

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU EM DIREITO
PENAL E PROCESSO PENAL**

Lailton Rodrigues Ortiz

O DIREITO À IMAGEM DO ACUSADO

CUIABÁ

2010

LAILTON RODRIGUES ORTIZ

O DIREITO À IMAGEM DO ACUSADO

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Penal e Processo Penal do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

CUIABÁ

2010

RESUMO

Este estudo discutirá o direito à imagem do acusado e seus desdobramentos durante o processo penal, procurando à luz da constituição, leis, jurisprudência e doutrina compreender a observância deste direito numa era de comunicação global e ágil por conta das tecnologias de difusão de imagens e informações. Até que ponto a exposição de acusados obedecem às normas constitucionais e infraconstitucionais, até que ponto beneficia a sociedade a exposição de pessoas que não possuem sentença transitada em julgado. Debateremos bastante a doutrina e jurisprudência em relação a esse assunto, já que nossa ordem legal possui pequenos números de leis infraconstitucionais que regulam a questão da intimidade do cidadão, tendo o legislador deixado a cargo dos operadores do direito a regulação desse direito, bem como o direito à imagem e vida privada. Mostraremos também como esta questão é tratada em outros países do globo, mostrando seus acertos e erros quanto à defesa da imagem e o devido processo legal, e como normas de outros países podem ser adaptadas em nossa nação, lançando mão do direito comparado.

PALAVRAS CHAVE: DIREITO, IMAGEM, PRIVACIDADE, LEI, DOCTRINA.

ABSTRACT

This study will discuss the image rights of the accused and its consequences during the proceedings, seeking the light of the constitution, laws, jurisprudence and doctrine to include compliance with that law in an era of global communication and agile due to technology diffusion of images and information . To what extent the exposure of defendants comply with the constitutional and infra-constitutional, the extent to which benefits society exposure of people who do not have force of res judicata. We will discuss the very doctrine and jurisprudence in relation to this matter, since our legal order has small numbers of infra-constitutional laws governing the issue of privacy of the citizen and the legislator has left to the operators the right to regulate that right, and the image rights and privacy. Also show you how this is handled in other countries around the world, showing their successes and mistakes as the defense of the image and due process, and as standards of other countries can be adapted in our nation, making use of comparative law.

KEY WORDS: LAW, PHOTOGRAPHY, PRIVACY, LAW, DOCTRINE.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
CAPÍTULO 1 DIREITO À IMAGEM	8
CAPÍTULO 2 O DIREITO À IMAGEM NO PROCESSO PENAL	12
CAPÍTULO 3 LIBERDADE DE INFORMAÇÃO	15
CAPÍTULO 4 DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA	18
CAPÍTULO 5 JURISPRUDÊNCIA NO ESTADO DE MATO GROSSO	23
CAPÍTULO 6 O DIREITO À IMAGEM NA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA	29
CAPÍTULO 7 O DEFESA DO DIREITO À IMAGEM	30
CAPÍTULO 8 UM CASO QUE FICOU NA HISTÓRIA	31
CONCLUSÃO	37
BIBLIOGRAFIA	40

INTRODUÇÃO

Este trabalho procurará investigar o tema do direito constitucional da imagem do indivíduo, contido no art. 5º inciso X da Constituição Federal, aplicado às situações vivenciadas no Processo Penal no que concerne aos acusados. Veremos na jurisprudência e na doutrina como tem sido a interpretação nesses casos e verificar na justiça mato-grossense o entendimento relativo ao direito à imagem dos acusados quanto às veiculações televisivas, impressas e via rede mundial de computadores. Observaremos os entendimentos contrários e a favor da disseminação de imagens; à luz do entendimento da sociedade e das garantias constitucionais brasileiras, principalmente na sociedade deste Estado.

Há nos dias de hoje uma facilidade extrema de vinculação de imagens por vários meios de mídia, e esta possibilidade, que alcança o cidadão comum, deve ser observada primeiramente em relação às garantias constitucionais. Esta situação merece um estudo, já que é uma questão pouco debatida nos meios acadêmicos e se torna interessante por considerar que uma das maiores manifestações da cidadania é a defesa de liberdades individuais, apesar deste direito soar como luxo numa sociedade que carece do básico como a nossa.

É constitucional a veiculação de imagens dos acusados na TV e internet? Em que circunstâncias isso é legal? A exposição dos acusados contribuirá para a sociedade? Este tipo de divulgação não pode causar prejuízos ao acusado caso ele seja absolvido? Há leis que tratam desta situação? O que tutela esses fatos, a doutrina ou a Lei? Como a Justiça de Mato Grosso trata este tema? Como a Justiça internacional trata este tema? Como a sociedade pode contribuir com este tema?

As respostas para esses questionamentos serão obtidas por meio de pesquisa de julgados e doutrina.

Verificaremos o que norteia as decisões judiciais quanto à imagem de acusados, analisando se a doutrina e jurisprudência harmonizam com a prática de nossa mídia e apontando caminhos para o tratamento do tema.

A Monografia começará informando qual é a definição constitucional acerca das garantias constitucionais quanto à vida privada do cidadão. Mais especificadamente a do direito à imagem.

Seguirá falando também das normas infraconstitucionais que tratam do tema, bem como da jurisprudência e doutrina, figuras que são basilares para o estudo do assunto.

O desenvolvimento será em duas fases, sendo a:

1ª - Bibliográfica, com leitura das obras que tratam do assunto; e,

2ª - Jurisprudencial,

Será utilizada a metodologia de pesquisa bibliográfica. Serão consultadas publicações e *sítes* que tratam do tema, legislação e jurisprudência.

O método de conhecimento utilizado será o indutivo, partindo de experiências pontuais para o geral.

Estes métodos serão utilizados mediante os objetivos que foram colocados no início.

No primeiro momento buscar-se-á a definição legal e seca do tema.

Posteriormente a monografia irá investigar as decisões jurisprudenciais e doutrinárias sobre o tema.

Por fim tentarei estabelecer um comparativo com as experiências dos outros países.

1 - DIREITO À IMAGEM

Começo pela evolução do tema em nossa legislação.

O Código Civil brasileiro do começo do século XX, tratava ainda com distância o tema.

O legislador pátrio, asseverou no Código Civil de 1916, inciso X do Art. 666, referência única ao tema:

Art. 666. Não se considera ofensa aos direitos do autor:

(...)

X – A reprodução de retratos ou bustos de encomenda particular, quando feita pelo proprietário dos objetos encomendados. A pessoa representada e seus sucessores imediatos podem opor-se à reprodução ou pública exposição do retrato ou busto.

O dispositivo foi revogado pela Lei 5.988, de 14 de dezembro de 1973, que regula os direitos autorais e prevê:

Art. 49. Não se constitui ofensa aos direitos de autor:

I – a reprodução

(...)

f) de retratos, ou de outra forma de representação da efígie, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros.

Doutrinariamente a evolução no entendimento do direito à imagem se deve a Antonio Chaves e Walter Moraes, dois dos maiores estudiosos do tema que publicaram trabalhos importantíssimos do ponto de vista jurídico e contribuíram e muito ao tema.

Fato precursor na jurisprudência pátria foi episódio envolvendo a Miss Brasil de 1922, como assinala José Serpa de Santa Maria (Direito à Imagem, à vida e à privacidade, p. 101):

(...) devemos considerar o precioso julgado do Juiz Otávio Kelly como verdadeiro sinal de um novo impulso no envolver do direito à imagem em nossa jurisprudência, quando o titular da Segunda Vara da antiga Capital Federal julgou a tão propalada ação da rainha da beleza Zezé Leoni. Decidiu, em 1922, com notável acerto, que nosso Código protege à divulgação de quaisquer fotografias de determinadas pessoas, cuja importância ou notoriedade se preste a despertar, por meio da venda ou exibição, uma exploração comercial, dado o interesse que tem o público em conhecê-los ou comentá-los. Nem de modo diverso poderia ser entendida a invocada regra de proteção ao mais acentuado dos direitos – personalidade –, sabido que a cinematografia nada mais é que a impressão da imagem em movimento para ser reproduzida nessas condições, ou melhor, uma verdadeira fotografia animada.

