípio da economia processual. A substituição do velho individualismo que denomina o direito processual é um imperativo do mundo moderno. Através dela, com apenas uma decisão, o Poder Judiciário resolve controvérsia que demandaria uma infinidade de sentenças individuais. Isso faz o judiciário mais ágil. De outro lado, a substituição do indivíduo pela coletividade torna possível o acesso dos marginais econômicos à função jurisdicional. Em a permitindo, o Poder Judiciário aproxima-se da democracia.( GOMES DE BARROS, 1997 *apud* JUNIOR, 2007, p.312 )

Emergem incontáveis desígnios conforme os princípios de direito, com o objetivo de que esse sistema coletivo se torne concretamente exequível, e ainda trata-se paralelamente da obtenção daqueles provenientes do direito processual civil ortodoxo, preferencialmente apropriados a defesa das pretensões metaindividuais; assim, observa-se o que se deduz no dispositivo do artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor, no qual os tipos de ações que são dotadas de capacidade para proporcionar sua proteção ajustada e que funcione de fato, tem possibilidade de serem admitidas em sua totalidade, visualizando-se a tutela das pretensões e direitos amparados pelo próprio CDC. Dessa forma, torna-se notório a preferência por uma sistemática que beneficia, isto é, favorece o tratamento coletivo dos dilemas sofridos por uma quantidade significativa de indivíduos, não impedindo a admissão ao amparo relativo a jurisdição de pessoas que se encontram ou se encontravam próximos do sistema, e defendendo direitos dotados de importância ou ainda aqueles que são ínfimos próprios do indivíduo, no qual menciona-se os “crimes de bagatela”, contudo possuindo uma significativa relevância na hipótese de serem coletivamente ponderados. Na concepção de Rodolfo de Camargo Mancuso, acerca do direito coletivo :

Um direito pode sempre ser conceituado como coletivo se presentes os seguintes requisitos: a) um mínimo de organização, a fim de que se tenha a coesão necessária à formação e identificação do interesse em causa; b) a afetação desse interesse a grupos determinados (ou ao menos determináveis) que serão os seus portadores; c) um vínculo jurídico básico, comum a todos os aderentes, conferindo-lhes unidade de atuação e situação jurídica diferenciada.( MANCUSO, 1987 *apud* JUNIOR, 2007, p.312 )

Não existe nenhum impedimento prescrito pela lei, considerando que seja qual for a entidade que a represente, tenha a possibilidade de exprimir um pedido de esclarecimentos de carácter coletivo, e sendo o caso, não ocorrendo perdas de ocasionais procuras por parte do indivíduo, em se tratando da hipótese da matéria que foi propagada alcançar inteiramente determinada classe ou categoria. Como se pode observar acerca do prazo para os esclarecimentos, a falta de algo que sirva para justificar ou de uma exposição clara, torna inicialmente incontestável a pretensão de atingir com uma ofensa; em concordância com a lei, o tempo determinado para a execução dos esclarecimentos é de quarenta e oito horas, levando-se em conta cada minuto. Discursando sobre as explicações que não são satisfatórias, ressalta-se que quando os esclarecimentos são colhidos, mesmo que não exista uma norma previamente estabelecida conforme a lei, se faz necessário conceder vista ao requerente para a sua demonstração, considerando-se o princípio do contraditório relativo a constituição. Não há obscuridade na doutrina no que diz respeito a essa questão, nisso, é possível ressaltar que :

(...) Sob o prisma do direito processual constitucional, o poder, genérico e indeterminado, inexaurível e inconsumível, do contraditório representa garantia fundamental para a defesa de seus direitos e compete a todos, indistintamente, como atributo imediato da personalidade, e, por essa razão, pertence à categoria dos direitos cívicos. Desse modo, é impossível conceber-se um processo unilateral, agindo somente uma parte, pretendendo obter vantagem em relação ao adversário, sem que esse seja ouvido, ou, pelo menos, sem que se lhe dê oportunidade de manifestar-se. O paralelismo entre agir e defender-se é que assegura aos sujeitos do contraditório a possibilidade de cumprir todo e qualquer ato processual idôneo a fazer valer em juízo os próprios direitos e a condicionar o êxito do processo; ação e defesa reciprocamente completam-se e integram-se. (...)( LUCON, 2001 *apud* JUNIOR, 2007, p.313 )

O fato é que garantir aos indivíduos do contraditório a capacidade de desempenhar seja qual for o feito relativo ao processo judicial, apto a tornar o resultado do processo dependente de condição e a valorar em juízo os direitos apropriados, trata-se da correspondência entre resguardar-se e tomar atitude, a defesa e a manifestação mutuamente tornam-se completas e se incorporam. No que se refere a reclamar o cumprimento ao princípio constitucional do contraditório, visando a legitimidade de qualquer feito de carácter processual ou que envolve acusação, destaca-se que a jurisprudência, incluindo-se também a oriunda da Europa, não se mostra conflituosa no tempo presente.

A partir do acórdão Lobo Machado contra Portugal de 20 de fevereiro de 1996(Recueil des arrêts et décisions, 1996-I, p. 195 e ss.), o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem firmou uma jurisprudência segundo a qual o direito a um processo equitativo inclui o direito a um processo contraditório. Este implica em princípio a faculdade para as partes de um processo, penal ou civil, de tomar

conhecimento de, e de discutir, todo o elemento ou observação apresentado ao juiz, mesmo por um magistrado independente, tendo em vista influenciar a decisão(p. 206, § 31).( ALMEIDA, 2000 *apud* JUNIOR, 2007, p.314)

O esclarecimento não ser considerado suficiente por aquele julga e o requerido não apresentar nenhum esclarecimento, são duas situações que podem ocorrer. Se faz necessário que o juiz somente restrinja-se a ter como verdadeira a pretensão de fazer mau a outrem, em que o interessado precisa escolher outros meios no qual julgue adequados, contemplando-se portanto, a ocasião em que o requerido não manifestar qualquer explicação, presumindo-se em concordância com a lei que aconteceu o ato de ofender, nos termos mencionados na inicial. Questionando-se no tocante a espécie de presunção na situação hipotética, destaca-se certos aspectos no qual Moacyr Amaral Santos revela que :

A presunção deve ser entendida como fruto de um processo lógico, derivado da ordem natural das coisas, segundo o que ordinariamente acontece. De um fato conhecido chega-se a um fato desconhecido, isso por meio do raciocínio do juiz, a denominada presunção *hominis*. (...) presunções são originárias do resultado do raciocínio ou são estabelecidas pela lei, sobre a qual raciocina o homem. Donde classificarem-se em presunções simples, ou comuns, ou de homem(*praesumptiones hominis*) e presunções legais, ou de direito (*praesumptiones iuris*). Estas, por sua vez, se subdividem em absolutas, condicionais e mistas. As absolutas (*iuris et de iure*) não admitem prova em contrário; as condicionais, ou relativas (*iuris tantum*), admitem prova em contrário; as mistas, ou intermediárias, não admitem contra a verdade por elas estabelecida senão certos meios de prova, referidos e previstos na própria lei.( SANTOS, 1995 *apud* JUNIOR, 2007, p.314 )

Quando a pessoa que foi tida como infratora tem a possibilidade de provar que não existiu a pretensão de cometer ofensa, no decorrer da ação penal, trata-se somente de presunção relativa e não absoluta. Tem-se como negativo o posicionamento adotado pelo legislador, tendo em vista que consentiu aos parâmetros daquele julga, examinar atentamente ponderando os esclarecimentos como insuficientes ou não; apenas aquele que sofreu a ofensa é que teria a prerrogativa de examinar o citado critério, ocorrendo a decisão judicial posteriormente a sua demonstração pública de idéias, salientando-se que é de fundamental importância que o ofendido tenha a possibilidade de manifestar o que pensa acerca do assunto. Como se pode ver, Tomaz Alves tece considerações ao examinar o artigo 321 do Código Penal, de 1890, que permite àquele que sofreu uma ofensa o direito de supor que os esclarecimentos satisfazem ou não.

A justiça da disposição é tão clara que dispensa longa demonstração. Uma vez dado o equívoco na calúnia imputada, ou como injúria lançada contra alguém, é claro não poder se apreciar o crime pelo lado intrínseco ou formal, único que pode cair debaixo das vistas do julgador. O direito dado ao juiz de interpretar em tal caso, importa outorga de poder de avassalar a consciência humana, é assim ou ele iria contra a intenção ou iria além da intenção, em todo caso com ofensa a direitos, quer do ofensor quer do ofendido. A explicação prévia do equívoco dada pelo responsável da calúnia ou injúria é o único meio de conhecer a intenção do ofensor, e verificar se afina ou não calúnia, ou injúria. ( ALVES, 1995 *apud* JUNIOR, 2007, p.315 )

Destaca-se claramente que a decisão precisa ser satisfatoriamente alicerçada, levando-se em conta a pena de nulidade, em concordância com o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Há o posicionamento de que a resolução do problema ocorre quando a explicação é apresentada, devendo ser concedida vista ao requerente para a sua demonstração, no qual posteriormente aquele que julga terá a possibilidade de instruir, se for o caso, tomando a decisão no tocante se o esclarecimento satisfaz ou não. Na situação em que a aplicação seja compreendida como suficiente pelo requerente, o julgador só pode homologar essa demonstração concedendo, se a divulgação tiver sido reconhecida. Como é fácil observar, segundo o entendimento do STF :

(...) O mesmo não corre, no entanto, quanto às explicações dadas no que diz respeito à compra da Fazenda Santa Rita pelo Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul. Nesse ponto, não me parecem elas satisfatórias. Com efeito, as explicações a que alude o artigo 25 da Lei 5.250/67 – daí exigir-se manifestação do Poder judiciário –, visam a permitir se apure, objetivamente, se a interferência da calúnia, difamação ou injúria resultante de referencia, alusão ou frase do notificado resulta, ou não, de imprecisão de linguagem. Visam, apenas, a isso, e não a ensejar a verificação da existência de crime, em seus elementos objetivos ou subjetivos, o que será objeto da ação penal própria, se promovida. O que se procura saber, por meio da explicação, é o que realmente quis dizer o autor da referencia, da alusão ou da frase. Em outras palavras, as explicações do notificado se destinam a esclarecer se a interferência do notificante corresponde ao que aquele pretendeu exteriorizar.(...)( MOREIRA ALVES, 1976 *apud* JUNIOR, 2007, p.317 )

Há o posicionamento levando-se em consideração o fato exposto do Supremo Tribunal Federal, de que a decisão do juiz na situação hipotética. Ocorrerá como um juízo certo de admissibilidade de eventual ação penal, não havendo um juízo de valor específico. Ocorrerá paralelo em relação a sentença de pronúncia do processo de competência do júri, ou ainda da decisão que aceita a denúncia, fazendo-se necessário ocorrer uma extensa produção de provas. Concernentemente a divulgação dos esclarecimentos, se houver pedido expresso, não havendo a faculdade de ser concedido *ex officio* por aquele que julga, existe a possibilidade da transmissão das explicações ou da publicação serem estabelecidas, tornando possível a extensa propagação, em conformidade com o artigo 29 e seguintes. Ressalta-se que pode

haver imposição de multa diária, em se tratando de deixar de cumprir a decisão judicial, citando-se também o artigo 29 e seguintes. No que diz respeito a recurso, não só em relação a decisão que considera o esclarecimento como ajustado, como a que o pondera como insuficiente, é possível mencionar o recurso de apelação em concordância com o §7, do artigo 32, não havendo efeito suspensivo, isto é, a mesma gerará efeitos imediatos. Ainda no que diz respeito a explicações insatisfatórias, Ada Pellegrini Grinover (2000 apud JUNIOR, 2007, p.314) expressa que “o direito ao contraditório é uma verdadeira condição para a validade e a própria existência jurídica de determinada prova e, conseqüentemente, padece de nulidade, decisão que não atende a tal principio constitucional”. No entendimento de Neto et al (2008, p.121) concernente ao pedido judicial de explicações, em se tratando de uma medida cautelar preparatória da ação penal, o pedido de esclarecimentos é efetivado por aquele que sofreu uma ofensa em duas situações no qual é cabível, tanto na ação penal privada como na pública. Existe a possibilidade da pessoa que se julgar atingida por uma ofensa, requerer o pedido judicial de explicação e solicitar esclarecimentos, assim, avisando judicialmente aquele que deve responder pelo ato inadequado, no momento em que acontecerem frases ou referencias vagas em que seja possível deduzir ou observar, que se configuram determinados delitos contra honra. Pode haver a determinação do juiz no sentido de que os esclarecimentos fornecidos sejam propagados ou divulgados, com base no pedido do ofendido.

