

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXIV CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

ANA CAROLINA HEMING DE OLIVEIRA BRAZ

**LEI VERSUS HUMOR:
A RESPONSABILIDADE CIVIL EM FACE DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

**CURITIBA
2016**

ANA CAROLINA HEMING DE OLIVEIRA BRAZ

**LEI VERSUS HUMOR:
A RESPONSABILIDADE CIVIL EM FACE DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Silvio André Brambila Rodrigues

**CURITIBA
2016**

TERMO DE APROVAÇÃO

ANA CAROLINA HEMING DE OLIVEIRA BRAZ

LEI VERSUS HUMOR:
A RESPONSABILIDADE CIVIL EM FACE DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2016.

AGRADECIMENTOS

Ao meu amado companheiro Jaques Artuso Grisang. Parece piegas, mas já se passaram dez anos da nossa união e ele é o meu apoio e meu lugar no mundo. Simplesmente não existe "obrigada" o suficiente para tanta dedicação e afeto. Obrigada, mais uma vez.

SUMÁRIO

RESUMO.....	6
1 INTRODUÇÃO	7
2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL	8
2.1 HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	8
2.2 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	10
2.2.1 DANO.....	11
2.2.2 NEXO DE CAUSALIDADE	13
2.2.3 CULPA	15
3 LIBERDADE DE EXPRESSÃO	17
3.1 DAS VERTENTES DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO	17
3.2 DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA – A FORMA MAIS EXPLÍCITA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO	19
3.3 IMPOSSIBILIDADE DE CENSURA PRÉVIA EM RAZÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA.....	21
4 DANO MORAL – PROTEÇÃO A TODOS OS COMPONENTES QUE FORMAM A INTEGRIDADE MORAL DO INDIVÍDUO.	23
4.1 DANO À HONRA – INSTITUTO GERAL PARA CARACTERIZAR O DANO MORAL.....	24
4.2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA VS DIREITO À HONRA	27
4.3 INDENIZAÇÃO PUNITIVA EM RAZÃO DO DANO À HONRA	28
4.4 DO POSICIONAMENTO DA JURISPRUDENCIA ATUAL ACERCA DOS CONFLITOS PRINCIPIOLÓGICOS ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A DIGNIDADE HUMANA.	31
5 CONCLUSÃO.....	34
REFERÊNCIAS.....	37

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem a intenção de apurar quais são as peculiaridades existentes no instituto da responsabilidade civil, em especial o dano moral, em face dos princípios de liberdade de expressão artística. O texto atua de modo a apresentar os conflitos entre os princípios da dignidade da pessoa humana e das liberdades essenciais para o desenvolvimento da sociedade, e em meio a esta discussão axiomática a aplicação do instituto do dano moral como barreira limitante à aplicação irresponsável das formas de expressão. Acidentalmente verifica-se a atuação do magistrado em tais questões e a possibilidade da indenização punitiva (*punitive damages*), e não somente da indenização como ressarcimento, que levaria a restauração da vítima a uma virtual realidade anterior ao dano. Por fim, apresenta-se posicionamentos jurisprudenciais oriundos de casos famosos, em que celebridades do ramo do entretenimento extrapolaram os limites da liberdade de expressão e onde nem sempre o resultado é o que se espera.

Palavras-chave: responsabilidade civil; dano moral; indenização punitiva; liberdade de expressão; comediantes.

1 INTRODUÇÃO

A busca do presente trabalho é abordar o tema da responsabilidade civil por dano moral causado por aqueles que utilizam a liberdade de expressão como meio de profissão e arte, profissionais do ramo do entretenimento, que através dos meios de comunicação globais possuem uma capacidade lesiva extraordinária, pois suas opiniões e palavras não atingem simplesmente a vítima, mas expõe a mesma para toda a sociedade a sua volta, quando não ao mundo.

Para avaliar e compreender melhor o tema, é necessário o estudo não apenas do dano moral, da responsabilidade civil que o abarca, mas também um aprofundamento na área da liberdade de expressão individual e suas vertentes, como será possível observar no decorrer do presente trabalho.

A complexidade das explicações está na ponderação de princípios que serão vistos no decorrer deste texto, afinal a responsabilidade civil aqui busca proteger a dignidade da pessoa humana e a sua honra, enquanto as liberdades de expressão protegem o direito dos indivíduos exprimirem as suas opiniões perante a sociedade, atividade esta considerada essencial numa democracia e para o exercício intelectual e crítico da população.

É importante ressaltar que embora o tema se apresente de maneira muito específica, esta monografia não tem a pretensão de esgotá-lo, pois a responsabilidade civil por dano moral é ainda casuística no ordenamento pátrio, sendo que a doutrina e a jurisprudência estão constantemente sendo alteradas pelos operadores do Direito.

O Direito não é estanque, muda conforme a moral e a ética dos indivíduos de uma sociedade se modifica. Não seria surpresa que logo esta temática deixasse de ser polêmica na busca de uniformização das decisões futuras. Porém, como não é este o caso no momento, imprescindível se faz estudar o assunto da forma como este se apresenta a seguir.

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é um assunto extensamente trabalhado por uma gama impressionante de escritores qualificados na doutrina pátria. Carlos Roberto Gonçalves¹ começa explicando que a responsabilidade civil se origina do latim “*respondere*, que encerra a ideia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado”, portanto a responsabilidade é uma ideia de obrigação de recompor o que foi lesado.

Para uma melhor compreensão deste tema, inicia-se o trabalho com uma introdução histórica da responsabilidade civil.

2.1 HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Como significativa parte de qualquer “bom Direito”, o instituto da responsabilidade civil se iniciou na Roma Antiga, com a chamada *Lex Aquilia*, antes disso a humanidade se regia pela vingança particular, onde a reação ao dano era imediata, desproporcional e violenta, o que dificultava a vida em sociedade.

Em Roma, explica Sílvio de Salvo Venosa:

(...) a *Lex Aquilia* é o divisor de águas da responsabilidade civil. Esse diploma, de uso restrito a princípio, atinge dimensão ampla na época de Justiniano, como remédio jurídico de caráter geral; como considera o ato ilícito uma figura autônoma, surge, desse modo, a moderna concepção da responsabilidade extracontratual. O sistema romano de responsabilidade extrai da interpretação da *Lex Aquilia* o princípio pelo qual se pune a culpa por dano injustamente provocados, independentemente de relação obrigacional preexistente.²

Após a *Lex Aquilia*, diversos ordenamentos implementaram a responsabilidade civil, como o francês, conforme possível observar da obra de Carlos Roberto Gonçalves:

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: 4º Volume Responsabilidade Civil. 7.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 41.

² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 27.

O direito francês, aperfeiçoando pouco a pouco as ideias românticas, estabeleceu nitidamente um princípio geral da responsabilidade civil, abandonando o critério de enumerar os casos de composição obrigatória. Aos poucos, foram sendo estabelecidos certos princípios, que exerceram sensível influência nos outros povos: direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga nem a crime e nem a delito, mas se origina da negligência ou da imprudência.³

Já o direito Brasileiro, num primeiro momento a reparação de um dano era simplesmente uma consequência de uma condenação criminal. Porém, com o progresso e o significativo aumento de danos causados após a revolução industrial foi necessário uma separação entre a esfera penal e a civil, sendo esta ainda subdividida em várias teorias.

Dá análise da atual legislação civil, verifica-se que o artigo 186 do Código Civil prevê que aquele que viola direito e cause dano a outrem, têm a obrigação de indenizar o ofendido. Esta é a base do instituto da responsabilidade civil, assim definido por Carlos Roberto Gonçalves:

O instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, pois a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta, para o seu autor, de reparar o dano, obrigação esta de natureza pessoal que se resolve em perdas e danos.⁴

Importante observar que a opinião do doutrinador acima citado é considerada parcial quando se fala da responsabilidade civil, afinal de contas tal definição é apenas em parte completa, visto que só trata da responsabilidade chamada subjetiva. Existe a previsão no atual ordenamento da responsabilidade civil objetiva, na qual basta o dano e o nexo de causalidade para que se tenha um responsável por indenizar.

Sobre o assunto escreve Sergio Cavalieri Filho:

É que a implementação da indústria, a expansão do maquinismo e a multiplicação dos acidentes deixaram exposta a insuficiência da culpa como fundamento único e exclusivo da responsabilidade civil. Pelo novo sistema, provados o dano e o nexo causal, exsurge o dever de reparar, independentemente de culpa.⁵

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: 4º Volume Responsabilidade Civil. 7.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 26.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 2.

⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11ª ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2014. p. 5.

Na citação acima o doutrinador trata da evolução histórica da responsabilidade civil, pois refere-se às mudanças da revolução industrial que agregaram à legislação atual, além da responsabilidade subjetiva, a responsabilidade objetiva, visando que ninguém que sofresse um dano tivesse que arcar solitariamente com o mesmo. Logo, no ordenamento contemporâneo é como se toda a sociedade suportasse os danos individuais o que é compatível com a sociedade globalizada e de consumo moderna, já apresentada no tópico anterior.

A evolução histórica do pensamento acima retratado, e dos estudos doutrinários acerca do tema, foram condensados nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil em vigor, que assim prescrevem:

Art. 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.

Art. 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.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Em seguida, dando linearidade para o presente trabalho se fará a análise de cada um dos elementos que compõem a responsabilidade civil, sendo necessário informar que essa será uma visão meramente superficial, visto que o foco do estudo não é este, e sim a dicotomia entre a liberdade de expressão e o dano à dignidade humana.

2.2 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil está intimamente ligada com a ideia de reparação de dano, porém não qualquer dano, pois isso levaria a sociedade e o direito até o ridículo. O dano deve estar associado a uma conduta que excede a normalidade de forma

ilícita – culpa – e deve ser possível enxergar uma linha, chamada de nexos causal, entre o agente causador e o dano.

Existem casos onde não é necessário a ilicitude da conduta, pois a atividade é tão arriscada, que embora seja legal, quem a realiza preciosa se responsabilizar pela conduta e eventuais danos que esta cause, é a chamada responsabilidade objetiva. Mas esta não faz parte do presente trabalho e por tal razão (e celeridade) não será objeto de estudo.

2.2.1 DANO

Segundo Clayton Reis, o dano deve ser considerado como uma lesão a um direito, que gere um reflexo imediato no âmbito patrimonial ou extrapatrimonial do ofendido, de forma a causar a sensação de perda em seus interesses (materiais, espirituais ou morais). Sobre isso, extrai-se da obra:

Assim, quando sofreremos um prejuízo em nossas aspirações, se considerarmos que a nossa existência é uma contínua manifestação no sentido da aquisição de fatos da vida que envolve interesses (prestígio, posição de comando, sucesso profissional, posição financeira, bens materiais, etc.), haverá inequívoco dano. Desta forma, se a lesão decorrer de ato ilícito, o dever de indenizar será imediato.⁶

Na mesma esteira escreve Humberto Theodoro Júnior:

No convívio social, o homem conquista bens e valores, que formam o acervo tutelado pela ordem jurídica. Alguns deles se referem ao patrimônio e outros à própria personalidade humana, como atributos essenciais e indisponíveis da pessoa. É direito seu, portanto, manter livre de ataques ou moléstias de outrem os bens que constituem seu patrimônio, assim como preservar a incolumidade de sua personalidade.⁷

Fica claro que o ordenamento jurídico, assim como a coesa doutrina, busca proteger tudo aquilo que o sujeito de direitos considera como patrimônio, aquilo que lhe é valioso mesmo quando, para outros, tal importância não fique evidente.

⁶ REIS, Clayton. **Avaliação do Dano Moral**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 4-7.

⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano Moral**. 6ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2009. p. 1-2.

Extraí-se dos ensinamentos acima, que o dano pode ser patrimonial e extrapatrimonial, sinônimos de material e moral.

Sobre o dano patrimonial, Arnaldo Rizzardo, dispõe:

No dano patrimonial, há um interesse econômico em jogo. Consuma-se o dano com o fato que impediu a satisfação da necessidade econômica. O conceito de patrimônio envolve qualquer bem exterior, capaz de classificar-se na ordem das riquezas materiais, valorizável por sua natureza e tradicionalmente em dinheiro. Deve ser idôneo para satisfazer uma necessidade econômica e apto para ser usufruível.⁸

Ainda, se apreende da obra de Arnaldo Rizzardo que o dano patrimonial tem dois resultados possíveis, a diminuição do patrimônio existente e a impossibilidade de auferir os frutos do bem⁹.

No que se refere ao dano moral escreve Silvio de Salvo Venosa:

Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral, e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí por que aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o *bonus pater familias*: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino. Nesse campo, não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz. Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca. O sofrimento como contraposição reflexa da alegria é uma constante do comportamento humano universal.¹⁰

O dano moral, conforme visto acima, está intimamente relacionado com os direitos da personalidade, é um dano intrínseco ao ser humano que não vem a afetar as suas posses mundanas, mas sim os seus pensamentos, sentimentos e noções do ser, noções tanto íntimas quanto as que a sociedade percebe do indivíduo.

A definição acima é mero introito ao tema que será melhor abordado em futuro capítulo, que tratará das facetas do dano moral, cerne do presente trabalho monográfico.

⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 6ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 14-15.

⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 6ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 16.

¹⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 47.

2.2.2 NEXO DE CAUSALIDADE

Nexo de causalidade é o vínculo, o elo que determina a relação entre o dano e o seu causador, o que torna possível a responsabilização de um indivíduo. Sobre o assunto escreve Carlos Roberto Gonçalves:

Relação de Causalidade – É a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e do dano verificado. Vem expressa no verbo “causar” utilizado no art. 186. Sem ela, não existe a obrigação de indenizar. Se houve o dano, mas a sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar.¹¹

Nesta seara, também escreve Caio Mário da Silva Pereira:

Para que se concretize a responsabilidade é indispensável se estabeleça uma interligação entre a ofensa à norma e o prejuízo sofrido, de tal modo que se possa afirmar ter havido o dano 'porque' o agente procedeu contra o direito.¹²

Não se afastando deste diapasão Silvio de Salvo Venosa diz que “(...) se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida”¹³.

É importante ressaltar que o nexo causal deve estar presente em todas as questões que envolverem a responsabilidade civil. Não sendo relevante se esta é objetiva ou subjetiva, pois a responsabilidade objetiva apenas exclui a necessidade de culpa, mas não de nexo causal.

Quanto a diferenciação entre o nexo de causalidade na responsabilidade objetiva e na responsabilidade subjetiva, escreve Flávio Tartuce:

- Na responsabilidade subjetiva o nexo de causalidade é formado pela culpa genérica ou *lato sensu*, que inclui o dolo e a culpa estrita (art. 186 do CC).

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 34.

¹² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil: de acordo com a Constituição de 1988**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 75.

¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 53.

- Na responsabilidade objetiva o nexo de causalidade é formado pela conduta, cumulada com a previsão legal de responsabilização sem culpa ou pela atividade de risco (art. 927, parágrafo único, do CC).¹⁴

Assim, na responsabilidade subjetiva a responsabilidade também necessita de culpa, que será estudada a frente, enquanto na responsabilidade objetiva, basta o dano o nexo que o liga a conduta.

Sobre o assunto, em análise mais profunda Arnaldo Rizzardo escreve:

Está-se diante do nexo de causalidade, que é a relação verificada entre determinado fato, o prejuízo e o sujeito provocador. Apura-se o fato, que, as vezes, não se opõe à ordem jurídica, como acontece na responsabilidade objetiva, o qual é imputado a determinado indivíduo, que passa a responder pelas suas consequências.

(...)

Não é suficiente a prática de um fato *contra legem* ou *contra jus*, ou que se contrarie o padrão jurídico das condutas. Muitos erros de conduta, ou violações de leis, se não trazem consequências negativas, ou não se ofendem os direitos, são irrelevantes à responsabilidade, como aquele que transgredir às leis de trânsito, ou que ingresse em imóvel alheio, sem que importe em prejuízo para terceiros. Muito menos interessa a verificação de danos a bens ou pessoas, se não fica apurada a individualidade de seu autor. De sorte que, para responsabilidade surgir, dá-se a ligação entre o fato, a lesão e o causador ou autor. Daí surge a relação de causalidade, ou vínculo causal.¹⁵

Definido que o nexo de causalidade é o ponto de ligação entre o dano sofrido e o causador do mesmo, é de se considerar que existem concausas, ou causas supervenientes, questões de causalidade comum, alternativa e concorrente. Entretanto, tais institutos não são do interesse direto do presente trabalho pois específicos e não relacionados com o tema final, visto que se verá o nexo de causalidade claro nas condutas futuramente discutidas.

