

UNIVERSIDADE PARANAENSE
MESTRADO EM DIREITO PROCESSUAL E CIDADANIA

RICARDO GUILHERME SILVEIRA CORRÊA SILVA

**A TUTELA INIBITÓRIA NA CONSTRUÇÃO E
DESCONSTRUÇÃO DO DIREITO DE IMAGEM DE PESSOA
PÚBLICA**

UMUARAMA
2009

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

RICARDO GUILHERME SILVEIRA CORRÊA SILVA

**A TUTELA INIBITÓRIA NA CONSTRUÇÃO E
DESCONSTRUÇÃO DO DIREITO DE IMAGEM DE PESSOA
PÚBLICA**

Dissertação apresentada à banca examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Paranaense - UNIPAR, como exigência parcial à obtenção do grau de mestre, sob a orientação da Prof.^a Dr.^a Miriam Fecchio Chueiri.

**UMUARAMA
2009**

FOLHA DE APROVAÇÃO

RICARDO GUILHERME SILVEIRA CORRÊA SILVA

A TUTELA INIBITÓRIA NA CONSTRUÇÃO E DESCONSTRUÇÃO DO DIREITO DE IMAGEM DE PESSOA PÚBLICA

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de mestre em Direito pela Universidade Paranaense – UNIPAR, pela seguinte banca examinadora:

Prof.^a Dr.^a Miriam Fecchio Chueiri
Orientadora

Prof.^a Dr.^a Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira

Prof. Dr. Luiz Manoel Gomes Junior

Umuarama, 14 de setembro de 2009

À memória de minha mãe, que acompanhou o início deste projeto, mas não pôde estar presente fisicamente na conclusão. Ainda sinto o constante incentivo e seu incondicional amor irradiar dentro de mim com a certeza do reencontro vindouro.

À minha esposa Thays, que caminhou de mãos dadas em busca da realização deste projeto, sempre compreendendo minha ausência e as horas subtraídas de nosso feliz convívio. Sua presença, amor e companheirismo foram meu combustível e minha força nos momentos mais difíceis e de intensa dor.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela oportunidade vivenciada e pela proteção durante todo o período que semanalmente me desloquei de Campo Grande/MS à Umuarama/PR.

Ao meu pai e meus irmãos, Gabriela e Renato, pelo fato de existirem e serem a certeza da necessidade de recomeçar e de lutar por novos sonhos, mesmo após a perda de alguém tão insubstituível.

Ao meu sócio e amigo, Odivan César Arossi, companheiro de tantas lutas, dificuldades e conquistas, que sempre supriu minha ausência, prejudicando-se muitas vezes no escritório para que eu pudesse completar meu objetivo.

Aos meus amigos Alisson Henrique do Prado Farinelli e Antônio Zeferino da Silva Junior, companheiros de estrada e de mestrado, por tantos momentos que jamais serão esquecidos e pela certeza da construção de amizades verdadeiras e duradouras.

Ao meu amigo Ronny Carvalho da Silva, pela amizade, companheirismo e envio de artigos doutrinários da Universidade de Coimbra de Portugal que muito acrescentaram na elaboração desta dissertação.

A todas as demais pessoas que fazem parte da minha vida, como familiares e amigos, que tornam os meus dias mais felizes e prazerosos.

À orientadora Miriam Fecchio Chueiri, por sua acessibilidade, compreensão e oportunidade de aprender com seus ensinamentos, que contribuíram de forma essencial na conclusão do presente trabalho.

“Fácil é sonhar todas as noites. Difícil é lutar por um sonho”. (Carlos Drummond de Andrade)

SILVA, Ricardo Guilherme Silveira Corrêa. **A Tutela Inibitória na Construção e Desconstrução do Direito de Imagem de Pessoa Pública.** 172 p. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Paranaense, Umuarama.

RESUMO

Existe uma relação conflituosa entre o direito de imagem, inserto como uma garantia fundamental na Constituição Federal, e os veículos de informação ávidos pelo lucro. Ao agir desta forma, transforma-se a mídia em instrumento de manipulação e alienação, substituindo a verdade pelo imaginário, moldando a imagem de uma pessoa pública conforme seus interesses e conveniências, construindo-a e desconstruindo-a sem se importar que ao assim proceder macula os atributos de uma pessoa de forma temporária e muitas vezes até perpétua em nome de uma sociedade de consumo. Defende-se a veiculação da informação verdadeira com interesse efetivamente público, rechaçando os abusos praticados pela mídia. Visando conferir efetividade ao direito de imagem, salutar a adoção da tutela preventiva, a qual evita a ocorrência ou a continuidade do ilícito. O instrumento processual hábil a efetivar a tutela inibitória se dá através das obrigações de fazer e não fazer, previstas no artigo 461 do CPC.

Palavras-chave: imagem, mídia, desconstrução, efetividade, tutela inibitória.

SILVA, Ricardo Guilherme Silveira Corrêa. **The Inhibitory Protection in Construction and Deconstruction of the Image of Law Public Person.** 172 p. 2009. Dissertation (Master in Law) - Universidade Paranaense, Umuarama.

ABSTRACT

There is a conflictuous relation between the image rights, inserted as a fundamental warranty in the Federal Constitution, and the information conveyance eager for profits. Acting this way, media turns to be a handling and insanity tool, exchanging truth for fanciful, moulding the image of a public person according to their interests and conveniences, building and destroying it, caring less that this kind of attitude may defile the person's qualities for a determined period of time or even forever, for the advantage of a consumption society. We defend the true-information transmission with interests effectively public, repelling the media outrage. Aiming at giving effectivity to the image rights, it's essential the adoption of the preventive protection, which avoids the occurring or keeping of the illicit. The law procedure that's able to warrantee the inhibitory protection occurs through the "doing" or "not doing" obligations, mentioned on the paragraph 461 of the Procedural Civil Code.

Key- words: image, media, deconstruction, effectivity, inhibitory protection.

LISTA DE SIGLAS

ART. – Artigo

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF – Constituição Federal

CPC – Código de Processo Civil

LACP – Lei da Ação Civil Pública

LICC – Lei de introdução ao Código Civil

SUMÁRIO

RESUMO

ABSTRACT

LISTA DE SIGLAS

1	INTRODUÇÃO	12
2	DIREITO À PRÓPRIA IMAGEM	16
2.1	A Imagem como um Direito da Personalidade	16
2.2	Conceito e Direitos Conexos	18
2.3	Previsão Constitucional e o Status de Direito Fundamental	21
2.4	Hipóteses de Proteção	22
2.4.1	Imagem retrato	23
2.4.2	Imagem atributo	24
2.5	Forma e Meios de Divulgação	25
3	A IMAGEM DE PESSOA PÚBLICA	28
3.1	Conceito de Pessoa Pública	28
3.2	A Pessoa Pública e o Direito à Imagem	29
3.2.1	Locais públicos	30
3.2.2	Locais fechados	32
3.2.3	<i>Post mortem</i>	34
3.3	Relativização do Direito de Imagem	38
3.3.1	Consentimento tácito e expreso	38
3.3.2	A notoriedade do sujeito	41
3.3.3	Interesse público	43
3.4	A Relação Conflituosa entre a Pessoa Pública e a Mídia	44
4	O DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO VERDADEIRA	49
4.1	O Tratamento Legislativo da Informação	49
4.2	A Atuação Ilícita da Mídia e a Lesão aos Direitos à Imagem	51
4.2.1	Distorção da realidade e a parcialidade	52

4.2.2	Ausência de verificação dos fatos	55
4.2.3	Divulgação de fatos sigilosos	58
4.2.4	A Condenação pela mídia que antecede ao competente processo	63
4.3	Direito à Informação Verdadeira	67
4.4	Informação Verdadeira: Direito Difuso?	69
4.5	O Interesse Público e o Interesse do Público	72
5	A ATUAÇÃO DA MÍDIA NA CONSTRUÇÃO E DESCONSTRUÇÃO DA IMAGEM DE PESSOA PÚBLICA	75
5.1	A Construção e a Desconstrução: Colocação do Problema	75
5.2	Casos Paradigmáticos	76
5.3	A Mídia enquanto Instrumento Manipulador de Massa	83
5.4	O Status Publicitário da Imagem	86
5.5	O Direito à informação e o direito à imagem: O Estudo da Colisão entre Direitos Fundamentais	89
5.6	O Estado como Moderador	92
6	TUTELA INIBITÓRIA: A PREVENÇÃO DO DANO À IMAGEM	94
6.1	A Prevenção como Meio Efetivo de Proteção	94
6.2	A Tutela Inibitória como um Instrumento de Atuação Jurisdicional Preventiva	97
6.2.1	Delineamento histórico – conceitual	97
6.2.2	Fundamentos jurídicos	100
6.2.3	O instrumento de coerção na tutela inibitória	104
6.2.3.1	Artigo 461 do CPC: obrigação de fazer e não fazer	104
6.2.3.2	Astreintes ou multa	107
6.2.3.3	Medidas necessárias	111
6.2.4	A tutela inibitória antecipada	113
6.2.5	Sentença inibitória	118
6.2.6	A questão da coisa julgada	119
6.3	A Tutela Inibitória e o Direito de Imagem de Pessoa Pública	122
6.3.1	A ineficácia da tutela ressarcitória na proteção do direito de imagem	122
6.3.2	A ação inibitória no direito de imagem	125

6.4	Tutela Inibitória: Controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário	131
6.5	Uma Análise Jurisprudencial da Tutela Inibitória	135
6.5.1	Roberto Carlos Braga x Editora Planeta do Brasil Ltda. e Paulo César de Araújo	136
6.5.2	Preta Maria Gadelha Gil Moreira x TV Ômega Ltda. – Rede TV	138
6.5.3	Daniella Cicarelli e Renato Aufiero Malzoni Filho x Internet Group do Brasil Ltda., Organização Globo e Youtube, Inc.	141
6.5.4	Celeste Teressan x TV Ômega Ltda. – Rede TV	146
6.5.5	José Genoíno Neto x Editora Abril S/A	148
7	CONCLUSÃO	154
	REFERÊNCIAS	159

1 INTRODUÇÃO

Os direitos da personalidade são derivados da própria existência humana e tutelam a honra, a intimidade, a vida privada, a imagem, entre outros.

Este trabalho pretende estudar de forma detida o direito à imagem, delineando seu conceito, aplicação, alcance de proteção, formas de veiculação e relativização.

A imagem está presente no cotidiano das pessoas graças ao avanço tecnológico.

Não se questionam as benesses advindas do avanço tecnológico, que impulsionou a proliferação dos meios de comunicação, sobretudo pelo aumento indubitável da vendagem de televisores, máquinas fotográficas, computadores e, principalmente, pela captação e transmissão de imagens através da internet.

Entretanto, esse avanço pode acarretar subsidiariamente inúmeras violações ao direito de imagem das pessoas, o qual é protegido pela Constituição Federal.

A Carta Magna de 1988 confere à imagem o status de direito fundamental, previsto no artigo 5º, incisos V, X e XXVIII, sendo a sua abolição impedida diante da condição de cláusula pétrea.

A proteção ao direito de imagem não se restringe aos dispositivos constitucionais citados, tendo o legislador infraconstitucional se preocupado em efetivar tais garantias através de leis ordinárias.

Os dispositivos constitucionais elencados não apontam quaisquer restrições ao alcance da proteção, competindo ao legislador infraconstitucional, à doutrina e à jurisprudência determinar a possibilidade de limitação desse direito.

Justamente nessa questão surge a seguinte problemática: o direito de imagem sendo absoluto e inafastável, em virtude de estar inserido como um direito e garantia fundamental, pode ser relativizado?

Não se trata de mitigar um direito constitucional assegurado, mas somente em restritos casos em que a colisão com o direito fundamental à informação modifica o caráter absoluto do direito ora debatido, possibilitando sua relativização.

Para solucionar esta problemática, é essencial analisar o direito à imagem das pessoas públicas, em decorrência de que estas, por estarem sob o intenso foco

da mídia, despertam maior interesse, ocasionando a reiterada necessidade da intervenção do Poder Judiciário para resguardar os direitos ameaçados ou lesados.

Em virtude de as pessoas públicas viverem constantemente sob o foco da mídia e despertarem grande interesse na sociedade no que tange ao seu modo de vida, relacionamentos e intimidades, elas podem vir a ter o seu direito de imagem relativizado.

Todavia, o que se vislumbra no cotidiano é um conflito entre a mídia – que se escora no direito à informação e no interesse público – e a pessoa pública – que quer ter o seu direito de imagem resguardado.

O presente trabalho insere-se justamente nessa situação, em que se defende a valorização do ser humano em detrimento do direito de informação, visto que, ao perseguir as pessoas ditas públicas, utilizando-as como forma de obter sempre maior lucro e sucesso em suas reportagens, a mídia não se importa com a dignidade da pessoa, plantando por vezes matérias infundadas e afastadas da realidade.

Considera-se que a mídia atua como instrumento manipulador da massa, incute nos cidadãos não a realidade, mas o imaginário, que é tido como verdadeiro.

Ocorre nessa relação tumultuada entre a pessoa pública e a mídia um conflito de normas constitucionais que necessita ser resolvido através da ponderação dos interesses envolvidos, devendo um sobrepor-se ao outro conforme o caso concreto.

Há situações em que a imagem deve ser resguardada em detrimento da liberdade de informação. No entanto, em situações de inequívoco interesse público, poderá a imagem sucumbir ao direito à informação.

Convém analisar, ainda, quais são os limites de atuação da mídia, e as hipóteses em que esta age ilicitamente, prejudicando interesses do envolvido na notícia, ocasionando a necessária ingerência do Poder Judiciário.

Para que o direito à imagem seja verdadeiramente usufruído pelo jurisdicionado é essencial que o sistema processual ofereça instrumentos hábeis e efetivos a tutelá-lo, sob pena de torná-lo letra morta, sem qualquer aplicabilidade no caso concreto.

O processo somente será eficaz se possibilitar, além do acesso à justiça, o acesso a uma tutela adequada.

Neste cenário surge a tutela inibitória como forma de melhor efetivar e proteger o direito à imagem, possibilitando sua integral fruição e gozo. Este instrumento processual não se preocupa com a recomposição do direito lesado, mas sim em evitar a lesão.

O processo deve ser capaz de conferir efetividade ao direito material, pois este é inócuo se não for instrumentalizado no caso concreto.

É necessário que o processo oportunize efetividade ao direito reclamado, o que se faz possível, em se tratando de direito à imagem, com a tutela inibitória.

A tutela inibitória, embora tenha sido importada do direito italiano, encontra no ordenamento pátrio fundamentos para sua utilização previstos, sobretudo, na Constituição Federal (art. 5º, XXXV), e no artigo 12 do Código Civil.

Não obstante as previsões do direito material, o Código de Processo Civil possibilita sua instrumentalização através da aplicação do artigo 461, que disponibiliza obrigações específicas de fazer e não fazer, além de prever meio hábil a compelir o cumprimento da decisão, através da multa (ou *astreinte*).

No presente estudo é necessário que se analise se a atuação judicial tendente a impor um comportamento omissivo ou comissivo à mídia poderia configurar censura ou controle.

Por fim, pretende-se demonstrar como o Poder Judiciário brasileiro vem aplicando o instituto inibitório aos casos concretos, cujos autores são pessoas públicas e o pólo passivo é a mídia.

Muitos momentos da vida, sejam estes de alegria ou dor, necessitam permanecer no segredo, na esfera íntima das pessoas. Por vezes, os erros são inevitáveis e precisam ser encobertos para que se evite o julgamento pela opinião pública, que não raramente é impiedosa e traz à tona mais sofrimento que o próprio ato execrado.

É salutar sempre privilegiar o respeito aos sentimentos íntimos das pessoas, não importando se estas são públicas ou comuns, pois todos merecem a proteção conferida pela Constituição Federal através dos direitos da personalidade e em especial o princípio estruturador do Estado Democrático de Direito, qual seja a dignidade da pessoa humana.

Somente haverá verdadeira distribuição de justiça e cidadania aos jurisdicionados com um Poder Judiciário que se preocupe preponderantemente com a pessoa e sua dignidade na solução dos conflitos de interesses levados a sua

apreciação e com a adoção de instrumentos processuais que garantam o efetivo gozo dos direitos da personalidade.

2 DIREITO À PRÓPRIA IMAGEM

2.1 A Imagem como um Direito da Personalidade

É árdua a tarefa de buscar uma definição dos direitos da personalidade, especialmente porque diversos são os conceitos encontrados na doutrina. No entanto, o estabelecimento de uma breve noção é essencial para que se delimite o objeto de estudo deste trabalho.

Nas palavras de Carlos Alberto Bittar:

Consideram-se como da personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos (2006, p. 01).

Para Roxana Cardoso Brasileiro Borges:

Os direitos de personalidade são próprios do ser humano, direitos que são próprios da pessoa. Não se trata de direito à personalidade, mas de direitos que decorrem da personalidade humana, da condição de ser humano. (2007, p. 21)

Ambos os conceitos partem da idéia de que os direitos da personalidade são inatos ao homem, independentemente de lei que os reconheça como tal, visto que a esta cabe declará-los. Essa concepção naturalista é a que prevalece entre os estudiosos do tema.

Para o jusnaturalismo, os direitos da personalidade sempre existiram atrelados à própria existência humana, antes mesmo da constituição do Estado, sendo, portanto, direitos não criados, mas existentes de forma espontânea.

Em sentido diverso, há quem defenda que apenas os direitos reconhecidos pelo Estado podem ser considerados como da personalidade, tendo em vista que, para que se reconheça algum direito, o mesmo deve estar positivado.

Nesse passo, o positivismo somente admite a existência dos direitos da personalidade com a criação e organização do Estado e a consagração das normas jurídicas. Assim, a partir do momento em que o Estado regulamenta e consagra a

existência do direito à personalidade, este passa a existir no âmago do ordenamento jurídico e ser passível de gozo e proteção.