(...) O art. 144 do CP concede à vítima de crime contra a honra a faculdade de pedir explicações ao ofensor, em juízo, antes ou no lugar de pedir a instauração de inquérito ou de oferecer a queixa. Explicações que simplesmente negam a autoria, não convencendo o magistrado, são consideradas insatisfatórias BARRETO, 2005, p.126 )

Fazendo-se menção a citação acima exposta, em certas situações há negativa de autoria, contemplando-se explicações insatisfatórias. Na ocasião em que ocorrer uma notícia ou uma manifestação não direta, duvidosa, incerta, que se insinua, em que haja falta de precisão, aberta a possibilidade de mais de uma interpretação ou ainda que pressuponha um mau entendimento, isto é, um engano não propositado; no qual se estabeleça ou se configure um delito contra a honra, será cabível o pedido de explicações ou o pedido de interpelação dos autores.

### 3.1.1 Caso Prático 3 – Jornalista e jornal de Goiânia versus estado do Amapá

Na reportagem do assessor de comunicação Santos In **Jornal e jornalista de Goiânia terão de se retratar publicamente**, no site “Amapá no Congresso”, publicada em 1º de julho de 2010, mais especificamente numa quinta-feira, consta que a Procuradoria Geral do Estado do Amapá assegurou que o Jornal “Popular” e o jornalista Rogério Borges teriam que publicar retratações numa página completa, foi iniciada uma ação civil pública de reparação de danos morais impetrada contra o jornalista Rogério Pereira Borges, do jornal “O Popular”, de Goiânia, com o objetivo de recuperar tudo que o jornalista tentou depreciar. A intenção do Governo é prestar satisfações com a sociedade amapaense, a imagem e a integridade da cultura da sociedade amapaense foram violadas pela crônica do jornalista Rogério Borges, no qual foi tida como uma exposição que merece ser lamentada. O fato é que houve uma influencia negativa em toda a nação brasileira, causada por uma crônica intitulada de “Amapá, uma abstração”, trata-se de uma matéria escrita pelo jornalista no dia 7 de abril de 2010, obtendo como resultado o surgimento de protestos das autoridades locais, da sociedade civil e por parte da classe de jornalistas. Em concordância com o corregedor geral da Prog, Narson Galeno, o Estado do Amapá não tem tolerância referente a indivíduos como esse jornalista, que apesar de não de conhecer o Estado, ainda se propõe a depreciar os habitantes do local, o povo. Discorreu-se que procuradores da instituição se encontrarão continuamente preparados com a finalidade de proteger a imagem do Estado, que é um espaço integrante da Federação.

Cada vez mais as pessoas que consomem noticias fornecidas pelos veículos de jornalismo querem a verdade, a autenticidade e a honestidade, da mesma forma que jornais, revistas, emissoras de rádio e de televisão sabem disso tão claramente que se não correspondem a essas expectativas tem seus dias contados na concorrência.( BAHIA, 1990 *apud* GUERRA, 2004, p.105 )

Nota-se que Luciana Melo, procuradora do Estado do Amapá, classificou a produção do jornalista como uma crônica lamentável, afirmando também que a imagem e integridade cultural da sociedade local foi violentada, enfim, o jornalista tentou denegrir, falar mau das pessoas, portanto, com base no artigo 25 da Lei de Imprensa, apresentado por Alberto e Bitelli (2007, p.406, 407), no caso de frases, referencias ou alusões que acarretem difamação, injúria ou calúnia, aquele que se julgar atingido pelo ato ofensivo tem a possibilidade de notificar judicialmente aquele que deverá responder pelo ato inadequado. Assim, o Governo do Amapá mediante seus procuradores, impetrou uma ação civil pública de danos morais contra o jornalista Rogério Pereira Borges, do Jornal “O Popular”, de Goiânia, pois, encontra-se

numa posição em que deveria defender os seus direitos, tendo em vista a propagação negativa da matéria do jornalista.

Frequentemente a ofensa é feita de forma equivocada e duvidosa, a fim de que possa o agente praticá-la com maior segurança, certo de que atingirá o alvo. É maneira covarde de ofender a honra alheia, e que assume diversas formas. Ora o fato é imputado de forma dubitativa, ora se dão da pessoa visada apenas algumas características, ora, enfim, empregam-se palavras de duplo sentido, que podem expressar a ofensa. (FRAGOSO, 1995 *apud* JUNIOR, 2007, p.307)

De acordo com Guerra (2004, p.103), o profissional jornalista é dotado de certas responsabilidades, no qual torna-se importante destacar a precisão, credibilidade, trabalho fundamentado na verdade, ausência de parcialidade, isto é, tendência para um posicionamento em especial, honestidade e objetividade; a possibilidade de um jornal ou outros meios de comunicação possuírem todas as atribuições mencionadas configuraria um sonho, e pode-se questionar se essa situação seria viável. Em concordância com Viera (2008, p.61-64) torna-se possível destacar alguns aspectos levando-se em consideração o Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros, assim, toda essa responsabilização que recai sobre o jornalista Rogério Borges, pode ser fundamentada com base no artigo 8º do código mencionado, no qual o profissional jornalista é responsável pela totalidade das informações que propaga, excetuando-se a situação em que seu trabalho tenha sido eventualmente alterado por outras pessoas, e também cita-se o artigo 10, em que o posicionamento individual expressado em vias de informação precisa ser praticado com responsabilidade. O corregedor geral da Prog, Narson Galeno afirma que o jornalista depreciou o povo do Estado do Amapá e que esse comportamento não pode ser aceito, nisso, expõe-se no artigo 12, inciso III, que o jornalista precisa tratar com respeito todos os indivíduos citados nas informações que transmitir: outra questão problemática é apontada pela procuradora Luciana, que expressa que houve uma violação da imagem e da integridade cultural das pessoas do Amapá por parte do jornalista, no entanto, conta no inciso VIII do mesmo artigo, que é dever do jornalista resguardar a língua e a cultura do Brasil, respeitando as identidades culturais e a diversidade; referente a isso, há um momento em que os procuradores se mostram em defesa do estado, que é parte da federação, ou seja, trata-se de um espaço integrante do território brasileiro.

Lei de Imprensa – Declarações imprecisas – Necessidade de prévio pedido de explicações – Princípio que se aplica tanto na ação privada como na pública – Legitimidade, contudo, tão-só do ofendido para argüi-lo – Imprescindibilidade, outrossim, de prévia valoração deste pelo ofendido.(...) O pedido de explicações aplica-se tanto aos casos de ação privada, como aos de ação pública, mas não cabe

ao MP requerê-la. Para tanto, parte legítima é só o ofendido e tão-somente ele.( BARRETO, 2005, p. 112 )

Como já foi comentado, o jornalista Rogério Borges foi tido como alguém que desrespeitou a imagem de uma sociedade regional, assim, verifica-se no inciso VIII do artigo 6 do Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros, que se faz necessário que o jornalista respeite o direito a privacidade, a dignidade, a intimidade e à imagem do cidadão; Destaca-se que o texto publicado repercutiu ocasionando protestos por parte da classe de jornalistas, dessa forma, expõe-se no inciso V do mesmo artigo, que é dever do jornalista honrar, valorizar e dignificar a profissão. Como se pode ver, a matéria publicada vai de encontro a uma questão que precisa ser constantemente observada, tratando-se da exata e correta transmissão da informação e a veracidade dos fatos, que encontram-se nos incisos I e II do artigo 2 do código comentado. Ainda na reportagem de Rodolfo Santos expõe-se que foi estabelecido um acordo composto de varias determinações, dentre elas, o jornalista e o jornal terão a responsabilidade de se retratarem de forma pública, separadamente ou em conjunto, se faz necessário que o jornalista Rogério Borges propague sua retratação no blog ui, relacionando-se ao fato de não ter veiculado a crônica nesse ambiente virtual; na hipótese do jornalista e do jornal desobedecerem as obrigações pactuadas no acordo, determinou-se uma multa pecuniária que pode ser cobrada por via executiva e modo automático, nos valores de R\$ 50 mil e R\$ 15 mil. Com isso, Alberto e Bitelli (2007, p.406, 407) destacam ainda no artigo 25 da Lei 5.250/67 que o juiz tem a possibilidade de estabelecer que os esclarecimentos sejam propagados ou publicados a pedido do notificante, observando-se alguns aspectos.

Crime de imprensa – Pedido de explicações – Direito ou faculdade da parte, não, porém, condição de procedibilidade da ação penal – Preliminar de nulidade repelida. – O pedido de explicações é direito ou faculdade da parte que se considera ofendida, e não condição de procedibilidade da ação penal por crime de imprensa.( BARRETO, 2005, p.113 )

### **3.2 Considerações do juiz acerca da indenização em reparação do dano moral**

Inicialmente destaca-se o artigo 53 da Lei 5.250/67:

No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente: 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.( ALBERTO; BITELLI, 2007, p.412 )

Neto et al (2008, p.290-298) discorre sobre a quantificação do prejuízo relativo a moralidade, onde como se pode ver, o dispositivo então mencionado descreve os critérios que o juiz deverá empregar no ajuizamento do ressarcimento decorrente de prejuízo pertinente a moralidade. Levando-se em conta que a determinação da quantidade do dano moral no ordenamento jurídico concernente a pátria, esta na dependência da discricão exercida por aquele que julga, contempla-se uma proporção edificante. Quando o juiz decidir acerca da obrigação de ressarcir numa determinada ocasião, também compete a ele, estipular o valor do ressarcimento a ser pago em razão de prejuízo moral. Ocorrendo com uma certa continuidade, esse encargo mostra aspectos que exigem um exame cuidadoso dos fatos descritos no processo, objetivando-se que a sentença não se traduza em uma via que exerce coação, no qual nenhuma opressão de fato incide sobre aquele que ocasionou o prejuízo, ou num meio para que a vítima enriqueça repentinamente.

O caput do artigo exposto mostra que será estabelecido no livre arbítrio daquele que julga, o ajuizamento da quantificação da indenização decorrente dos prejuízos morais, gerados no desempenho do trabalho jornalístico, na proporção em que os critérios contínuos dos incisos representam os principais direcionamentos a regular o empenho do julgador; por isso, o texto perfeitamente declarado e claro no qual o juiz “terá em conta” as particularidades enumeradas.

É evidente, no entanto, que esse livre arbítrio não significa uma medida despótica ou arbitrária. Assim, quando mensurar a indenização, o magistrado observará as peculiaridades do caso concreto – consubstanciadas, por exemplo, na intensidade do sofrimento do ofendido, gravidade do ato, intuito e situação econômica do agente, além dos sempre referidos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. A sentença proferida pelo juiz deverá estar pautada pela análise dessas circunstâncias e pela obediência aos mencionados princípios.( NETO, 2008, p.290 )

Se faz necessário acrescentar um raciocínio diferente, pelo qual a atividade de quantificação empregada pelo juiz baseando-se nos parâmetros instituídos, deverá estar manifesta na decisão expressada, a partir do momento em que se entende como verdadeira a existência do livre-arbítrio do juiz, para determinar a proporção do ressarcimento em face de dano relativo a moralidade, e que os critérios para exame acham-se na legislação aplicável.