A decisão foi vital para a evolução da proteção à imagem e foi comentada por Walter Moraes:

Luminoso e conforme a melhor doutrina, além de realçar cinco aspectos importantes da tutela do direito à imagem: primeiro, colocou o problema no terreno do direito da personalidade; segundo, reconheceu a tutela dos próprios traços físicos originais do sujeito, (...) terceiro, compreendeu a necessidade de consentimento para ser filmado e a eficácia da oposição ao ato de filmar (...), quarto, estendeu a tutela jurídica à imagem dinâmica (...) quinto, encontrou fundamento para tudo isso no art. 666 X do CC.

A Constituição do Império, de 1824, mencionava apenas a inviolabilidade do domicílio, protegendo, com isso, a intimidade, em seu art. 179, o mesmo aconteceu com a Constituição Republicana de 1891, que também protegia a inviolabilidade de domicílio e a de 34 também, a de 1937 repetiu o texto de 34

Por fim a constituição de 1988 veio preencher as lacunas deixadas pelas constituições anteriores, tratando de forma individual os direitos da personalidade: intimidade, vida privada, honra e imagem dando autonomia ao direito à imagem, reverberando as mudanças no contexto mundial que já contemplava os avanços da tecnologia.

O constituinte deu posição de destaque ao tema disciplinando o tema no Título II, dividido em cinco capítulos dos quais o primeiro, Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos cuida, entre outros, do direito à imagem.

O artigo 5º, incisos V, X e XXVIII, alínea “a”:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e 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;

(...)

XXVIII – São assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades esportivas.

Este tema foi colocado na nossa Constituição como cláusula pétrea, rompendo a tradição dos textos constitucionais anteriores esposados acima, sendo colocado o direito à imagem como estrutural em nosso Direito e democracia.

Imagem é tudo aquilo que representa a pessoa, relaciona-se também com aquilo que corresponde à imagem de alguém, sendo assim não apenas o semblante, rosto, mas até partes distintas do corpo.

Assim, observamos que imagem não compreende somente o aspecto físico, mas também, inclusive sua moral e reputação.

Há alguns anos a única preocupação com veiculação de imagens era somente na grande imprensa, porém hoje a tecnologia de informações e a conseqüente vinculação de imagens é tão grande que vivemos numa grande transmissão de TV ao vivo, podendo ser filmados em qualquer lugar inclusive em nossas casas, sem saber que estamos sendo filmados.

Então, a questão do consentimento se revela especialmente pelo fato de autorizada a utilização da imagem, cessar qualquer direito de pretender a indenização prevista pela lei. O consentimento deve ser específico para que não haja o uso indevido.

Além do consentimento de publicação, pode ocorrer o de alteração da imagem, necessitando também da autorização do titular, exceto em casos de caricatura desde que a modificação não seja injuriosa. Assim, a partir de um contrato adequado, onde necessariamente devem estar explicitados todos os elementos integrantes do ajuste de vontades, a pessoa pode extrair proveito econômico de sua imagem.

Entretanto, e é o que mais quero abordar, há limitações impostas ao exercício do direito à própria imagem. Essas limitações decorrem do interesse social e da superioridade dele em relação ao direito individual. Como é o caso das limitações exigíveis quando a ordem pública é ameaçada, como a reprodução e difusão de um retrato falado por exigências da polícia, quando no curso de uma investigação.

Vemos então que fora as colocações acima não é possível se aceitar violações ao direito à imagem do indivíduo, devendo ser coibido violações sem o consentimento da pessoa, quando mesmo consentido o uso ultrapassou o que foi detalhado na autorização e quando não se justifica a exceção por não se comprovar o interesse público.

2 – O DIREITO À IMAGEM NO PROCESSO PENAL

A população tem o direito de ser informada e a informação é essencial ao bom andamento do Estado Democrático de Direito, sem informação não há democracia. Mas e o direito do cidadão que está sendo processado? Pois ninguém é culpado até que se prove o contrário, constitucionalmente falando ninguém poderá ser condenado até sentença transitada em julgado.

Mas o que vemos hoje na imprensa nacional é a banalização da imagem do indivíduo e o linchamento público de alguém que sequer foi julgado. E o pior, após sua imagem ser execrada, que reparação, caso seja absolvido, devolverá a honra anteriormente existente?

O Inquérito policial é um procedimento de natureza administrativa, sigiloso, inquisitivo e discricionário, realizado pela Polícia Judiciária a fim de investigar possível infração penal para evidenciar indícios de autoria e materialidade, e ainda as circunstâncias que aconteceram o fato.

O Inquérito Policial é investigação prévia, da qual os elementos da ampla defesa e do contraditório não fazem parte e que busca esclarecer fato supostamente criminoso.

Outro elemento conceitual do Inquérito Policial é o **sigilo** que o Delegado de Polícia deve manter das investigações realizadas. Sigilo este, que nesta época está prejudicado por conta dos sem número de programas policiais como o “Cadeia Neles” e outros aqui de Mato Grosso que sobrevivem a custo das ocorrências policiais registradas nas delegacias de polícia o que causa transtornos não somente aos suspeitos e indiciados como também para a própria população em geral que é prejudicada em última instância pelos prejuízos que essas vinculações prévias causam.

A tipificação em que será classificado o fato investigado passará pelo crivo do Ministério Público e posteriormente baterá às portas do Poder Judiciário também, a quem cabe a definição tipificadora. Razão pela qual o sigilo desta investigação,

preserva a imagem do investigado, pois o inquérito policial, nem sempre resulta em denúncia e esta, nem sempre condenação e essa necessariamente também resultará em decisão condenatória de 2º grau.

Das investigações levadas a efeito pelo delegado resulta o indiciamento do suspeito, que não poderá ser classificado como acusado, pois para isso é preciso que a denúncia do Ministério Público recepcione a tipificação definida pelo Delegado no inquérito. Para ser considerado criminoso, deve haver o crivo do Ministério Público, a concordância total ou parcial do Poder Judiciário, não cabendo mais, qualquer tipo de recurso contra a decisão condenatória.

No ordenamento jurídico há direitos conferidos ao cidadão inerentes a sua pessoa. Para alguns, são direitos absolutos, portanto indisponíveis e nunca estariam desassociados do Ser, salvo em casos de negociação como no direito à imagem.

A veiculação da imagem do suspeito pode macular sua fama. A pressa que a mídia tem de levar informações objetivando “ibope” gera prejuízos ao suspeito.

Não podemos e nem queremos negar a importância da mídia no processo democrático. Todo cidadão precisa inegavelmente de informação. Mas hoje, muitas informações veiculadas pela mídia exploram as ocorrências policiais, notadamente as reportagens mais chocantes, escândalos e para tanto muitas vezes apresentam imagens, nomes, ferindo o direito do cidadão. Se considerarmos que a sociedade brasileira e especialmente a cuiabana tem um baixo índice de escolaridade e as informações precipitadas criam um senso comum equivocado, já que a média da população não possui o conhecimento necessário para oferecer uma postura crítica frente ao ventilado pela mídia.

Por isso, vemos uma cena comum nos programas policiaiscos do Brasil e deste Estado em que suspeitos escondem o rosto das câmeras de televisão e fogem de entrevistas, tendo a maioria da população a sensação de que a imprensa está fazendo o que deve, quando na verdade ela está se apressando a mostrar imagens de alguém que é meramente um suspeito sem nenhum elemento probatório que o incrimine.

Sob a alegação de exercer a liberdade de imprensa, a mídia excede o seu poder informativo atingindo direitos do cidadão causando danos. O texto constitucional garante a liberdade de pensamento, criação, expressão e informação, porém salienta que há restrições, pois manda observar o artigo 5º que trata dos direitos e garantias do indivíduo. Fica demonstrado então que a imprensa tem limites sob pena de consequências cíveis e criminais.

Não queremos aqui defender indubitavelmente o direito do indiciado ou acusado, sabe-se que há contextos em que o interesse social possui maior peso como quando se mostra fotografias de pessoas suspeitas de ter cometido crimes ou fugitivas e que tal vinculação objetive a prisão que foi autorizada pela justiça. Mas não havendo essa necessidade, por que vincular a imagem de pessoas que sequer foram indiciadas ou condenadas? Mesmo na Delegacia de Polícia ainda temos um ambiente limitado já que o inquérito é um procedimento sigiloso, assim a vinculação de imagens no interior de uma delegacia traz consigo a possibilidade de responsabilização do presidente do inquérito.