Diversas também são as denominações utilizadas pela doutrina, o que se justifica pelo enfoque com que os direitos da personalidade são analisados, se sob a ótica das relações públicas ou privadas.

A esse respeito Carlos Alberto Bittar afirma:

Divisam-se, assim, de um lado, os “direitos do homem” ou “direitos fundamentais” da pessoa natural, como objeto de direito público, para efeito de proteção do indivíduo contra o Estado. Incluem-se, nessa categoria, normalmente, os direitos: à vida; à integridades física; às partes do corpo; à liberdade; o direito de ação.

De outro lado, consideram-se “direitos da personalidade” os mesmos direitos, mas sob o ângulo das relações entre particulares, ou seja, da proteção contra outros homens. Inserem-se, nesse passo, geralmente, os direitos: à honra; ao nome; à própria imagem; à liberdade de manifestação de pensamento; à liberdade de consciência e de religião; à reserva sobre a própria intimidade; ao segredo; e o direito moral de autor, a par de outros (2006, p. 22-23).

Orlando Gomes (1965 *apud* Silva, 2003, p. 19) aponta que os direitos da personalidade são os direitos do homem analisado sob perspectivas distintas. Como direitos do homem, são direitos públicos, destinados a proteger o cidadão contra o arbítrio do poder estatal; já como direitos da personalidade, são direitos privados, visando proteger o indivíduo contra ataques de outro indivíduo.

Por meio dessas valiosas lições pode-se concluir que os direitos da personalidade são inerentes à condição humana, protegendo os atributos que são ínsitos à pessoa contra os ataques do poder estatal e dos indivíduos, cabendo ao legislador apenas reconhecê-los, estabelecendo mecanismos para sua eficaz proteção.

Não há como apresentar um rol taxativo dos direitos da personalidade, já que tratam de direitos em expansão, pois a própria evolução legislativa e da ciência jurídica apresenta situações que exigem proteção jurisdicional, de modo que novos direitos vão sendo reconhecidos. (BORGES, 2007, p. 25)

Apesar de não se encontrar um rol exaustivo na legislação, tampouco na doutrina, é inegável o reconhecimento do direito à imagem como um direito da personalidade.

Adriano De Cupis, em sua obra clássica, já tratava a imagem como direito da personalidade (1961, p.133). Em igual sentido, Walter Moraes, assinala:

A própria imagem é para o sujeito um bem inato, como inato é o direito a ela. A pessoa surge no mundo do direito já revestida de uma figura que lhe compões naturalmente a personalidade. O direito à imagem não se adquire; ele surge com a personalidade. No curso da vida, o sujeito tampouco pode adquirir outra imagem; pode apenas transformá-la (1972, *apud*, BONJARDIM, 2002, p. 17).

Inobstante a expressa previsão constitucional da própria imagem como um direito fundamental, o artigo 20 do Código Civil,¹ inserido no Capítulo II (Dos Direitos da Personalidade), não deixa dúvida de que se trata efetivamente de um direito que integra a personalidade.

Verifica-se que o entendimento de que o direito à imagem é inerente à própria personalidade humana não comporta maiores discussões doutrinárias.

O nascimento do direito à imagem se dá com a própria existência humana, passando a integrar a personalidade, assim como outros corolários desta, como a intimidade, a honra e a vida privada.

Demonstrado que a imagem integra a personalidade humana, passa-se a esboçar sua conceituação, bem como a analisar os direitos que lhe são conexos.

2.2 Conceito e Direitos Conexos

A importância da definição científica de imagem encontra respaldo na necessária individualização e diferenciação com as idéias de intimidade, vida privada e honra, que são institutos diversos e passíveis de conceituação própria.

Inúmeras definições foram formuladas por respeitáveis doutrinadores ao passar do tempo, sendo possível encontrar muitas conceituações que abordam determinado enfoque, quer seja este restrito ou mais abrangente.

Um primeiro conceito entende que imagem é a representação pela pintura, escultura, fotografia, filme, etc., de um objeto qualquer, inclusive a pessoa humana (CHAVES, 1972, *apud*, ARAUJO, 1996, p.28).

¹ Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Este conceito, anterior à Constituição Federal de 1988, foi um dos primeiros a surgir na doutrina, mas, com estudo mais aprofundado, mostrou-se limitado ao aspecto visual da pessoa, relegando a segundo plano a imagem inerente à personalidade do indivíduo.

A noção que posteriormente conseguiu reunir de forma mais ampla os fundamentos do direito de imagem é fornecida por Hermano Duval:

Direito à imagem é a projeção da personalidade física (traços fisionômicos, corpo, atitudes, gestos, sorrisos, indumentária, etc.) ou moral (aura, fama, reputação, etc.) do indivíduo (homens, mulheres, crianças ou bebê) no mundo exterior (1988, p. 105).

Essa definição não limita a imagem do indivíduo a aspectos meramente físicos, mas também a condições pessoais que determinam e caracterizam a pessoa em seu meio social e profissional.

Corolário a esta conceituação, Luiz Alberto David Araujo (1996, p. 31) complementa-a, subdividindo o direito de imagem em duas vertentes: imagem retrato e imagem atributo. Para o autor, haveria no texto constitucional a imagem retrato, decorrente da expressão física do indivíduo, e a imagem atributo, como o conjunto de características apresentadas socialmente por determinado indivíduo.

A imagem retrato consubstancia-se na proteção da imagem propriamente dita, na expressão física do indivíduo, aquilo que pode ser visualizado e observado. Já a imagem atributo leva em consideração o retrato moral e atributos pessoais da pessoa física ou jurídica.

O direito à imagem é autônomo, existe por si só, tem conteúdo próprio, existente mesmo sem qualquer reflexo na vida privada e na intimidade (FACHIN, 1999, p. 66).

Essa autonomia foi observada pelo legislador constituinte ao incluir no rol dos direitos e garantias fundamentais a proteção da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem (CF, art. 5º, X).

Nesse sentido, preleciona Luiz Alberto David Araujo:

O constituinte cuidou de forma distinta cada um desses bens e, ao colocá-los lado a lado, deu autonomia à imagem, resolvendo questão que atormentava a doutrina. Imagem, dessa forma, é distinta de intimidade, de honra, de vida privada. Se não pretendesse dar autonomia à imagem, não a colocaria ao lado de outros bens, bastando assegurar a proteção. Ao garantir imagem e honra, pretendeu, o constituinte, significar que são bens distintos, independentes. O mesmo se pode dizer da intimidade e da vida

privada. A imagem, portanto, deve ter disciplina própria, ao lado da intimidade, da honra e da vida privada. Qualquer posicionamento, a partir do novo texto constitucional, que pretenda negar autonomia à imagem, deve ser rejeitado (1996, p. 74).

A autonomia da imagem encontra-se consagrada no texto constitucional, de modo que deve ser protegida independentemente de haver violação a outro direito da personalidade. Isso significa que a tutela jurisdicional do direito à imagem deve ser garantida ainda que o ato lesivo não acarrete violação à honra ou à intimidade do sujeito.

É inequívoco que uma única conduta pode lesionar diversos direitos da personalidade. No entanto, conquanto a imagem possa estar conexa com outros direitos da personalidade, o indivíduo pode tê-la violada sem que sua intimidade, vida privada ou honra também o sejam.

Exemplo interessante e que bem ilustra o entendimento aqui defendido é trazido por Edson Ferreira da Silva (2003, p. 82):

Imagine-se que uma pessoa, sem o perceber, seja filmada tomando “Coca-Cola” num local público, e que essa imagem seja depois utilizada, sem o seu consentimento, em campanha comercial do produto. O ser divulgado nessa circunstância não ofende a sua intimidade, embora se trate de uma situação privada, porque não constitui motivo de reprovação social, uma vez que a sociedade não condena essa forma de consumo. Assim, o núcleo do interesse pela reserva pessoal não foi atingido, porquanto tem o seu fundamento maior no interesse da pessoa em não se expor, contra a sua vontade, a nenhuma forma de reprovação social. Mas remanesce a ilicitude, no âmbito estrito do direito à própria imagem.

A situação narrada ilustra a possibilidade de violação ao direito de imagem independentemente de ser ofendida ou não a reputação do sujeito.

Todavia, nada impede que, em situação semelhante, a pessoa seja filmada ingerindo uma bebida alcoólica, p. ex., e esta imagem venha a ser utilizada de forma pejorativa, chegando até mesmo a denegrir a honra da pessoa em questão. Nessa situação hipotética haveria clara conexão entre os direitos violados, pois acarretaria na veiculação da imagem não autorizada do sujeito, envolvendo situação de sua vida privada ofensiva à honra.

Por estas breves considerações, pode-se concluir que o direito à imagem possui autonomia em relação aos direitos à intimidade, à vida privada e à honra, apesar de poder estar conexo com estes em determinadas situações concretas, de

modo que a mera lesão àquele autoriza o prejudicado a buscar a proteção por meio da tutela jurisdicional.

2.3 Previsão Constitucional e o Status de Direito Fundamental

Conforme já sustentado, com amparo na doutrina majoritária, os direitos da personalidade encontram fundamento no direito natural, sendo oponíveis mesmo que inexista no ordenamento jurídico qualquer norma escrita que os reconheça e lhes dê proteção. O reconhecimento dos direitos da personalidade como direitos naturais, inerentes à própria natureza humana, é a noção que os distingue das liberdades públicas.

Os direitos da personalidade foram ganhando importância com a evolução da sociedade, passando a ser reconhecidos de forma expressa pelo direito positivo, adquirindo status de liberdades públicas.

Quando esses direitos são positivados, obtendo proteção constitucional ou infraconstitucional, tornam-se liberdades públicas, ou seja, consubstanciam-se em direitos que visam proteger o indivíduo contra a atuação do Estado, limitando o poder estatal.

Na explanação de Bittar (2006, p. 25) “esses direitos [direitos da pessoa] assim consagrados é que constituem ‘liberdades públicas’, que, sob esse aspecto, representam os próprios direitos do homem depois de positivados.”

As liberdades públicas, por sua vez, são os direitos fundamentais que se encontram previstos na Carta Magna exatamente para defender o indivíduo do arbítrio do poder do Estado (GUERRA, 2004, p. 37).

Portanto, mesmo que não estejam positivados, os direitos da personalidade, por serem inerentes à natureza humana, são passíveis de proteção e, quando passam a integrar o ordenamento jurídico, destinam-se, principalmente, na qualidade de liberdades públicas, a proteger o cidadão do arbítrio estatal.

É inegável que a positivação dos direitos da personalidade traz uma maior proteção ao indivíduo, especialmente quando vem inserida na norma fundamental do Estado.

Nesse aspecto reside uma das inovações da Constituição Federal de 1988 que, distintamente daquelas que a antecederam, trouxe de forma expressa a proteção da imagem como um direito fundamental.

O direito à imagem é tratado no artigo 5º, incisos V, X e XXVIII alínea “a” da Carta Magna.² Denota-se que o constituinte conferiu relevância a esta temática, na medida em que alocou a imagem dentre os direitos e garantias fundamentais do indivíduo, sendo irrenunciáveis e inafastáveis o exercício e o gozo da mesma.

Tal importância se revela justificável uma vez que a imagem humana é utilizada largamente em publicidades de produtos e serviços, principalmente por parte da imprensa que faz da exploração da imagem alheia, sobretudo das pessoas notórias ou públicas, objeto de lucro (GUERRA, 2004, p.57).

A proteção da imagem foi inserida no título que trata dos direitos e garantias fundamentais e como tal está incluída no rol das cláusulas pétreas, nos termos do inciso IV do § 4º do artigo 60.³ Por ostentar o status de direito fundamental e de cláusula pétrea, o gozo e a proteção do direito à imagem são inafastáveis, indisponíveis e imodificáveis.

Neste diapasão, com o advento da Constituição de 1988, a imagem passou não apenas a ter uma proteção explícita, mas recebeu, além do status de direito fundamental, a condição de cláusula imutável, constituindo uma das vigas mestras do sistema constitucional pátrio. (ARAUJO, 1996, p. 72)

2.4 Hipóteses de Proteção

² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...].

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...].

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[...].

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

³ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...].

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

[...].

IV - os direitos e garantias individuais.

Como afirmado alhures, o direito à imagem é tratado em três incisos distintos do artigo 5º da Constituição Federal, razão pela qual a doutrina, seguindo a distinção precursora da Luiz Alberto David Araujo, divide-o em imagem atributo (inciso V) e imagem retrato (inciso X).

2.4.1 Imagem retrato

O direito protegido pelo inciso X do artigo 5º do texto constitucional está vinculado ao conceito tradicional de imagem, significando retrato, representação gráfica do indivíduo (p. ex., fotografias, desenhos, filmagens, caricaturas).

Assim, a publicação não autorizada de um retrato ou de qualquer outra forma de veiculação da fisionomia de alguém acarreta violação ao direito à própria imagem, podendo o ofendido socorrer-se da tutela jurisdicional para impedir a ocorrência do dano ou pleitear sua reparação.

No entanto, como bem salientou Luiz Alberto David Araujo (2003, p. 120), a proteção da imagem não se limita à tutela da imagem física, estendendo-se a todas as partes do corpo que permitam a identificação do indivíduo, haja vista que as partes do corpo identificáveis compõem o conjunto da imagem, sendo extensões do retrato.

Isto significa que a veiculação de apenas uma parte do corpo do indivíduo (boca, nariz, olhos) que, mesmo sem a divulgação de seu rosto, torne possível sua identificação, integra o conceito de imagem retrato constitucionalmente protegida. O mesmo não ocorrerá na hipótese de utilização de partes do corpo que não possibilitem a identificação de seu titular.

Derradeiramente, afirma o aludido autor (2003, p. 121) que a proteção à imagem retrato também se estende à situação em que a mesma é inserida, devendo ser retratada dentro de um contexto verídico.

Durante muitos anos o estudo da imagem humana se limitou a esse conceito alusivo, ao retrato propriamente dito, ou seja, àquilo que pode ser visualizado por todos meramente com o olhar, restringindo ao formato físico da pessoa. No entanto, foi necessário repensar esta restrição conceitual da imagem, pois esta também deve

tutelar os sentimentos e as sensações mais íntimas que não podem ser notados com o mero olhar.

2.4.2 Imagem atributo

O legislador constituinte também cuidou da proteção de outro aspecto da imagem, um dos mais violados pela mídia, denominado por Luiz Alberto David Araujo de imagem atributo, que se distingue da imagem retrato, merecendo, pois, tratamento autônomo.

Esse autor enfatiza que o legislador constituinte traz no inciso V do artigo 5º um tipo de imagem distinto daquela prevista no inciso X, especialmente porque não haveria razão da proteção da mesma espécie de imagem em dois dispositivos distintos.

Uma prova de que o tratamento das imagens constitucionais é distinto (entre a imagem-retrato e a imagem-atributo) vem no inciso V, ao art. 5º. Já vimos que o tema da imagem vem genericamente tratado no artigo 5º, inciso X, onde a imagem é assegurada e anunciado que haverá indenização por violação de tal bem. O ressarcimento deve atingir o dano material e o moral. A regra do artigo 5º, inciso X, poderia ser suficiente, pois toda vez que houvesse violação da imagem, poderia haver o ressarcimento pelo dano moral ou material causado. No entanto, a “imagem” protegida pelo artigo 5º, incisos X, é a imagem-retrato. E isso porque, no artigo 5º, inciso V, encontra-se a imagem-atributo. [...].

Verifica-se, desde logo, que a imagem protegida no dispositivo em comento não é a “imagem-retrato”. Esta já recebeu a proteção genérica do artigo 5º, inciso X. Juntamente com a honra, a intimidade e a vida privada estão protegidas pelo dispositivo que consagra os direitos mais conhecidos da personalidade. No caso do inciso V, estamos diante de uma outra proteção. Devemos atentar, desde logo, que estamos diante de violações perpetradas pela mídia. Ora, essas violações, se ocorressem à imagem-retrato, já estariam protegidas pela regra do artigo 5º, inciso X. Não teria sentido da repetição. Se entendermos que o bem preservado é o mesmo, teríamos duas proteções: a do inciso V e a do inciso X, que estariam garantindo os mesmos bens. Ocorre que, quando falamos em violação à imagem, prevista no inciso V, do artigo 5º, estamos tratando de violação pela mídia. Estamos diante, portanto, não da imagem-retrato, já protegida pelo inciso X, mas de uma outra proteção, da imagem-atributo. Por isso, o dispositivo tem natureza diversa e conseqüências jurídicas diferentes (ARAÚJO, 2003, p. 123).

A imagem atributo é o conjunto de características apresentadas socialmente por determinado indivíduo (ARAÚJO, 1996, p. 31) e leva em consideração o retrato moral e atributos pessoais da pessoa física ou jurídica.

Vale destacar que a imagem atributo não se confunde com a honra, que se consubstancia em bem autônomo. Com efeito, é possível que a honra do sujeito permaneça intacta mesmo diante da violação de sua imagem atributo.

Novamente recorre-se aos ensinamentos de Luiz Alberto David Araujo, cuja doutrina precursora é acolhida em sua integralidade nesse tópico, para melhor exemplificar a distinção entre a imagem atributo e a honra:

Um determinado cirurgião, por exemplo, pode ser conhecido pelo sucesso de suas operações plásticas. Ser bom ou mau cirurgião pouco ou nada tem a ver com a honra. Um advogado pode-se consagrar em seu meio como defensor de causas sociais, voltadas para os menos favorecidos. Ou, ao contrário, determinado profissional da área do Direito pode se notabilizar pela defesa dos grandes latifúndios ou dos grandes grupos industriais, sem que isso esteja vinculado à sua honra. Trata-se de imagem-atributo. São característicos próprios (sem conotação de bem ou mal), peculiares de determinado indivíduo (1996, p. 35-36).