Para fins didáticos, sobre os temas acima descritos, tecem-se singelas explicações: concausa é um agravamento do dano causado por causa superveniente ao nexo causal.

A causalidade comum se vê quando duas ou mais pessoas realizam conjuntamente e com o mesmo intento o resultado danoso. Na causalidade alternativa não é possível definir quem realizou o ato danoso, pois em geral duas ou mais

¹⁴ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. p. 514.

¹⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 6ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 67-68.

peças participaram do evento que gerou a lesão, porém não foi possível determinar a identidade do real causador.

Por fim, a causalidade concorrente é explicada por Orlando Gomes que escreve que “quando duas ou mais pessoas causam o mesmo dano mediante ato que realizam independentemente uma da outra, mas de tal modo que o dano se verificaria com a mesma extensão pelo ato isolado de qualquer uma delas”¹⁶.

Findas as explicações sobre o nexo de causalidade, considerando-se a brevidade do estudo, tendo em vista o tema principal do presente trabalho, passa-se ao estudo da culpa.

2.2.3 CULPA

Elemento essencial da responsabilidade civil subjetiva, e completamente dispensável quando se trata da responsabilidade civil objetiva. A culpa *latu sensu* é, de acordo com Sergio Cavalieri Filho:

(...) é o juízo de censura, juízo final de reprovação, que recai sobre alguém considerado culpado pela prática de um ato ilícito. Agir culpavelmente significa atuar o agente em termos de, pessoalmente, merecer a censura ou reprovação do Direito. Mas só merece esse juízo de reprovação, repita-se, o agente que, em face das circunstâncias concretas, podia e devia ter agido de outro modo.¹⁷

A culpa *latu sensu* abarca o dolo e a culpa *strictu sensu*. A seguir, serão definidas cada uma delas.

O dolo é a vontade que permeia uma ação. Quanto a isso, escreve Flávio Tartuce:

O dolo constitui uma violação intencional do dever jurídico com o objetivo de prejudicar outrem. Trata-se da ação ou omissão voluntária mencionada no art. 186 do CC. Nos termos do que consta do art. 944, caput, do Código Civil, presente o dolo, vale a regra do princípio da reparação dos danos, o que significa que todos os danos suportados pela vítima serão indenizados. Isso porque, presente o dolo do agente, em regra, não se pode falar em culpa concorrente da vítima ou de terceiro, a gerar a redução por equidade da

¹⁶ GOMES, Orlando. **Obrigações**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1978. p. 338.

¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11ª ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2014. p. 43.

indenização. Porém, se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano (art. 945 do CC).

O dolo, na responsabilidade civil, merece o mesmo tratamento da culpa grave ou gravíssima. A conclusão, de que o dolo equivale à culpa grave, vem do brocardo latino *culpa lata dolo aequiparatur*, originário do Direito Romano, e com grande aplicação na atualidade.¹⁸

Quanto à culpa, em sentido estrito, há a santíssima trindade da culpabilidade: a negligência, imperícia e imprudência. Sobre isso Sílvio de Salvo Venosa escreve:

A culpa, sob os princípios consagrados da negligência, imprudência e imperícia, contém uma conduta voluntária, mas com resultado involuntário, a previsão ou a previsibilidade e a falta de cuidado devido, cautela ou atenção. Na negligência o agente não age com a atenção devida em determinada conduta; “há um desajuste psíquico traduzido no procedimento antijurídico, ou uma omissão de certa atividade que teria evitado o resultado danoso” (Stoco, 2004:136). Na imprudência o agente é intrépido, açoitado, precipitado e age sem prever consequências nefastas ou prejudiciais. Na culpa sempre existe o aspecto do defeito da previsibilidade, assim como na imperícia, não trazida ao bojo do art. 186 (ou do antigo art. 159), mas certamente também integrante do conceito de culpa. É imperito aquele que demonstra inabilidade para o seu ofício, profissão ou atividade. É imperito o advogado que redige petição inepta e o médico que administra a droga errada e danosa ao paciente, por exemplo.¹⁹

Presente na conduta do agente a culpa ou o dolo, o resultado será o dever de indenizar, conforme escreve Flávio Tartuce:

Pertinente, mais uma vez, deixar claro que para o Direito Civil não importa se o autor agiu com dolo ou culpa, sendo a consequência inicial a mesma, qual seja, a imputação do dever de reparação do dano ou indenização dos prejuízos. Todavia, os critérios para a fixação da indenização são diferentes, eis que os arts. 944 e 945 da atual codificação consagram a chamada redução equitativa da indenização.²⁰

Sendo assim, concluem-se os elementos que compõem a responsabilidade civil: a conduta de um agente, o dano causado, o nexo entre ambos, e a culpa, elemento central da responsabilidade subjetiva.

¹⁸ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. p. 506.

¹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Responsabilidade Civil. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 36.

²⁰ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. p. 507.

3 LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A liberdade de expressão é a representação daquilo que o sujeito que se manifesta acredita. É o meio e o fim da comunicação das ideias, sendo a sua função não só a compreensão de um determinado tema, mas também a modificação do pensamento alheio, através da opinião, tornando-se imprescindível para a evolução humana.

Cada ser humano possui diversas opiniões, e cada uma dessas é exteriorizada de diversas maneiras. Nesta pluralidade de pensamento verifica-se que há uma variedade de formas para se expressar, no tópico a seguir há alguns segmentos da liberdade de expressão.

3.1 DAS VERTENTES DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Quando se trata de liberdade de expressão, parece adequado que o início do texto seja uma citação constitucional de Dirley da Cunha Júnior:

A liberdade de expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação tem fundamento na liberdade de pensamento, da qual é uma decorrência lógica. Enquanto o direito de opinião consiste na liberdade de manifestação do pensamento, ou seja, de externar juízos, conceitos, convicções e conclusões sobre alguma coisa, o direito de expressão é o direito de manifestação das sensações, sentimentos ou criatividade do indivíduo, tais como a pintura, a música, o teatro, a fotografia, etc. A idéia é garantir a todos a liberdade de produzir e revelar as suas realizações intelectuais, artísticas e científicas, *independentemente de censura ou licença*.²¹

Na mesma seara, outro constitucionalista, Luiz Alberto David Araujo, escreve sobre o direito de expressão:

O pensamento humano é pluriforme. Em outras palavras, pode manifestar-se por meio de juízos de valor (opinião) ou da sublimação das formas em si, sem se preocupar com eventual conteúdo valorativo destas. É o que pode ocorrer em manifestações como a música, a pintura, o teatro, a fotografia etc.

²¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2009. p. 666.

Dessas outras variações da manifestação humana é que cuida o direito de expressão, mas do que um meio, é um fim em si própria, o que equivale a dizer que são formas, variações, da manifestação humana.²²

Rodrigo Meyer Bornholdt aponta o dispositivo constitucional que protege a liberdade de expressão, confirmando as opiniões dos doutrinadores acima, conforme pode-se ver abaixo:

O artigo 5º, inciso IX da Constituição refere as liberdades “de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. Existe nessas liberdades uma clara especificação quanto à liberdade de manifestação do pensamento prevista no artigo 5, inciso IV da Constituição. Esta é geral; aquelas, suas variantes.²³

Parece pacífico na doutrina que a liberdade de expressão é preceito constitucional, é vital para a vida democrática e que todos deveriam ter direito de usá-la. Mas qual sua verdadeira função na sociedade pragmática do século XXI? É dito por Pedro Frederico Caldas que:

A livre comunicação do pensamento, da idéia, supõe a liberdade de expressão, que se traduz na liberdade de se dizer o que pensa, tenha ou não o intuito de captar as outras mentes para a sua forma de pensar. É a liberdade de opinião. A despeito de não encerrar todo o conceito de liberdade, sem ela ninguém é realmente livre. Ser livre comporta dimensão física (poder ir, vir, ficar, fazer, não fazer) e dimensão moral, ou liberdade psicológica (de pensamento, de crença, de expressão oral ou verbal). A liberdade de expressão tem, entre nós, garantia compósita, como a garantia do sigilo da correspondência, da expressão livre das artes, dos meios de comunicação etc.²⁴

A liberdade de expressão, como foi descrito acima, é necessária para que exista liberdade real, pois de nada adianta ser livre para pensar sozinho, sem poder declamar ou alterar a realidade onde se vive, por meio da palavra. A liberdade não está apenas no indivíduo, mas no mundo que o cerca. Além disso, também se tem a justifica de Rodrigo Meyer Bornholdt do porquê a liberdade de expressão é importante:

²² ARAUJO, L. A. D.; NUNES JÚNIOR, V. S. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 143.