Esse desfecho sucede da obrigação imprescindível de existência de uma maneira de controle, acerca da proposição efetuada pelo juiz no ajuizamento, fazendo com que seja viável, a análise de como e com que peso, os aspectos de que se pode dispor para quantificação foram examinados atentamente na determinada ocasião. Dessa forma, a decisão concedendo publicidade ao sistema de quantificação empregado por aquele que julga, torna-se relevante; estando em conformidade com o posicionamento de Maria Celina Bodin de Moraes, que questiona acerca do modo pelo qual o juiz deverá conduzir-se, no ajuizamento da indenização decorrente de prejuízo relativo a moralidade; de acordo com ela :

Diz-se, comumente, que deve seguir determinados critérios preestabelecidos, na lei, na doutrina ou na própria jurisprudência, os quais deverão nortear a ( complexíssima ) tarefa de quantificar, nos seus mais diversos aspectos, os danos à pessoa humana. Por outro lado, e mais relevante, os critérios de avaliação usualmente aceitos, embora não sejam critérios legais, apresentam-se lógicos, devendo, porém, ser sempre explicitados, de modo a fundamentar adequadamente a decisão e, assim, garantir o controle da racionalidade da sentença. Essa é a linha que separa o arbitramento da arbitrariedade.( MORAES, 2003 *apud* NETO, 2008, p.291 )

De acordo com Angher (2007, p.241), expressa-se no artigo 944 do Código Civil, que em face da extensão do prejuízo, determina-se a indenização, e consta no parágrafo único desse artigo que em caso de um excessivo desequilíbrio entre o prejuízo e a gravidade da culpa, o juiz terá a possibilidade de diminuir a indenização de forma justa. O mencionado artigo não diferencia o prejuízo moral do material.

A Lei de Imprensa, como já visto, reserva ao dano moral um alcance bem mais restrito do que o concedido ao dano material. Especificamente no que se refere à quantificação do dano, não há dúvida quanto a maior facilidade em se determinar o valor do dano material em relação ao moral. Dado seu alto grau de abstração e subjetividade, a estipulação do dano moral torna-se uma tarefa árdua para o julgador, que deverá agir com prudência, equilíbrio e moderação.( NETO, 2008, p.291 )

Segundo Neto et al (2008, p.291), observando-se o âmbito punitivo da reparação, na jurisprudência e na doutrina há uma controvérsia que se mostra clara, no que diz respeito a complicação inerente ao ressarcimento em decorrência de dano moral. Em concordância com esse posicionamento, referente ao âmbito que pune, a soma estabelecida pelo magistrado tem que incidir numa quantia visando repreender, exemplificar e reprovar, e na proporção do estrago moral que atinge a vítima, contemplando-se o caráter que tem compensação. Barreto mostra um acórdão enunciado pelo Tribunal de Justiça do Paraná que diz :

Indenização. Lei de Imprensa. Critérios para a fixação dos danos morais. – A doutrina moderna inclina-se no sentido de conferir a indenização por danos morais caráter dúplice, tanto punitivo do agente, quanto compensatório, em relação a vítima. Assim sendo, o juiz, ao fixar o quantum indenizatório, deve levar em conta, dentro do seu prudente arbítrio, a gravidade de natureza das acusações, a repercussão da ofensa, a posição social do ofendido e situação econômica do ofensor.(...).( BARRETO, 2005, p.518 )

Nesse acórdão citado encontram-se concentrados, a multiplicidade de requisitos que precisam ser considerados por aquele que julga. Diferentes métodos para limitar a análise daquele que julga, precisam ser escolhidos considerando que o sistema de tarifar relacionado ao ressarcimento por estragos morais, não demonstra qualquer amparo para o encargo de quantificar a indenização, tendo em vista claramente, seu caráter de inconstitucional e seu cunho totalmente limitativo. Levando-se em conta essa situação, variados autores se disponibilizaram para proceder a elaboração de representações organizadas que admitissem as normas, em que o juiz terá que se basear na determinação da extensão do prejuízo relativo a moralidade. A Lei 5.250/67 propõe seu acréscimo á discussão, exibindo critérios particulares, dessa forma, não convém verificar os argumentos expostos pela doutrina em sua totalidade. Independentemente dos argumentos apresentados, se faz necessário notar a obra desdobrada por Antonio Jeová Santos, ao expressar uma ampla menção de parâmetros a serem considerados referente a quantificação do prejuízo material, assim, o autor diferencia os critérios que enuncia em peculiares e comuns :

São critérios gerais: (i) o fato de o dano moral ser *incomensurável*, decorrendo desse entendimento a consciência de que a indenização é meramente convencional; (ii) o afastamento da *indenização simbólica*, tão insignificante que não cumpre com suas finalidades compensatória e punitiva; (iii) a consciência de que a indenização não pode ser tão elevada a ponto de levar a um *enriquecimento injusto* da vítima; (iv) a observação do *contexto econômico* do País pelo julgador; (v) a presença de *prova convincente, firme e clara*; (vi) a *capacidade moderadora do juiz*, que deverá estipular uma cifra razoável; (vii);(...). ( JEOVÁ SANTOS, 1999 *apud* NETO 2008, p.292 )

O manuseio de certos parâmetros proporciona ao juiz exercer sua função com a maior ênfase praticável, na determinação da medida do dano relativo a moralidade, apresentando direcionamentos para o julgamento que será efetivado pelo magistrado referente as circunstancias exclusivas do caso particular. Visualiza-se que a Lei 5.250/67 expõe esses critérios, no qual se faz necessário olhar atentamente para eles, nas ações que ocorrem em virtude de prejuízos morais provenientes das atividades que lhe são inerentes. Com o objetivo de obter um melhor entendimento acerca de cada dispositivo, é preciso que as indicações

comentadas sejam examinadas separadamente. Discorrendo sobre o inciso I, do artigo 53 da Lei de Imprensa, ou seja, fazendo menção a intensidade do sofrimento daquele que foi atingido por uma ofensa e distintas peculiaridades da vítima, destaca-se que a falta de facilidade no que diz respeito a destinação desse inciso fundamenta-se na noção de abrangência, e não somente na conceituação de sensibilidade. O conhecimento elementar concernente a sofrimento é composto por uma quantidade significativa de questões de caráter abstrato e subjetivo. Tratando-se somente de sentimentos pertinentes a pessoas físicas, a idéia que se tem de sofrimento inclui os sentimentos de pesar, inquietação, aperto, atribulação, impaciência, tormento, constrangimento, perturbação, dentre outros, dessa maneira, o legislador objetivou agrupar a noção de variados sentimentos no dispositivo mencionado, pelo qual o individuo é conduzido a sentir uma oscilação emotiva, fazendo com que sua qualidade de vida, felicidade, dignidade e saúde se encontrem diminuídas por um período indefinido. No entanto, torna-se relevante observar que assim como as empresas jornalísticas, as pessoas jurídicas são suscetíveis de receber indenização em virtude de prejuízos relativos a moralidade; mesmo levando-se em conta a ausência da capacidade de sentir aflição ou dor, trata-se de pessoas que são possuidoras de direitos da personalidade.

Determina o artigo 53, I, que, no arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o juiz terá em conta, além de outras circunstancias, a intensidade do sofrimento do ofendido. Todavia, o que implica em sofrimento para uns, pode muito bem não ter a mesma repercussão para outrem, dada a complexidade dos sentimentos humanos e a diversidade de reações que as pessoas apresentam frente às situações da vida. Sendo assim, caberá ao julgador analisar as circunstancias e características pessoais dos envolvidos, para alcançar a decisão mais coerente no caso concreto com o padecimento infligido sobre a vítima do dano moral.( NETO, 2008, p.294 )

Outra questão relevante diz respeito a certas condições que precisam se encontrar mencionadas na indenização estimada pelo juiz, considerando suas devidas importâncias. Contempla-se portanto, o fato de que o juiz precisa avaliar a gravidade do ato, o seu caráter, a propagação dos efeitos do ato ofensivo e ainda o posicionamento político e social da vítima. Em determinadas situações, o bem jurídico que foi atingido por uma ofensa é assunto de um amparo jurisdicional de maior rigidez, tendo em vista os valores sociais que representa, observando-se então a maior intensidade do estrago; em momentos distintos, existe a possibilidade da demonstração do ato não ser tão séria, tornando-se inclusive de pouca importância para perceber o ressarcimento dos prejuízos sofridos; afora o fato de que há certas ocasiões, no qual o bem jurídico ofendido é de interesse público, surgindo em tal caso resultados de maior gravidade para o autor do ato contrário a lei. Referente a gravidade do ato

que ofende, deve-se ter em mente a possibilidade de um ato ofensivo ocasionar um sofrimento mais ou menos forte sobre a vítima. Delito contra a honra, falta de confiança relativa ao sistema bancário, ato perturbador da cotação das mercadorias ou títulos do mercado próprio de finanças, ou ato de extorquir, tratam-se de espécies de bem jurídico ofendido que estão relacionados ao caráter da ofensa. Já a propagação do ato ofensivo tem relação com a abrangência da difusão da notícia que ofende; há casos em que essa repercussão propaga-se em variadas vias, tanto no âmbito referente a família, como no político e social; tornando-se óbvio que o causador da ofensa deva responder com uma indenização de volume considerável, caso o ato de repercutir seja extensamente espalhado ao ponto de alcançar o entendimento de uma quantidade significativa de indivíduos. As oportunidades em que os programas de TV ou enunciados de jornais estabelecem veículos, para a lesão de direitos da personalidade de indivíduos conhecidos no ambiente social são freqüentes, fazendo-se menção a esportistas, empresários, artistas, políticos, dentre outros. A repercussão do ato ofensivo pode ser muito mais significativa, a depender da posição que a vítima ocupa em sociedade e também no âmbito político, do que seria com indivíduos com ausência ou pouco renome.

Imprensa. Dano extrapatrimonial. Indenização. Art.53 da Lei de Imprensa. Recurso especial. (...) Os critérios estabelecidos no art.53 da Lei de Imprensa servem de útil orientação para a definição do valor da indenização pelo dano extrapatrimonial. – Recurso conhecido em parte e parcialmente provido.( BARRETO, 2005, p.520 )

Em se tratando de peculiaridades do agente do ato não lícito, de acordo com o inciso II, do artigo 53 da Lei de Imprensa, o legislador tem por objetivo a especificação da qualidade de responsável pelo causador da ofensa, tendo em vista o acontecimento de um comportamento em que há culpa e que deve admitir sanção ou ainda a sua disposição de infligir uma regra em conformidade com o direito, dessa maneira, estabeleceu-se que aquele que julga, no momento em que decidir por arbitragem o ressarcimento em decorrência dos estragos morais, precisará atentar para a intensidade do nível de culpa ou dolo do indivíduo que responde pelo ato ofensivo. O magistrado na determinação do prejuízo relativo a moralidade, observará a expressão do autor perante o fato juntamente com sua vinculação com a vítima, o modo em que foi praticado o ato contrário a lei, dentre outros fatores; tendo que examinar assim, as particularidades inerentes ao próprio ofensor e ao seu comportamento, em consideração ao parâmetro de especificação da sanção. Constata-se que o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, diz respeito a questão do descuido em verificar se a

informação transmitida esta em conformidade com a verdade, ou seja, a situação em que a comprovação de que as informações propagadas encontram-se de acordo com a concepção do que seja verídico, tem que ser ponderada na decisão que estabelece a obrigação de ressarcir :

Indenização. Dano moral. Lei de Imprensa. 1. Reportagens publicadas em jornal envolvendo o autor como participante de crime de extorsão – Fato inverídico evidenciado no próprio auto de prisão em flagrante dos co-autores do delito – Negligência manifesta das rés – Nexo causal configurado – Princípio da informação responsável violado.(...) Ocorreu violação ao princípio da informação responsável. Ausência de autopolicimento na redação e divulgação das denúncias envolvendo o autor sem uma melhor constatação dos acontecimentos. Caracterizou-se culpa grave pela negligência manifesta das rés. Outrossim, tipificou-se a violação do direito de imagem na publicação das fotografias, com evidente ofensa à honra do autor. (...).(BARRETO, 2005, p.518-519 )