A partir da conclusão de que a Constituição Federal expressamente tutela a imagem sob dois aspectos diversos (retrato e atributo), verifica-se a possibilidade de que o ofendido não apenas reclame os danos decorrentes da exposição de sua imagem restrita aos seus traços físicos, mas também daquela que venha a macular seus atributos íntimos e morais que o fizeram digno de admiração e respeito por seus pares.

2.5 Forma e Meios de Divulgação

A divulgação de imagem exige a utilização de um suporte físico para sua fixação. E tal pode ocorrer mediante inúmeras formas: fotografia, filmagem, pintura, caricatura, desenho, escultura, etc.

No que pertine à pintura, caricatura, desenho e escultura, tem-se que estas formas ao serem elaboradas indubitavelmente realçam um traço ou aspecto físico que torna rapidamente o retratado reconhecível a qualquer pessoa.

Na utilização da caricatura, que se caracteriza pelo realce exagerado de determinado traço físico, deve ser valorada a questão da exposição do retratado ao vexame, à humilhação ou ao ridículo, casos em que haverá afronta ao direito de imagem. No entanto, se a caricatura, desenho, pintura ou escultura respeitar a honra

e a imagem do retratado, devem ser tolerados, independentemente de consentimento (SILVA JUNIOR, 2002, p. 47).

A questão a ser analisada quando se trata de pintura, caricatura, desenho e escultura é a ausência de traços artísticos que apontem a uma possível violação aos direitos da personalidade, incluindo neste a imagem.

Situação concreta que ilustra bem o ora afirmado ocorreu quando o jogador Romário inaugurou um bar denominado “Café do Gol”, na cidade do Rio de Janeiro, em cuja porta dos banheiros havia a caricatura dos treinadores e ex-jogadores Zagallo e Zico, na qual este entregava um rolo de papel higiênico àquele, que estava sentado em um vaso sanitário.

Convém trazer a lume trechos da fundamentação constante do acórdão que reconheceu o direito de Zagallo e Zico, que receberem indenização por danos materiais e morais:

Sendo o primeiro apelante um homem de vida pública, enquadra-se no direito à livre expressão fazer alguém caricaturas suas, mas, desde que não atentatórias à honra, como aconteceu no caso dos presentes autos, eis que não é nada agradável que alguém tenha sua imagem exposta publicamente caracterizada por charge do autor fazendo suas necessidades em um vaso sanitário (RIO DE JANEIRO, 2003).

Considerando a exposição ao ridículo, foi acertada a decisão que reconheceu a ilicitude da conduta em respeito aos direitos estatuídos na Constituição Federal.

Historicamente, as formas de divulgação foram se desenvolvendo a partir do avanço tecnológico. Exemplo disso é o advento da fotografia e da filmagem, pois, se antes a fixação da imagem exigia capacidades técnicas pessoais dos artistas plásticos (desenhistas, pintores, escultores, gravadores), hoje é possível que qualquer pessoa desprovida de técnica especializada possa fixar uma imagem com a utilização de uma máquina fotográfica ou de uma câmera filmadora (BARBOSA, 1989, p. 10).

Acrescente-se a esta idéia outro avanço tecnológico, que passou a permitir a captação da imagem mesmo por quem não possua uma máquina fotográfica ou uma câmera filmadora: basta que o sujeito tenha em mãos um telefone celular, haja vista que a maioria dos aparelhos existentes no mercado possui tais funções.

A evolução da tecnologia também atingiu os meios de divulgação da imagem. Inicialmente pode-se apontar a mídia escrita (jornais e revistas), porém,

inegavelmente, o surgimento da televisão (incluindo o cinema) levou à massa a divulgação da imagem com agilidade muito superior.

Destaca-se, ainda, a veiculação da imagem de pessoa pública através da propaganda, visando que o sucesso do retratado transfira-se ao produto, possibilitando a este maior vendagem e credibilidade.

Conforme aduz Alcides Leopoldo e Silva Junior:

A propaganda não raramente vincula um produto à imagem de uma pessoa. Ora para fazer crer que a coisa tenha as mesmas virtudes, como honestidade e confiabilidade, ou então para inculcar a idéia de que consumo do produto (cigarro, roupa, carro, perfume, bebida, tênis, etc.) tenha a magia de transformar o cidadão pacato e obscuro, na personificação do seu ídolo (2002, p.29).

A velocidade na divulgação da imagem encontrou seu ápice com a criação da internet, que é “um meio de comunicação que possibilita o intercâmbio de informações de toda a natureza, em escala global, com um nível de interatividade jamais visto anteriormente” (LEONARDI, 2005, *apud* SANTOS, 2007, p. 8).

Cerca de vinte anos atrás Álvaro Antônio do Cabo Notaroberto Barbosa (1989, p. 13) já ressaltava o aumento da importância da imagem, afirmando que “nunca a imagem foi tão importante quanto nos dias em que vivemos. Nunca foi tão premente e palpitante a questão do direito de imagem.”

E pode-se afirmar que suas palavras são atuais, tendo em vista que o constante avanço tecnológico e o desenvolvimento das formas e meios de divulgação da imagem tornam imensurável o número de pessoas que uma informação pode atingir, especialmente quando se trata dos meios de comunicação em massa.

A possibilidade da divulgação da imagem de forma mais rápida e para um número maior de pessoas tem como conseqüência o aumento das situações em que pode ocorrer a colisão de direitos, especialmente entre a imagem e a liberdade de imprensa, o que justifica uma maior atenção do legislador a sua proteção, e dos juristas, ao estudo do tema.

3 A IMAGEM DE PESSOA PÚBLICA

3.1 Conceito de Pessoa Pública

A necessária análise da pessoa pública se justifica em decorrência de que é esta que sofre os maiores atentados ao direito à imagem, provocados pela atuação descompromissada da mídia, que, ciente da curiosidade que a mesma desperta na coletividade, a persegue e expõe para a sociedade a opinião que julgar mais conveniente.

Salutar transcrever o conceito de pessoa pública fornecido por Alcides Leopoldo e Silva Junior:

Pessoa pública é aquela que se dedica à vida pública ou que a ela está ligado, ou que exerça cargos políticos, ou cuja atuação dependa do sufrágio popular ou do reconhecimento das pessoas ou a elas é voltado, ainda que para entretenimento e lazer, mesmo que sem objetivo de lucro e com caráter eminentemente social, como são, por exemplo, os políticos, esportistas, artistas, modelos, *socialites* e outras pessoas notórias, etc. (2002, p. 89).

Acrescenta-se a essa definição a idéia de que pessoa pública é toda aquela que pode ser reconhecida por outrem, sem que este lhe conheça anteriormente. Essa noção não se limita especificamente a uma área de atuação da pessoa, podendo ser qualquer uma que, por determinado motivo ou pelo exercício de algum ato, acabou tornando-se conhecida, não necessitando que isso se dê em âmbito nacional, podendo ser regionalizado ou até mesmo adstrito a um município, como no caso de um candidato a prefeito ou a vereador, por exemplo.

Nem só por ato de vontade, fortuna ou mérito a pessoa atinge a celebridade, pois vítimas de crimes e seus familiares, de sinistros naturais ou de tantas outras situações, mesmo sem a pretensão de se exhibir, transformam-se em figuras públicas e despertam natural interesse pelo conhecimento de sua imagem (BONJARDIM, 2002, p.44).

O mesmo ocorre com condenados ou suspeitos da prática de crimes de grande repercussão. Exemplo disso é o caso de Suzane von Richthofen, Daniel e Cristian Cravinhos, condenados pelo assassinato de Manfred e Marísia von

Richthofen. O caso foi de grande repercussão nacional, não havendo como negar que os condenados, desde a época em que eram considerados meros suspeitos, tornaram-se pessoas públicas.

Admite-se, igualmente, a existência de pessoas que se tornam públicas por determinado período de tempo, em decorrência da participação em determinado evento ou situação que lhes traga notoriedade. A estas pessoas, enquanto durar a popularidade, deve ser conferida a tutela da imagem nos moldes daquela dada às pessoas públicas por excelência, estando sujeitas às mesmas mitigações que estas sofrem.

3.2 A Pessoa Pública e o Direito à Imagem

Há no Brasil uma mídia especializada em celebridades. Inúmeras revistas, sites e programas de televisão se dedicam a esmiuçar a vida de pessoas famosas. Episódios que poderiam ser considerados banais na vida de uma pessoa comum tornam-se grandes acontecimentos quando relacionados a pessoas públicas: o término e/ou início de um relacionamento amoroso, uma discussão, a roupa utilizada em determinado evento, tudo interessa à “indústria da fama”.

Em decorrência da notoriedade que adquire, a pessoa pública é exposta à curiosidade da coletividade, que insiste em conhecer detalhes de sua vida, seus relacionamentos e sua intimidade, estando constantemente sob o foco da mídia.

No dizer de Paulo José da Costa Junior:

Se se tratar de pessoa notória, o âmbito de sua vida privada haverá que reduzir-se, de forma sensível. E isto porque, no tocante às pessoas célebres, a coletividade tem maior interesse em conhecer-lhes a vida íntima, as reações que experimentam e as peculiaridades que oferecem (2007, p. 32).

Por essa razão, o direito de imagem da pessoa pública é freqüentemente lesado pela mídia, cabendo nesta oportunidade tecer sucintas ponderações acerca dos locais em que pode ocorrer a captação da imagem, bem como da possibilidade da extinção deste direito com o falecimento de seu titular.

3.2.1 Locais públicos

A pessoa pública, como dito, desperta grande interesse na coletividade, o que faz com que sofra uma relativa mitigação em seu direito de imagem, especialmente quando se expõe em local público.

É certo que o interesse que as pessoas famosas despertam faz com que estejam mais sujeitas a ter sua privacidade invadida e seu direito à imagem lesionado, razão pela qual não podem almejar proteção idêntica à dada às pessoas comuns, que não são públicas.

O fato das pessoas públicas terem sua esfera privada diminuída possibilita que sua imagem seja captada em local público sem a prévia autorização.

Cabe aqui indagar qual seria o limite dessa possibilidade de livre captação e utilização da imagem. Qualquer aparição de uma celebridade em público autorizaria a captação e veiculação de sua imagem livremente pela mídia?

Caso paradigmático foi protagonizado pelo ator Marcos Pasquim, que ajuizou ação indenizatória contra a Editora Globo S/A, em decorrência da publicação, na revista “Quem Acontece”, de fotografia em que aparecia beijando uma mulher desconhecida, provocando conseqüências com seus familiares e abalando seu relacionamento amoroso.

No caso em questão, as fotos foram tiradas em local público, mas de forma sorrateira, sem a prévia autorização. De igual forma, apesar da imagem captada somente interessar à intimidade do ator, a mesma foi exibida em diversas edições da revista, com inequívoca contribuição ao aumento de suas vendas.

A procedência do pedido inicial, reconhecida pelas instâncias ordinárias, foi mantida pelo Superior Tribunal de Justiça em decisão definitiva. A Corte Superior, apesar de reconhecer que as pessoas públicas têm seu direito de imagem mitigado, considerou a existência de abuso na divulgação da imagem do ator, feita com o único propósito de aumentar as vendas da revista.

Eis a ementa do acórdão:

RESPONSABILIDADE CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. EXISTÊNCIA DO ILÍCITO, COMPROVAÇÃO DO DANO E OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. PESSOA PÚBLICA. ARTISTA DE TELEVISÃO. LIMITAÇÃO AO DIREITO

DE IMAGEM. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. REPARTIÇÃO.

- Ator de TV, casado, fotografado em local aberto, sem autorização, beijando mulher que não era sua cônjuge. Publicação em diversas edições de revista de "focofocas";
 - A existência do ato ilícito, a comprovação dos danos e a obrigação de indenizar foram decididas, nas instâncias ordinárias, com base no conteúdo fático-probatório dos autos, cuja reapreciação, em sede de recurso especial, esbarra na Súmula 7/STJ;
 - Por ser ator de televisão que participou de inúmeras novelas (pessoa pública e/ou notória) e estar em local aberto (estacionamento de veículos), o recorrido possui direito de imagem mais restrito, mas não afastado; - Na espécie, restou caracterizada a abusividade do uso da imagem do recorrido na reportagem, realizado com nítido propósito de incrementar as vendas da publicação;
 - A simples publicação da revista atinge a imagem do recorrido, artista conhecido, até porque a fotografia o retrata beijando mulher que não era sua cônjuge;
 - Todas essas circunstâncias foram sopesadas e consideradas pelo TJ/RJ na fixação do quantum indenizatório, estipulado com base nas circunstâncias singulares do caso concreto. A alteração do valor fixado implicaria em ofensa à Súmula 7/STJ;
 - 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;
 - Tendo o autor decaído apenas em pontos de pouca significância em face do pleito indenizatório, a recorrente deve arcar com a totalidade das custas e honorários advocatícios;
 - Em ação de danos morais, os valores pleiteados na inicial são meramente estimatórios, não implicando em sucumbência recíproca a condenação em valor inferior ao pedido.
- Recurso especial não conhecido. (BRASIL, 2008)

Do voto proferido pela Min. Nancy Andrighi, destacam-se os seguintes trechos que encerram o cerne da questão:

Doutrina e jurisprudência são pacíficas no entendimento de que pessoas públicas e/ou notórias têm seu direito de imagem mais restrito que pessoas que não ostentem tal característica. (...).

Não se desconhece, inclusive, que em certas profissões – por exemplo atores e atrizes de televisão, músicos, dançarinas, jogadores de futebol – a divulgação das chamadas "focofocas" chegam, em certos casos, até mesmo a beneficiar-lhes, contribuindo com a idéia de *glamour* que ronda tais carreiras.

Não há dúvida que está na espécie caracterizada a abusividade no uso da imagem na reportagem, porque, fora apenas um texto jornalístico, relatando o fato (verdadeiro) ocorrido, desacompanhado de fotografia, desapareceria totalmente o alegado abuso por não ter imagem. Não se pode ignorar que o uso de imagem é feito com o propósito de incrementar a venda da revista. Assim, tendo a recorrente feito chamada de capa, e nesta usado a imagem (em tamanho menor) do recorrido e no interior da revista repetido a foto em tamanho maior, não há dúvida que excedeu, e pelo excesso deve responder.

A situação do recorrido é especial, pois se trata de pessoa pública, por isso os critérios para caracterizar violação da privacidade são distintos daqueles desenhados para uma pessoa cuja profissão não lhe expõe. Assim, o direito de informar sobre a vida íntima de uma pessoa pública é mais amplo, o que, contudo, não permite tolerar abusos.

No presente julgamento, o recorrido é artista conhecido e a sua imagem foi atingida pela simples publicação, até porque a fotografia publicada retrata o recorrido, que é casado e em público beijava uma mulher que não era a sua cônjuge.

O precedente acima demonstra que a orientação da jurisprudência pátria vem caminhando no sentido de rechaçar a possibilidade de captação e divulgação de imagem de pessoas públicas a qualquer preço, não acatando as justificativas da mídia, que se vale do escudo da liberdade de informação para cobrir com o manto da licitude suas condutas levianas.

A captação e divulgação de imagem de pessoa notória, mesmo que em local público, deve transmitir uma informação que acrescente algo para a coletividade. Por maior que seja o interesse que determinada pessoa desperte na coletividade, ela ainda ostenta o direito à própria imagem, que merece ser protegido da curiosidade alheia quando a imagem captada não trazer reflexos relevantes a sua vida pública.

Nesse passo, pode-se concluir pela possibilidade de divulgação da imagem retrato da pessoa pública, desde que haja interesse e relevância na informação a ser repassada e que não haja violação a sua imagem atributo.

3.2.2 Locais fechados

As considerações acima não podem ser reiteradas quando se trata de imagem captada em um local fechado ou de acesso restrito ao público. E aqui se verifica estreita ligação entre o direito à imagem e os direitos à intimidade e à vida privada.

Toda pessoa necessita ter um mínimo de intimidade preservada bem como momentos de reclusão. Essa busca por um período de tranqüilidade na vida privada é igualmente, ou até com mais veemência, observado nas pessoas públicas, que também são destinatárias das normas protetivas conferidas pela Constituição Federal.

Nestes termos, enfatiza Costa Júnior:

Se, porém, o direito à intimidade, com relação às pessoas célebres, sofre uma limitação, isto não implica a sua verdadeira supressão. As pessoas

notórias podem perder, pelo modo peculiar de vida ou profissão em virtude dos quais se tornaram personagens de interesse público, numa certa medida, o direito à intimidade. Mas haverão de conservar preservada uma parcela da intimidade, à qual só terão acesso aqueles a quem for consentido nela penetrarem.

Uma esfera de intimidade, mesmo reduzida, haverá que se assegurar às personalidades notórias, onde possam exprimir-se livremente, sem prestar contas a ninguém, abrigadas da curiosidade alheia.

[...].

Se as personalidades ditas notórias, ao optarem pela carreira, renunciaram a uma parte da intimidade, aquela superficial e exterior, conservam o restante de sua privacidade. Não abrem mão dela, a menos que queiram. A expropriação da sua privacidade exterior, por curiosidade pública, ao atingirem a glória e a fama, dá-se apenas na sua parcela superficial, naquela esfera de soledade de âmbito maior, à qual renunciam. Tudo o mais resta com a pessoa famosa.

Mesmo porque a imprensa não tem o direito de invadir tanto a esfera confidencial quanto a esfera do segredo sem o consentimento do seu titular (2007, p. 33-36).

Corolário à conservação de seu direito à intimidade e à vida privada, a pessoa pública deve ter assegurada a proteção de sua imagem nesses momentos, de sorte que sua intimidade e privacidade não sejam lesadas, nem sua imagem seja divulgada.