²³ BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. **Liberdade de Expressão e Direito à Honra: uma nova abordagem no Direito Brasileiro**. 1ª ed. Joinville: Bildung, 2010. p. 97-98.

²⁴ CALDAS, Pedro Frederico. **Vida Privada, Liberdade de Imprensa e Dano Moral**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 63-64.

Há ainda outros textos de normas constitucionais relacionados a liberdade de expressão, constituindo ora seu pressuposto, ora sendo deles dependentes, como ocorre com os direitos sociais à educação e à cultura.²⁵

Portanto a liberdade de expressão, além de configurar uma liberdade maior, altera a realidade por meio da educação e da cultura, somente tendo liberdade de expressão é possível desenvolver as ciências, as crenças e a sociedade humana como um todo.

É a razão pela qual se vive sob a égide da filosofia da linguagem. Liberdade de expressão é o meio pelo qual o indivíduo pode conviver com o outro, pois expressa os seus pensamentos pela linguagem e por diversas outras maneiras como a arte, a palavra escrita, a música e até mesmo, quando necessário, pelo silêncio.

3.2 DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA – A FORMA MAIS EXPLÍCITA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Conforme já foi dito anteriormente, quando o trabalho falou de liberdade de expressão em sua forma genérica, a liberdade de expressão artística também é protegida constitucionalmente no ordenamento, como é possível ver no texto abaixo, de José Afonso da Silva:

Determinadas expressões artísticas gozam de ampla liberdade com as das artes plásticas, a música e a literatura. Certas manifestações artísticas, contudo, ficam sujeitas a uma regulamentação especial, consoante prevê o art. 220, § 3º, que declara competir à lei federal.²⁶

O doutrinador acima cita algumas das liberdades artísticas, dizendo que, porém, existem formas de manifestação que comportam uma restrição de acordo com a Constituição. Mas é apenas isso, uma restrição.

Essa limitação que o doutrinador afirma ser constitucional tem a ver com faixas etárias e horários de veiculação, que são impostas em apresentações artísticas para

²⁵ BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. **Liberdade de Expressão e Direito à Honra**: uma nova abordagem no Direito Brasileiro. 1ª ed. Joinville: Bildung, 2010. p. 82.

²⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 253-254.

proteção integral de crianças e adolescentes, que não tem formação moral suficiente para entender certas demandas tendo em vista sua tenra idade. No entanto, de forma alguma é censura, visto que assim que possível, eles terão acesso em momento oportuno.

Sobre a arte propriamente dita, como forma de expressão não cabem quaisquer censuras, sendo assim, é nuclear para a compreensão do presente trabalho o que se define como arte. Tal descrição se encontra abaixo, na obra de Rodrigo Meyer Bornholdt:

Na definição de arte caberá tudo aquilo que corresponder “à livre conformação criativa, na qual impressões, experiências e vivências do artista despontam para imediata observação (*Anschauung*), através de uma certa linguística. Toda atividade artística é uma mistura (*Ineinander*) de processos conscientes e inconscientes, incapazes de serem solucionados numa perspectiva racional. Na criação artística atuam juntos a intuição, a fantasia e o conhecimento artístico. Antes de compartilhamento, é ela expressão, e na verdade a expressão imediata da personalidade individual do artista.²⁷

José Afonso da Silva complementa o pensamento de Rodrigo Meyer Bornholdt no seguinte parágrafo:

Acrescente-se que, na liberdade de manifestação do pensamento, se inclui, também, o direito de tê-lo em segredo, isto é, o direito de não manifestá-lo, recolhendo-o na esfera íntima do indivíduo. De tudo se conclui que não se pode impor a ninguém uma conduta ou obrigação que conflite com sua crença religiosa ou com sua convicção filosófica ou política. O direito de ficar calado passou a ser um direito individual inscrito na Constituição; quando, no art. 5º, LXIII, declara que o preso será informado de seus direitos, entre os quais o *de permanecer calado*, ela o está reconhecendo não só neste caso, mas como um direito de todos.²⁸

Sendo assim, é a liberdade de expressão artística uma forma de manifestação do pensamento mas não só dele, também é uma forma de manifestação dos sentimentos humanos, que não possui restrição de forma. Como foi dito anteriormente na presente obra, pelo já citado Luiz Alberto David Araujo²⁹, ela é pluriforme, aceita tudo sem restrição, até mesmo o silêncio.

²⁷ BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. **Liberdade de Expressão e Direito à Honra: uma nova abordagem no Direito Brasileiro**. 1ª ed. Joinville: Bildung, 2010. p. 102.

²⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 244.

²⁹ ARAUJO, L. A. D.; NUNES JÚNIOR, V. S. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 143

3.3 IMPOSSIBILIDADE DE CENSURA PRÉVIA EM RAZÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA

Em diversos momentos na história da sociedade humana, sempre existiram aqueles que buscaram tolher o direito alheio a liberdade de expressão. Não faz muito o Brasil saiu de uma ditadura militar (tempo comparado a história humana como um todo), onde cada texto, cada música, cada obra, passava por uma avaliação estatal seguida de uma amputação, que feria a liberdade de expressão, tirando sentido que o artista pretendia.

Rompendo com uma herança maldita, na data de seis de novembro de 2009, o Supremo Tribunal Federal julgou que a Lei n. 5.250/67 – também conhecida como Lei de Imprensa – não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no acórdão da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130, conforme possível de se verificar com a emenda abaixo:

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. REGIME CONSTITUCIONAL DA "LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA", EXPRESSÃO SINÔNIMA DE LIBERDADE DE IMPRENSA. A "PLENA" LIBERDADE DE IMPRENSA COMO CATEGORIA JURÍDICA PROIBITIVA DE QUALQUER TIPO DE CENSURA PRÉVIA. A PLENITUDE DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO OU SOBRETUTELA DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. LIBERDADES QUE DÃO CONTEÚDO ÀS RELAÇÕES DE IMPRENSA E QUE SE PÕEM COMO SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE E MAIS DIRETA EMANAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO PROLONGADOR. PONDERAÇÃO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL ENTRE BLOCOS DE BENS DE PERSONALIDADE: O BLOCO DOS DIREITOS QUE DÃO CONTEÚDO À LIBERDADE DE IMPRENSA E O BLOCO DOS DIREITOS À IMAGEM, HONRA, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. PRECEDÊNCIA DO PRIMEIRO BLOCO. INCIDÊNCIA A POSTERIORI DO SEGUNDO BLOCO DE DIREITOS, PARA O EFEITO DE ASSEGURAR O DIREITO DE RESPOSTA E ASSENTAR RESPONSABILIDADES PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA, ENTRE OUTRAS CONSEQUÊNCIAS DO PLENO GOZO DA LIBERDADE DE IMPRENSA. PECULIAR FÓRMULA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO A INTERESSES PRIVADOS QUE, MESMO INCIDINDO A POSTERIORI, ATUA SOBRE AS CAUSAS PARA INIBIR ABUSOS POR PARTE DA

IMPrensa. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPrensa E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS A TERCEIROS. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPrensa E DEMOCRACIA. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPrensa LIVRE. A IMPrensa COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. PROIBIÇÃO DE MONOPOLIZAR OU OLIGOPOLIZAR ÓRGÃOS DE IMPrensa COMO NOVO E AUTÔNOMO FATOR DE INIBIÇÃO DE ABUSOS. NÚCLEO DA LIBERDADE DE IMPrensa E MATÉRIAS APENAS PERIFERICAMENTE DE IMPrensa. AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPrensa. NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI Nº 5.250/1967 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. (ADPF 130, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001 RTJ VOL-00213-01 PP-00020)

Tendo em vista esta mudança de interpretação do Supremo Tribunal, entende-se que não é mais possível aplicação dos dispositivos da Lei de Imprensa, fato que era relativamente comum pela doutrina, como é possível verificar em Enéas Costa Garcia em 2002:

Este poder que o julgador tem de fixar a indenização não pode ser exercido arbitrariamente. Para tanto é preciso que o juiz se louve em critérios objetivos. A Lei de Imprensa apresenta excelente pauta de orientação do julgador. Trata-se do art. 53 da Lei n. 5.250/67:

“Art . 53. 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.”³⁰

Neste mesmo diapasão, observa-se ainda que Artur Martinho de Oliveira Júnior em 2007 explica que:

(...) à falta de critério legal geral que possa orientar o juiz no arbitramento da indenização, pensamos que o disposto no art. 53 da Lei de Imprensa possa ser tomado como orientação, por analogia.³¹

³⁰ GARCIA, Enéas Costa. **Responsabilidade Civil dos Meios de Comunicação**. 1ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. p. 482-483.