Não podemos aceitar que ao abandono dos direitos da intimidade do suspeito, indiciado ou acusado, continue a exploração de situações vexatórias do cidadão que ao desconhecer seus direitos se escondem atrás de um rosto encoberto pelas mãos, camisas, etc e que muitas vezes são obrigados a falar com repórteres quando legalmente eles não são obrigados a isso.

Não é fácil dirimir questões tão contrastantes com direitos tão tênues e que mostrados na sociedade causam muitas vezes tanto furor. Os acusados tem o direito de proteger sua imagem?

Para a defesa social a Constituição possibilita ao Estado a atuação na prisão preventiva, buscas e apreensões, identificação dactiloscópica e fotográfica do indiciado. O interesse público possibilita na apuração de crime ou captura e recaptura de procurados.

Depois de condenado entende a doutrina que o condenado teria o direito ao esquecimento de seu passado condenável e readquire proteção à imagem.

3 – LIBERDADE DE INFORMAÇÃO

A Constituição Federal, no art. 5º, inciso LVII, ao estabelecer “que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, define o Princípio da Presunção de Inocência como direito estrutural de um Estado Democrático de Direito. É uma garantia ao cidadão comum que o possibilita a ser agente e não simplesmente vitimizado numa relação Estado x Povo.

Por conta disso, os cidadãos submetidos a um procedimento criminal devem ser tratados com dignidade, pois se é inocente até que se prove ao contrário, o Estado e a Imprensa devem ter todo o cuidado necessário para não extrapolarem os princípios racionais da presunção a fim de não ser cometidas injustiças e desmandos que em nada contribuem para uma relação mais democrática e ética entre os cidadãos.

O cidadão será sempre inocente até que sentença transitada em julgado o defina como culpado.

Em razão do Princípio da Ampla Defesa outros princípios decorrem como o da ampla defesa, o direito de recorrer em liberdade, o duplo grau de jurisdição, o contraditório e outros, que sustentam um sistema democrático, nos separando felizmente de um sistema ditatorial.

A liberdade de informação é vital quando ela cumpre um dever que é o da livre manifestação do pensamento e opinião, pois se o cidadão não tem conhecimento como poderá ter uma posição a respeito de algo? Cidadão informado é Estado forte.

Muitas vezes pelo interesse midiático delegados que deveriam manter isenção na condução da persecução criminal não cedem vistas dos autos aos advogados de defesa, mas escancara-o para a grande imprensa incorrendo num erro gravíssimo, ferindo a presunção de inocência.

Lembremos do caso famoso da Escola Base em São Paulo, que será tratado em capítulo à parte. Em mui grave erro incorreu a autoridade policial naquele caso. Quando sucumbido às paixões vaidosas quis mais os holofotes que a razão, causando um grave dano aos envolvidos. Esses casos devem ser dirimidos à luz da figura do abuso de autoridade. Quando irresponsavelmente pessoas são ultrajadas publicamente sem elementos probatórios ocorre um atendo à presunção de inocência e por conseqüência disso, ao Estado Democrático.

4 – DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Certamente existem posições divergentes no que concerne aos limites da exposição de imagens de acusados. Permanecem modernas palavras ditas por Nélson Hungria em palestra do III Congresso de Direito Penal e Ciências Afins, realizado há quase três décadas (SANTOS FILHO, p. 457):

O repórter, ávido de sensacionalismo e na preocupação de dar o *furo*, como se diz na gíria jornalística, não aguarda as informações da polícia ou não se contenta com elas, e põe-se a fazer indagações *a latere* ou por conta própria, atribuindo-se qualidade de detetive, usurpando funções que a lei comete exclusivamente à autoridade policial; resolve seguir pistas ao saber de sua galopante imaginação; revela detalhes cuja publicidade prejudica, às vezes irremediavelmente, a ação policial contra os verdadeiros culpados; arrasta pela rua da amargura, por mera suspeita, pessoas inocentes, levando-as de roldão, com seus familiares, em pasto à maledicência e execração públicas; transforma as mais infundadas conjecturas em palpitante realidade de fatos, e vagos rumores em indícios incontrastáveis; arvora-se em orientador da justiça e, no seu crescente desmando, para fazer prevalecer seus pontos de vista, vai ao extremo de cobrir de baldões o acusado, de insultar o advogado que o defende, de enxovalhar o juiz que não encontrou provas para a condenação. Ninguém pode achar que seja isso razoável ou que continue a ser permitido em homenagem à liberdade de manifestação de informação, como se tal liberdade, além de seus irrefragáveis direitos, abrangesse também a faculdade do exercício abusivo deles. Não se quer proibir que o repórter leve a seu jornal ou estação emissora os informes obtidos na polícia, os resultados apurados no inquérito, os depoimentos ou debates em juízo. O que se pretende coibir é a novela policial sensacionalista em torno de crimes ou seus suspeitados autores, é a função de investigador policial que se atribui o repórter em competição que a lei não lhe autoriza, é o comentário tendencioso, o noticiário provocador de escândalo para impressionar a opinião pública, com grave detrimento para o exercício da justiça penal, cujo interesse é a punição dos verdadeiros culpados, e não de *bodes expiatórios* ou *vítimas piáculas*, que os repórteres costumam engendrar para desafogo da indignação pública e advento de deploráveis erros judiciários.

Sobre a matéria, Uadi Lammego Bulos defende (Bulos Uadi Lammego p. 437):

É comum jornalistas levantarem “suposições”, “probabilidades” e “possibilidades” com base no que denominam “provas”, não raro fictícias e, no geral, deturpadas. Alguns se arvoram de juristas. Outros agem como se fossem o “quarto poder”. Citam leis e

preceitos incriminadores, enquadrando pessoas físicas e jurídicas, autoridades e representações, mobilizando a opinião pública. Não olham a quem ofendem. Insinuem, desestabilizam, praticam o mal, atormentam a paz, matam a dignidade, no afã de “dar a notícia”. E dizem: “procuramos Fulano, mas não o encontramos para oferecer a sua versão”. Quando a vítima oferece seu direito de resposta, vêm as costumeiras “notas de redação”, confundindo ainda mais o leitor desavisado. Ora, publicações ou transmissões falsas não tem o amparo da ordem jurídica; devem ser execradas e repelidas. Não há liberdade de imprensa sem respeito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas. O arbítrio implacável dos meios de comunicação pode gerar danos irreparáveis, porque o desmentido nunca tem a força do mentido.

Um caso famoso em todo o Brasil, foi o do promotor que a pretexto de proteger sua namorada que teria sido ofendida por um grupo de rapazes, matou um indivíduo e feriu outro. Sentindo-se agredido por uma reportagem ingressou com uma ação na justiça, veja a decisão da juíza:

VISTOS. THALES FERRI SCHOEDL ajuizou ação sob o rito ordinário contra RÁDIO E TELEVISÃO RECORD S/A, almejando, em suma, a condenação da requerida em obrigação de não fazer consistente na proibição de divulgar e veicular sua imagem e voz, provenientes de gravações clandestinas, em quaisquer de seus programas. Alega que, em 26 de agosto de 2007, teve sua imagem e voz, captadas em gravações clandestinas, divulgadas e veiculadas em reportagem exibida pela requerida no “Programa Domingo Espetacular”, intitulada “Promotor Acusado de Homicídio Permanece Impune”.

Afirma que a mencionada reportagem foi reapresentada por mais cinco vezes, nos dias 26, 27, 29, 30 e 31 de agosto de 2007, em outros programas da emissora-ré. Sustenta que a conduta da requerida acarretou violação aos seus direitos da personalidade, protegidos pelo art. 5º, X, da Constituição Federal, caracterizando abuso do direito de imprensa. Pediu a concessão de tutela antecipada. Juntou os documentos de fls. 30/85. A antecipação de tutela foi deferida (fls. 87/89).

O autor noticiou o descumprimento da aludida decisão a fls. 100/104 e 129/132, juntando, para tanto, os documentos de fls. 105/127 e 133/145. Sobreveio, então, a decisão de fls. 146. O autor juntou aos autos um DVD (fls. 172). Citada (fls. 195), a requerida ofereceu contestação (fls. 174/187), alegando, em suma, que se limitou a fazer uma retrospectiva dos acontecimentos, com o objetivo de recordar o telespectador dos fatos, diante da proximidade do julgamento a respeito do vitaliciamento do autor, tendo em vista o delito cometido na Riviera de São Lourenço.