A celebridade deve ter sua imagem resguardada em seus momentos de intimidade, razão pela qual, ao ser tal imagem capturada no interior da casa ou em qualquer outro local reservado, sem consentimento, caracterizar-se-á a violação ao direito em tela.

O ator Fábio Assunção ingressou com Medida Cautelar Inonimada contra a Editora Globo S/A com o objetivo de impedir a publicação de fotos não autorizadas da cerimônia de seu casamento.

A liminar foi concedida e confirmada pela 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, considerando indevida a captação de imagem não autorizada no casamento do ator, que, apesar da fama, optou por uma cerimônia íntima, restrita a familiares e amigos mais próximos, na qual sequer foi permitida a entrada de repórteres (SÃO PAULO, 2002).

No julgamento restou esclarecida a necessidade de respeito à liberdade de imprensa quando se tratar de fatos relevantes e necessários à informação da opinião pública; no entanto, no caso submetido à apreciação, a divulgação das fotografias de uma cerimônia íntima teria apenas caráter sensacionalista.

A proteção da imagem da pessoa pública em local reservado foi novamente consagrada pelo Tribunal Paulista, que manteve a procedência do pedido de

indenização deduzido em decorrência do mesmo fato no julgamento da Apelação Cível 464.994-4, da qual se extraem os seguintes fragmentos:

A tese de que os autores, em especial o ator Fábio Assunção é pessoa pública, teria renunciado à sua intimidade nos parece incompatível com a proteção constitucional do direito à *“intimidade, vida privada, honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”* (artigo 5º, X, da CF).

O casamento dos autores constitui aspecto de vida íntima e privada, sem correlação com a profissão de um e outro. Não há controvérsia sobre a ausência de autorização.

Ao contrário, os autores informaram que não seria aberta a cerimônia à imprensa, que posteriormente teria acesso a uma foto escolhida pelos mesmos.

Não há, portanto, como se reconhecer lícita a conduta da profissional que ingressa indevidamente em cerimônia particular de casamento, fazendo-se passar por convidada, fotografando os noivos e deixando o estabelecimento repentinamente ao ser flagrada.

E, de igual modo se reputa ilícita a publicação de tais fotografias, uma delas capa da revista, pela ausência de consentimento dos autores, prévia ou posterior.

O direito de informação deve se conformar àquele preceito constitucional, observando que se trata de notícia evidentemente concernente à vida privada e intimidade dos autores (SÃO PAULO, 2008a).

A partir do exposto, depreende-se que a proteção à imagem de pessoa pública em local fechado decorre da própria conexão existente entre este direito e a intimidade e vida privada, tornando ilegítima a captação de imagem em momentos de privacidade e resguardo.

3.2.3 *Post mortem*

Finalmente, cumpre tecer breves considerações a respeito da possibilidade de proteção da imagem de pessoa já falecida.

É certo que, com a morte, extingue-se a personalidade jurídica, teor do artigo 6º do Código Civil.⁴ Isso significa dizer que, com ela, extinguem-se todos os direitos e deveres do indivíduo, inclusive os da personalidade.

Verifica-se certa unanimidade na doutrina ao apontar, como uma das características dos direitos da personalidade, a intransmissibilidade, a qual é repetida pela Lei Civil.⁵

⁴ Art. 6º. A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

Com bases nessas premissas, um leitor mais apressado poderia concluir que a morte abole a possibilidade de lesão à imagem do indivíduo.

No entanto “os valores que compuseram a personalidade de uma pessoa, já morta, perduram muito mais do que a própria capacidade jurídica” (TUCCI, 2005, p. 12). Com efeito, a imagem (retrato e atributo) que o indivíduo construiu ao longo de sua vida perdura mesmo após seu falecimento, merecendo ser igualmente protegida.

Atento à projeção da imagem após a morte, o legislador infraconstitucional previu a legitimidade do cônjuge e descendentes até quarto grau buscarem a tutela jurisdicional para exigir que cesse a ameaça ou a lesão ao direito da personalidade, além do ressarcimento por perdas e danos (art. 12, parágrafo único, do C.C.).⁶

Em relação ao direito de imagem, o artigo 20 do Código Civil exige a prévia autorização para exposição ou utilização da imagem de uma pessoa, sob pena de ensejar indenização no caso de lesão à honra, à boa fama ou à respeitabilidade, ou no caso de se destinarem a fins comerciais. O parágrafo único do mesmo dispositivo prevê a legitimidade do cônjuge, ascendentes e descendentes do morto para requerer essa proteção.⁷

A projeção e o prolongamento da imagem do indivíduo já falecido, assim como outros aspectos de seus direitos da personalidade – como, p. ex., sua intimidade – são passíveis de proteção jurisdicional, especialmente porque a lesão perpetrada após a morte poderá alcançar os sentimentos e interesse morais de terceiros, ligados a sua pessoa e memória (COSTA JUNIOR, 2007, p. 67).

A questão referente à tutela da imagem de pessoa morta encontra especial importância nas pessoas públicas, cuja vida desperta o interesse da população, sendo inúmeros os casos que foram submetidos à análise do Poder Judiciário, dois deles de peculiar interesse que se reputa conveniente trazer à baila.

⁵ Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

⁶ Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

⁷ Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Primeiramente, cita-se a demanda promovida pela autora Glória Perez contra a Editora O Dia S/A. A referida autora é nacionalmente conhecida, seja pelas inúmeras novelas que escreveu, seja pela trágica morte de sua filha, a atriz Daniella Perez.

O fundamento da demanda, segundo o relatório do Min. Cesar Asfor Rocha, foi a alegação de indevida exploração da imagem da falecida filha da autora, em razão de que a editora-ré, sem sua autorização, publicou em oito capítulos diários e consecutivos um folhetim, parte integrante do Jornal “O Dia”, contando a história romanceada do crime praticado contra Daniella Perez, sob o título “O Beijo da Morte”, inclusive estampando fotografia da mesma em página inteira.

O Superior Tribunal de Justiça, mantendo a condenação por dano material já imposta pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, consagrou a possibilidade de proteção da imagem de pessoa falecida, consignando que:

Vê-se, assim, ser certo que os direitos da personalidade, de que o direito à imagem é um deles, guardam como principal característica a sua intransmissibilidade.

Nem por isso, contudo, deixa de merecer proteção a imagem de quem falece, como se fosse coisa de ninguém, porque ela permanece perenemente lembrada nas memórias, como bem imortal que se prolonga para muito além da vida, estando até acima dela, como sentenciou Ariosto. Daí porque não se pode subtrair da mãe o direito de defender a imagem de sua falecida filha, pois são os pais aqueles que, em linha de normalidade, mais se desvanecem com a exaltação feita à memória e à imagem de falecido filho, como são os que mais se abatem e se deprimem por qualquer gesto que possa lhes trazer máculas.

Daí porque têm eles legitimidade ativa para postular reparação por ofensas morais feitas à imagem de seus filhos, o que digo apenas de passagem já que o dano moral não foi aqui reconhecido e nem está mais sendo questionado.

Ora, se é assim, com razão maior se dá quando se cuida de buscar indenização pela ocorrência de dano material, por veiculação indevida e desautorizada da imagem da filha falecida, pois aí a mãe também postula por direito próprio na condição de sua sucessora (BRASIL, 2001a).

Outro caso de destaque foi protagonizado pelas filhas do jogador de futebol Garrincha, que ingressaram com pedido de indenização por danos morais e materiais contra a Editora Schwarcz Ltda., em decorrência da publicação do livro “Estrela Solitária - Um brasileiro chamado Garrincha”.

A possibilidade de projeção da imagem após a morte de seu titular foi analisada com sabedoria pelo Desembargador Sérgio Cavalieri Filho, conforme se infere do ponderado voto proferido nos Embargos Infringentes ofertados pela Editora Schwarcz Ltda., de onde se extraem os seguintes fragmentos:

Ninguém desconhece que os direitos da personalidade extinguem-se com a morte, o que os torna física e juridicamente intransmissíveis. Mas não se pode igualmente desconhecer que a personalidade das pessoas famosas projetam efeitos jurídicos para além da morte e que afetam os seus sucessores. É o que ocorre, por exemplo, com pessoas já falecidas cuja imagem continua sendo explorada comercialmente através de filmes, vídeos, fotografias, publicidade, livros, memórias, biografias etc. Os efeitos económicos daí decorrentes incorporam-se ao património dos herdeiros do falecido e só por eles podem ser comercialmente explorados. O mesmo pode ocorrer quanto aos efeitos morais. Os ataques e ofensas à memória do morto são ofensas aos seus parentes próximos, causando-lhes sofrimento e revolta. Dessa forma, os parentes próximos de pessoas famosas falecidas passam a ter um direito próprio, distinto dos direitos de que era titular o *de cuius*, que os legitima para, por direito próprio, pleitearem indenização em juízo.

[...].

Concernente ao mérito, cumpre assinalar que a biografia de uma pessoa relata fatos relacionados com o seu nome, imagem, intimidade e outros aspectos vinculados aos direitos da personalidade. Sendo assim, e à luz dos princípios acima expostos, é forçoso concluir que terceiros não podem se apropriar desses direitos e publicar obra biográfica de pessoa já falecida sem a autorização dos herdeiros, por mais erudita que seja a obra e nobres os seus propósitos.

O exercício da livre manifestação do pensamento, da expressão intelectual e da profissão não autorizam a apropriação dos direitos de outrem para fins comerciais e de lucro, por se encontrar isso fora do direito de informar. Configura locupletamento sem causa explorar comercialmente a popularidade do biografado sem autorização de quem de direito ou sem lhe dar a devida participação.

[...].

A prévia autorização é um mecanismo protetor e permite garantir aos herdeiros a justa remuneração do correspondente uso da imagem e da exploração comercial da obra de biografia, evitando que terceiros sem título jurídico algum obtenham ganhos remuneratórios (RIO DE JANEIRO, 2002).

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provimento aos Embargos Infringentes, mantendo o acórdão que fixou indenização em danos materiais, em decisão confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, que deu provimento ao recurso interposto pelas filhas do jogador para também reconhecer a ocorrência de dano moral (BRASIL, 2006a).

Assim, resta inequívoca a possibilidade da tutela jurisdicional da imagem de pessoa falecida, sendo que o pensamento de Elimar Szaniawsky bem resume o até aqui exposto:

Pode, no entanto, ocorrer a existência de efeitos reflexos que venham a atingir os familiares e pessoas ligadas ao morto, ofendendo seus sentimentos, quando então, apesar da extinção do direito geral de personalidade pela morte da pessoa, a proteção em relação à sua boa fama, à sua boa imagem, deverá continuar a persistir durante algum tempo, contra os atos ou a divulgações de fatos que atentam contra aspectos íntimos e pessoais do falecido totalmente desnecessários, somente divulgados para satisfazer à curiosidade popular (2005, p. 218).

3.3 Relativização do Direito de Imagem

Assim como as demais garantias fundamentais consagradas pela Carta Magna, a tutela da imagem não é absoluta, encontrando certas limitações quando confrontada com outros direitos, especialmente a liberdade de expressão e informação.

A afirmação de Paulo José da Costa Júnior, embora se refira de forma específica à tutela da intimidade, bem se enquadra na possibilidade de relativização do direito à imagem:

Se, de fato, não é lícito desnudar a vida particular ou familiar de um indivíduo, seus hábitos e vícios, suas aventuras e preferências, *nulla necessitate iubente, a contrario sensu* (sem que nenhuma necessidade promova, em sentido contrário), será legítimo desvendá-la, presentes determinadas justificativas (2007, p. 51).

Este tópico pretende sopesar algumas das hipóteses mais freqüentes de limitação ao direito à própria imagem, sem a pretensão de esgotar a infinidade de possibilidades existentes.

3.3.1 Consentimento tácito e expresso

O direito de imagem, por ser expressão da personalidade, confere a seu titular a liberdade de utilizá-la como melhor lhe convier, de modo que não é indisponível, podendo o mesmo dispor ou não da própria imagem em favor de outrem.

Essa possibilidade vem ganhando importância com a crescente utilização do uso da imagem pelos meios de comunicações em massa, especialmente no campo publicitário, no qual a imagem de pessoas notórias possui valor econômico expressivo.

A redação do artigo 20 do Código Civil deixa clara a conclusão de que é legítima a divulgação da imagem quando houver autorização de seu titular.

Desta feita, o titular, mediante as condições que julgar necessárias, poderá consentir o uso da própria imagem por outrem. O consentimento torna legítima a divulgação da imagem e, em sentido contrário, é ilegítimo o uso da imagem sem autorização prévia do titular.

No entanto, a licitude na divulgação da imagem alheia não se limita à simples existência do consentimento de seu titular. Haverá, igualmente, violação ao direito à imagem quando seu uso extrapolar os limites do consentimento. Por esta razão a anuência deve ser específica, evitando o uso indevido da imagem, distanciando-se da autorização concedida.

O que torna lícita a divulgação da imagem é o consentimento de seu titular, que pode ser expresso ou tácito, mas a extrapolação dos limites da anuência outorgada reveste de ilegalidade sua utilização (FACHIN, 1999, p. 120).

Este mesmo raciocínio foi adotado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo na oportunidade em que julgou caso em que se discutia a utilização da imagem de um modelo após o término do prazo previsto no contrato, reconhecendo que haveria abuso do direito contratual e ofensa à imagem.

Eis a ementa do julgado:

Direito de imagem - Desvio de finalidade do uso autorizado - Modelo que denuncia ter a empresa prolongado a exploração da imagem após vencido o contrato de licença para campanha publicitária - Dever da empresa que explora a fotografia do autor de provar que estava licenciada a essa divulgação, o que não ocorreu - Ordem de abstenção confirmada, nos termos do art. 12, do Código Civil, com indenização pela exploração indevida – Não provimento (SÃO PAULO, 2007a).

Importa destacar que a anuência concedida a determinado veículo da mídia não se estende aos demais que não fizeram parte do acordo de vontades. Com base nesta premissa, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a existência de violação ao direito à imagem na publicação de foto por veículo com o qual o titular não contratou.

Recurso Especial. Direito Processual Civil e Direito Civil. Publicação não autorizada de foto integrante de ensaio fotográfico contratado com revista especializada. Dano moral. Configuração.

- É possível a concretização do dano moral independentemente da conotação média de moral, posto que a honra subjetiva tem termômetro próprio inerente a cada indivíduo. É o decoro, é o sentimento de auto-estima, de avaliação própria que possuem valoração individual, não se podendo negar esta dor de acordo com sentimentos alheios.

- Tem o condão de violar o decoro, a exibição de imagem nua em publicação diversa daquela com quem se contratou, acarretando alcance

também diverso, quando a vontade da pessoa que teve sua imagem exposta era a de exibi-la em ensaio fotográfico publicado em revista especializada, destinada a público seletivo.

- A publicação desautorizada de imagem exclusivamente destinada a certa revista, em veículo diverso do pretendido, atinge a honorabilidade da pessoa exposta, na medida em que experimenta o vexame de descumprir contrato em que se obrigou à exclusividade das fotos.

- A publicação de imagem sem a exclusividade necessária ou em produto jornalístico que não é próprio para o contexto, acarreta a depreciação da imagem e, em razão de tal depreciação, a proprietária da imagem experimenta dor e sofrimento (BRASIL, 2001b).

A doutrina também admite a existência de consentimento tácito na divulgação da imagem, especialmente quando a pessoa se apresenta em evento público com cobertura pela mídia, estando sujeita a ser fotografada ou filmada.

Ao freqüentar um evento social, o indivíduo implicitamente autoriza a captação e veiculação de sua imagem, desde que a notícia e a imagem sejam divulgadas no contexto dos fatos, apenas não podendo ser publicada para fins publicitários.

Isto porque a tutela da imagem tem relação direta com o direito à intimidade e a vida privada, uma vez que, ao comparecer a evento público, o sujeito estaria renunciando em parte à sua privacidade, não havendo, por conseqüência, que se falar em violação à imagem.

Nesse sentido, o entendimento consagrado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo é o que segue:

INDENIZAÇÃO - Danos morais - Direito de imagem - Participação em concurso de trajes sumários, evento aberto ao público em um clube, com convite aos órgãos de imprensa - Modelo que voluntariamente posa para os fotógrafos presentes de seios nus - Contexto das fotografias que demonstra desejo explícito de exibir-se às lentes dos fotógrafos - Consentimento tácito à publicação da fotografia em jornal popular, em matéria sobre o evento, dois dias após - Irrelevância da autora, à época dos fatos, ter dezoito anos incompletos - Aplicação da teoria da aparência, não sendo razoável exigir-se dos órgãos de imprensa a identificação pessoal das candidatas fotografadas, previamente selecionadas e inscritas pelos organizadores do evento - Recurso provido, para julgar improcedente a ação (SÃO PAULO, 2007b).

No entanto, nem sempre será possível concluir pela real intenção da pessoa que se encontra em local público em consentir tacitamente com a captação e divulgação de sua imagem, ainda que se trate de pessoa notória.

Deve ser avaliado o caso concreto, atentando-se para o fato de que o consentimento, apesar de poder ser presumido, deve ser analisado restritivamente (ARAUJO, 1996, p. 90).

Além disso, deve ser ponderada a ausência de violação a outros direitos da personalidade, a exemplo do que foi feito no caso envolvendo o autor Marcos Pasquim acima exposto.

A este respeito, adverte Alcides Leopoldo e Silva Junior:

O consentimento quanto a utilização de imagem não se presume unicamente pelo fato da pessoa retratada ser famosa ou atuar no mundo artístico, ou por não auferir-se vantagem econômica, ou mesmo pela ausência de resistência do retratado no momento da captação da imagem, devendo-se levar em conta uma conjunção de fatores, tais como a habitualidade da pessoa consentir na sua retratação, a sua notoriedade, a ausência de relação com a vida privada ou violação à honra, a finalidade da utilização e outros, nem sempre sendo tarefa simples dirimir-se tal controvérsia havendo arrependimento posterior do retratado (2002, p. 42).