³¹ OLIVEIRA JUNIOR, Artur Martinho de. **Danos Morais e à Imagem**. 1ª ed. São Paulo: Lex Editora, 2006.

Veja, que se não é mais cabível a Lei de Imprensa diretamente, também não será cabível na forma de analogia, tendo em vista o caráter de censura impregnado no momento da criação da referida norma, visto que sua origem remete a um período de ditadura militar e repressão no Brasil.

A censura é vedada em qualquer país que aspira a democracia. A Constituição de 1988 determina isso no art. 5º, inciso IX, desde o momento de sua concepção e a decisão do Supremo Tribunal Federal é uma pedra no assunto. É proibido proibir.

4 DANO MORAL – PROTEÇÃO A TODOS OS COMPONENTES QUE FORMAM A INTEGRIDADE MORAL DO INDIVÍDUO.

De acordo com Artur Martinho de Oliveira Júnior, os danos morais são compostos por ofensas a integridade moral do indivíduo, que se compõem da seguinte forma: “a honra, a imagem, a intimidade e a vida privada das pessoas são direitos da personalidade, mas a grande questão é definirmos em que espécie deste gênero esses direitos se circunscrevem”³².

Humberto Theodoro Júnior também enxerga a diferença entre os elementos que compõem a moral do indivíduo e os danos diferentes que podem ser causados, apesar do nome do instituto “dano moral” ser usado para todas as situações.

Extrai-se seu raciocínio na seguinte citação:

Quando se cuida de dano patrimonial a sanção imposta ao culpado é a responsabilidade pela recomposição do patrimônio, fazendo com que, à custa do agente do ato ilícito, seja indenizado o ofendido com o bem ou valor indevidamente desfalcado. A esfera íntima da personalidade, todavia, não admite esse tipo de recomposição. O mal causado à honra, à intimidade, ao nome, em princípio é irreversível.³³

Conforme considerações já brevemente tecidas no subtítulo referente ao Dano e de acordo com a citação acima, o dano moral compreende a ofensa a diferentes

³² OLIVEIRA JUNIOR, Artur Martinho de. **Danos Morais e à Imagem**. 1ª ed. São Paulo: Lex Editora, 2006. p. 31.

³³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano Moral**. 6ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2009. p. 3.

institutos ligados à intimidade do indivíduo, que se sente lesado sem perder qualquer patrimônio aparente.

Dentro do dano moral, encontram-se o dano à honra, imagem, reputação e outros entes que compõem a moral do indivíduo. Sobre o assunto, escreve Flaviana Rampazzo Soares sobre a diferença entre o dano moral propriamente dito e o dano à honra, sendo este espécie daquele:

O dano moral puro, por outro lado, não se iguala ao dano à honra, que é a ofensa às qualidades que trazem à pessoa consideração social e estima própria. Uma ofensa à honra de alguém pode causar um dano moral de forma anexa, mas isto não significa que um dano moral sempre decorre da lesão da honra. Por exemplo, a prestação de um serviço defeituoso pode ocasionar um dano moral sem que o lesado tenha a sua honra atingida.³⁴

Feitas as considerações sobre o dano moral e sua composição, passa-se agora para o tema central do trabalho, onde se verifica o dano à honra, visto este ser a consequência principal das ofensas causadas por aqueles que se utilizam da depreciação dos demais indivíduos para sustentar seu modo de vida.

4.1 DANO À HONRA – INSTITUTO GERAL PARA CARACTERIZAR O DANO MORAL.

A definição trazida por Artur Martinho de Oliveira Júnior³⁵, muito embora singela, é compatível com a noção comum que se tem sobre honra, conforme possível verificar na explicação que se segue: Ainda que intuitivamente, cada um de nós tem, ao menos, uma noção do que seja honra, que está ligada à respeitabilidade que a pessoa possui no meio social em que mantém suas relações.

O conceito do doutrinador acima necessita de um complemento, visto que só traz uma noção geral e informando que a honra está relacionada com a ideia de respeitabilidade.

³⁴ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por Dano Existencial**. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 99.

³⁵ OLIVEIRA JUNIOR, Artur Martinho de. **Danos Morais e à Imagem**. 1ª ed. São Paulo: Lex Editora, 2006. p. 39.

Flaviana Rampazzo Soares complementa tal conceito com uma definição mais jurídica:

A honra projeta-se interna e externamente. A primeira hipótese é a honra em sentido subjetivo – avaliação própria e consciência da suas virtudes –, e a segunda em sentido objetivo, que representa a avaliação que os outros fazem das virtudes de determinada pessoa, o respeito e a consideração conquistados nas relações sociais, vale dizer, a sua reputação.³⁶

A definição da citação acima mostra que a honra pode ser lesionada em duas frentes distintas, a objetiva e a subjetiva, sendo a primeira um dano à como a sociedade vê o indivíduo e a segunda afeta como o indivíduo vê a si mesmo.

Sobre como as ofensas a honra podem se realizar Artur Martinho de Oliveira Júnior vem ao socorro deste trabalho e explica da seguinte forma:

As ofensas à honra podem surgir das mais variadas formas, seja através de escritos (cartas ou bilhetes), seja por meio de publicações (jornais/revistas/periódicos/folhetos), seja por intermédio das novas modalidades de transmissão de dados (fax, Internet) ou, ainda, da forma mais comum, que é a palavra, seja diretamente dirigida, ou por meio de um comentário maldoso a terceiros (“fofoca”), ou por telefone, ou mesmo pelos meios convencionais de comunicação, como o rádio e a televisão e, isso, para ficarmos apenas em alguns exemplos, que estão longe de esgotar todas as possibilidades.³⁷

Note que o doutrinador a cima, apesar de juntar um rol explicativo, diz que tais exemplos “estão longe de esgotar todas as possibilidades” de ofensas que podem ser causadas a honra da pessoa humana. Existem inúmeras formas de danificar aquilo que é imaterial, sendo exemplos as situações que foram descritas neste trabalho no subtítulo da jurisprudência.

Mas onde existe uma possibilidade de dano ao bem jurídico existe uma solução legal, pois é trabalho do Direito defender aquilo que é caro para as pessoas. Sobre isso, Maria Helena Diniz discorre:

São direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio, vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística

³⁶ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por Dano Existencial**. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 107.

³⁷ OLIVEIRA JUNIOR, Artur Martinho de. **Danos Morais e à Imagem**. 1ª ed. São Paulo: Lex Editora, 2006. p. 41.

e literária) e sua integridade moral (honra, recato, segredo pessoal, profissional e doméstico, imagem, identidade pessoal, familiar e social).³⁸

Por fim, novamente cita-se Artur Martinho de Oliveira Júnior, para fechar a defesa dos direitos da personalidade:

Justamente por serem invioláveis os direitos da personalidade, poderão os seus titulares, perante o Judiciário, “exigir que cesse a ameaça, ou a lesão”, inobstante possam, simultânea ou sucessivamente, “reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei” (art. 12 do novo CC).³⁹

Os doutrinadores acima descreveram que pode a vítima de um dano moral exigir a cessação da lesão. Isto porque as ofensas morais podem trazer as mais diversas consequências, como exemplifica Flaviana Rampazzo Soares, quando escreve:

A afetação da *saúde mental* da pessoa pode também gerar lesão (autônoma ou decorrente do dano ao corpo), denominada de dano psicológico ou dano psíquico, no qual há uma alteração negativa no equilíbrio mental da pessoa, podendo ou não, ser mantida a simetria e a estrutura corporal anterior. O dano psicológico pode incidir, em maior ou menor intensidade, de acordo com as circunstâncias concretas e pode estar caracterizada mesmo quando não há necessidade de emprego de terapia medicamentosa, dependendo de avaliação específica de perito da área.⁴⁰

Portanto, sempre que houver dano aos direitos da personalidade, em especial em ofensa a honra e a moral, é possível socorrer-se no judiciário, isto porque, apesar de não ser possível visualizar tais direitos ou se dimensionar a extensão da lesão, que a ofensa não cause dor profunda a vítima e sofrimento que poderia ser evitado ou minimizado. A personalidade é a diferença essencial que torna a espécie única, sendo sua proteção a demonstração do que há de melhor na raça humana.

³⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Teoria Geral do Direito Civil. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 142.

³⁹ OLIVEIRA JUNIOR, Artur Martinho de. **Danos Morais e à Imagem**. 1ª ed. São Paulo: Lex Editora, 2006. p. 75.

⁴⁰ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por Dano Existencial**. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 110.

4.2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA VS DIREITO À HONRA

Este trabalho se trata da possibilidade de aplicação do dano moral em face daqueles que causaram dano a outrem por meio do uso da liberdade de expressão. Muito embora o cunho do trabalho seja civil, tornou-se impossível desenvolvê-lo sem a menção de diversos doutrinadores constitucionalistas, isto porque o que se tem nesse projeto é o conflito entre princípios constitucionais.

Sendo assim, socorre-se novamente em Dirley da Cunha Júnior, para explicar porque é possível opor o instituto civil do dano moral e da responsabilidade civil em face das ofensas causadas pela livre manifestação artística de comediantes ou de qualquer que seja:

Liberdade de opinião ou pensamento (..) é o direito de exprimir o que se pensa. É a liberdade de expressar juízos, conceitos, convicções e conclusões sobre alguma coisa. A Constituição consagra a liberdade de manifestação do pensamento, sob qualquer forma, processo ou veículo, sendo vedado anonimato (art. 5º, IV) e toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística (art. 220, § 2º). A Constituição, por outro lado, assegura o direito de resposta a quem se sentiu ofendido ou atingido pela opinião de outrem, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem (V).⁴¹

Não destoa deste pensamento Humberto Theodoro Júnior:

Se os valores íntimos da personalidade são tutelados pela ordem jurídica, haverá, necessariamente, de munir-se o titular de mecanismos adequados de defesa contra as agressões injustas que, eventualmente, possa sofrer no plano subjetivo ou moral.⁴²

Os mecanismos para a defesa de agressões a moral do indivíduo são necessários, pois conforme já foi dito anteriormente o dano moral pode gerar infinitas consequências ao ofendido, inclusive danos a sua saúde física e mental.

Veja, fica evidente que apesar da liberdade de expressão ser direito constitucionalmente protegido, tal princípio pode ser utilizado de forma culposa gerando dano à dignidade, moral, psíquica do indivíduo. A grande questão reside em

⁴¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2009. p. 665.

⁴² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano Moral**. 6ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2009. p. 3.

como fazer para determinar essa ofensa. Clayton Reis traz em sua obra a seguinte conclusão:

É inegável concluir que a valoração dos fatos que concorreram para a ilicitude do ato, bem como para seus resultados, dependerão exclusivamente dos critérios de avaliação do magistrado.

Por mais que sejam os parâmetros, tabelas, similitude com casos julgados, elementos doutrinários, disposições expressas contidas em leis, e outras informações, o arbitramento estará sempre sujeito ao *boni arbitrium* do julgador.

Nessa situação, o juiz não será apenas um julgador mas, sobretudo, um avaliador que sopesará todas as circunstâncias capazes de identificar o mal causado e a sua repercussão nos valores da vítima, para estabelecer a compensação devida.⁴³

O doutrinador Clayton Reis aponta o julgador como aquele capaz de apontar a situação merecedora para ser ressarcida pelo instituto da reparação dos danos morais.

É sim, o julgador qualificado e conhecedor do Direito para aplicar os danos morais nas situações práticas, mas a sociedade encontra-se tão plural que é possível observar a dificuldade de se vislumbrar o que é e o que não é dano moral.

4.3 INDENIZAÇÃO PUNITIVA EM RAZÃO DO DANO À HONRA

Além do caráter indenizatório interposto pelo juízo, a doutrina contemporânea tem buscado a aplicação do dano moral como uma forma de coibição para àqueles que lesionam a esfera íntima dos indivíduos sem gerar o dano patrimonial, são os chamados *punitive damages*, conforme explica Flaviana Ivo Pires:

Acerca da tradução da terminologia *punitive damages*, em sua literalidade tem-se “danos punitivos”. Entretanto a expressão que se mostra mais adequada à sua disciplina é a “indenização punitiva”. Obviamente a punição ocorre em virtude do dano, mas a qualidade de “punitiva” refere-se à indenização, e não ao dano propriamente dito. Também tratar como indenização punitiva não é a melhor opção para que não induza o interlocutor à conclusão de que se trata de um novo tipo de indenização, posto que o que ocorre é tão simplesmente a mudança de postura quanto à responsabilidade civil em prol da sociedade como um todo.⁴⁴

⁴³ REIS, Clayton. **Avaliação do Dano Moral**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 208.

⁴⁴ PIRES, Fernanda Ivo. **Responsabilidade Civil e o Caráter Punitivo da Reparação**. 22ª Ed. Curitiba: Juruá, 2014. p. 173.

É possível extrair do que foi dito pela doutrinadora acima que os *punitive damages* não são uma nova forma de indenização, mas utiliza instituto já existente – que é o dano moral – para, ao invés, de indenizar simplesmente o sujeito ferido na sua moral por outrem aplicar indenização como punição, a fim de coibir condutas lesivas reiteradas.

Porém, Fernanda explica que tal medida não existe no Brasil, conforme possível verificar abaixo:

O Brasil não possui o conhecido instituto dos *punitive damages*, mas nem por isso o efeito punitivo está afastado. Pelo contrário, a punição na responsabilidade civil brasileira pode ser aplicada não apenas na esfera extracontratual – como ocorre com os *punitive damages* –, mas também em termos contratuais.⁴⁵

Flaviana não descarta a aplicação pela simples ausência do instituto das *punitive damages* na legislação brasileira, sendo que com ela concorda Sergio Cavalieri Filho:

A principal razão alegada por aqueles que não admitem o caráter punitivo da indenização pelo dano moral é o fato de não termos regra escrita que preveja expressamente essa espécie de sanção; pelo contrário, as que existem sinalizam no sentido oposto. Mas o citado autor, após rica pesquisa da doutrina estrangeira, principalmente dos Estados Unidos e da Inglaterra, encontra a solução nos princípios constitucionais, principalmente naquele que garante a tutela jurisdicional contra toda e qualquer lesão ou ameaça de lesão de direito.⁴⁶

É preciso ressaltar então que o doutrinador Sergio Cavalieri Filho afirma ser possível a aplicação das *punitive damages* em razão da mais ampla aplicação constitucional em proteção à moral e à honra dos indivíduos.

Por fim, Cavalieri mostra que muitas vezes o que a vítima quer não é necessariamente o ressarcimento pecuniário pelo dano que sofreu, seja porque ela não precisa monetariamente, seja porque dinheiro não seja a solução que vai salvar o indivíduo da situação vexatória pela qual passou, portanto resta a punição do ofensor:

⁴⁵ PIRES, Fernanda Ivo. **Responsabilidade Civil e o Caráter Punitivo da Reparação**. 22ª Ed. Curitiba: Juruá, 2014. p. 189.

⁴⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11ª ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2014. p. 126.

Na verdade, em muitos casos o que se busca com a indenização pelo dano moral é a punição do ofensor. Pessoas famosas, atingidas moralmente por noticiários de televisão ou jornais, constantemente declaram na petição inicial da ação indenizatória que o valor de eventual condenação será destinado a alguma instituição de caridade. O mesmo ocorre quando a vítima do dano moral é criança de tenra idade, doente mental, ou pessoa de estado de inconsciência. Nesses casos – repita-se – a indenização pelo dano moral atua mais como uma forma de punição de um comportamento censurável que como uma compensação.⁴⁷

O espírito humano é complexo. Às vezes não é possível superar a dor moral, pois se sabe que o ofensor sairá livre, praticamente intocado pelo sofrimento que causou.

Na obra notória "Divina Comédia" de Dante Alighieri⁴⁸ o Conde Ugolino della Gherardesca está no inferno comendo a cabeça do Arcebispo Rogério, pois este prendeu (em vida) injustamente Conde Ugolino e seus filhos e todos morreram de fome. A alma de Ugolino não teve paz ao ver a morte trágica de seus filhos e, sendo assim, foi ao inferno se vingar do Arcebispo por toda a eternidade.