Aduz que a notícia era de interesse público, razão pela qual não poderia deixar de veicular a reportagem. Sustenta que agiu no

exercício da livre manifestação do pensamento, de forma imparcial, cumprindo seu dever de informar a população. Afirma que o interesse público deve prevalecer sobre o particular, até por se tratar de uma pessoa que ocupa um cargo público. Alega que não incitou nenhuma manifestação contra o autor e, também, não utilizou indevidamente as imagens obtidas através de câmera oculta, por se tratar de local e pessoa pública. Por fim, teceu considerações sobre a censura.

Pugnou, assim, pela improcedência da ação. Juntou os documentos de fls. 188/192. Houve réplica (fls. 228/243), com os documentos de fls. 244/256. As partes pediram o julgamento antecipado da lide e afirmaram não ter interesse na designação de audiência de tentativa de conciliação (fls. 258/259 e 262/262)

É o relatório. Fundamento e Decido.

Nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, passo a conhecer diretamente do pedido, proferindo sentença, por serem dispensáveis outras provas. Consoante é incontroverso, o autor está sendo processado pela suposta prática dos crimes de homicídio e tentativa de homicídio, ocorridos em 30 de dezembro de 2004, no município de Bertioga, dos quais foram vítimas os estudantes Diego Mendes Modanez e Felipe Siqueira Cunha de Souza. Trata-se de fato público e notório. Na época dos fatos, o autor exercia a função de Promotor de Justiça. Pois bem.

Na reportagem em questão, a requerida se propôs a abordar o envolvimento do autor nos aludidos delitos. A emissora de televisão, exercendo sua liberdade de expressão e de imprensa, pode e deve fazer reportagens sobre o crime de que é acusado o autor, sendo evidente, neste particular, o interesse público. Tal proceder, em princípio, não traduz qualquer abuso ou ilícito, até porque, em nosso país, vige o princípio da ampla liberdade de imprensa, um dos pilares das sociedades democráticas. Ocorre que, na reportagem gravada na fita cassete que acompanha a inicial, levada ao ar diversas vezes, a requerida extrapolou o direito de imprensa.

As imagens do cotidiano do autor, captadas clandestinamente, violam seu direito à intimidade e privacidade, além de não guardarem relação direta com a apuração do crime. De fato, a divulgação da imagem e da voz do autor, em situações de sua vida cotidiana, como na academia de ginástica e numa casa noturna, acompanhado de uma moça, não tem nenhuma relevância para o interesse público. Nada impede a gravação de imagens do requerente em locais públicos. Porém, constitui ato ilícito a gravação de imagens do autor em ambientes privados, sem seu conhecimento ou consentimento.

Com efeito, ensina Alexandre de Moraes que: “Os direitos à intimidade e à própria imagem formam a proteção constitucional à vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas.” (Direito Constitucional, Décima Nona Edição, Ed. Atlas, São Paulo: 2006, p. 47). Ainda segundo o referido autor, “Encontra-se em clara e ostensiva contradição com o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art.

1º, III), com o direito à honra, à intimidade e à vida privada (CF, art. 5º, X) converter em instrumento de diversão ou entretenimento assuntos de natureza tão íntima quanto falecimentos, padecimentos ou quaisquer desgraças alheias, que não demonstrem nenhuma finalidade pública e caráter jornalístico em sua divulgação.

Assim, não existe qualquer dúvida de que a divulgação de fotos, imagens ou notícias apelativas, injuriosas, desnecessárias para a informação objetiva e de interesse público (CF, art. 5º, XIV), que acarretem injustificado dano à dignidade humana autoriza a ocorrência de indenização por danos materiais e morais, além do respectivo direito de resposta.” (p. 48). Neste contexto, é evidente que a requerida violou a intimidade, a vida privada e a imagem do autor, direitos expressamente protegidos pelo art. 5º, X, da Constituição Federal, e também pelo art. 21 do Código Civil de 2002. Impõe-se, pois, o acolhimento do pedido inicial, para impedir a requerida de exibir em reportagens cenas que retratem o cotidiano privado do autor, o que, evidentemente, não veda a veiculação de matéria jornalística.

Pelo exposto, julgo PROCEDENTE o pedido inicial, para, tornando definitiva a antecipação de tutela, condenar a requerida a se abster de divulgar e veicular, por qualquer meio de comunicação, reportagem contendo a imagem e a voz do autor, provenientes de gravações clandestinas, que retratem situações de sua vida íntima e privada ou, ainda, divulguem dados e informações de natureza íntima, especialmente a reportagem intitulada “Promotor Acusado de Homicídio Permanece Impune”, ressalvando a possibilidade de reapresentação desta reportagem desde que excluídas as cenas que retratem o cotidiano privado do autor, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00. Por sucumbente, arcará a requerida com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios da parte contrária, que fixo em 10% do valor da causa. P.R.I.

São Paulo, 31 de março de 2008.

LAURA DE MATTOS ALMEIDA

Juíza de Direito

O Desembargador Quaglia Barbosa da 10ª Câmara de Direito Privado no AC nº 83675 em 29/6/1999 se manifestou:

Ementa oficial: Responsabilidade Civil. Dano moral. Divulgação, pela imprensa, de fotografia do autor, como suspeito de latrocínio. Autoria do crime, logo em seguida, não confirmada, com alusão ao atingido. Ofensa à honra e à dignidade da pessoa atingida. Irrelevância de publicada outra notícia, mais tarde, pelo mesmo órgão, dando conta de não obtida prova de autoria contra o demandante. Culpa manifesta, na divulgação da primeira notícia e da fotografia do apontado como suspeito, antes do desenvolvimento das investigações sobre o crime. Dano moral manifesto e de intuitivo reconhecimento. Indenização fixada, dentro de parâmetros

aceitáveis, não comportando aumento nem redução. Recursos principal e adesivo não providos.

5 – JURISPRUDÊNCIA NO ESTADO DE MATO GROSSO

Em Mato Grosso o contexto não é diferente do restante do Brasil. Há muitos programas policiais na TV e que possuem uma audiência enorme. Facilitando ainda mais problemas relacionados ao tema.

Veja como o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso vem se manifestando sobre o assunto:

APELANTE(S): ANTERO PAES DE BARROS NETO, APELADO(S): INTERNET NEWS NETWORK BRASIL LTDA.

Número do Protocolo: 4459/2007, Data de Julgamento: 02-5-2007

EMENTA

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL - REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS - IMPRENSA - DIVULGAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA EM *SITE* - CONTRADIÇÕES ENTRE A MATÉRIA VEICULADA E DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO PELO AUTOR DA NOTÍCIA - ART. 5º, X, DA CF - MATÉRIA OFENSIVA E SEM BASE DE PROVA - ABUSO - CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL - FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 7º, IV, CF - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Tudo quanto exceder ao direito de informar, manifestar, criticar, narrar, comentar, descrever, deriva para o abuso e enseja punição.

O art. 5º, X, da CF, indica que as pessoas e a imprensa deve respeitar a intimidade, à vida privada, resguardando a própria imagem diante dos meios de comunicação de massa (televisão, rádio, jornais, revistas etc.), sendo certo que a divulgação de notícias apelativas, injuriosas, desnecessárias para a informação, que acarretem injustificado dano à dignidade humana, autorizam a imposição do dever de reparação, por meio de indenização por danos morais.

É vedada a fixação de indenização por danos morais com vinculação ao salário mínimo, por força do disposto no art. 7º, inciso IV, da Constituição da República, devendo ser o *quantum* estipulado em valor absoluto.