A propagação da notícia sem que se faça a verificação necessária quanto a sua propriedade e exatidão, representa um ato culposo praticado pelo agente, que precisará ser considerado na decisão por arbitragem referente ao estrago ocasionado, comentando-se portanto acerca da atividade jornalística a título de exemplificação. O comportamento do agente do ato não lícito é continuamente empregado como critério para a determinação da quantidade do dano moral a ser ressarcido. O ressarcimento em razão de estragos causados é proporcional à clareza do dolo, tendo em vista que quanto maior a obvedade deste, aumenta-se também a indenização. Procura-se no elemento subjetivo daquele que ocasionou a ofensa, indícios do desejo de atingir com ímpeto a dignidade da vítima, visualizando-se dessa forma, imputar um maior valor pedagógico e repressor à determinação da sentença condenatória; ao passo em que a determinação da quantidade própria da reparação fundamenta-se na questão subjetiva do agente, contemplando-se tanto situações de culpa como de dolo, espelhando a natureza punitiva do ressarcimento decorrente de um dano sofrido. Há certeza concernente à ausência de operação da sentença, que estabelece indenização que não se enquadra com o contexto econômico daquele que causou a ofensa. Se faz necessário que o juiz, na determinação do valor do ressarcimento do estrago relativo à moralidade, analise a situação social e econômica do gerador do ato ofensivo em razão da condição sócio-econômica da própria nação, visando assegurar um acesso concreto ao amparo jurisdicional. Como se pode observar no artigo 53, inciso II da Lei 5.250/67, mais especificamente na parte final, o juiz precisará verificar os antecedentes judiciais e a possibilidade de se ter sofrido condenação em ação cível ou criminal, em se tratando de estabelecer a quantificação do prejuízo moral gerado por um profissional jornalista, baseando-se no excesso na prática da liberdade de demonstração de idéias e informação, no qual é viável incluir as definições de reincidência. A

partir dessa perspectiva, a existência de sentença transitada em julgado, que tenha incluído no pólo passivo o agente gerador do novo prejuízo, referente ao mesmo indivíduo ou não, e que passou a ser estimulada pelo seu excesso no exercício da liberdade de expressão de idéias e informação, estará relacionada ao aumento do “quanto se deve” referente ao novo ressarcimento.

Diante do relevante papel da imprensa, não é possível sequer questionar a possibilidade de submetê-la a qualquer espécie de censura. Porém, o questionamento que deve ser feito consiste nos limites a que a imprensa deve se submeter, considerando as duas vertentes da liberdade de expressão e da liberdade de informação, haja visto que não se trata de liberdade absoluta, sobreposta aos demais direitos fundamentais. Sofrem as liberdades de expressão e informação restrições, objetivando sua harmonização com os outros direitos fundamentais.( GARCIA, 2003 *apud* NETO, 2008, p.297)

Faz-se necessário que a liberdade de manifestação e informação seja preservada, com o objetivo de viabilizar uma abrangente permissibilidade quanto a apresentação de pareceres e pensamentos, não havendo nenhuma forma de crítica severa, isto é, censura, tendo em vista que ela é compreendida como um valor essencial que é regido pelos princípios da democracia. Entretanto, há restrições para a liberdade de demonstração de idéias e informação, afinal, podem ocorrer determinadas limitações ao uso abusivo dessa liberdade como o princípio da dignidade da pessoa humana, a proteção dos direitos a privacidade, à imagem de outros indivíduos e à honra. Objetivando-se o aumento da indenização a ser determinada em face da sentença condenatória, o juiz precisa considerar a situação em que o causador do ato ofensivo é antecipadamente condenado pela prática de um ato não lícito, resultante de ação cível ou criminal que se baseia no excesso do exercício da liberdade de demonstração de idéias e informação.

Indenização por dano moral. Caracterização. Fixação do quantum. – Provados, nos autos, a culpa do réu, o dano sofrido pelo autor e o nexo causal entre ambos, é de se conceder a indenização por danos morais. – Para a fixação do quantum, mister faz-se o exato equilíbrio entre o dano sofrido e o valor da indenização. – Recurso improvido( BARRETO, 2005, p.517 )

Discursando-se acerca do inciso III do artigo 53 da Lei 5.250/67 quanto a retratação espontânea e cabal, é viável comentar que o inciso VI, do artigo 107 do Código Penal expressa que nas situações permissivas por lei, possibilita-se a eliminação da punibilidade pela retratação do agente, ou seja, com base nessa perspectiva, relacionando-se aos delitos praticados contra a dignidade, o artigo 143 do CP estabelece que encontra-se isento de pena, o

querelado que se retrata cabalmente da prática de difamação ou calúnia em momento anterior a sentença. Um fato que merece atenção é a questão no qual, um crime de difamação gerado por jornalista na prática de sua atividade profissional, não dispõe da mesma condição favorável de distintos delitos de sua mesma espécie, contemplando-se portanto uma situação distinta do Código Penal. A Lei 5.250/67 expõe na parte inicial do seu artigo 26, que o ato de se retratar ou se corrigir espontaneamente, de forma cabal e expressa, efetivada anteriormente ao procedimento judicial, não admitirá a ação penal contra aqueles que deveriam responder pelos delitos previamente estabelecidos nos artigos 20 e 22, concernentemente a injúria e calúnia. Nota-se que a lei de imprensa não se baseia na vontade do autor da ofensa Com o objetivo de estabelecer as conseqüências aplicáveis à retratação.

Ademais, outra circunstancia que deverá ser sopesada pelo magistrado quando da fixação do valor da indenização por dano material é extensão da reparação obtida por meio da retratação, da publicação ou transmissão da resposta, ou mesmo de pedido de retificação. Todas essas circunstancias devem ser analisadas pelo julgador, influenciando o resultado do cômputo da indenização devida a título de dano moral.( NETO, 2008, p.298 )

### 3.2.1 Caso Prático 4 – Jornalista Rubens Coutinho versus estado de Rondônia

Na reportagem de Judas, **Jornalista é condenado a pagar a maior indenização já arbitrada em Rondônia**; publicada no dia 3 de agosto de 2010, no site “Tudo Rondônia”, apresenta-se o caso de um profissional que não tinha o conhecimento de que respondia a uma ação judicial em outra comarca, e sem a possibilidade de se defender mediante um advogado por ele estabelecido. No que se refere a estragos relativos a moralidade hipoteticamente ocasionados por um profissional da área de imprensa do Estado, o jornalista Rubens Coutinho, editor do “TUDORONDONIA”, foi condenado, tendo que pagar o maior ressarcimento decorrente de um dano, já julgado pela justiça do Estado de Rondônia. Como só Irandir sabia da condenação, só ele recorreu ao Tribunal de Justiça de Rondônia, onde o recurso aguarda julgamento. Rubens Coutinho, condenado pelo juiz de primeiro grau em outra comarca e sem saber nada sobre o processo, não apresentou recurso. Em Ji-paraná, um município que se encontra a 400 Km de Porto Velho, o processo foi instruído e julgado. O senador Acir e seu pai Assis Gurgacz entraram com uma ação de indenização por prejuízos morais contra o jornalista e o então prefeito de Ouro Preto do Oeste, Irandir de Oliveira,

baseando-se no motivo de promoverem variadas divulgações em periódicos com acusações supostamente inverídicas. A defesa de Rubens Coutinho consiste numa contestação assegurando que o profissional réu admitiu o conteúdo da matéria já pronto, e que somente efetivou a publicação, não tendo que responder pelas publicações; a partir do momento que teve conhecimento da condenação, o jornalista afirmou que a sentença foi prolatada em fevereiro de 2009, porém não houve uma ocasião oportuna para se resguardar através de advogado ou pessoalmente em juízo. O juiz Carlos Augusto Lucas Benasse, da cidade de Ji-paraná impôs pena ao jornalista, fazendo com este esteja obrigado a pagar R\$ 75 mil em indenização ao senador Acir Gurgacz (PDT) e ao pai deste, o empresário Assis Gurgacz, destaca-se que existe a possibilidade do valor indenizatório chegar a R\$ 150 mil; dessa forma, destaca-se o exposto :

(...) O valor da indenização por dano moral não pode escapar ao controle do Supremo Tribunal de Justiça( REsp n. 53.321/RJ, Min. Nilson Naves). – Para se estipular o valor do dano moral devem ser consideradas as condições pessoais dos envolvidos, evitando-se que sejam desbordados os limites dos bons princípios e da igualdade que regem as relações de direito, para que não importe em um prêmio indevido ao ofendido, indo muito além da recompensa ao desconforto, ao desagrado, aos efeitos do gravame suportado. – Recurso parcialmente conhecido e nessa parte parcialmente provido.( BARRETO, 2005, p.520 )

As ações iniciadas em face de estragos relativos a moralidade resultantes de divulgações na imprensa, são julgadas num parâmetro de R\$ 5 mil no Tribunal de Justiça de Rondônia, em algumas situações chega a R\$ 20 ou R\$ 50 mil, entretanto R\$ 75 ou até mesmo R\$ 50 mil tratam-se de valores que ainda não tinham sido determinados. O artigo 53 da Lei de Imprensa trata da forma como o juiz analisará os aspectos para o arbitramento da indenização; no momento da condenação do jornalista, o juiz de Ji-paraná levou em conta a disponibilidade financeira dos réus, contemplando-se neste caso um prefeito municipal e um jornalista; a repercussão, ou seja, os efeitos do que aconteceu, divulgado por meio de jornais de notória propagação no ambiente virtual; os elementos constantes nos autos; a situação econômico-financeira e profissional dos autores, tratando-se de proprietários da maior empresa privada do Estado de Rondônia; e ainda a quantidade de reportagens indenizáveis; para a determinação do prejuízo moral em setenta e cinco mil reais para cada um dos autores, valor que esta de acordo com a dupla natureza da indenização, ressarcitória e punitiva.

Indenização – Danos morais – Publicação jornalística – Calúnia e difamação – Responsabilidade do ofensor – Inteligência do art. 5º, V, da CF e 159 do CC – Critérios para fixação do quantum – Lei de Imprensa – Precedentes jurisprudenciais – STJ. – No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o Juiz terá

em conta notadamente: 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(...). ( BARRETO, 2005, p.518 )

O Juiz também determinou que o jornalista pagasse as custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, afirmou que o réu Rubens foi citado por edital. Kovach e Rosenstiel (2003, p.85) esclarecem no que diz respeito a fidelidade dos jornalistas, que o fato de fornecer notícias com ausência de parcialidade, sem receios ou tendências para um posicionamento, sem dar relevância a partidos, seitas ou pretensões envolvidas, refere-se a uma finalidade legítima, entretanto, segundo o magistrado, Irandir conferiu a Rubens cópia de manifestações levadas à polícia, compondo-se das frases mais comprometedoras das declarações, que posteriormente foram divulgadas na matéria. O juiz Carlos Augusto complementa sua exposição dizendo que Irandir está em nível de igualdade com Rubens Coutinho quanto a questão da responsabilização, considerando que, há indicações de que Irandir foi quem levou o depoimento para ser publicado na imprensa, e só ele teria acesso ao mencionado depoimento, o jornalista assim como o prefeito, foram acusados por promoverem diversas publicações classificadas como crimes.

### **3.3 Finalidade da indenização do dano material**

Primeiramente, Alberto e Bitelli (2007, p.412) expõe o artigo 54 da Lei de Imprensa: “ A indenização do dano material tem por finalidade restituir o prejudicado ao estado anterior”. Ao falar do ressarcimento decorrente de prejuízo material, Neto et al(2008, p.298-299) discorre que o dano material funda-se no prejuízo relativo a dinheiro suportado pela vítima do ato contrário a lei, incluindo os lucros cessantes e danos emergentes, conseqüentemente, o juiz precisa levar em consideração no exame da determinada ocasião, o proveito que a vítima deixou de obter em face da conduta exposta, e a violação de direito ocasionada pelo comportamento não lícito ao conjunto patrimonial de antemão possuído pelo indivíduo. Nota-se claramente que o ressarcimento terá que preencher a diminuição de bens, no caso em que o estrago material manifesta-se por uma redução pecuniária que se pode determinar.