3.3.2 A notoriedade do sujeito

É recorrente na doutrina a idéia de que a tutela jurisdicional da imagem das pessoas públicas é diferente daquela destinada às pessoas ditas comuns. A notoriedade que traz a profissão ou o estilo de vida que escolheram acaba mitigando em certa parte o direito à própria imagem.

Poder-se-ia afirmar que a captação e a divulgação da imagem de pessoa pública seriam justificadas por meio de um consentimento tácito, manifestado no momento da escolha da profissão. Até mesmo porque, não fosse a divulgação constante de sua imagem pelos meios de comunicação, não teria ela notoriedade.

Conforme salienta Edson Ferreira da Silva:

É fato incontestável que a fama e a notoriedade acabam de alguma forma ameaçando ou comprometendo o interesse de reserva pessoa, tendo em vista que o interesse do público se amplia para além dos aspectos públicos e aos meios de comunicação interessa estimulá-lo e satisfazê-lo. [...] Em verdade, as pessoas famosas têm o mesmo direito à preservação da própria intimidade que todas as demais pessoas e o conteúdo desse direito é exatamente o mesmo. A diferença é que, em razão do interesse maior que despertam, o sacrifício do direito ocorrerá com mais freqüência. Em outras palavras, o desvelamento de aspectos particulares de suas vidas, em prol de um interesse superior do público, poderia não se justificar em se tratando de pessoas desconhecidas (2003 p. 89-91).

A pessoa pública tem mitigado o direito à própria imagem pelo interesse que desperta na coletividade, não podendo alegar violação a esse direito se a divulgação de sua imagem estiver relacionada com a atividade que lhe trouxe notoriedade ou com o direito à informação (DINIZ, 2002, p. 99).

Assim, não é ilegítima a divulgação da imagem do Presidente da República, ou de qualquer outro político, quando relacionada às funções por ele exercidas. Igualmente, é válida a divulgação de imagem de um cantor durante seu show.

Em relação às celebridades é muito comum a captação e a divulgação de imagens de seu cotidiano (onde fazem suas compras, restaurantes que frequentam, etc. Nessas situações, diante da notoriedade que possuem, não há de ser considerada ilícita a divulgação de sua imagem para fins informativos, desde que não haja intromissão em sua vida privada, nem seja lesionada sua imagem atributo.

No entanto, não se pode admitir a utilização da imagem da pessoa pública com objetivos comerciais, dado que o ordenamento jurídico não tolera enriquecimento sem causa daquele que utiliza imagem de pessoa notória sem seu consentimento. Neste contexto, por exemplo, não deve ser admitido que a imagem de um artista consumindo determinado produto venha a ser divulgada comercialmente de forma a incrementar as vendas do mesmo.

É certo que, em se tratando de pessoa pública, o âmbito de proteção de sua imagem é reduzido sensivelmente devido ao interesse que desperta na coletividade. Todavia, isso não significa a possibilidade de divulgação incondicional de sua imagem sem que haja qualquer interesse ou relevância na divulgação.

Carlos Alberto Bittar (2006 p. 97-98) faz importante observação ao afirmar que, na divulgação da imagem, não poderá haver qualquer lesão à honra, à reputação ou à imagem moral, à intimidade ou a outros valores da pessoa, concluindo pela inadmissibilidade de divulgação de imagem que acarrete sacrifício a quaisquer desses valores.

Zulmar Fachin compartilha da mesma opinião.

Não parece correto afirmar que o homem, pelo simples fato de ter se tornado público, permitiu automaticamente o rompimento de sua cidadela, abdicando dos direitos à intimidade e à imagem. O fato de ter se tornado público não significa que ele tenha que ser exposto, em quaisquer circunstâncias. Sua imagem não pode ser banalizada, servindo de meio de satisfação à curiosidade popular. O uso da imagem da pessoa pública deve estar relacionado com a necessidade da informação, cedendo-se a esta apenas quando as razões forem relevantes. A liberdade de divulgar a imagem de pessoas notórias é legítima. Todavia, conforme adverte o Prof.

Dotti, essa liberdade de informação tem limites. As pessoas célebres devem ser protegidas contra as divulgações que possam produzir danos à hora, ao decoro e à reputação. Em outras palavras, deve-se respeitar o direito à informação, mas sem violar o direito à imagem (1999, p. 115).

Neste tópico vale a conclusão anteriormente alcançada, no sentido de se admitir a divulgação da imagem retrato da pessoa pública, desde que haja interesse e relevância na informação a ser repassada e que não haja violação a sua imagem atributo.

3.3.3 Interesse público

A Constituição Federal também inseriu no rol dos direitos e garantias fundamentais do cidadão o acesso à informação (art. 5º, XIV⁸), o qual é um direito essencial para o desenvolvimento de um Estado Democrático de Direito.

O direito de informação é alcançado por meio da liberdade de informação jornalística consagrada pelo artigo 220, § 1º, do texto constitucional.⁹ A partir da análise desse dispositivo, facilmente se constata a necessidade de ponderação no caso concreto entre o direito à imagem e à liberdade de informação, de sorte que ambos possam conviver de forma harmônica.

O direito à imagem encontra limite na liberdade de informação e vice e versa.

Com efeito, a informação deve ser exercida sem qualquer forma de censura; no entanto, deve observar o direito à própria imagem, dentre outros. Por sua vez, a tutela da imagem não vige de forma plena, podendo, em determinada circunstância, ceder ao direito à informação.

Mas não é toda e qualquer informação que tem o condão de mitigar o direito à imagem, sendo necessário que exista um interesse público em sua divulgação.

⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

⁹ Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

Confrontando os direitos à informação e à imagem, Alcides Leopoldo e Silva Junior preconiza:

A liberdade da divulgação da imagem baseia-se no interesse público da obtenção da informação, mas encontra barreira no direito de preservação da imagem do retratado, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade. Se não houver caráter informativo, interesse público na obtenção da informação e respeito ao decoro, reputação e à vida privada do retratado, é vedada a divulgação, por qualquer das formas (2002, p. 60).

No entendimento do autor retro citado (2002, p. 97) é dispensável o consentimento para divulgação da imagem de pessoa pública sempre que estiver presente o caráter jornalístico.

Havendo interesse público, não há que se falar em violação ao direito à imagem. Essa ressalva eventualmente poderá ser aplicada na divulgação de imagem das pessoas ditas “comuns”, desde que se faça presente o interesse público.

A existência de interesse público na divulgação de uma determinada imagem deve ser avaliada no caso concreto, não sendo possível adotar uma regra única que possa ser aplicada às mais distintas situações.

Apenas a título exemplificativo, pode-se observar a presença de interesse público na divulgação da imagem de um político recebendo propina, de um personagem histórico ou, até mesmo, do retrato de um criminoso foragido.

Assim, é lícita a veiculação de imagem quando estão presentes o caráter jornalístico e o interesse público, desde que não haja violação da esfera íntima, não busque apenas alcançar vantagem econômica e, principalmente, não viole a imagem atributo e os demais direitos da personalidade de seu titular.

3.4 A Relação Conflituosa entre a Pessoa Pública e a Mídia

Embora não seja objeto deste estudo, convém analisar brevemente a questão da devassa na vida privada e na intimidade das pessoas públicas através da atuação da mídia.

A vida privada e a intimidade da pessoa pública muitas vezes são devassadas a partir da veiculação de sua imagem em momentos de lazer ou distração ao lado de familiares e amigos.

Assim, embora mereça a imagem tutela autônoma, por vezes, conforme analisado no capítulo primeiro, aludido direito pode ser mitigado em comunhão com outros também derivados da personalidade humana.

Visando demonstrar a relação conflituosa existente entre a pessoa pública e a mídia, convém analisar a afronta ao direito à imagem daquela juntamente com outros também protegidos pela Lei Maior, tais como os direitos à vida privada e à intimidade.

Diversos programas de televisão, rádio, colunas de jornal, revistas e sites de internet dedicam-se exclusivamente a destrinchar a vida de pessoas públicas e desvelar particularidades de sua privacidade, com detalhes que resultam em revelações indesejadas aos envolvidos.

Inafastável a conclusão de que o avanço tecnológico, com o surgimento de novas formas de captação e transmissão da imagem, proporcionou o aumento na invasão da vida privada das pessoas públicas.

Aludidos meios de comunicação são extremamente populares e contam com infindáveis telespectadores, ouvintes, leitores ou internautas, o que gera o aumento de veículos deste segmento, enfurecendo as pessoas públicas.

O desrespeito ao direito à intimidade e à possibilidade da pessoa pública, assim como da que não ostenta tal popularidade, de se recolher, de ter momentos de descanso e reflexão, torna conflituosa a relação desta com a mídia, sendo muitas vezes objeto de ações perante o Poder Judiciário.

Acerca desse conflito, expressou-se René Ariel Dotti:

Algumas pessoas pelo seu comportamento, em razão da profissão e outras atividades ou, ainda, por características especialíssimas, se distinguem das demais e projetam extraordinariamente a sua personalidade. Em conseqüência, os aspectos mais destacados são ansiosamente perseguidos pela curiosidade pública, numa espécie de duelo entre a intimidade e a publicidade para o qual a imprensa, a televisão e outros meios de informação, atuam como agentes provocadores (1980, p. 207).

Para demonstrar a importância da vida privada é salutar trazer à baila o conceito desse direito, fornecido por Elimar Szaniawski:

O direito ao respeito da vida privada consiste no direito que cada pessoa tem de assegurar a paz, a tranqüilidade, de uma parte de sua vida, a parte que não está consagrada a uma atividade pública. [...] O homem público, apesar de exercer uma função pública, possui, igualmente uma esfera da vida íntima, a vida tranqüila no seio de seu lar, a vida familiar (2005, p. 291).

Apenas para efeito doutrinário, convém expor o entendimento de René Ariel Dotti sobre a distinção entre intimidade e vida privada. Para o referido jurista, intimidade é um conceito mais restrito, ligado a um sentimento que nasce no fundo do ser humano, sendo sua natureza essencialmente espiritual; enquanto que a vida privada diz respeito a outras manifestações de caráter não tão espiritual (1980, p. 69).

Para Edilsom Pereira de Farias (2000, p. 137), intimidade pode ser definida como “o modo de ser da pessoa que consiste na exclusão do conhecimento pelos outros daquilo que se refere a ela só.” Já a vida privada é a proteção da parte da personalidade que se deseja ver preservada do conhecimento do público.

Nesse sentido, a separação conceitual é tênue, praticamente imperceptível. A diferenciação entre intimidade e vida privada é controversa e comporta muitas discussões doutrinárias. Para muitos respeitáveis juristas inexitem diferenças, pois ambos direitos personalíssimos são interligados, embora possam ser tutelados de forma autônoma. Não se pretende ir a fundo nessa discussão, uma vez que este estudo se propõe a analisar de forma detida o direito à imagem.

Inafastável o entendimento de que a vida privada pode ser vergastada a partir da violação do direito de imagem, como, por exemplo, ao serem veiculadas na capa de uma revista fotografias de determinada pessoa pública com sua família em uma praia ou restaurante. Através da exibição de imagem não autorizada ocorreu a violação da vida privada. No exemplo ora citado, a função exercida pela pessoa pública não guarda qualquer relação com sua presença na praia ou no restaurante, ocorrendo indubitavelmente violação ao direito à vida privada.

Somente pode se admitir alguma ingerência na vida privada quando o próprio indivíduo livremente renunciar a sua clausura, como, por exemplo, nos casos em que se deixa fotografar nu, ou por escolha passa a residir em uma casa de vidro, participa de *reality shows*, sendo filmado vinte e quatro horas por dia, etc. (SILVA JUNIOR, 2002, p. 87).

A situação da devassa da intimidade e vida privada da pessoa pública se deve fundamentalmente ao fato de que pertencem literalmente ao público (COSTA

JUNIOR, 2007, p. 33), pois ela depende deste muitas vezes para exercer sua profissão e, inegavelmente, ao exibir sua imagem vai atrair para si o interesse popular.

No entanto, como visto anteriormente, embora sejam possíveis as hipóteses de relativização do direito de imagem da pessoa pública, deve-se assegurar a esta o direito de se exprimir livremente, pois confiná-la aos muros e às paredes de sua residência seria possibilitar que a mídia imponha comportamentos e mitigue o direito de locomoção, o que jamais pode ser aceito (COSTA JUNIOR, 2007, p. 34).

Obviamente que, ao alcançar a notoriedade, a intimidade e a imagem da pessoa pública sofrerão ranhuras; no entanto, estas não poderão ser anuladas por completo, pois são imprescindíveis a preservação da vida privada e a inacessibilidade de que terceiros obtenham conhecimento de determinadas manifestações da personalidade (DE CUPIS, 1954 *apud* SZANIAWSKI, 2005, p. 294).

A intimidade de pessoa famosa é muito diversa da intimidade de pessoa comum; contudo, a relativização deve ater-se às participações daquela em eventos ou aparições públicas, no exercício de sua profissão, mas jamais em seus momentos íntimos de descanso ou em companhia de sua família.

Deste entendimento não discrepa Alcides Leopoldo e Silva Junior:

Tal intromissão não se admite a fatos relacionados a vida familiar ou restritos a residência ou de natureza sentimental e sexual, a não ser que relacionados diretamente a atuação pública ou em razão dela (2002, p.88).

Todas as pessoas têm o direito de manter incólumes seus erros, suas fraquezas e inquietudes, sem necessitar dividir com qualquer outra aquilo que prefere manter em segredo, visando evitar o imperdoável julgamento da opinião da sociedade por ato praticado estritamente no campo da vida privada, que em nada afeta a imagem de pessoa pública.

Nessa esteira, preconiza Edson Ferreira da Silva:

Como a humanidade ainda não atingiu melhor estágio de evolução, impõe-se que muitas coisas permaneçam veladas para que a revolta, a malquerência, o julgamento severo, não sejam obstáculo intransponível para a convivência pacífica e fecunda entre as pessoas (2003, p. 67).

A divulgação desautorizada da imagem de pessoas públicas ocorre porque a coletividade se interessa e isso proporciona maiores lucros, ídolo e audiência, sem se importar a mídia que o envolvido nessa “receita de sucesso” é um indivíduo como outro qualquer, provido de sentimentos, intimidades, erros e medos.

A devassa na vida da pessoa pública é como uma vingança do homem medíocre, que deseja saber como vive e como se comporta na intimidade aquele que atingiu uma grandeza que ele não foi capaz de atingir (DE CUPIS, 1959 *apud* COSTA JUNIOR, 2007, p. 34).

A vida pública pode até pertencer ao seu público, mas a vida privada é exclusivamente da pessoa notória, que tem o direito de usufruí-la da forma que melhor lhe convier.

Ainda que em definidas hipóteses seja dispensável a autorização para a divulgação de imagem de pessoa pública, não há como se definir uma fórmula precisa para solucionar os reiterados confrontos entre os direitos à imagem e à liberdade de informação. Certo é que nenhum deles é absoluto. Nenhuma pessoa tem o direito irrestrito de não ter sua imagem divulgada, nem a mídia possui direito integral de divulgar a imagem de pessoas, ainda que públicas.

Deve-se se buscar um ponto de equilíbrio entre esses direitos, de modo que não seja suprimida a atuação da mídia, nem exacerbada a proteção da imagem.

Para a solução da colisão entre o direito à imagem e o direito à liberdade de informação, devem ser cuidadosamente analisadas as particularidades que envolvem cada caso, ponderando-se os bens envolvidos na situação concreta.

O aplicador do direito deve buscar o sacrifício mínimo dos direitos contrapostos, guiando-se pelos princípios da unidade da constituição, da concordância prática e da proporcionalidade (FARIAS, 2000, p. 175).

4 O DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO VERDADEIRA

4.1 O Tratamento Legislativo da Informação

Não obstante o constituinte ter alocado a imagem no rol dos direitos e garantias fundamentais, também o fez com relação à informação, gozando a mesma de todas as características peculiares e inerentes a tal status constitucional.

O direito à informação é assegurado pela Constituição nos artigos 5º, incisos IV (livre manifestação do pensamento) e XIV (acesso à informação), e pelo artigo 220, sendo que este, embora não esteja situado dentre os direitos e garantias fundamentais, trata da manifestação do pensamento, criação, expressão e informação sob qualquer forma, não sofrendo nenhuma restrição, observado o disposto na própria Carta Magna.

O § 1º do artigo 220 ainda estabelece que nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social.

Denota-se que, com o fim da censura e a instituição definitiva do regime democrático oportunizado pela Constituição Federal de 1988, denominada por muitos de Constituição Cidadã, procurou o constituinte conferir ao direito à informação um caráter soberano, de forma a não ser o mesmo vedado ou embaraçado, embora existam alguns limites, conforme será abordado mais adiante.

A informação é essencial para a existência e o exercício da democracia. É patrimônio da Nação. Nenhuma sociedade verdadeiramente democrática pode prescindir deste direito fundamental (FACHIN, 1999, p. 118).

Assim, a liberdade de informação permite que, sem a censura de outrora, haja a possibilidade da livre informação de assuntos de interesse público, que constitui um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

A liberdade de informação sem nenhuma forma de censura prévia constitui uma das características das atuais sociedades democráticas. Essa liberdade é o termômetro do regime democrático (CARVALHO, 1994, p. 1).

O instrumento hábil a efetivar o direito constitucional da informação se dá através da mídia, entendendo-se por esta as múltiplas formas capazes de repassar

a notícia. O conceito mídia é mais amplo do que o de imprensa, que remete à idéia de informação impressa. Esse mesmo raciocínio conduz à orientação da utilização da expressão liberdade de informação e não liberdade de imprensa.