O Tribunal de Justiça também abaixo se manifesta sobre o tema:

Número 67551 Ano 2007 Magistrado DRA. MARILSEN ANDRADE ADDARIO Ementa RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - MATÉRIA POLICIAL COM FOTO PUBLICADA EM JORNAL DIÁRIO DE AMPLA DIVULGAÇÃO

NO ESTADO - LESÃO À HONRA CONFIGURADA - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - ALEGAÇÃO DE DIVULGAÇÃO DE NOTÍCIA COM BASE EM COMENTÁRIOS FEITOS PELAS AUTORIDADES DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DEFENSORIA PÚBLICA - INOCORRÊNCIA - NÃO COMPROVAÇÃO DA VERACIDADE DA TRANSCRIÇÃO DA ENTREVISTA - PROVA TESTEMUNHAL NA QUAL AS AUTORIDADES AFIRMAM QUE NÃO FIZERAM AS DECLARAÇÕES NA FORMA COMO FORAM PUBLICADAS - ALEGAÇÃO DE FIXAÇÃO DE VALOR EXAGERADO - OCORRÊNCIA - REDUÇÃO PARA PATAMAR RAZOÁVEL - RECURSO, PARCIALMENTE, PROVIDO. Para conhecimento do agravo retido interposto nos autos, necessário se faz o requerimento expresso da parte agravante nas razões de apelação, consoante prescreve o § 1º, do artigo 523 do CPC. Ausente tal pedido, resta obstado seu conhecimento por este sodalício. Comprovado nos autos que a matéria veiculada, não se limitou a publicar comentários feitos por autoridades do Ministério Público e Defensoria Pública, extrapolando os limites da mera informação dos fatos e imputando conduta culposa a membro do Ministério Público que atuou no processo criminal contra acusado que posteriormente foi absolvido, deve a empresa jornalística reparar os prejuízos sofridos pelo apelado, decorrente do dano que a matéria causou à sua honra e imagem. Ao fixar o valor da indenização, o julgador deve levar em conta as circunstâncias do caso concreto, as condições das partes, o grau de culpa e, principalmente, a finalidade da reparação do dano moral, que é a de compensar o dano ocorrido. Assim, restando demonstrado o excesso na fixação do quantum indenizatório, esse deve ser reduzido.

Número 32357 Ano 2007 Magistrado DRA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA Ementa RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - FURTO - SUSPEITA INFUNDADA - CONSTRANGIMENTO - MÁCULA NA IMAGEM - DANO COMPROVADO - VALOR INDENIZATÓRIO RAZOÁVEL - CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO COM OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO § 3º DO ART. 20 DO CPC - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. Havendo dano moral decorrente da imputação infundada de crime de furto que veio ofender a moral da pessoa, imperiosa a indenização. Valor fixado pelo juiz de forma razoável e que revela a reparação do dano e ao mesmo tempo serve de punição. Tendo em vista o princípio da sucumbência, inafastável a condenação em custas processuais e honorários advocatícios, independentemente da parte vencedora ser beneficiária da gratuidade.

Número 87470 Ano 2007 Magistrado DES. GUIOMAR TEODORO BORGES Ementa RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL - RECURSO ADESIVO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - VEICULAÇÃO DE MATÉRIA TELEVISIVA - OFENSA A HONRA - DIREITO DE INFORMAR - FALTA DE CUIDADO - SENSACIONALISMO - INDENIZAÇÃO DEVIDA - VALOR RAZOÁVEL - RECURSOS IMPROVIDOS. O direito de informar não é absoluto porque encontra limites ao ser exercitado na ofensa à

imagem e a honra de qualquer cidadão. Reconhecido o abuso e a falta de zelo no exercício da atividade jornalística, configurado está os danos morais e, por consequência, a obrigação de indenizar. Se o valor fixado a título de danos morais revela-se ajustado aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não há falar-se em sua redução ou majoração.

Número 42760 Ano 2007 Magistrado DES. JOSÉ FERREIRA LEITE Ementa RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - MATÉRIA JORNALÍSTICA - USO DE EXPRESSÕES OFENSIVAS, DEPRECIATIVAS E DE CARÁTER DIFAMANTE DA AUTORA - VIOLAÇÃO A HONRA E A IMAGEM DESTA CARACTERIZADA - OCORRÊNCIA DE PREJUÍZOS - DEVER DE INDENIZAR - QUANTUM INDENIZATÓRIO - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - PRESTÍGIO AOS CRITÉRIOS CONSAGRADOS PELA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA PÁTRIAS NA FIXAÇÃO DO VALOR DA REPARAÇÃO - PLEITO DE REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - CARACTERIZADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - À imprensa é assegurado o direito fundamental e constitucional de informar e divulgar informações úteis ao interesse público. Contudo, deve ser repudiado o uso dos meios de comunicação de massa com o fito de denegrir a imagem e a honorabilidade das pessoas físicas ou jurídicas, causando-lhes prejuízos. 2 - Em se tratando de demanda indenizatória por danos morais ajuizada por instituição religiosa, tem-se que ultrapassa os limites do exercício regular do direito de informar, o órgão de imprensa que, sob o pretexto de levar informação ao público, acaba descredenciando e desconceituando aquele ente religioso perante os seus fiéis e a sociedade em geral, máxime quando usa expressões ofensivas, depreciativas e difamantes, desnecessárias ao objetivo de narrar fatos e bem informar aos seus leitores. 3 - Assim, os excessos e abusos da informação e da crítica, que terminam por macular a honra e a imagem das pessoas físicas ou jurídicas enseja reparação por danos morais. 4 - Impõe-se a redução da indenização por danos morais, quando inobservados, na fixação do quantum, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, além do aporte financeiro das partes envolvidas, o grau de culpa no evento danoso e tendo-se em vista, ainda, a função pedagógica, punitiva, preventiva e compensatória do abalo ao bem incorpóreo, critérios consagrados pela melhor doutrina e pela jurisprudência pátrias. 5 - A minoração do valor da indenização afigura-se indispensável, também, quando o quantum mostra-se excessivo e é causador de enriquecimento ilícito. 6 - Falta interesse ao recorrente no que tange ao pleito recursal de redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento), quando não restou ele vencido em condenação que ultrapasse este patamar. 7 - Recurso conhecido e parcialmente provido.

Número 8461 Ano 2008 Magistrado DES. JOSÉ TADEU CURY Ementa RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - DIVULGAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA - PRISÃO EM FLAGRANTE DOS PROPRIETÁRIOS DA EMPRESA - INVERDADE DAS AFIRMAÇÕES - OFENSA À HONRA E À IMAGEM - FALTA DE CAUTELA DA EMPRESA JORNALÍSTICA -

INDENIZAÇÃO DEVIDA - PRETENSÃO DE REDUZIR O VALOR FIXADO - ACOLHIDA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Empresa jornalística que age de forma precipitada e publica notícia sem o devido cuidado, deixando de apurar concretamente os fatos, e ofende a honra e a imagem de pessoas, atinge esfera de direito inerente à personalidade e constitui fato gerador de dano moral, passível de indenização. Ante as peculiaridades do caso concreto, se o arbitramento da indenização, a título de danos morais, mostra-se excessivo, deve sofrer abrandamento, sobretudo em respeito ao princípio da razoabilidade, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa.

Número 63733 Ano 2008 Magistrado DES. MÁRCIO VIDAL Ementa APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - DIVULGAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA - MATÉRIA OFENSIVA À HONRA E À IMAGEM - ATO ILÍCITO CARACTERIZADO - INDENIZAÇÃO DEVIDA - QUANTUM INDENIZATÓRIO - CRITÉRIOS CONSAGRADOS PELA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA PÁTRIAS NA FIXAÇÃO DO VALOR DA REPARAÇÃO - REDUÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. À imprensa é assegurado o direito fundamental e constitucional de informar e divulgar informações úteis ao interesse público. Contudo, deve ser repudiado o uso dos meios de comunicação de massa com o fito de denegrir a imagem e a honorabilidade das pessoas físicas ou jurídicas, causando-lhes prejuízos, além de constituir fato gerador de dano moral, passível de indenização. Impõe-se a redução da indenização por danos morais, quando não observados, na fixação do quantum, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o que desemboca, no excesso, a ser abrandado, a fim de se evitar o enriquecimento, sem causa, da parte autora.