Todavia, podem surgir questões mais complexas, nas quais o juiz deverá elaborar métodos de indenização que tragam a vítima ao *status quo ante*. Assim, por exemplo, o artista que tem sua honra lesionada por veículo de comunicação, e que por conta dessa ocorrência vê serem interrompidas as negociações para que o mesmo figurasse em um trabalho publicitário, poderá ser ressarcido por danos materiais no exato montante que receberia caso o contrato para a realização da peça publicitária fosse concluído. (NETO, 2008, p.299)

É suficientemente habitual que o apuramento pertinente ao valor a ser pago em virtude de indenização, aconteça no momento de liquidação da sentença, no entanto, o juiz poderá recorrer a ajuda de especialistas se houver o entendimento de que é preciso, visando determinar a medida do estrago sofrido. O juiz pode vincular a quantificação do dano material ao número de exemplares produzidos de revista ou jornal, tratando-se enfaticamente das ações indenizatórias decorrentes de atos contrários a lei praticados por meio da imprensa. O cálculo do ressarcimento nessas situações, será efetuado seguindo-se do número de exemplares produzidos informados pelo réu, exatamente na mencionada fase de liquidação. Discursando-se acerca da restituição ao estado anterior, existe uma autêntica tentativa visando o desaparecimento do prejuízo imposto, havendo uma serenidade das relações sociais; portanto, mencionando-se a restituição da vítima ao estado anterior a violação de um direito, o artigo 54 estabeleceu o propósito da reparação correspondente ao prejuízo material. Para restituir a vítima à condição anterior, se faz necessário que o juiz procure a alternativa mais satisfatória visando atingir o alvo desse dispositivo, assim, inexistente uma receita estabelecida previamente para o juiz adequar ao caso particular. De acordo com Junior et al (2007, p.497-499), a indenização em face dos prejuízos materiais preenche a meta essencial da responsabilidade civil, tendo em vista que, com o pagamento do estrago suportado pela vítima, com a restituição do seu conjunto patrimonial aos *status quo ante*, ocultam-se as conseqüências pertinentes ao patrimônio do não lícito e os efeitos de natureza material acabam, nessa situação, do excesso exercido pela prática irregular da liberdade de manifestação e de transmissão, pelo abuso na prática de liberdade de informar. Efetivamente, o conjunto de bens é alvo da atenção do sistema jurídico, sendo digno de recomposição, reparação na hipótese de uma agressão que apresenta déficit, seja qual for a classe. Restabelecer o bem jurídico atingido pela antijuridicidade de outrem é uma finalidade da responsabilidade civil.

O Código Civil, contudo, ao tratar da indenização por injúria, difamação ou calúnia [ilícitos, estes, também suscetíveis de ser praticados em razão do abuso pelo exercício anormal da liberdade de expressão e de comunicação], após estabelecer, no caput do art. 953, que ela [indenização] consistirá na reparação do dano que delas [injúria, difamação ou calúnia] resultar ao ofendido, remata, no parágrafo único de tal artigo, que, se o ofendido não puder provar o prejuízo material, caberá

ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.( JUNIOR, 2007, p.497)

O código Civil apresenta uma novidade significativa ao expor no artigo 944, que calcula-se o ressarcimento pelo estrago causado tendo em vista a abrangência do prejuízo, e ainda que o juiz tem a prerrogativa de diminuir a indenização de forma ajustada, na hipótese de ocorrer uma abusiva falta de proporção entre o estrago e a gravidade da culpa, tratando-se de uma situação claramente aplicável ao caso do estrago gerado em face do excesso, que se exerce em decorrência da prática irregular da liberdade de manifestação e de transmissão, pelo abuso no exercício da liberdade de comunicar. Com isso, aquele que julgará tem permissão para arbitrar utilizando-se de justiça e considerando a intensidade do ato culposo, assim, haverá o estabelecimento de uma indenização em conformidade com o que o juiz determine como apropriado a situação particular; observando-se também a intensidade da culpa, a condição econômica do autor do ato ofensivo, a existência ou não de seguro e distintos pormenores se for o caso.

V – Evidenciado, outrossim, o dano material, representado pela remuneração não percebida pelo artista que teve sua obra veiculada, sem autorização, em periódico comercializado. VI – Ausentes elementos concretos que permitam, desde logo, a definição do montante dos danos patrimoniais, fica relegada sua apuração para a liquidação de sentença por arbitramento, nos termos do art. 1.553 do Código Civil.( BARRETO, 2005, p.521 )

### 3.3.1 Caso prático 5 – Jornalista Amorim versus Kamel

A reportagem de Celestino, no site “Jornal Jurid”, **Jornalista Paulo Henrique Amorim é condenado a indenizar o global Ali Kamel**, expõe o caso da condenação por danos morais sofrida pelo jornalista e apresentador da TV Record, Paulo Henrique Amorim, no qual foi determinado que ele teria que pagar um valor de R\$ 30 mil para Ali Ahamad Kamel, diretor de jornalismo da TV Globo. Foi exposto na petição inicial que Amorim divulgou certas reportagens em seu site, acusando Kamel de racismo. Segundo Kamel, ele expressa que protege a igualdade entre os indivíduos não prestando atenção na cor da pele, no seu entendimento, Amorim agiu com um objetivo determinado de depreciar a sua imagem e honra. De acordo com Amorim, o que houve foi uma crítica jornalística sobre uma certa obra literária, não havendo portanto a existência de um ato ofensivo; se faz necessário observar

também, o uso da liberdade de comunicação garantida pela Constituição Federal levando-se em conta sua posição de jornalista; apesar dessa argumentação, não é primeira vez que ele faz acusações irrestritamente, pois há ações cíveis contra ele, iniciadas pelo jornalista Heraldo Pereira, da TV Globo, Gilmar Mendes que é Ministro do STF, Fausto Macedo, do Estadão, Ex-ministro Sepúlveda, Diogo Mainard, da Veja, dentre outros. A Juíza Ledir Dias de Araújo, da Vara Civil de São Paulo, estabeleceu a decisão no qual constatou-se inviável a identificação de uma crítica sustentável na notícia publicada pelo jornalista Amorim. No entendimento da magistrada, não se permite atribuir, tanto de forma enganosa como eventualmente, fatos conceituados como delitos a outro indivíduo, mesmo sabendo-se que as críticas dos jornalistas são fundamentadas, dignas de admiração, sendo responsáveis por incentivar a formação dos pareceres individuais das pessoas. Em outras palavras, não se trata apenas de um fazer jornalística, mas de uma atividade jornalística que seja exercida de forma correta.

No fim das contas o jornalismo é uma questão de caráter. Como não existem no jornalismo leis, regulamentos, nem licenças e muito menos um autopolicimento não formal, e já que o jornalismo por sua natureza pode cair no aspecto escandaloso, pesada é a carga em cima da ética e do julgamento do jornalista e da organização onde ele ou ela trabalham. ( Kovach e Rosenstiel, 2003, p.273 )

Na compreensão de Kovach e Rosenstiel (2003, p.274) deve haver uma bússola moral, um sentido individual de responsabilidade e ética presente em todos os jornalistas, da redação à sala da diretoria; também complementa-se esse posicionamento dizendo-se que é fundamental a existência da responsabilidade de dar voz alta, bem alta, a sua consciência proporcionando que outras pessoas sigam o exemplo, tornando-se necessário que o jornalista esteja na posse da sua liberdade, tendo coragem para afirmar que uma decisão esta incorreta ou que uma publicação é racista, isto é, relativa ao racismo; apesar dessa argumentação ser coerente, ela é parcialmente aplicável na reportagem “Jornalista Paulo Henrique Amorim é condenado a indenizar o global Ali Kamel”, levando-se em consideração que apesar da questão ética e moral, da responsabilidade e outras características, serem de extrema relevância na conduta jornalística, Amorim excedeu no uso de uso de sua liberdade de comunicação ao falar de racismo, não se tratando de falar abertamente, mas opinar de modo acusador, nisso, ressalta-se que a Juíza Ledir Dias afirmou que houve limites claramente ultrapassados pelo jornalista. O artigo 54 da Lei de Imprensa diz que a indenização do estrago relativo a moralidade visa a restituição do prejudicado ao estado anterior, dessa forma, em

contrapartida às acusações enganosas, Kamel comenta que defende a igualdade entre os cidadãos e receberá uma indenização de R\$ 30 mil. Segundo Vieira (2008, p.63-64) o parecer individual expressado pelo jornalista nas vias de informação precisa ser praticado com responsabilidade, ou seja, ele responderá por todas as informações que propaga, desde que seu trabalho não tenha sido alterado por outros indivíduos; esse entendimento está de acordo com o que foi dito pela magistrada, no qual não se pode imputar fatos delituosos inverídicos a outra pessoa.

## **CAPÍTULO 4 PRÁTICAS QUE NÃO CONSTITUEM ABUSO NO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E DE INFORMAÇÃO**

### **4.1 Práticas que não configuram abuso no exercício da liberdade de expressão de ideias e de informação**

Concernentemente as situações que não configuram excesso na prática da liberdade de se expressão de idéias e de informação, o artigo 27 da Lei de Imprensa discorre que:

Não constituem abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação: I - a opinião desfavorável da crítica, literária, artística, científica ou desportiva, salvo quando inequívoca a intenção de injuriar ou difamar; II - 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; III - noticiar ou comentar, resumida ou amplamente, projetos e atos do Poder Legislativo, bem como debates e críticas a seu respeito; IV - a reprodução integral, parcial ou abreviada, a notícia, crônica ou resenha dos debates escritos ou orais, perante juízes e tribunais, bem como a divulgação de despachos e sentenças e de tudo quanto for ordenado ou comunicado por autoridades judiciais; (...). (ALBERTO; BITELLI, 2007, p.407 )

No que diz respeito a liberdade de comunicação social, Net et al (2008, p.123-125) explica que o artigo 220 da Constituição Federal assegura a expressão dos pensamentos, o efeito de criar, de expressar e de informar, não tendo que suportar nenhuma limitação, ocorrendo sob qualquer forma, veículo ou processo. Tendo como base os direitos e garantias essenciais, contemplando-se portanto o artigo 5º da Lei fundamental que regula os direitos e deveres dos cidadãos, o fato é que a regra da constituição ainda esclarece que não deve haver leis compostas por dispositivos, que possibilitem a determinação de dificuldades à inteira liberdade de informação relativa ao jornalismo em nenhum veículo de comunicação social. Ainda consta no artigo 27 da Lei 5.250/67:

(...)V - a divulgação de articulados, quotas ou alegações produzidas em juízo pelas partes ou seus procuradores; VI - a divulgação, a discussão e a crítica de atos e decisões do Poder Executivo e seus agentes, desde que não se trate de matéria de natureza reservada ou sigilosa; VII - a crítica às leis e a demonstração de sua inconveniência ou inoportunidade; VIII - a crítica inspirada pelo interesse público; IX - a exposição de doutrina ou idéia. Parágrafo único. Nos casos dos incisos II a VI deste artigo, a reprodução ou noticiário que contenha injúria, calúnia ou difamação deixará de constituir abuso no exercício da liberdade de informação, se forem fiéis e feitas de modo que não demonstrem má-fé. (ALBERTO; BITELLI, 2007, p.407 )

A CF assegura o ressarcimento em face de prejuízos materiais, relativos a moralidade ou à imagem do indivíduo e o direito de resposta em proporção a ofensa, contemplando-se dispositivos que se completam tendo em vista o objetivo de assegurar a liberdade de se manifestar, preservando a imagem do sujeito e com exceção do anonimato; dessa forma, não se trata de dispositivos opostos ou que impliquem em contradição, a partir do entendimento de que a livre expressão das idéias é uma garantia essencial, afinal, refere-se a direitos civis da pessoa em concordância com o Pacto de São José da Costa Rica. A dignidade do indivíduo, ou seja, um dos alicerces inerentes a nação brasileira, no momento em que determina nos direitos e garantias essenciais que a honra, a intimidade, a imagem dos sujeitos e a vida privada não podem ser violados, depara-se com o amparo da constituição, sendo possível a existência de uma indenização moral e material considerando a prática de uma transgressão. Como é fácil observar no artigo 27 da Lei 5.250/67 referente a imunidades, organiza-se as situações de exclusão dos delitos contra a honra, nisso, tem-se a imunidade da crítica, no qual a crítica de caráter científico, artístico ou literário compõe o próprio trabalho do autor, que encontra-se condicionado ao risco profissional de não satisfazer os gostos e as pretensões de um certo grupo de pessoas.