Talvez a punição tenha mais sentido para a solução do conflito que a simples indenização visto que não somente aplaca o sofrimento da vítima como também funciona como um aviso para o ofensor de que a sociedade não tolerará a conduta lesiva.

Uma solução apresentada para aplacar o sofrimento da vítima (a título de ilustração e curiosidade) se apresentou no Código Penal Brasileiro que teve modificação interessante no quesito retratação – incluída pela Lei nº 13.188, de 2015 – que possui relação com o trabalho em pauta conforme é possível verificar no artigo 143, parágrafo único:

Nos casos em que o querelado tenha praticado a calúnia ou a difamação utilizando-se de meios de comunicação, a retratação dar-se-á, se assim desejar o ofendido, pelos mesmos meios em que se praticou a ofensa.

Possível observar que a legislação penal, em geral direcionada ao autor de um ilícito, tenha tido preocupação com os sentimentos do ofendido. Tal medida parece se preocupar com que a retratação tenha o mesmo impacto que a ofensa em si.

⁴⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11ª ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2014. p. 126.

⁴⁸ ALIGHIERI, Dante. **A Divina Comédia: Inferno, Purgatório e Paraíso**. Tradução de Ítalo Eugênio Mauro. Em português e italiano (original). Editora 34, São Paulo, 1999. Canto 32.

4.4 DO POSICIONAMENTO DA JURISPRUDENCIA ATUAL ACERCA DOS CONFLITOS PRINCIPIOLOGICOS ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A DIGNIDADE HUMANA.

As decisões judiciais colacionadas a seguir são essenciais para a compreensão do presente trabalho monográfico, pois não só foram o início deste projeto, como também lhe são o cerne. Essas jurisprudências dizem respeito a situações em que a honra de indivíduos foi ofendida pelos sujeitos que atuam em veículos de comunicação de amplo acesso pelo público em geral. Tais sujeitos apoiam os seus trabalhos na liberdade de expressão artística e crítica, fundamentos elementares de uma sociedade democrática, porém tais liberdades não devem ser usadas como desculpa para ofender indivíduos no seu âmago, nos seus direitos da personalidade como se verá mais adiante.

Mas, como já foi explicado pelo tópico anterior, não cabe a censura destes chamados artistas e, sendo assim, se fez necessário que os ofendidos se agarrassem ao poder jurisdicional para sanar ou diminuir os danos causados por tais ofensas.

Os casos juntados abaixo tiveram ampla divulgação e repercussão nacional, razão pela qual foram selecionados. Segue-se com os exemplos.

O caso da Doadora de Leite *versus* Gentili – autos 0013777-90.2013.8.17.0990 – decisão em primeiro grau de jurisdição. O apresentador Danilo Gentili mostrou imagens negativas de Michele Rafaela Maxímimo, que é recordista mundial em doação de leite.

A justiça de Olinda não foi insensível ao sofrimento que o comediante gerou, conforme é possível verificar na decisão abaixo:

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO 2ª VARA CÍVEL DE OLINDA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C.C OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROCESSO nº 0013777-90.2013.8.17.0990 AUTOR(A): MICHELE RAFAELA MAXÍMIMO. RÉ(US): RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA, DANILO GENTILI JUNIOR e MARCELO JACKSON PACHECO (MARCELO MANSFIELD)
Sentença: “(...). Isto posto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido formulado pela autora e, ao tempo em que torno definitiva a liminar anteriormente deferida e confirmada em parte pelo E.TJPE, condeno os demandados de forma solidária a lhe pagar: a título de dano de natureza

moral a importância de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), importância essa que fixo tomando por parâmetro, para a precisa dosagem do quantum necessário à reparação pleiteada, pois decorrente de divulgação de fato em relação a autora em meio de divulgação de largo alcance sem a sua permissão, a natureza e extensão do prejuízo, que reputo gravíssimo pois causou na autora lesão grave **tendo sua imagem sido utilizada de forma humilhante e degradante**, causando conseqüências devastadora para a autora e sua família e as qualidades e condições econômicas das partes, sendo certo que a autora é técnica em enfermagem, pessoa simples, e a primeira demandada é empresa de grande porte, sendo certo que os demandados Danilo e Marcelo, solidariamente responsáveis juntamente com a empresa Bandeirantes possuem condições financeiras suficientes ao pagamento da indenização, todavia, não nos moldes pleiteados pela autora. Sob o valor acima incidirá atualização monetária, de acordo com a tabela ENCOGE, a partir desta data (Súmula 362, do STJ), e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar do evento danoso, ou seja, 21/05/2013 (CC, art. 398, c/c Súmula 54, do STJ). E, finalmente condeno os demandados ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2, I, III e IV do NCPC). Publique-se Registre-se. Intimem-se.” Olinda, 13 de abril de 2016. Regina Célia de Albuquerque Maranhão - Juíza de Direito. (grifo nosso).

O comediante e apresentador “Rafinha” Bastos *versus* a cantora Wanessa Camargo, conforme possível verificar no Resp 1.487.089 – SP/STJ, ofendeu o estado que a cantora considerava especial naquele momento de sua vida, pois estava grávida e o humorista se referiu à Wanessa, dizendo que "comeria ela e o bebê" depois de ver imagens da cantora. Sobre tal situação o STJ se manifestou da seguinte maneira:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.487.089 - SP (2014/0199523-6). RESPONSABILIDADE CIVIL. INVIABILIDADE DE EMBARGOS PARA DISCUTIR O VALOR DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SÚMULA 420/STJ. RECURSO LIMINARMENTE INDEFERIDO. DECISÃO

Vistos etc.Trata-se de embargos de divergência opostos por RAFAEL BASTOS HOCSMAN em face de acórdão no qual a Quarta Turma deste STJ (Min. Marco Buzzi) que negou provimento ao recurso especial interposto pelo embargante. O acórdão, no que interessa, foi assim ementado:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – COMENTÁRIO REALIZADO POR APRESENTADOR DE PROGRAMA TELEVISIVO, EM RAZÃO DE ENTREVISTA CONCEDIDA POR CANTORA EM MOMENTO ANTERCEDENTE – INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE AFIRMARAM A OCORRÊNCIA DE ATO ILÍCITO ANTE A AGRESSIVIDADE DAS PALAVRAS UTILIZADAS E, COM FUNDAMENTO NO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DETERMINARAM A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO RÉU PELOS DANOS MORAIS SUPORTADOS PELOS AUTORES, APLICANDO VERBA INDENIZATÓRIA NO MONTANTE DE R\$ 150.000,00 (CENTO E CINQUENTA MIL REAIS). IRRESIGNAÇÃO DO RÉU.

Hipótese: A controvérsia cinge-se a aferir a existência ou não de dano moral indenizável em razão do conteúdo de frase pronunciada em programa humorístico veiculado na televisão aberta. (...)

6. No que tange ao pedido subsidiário de redução do quantum indenizatório fixado pela Corte local em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada um dos autores, totalizando a quantia de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil

reais), ponto sobre o qual, implicitamente, houve o prequestionamento de dispositivo de lei federal, haja vista que nos termos do artigo 944 do Código Civil "a indenização mede-se pela extensão do dano" - não merece acolhida a irresignação ante a aplicação do óbice da súmula 7/STJ. O Tribunal local analisou detidamente a conduta do ofensor, as consequências do seu comentário, a carga ofensiva do discurso, o abalo moral sofrido pelos autores e, de forma proporcional e razoável, o valor da indenização a ser custeada pelo réu para aplacar o sofrimento, a angústia e a comoção imposta aos ofendidos. Para modificar as conclusões consignadas no acórdão impugnado e concluir estar exagerado o quantum indenizatório como quer a parte recorrente, seria necessária a incursão no conjunto fático-probatório das provas e nos elementos de convicção dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula n.º 7 do STJ).

7. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, desprovido. Em suas razões, a parte embargante alega a existência de divergência entre o acórdão embargado e julgado oriundo da Terceira Turma do STJ (REsp 771.266/DF), pleiteando "(...) a avaliação do conjunto probatório para que seja admitida a redução do valor indenizatório à título de dano moral por ser claramente excessivo e não o praticado usualmente por esta Corte" (e-STJ, fl. 670).