Número 44696 Ano 2008 Magistrado DES. LICINIO CARPINELLI STEFANI Ementa RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - VEICULAÇÃO DE NOTÍCIA NA TV - COBERTURA DE OPERAÇÃO POLICIAL - ALEGAÇÃO DE OFENSA À IMAGEM - INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA - DIREITO DE INFORMAÇÃO - FATO DE INTERESSE PÚBLICO - FALTA DE COMPROVAÇÃO DA CONDUTA CULPOSA E EFETIVO DANO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DO DEVER DE INDENIZAR - PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA - DIREITO À SUSPENSÃO E NÃO-ISENÇÃO DA CONDENAÇÃO A TÍTULO DE SUCUMBÊNCIA - APLICABILIDADE DO ART. 12 DA LEI Nº 1.060/50 - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. A simples veiculação de imagem da prisão do autor em cobertura de operação policial pela mídia não gera direito à indenização, tendo em vista que lhe é assegurado o direito de informar os fatos que atendam ao interesse público, mormente se não resta comprovado nos autos a conduta culposa da empresa televisiva e o efetivo dano à imagem. Muito embora seja a parte beneficiária da Justiça Gratuita, deve a sentença conter a condenação à sucumbência, pois isso não o isenta do pagamento das verbas, mas apenas o atribui direito à suspensão, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Número 94056 Ano 2008 Magistrado DR. MARCELO SOUZA DE BARROS Ementa RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PUBLICAÇÃO EM JORNAL LOCAL DE MATÉRIA EQUIVOCADA - NOTÍCIA OFENSIVA - RETRATAÇÃO - FALTA DE CAUTELA DA EMPRESA JORNALÍSTICA -INTELIGÊNCIA DO ART. 49, I, DA LEI Nº 5.250/67 (LEI DE IMPRENSA) - JUROS MORATÓRIOS -INCIDÊNCIA A PARTIR DO EVENTO DANOSO -CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - DATA EM QUE FOI FIXADO O VALOR DA INDENIZAÇÃO - PLEITO DE REDUÇÃO DO VALOR FIXADO - ACOLHIMENTO - ATENDIMENTO AOS CRITÉRIOS DE PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. Para a indenização por dano moral, não há necessidade da prova do dano causado, basta a constatação de que o fato ocorrido ofendeu a honra e a imagem da pessoa prejudicada. Se o valor da indenização, fixado pelo juízo a quo se mostra exagerado, cabe ao Tribunal reduzi-lo para atender aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, conforme orienta o Colendo Superior Tribunal de Justiça. De acordo com a Súmula nº 54 do STJ, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual. Está consolidado no STJ o entendimento de que, nas ações de compensação por danos morais, o termo inicial da incidência da correção monetária é a data em que o montante compensatório foi estabelecido.

Número 35251 Ano 2008 Magistrado DES. MÁRCIO VIDAL Ementa RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS - REJEITADA A PREJUDICIAL DE NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - DIVULGAÇÃO DE MATÉRIA SENSACIONALISTA POR EMISSORA DE TELEVISÃO - OFENSA À HONRA E À IMAGEM - ATO ILÍCITO CARACTERIZADO - INDENIZAÇÃO DEVIDA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - QUANTUM INDENIZATÓRIO MAJORADO - RECURSOS DA EMPRESA TERRA COMUNICAÇÃO LTDA. E REDE MÉDIO NORTE DE COMUNICAÇÕES LTDA. IMPROVIDOS - RECURSO DE ADRIANO ALVES DE ARAÚJO PARCIALMENTE PROVIDO. Não há falar em nulidade de sentença por ausência de fundamentação quando o decisum atende ao preceito constitucional e às regras estampadas no Código de Processo Civil Brasileiro (art. 93, IX, da CR e art. 458, II, do CPC). É assegurado à imprensa o direito fundamental e constitucional de informar e divulgar informações úteis ao interesse do público. Contudo, deve ser repudiado o uso dos meios de comunicação com o fito de denegrir a imagem e a honra dos cidadãos, causando-lhes prejuízos, além de constituir fato gerador de dano moral, passível de indenização. Ao arbitrar a condenação por danos morais o Magistrado deve levar em conta o bom-senso e a moderação, observando a proporcionalidade entre o ato ofensivo e o dano causado.

Número 4563 Ano 2009 Magistrado DES. JURACY PERSIANI Ementa APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO MORAL - VEICULAÇÃO DE NOTÍCIA INVERÍDICA POR EMISSORA DE TELEVISÃO - ATRIBUIÇÃO EQUIVOCADA DE PRÁTICA DE CRIME DE ROUBO E QUADRILHA A QUEM NÃO OS PRATICOU -

MENOR - MATÉRIA OFENSIVA À HONRA DA VÍTIMA - ATO ILÍCITO ABSOLUTO - RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA JORNALÍSTICA - DEVER DE INDENIZAR - VALOR DO DANO MORAL - RAZOABILIDADE - JUROS DE MORA - ART. 406 DO CÓDIGO CIVIL - INCIDÊNCIA DESDE O EVENTO DANOSO - RECURSO DESPROVIDO. A conduta culposa da ré de vincular equivocadamente a imagem e o nome da vítima a um crime do qual ela não participou caracteriza dano moral e gera o dever de indenizar. No dano moral não há uma indenização propriamente dita, mas uma compensação ou satisfação moral ao ofendido e, paralelamente, a reprovação do ato do ofensor de modo a desestimulá-lo a reincidir. No ilícito civil os juros de mora são os do art. 406 do Código Civil. "(...) Tratando-se de responsabilidade extracontratual, decorrente de ato ilícito, os juros de mora contam desde a prática do ilícito, de acordo com a regra do art. 398 do CC e com a Súmula 57/STJ (...)" (REsp 1082878/RJ; 3ª Turma; Relatora Ministra Nancy Andrighi; Julg. 14-10-2008, DJe 18-11-2008, in www.stj.gov).

Apesar deste tema ser extremamente polêmico conseguimos perceber que a doutrina e jurisprudência entende que a pessoa que simplesmente suspeita ou acusada de prática delituosa e os condenados permanecem com o seu direito à imagem intactos. As limitações a esse direito de todo cidadão faz-se necessária somente em retratos falados ou fotografias de procurados pela e não daqueles que já estão sob custódia do Estado, nas delegacias e prisões ou em pleno processo acusatório.

6 – O DIREITO À IMAGEM NA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA

O desenvolvimento de tecnologias é muito grande e rápido. Nas últimas décadas as novidades científicas se intensificaram muito e em sendo assim a legislação mundial procurou acompanhar o tempo do direito à imagem. Antes a proteção ao direito à imagem era feita implicitamente, por meio dos mecanismos de proteção do direito à intimidade revelada na defesa do domicílio, intimidade.

A constituição de Cuba de 1976 protegia a inviolabilidade da pessoa. A Argentina reformada em 1972 protege o domicílio e sua inviolabilidade, assim também preceitua a Constituição da China de 1982.

A 4ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos de 1791 se preocupa com a intimidade e nada mencionando sobre a imagem.

Nota-se que a regra entre as legislações constitucionais é a não previsão expressa do direito à imagem, porém como outros bens também são protegidos implicitamente admitimos implicitamente o direito à imagem.

Duas constituições, a despeito da regra, defendem a Imagem diretamente. A Constituição Espanhola de 1978, que em seu artigo 18 diz: “É garantido o direito à honra, à intimidade pessoal e familiar e à imagem”. E a constituição de Portugal de 1976, com a sua primeira revisão de 1982, determina no art. 26: “A todos são reconhecidos o direito à identidade pessoal, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e representação, à imagem e à reserva de intimidade de vida privada e familiar.”

7 – A DEFESA DO DIREITO À IMAGEM

A Constituição de 1988 preceitua a reparação de dano e não o limita somente ao patrimônio mas alcança também os direitos da personalidade, alcança também o direito à imagem.

Dano é uma lesão que alguém sofre contra a sua vontade em qualquer bem ou interesse jurídico, no seu patrimônio ou moral.

Dano patrimonial é aquele que reduz o patrimônio de alguém.

Como a Constituição de 1988 reconheceu a reparação do dano tornou-se indiscutível a reparação, não que esses danos serão magicamente sanados pela reparação pecuniária, mas sim amenizar.

Quanto vale a reparação do dano causado a alguém por acusações falsas à sua pessoa e veiculadas pela mídia de abuso sexual, estupro ou outro qualquer crime?

O equilíbrio entre a violação do direito e a amenização por meio da reparação pecuniária é difícil.

A jurisprudência têm caminhado por um entendimento mais objetivo na definição do valor das reparações sobre a vida do sujeito em relação a sua posição social, *status*, suas qualidades profissionais e morais.