Injúria e difamação – Delitos sequer em tese configurados – Obra científica de sacerdote católico sobre a parapsicologia e o curandeirismo – Críticas feitas ao querelante. – São inconfundíveis o direito de crítica e a intenção de injuriar ou difamar através da crítica. Não se discute, e nem se poderia fazê-lo, que muitas vezes a opinião de um crítico pode ser boa, má, errada e mesmo estúpida, favorável ou desfavorável. Tais circunstâncias não caracterizam, porém, os delitos de injúria e difamação previstos na Lei de Imprensa. Ali se pune, como dispõe o art.27, I, a inequívoca intenção de injuriar ou difamar. Somente quando a intenção for no sentido inegável, indiscutível ou indubitavelmente denegridor é que se configuram os delitos em referencia.( BARRETO, 2005, p.139 )

Quando não se configura excesso referente as expressões idealistas e doutrinárias, na ocasião em que são praticadas em conformidade com os princípios da justiça social, respeito aos indivíduos e liberdade; todavia, a imunidade de interesse público relaciona-se a posição superior em que encontra-se o interesse público, difuso, coletivo e social, isto é, o arbitramento crítico no momento em que tem-se fatores importantes de ordem coletiva e social. Discorrendo-se acerca da imunidade parlamentar, os posicionamentos individuais, votos e palavras do Senadores da República e Deputados Federais não podem ser violados em concordância com a CF, assim, em virtude da força constitucional, essa imunidade abrange os parlamentares municipais e estaduais. Ao comentar-se sobre a crítica e controvérsia dos atos e decisões do Poder Executivo, e de seus agentes, também partindo-se do pressuposto de que

não se refere a assunto de caráter oculto ou que envolve sigilo, contempla-se a imunidade dos atos do Poder Executivo. Já a imunidade judiciária relaciona-se a Lei de Imprensa quanto às reproduções dos atos relativos a justiça, no qual se faz necessário expulsar certos processos que ocorrem ou precisam se desdobrar em resguardo de justiça. Não se configura excesso no exercício da liberdade de manifestação de idéias e informação, apenas se permanecer evidente e omitida a pretensão de gerar ofensa contra a honra, subjetiva ou objetiva, por meio da prática da injúria ou da difamação, levando-se em conta que na totalidade das supostas circunstancias de imunidade, o dolo que diz respeito as pretensões do agente, precisa ser avaliado detalhadamente.

Crime de imprensa – Difamação – Descaracterização – Aplicação da discriminante do art. 27, VI, da Lei n. 5.250/1967 – Ofensas irrogadas a prefeito municipal – Ataque restrito ao âmbito do cargo de administrador público – Dolo inexistente – Absolvição decretada – Aplicação do art. 386, III, do CPP. – As críticas feitas através da imprensa a prefeito municipal que se restringem ao âmbito do cargo de administrador público, sem o elemento subjetivo da intenção de difamar, não tipificam o delito, sendo abrangidas pela discriminante do art. 27, VI, da Lei n. 5.250/1967. ( BARRETO, 2005, p.143 )

De acordo com Junior et al (2007, p.322-336) concernente ao excesso de direito e a prática do direito de crítica, os tipos de ato, demonstrações de interesse ou posicionamentos individuais, são restringidos pela prática dos direitos em conformidade com sua função social e a boa-fé; nenhuma prática abusiva de direito deve ser aceita diante dos valores contemporâneos da sociedade civil. Encontra-se disposto no direito suíço, que não será amparado no âmbito jurídico o patente excesso de um direito, já no direito alemão, não é permitido o exercício de um direito que tenha por finalidade gerar um prejuízo a alguém, e ainda comenta-se que o transgressor precisa reparar os estragos causados com dolo e que lesionam os bons costumes. O proprietário deve exercer atos distintos daqueles que visam proporcionar incômodo ou desfavorecer alguém segundo o Código Civil da Itália. Observando-se o artigo 344 do Código Civil de Portugal, destaca-se que no momento em que o titular ultrapassa distintamente as restrições estabelecidas pelas práticas habituais regulares, pela boa-fé ou ainda pela finalidade econômica ou social de um certo direito, compreende-se como um exercício de direito com ausência de legitimidade. No direito da Espanha há um artigo expressando que toda a atitude, ou falta desta, que exceda claramente as restrições regulares da prática de um direito, gerando estragos a outrem, equivalera-se a uma indenização e à inserção de medidas administrativas ou judiciais que sirvam de obstáculo para a constância do abuso, em se tratando de ato que aconteça em virtude das pretensões do autor,

em face dos desdobramentos em que a situação se concretize, dentre outras possibilidades; ainda discorre-se que a lei não protege o excesso de direito ou a sua prática contrária à boa ordem social. O agente exercerá a prática abusiva de direito em todos os momentos que exceder as restrições que seriam imprescindíveis, não fazendo com que suas pretensões compactuem com as dos componentes restantes da sociedade, isto é, praticar certo direito ou propriedade além do tido como aceitável.

(...) O nosso Código Civil considera ilícita a conduta de quem exerce regularmente o seu direito. Daí se extrai a idéia de que o exercício irregular do seu direito constitui um ilícito civil, assim como configura delito penal o exercício irregular de suas próprias razões. Quer dizer: a ilicitude inicial do titular de um direito pode chegar ao ilícito no momento em que ele vai além do que seria razoável esperar, de acordo com o princípio da boa-fé objetiva, que preside o sistema(...). ( AGUIAR, 2000 *apud* JUNIOR, 2007, p.324 )

Concernente ao artigo 27 da Lei de Imprensa, o conteúdo apresentado nesse dispositivo aponta para certas ocasiões fáticas em que a obrigação de ressarcir não acontecerá, mesmo que ocorra algum prejuízo ou ato ofensivo, levando-se em conta a ausência da prática abusiva; entretanto, existindo excesso de direito, em se tratando de regra geral, se faz necessário a reparação do estrago ocasionado. É possível que o legislador infraconstitucional faça uso de instrumentos legais com o objetivo de tornar certos direitos compatíveis, todos protegidos no âmbito da Constituição, levando-se em consideração um precedente do STF, no qual, para que a liberdade de manifestação seja exercida, tem-se que relacioná-la a importantes direitos como o de imagem, da intimidade relativa a vida privada e da honra. Destaca-se que a imprescindibilidade da prática do pensamento e da liberdade de manifestação respeitar os direitos então mencionados surge da regra do § 1º, do artigo 220 da Constituição Federal, relacionando-se também ao exposto no artigo 5º, incisos IV, V, X, XIII e XIV. A perspectiva que se tem a partir do posicionamento do Supremo Tribunal de Justiça relativo a jurisprudência, é de que no cenário de uma sociedade pluralista não é viável imputar prioridade total à liberdade de manifestação, em razão de determinados valores como o da dignidade dos indivíduos e o da igualdade, desse modo, precisa-se implementar os direitos indicados de tal forma que não haja predomínio ilimitado ou abrangente de qualquer um deles. Questiona-se acerca da conjuntura conflitante entre o dever de apenas propagar informações baseadas na verdade e o direito de informar por parte dos órgãos de imprensa, conseqüentemente a resposta é negativa tendo em vista que não se contempla um conflito entre direitos essenciais, mas pergunta-se sobre um ato abusivo e seus efeitos; o fato é que se observa o amparo à dois valores, havendo a possibilidade de se exemplificar com uma

adequada informação relacionada com a liberdade de imprensa e o direito a tranqüilidade e intimidade. A responsabilidade apenas não existirá na hipótese do fato propagado ser fundamentalmente verdadeiro, isso significa que a verdade é uma restrição estabelecida ao próprio direito de informar e de formulação de críticas. A informação verdadeira transmitida pode ser vista como um ato ofensivo por alguém, mas nem sempre configura a geração de um dano:

(...) EMENTA : LEI DE IMPRENSA. APELAÇÃO. DIREITO DE RESPOSTA. Indefere-se o direito de resposta quando as acusações assacadas não se revistam de gravidade suficiente para caracterizar a ofensa à honra subjetiva da requerente a ponto de ensejar o pretendido direito de resposta. IMPROVIDO POR UNANIMIDADE (...) Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Terceira Turma Julgadora de sua Terceira Câmara Cível, à unanimidade, em conhecer do apelo e o improver, nos termos do voto do Relator e da Ata de Julgamento. ( RODRIGUES, 2004, p.179 )

Apenas propagar não é suficiente, pois deve-se anunciar somente fatos autênticos tendo consideração pela função social da prática informativa. A título de complementação do posicionamento da doutrina, recentemente torna-se possível ressaltar um direito de quarta geração que encontra-se relacionado com o de informar somente o que tenha fundamentação verídica. Não há possibilidade de desprezar o fato de que a liberdade de manifestação, é composta por um contido bem mais abrangente que o da liberdade de informação em sua circunstancia própria. É extremamente necessário que o comportamento de quem exerce o direito de informar seja zeloso na investigação dos fatos vinculados a informação; no entanto, o profissional que trabalha na prática da liberdade de informação, certamente esta relacionado ao respeito pela verdade; este exercício inclui os fatos que claramente não tidos como discutíveis em sua totalidade. O ordenamento jurídico permite a penalização nas condutas entendidas como negligentes, contemplando-se portanto, dados que se baseiam em notícias enganosas e aparentemente verdadeiras, ou seja, fala-se de culpa enquanto imperícia, negligencia ou imprudência, não somente em relação aos comportamentos dolosos. É fundamental a inteira realização dos cuidados imprescindíveis para a constituição de determinados fatos compreendidos como autênticos, isto é, exige-se que as informações dispersadas tenham sido confirmadas antecipadamente com dados objetivos. O órgão de imprensa constitui-se responsável pelos estragos ocasionados no momento em que este não tiver meios de apresentar uma razão aceitável, que seja digna de aprovação, visando tornar a sua falta merecedora de ser ponderada ou na ocasião da informação não ser genuína. O excesso nunca pode ser consentido, pois atuar de forma negligente ao propagar fatos

enganosos acarreta a obrigação clara de ressarcimento. Evidentemente como regra geral, não é viável que a crítica, principalmente se tratando da científica, literária, desportista ou artística tenha possibilidade de configurar um excesso ou ato que venha transgredir direitos.

Desde que a crítica não resvale para a injúria ou difamação, desde que se atenha a obra, ao seu preparo, à sua apresentação, à sua utilidade, eficiência, mérito em relação a outras etc., desde que tenha um objetivo construtivo e útil, ainda que veemente, ela não constitui abuso da liberdade de informar. Ao contrário, ela se constitui num elemento essencial à liberdade de informação que comporta, ao mesmo tempo, o direito de informar e o de ser informado.( NOBRE, 1968 *apud* JUNIOR, 2007, p.326 )

A crítica não deve apresentar a decidida pretensão de atingir outrem com difamação ou injúria, caracterizando-se por consequência uma restrição.