Hodiernamente, é indiscutível que a divulgação das informações se dá não apenas através dos jornais, mas também através de múltiplos meios, dentre os quais se destacam o rádio, a televisão e a internet.

Em que pese as diferenças apenas conceituais e de melhor utilização de expressões, certo é que a informação hoje concebida possui o mesmo papel que a imprensa antigamente realizava em face da sociedade de épocas passadas, ou seja, a liberdade de imprensa ou de informação consiste em propiciar o conhecimento para a população (GUERRA, 2004, p. 77).

A mídia, enquanto instrumento responsável em levar à população a informação, é imprescindível na sociedade democrática. Por meio dela, o indivíduo recebe o conhecimento repassado e escolhe posições críticas acerca de determinado assunto, bem como fiscaliza e exerce interação com os fatos ocorridos ao seu redor ou até mesmo em outra extremidade do mundo.

Quando a mídia cumpre com a função precípua da informação, dentro dos limites de modo a não invadir a esfera da ilegalidade, tem um extraordinário papel na sociedade atual, informando, motivando e inspirando ações e comportamentos dos mais variados (BITTAR; BITTAR FILHO, 2002, p.41).

Thomas Cooley, que em 1880 analisou a importância da imprensa (hoje mídia como forma de melhor abranger os meios de comunicação), assim escreveu em sua obra:

A imprensa é um meio de comodidade pública que registra os acontecimentos do dia, a fim de apresentá-los aos leitores, faz conhecer sucessos futuros, adverte contra possíveis desastres, e contribui de vários modos para o bem-estar, o conforto, a segurança e defesa do povo. Mas sob o ponto de vista constitucional a sua importância capital consiste em facilitar ao cidadão ensejo de trazer perante o tribunal da opinião pública, qualquer autoridade, corporação ou repartição pública, e até mesmo o próprio governo em todos os seus ramos com o fim de compeli-los, uns e outros, a submeterem-se a um exame e uma crítica sobre sua conduta, as suas medidas e os seus intentos, diante todos, tendo em vista obter a prevenção ou a correção dos males; do mesmo modo serve para sujeitar a idêntico exame e com fins idênticos, todos aqueles que aspiram funções públicas (COOLEY, 1982 *apud* NUNES JUNIOR, 1997, p.36).

Quando se aborda a questão da liberdade da informação não há possibilidade de se furtar ao entendimento de que a mesma não deve se restringir

ao mero repassar de notícias acerca dos acontecimentos, sendo essencial a explanação de opiniões, juízos de valor e críticas, ocorrendo assim a chamada difusão ideológica (GONZÁLES, 1998, p. 45).

A liberdade de manifestar sem peias o pensamento e a opinião tem sido um dos mais caros e estimados direitos do cidadão (FARIAS, 2000, p.160).

A mídia possui a função precípua de tornar a informação acessível, possibilitando a formação de uma visão crítica acerca de um determinado assunto. Entretanto, esta possibilidade de formar uma visão crítica é, na realidade, formada dentro dos próprios interesses da mídia, ou seja, dependendo da maneira como determinada matéria é veiculada, várias pessoas são manipuladas a pensar e a se posicionar da forma orientada pelo transmissor da informação. Ao assim agir, a atuação da mídia se torna ilícita e extremamente lesiva ao direito à imagem.

4.2 A Atuação Ilícita da Mídia e a Lesão aos Direitos à Imagem

Amparados na liberdade de informação e no afã de levar notícias impactantes, por vezes a mídia adentra a esfera da ilegalidade, atuando de forma abusiva e ilícita, ferindo direitos personalíssimos.

Mesmo sendo inquestionável a importância da atuação da mídia em uma sociedade complexa, que necessita de informação abundante para o seu bom funcionamento (PEREIRA, 1999, p. 108), é cediço que a mesma constrói e desconstrói a imagem de pessoa pública, conforme suas conveniências, através da intensa invasão à intimidade alheia, veiculando notícias desprovidas de maior investigação, na ânsia de transmitir algum fato à frente de seus concorrentes de mercado.

Não apenas deixa de aprofundar a investigação do fato a ser veiculado, mas também distorce a realidade de acordo com a idéia que pretende inculcar na massa, através de reportagens tendenciosas, em que claramente deixa transparecer seu posicionamento sobre o fato.

Ao se posicionar, a mídia deixa de exercer sua função precípua da informação livre e responsável, impossibilitando que os destinatários possam alcançar sua conclusão e firmar entendimento próprio e desalienado.

Assim, ilicitamente, a mídia distorce a realidade, edita as reportagens conforme a conveniência ou a vontade política daquele meio de informação, bem como divulga fatos sigilosos, os quais são protegidos por lei, e substitui a função essencial do processo, da verdade real, para antecipadamente condenar, sem ter acesso a depoimentos ou provas que serão produzidas.

Convém colacionar o entendimento de Estela Cristina Bonjardim, que corrobora o ora esposado:

Não se pode esquecer que a notícia é um negócio dos mais competitivos. As empresas jornalísticas existem para gerar lucros, ou fazer parte de uma estrutura em que outros setores geram lucro, como é o caso das redes de televisão. Essa competição certamente provoca abusos, pode levar à divulgação apressada de informações que, mais tarde, acabam sendo desmentidas, resultando invariavelmente em sensacionalismo (2002, p. 82).

Nesta mesma esteira, perfilha Guilherme Doring Cunha Pereira:

Existem, contudo, mensagens, conteúdos comunicacionais, que, ao contrário até mesmo do prosaico, prejudicam o funcionamento social, as relações humanas e o desenvolvimento pessoal. Não é preciso ressaltar a danosidade, em primeiríssimo lugar, do erro, da mentira, das mensagens falsas, enfim. A falsidade não pode dar carta de cidadania, sob pena de se prejudicarem bens pessoais e comuns do máximo valor (1999, p. 109).

Não se pode olvidar que a garantia da liberdade de imprensa não é outorgada como um favor, mas como um privilégio, o que resulta no direito/dever de informar de forma honesta, com imparcialidade, sem distorções ou omissões maliciosas que possam influir na formação da opinião pública (DALLARI, 2006, p. A9).

Exposto o núcleo da problemática, convém discriminar algumas condutas ilícitas e lesivas perpetradas pela mídia que repercutem nos direitos fundamentais do indivíduo, e cujos danos por muitas vezes são perpétuos.

4.2.1 Distorção da realidade e a parcialidade

A informação desprovida de veracidade, ao invés de atuar como engrenagem de uma sociedade livre e sem censura, acaba por ser um veículo antidemocrático, incutindo opinião diversa da realidade.

Na temível época da censura que assolou o Brasil, as informações se davam de forma controlada, veiculando somente aquilo que fosse do interesse dos dominantes e que não ferisse o entendimento adotado pelos militares.

A notícia distorcida ou falsa atua da mesma forma: há a transmissão do conhecimento de acordo com o entendimento desejado pela mídia.

Convém indagar como se pode afirmar que há democracia quando se veicula notícia que não condiz com a realidade de um fato? Isto é censurar e escolher a forma pela qual irão os destinatários da informação se posicionar.

A notícia distorcida é sem sombra de dúvidas parcial, pois, ao alterar a verdade do fato, possibilita que o conhecimento seja veiculado na forma pretendida pela mídia.

Da obra francesa intitulada “Mídia e Justiça” se extrai entendimento semelhante ao ora defendido: “As revelações, em geral, interessam àquele que as faz. São parciais, portanto, tendenciosas. Todo mundo fala daquilo que lhe interessa. [...] Um furo jornalístico não tem preço na feroz competição midiática” (LECLERC; THÉOLLEYRE; 2007, p. 53).

Outra forma de alterar a veracidade das informações se dá quando ocorre a edição de uma notícia de maneira a subtrair ou encaixar trechos, modificando o teor de uma entrevista ou reportagem.

O dever da veracidade e lealdade pela mídia gera a obrigação dela transmitir a notícia de forma plena, sem supressões que possam causar prejuízos, ou que deem margem a equivocadas interpretações, que muitas vezes não condizem com a realidade da reportagem e dos fatos (GARCIA, 2000, p. 182).

Assim como o advogado deve obrigatoriamente obedecer ao Código de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil, respondendo administrativamente ou judicialmente por qualquer infração ao mesmo, ou o médico, que no exercício de seu mister se envereda por caminhos tortuosos para obedecer às leis que disciplinam a profissão, o jornalista ou aquele que é responsável pela notícia obrigatoriamente deve atuar com responsabilidade e honestidade, visando não prejudicar interesse alheio por objetivos menores, como a autopromoção e o aumento nos lucros decorrentes da comercialização da informação.

A ilicitude ao alterar a veracidade da informação, seja simplesmente distorcendo, seja editando a reportagem, é evidente e inquestionável, resultando, ante a potencialidade da lesão, na interferência do Poder Judiciário. Qualquer

conduta intencional que afaste a verdade merece severa reprovação (GARCIA, 2000, p. 182).

O Poder Judiciário julgou diversas demandas em que o ofendido postulava a responsabilização dos meios de comunicação por seu envolvimento em notícia falsa ou distorcida.

Para demonstrar referida manifestação judicial, convém colacionar algumas ementas de casos concretos, analisando a aludida temática:

Responsabilidade civil subjetiva. Lei de Imprensa. Notícia falsa sobre briga entre a autora e seu namorado. Violação à vida privada da artista. Falta de cautela do veículo de comunicação. Dano moral presumido. Indenização quantificada com base no critério prevenção-compensação. Recurso provido (SÃO PAULO, 2006a).

INDENIZAÇÃO – Danos Morais – Lei de Imprensa – Matéria jornalística sobre novo Comandante da Polícia Militar de Piracicaba – Menção equivocada de que Delegado teria sido denunciado pelo tenente-coronel por liberar criminosos detidos sem a lavratura do respectivo auto de prisão em flagrante – Inexistência de denúncia, mas mera consulta – Infração cometida por outro delegado, embora sob a autoridade administrativa do autor – Violação a dever de cuidado do jornalista, por ter deixado de buscar o suporte de especialista, culminando na veiculação de matéria imprecisa e falsa – Evidente dano moral causado a delegado que teve divulgada, equivocadamente, a notícia de que foi denunciado perante a Corregedoria em razão de grave infração funcional – Ação procedente – Adequada fixação do quantum indenizatório – Sentença reformada para que a correção monetária incida desde a prolação da sentença – Juros moratórios contados a partir do ato ilícito – Recurso parcialmente provido” (SÃO PAULO, 2007c).

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO DE NOTÍCIA. FATOS RELATADOS QUE NÃO REFLETEM PERFEITAMENTE O OCORRIDO. ATO ILÍCITO E DANOS MORAIS CONFIGURADOS. PROCEDÊNCIA DO PLEITO. A liberdade de imprensa e de expressão conquanto direitos fundamentais, não são absolutas, porquanto de forma recorrente esbarram noutros direitos fundamentais: intimidade e imagem. Aquelas podem ser restringidas – consideradas ilícitas na verdade – quando comprovado abuso de direito, caso dos autos. A ré informou a ocorrência da prisão de forma correta. No entanto, afirmou que os autores haviam confessado os crimes, o que não ocorreu (RIO GRANDE DO SUL, 2008a).

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. PUBLICAÇÃO DE REPORTAGEM EM JORNAIS IMPUTANDO DECLARAÇÃO INVERÍDICA À AUTORA. ÔNUS DA PROVA. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO, QUANTUM. 1. As reportagens publicadas nos jornais das rés, ao imputarem à autora declaração não prestada, extrapolaram os limites da liberdade de expressão. Atuação ilícita das empresas jornalísticas. 2. A presunção de veracidade dos fatos alegados pela autora não se fundamenta na aplicação ou não do art. 58 da Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/67). Trata-se na verdade, de questão de ônus da prova, segundo a regra do artigo 333 do CPC. Trazer à baila as gravações da entrevista supostamente dada pela autora era o único meio que as requeridas tinham de demonstrar que as declarações imputadas à autora

eram verdadeiras. Sem tal prova a parte ré não logrou demonstrar que agiu lícitamente [...] (RIO GRANDE DO SUL, 2008b).

Denota-se que a mídia, sem possuir conhecimento técnico suficiente acerca de direito, medicina, engenharia, dentre tantas outras áreas, emite parecer que ofende a imagem alheia, tornando aquela veiculação falsa por ser informação que não condiz com a realidade dos fatos.

No entanto, os destinatários da informação, que em sua maioria também não possuem o conhecimento técnico acerca do objeto daquela reportagem, acabam por acreditar em uma notícia falsa ou distorcida, acarretando em uma cadeia de repasse de fatos inverídicos.

Dalmo de Abreu Dallari, acerca da importância da formação da convicção das pessoas, aduz:

A liberdade de imprensa está hoje incorporada ao aparato básico da democracia, devendo ser respeitada e garantida como bem essencial do povo. Não se pode perder de vista que os meios de comunicação de massa têm grande peso na formação das convicções e no direcionamento das atitudes de pessoas e povos quanto a pontos essenciais da vida social – incluindo a violência e a criminalidade (2006, p. A11).

A lesividade da notícia falsa e destorcida é extremamente maléfica, pois a mídia deixa de informar para na realidade trazer a desinformação, prejudicando não somente os envolvidos naquela reportagem ou matéria, mas também o público em geral.

4.2.2 Ausência de verificação dos fatos

Constantemente a mídia, na ânsia da divulgação de um determinado fato, se antecipa à comprovação, deixando de buscar a verdade, prejudicando imensamente os interesses do envolvido.

Com a ocorrência do fato, os meios de comunicação preferem não aprofundar a autenticidade da informação, em nome da intensa concorrência entre os veículos, com a clara pretensão de ser o primeiro a trazer à tona a situação a ser veiculada.

Entretanto, ao agir dessa forma, transgride o Código de Ética do Jornalista, que dispõe em seu artigo 3º: “A informação divulgada pelos meios de comunicação pública se pautará pela real ocorrência dos fatos e terá por finalidade o interesse social coletivo.”

Dispõe ainda o artigo 7º do mesmo diploma legal: “O compromisso fundamental do jornalista é com a verdade dos fatos, e seu trabalho se pauta pela precisa apuração dos acontecimentos e sua correta divulgação.”

Enéas Costa Garcia, acerca da superficialidade na verificação da verdade, assevera:

O jornalista não pode contentar-se com a publicação de uma notícia sem conferir-lhe a exatidão, sem assegurar-se de que o fato tem fundamento, guarda correspondência com a realidade. Viola o dever de verificação a publicação leviana, destituída de fundamento, fruto de ligeireza na investigação, carente de maior reflexão e ponderação frente aos fatos, sem coerência interna do material colhido. O dever de verificação exige uma conduta prudente do jornalista. Não pode publicar a notícia sem confirmação de sua autenticidade, sem previamente ter adotado a cautela necessária para afastar a imprecisão (2000, p. 245).

O labor jornalístico deve ser regrado pela honestidade e profunda investigação acerca do fato, pois qualquer leviandade, devido à rapidez e à capacidade de propagação das notícias, sobretudo com a democratização da internet, acarreta impactos danosos às pessoas.

Não se pode furtar de reconhecer que a pessoa humana é o centro das preocupações das tutelas legais, fazendo com que tal proteção prepondere sobre os demais bens (MINAS GERAIS, 2008).

Conforme explicitado anteriormente, os profissionais da mídia não possuem preparação técnica para compreender com exatidão o verdadeiro sentido de uma prisão preventiva ou provisória, por exemplo; ou não sabem declinar qual artigo do Código Penal foi violado, tampouco conseguem diagnosticar uma doença, avaliar um tratamento médico ou condenar uma obra de engenharia.

No entanto, quando age além dos limites de sua área de atuação, sem a preocupação de investigar melhor os fatos, sem buscar o auxílio do especialista da área, opera irresponsavelmente, em clara infração aos seus limites de atuação e à função outorgada pela Constituição Federal.

O Poder Judiciário é pacífico no sentido de reconhecer a ilicitude na atuação da mídia que age sem verificar de forma aprofundada os fatos que pretende veicular, conforme se denota a partir das ementas abaixo:

PEDIDO INDENIZATÓRIO – DANO MORAL – PUBLICAÇÃO DO NOME DA PESSOA COMO RECEPTORA – NOTÍCIA FALSA – ENGANO NA INFORMAÇÃO DA AUTORIDADE POLICIAL QUE NÃO ELIMINA A CULPA DO JORNALISTA, QUE TEM O DEVER DE APURAR A VERACIDADE DA NOTÍCIA E NÃO ESTÁ AUTORIZADO A INFORMAR DE MODO A OFENDER A HONRA ALHEIA – DANO MORAL EVIDENTE, A DISPENSAR DEMONSTRAÇÃO – FIXAÇÃO DO *QUANTUM* NOS TERMOS DA LEI DE IMPRENSA – PRETENSÃO PROCEDENTE – APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. É culposa a ação do jornalista que, violando o dever de publicar notícia verdadeira e não ofensiva da honra alheia, publica matéria de que consta o nome de alguém sob investigação, como receptor. Matéria como essa é ofensiva da honra e, pois, produtora de dano moral, que deve ser reparado. Considerando a posterior retificação da notícia, que não chega a anular de todo o dano causado, a indenização tarifada deve ser reduzida (MATO GROSSO DO SUL, 2004).

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. RETRATAÇÃO. NOTÍCIA VEICULADA EM JORNAL QUE DIVULGOU FOTOGRAFIA DO AUTOR INDICANDO-O COMO CONDENADO E FORAGIDO. Logra êxito demanda indenizatória quando se reconhece que a conduta dos réus foi displicente na divulgação da notícia. Aos veículos de comunicação não é permitido façam falsas imputações aos cidadãos sob o argumento de liberdade de imprensa. Retratação posterior que mitiga, mas não apaga o abalo sofrido. Reconhecida a conduta indevida e os prejuízos causados ao autor, adequada o arbitramento em valor certo, no caso R\$ 10.000,00, obedecidos aos critérios de prudência, da moderação, das condições da demandada. Sucumbência que deve ser debitada integralmente aos réus, nos termos da Sumula 306, do STJ, fixando-se a honorária de acordo com o artigo 20, § 3º, do CPC. Apelação desprovida. Recurso adesivo parcialmente provido (RIO GRANDE DO SUL, 2008c).