8 – UM CASO QUE FICOU NA HISTÓRIA

No dia 28 de março de 1994, Lúcia Eiko Tanoue, mãe do menino Fábio, na época com quatro anos, e Cléa Parente de Carvalho, mãe da menina Carla, também com quatro anos, foram ao 6º DP, no Cambuci, bairro da zona sul de São Paulo, para registrar queixa contra os diretores da Escola de Educação Infantil Base.

Segundo elas, Icushiro e Aparecida Shimada, Maurício e Paula Alvarenga, os donos da Escola, organizavam orgias sexuais com a participação das crianças, filmando e fotografando tudo. Lúcia ouviu seu filho dizer que, junto de Carla, foi à casa de um coleguinha da escola, Ronaldo, 4 anos, filho do casal Saulo e Mara Nunes. Contou ter visto filmes de “gente pelada”, que batiam “fotos” e havia cama redonda. Tudo isso aconteceria durante o horário das aulas, e as crianças seriam levadas para fora da escola na Kombi de Maurício. A apuração foi deixada para o dia seguinte.

Quem dava plantão naquela segunda-feira, 28 de março, era o delegado Edélcio Lemos. Após encaminhar as duas crianças para exame de corpo de delito no Instituto Médico Legal (IML) e conseguir um mandado de busca e apreensão, Lemos dirigiu-se ao apartamento dos pais de Ronaldo, acompanhado de seis policiais e as mães das crianças.

No apartamento a comitiva achou uma cama retangular, uma fita de vídeo de um show musical e filmes da máquina fotográfica da família. Após diligenciaram à escola. Nessa fase a imprensa já havia tomado conhecimento do ocorrido.

A escola foi revistada e nada foi encontrado. O delegado e os policiais, sem provas de que um crime havia acontecido, retornaram com as mães para a delegacia. Cléa não desistiu e contactou a Rede Globo.

Com a chegada do repórter da Rede Globo de Televisão, a polícia ouviu os acusados e todos alegaram inocência. No dia seguinte, um telex do IML adiantou o resultado do exame preliminar do menino Fábio e informou que o resultado do exame era compatível para a prática de atos libidinosos.

Naquela mesma noite, o Jornal Nacional noticiava o acontecido. Nada havia sido comprovado, mas todos os grandes veículos noticiaram o caso a partir do dia 30.

Notícias de abuso sexual e ainda envolvendo crianças, causaram repercussão. A população depredou a escolinha e os suspeitos tiveram que sair às pressas de suas residências para não serem linchados.

A cobertura jornalística deixou o bom senso e enveredou-se pelo lado do sensacionalismo.

O delegado infelizmente cedeu à imprensa e foi menos técnico e mais precipitado.

Matéria do dia 31 de março do Jornal Nacional sugeriu consumo de drogas durante as supostas orgias, e possível contágio com HIV, em decorrência dos abusos. O caso havia se embrenhado por caminhos tortuosos e sem volta.

Novamente a escola foi saqueada. E a residência de envolvidos também.

Os suspeitos percebem que precisavam contar a sua versão.

Mas era tarde. A opinião pública já havia sido formada e contagiava a autoridade policial.

No dia 5 de abril o delegado decretou a prisão preventiva de todos os suspeitos. Saulo e Mara se apresentaram para depoimento na polícia e ficaram presos. A advogada deles conseguiu ter acesso ao laudo final do IML.

O resultado do exame era inconclusivo. As lesões encontradas poderiam ser atribuídas tanto a coito anal quanto a problemas intestinais, o que depois foi confirmado. O casal foi solto após três dias.

O delegado foi afastado e em seu lugar assumiram Jorge Carrasco e Gérson de Carvalho. A investigação foi reiniciada. Novas testemunhas foram ouvidas e as velhas ouvidas de novo, as residências dos suspeitos foram diligenciadas novamente.

A imprensa arrefeceu um pouco e o caso finalmente seria explicado.

Após denúncia anônima, a casa do americano Richard Pedicini foi invadida pela polícia e ele preso por pedofilia. Ele foi acusado de ter ligação com molestadores da Escola Base e de ser o distribuidor do material para o exterior. Para tanto promovia orgias em sua casa e registrava tudo em vídeo, abusando de várias crianças. Mais uma vez os jornais o colocaram como bandido.

Como nada restou provado, o delegado publicamente anunciou que não havia nenhuma ligação entre um caso e outro. Richard foi solto depois de nove dias.

No dia 22 de junho o delegado Gérson inocentou os seis suspeitos. O inquérito do Caso Escola Base foi arquivado. Foi concluído que se houve crime, este ocorreu em outro lugar e com outras pessoas. Pedicini só foi inocentado após um ano.

Apesar da absolvição legal, os acusados deste episódio nunca mais tiveram paz.

Erros indiscutivelmente houveram, o da polícia foi grotesco. Mas não podemos eximir a responsabilidade da imprensa que ao invés de buscar a verdade e para isso ela precisa dar o mesmo espaço para ambos os lados, buscou apenas notícias de sucesso.

A imprensa deveria ter questionado o conjunto probatório esquelético montado pelo delegado, com provas dúbias de uma criança e uma mãe e exames preliminares inconclusivos. Mais tarde, o laudo do IML foi comprovado dubio e incapaz de se contrapor à evidência de que o garoto sofria de Assaduras crônicas.

Mesmo quando as primeiras evidências graves de inocência dos professores foram divulgadas a imprensa não se apressou em aceitar a falha e acendeu holofotes para outro erro, e desta vez independente da polícia foi construindo suas notícias.

No dia seguinte, incitados pelo advogado das mães, alguns jornais chegaram a publicar que os menores teriam reconhecido a casa do americano

acusado de pedofilia e foram empresas de comunicação que são respeitadas e que a despeito disso sucumbiram a notícias infundadas. Os jornais preferiram defender a execração pública a uma apuração firme e justa que um Estado livre requer.

Um delegado que afirma ter fotos e fitas de vídeo que mostravam adultos fazendo sexo com os alunos, mas não mostrava o material alegando que poderia prejudicar as investigações deveria ter sido visto com mais acuidade. O ônus da prova cabe a quem acusa. Que acusa deve provar o que diz. A imprensa, apesar de tudo isso, noticiou.

Crianças de apenas quatro anos, sem acompanhamento de um psicólogo foram ouvidas e suas declarações tomadas como verdadeiras sem a devida apuração, sem o devido critério.

O laudo do Instituto Médico Legal (IML) utilizado pelo delegado Edécio Lemos como prova cabal dos abusos era ambíguo, dizendo ser “compatíveis com a prática de atos libidinosos” as lesões no ânus de uma das crianças. Lesões estas que, tempos depois se cogitaria, eram também compatíveis com a excreção de fezes ressecada (fato que a legista convenientemente não mencionou no primeiro laudo) e mais tarde se confirmaria eram consequência de um sério problema intestinal do garoto.

Os donos da Escola Base sempre foram inocentes, as crianças felizmente nunca foram abusadas. O verdadeiro erro esteve na ação frágil da polícia e na ação frágil de jornalistas que deveriam ter mais responsabilidade com a sua missão de buscar levar informação respeitando os direitos civis e individuais do cidadão.

Com o término do inquérito policial do "caso Escola Base", foi mostrado a insuficiência de instrumentos que forma um bom conjunto probatório da prática de crimes de cunho sexual.

Nem todos os meios de comunicação veicularam as denúncias sobre os suspeitos, pois talvez alguns setores da imprensa já se posicionaram como tais no processo democrático. Contudo não podemos asseverar que os meios de comunicação envolvidos no caso são irresponsáveis, ou desprovidos de qualquer ética profissional. Porém é inegável o erro cometido pelos mesmos, fato este que

deve servir como freio, no sentido de se proceder com maior cuidado no tempo de se trabalhar a notícia de maneira a encontrar parâmetros legais e éticos na informação. Respeitando-se os direitos individuais do cidadão teremos uma democracia forte e intensa.

As seqüelas emocionais nos acusados, com certeza, são indesculpáveis.

A advogada do casal Saulo da Costa Nunes e Mara Cristina França, suspeitos de participação nas orgias e abusos sexuais envolvendo crianças, ingressou com ação em razão da conduta da Rede Globo de Televisão e da Folha da Manhã, quanto ao caso.