O escritor, artista, homem de ciência, quando expõe as próprias obras ao público, consente, de modo implícito, na crítica alheia, especialmente dos competentes. Nem mesmo poderia pretender o direito de esquivar-se a ela. Quem sai da retrocena e surge na ribalta, é para receber aplausos ou apupos. O desfavor da crítica é, aqui, um risco profissional. Ainda mesmo que se manifeste em termos ásperos, sarcásticos, modernamente irônicos, não incide na sanção penal. Ao queixume do criticado se poderá responder: Quem não quer ser lobo não lhe vista a pele. ( HUNGRIA, 2001 *apud* JUNIOR, 2007, p.327 )

Referente ao mencionado precedente jurisprudencial que desperta interesse, pode-se examinar certas situações, tendo em vista que a pessoa que propaga seu trabalho tem verdadeiramente um objetivo de colher os efeitos da sua atuação, em oposição aos indivíduos comuns que não recebem significativas considerações da sociedade, como regra geral; dessa forma, há possibilidade de haver circunstâncias positivas e negativas, como tudo na vida. Realmente quem expõe algo por escrito, trabalha numa amplitude científica, esportiva ou artística, sendo dotado de parâmetros importantes na transmissão de seus atos, em vista disso encontra-se manifesto à avaliação e exame das pessoas. Em se tratando de casas legislativas, no qual contempla-se a Câmara dos Deputados, Câmaras Municipais, Assembléias Legislativas e o Senado Federal, há permissão para que os debates promovidos nesses locais sejam propagados de forma desimpedida, independente, partindo-se do pressuposto de que não são ocultados por sigilo legalmente prenunciado; nas ocasiões em que a imprensa propaga decisões ou atos dos órgãos do Poder Legislativo que são ocasionadores de ofensas, o dilema se mostra mais significativo. A doutrina apresenta uma compreensão parcial no sentido de que havendo a concretização do ato ofensivo e este seja transmitido, torna-se viável a obrigação de ressarcir.

É curial que, quando a lei exclui da categoria de abuso da liberdade de imprensa a notícia sobre atos de debates nas Casas legislativas, está claro que se refere aos atos e debates normais. A reprodução de palavras ou conceitos injuriosos importa em endosso, e endosso é solidariedade, é apoio. Assim, no caso de reprodução de ofensas proferidas por deputados ou senadores, responde pelo crime de imprensa quem as reproduziu, somente. Se a ofensa foi de autoria de um vereador, este responde pelo crime comum, como já foi dito, e o reprodutor, pelo crime de imprensa, não se cogitando aí de co-autoria. São crimes distintos. (MIRANDA, 1995 *apud* JUNIOR, 2007, p.327)

Porém, é possível divergir do posicionamento apresentado destacando-se que os parlamentares, em concordância com a exposição da Constituição Federal em seus artigos 29, inciso VIII e 53, constituem-se invioláveis referente aos seus pareceres individuais, votos e palavras, na prática do mandato legislativo.

A inviolabilidade dos representantes da nação quanto às opiniões que proferirem no exercício de suas funções é um atributo, uma condição essencial e inseparável da existência das assembleias legislativas; é o princípio de alto interesse público que anima a liberdade das discussões, é a independência da tribuna, o dogma constitucional, a soberania da nação no exercício do poder legislativo. (BUENO, 1978 *apud* JUNIOR, 2007, p.328 )

No momento em que há apontamentos, observações e exames acerca de atos e projetos do Poder Legislativo, não há excesso. Recentemente há uma quantidade considerável de críticas, até mesmo exasperadas por parte da imprensa e sendo muitas delas compatíveis com a realidade, relacionadas ao modo de proceder dos membros do Poder Legislativo. Com base no artigo 5º, inciso LX da CF/88 e no artigo 155 do Código de Processo Civil, caracteriza-se a regra geral quando os atos processuais se tornam públicos, havendo um acesso abrangente a todos os que tem interesse mesmo que não sejam partes, em vista disso, segue-se a possibilidade de serem propagados de forma extensa. Tendo em vista uma discriminação comum no que diz respeito as decisões efetivadas de modo secreto, a divulgação do processo certamente tem por finalidade aumentar a convicção do povo, fazer com que as pessoas acreditem na justiça, pois os fatos que são submetidos ao exame minucioso, realmente são dotados de maior confiança do público e de todos os integrantes vinculados. Ressalta-se que não há possibilidade de acontecer qualquer propagação, na hipótese do processo estar ocorrendo de modo sigiloso por determinação da justiça, podendo ser configurado um ato contrário a lei, e com isso, a obrigação de ressarcimento em decorrência de um estrago ocasionado, contemplando-se portanto a única restrição para a transmissão de informações que é a norma do artigo 155 do CPC. Somente a mera questão do acontecimento da

divulgação não pode determinar o excesso ou a obrigação de ressarcir, considera-se também a necessidade da pretensão do agente, entretanto, ainda existe uma compreensão no qual o indivíduo que torna público um escrito causador de ofensa, configura-se responsável como se tivesse sido o autor.

Somente após a análise do julgador, é que as cotas e manifestações produzidas em juízo se incorporam aos autos, pois poderia ser determinado que elas fossem riscadas. Rogando a necessária *venia*, juntada aos autos( ato ordinário do escrivão – art. 166 e seguintes do CPC ) determinada manifestação que tenha sido posteriormente divulgada, haverá a incorporação para os fins do inciso V do art. 27 da Lei 5.250/67. ( MIRANDA, 1995 *apud* JUNIOR ,2007, p.330)

As pessoas possuem um direito indiscutível, também tratando-se de uma obrigação quanto a manter-se informado no que diz respeito a atuação dos homens públicos, principalmente nas situações de emprego dos bens e disponibilidades públicas, afinal, na contemplação de um Estado Democrático os indivíduos podem criticar. Há uma decisão do STF que avalia esse aspecto a titulo de exemplificação:

Ninguém ignora que, no contexto de uma sociedade fundada em bases democráticas, mostra-se intolerável a repressão penal ao pensamento, ainda mais quando a crítica – por mais dura que seja – revele-se inspirada pelo interesse público e decorra da prática legítima, como sucede na espécie, de uma liberdade pública de extração eminentemente constitucional(...) Não se pode ignorar que a liberdade de imprensa, enquanto projeção da liberdade de manifestação de pensamento e de comunicação, reveste-se de conteúdo abrangente, por compreender, dentre outras prerrogativas relevantes que lhe são inerentes,(a) o direito de informar, (b) o direito de buscar a informação, (c) o direito de opinar e (d) o direito de criticar(...). ( MELLO, 2005 *apud* JUNIOR, 2007, p.330 )

Questionando-se acerca da restrição para que as eventuais críticas aconteçam, não se permite que o órgão de imprensa e o crítico responsável, trabalhem de tal forma que o ato ofensivo seja configurado na prática do autentico direito de crítica, pois trata-se do exercício de difamação, injúria ou calúnia, assim, a obrigação de ressarcir ocorre no momento em que há uma clara pretensão de gerar ofensa caracterizando o excesso; proíbe-se a existência do abuso que se manifestará em excesso de direito. De acordo com Miranda (1995 *apud* JUNIOR ,2007, p.333): ‘ não é de se esquecer que ninguém esta mais sujeito à crítica do que o homem público. E muitas vezes dele se poderá dizer coisas desagradáveis, sem incidir em crime contra a honra, coisas não poderão ser ditas do cidadão comum sem contumélia’’. Existindo a compreensão de que certa lei é oposta às pretensões públicas, contrária às praxes constitucionais, inapropriada ou inconveniente, torna-se evidente que não pode ser tida como excesso, principalmente em se tratando de um sistema democrático. No entanto, o excesso

pode ser configurado havendo efeitos penais, sendo importante não misturar distintas ocasiões, como a crítica à lei com a pretensão de constranger as pessoas a deixar de cumpri-la. No que se refere as críticas que se baseiam nas pretensões da população, deve-se atentar para o direcionamento do interesse público, dessa forma, concernente a matéria normativa, reclama-se em virtude de uma crítica dotada de verdadeiro interesse para os cidadãos, não se restringindo a caracteres inerentes a vida particular do sujeito, fazendo-se necessário notar que a pessoa pública tem um âmbito de intimidade que não pode infringido.

#### 4.1.1 Caso Prático 6 – Juliana Paes versus jornalista José Simão

Na reportagem de Emerson, **Juliana Paes perde ação contra o jornalista José Simão**, publicada no Site “Jurídico em Tela”, em 25 de maio de 2010, mais especificamente numa terça-feira, relata-se que a atriz Juliana Couto Paes iniciou uma ação de indenização contra a Folha de São Paulo, com a finalidade de fazer com que veículo não se utilize mais de referências e assuntos que dizem respeito a sua imagem, publicados pelo jornalista José Simão, objetivava-se também que o jornal eliminasse tais publicações de seu ambiente virtual, ela propôs uma ação condicionada a multa diária e com ressarcimento em face dos prejuízos relativos a moralidade a ser julgado pelo Juízo. Segundo a artista, o texto publicado pelo colunista José Simão, trata-se de uma matéria presumivelmente ofensiva à sua moral, depreciando a sua imagem e a de sua família; ao reclamar do suposto ato ofensivo, fundamenta-se no fato de que a matéria utilizou seu nome e não o sua personagem. A situação da atriz encontra-se no processo N° 0015590-55.2009.8.19.0209, contemplando-se uma ação que envolve direito de imagem, indenização por estrago relativo a moralidade, antecipação de tutela e/ou obrigação de fazer ou não fazer, ou ainda de dar. O Jornal defendeu-se afirmando que o jornalista se restringiu a praticar o exercício crítico e inerente a imprensa dentro da normalidade, atuando com intenção de brincar, isto é, gracejando, criando textos dotados de caráter humorístico, não havendo possibilidade de tais textos serem compreendidos como ocasionadores de ofensa. O processo foi previamente arbitrado, no qual decidiu-se que o veículo não se excedeu quanto a prática do seu direito de informação e liberdade de se manifestar, tanto jornalisticamente quanto relativo a questão do humor, no que diz respeito ao fato do jornalista produzir um texto que graceja e diverte, relacionando-se com a personagem “Maya” na novela “Caminho das Índias”, interpretada por Juliana Paes, em concordância

com o entendimento da Juíza da 4º Vara Cível da Barra da Tijuca/RJ, Bianca Ferreira Nigri, que ainda discorreu sobre este caso em particular, observando que a liberdade de manifestação e condução de informações encontra-se acima do direito à privacidade e intimidade da atriz, não ocorrendo excesso da empresa na prática de seu direito de informação e de natureza humorística, inexistindo portanto o dever de ressarcir. O fato é que há situações, ou seja, possíveis desdobramentos de uma publicação que não caracterizam necessariamente um delito:

Crime contra a honra – Injúria – Desabafo ou crítica em que não se apura inequívoca intenção de achincalhar – Manifestação que pode ser entendida como tirada de mau gosto ou duvidoso – Delito não caracterizado. Crítica em tom de desabafo, ousada, insolente, áspera, grosseira, menos discreta, ou, por vezes, até algo licenciosas, não vindo informada por insofismável intenção de menosprezar ou achincalhar gratuitamente o visado, não caracteriza crime contra a honra.( BARRETO, 2005, p.150, 151 )

Em concordância com Kovach e Rosenstiel (2003, p.83), há uma distinção entre os empregados das empresas em geral e o profissional de imprensa, considerando que este possui um dever com a sociedade, não contemplando-se somente as pretensões imediatas de seu chefe; essa obrigação que o jornalista tem em relação as pessoas refere-se ao sentido da chamada ‘autonomia jornalística’, e este comprometimento com os indivíduos é um pacto subentendido, que assegura aos leitores que as críticas e exposições são verídicas e não sofrem influencia de interesses alheios. Assim, como é fácil observar, a juíza Bianca Ferreira entendeu que o jornalista não abusou no exercício de seu direito de informação e liberdade de manifestação jornalística e humorística, tratando-se de uma prática que ocorreu em conformidade com o caráter jornalístico.

A caracterização da figura do abuso de direito toma forma quando o autor do dano exerceu um direito definido, mas além dos limites das prerrogativas que lhe são conferidas. Quando alguém se contenta em exercer estas prerrogativas estará usando o seu direito. Comete abuso quando as excede.( PEREIRA, 1992 *apud* JUNIOR, 2007, p.323 )

Viera (2008, p.62-64) mostra fundamentando-se no Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros, que a atividade jornalística precisa ser pautada pela exata apuração dos fatos e na sua propagação de forma adequada, de acordo com o artigo 4º; a partir dessa perspectiva, a produção do colunista José Simão não ofendeu, nem depreciou a imagem da artista ou de sua família, pois houve uma divulgação de informações de maneira correta. Com base no inciso VIII do artigo 6º, o jornalista respeitou a imagem de Juliana Paes, isto é, não houve um ataque

à sua privacidade, honra ou intimidade. A artista afirmou que o veículo não deveria mais divulgar assuntos referentes a ela e que estas informações também fossem excluídas do ambiente virtual, sua pretensão era a propositura de uma ação de ressarcimento em face de prejuízos morais, acrescentando-se a possibilidade de uma multa diária; apesar de todos estes aspectos, levando-se em conta os incisos I, III e IV do artigo 6º do código mencionado, o jornalista tem a obrigação de opor-se aos pareceres, vontades e efeitos de tirania, devendo proteger a liberdade de idéias e de manifestação, contemplando-se também o livre exercício da profissão, em outras palavras, desde que sua conduta profissional esteja em conformidade com o que é certo, e isto foi verificado pela sentença da Juíza Bianca Ferreira, a atividade jornalística não pode ser impedida ou limitada.