É o breve relatório. Decido.

Devem ser indeferidos os presentes embargos, porque, nos termos da Súmula 420 deste STJ, "incabível, em embargos de divergência, discutir o valor de indenização por danos morais". Ante o exposto, com fundamento no art. 266, § 3º, do Regimento

Interno desta Corte, indefiro liminarmente os embargos de divergência.

Intimem-se. (Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, 26/02/2016)

Diferentemente das decisões anteriores, observa-se no caso "Rafinha" Bastos *versus* APAE, nos autos nº 0100503-06.2012.8.26.0100, decisão em primeiro grau de jurisdição, que o magistrado se mostrou mais resistente em admitir o dano moral causado por apresentador já mencionado em caso anterior.

O magistrado demonstrou em sua decisão uma prevalência pela liberdade de expressão, indicando que a piada ("um tempo atrás eu usei um preservativo com efeito retardante... efeito retardante... retardou... retardou... retardou... tive que internar meu pinto na APAE... tá completamente retardado hoje em dia... eu tiro ele pra fora e ele – grunhidos ininteligíveis.") não seria motivo de ofensa, como indica nos trechos abaixo de sua decisão:

"O humor tem como uma das suas finalidades a diversão e, não raro, é marcado pela descontração; vale-se do exagero, da hipérbole e do absurdo para provocar o riso; é uma constatação banal, mas que deve ser tomada como premissa no caso dos autos, pois é absolutamente inadequado interpretar uma piada no seu sentido literal, tal como pretendido pela associação autora".

"Atribuir ao Poder Judiciário a função de julgar uma piada é um verdadeiro nonsense: interpretar, com critérios tradicionais hermenêuticos do nosso ordenamento, uma manifestação humorística, equivale a propor uma ação de divórcio de Bentinho e Capitu, a instaurar um inquérito policial para investigar a morte de Odete Roitman ou, ainda, determinar a prisão dos atores que

atuaram como mafiosos no filme "O Poderoso Chefão" por formação de quadrilha."

Além dos casos já apresentados, em notícia no site jurídico Conjur, em 25 de abril de 2010⁴⁹, se lê o seguinte:

Os principais programas humorísticos na televisão como Pânico, da *Rede TV!*, CQC, da *Band*, e Casseta & Planeta, da *TV Globo*, estão dando trabalho para o departamento jurídico das emissoras, com o acúmulo de processos judiciais. O principal tema desses programas é azucrinar celebridades, perseguir políticos e fazer graça com vergonhas nacionais, segundo informa o portal do *Estadão*.

Na mesma reportagem, tem os comentários sobre a situação mencionada do humorista Marcelo Tas: "A pressão psicológica e financeira causada pelas ameaças de processo joga os artistas, jornalistas e empresas de comunicação contra a parede. A palavra para definir essa pressão é uma só: censura!"

5 CONCLUSÃO

Este trabalho começou com estudos de casos: situações extraordinárias onde profissionais do ramo do entretenimento extrapolaram as situações comuns referentes aos seus trabalhos e atingiram de forma a causar lesões para o público e outras celebridades (a mídia se alimenta da mídia).

Porém conforme o texto evoluiu, a monografia mudou de rumo e avaliou de forma separada os princípios constitucionais da liberdade de expressão em face da dignidade da pessoa humana e da honra. No decorrer do trabalho, verificaram-se tais institutos percebendo a importância de cada um e o choque entre eles.

No tópico inaugural do estudo passou-se por aquilo que se vê em qualquer faculdade de Direito, um histórico sobre a origem da responsabilidade civil e os elementos que a compõem. A razão disso foi para introduzir o leitor nesta seara, que pode, à primeira vista parecer simples, mas não o é, já que é necessário apreender os conceitos para daí então entender o tema que se apresenta.

⁴⁹ **Programas humorísticos lideram lista de processos.** Consultor Jurídico, out.2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-abr-25/programas-humoristicos-lideram-lista-processos-emissoras-tv>> Acesso em: 14 outubro. 2016.

Em seguida, veio a temática que dominou o trabalho monográfico – que não era a intenção inicial – o estudo da liberdade de expressão e as suas facetas. O conflito entre a responsabilidade civil e a liberdade de expressão só existe, pois este último princípio é essencial para a sociedade, tão essencial que por vezes permite-se que cause danos a outrem por não poder ser limitado.

Como explicado na seção dedicada à “censura”, a liberdade de expressão não pode ser simplesmente tolhida, limitada, pois é o meio pelo qual a humanidade evolui as suas ideias, muda a ética e a moral e, de outro modo, a sociedade estaria a punir o diferente e a queimar livros – isto ainda acontece, mas não em regra ao menos.

Por fim, no último capítulo, verifica-se o instituto da responsabilidade civil que vêm ao socorro da dignidade da pessoa humana, o dano moral. Este é o instrumento pelo qual os indivíduos se agarram para proteger a honra em face da liberdade de expressão – como se o dano moral fosse um escudo.

Ficou evidente que é possível a aplicação do dano moral, mesmo porque já era aplicado em diversas decisões judiciais – que foram avaliadas –, em face da liberdade de expressão usada sem cautela.

Porém, ao final do texto, observa-se alguns problemas que não foram solucionados e que ficam à deriva, como: a observação de que o dano moral não possui critérios legais.

Cada magistrado aplica o dano moral da forma que entende mais correta, pois não existe legislação ou doutrina que seja capaz de valorar o dano no caso concreto. O juiz encontra-se recolhido na solidão do seu gabinete no momento em que deve decidir se o dano moral existiu, qual foi sua extensão e qual é a forma mais adequada para o seu ressarcimento.

Por outro lado, em face do caso concreto, é inaplicável a ideia de um direito tabelado, pois mesmo uma conduta similar, pode gerar efeitos diametralmente diferentes, quando relacionados a pessoas diferentes.

Outra situação problemática que surgiu foi a indenização punitiva. Como explicado no penúltimo subcapítulo do trabalho, a legislação brasileira não abarca esta forma de indenização e a doutrina discute se é possível os magistrados aplicarem para situações onde o mero ressarcimento monetário não satisfaz a bile da vítima.

Considerando tudo o que foi demonstrado, conclui-se que não há ciência quando se estuda o dano moral. Este surge de maneira intrínseca na vítima. Assim

como há uma pluralidade de opiniões e uma imensidão de liberdade de expressão, também são infinitas as possibilidades de lesão à honra dos indivíduos.

Talvez seja proposital a ausência de definição e prova em relação ao dano moral. Ou, talvez, o legislador em um momento de sabedoria raro percebeu que algumas coisas não precisam ser definidas juridicamente, pois só haverá justiça ao se analisar o caso concreto, de acordo com a situação da vítima, do ofensor, do momento histórico, da moral e ética que regem aquela sociedade específica.

REFERÊNCIAS

ALIGHIERI, Dante. **A Divina Comédia: Inferno, Purgatório e Paraíso**. Tradução de Ítalo Eugênio Mauro. Em português e italiano (original). Editora 34, São Paulo, 1999. Canto 32.

ARAUJO, L. A. D.; NUNES JÚNIOR, V. S. **Curso de Direito Constitucional**. 11^a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. **Liberdade de Expressão e Direito à Honra: uma nova abordagem no Direito Brasileiro**. 1^a ed. Joinville: Bildung, 2010.

CALDAS, Pedro Frederico. **Vida Privada, Liberdade de Imprensa e Dano Moral**. 1^a ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11^a ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3^a ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GARCIA, Enéas Costa. **Responsabilidade Civil dos Meios de Comunicação**. 1^a ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 5^a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1978.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: 4º Volume Responsabilidade Civil**. 7.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

OLIVEIRA JUNIOR, Artur Martinho de. **Danos Morais e à Imagem**. 1ª ed. São Paulo: Lex Editora, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil: de acordo com a Constituição de 1988**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

PIRES, Fernanda Ivo. **Responsabilidade Civil e o Caráter Punitivo da Reparação**. 22ª Ed. Curitiba: Juruá, 2014.

REIS, Clayton. **Avaliação do Dano Moral**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 6ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por Dano Existencial**. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano Moral**. 6ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

Programas humorísticos lideram lista de processos. Consultor Jurídico, out.2016.
Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-abr-25/programas-humoristicos-lideram-lista-processos-emissoras-tv>> Acesso em: 14 outubro. 2016.