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. ERRO NA NOTÍCIA VEICULADA EM MEIO DE COMUNICAÇÃO. A empresa demandada ao divulgar o nome do requerente, na imprensa, como sendo o autor do furto de seu próprio automóvel, agiu com falta de cuidado, causando ao demandante prejuízo de ordem moral. Ademais, ser apontado como assaltante, por certo, é fato que foge a normalidade (RIO GRANDE DO SUL, 2004a).

Evidentemente que, por vezes, a notícia pode ser veiculada de forma equivocada; porém, deve o jornalista ou o responsável comprovar que adotou todos os meios para averiguar, que indagou especialistas e responsáveis pelo fato, percorreu todos os caminhos em busca da verdade e não se preocupou em levar precipitadamente a informação antes que seus concorrentes.

Neste sentido, é o entendimento de Renato Marcão e Luiz Manoel Gomes Junior:

Torna-se exigível que o que foi transmitido haja sido previamente confrontado com dados objetivos, ou seja, que tenham sido realizadas todas as diligências necessárias ao estabelecimento daqueles fatos tidos como verdadeiros (2007, p. 325).

Quando o jornalista age de forma diligente, as chances de ser veiculada notícia que venha a ferir os direitos de imagem diminuem consideravelmente, podendo-se afirmar que, na maioria esmagadora das vezes, a irresponsabilidade, a pressa e a ausência de verificação geram os danos ora descritos.

Imputa-se culpa ao jornalista que verifica mal a notícia, publicando informação equivocada, como àquele que, de forma incompleta, apresenta informação truncada, sem especificar corretamente a situação (GARCIA, 2000, p. 246).

Liberdade de imprensa não é o mesmo que dizer liberdade de atos. Estes precisam ser praticados em respeito à dignidade da pessoa humana, aos direitos da personalidade e, sobretudo, aos direitos fundamentais.

O grande problema que se verifica é que se maximizou o conceito de liberdade de imprensa e em nome desta se pratica qualquer ato, se veicula qualquer fato, podendo este ser distorcido, falso, sem comprovação, acarretando ofensa dos direitos salutarés da pessoa.

4.2.3 Divulgação de fatos sigilosos

A divulgação de fatos sigilosos merece ser enfrentada. No presente estudo são denominados fatos sigilosos aqueles protegidos por lei, ou decorrentes do exercício da profissão, e os ditos morais.

Alguns fatos são de veiculação proibida por expressa previsão legal. Dentre estes, destaca-se o sigilo existente entre alguns profissionais e seu cliente, tais como advogados, psicólogos, médicos, dentre outros.

Convém analisar de forma isolada, porém breve, a questão específica do sigilo entre o advogado e seu cliente em confronto com a liberdade de imprensa. Tal sigilo é previsto na Constituição Federal e pela Lei nº. 8.906/94.

Para ilustrar a referida situação, utiliza-se de forma paradigmática o caso concreto em que a ré, em processo penal de competência do Tribunal do Júri,

Suzane Louise Von Richthofen, acusada como co-autora do homicídio dos seus próprios pais, concordou na companhia de seus advogados, a poucos dias do seu julgamento, em conceder entrevista ao programa Fantástico da Rede Globo de Televisão.

Ocorre que, em determinado momento da entrevista, enquanto a ré Suzane conversava com seus procuradores, os repórteres da Rede Globo, em desrespeito ao que havia sido acordado, passaram a captar aquela conversa, na qual o advogado instruíra sua cliente.

Tal conversa entre advogado e cliente, protegida pelo sigilo profissional, lamentavelmente foi ao ar juntamente com a entrevista no programa Fantástico, sendo veiculada por diversas vezes em momentos posteriores.

O Superior Tribunal de Justiça manifestou-se acerca de tal violação ao julgar pedido de *Habeas Corpus* impetrado pela ré Suzane, pleiteando o desentranhamento daquela prova ilícita dos autos, amparada na ilegalidade da violação ao sigilo profissional.

Referido recurso foi julgado em 29 de junho de 2006, tendo sido a ordem concedida nos termos pretendidos pelos impetrantes.

Eis a ementa do julgado:

Advogado. Sigilo profissional/segredo (violação). Conversa privada entre advogado e cliente (gravação/impossibilidade). Prova (ilicitude/contaminação do todo). Exclusão dos autos (caso). Expressões injuriosas (emprego). Risca (determinação).

1. São invioláveis a intimidade, a vida privada e o sigilo das comunicações. Há normas constitucionais e normas infraconstitucionais que regem esses direitos.

2. Conversa pessoal e reservada entre advogado e cliente tem toda a proteção da lei, porquanto, entre outras reconhecidas garantias do advogado, está a inviolabilidade de suas comunicações.

3. Como estão proibidas de depor as pessoas que, em razão de profissão, devem guardar segredo, é inviolável a comunicação entre advogado e cliente.

4. Se há antinomia entre valor da liberdade e valor da segurança, a antinomia é solucionada a favor da liberdade.

5. É, portanto, ilícita a prova oriunda de conversa entre o advogado e o seu cliente. O processo não admite as provas obtidas por meios ilícitos.

6. Na hipótese, conquanto tenha a paciente concordado em conceder a entrevista ao programa de televisão, a conversa que haveria de ser reservada entre ela e um de seus advogados foi captada clandestinamente. Por revelar manifesta infração ética o ato de gravação – em razão de ser a comunicação entre a pessoa e seu defensor resguardada pelo sigilo funcional –, não poderia a fita ser juntada aos autos da ação penal. Afinal, a ilicitude presente em parte daquele registro alcança todo o conteúdo da fita, ainda que se admita tratar-se de entrevista voluntariamente gravada – a fruta ruim arruína o cesto.

7. A todos é assegurado, independentemente da natureza do crime, processo legítimo e legal, enfim, processo justo.
8. É defeso às partes e aos seus advogados empregar expressões injuriosas e, de igual forma, ao representante do Ministério Público.
9. Havendo o emprego de expressões injuriosas, cabe à autoridade judiciária mandar riscá-las.
10. Habeas corpus deferido para que seja desentranhada dos autos a prova ilícita.
11. Mandado expedido no sentido de que sejam riscadas as expressões injuriosas (BRASIL, 2006b).

A Corte Superior, em respeito à Constituição Federal e ao sigilo profissional, reconheceu a ilicitude da conduta da Rede Globo de Televisão, bem como a condição de prova ilícita daquela entrevista.

O Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que o sigilo profissional é inviolável, nos termos do artigo 5º, X e XII, da Lei Maior e do artigo 7º, II e III, da Lei nº. 8.906/94, reputando ilícita a prova oriunda de conversa entre o advogado e seu cliente, não admitindo a malfadada gravação nos autos, em razão de que não se admitem no processo provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, CF).

O direito ao sigilo profissional é inerente à personalidade do homem e obrigatoriamente deve ser respeitado, conforme aduz Carlos Alberto Bittar com muita propriedade:

Constituem ilícitos, desse modo, os atos de tomar conhecimento, ou de divulgar o teor do segredo, eis que se considera que tais comportamentos ferem os elementos mais intrínsecos da personalidade.

[...]

O direito ao segredo assume facetas diversas, conforme o respectivo objeto, a saber: sigilo epistolar, bancário, profissional; de Estado; de justiça (quanto a certas ações); militar.

Diz-se profissional quanto a fatos de que a pessoa toma conhecimento em razão do exercício da profissão ou de ofício, que lhe impedem a revelação (BITTAR, 2006, p. 123- 125).

Indiscutivelmente, estavam os advogados de Suzane orientando-a, encontrando-se, portanto, cobertos pela tutela do sigilo profissional, o que evidencia que a captação foi realizada de forma clandestina e não autorizada.

O fato do microfone já estar acoplado à roupa de Suzane não pode levar à conclusão de que esta ou seus advogados sabiam que o mesmo estava ligado.

Os advogados e Suzane concordaram com a entrevista, mas não com a captação clandestina de áudio.

A conversa poderia até ter sido captada de forma equivocada, mas jamais deveria ter sido levada ao ar, havendo a veiculação para milhares de telespectadores do diálogo entre o advogado e sua cliente, sendo este protegido pelo sigilo profissional que impede a proliferação da informação.

Não há que se falar em “abrir mão do sigilo”, visto que em nenhum momento foram os conselhos do advogado formulados diretamente aos repórteres, ao revés, foram feitos em local isolado, separado de onde se encontrava a imprensa. Até mesmo porque não parece crível que o advogado pretendesse orientá-la na presença de todos.

O direito ao sigilo nas conversas entre o advogado e seu cliente é corolário da garantia constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV, CF), a qual, ao lado do devido processo legal, deve ser rigorosamente observada.

É inequívoco que a garantia constitucional da ampla defesa, corroborada pelo direito ao sigilo profissional do advogado, pode assumir, dependendo do caso concreto, posição de preponderância em relação à liberdade de imprensa.

O advogado é indispensável e essencial à administração da justiça, conforme preconiza o artigo 133 da Constituição Federal, devendo ter resguardado os direitos que lhe são assegurados pelo Texto Constitucional e pela Lei 8.906/94.

O enfraquecimento do sigilo profissional do advogado e dos demais direitos inerentes a este configura um retrocesso do Estado Democrático de Direito, relembrando a nebulosa época em que não se permitia o exercício da defesa plena.

Evidentemente que a transmissão em rede nacional da orientação dos advogados a sua cliente, neste caso específico, denegriu a imagem dos mesmos enquanto profissionais, bem como piorou a situação da ré no processo crime, que na época destes fatos ainda encontrava-se em trâmite, pois o mesmo era de competência do júri, cujos jurados são cidadãos comuns que assistiram a reportagem veiculada de forma sensacionalista e maléfica aos interesses dos nela envolvidos.

A mesma situação ora analisada também tem validade em relação aos psicólogos, que carregam consigo segredos que revelam as intimidades de seus pacientes. O mesmo se diz quanto aos médicos psiquiatras ou àqueles que tratam graves doenças, que uma vez descobertas acarretam discriminação pelos membros da sociedade.

Outros sigilos não são previstos em lei, mas são morais, como o caso do padre ou do pastor e seus fiéis, que também não devem revelar o que lhes é confidenciado.

O sigilo decorrente do exercício de profissão mereceu proteção do Código de Processo Civil, que dispõe em seu artigo 406, II: “A testemunha não é obrigada a depor de fatos: [...] II – a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo.”

A lei autoriza que tais pessoas não sejam obrigadas a depor, visando respeitar o sigilo inerente à profissão, considerando a importância das informações que carregam. Tais informações podem ferir direitos da personalidade de alguém que confiou a essas pessoas os seus segredos mais íntimos, os quais, obrigatoriamente devem ser preservados.

Não pode a mídia mitigar o segredo e expô-lo aos telespectadores, sob pena de afronta à Carta Magna e aos Códigos de Ética, sejam estes expressos em lei ou meramente morais.

Uma última questão a ser enfrentada mesmo que superficialmente neste tópico refere-se à violação pela mídia do sigilo imposto a determinados processos, que, pela natureza da demanda, tornam-se inacessíveis, restringindo o acesso aos autos às partes e seus advogados.

Os processos e os atos são, como regra, públicos e acessíveis a qualquer interessado. O mesmo não ocorre em alguns feitos, que de forma excepcional tramitam em segredo de justiça, conforme previsão do artigo 155 do Código de Processo Civil:

Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos:
I - em que exigir o interesse público;
II – que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão destas em divórcio, alimentos e guardas de menores.

Além dessas situações, há outras em que, a depender do caso concreto, poderá o juiz decretar que o processo tramite em segredo de justiça.

Em que pese a expressa vedação à consulta dos autos por aqueles que não forem parte no processo ou procurador constituído, a mídia por vezes viola tal sigilo, através da divulgação do conteúdo destes autos.

Visando ilustrar tal violação, convém trazer à baila a ementa do acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, cuja demanda discutiu a divulgação de fatos de

processo trabalhista que continha o pedido de indenização, por assédio sexual, que uma ex-funcionária moveu contra determinada pessoa notória.

INDENIZACAO POR DANO MORAL E MATERIAL – Matéria jornalística que divulga a existência de ação trabalhista fundada em imputação de assédio sexual envolvendo pessoa notória – Matéria jornalística que descreve os fatos descritos na inicial – Ação que corria em segredo de justiça – Lesão à honra, à vida privada e à imagem dos envolvidos – Distinção entre interesse público e interesse do público – Distinção entre divulgação de mero resultado do julgamento e dos fatos acobertados por decisão judicial que reconhece o segredo de justiça – Ação procedente. Responsabilidade civil da ré, ao divulgar fatos proibidos por decisão judicial – Critérios para fixação dos danos morais – Recurso da ré parcialmente provido, para reduzir a indenização (SÃO PAULO, 2008b).

Jamais poderia a mídia divulgar os fatos referentes ao processo que continha requerimento de indenização por assédio sexual, fato que indiscutivelmente adentra a intimidade da vítima, que possuía o direito de manter em sigilo o que ocorreu, ficando as informações restritas ao processo e a pouquíssimas pessoas. Não somente afeta a esfera íntima da vítima, como também gera um pré-julgamento do dito ofensor por parte do público.

Foi conferido sigilo ao processo porque a matéria nele tratada assim exigiu, visando a proteção dos envolvidos, que não desejam ver sua vida vergastada pela mídia, que atua ilicitamente, em afronta aos dispositivos legais que protegem o segredo, bem como aos direitos da personalidade. Conclusivamente:

Não há interesse público que possa justificar a divulgação de dados de processo que tramite sob segredo de justiça. Apesar da ampla possibilidade de a imprensa divulgar atos de interesse da sociedade, no caso, como adiantado, há uma limitação que deve ser respeitada pelos órgãos de imprensa, sob pena de tornarem letra morta as exceções legalmente previstas e chanceladas pela Constituição Federal (Gomes Junior; Ferreira; Chueiri, 2008, p. 265).

4.2.4 A Condenação pela mídia que antecede ao competente processo

Repetidamente, ao divulgar fatos, sobretudo em matéria penal, a mídia se antecipa ao processo para absolver ou condenar o suposto infrator, ignorando a existência de procedimento próprio regido por princípios constitucionais, quais sejam, contraditório, ampla defesa e presunção da inocência.

A máxima de que ninguém pode ser considerado culpado sem o trânsito em julgado da sentença deve ser sempre observada, sobretudo pelo direito do

investigado de produzir provas e comprovar que não praticou o fato tido como delituoso.

O jornal Folha de São Paulo de 11 de novembro de 1993, acerca do necessário cuidado da imprensa em casos de denúncias e do imprescindível respeito aos interesses dos investigados, escreveu:

Na atual conjuntura, qualquer denúncia, mesmo que desacompanhada de provas, assume ares de verdade inquestionável. A imprensa, por isso mesmo, é obrigada a redobrar os cuidados na averiguação dos fatos que, de resto, jamais podem ser ignorados pelo no jornalismo. O questionamento que começa a surgir agora sobre o comportamento dos meios de comunicação é saudável. Seria imperdoável que o jornalismo, a partir da discutível qualificação de “Quarto Poder”, se sentisse acima do bem e do mal. Quando questionada, a imprensa se obriga, mais ainda do que em momentos menos conturbados, a cercar o seu noticiário de todas as cautelas, para não atingir a honra de inocentes. Se esse comportamento for rigorosamente seguido por todos os meios de comunicação, todos eles ganharão e, acima de tudo se beneficiará o leitor (p. 2, cad. 1).

É lícito à imprensa noticiar a ocorrência de procedimentos investigatórios, desde que estes já tenham ocorrido e correspondam à verdade. O que deve ser vedada é a condenação antecipada.

A questão dos procedimentos já praticados em sede de inquérito policial ou no processo é relevante, pois estes podem ser veiculados; o que não se pode admitir é a conclusão precipitada, a saber, antes do parecer judicial.

A título exemplificativo convém citar o fato que envolveu o casal Alexandre Nardoni e Anna Jatobá, que são acusados de terem matado a filha do primeiro, a menor Isabella, no dia 29 de março de 2008 (DEFESA...2008).

Sem entrar no mérito da questão, apenas analisando a conduta da mídia, tem-se que tal fato abalou o país, que se viu inundado por notícias acerca do falecimento de Isabella, com informações sempre direcionando para a culpa do casal, sem jamais colocar em dúvida ou respeitar a existência de processo para averiguar o real grau de culpabilidade e a conseqüente penalização, que somente pode ser imposta pela justiça.

Desde o dia 29 de março de 2008, o casal já se viu condenado pela mídia, que contribuiu decisivamente para a formação da opinião pública. Tal condenação se deu por órgão incompetente, que jamais respeitou os direitos constitucionais do casal de se defender e de alguma forma tentar comprovar sua tese.

Evidentemente que a notícia poderia ter sido veiculada, porém, de forma responsável, respeitando a versão dos fatos fornecidos pelo casal e os atos já praticados em sede de inquérito policial e, posteriormente, no processo criminal.

Na edição de 23 de abril de 2008, menos de um mês após os fatos envolvendo Isabella, a revista *Veja* veiculou em sua capa a foto do casal acompanhada da manchete em destaque: “Foram eles”.

No interior da referida edição da revista, foi descrito em detalhes como o crime teria sido praticado por Alexandre Nardoni e Anna Jatobá, chamando-os de frios e dissimulados (PARA A POLÍCIA...,2008, p. 85).