Dessa forma, encontra-se na esfera judicial a exposição descomunal aos suspeitos e verdadeiras vítimas da história a fim de que se diminua o caos causado aos envolvidos por conta das condutas elencadas acima.

O dano nunca será reparado a contento. Pois o mal causado a essas vítimas nunca será apagado e esquecido. Apesar disso a Justiça deve cumprir a lei e aplicar a reparação pecuniária como forma de amenizar o sofrimento dessas famílias.

Ayres mantém sua sala no quinto andar de um prédio da Praça da Sé, onde conserva a velha máquina de escrever IBM. Perdeu o sono, não dorme sem tranqüilizantes, perdeu as economias de uma vida toda com o fechamento da Escola Base. Sofreu um infarto e aguarda o julgamento, em 2ª instância, de ação indenizatória movida contra o Estado, pelos abusos cometidos pelos policiais que investigaram o caso, que já foi julgada procedente em 1º grau, com arbitramento do valor devido em cem mil reais a título de danos morais para ele, cem mil para sua esposa e cem mil para o sócio, decisão de dezembro de 1999.

Além disso, o Estado também foi condenado a lhe ressarcir por danos materiais, lucros cessantes e a pagar uma pensão vitalícia para sua esposa Cida. O montante depende de cálculo e o processo encontra-se no Supremo Tribunal Federal, conforme informação por ele prestada.

Ayres e sua família ainda não receberam um centavo sequer a título de reparação. O proprietário da Escola Base se mostra irremediavelmente traumatizado quando questionado sobre o episódio; fuma compulsivamente e garante que só resistiu ao ocorrido porque manteve sua pequena empresa em funcionamento.

Sua esposa, Cida, tornou-se depressiva e tremendamente doente, abandonou o magistério e passa os dias em casa. Nunca mais trabalhou e depende de tratamento psiquiátrico.

O casal Maurício e Paula se separou. Maurício teve mania de perseguição e pânico de sair à rua. Paula mora com a mãe e as duas filhas e nunca mais conseguiu emprego.

Saulo e Mara fazem pequenos bicos para sobreviver. Seu filho, Renato, carrega diversos traumas da época em que foram presos. Aguardam o julgamento final do processo que movem contra a Rede Globo, pleiteando indenização de 3.6 milhões de reais, por danos materiais e morais, o qual foi julgado procedente em 1ª Instância.

CONCLUSÃO

Como conciliar liberdade de imprensa e respeito aos direitos do cidadão?
Como conciliar dever de informar e respeito à imagem do acusado, indiciado, daqueles que estão sofrendo algum tipo de procedimento criminal?

A manutenção da liberdade de imprensa é irrefutável, pois longo caminho foi feito passando por momentos tortuosos da história nacional até termos, pelo menos supostamente, uma imprensa livre.

Mas vimos também neste trabalho que todos estão sujeitos à Lei e devem responder por seus atos, mesmo que os limites ultrapassados tenham sido o da informação. A lei não é uma censura prévia, mas é um norte para a sociedade que institui limites para a ação tanto do cidadão como do Estado.

A lei deve estabelecer limites na atividade jornalística a fim de evitar problemas na relação imprensa liberdade e direito à imagem do indivíduo. E os jornalistas devem ter a consciência da importância de seu trabalho para a sociedade sabendo mais ainda que suas notícias e a maneira como elas chegam ao grande público podem interferir e ferir pessoas.

A imprensa também deve se organizar a tal ponto que ao arripio da lei seu trabalho seja responsável e seguro. Pois não poucas vezes o que é noticiado pela imprensa assume ares de inquestionabilidade.

A despeito de todo o procedimento jornalístico seguro pode haver conflitos e lides que deverão ser solucionados pelo judiciário. Isso não se trata de censura, mas sim de um sistema ordinal de defesa social contra possíveis abusos. Pois toda democracia que se preze não respeita só um dos lados, mas sim todo o corpo social.

A Imprensa felizmente não censurável não pode de maneira alguma seguir à margem da lei. Todo tem direito à informação, mas não podemos ser reféns da imprensa, assim se faz necessário o controle jurisdicional.

A constituição embora vede a censura deve ser interpretada com outros elementos que corroborem com o respeito à vida privada.

Nenhum direito deve ser buscado a ferro e fogo a fim de atravessarmos os limites do bom senso.

Quando o jornalista empreende esforços para apurar notícias, simplesmente por interesses financeiros a sua razão de ser finda, pois essa não deve ser o objetivo primordial da atividade jornalística, mas sim o primeiro a se buscar é o dever de informar, pois sem a informação não há democracia.

A cobertura jornalística tem muitas vezes destruído vidas e marginalizado pessoas que poderiam estar livres para viver na sociedade, mas são impedidas pela irresponsabilidade em acusações precipitadas e destituídas de embasamento probatório.

A Constituição de 1988 estabelece a presunção de inocência. Mas muitas vezes torna-se inviável definir mocinhos e bandidos, pois da maneira que muitas vezes se apresenta na mídia as informações colocadas todos no mesmo “saco”.

Até aqueles que já foram indiciados ou condenados, devem ter o respeito da sua imagem, pois se há lei ela deve ser cumprida, não importa o que foi feito, caso contrário condenaremos mais de uma vez um indivíduo que já foi condenado e não o reintegraremos na sociedade, a despeito de toda nossa pregação liberal.

Portanto, a mídia, precisa rapidamente mudar sua linha de ação, para deixar de ser uma competição empresarial mas sim, de instrumento para o crescimento da cultura e da cidadania. Mostrando aos assistentes, leitores, ouvintes, que um fato supostamente delituoso ocorreu, mas o provável responsável quer manter intacta sua imagem, intimidade e honra.

Cabe aos agentes estatais, Delegados de Polícia, Policiais Militares, Ministério Público e Poder Judiciário o dever, de preservar os direitos da personalidade do suspeito, pois como dito antes, o Estado assumiu o dever dessa preservação, quando legislou sobre a proteção à imagem, à honra e à intimidade, elevando tais direitos a nível constitucional, não podendo esses mesmos agentes ser desatenciosos neste trato, impedindo as ações previsíveis da mídia sedenta por algo, que lhe ponha no topo da audiência. Assim deve o Estado, não só exercer a proteção em nível de garantir o processo de ressarcimento, mas antecipar-se, visando a não violação dos direitos da personalidade, explicitando ao suspeito seus direitos, deixando-o livre para decidir sobre a autorização da veiculação de sua imagem. Só assim, estaremos diante de uma investigação ética, e diante da certeza de que a mídia estará limitada legal e moralmente no trato da personalidade de cada indivíduo.

BIBLIOGRAFIA

BONJARDIM, Estela Cristina. *O Acusado, Sua Imagem e a Mídia*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

BONJARDIM, Estela Cristina. *Revista Acadêmica nº 4, ano 2*, São Paulo. Disponível em: <http://www.uscs.edu.br/revistasacademicas/caderno/caderno4.pdf>. Acesso em 30 Abr. 2010

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>

COSTA, Pryscila. *Consultor Jurídico*, São Paulo. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2008-abr-05/imprensa_ao_direito_expor_privacidade_reu.

D'AZEVEDO, Regina Ferretto. *Jus Navigandi*, São Paulo. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2306>. Acesso em 30 abr. 2010

Decisão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso sobre excessos cometidos na imprensa. Disponível em:

http://www.tjmt.jus.br/jurisprudenciapdf/GEACOR_4459-2007_14-05-07_83187.pdf. Acesso em 30 abr. 2010.

IBIAPINA, Humberto. *Jus Navigandi*, São Paulo. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/DOUTRINA/texto.asp?id=151> Acesso em 30 Abr. 2010

Jurisite. 10ª Câmara de Direito Privado no AC nº 83675 em 29/6/1999. São Paulo. Disponível em: <http://www.jurisite.com.br/jurisprudencias/constitucional/direitoimagem.html> Acesso em 30 Abr. 2010

MORAES, Walter. *Direito à Própria Imagem. Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 444: 11-28.

SANTA MARIA, José Serpa de. *Direito à Imagem, à Vida Privada e à privacidade*. Belém: Cejup, 1994.