(...) II – Não se pode alçar à condição de ilícito penal aquilo que somente é desejado pela especial susceptibilidade da pessoa atingida e nem se deve confundir ofensa à honra, que exige dolo e propósito de ofender, com crítica jornalística objetiva, limitada ao *animus criticandi* ou ao *animus narrandi*, tudo isto, sob pena de cercear-se a indispensável atividade da imprensa. III – A relação entre lei e liberdade é, obviamente, muito estreita, uma vez que a lei pode ou ser usada como instrumento de tirania(...)( BARRETO, 2005,p.150,151 )

Juliana Paes disse que sua honra foi infringida quando não houve substituição do seu nome pelo da personagem, nos textos do jornalista José Simão, no entanto, partindo-se do pressuposto de que o trabalho jornalístico foi correto, o artigo 7º explica que o jornalista não pode se sujeitar a direcionamentos opostos a adequada propagação da informação; o artigo 9º esclarece que a presunção da inocência caracteriza uma das bases da atividade relativa ao jornalismo.

## CONCLUSÃO

Esta monografia objetiva expor um esclarecimento concernente aos prejuízos materiais e relativos a moralidade, praticados pelo exercício jornalístico inconveniente, tendo como base a Lei de Imprensa. A problemática deste trabalho questiona se a lei de imprensa influencia no trabalho jornalístico, assim, com o intuito de responder a essa pergunta, foram elencadas duas hipóteses, no qual a Lei 5.250/67 exerce influencia tendo em vista sua finalidade de limitar a expressão das idéias e a liberdade de manifestação em determinadas situações, e seu objetivo de regulamentar a liberdade de imprensa, até mesmo, punido os que dela fazem mau uso. Os dois argumentos mencionados foram confirmados, pois o jornalista exerce uma profissão diretamente relacionada a sociedade, as pessoas, ao estado, desse modo, sendo responsável pelo que divulga, a forma de propagação, repercussões negativas decorrentes de sua manifestação desenfreada, desde que seja realmente culpado na forma da lei; não só a lei de imprensa, mas também legislações distintas como o Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros, a Constituição Federal, dentre outros, apresentam restrições á prática do trabalho jornalístico.

O dolo, isto é, a realização de uma atitude consciente acarreta conseqüências, nisso, a Lei 5.250/67 não só regulamenta a liberdade da imprensa, como pune as condutas inaceitáveis por parte do profissional quanto a maneira de lidar com essa liberdade. Faz-se necessário que o jornalista seja uma pessoa consciente de duas atividades, limitações e repercussões relacionadas a prática profissional. Existem formas variadas de se atingir uma pessoa, como é o caso da calúnia, injúria e difamação; o conhecimento minucioso acerca desses conceitos em particular possibilita um menor numero de erros pela imprensa. O exercício aleatório da atividade jornalística, isto é, de forma descuidada, desatenta, pode ocasionar desdobramentos negativos diversos. Os danos podem ocorrer contra pessoas de elevada notoriedade, assim, havendo uma punição maior; contra a lembrança dos falecidos onde atingi-se não só a memória, como a honra da família do morto; em decorrência de comportamentos inadequados, tais como a negligencia, imperícia e imprudência. Existe a possibilidade de efetivar o pedido de esclarecimentos por quem se julga ofendido; o magistrado tem seus métodos de avaliar o caso que sucederá em reparação; há um objetivo definido para o ressarcimento do prejuízo material e nem sempre o jornalista pratica abuso na sua liberdade de manifestação. Visualizou-se, portanto, neste trabalho, dar contribuições aos profissionais da área jornalística e a sociedade.

## REFERÊNCIAS

### - Livros

Organização : ALBERTO, Marcos; BITELLI, Sant'Anna. **Comunicação social.**

6º Edição Revista e Atualizada; São Paulo-SP, Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2007

ALMEIDA, André Luiz Paes de. **Vade Mecum Trabalhista.** 2º Edição; São Paulo : Rideel, 2010

Organização : ANGHER, Anne Joyce. **Vade mecum acadêmico de Direito.** 5º Edição; São Paulo : Rideel, 2007

Coordenador e Edição : ANJOS, Margarida dos; FERREIRA, Marina Baird. **Mini aurélio - o dicionário da língua portuguesa.** 6º Edição Revista e Atualizada do Minidicionário Aurélio da Língua Portuguesa, 5º Impressão; Curitiba, Editora Positivo, 2005

BARRETO, Carlos Roberto. **Lei de imprensa - interpretada pelos tribunais - adendo legislativo especial sobre a profissão de jornalista.** 2º Edição, Revista e Aumentada; São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005

GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A liberdade de imprensa e o direito á imagem.** 2º Edição; Rio de Janeiro : Renovar, 2004

Coordenação : JUNIOR , Luiz Manoel Gomes; Autores : ZULIANI, Enio Santarelli; BARROS, Frederico Augusto Monteiro de; BARROS, Maria Ester Arroyo Monteiro de; MARCÃO, Renato; CARVALHO, Washington Rocha de. **Comentários á lei de Imprensa - lei 5.250 de 09.02.1967 - artigo por artigo.** São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2007.

KOVACH, Bille; ROSENSTIEL, Tom; Tradução de : DUPONT, Wladir. **Os elementos do jornalismo - o que os jornalistas devem saber e o público exigir.**

1º Edição; São Paulo : Geração Editorial, 2003

MATIELLO, Fabrício Zamproga. **Dano moral, dano material e reparação**. 6º Edição Revista e Atualizada; Porto Alegre : Editora Dora Luzzatto, 2006.

Coordenador : NETO, José Cretella; Autores : FILHO, Francisco Gastão Luppi de Castro; COSTA, Nelson Nery; SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Comentários á lei de imprensa**. 2º Edição, Rio de Janeiro : Forense; 2008.

REALE, Miguel; **Lições preliminares de direito**. 27º Edição ajustada ao novo Código Civil, 6º tiragem; São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES, Paulo Sérgio. **Lei de imprensa**. Leme-SP, Editora de Direito, 2004

Supervisão Editorial : VIEIRA, Jair Lot. **Lei de imprensa : profissão de jornalista : regulamentação**. 4º Edição Revista, ampliada e atualizada com a Medida Cautelar de 21.2.2008 – STF; Bauru, SP : EDIPRO, 2008

#### - Internet

CARDOSO, Cristina. **Ser jornalista é...?**. Disponível em: <http://www.comunicamos.org/jornalismo/ser-jornalista-e>. Acesso em: 02 set. 2010

Estatuto do jornalista. Disponível em: [http://www.apimprensa.pt/cache/get\\_bin.aspx? 404](http://www.apimprensa.pt/cache/get_bin.aspx?404);

[http://www.apimprensa.pt:80/ cache/bin/XPQ4wXwXX197pPjjs8mG4nZKU.pdf](http://www.apimprensa.pt:80/cache/bin/XPQ4wXwXX197pPjjs8mG4nZKU.pdf). Acesso em: 02 set. 2010

Constanze. **Calunia, Difamação e Injúria**. Disponível em: [http://buenoecostanze.adv.br/index2. php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=65](http://buenoecostanze.adv.br/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=65). Acesso em: 01 set. 2010

FILHO, Edilson Pereira. Visão geral sobre o crime de calunia. Disponível em: [/http://www.direitonet.com.br/artigos /exibir/3511/Visao-geral-sobre-o-crime-decalunia](http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3511/Visao-geral-sobre-o-crime-decalunia). Acesso em: 01 set. 2010

QUEIRÓS, André. **A cartada de Serra: em queda nas pesquisas, o tucano vai ao ataque e explora o crime cometido contra sua filha para tentar chegar ao segundo turno**.

Disponível em: [http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMT\\_1008\\_-15210,00.html](http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMT_1008_-15210,00.html). Acesso em : 05 set. 2010

BRANDÃO, Julio. **PF pede quebra de sigilo telefônico de Servidora da Receita.** Disponível em: <http://g1.globo.com/especiais/eleicoes-2010/noticia/2010/09/pf-pede-quebra-de-sigilo-telefonico-de-servidora-da-receita.html>. Acesso em: 05 set. 2010.

MARTELLO, Alexandre. **Mantega diz que não cogita exonerar secretário da Receita Federal.** Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2010/09/mantega-diz-que-nao-cogita-exonerar-secretario-da-receita-federal.html>. Acesso em: 03 set. 2010.

CARLOS, Rodrigo. **Qual a diferença existente entre calúnia, injúria e difamação?.** Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/pergunta.asp?idmodelo=870>. Acesso em: 05 set. 2010.

ANDRADE, Fernando. **Dilma Rousseff – Biografia.** Disponível em: <http://educacao.uol.com.br/biografias/dilma-rousseff.jhtm>. Acesso em: 06 set. 2010.

GUIMARÃES, Pedro. **Mantega diz que quantidade de sigilos quebrados foi muito maior.** Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2010/09/mantega-diz-que-quantidade-de-sigilos-quebrados-foi-muito-maior.html>. Acesso em: 05 set. 2010.

MARQUES, Jorge. **Oposição diz que vai à PGR contra secretário e corregedor da Receita.** Disponível em: <http://g1.globo.com/especiais/eleicoes2010/noticia/2010/09/oposicao-vai-pgr-contrasecretario-e-corregedor-geral-da-receita.html>. Acesso em: 05 set. 2010.

FREITAS, Damásio. **Jornalista é condenado a indenizar colunista do jornal O Globo.** Disponível em: <http://www.juridicoemtela.com.br/wp/wpi/wpj2010/001/29/colunista-do-jornal-o-globo-e-condenado-a-uma-indenizacao-jornalista/>. Acesso em: 18 out.2010.

LINHARES, Junior. **Prática Jurídica da Ação Penal.** Disponível em: <http://www.concursosjuridicos.com.br/aladeestudo/download/Acao%20Penal.pdf>. Acesso em: 04 set. 2010.

SOBIS, Lucas. **Termos Jurídicos**. Disponível em: <http://www.advogadoadv.br/termosjuridicos.htm>. Acesso em: 11 set. 2010.

MURILO, André. **DireitoNet – Dicionário jurídico**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/dicionario/xibir/734/itisconsorcio-necessario>. Acesso em: 10 set. 2010.

NEVES, Aécio. **Lei 7.347/85**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 11 set. 2010.

SANTOS, Rodolfo. **Jornal e jornalista de Goiânia terão de se retratar publicamente**. Disponível em: <http://amapanocongresso.blogspot.com/2010/07/jornal-e-jornalista-de-goiania-terao-de.html>. Acesso em: 16 out. 2010.

JUDAS, Renato. **Jornalista é condenado a pagar a maior indenização já arbitrada em Rondônia**. Disponível em: <http://www.tudorondonia.com/ler.php?id=17196>. Acesso em: 17 out. 2010.

CELESTINO, Arthur. **Jornalista Paulo Henrique Amorim é condenado a indenizar o global Ali Kamel**. Disponível em: <http://jornal.jurid.com.br/256/wp/hhj.materias/noticias/jornalista-paulo-henrique-amorim-condenado-indenizacao-mundial-ali-kamel>. Acesso em: 23 out. 2010.

EMERSON, Rodolfo. **Juliana Paes perde ação contra o jornalista José Simão**. Disponível em: <http://www.juridicoemtela.com.br/wp/2010/05/25/juliana-paes-perde-acao-contra-o-jornalista-jose-simao/>. Acesso em: 17 out. 2010.