Os títulos sensacionalistas e os comentários inflamados da imprensa escrita têm como contraponto as reportagens atraentes dos rádios e dos jornais televisivos (LECLERC; THÉOLLEYRE, 2007, p.27).

Por mais que, nessa mesma capa, a revista *Veja* tenha colocado em letras menores que para a polícia não haveria dúvidas acerca da ocorrência do crime, a veiculação como foi feita jamais poderia ter ocorrido.

É vedado à imprensa adiantar impressões que ainda não se encontram materializadas, até mesmo porque sequer a denúncia, que daria início ao processo criminal, havia sido oferecida.

A função do Inquérito Policial é meramente oportunizar indícios para eventual oferecimento da denúncia, mas jamais condenar ou absolver alguém, pois tal função, conforme aduzido, é do processo.

Desse entendimento não discrepa a doutrina:

A prudência proíbe o jornalista de antecipar resultados de investigações policiais e judiciais, lançando conclusões ou especulando a respeito de fatos não ocorridos.

Existe uma imunidade para o jornalista que noticia os procedimentos destas autoridades. Todavia o jornalista deve manter-se fiel aos atos efetivamente praticados.

Não pode antecipar conclusões (v.g. afirmar que o Delegado irá indiciar fulano) ou diligências (v.g. noticiar que será preso beltrano) se não houver a efetiva realização dos fatos noticiados (GARCIA, 2000, p. 275).

É preciso respeitar os direitos constitucionais do acusado, que possui a prerrogativa de ser julgado por órgão competente para tanto, após a prática de todos os atos e recursos possíveis.

A condenação antecipada, sem qualquer prova pela mídia, que desconhece os procedimentos policiais e judiciais, mitiga os direitos intrínsecos do acusado e

enxovalha sua imagem perante a opinião pública, merecendo ser indenizado devido à prática de ato ilícito.

A mídia concorre com a justiça, ao condenar sem ser competente para tanto. Revela a verdade para que a opinião pública julgue antes que a justiça cumpra sua função (LECLERC; THÉOLLEYRE, 2007, p. 54).

A intromissão indevida da mídia traz conseqüências danosas, sobretudo nos processos de competência do júri popular. Sabidamente o júri é formado por cidadãos que também foram alvo da precipitação midiática, o que acaba por influir na decisão.

Eládio Torret Rocha, sobre a intromissão da mídia na função precípua do Poder Judiciário, afirma:

O papel da imprensa é, pois, nesses casos, com a necessária isenção, noticiar o ocorrido, deixando para a Justiça Pública a manifestação definitiva a respeito da responsabilização positiva ou negativa do acontecido, seja no âmbito penal, no âmbito civil ou mesmo em qualquer outra esfera de sua competência jurisdicional (2001, p. 82).

Muitas das notícias sobre crimes que foram divulgadas de forma antecipada acabam, após as investigações, se mostrando precipitadas, ao se reconhecer a inocência do investigado.

Após a absolvição, o que resta é a imagem vilipendiada, que jamais será restabelecida, sempre pairando sobre aquela pessoa a dúvida acerca de sua honra, honestidade e imagem. Processos indenizatórios não apagam a dor e o vexame, apenas servem para amenizar, porém não conseguem concretizar sua outra faceta, que é a do desestímulo capaz de impedir que a mídia continue a cometer o ato ilícito de se precipitar, se antecipando ao processo, responsável pela verdadeira apuração dos fatos, lastreado em princípios constitucionais.

O Poder Judiciário já julgou tal ilicitude da mídia:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. PUBLICAÇÃO DE REPORTAGEM EM JORNAL IMPUTANDO FATO CRIMINOSO AO AUTOR. FATO NÃO VERÍDICO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. QUANTUM. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1.A reportagem publicado no jornal da ré, ao imputar fato criminoso inverídico ao autor – prisão por posse de drogas – extrapolou os limites da liberdade de expressão. Atuação ilícita da empresa jornalística, que deveria ter obrado com cuidado ao publicar matéria a respeito de suposta prática de crime, cabendo-lhe averiguar os fatos e saber da qualidade de quem estava lhe passando as informações [...] (RIO GRANDE DO SUL, 2008d).

DANO MORAL. IMPRENSA. Notícia que reproduziu o conteúdo de boletim de ocorrência policial, mas sem esclarecer a origem da matéria. Além disso, foi oposto título que significava prejulgamento da conduta do autor, dando como certo os fatos ilícitos a ele imputados. Procedência da ação. Apelo Provido” (RIO GRANDE DO SUL, 2004b).

Sob hipótese alguma se pretende defender a proibição da atuação da mídia em fatos criminais; apenas defende-se que seja feita de forma responsável, sem lesar a imagem de outrem, noticiando casos ocorridos, investigações e atos processuais concluídos, sem se antecipar, pois, caso contrário, estarão sendo veiculados fatos baseados em meras possibilidades e conjecturas.

Acerca da substituição do juiz pela mídia e conseqüentemente da opinião pública na condenação do suspeito, preconizam Henri Leclerc e Jean- Marc Théolleyre, ilustrando perfeitamente a situação:

A opinião pública não tem o direito de se substituir aos juízes e, todavia, a justiça, que não deve prestar contas a ninguém, nem a Deus, nem ao rei, nem aos eleitos da Nação, que diz o certo e pune os homens, se arriscaria a ser arbitrária e tirânica sem ela (2007, p. 15).

4.3 Direito à Informação Verdadeira

Corolário ao exposto sobre o dever da atuação lícita da mídia, desprovida de abusos, com a renitente busca pela verdade e apuração real dos fatos, convém demonstrar que o direito fundamental à informação não se basta em si, pois esta também deve ser verdadeira. Assim, para que seja gozado e usufruído em sua plenitude, o mesmo necessita ser analisado sob o prisma do direito fundamental à informação verdadeira. É justamente este prisma que soluciona os abusos da mídia expostos no tópico anterior.

A verdade é um bem em si, que tem valor absoluto e se impõe nas relações sociais, exigindo sua constante observação e respeito. A verdade é o ser enquanto luz da mente e assim produz o conhecimento (CARVALHO, 1985).

A atuação da mídia deve sempre convergir para buscar a verdade, como forma de agir responsabilmente na importante função da informação, formando opiniões e auxiliando no exercício da democracia e da cidadania. Acerca da informação verdadeira e da democracia, leciona Gilberto Haddad Jabur:

O direito à informação verdadeira ou liberdade de informação ativa, por intermédio de qualquer meio de difusão, é condição para o saudável e legítimo exercício da liberdade de pensamento, viga mestra dos regimes democráticos (2000, p. 165).

A liberdade de informação é função pública que somente é justificada quando exercida conforme a verdade. Assim, as falsidades, distorções e divulgações de fatos sigilosos não estão tuteladas pela liberdade de informação, caracterizando-se como abuso (GARCIA, 2000, p. 145).

A responsabilidade e a intensa busca pela verdade devem ser sempre compreendidas como um dever e uma imposição na atuação da mídia, sob pena desta responder judicialmente pela desídia.

Há um limite imposto ao direito à informação, a saber, a verdade. Somente não haverá responsabilidade se o fato divulgado for verdadeiro (GOMES JUNIOR; MARCÃO, 2007, p. 324).

A verdade se justifica pela própria natureza de sua função de tamanha responsabilidade, pois ordena a sociedade, difundindo os acontecimentos socialmente relevantes, possibilitando a ciência de todos às novas tecnologias, progressos científicos, culturais, permite fiscalizar o exercício de mandatos das funções públicas, etc. (CARVALHO, 1994, p. 61).

A informação por si só não basta; é necessário exigir veracidade. O direito fundamental à informação estatuído na Constituição Federal precisa ser plenamente gozado, sob pena de ser letra morta. Somente pode ser plenamente gozado se a informação for verdadeira, pois, caso contrário, tratar-se-á de desinformação, desnaturando o verdadeiro sentido constitucional.

Sobre a obrigatoriedade da informação verdadeira, dispõe José Carlos Rocha de Carvalho, em tese de doutorado da Universidade de São Paulo:

A informação tem o direito e o dever institucionais de buscar a verdade material do cotidiano negociável. Ao pesquisar e transmitir a realidade dos acontecimentos, tem o dever moral da verdade. É a sua função: pesquisar, descobrir e revelar a verdade material da história do dia-a-dia. E tem o dever moral da veracidade, cumprindo-lhe ser veraz quanto ao que colheu e transmite e opina, na divulgação de fatos e resultados (1985, p. 292).

Considerando que os fatos estão presentes no dia-a-dia, cabe à mídia relatar os mesmos, pois não são frutos da imaginação humana, o que veda a sua

criação ou deturpação, o que tornaria os acontecimentos falsos. A informação deve guardar a exata similitude com os fatos (CARVALHO, 1994, p. 56).

O direito à informação, analisado sob o viés da aceitação do recebimento de qualquer informação como forma de exercitar o direito constitucional assegurado a todos, é inócuo e antidemocrático. A importância da informação verdadeira para a democracia é estratosférica, na medida em que impede que a mídia imponha o que se pode chamar de ditadura da comunicação.

Tal ditadura se corporifica na medida em que a mídia repassa a informação de forma descompromissada com a verdade, fazendo com que as pessoas absorvam o conhecimento de acordo com os seus interesses e conveniências, conforme será esmiuçado no próximo capítulo.

Sobre a ditadura da informação, analisa a doutrina:

A democracia não sobrevive sem a informação. É ela o arrimo do pluralismo. A ditadura corrói sua essência e impede seu crescimento. E, se a imprensa, mais que ninguém, e ainda que por interesses capitalistas, combate as amarras do despotismo, não se pode sustentar, quanto menos impor, a ditadura da própria comunicação. O direito à informação verdadeira é o germe da correta e livre formação do pensamento e suas ramificações (JABUR, 2000, p. 172).

Somente a informação verdadeira é capaz de desalienar e incutir a realidade, tornando o direito previsto na Constituição palpável e de efetiva fruição. Não basta simplesmente divulgar; é essencial que os fatos noticiados sejam verdadeiros, atendendo a função social da atividade informativa (GOMES JUNIOR; MARCÃO, 2007, p. 325).

Destarte, o direito à informação, puro e simples, não pode gozar de proteção constitucional. A informação tutelada pela Constituição Federal é a informação verdadeira (BARROSO, 2001, p.44).

4.4 Informação Verdadeira: Direito Difuso?

Demonstrada a obrigatoriedade do direito fundamental à informação verdadeira, como forma do mesmo ter real eficácia na construção da democracia, convém indagar se este é um direito difuso.

O conceito de direito difuso é determinado pelo artigo 81, parágrafo único, I, da lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único: A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses de direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

Para analisar a temática proposta, é salutar primeiramente demonstrar o entendimento da melhor doutrina.

Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho (1994, p. 64), autor da obra que trata especificamente sobre essa temática, cujo título é a Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira, defende tratar esse direito de transindividual indivisível, cujos titulares são pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, amparado no artigo 81, parágrafo único da Lei 8.078/90.

Conforme preconiza o referido autor, seria transindividual e indivisível em decorrência de ser destinado a todas as pessoas que se disponham a recebê-la, sendo impossível individualizar e dividir qual informação será difundida para um ou outro indivíduo, podendo desta forma ser afirmado que todos são igualmente titulares, que estão interligados pela circunstância de fato de serem leitores do mesmo jornal ou ouvintes do mesmo rádio ou, ainda, espectadores da mesma emissora de televisão.

Assim, considerando o caráter difuso do direito à informação verdadeira, todos são titulares e passíveis de tutela por parte do Estado.

Compartilha de tal entendimento Rodolfo de Camargo Mancuso em artigo intitulado Interesse difuso à programação televisiva de boa qualidade e sua tutela jurisdicional.

Em que pese aduzir especificamente acerca da programação de televisão, é possível abstrair seu entendimento no sentido de conferir caráter difuso à informação, em decorrência da indeterminação de sujeitos, indivisibilidade do objeto, intensa litigiosidade interna e tendência à transição no tempo e no espaço, também amparando sua conclusão na Lei 8.078/90 (MANCUSO, 1994, p.57).

José Carlos Barbosa Moreira caminha no mesmo sentido para firmar entendimento de ser cristalina a existência de direito difuso merecedor de proteção, com base nos artigos 220 e 221 da Constituição Federal, que determinam a

obediência das emissoras de rádio e televisão (MOREIRA, apud MANCUSO, 1994, p. 58).

Para Mancuso, dado o caráter difuso da informação, a proteção jurisdicional se daria pela ação de inconstitucionalidade por omissão e pela ação civil pública.

Finalmente, Luiz Manoel Gomes Junior (2002, p. 161), no mesmo sentido defendido durante todo este estudo, defende o caráter difuso, pela possibilidade da notícia inverídica causar danos coletivos.

Aduz, ainda, que não basta simplesmente divulgar, mas devem-se noticiar apenas fatos verdadeiros, atendendo, dessa forma, à função social da atividade informativa. O primeiro de todos os limites à liberdade de informação é a verdade.

Analisando o artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, impossível afastar a conclusão de que efetivamente há uma proteção coletiva no que tange ao direito à informação, determinando que esta seja verdadeira.

Conforme bem ponderado pelos autores acima mencionados, quando se veicula uma informação pela mídia é impossível determinar quem são os destinatários da mesma, tornando-se indeterminados, além de estarem interligados pela mesma circunstância de fato, qual seja a notícia inverídica.

O caráter difuso da informação para que esta seja obrigatoriamente verdadeira não afasta a tutela individual, que pode ser buscada pelo ofendido.

Nesse sentido:

Se a informação não for verdadeira e não houver justificativa plausível a tornar ponderável a falha o órgão de imprensa, responde esse pelos prejuízos causados, inclusive morais, sujeitando-se ao procedimento previsto no art. 95 e seguintes do CDC – Liquidação de sentença – individual e coletivamente (GOMES JUNIOR, 2002, p. 162).

Todos são prejudicados pelos abusos da mídia, não somente os ofendidos diretos – como, por exemplo, os investigados pela suposta prática de crime, que foram condenados antecipadamente, antes mesmo do processo –, mas também aqueles que receberam a informação, tendo sido esta incutida de forma deturpada, acarretando inequívoca desinformação. Igualmente, resta evidenciado o caráter difuso da informação verdadeira, ou seja, pertence indistintamente a todos e como tal deve ser exigida.

4.5 O Interesse Público e o Interesse do Público

A questão do interesse público foi devidamente delineada no capítulo 4º, item 4.3, como forma de eventualmente ser causa na relativização do direito de imagem de pessoa pública.

Questão interessante, no entanto, é diferenciar o interesse público e o interesse do público, que, uma vez seccionados, geram conseqüências jurídicas diversas que merecem ser analisadas à luz do direito de imagem de pessoa pública.

O interesse público, conforme afirmado anteriormente, atua como um limite do titular da imagem, relativizando-a em alguns casos. Tal limitação se justifica em restritos casos, quais sejam: que a pessoa seja pública ou notória, que a divulgação satisfaça a exigência pública da informação e, finalmente, que as imagens difundidas sem o consentimento não se refiram à vida estritamente privada (BONJARDIM, 2002, p. 45).

Entretanto, o que se verifica é que a mídia justifica diversas veiculações no interesse público, bem como na veracidade da informação.

Em que pese ter se defendido de forma exaustiva a exigência da informação verdadeira, verifica-se que somente esta não basta para que a mídia não incorra na prática do ato ilícito.

É essencial que o interesse público e a informação verdadeira caminhem juntos diante da busca desenfreada pelo repasse do conhecimento.

Pela existência do interesse público e da veracidade da informação, caberá ao interessado que não deseja a divulgação comprovar a existência de um interesse privado excepcional que possa sobrepor-se o interesse público amparado pela liberdade de informação (BARROSO, 2001, p. 46).

O interesse público é mitigado em grande parte das vezes, pois na realidade o que se veicula é o interesse do público, acarretando conseqüências jurídicas importantes.

A melhor demonstração do que vem a ser o interesse do público pode ser abstraído da sentença da lavra do Desembargador Ênio Santarelli Zuliani, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A simples satisfação da curiosidade – às vezes mórbida – do público em conhecer que a vida privada e a intimidade de pessoas notórias não

converte a matéria jornalística em tema de relevante interesse ou utilidade geral (SÃO PAULO, 2008b).

Nesse sentido, quando se trata de informações derivadas de focos desprovidas de necessidade da informação e, sobretudo, que dizem respeito à vida privada da pessoa pública, mesmo sendo verdadeira, não se autoriza a relativização do direito de imagem.

Ênio Santarelli Zuliani, na obra *Comentários à Lei de Imprensa*, aprofunda a questão do interesse do público disfarçado sob o manto do interesse público:

Uma notícia que seja verdade e, ao mesmo tempo, capaz de encaminhar a sua mensagem para uma rota de colisão com os direitos privados da pessoa envolvida somente poderá ser escancarada quando atender os predicamentos da necessidade ou utilidade para o conhecimento ou saber público. Imaginem, por exemplo, notícia que uma mulher casada, com filhos, até então considerada de comportamento insuspeito, foi flagrada praticando sexo oral com um colega de trabalho, no carro dele, em horário no qual estaria, oficialmente, cumprindo hora extra. A quem interessa isso? Para que dar publicidade a um fato de inegável constrangimento social, não só para a mulher, ao amante, ao marido e os filhos do casal? Embora verdade, essa divulgação atende exclusivamente à mesquinhez ou ao sórdido interesse de mentes poluídas, que se jubilam com escândalos que causam a desgraça de famílias. É preciso sensibilidade no encaminhamento dessa matéria, porque o interesse público é praticamente zero, enquanto a dignidade da pessoa humana será, com a publicidade, totalmente destruída, sem chance de recuperação (2007, p. 70).

Considerando o exposto, denota-se que atualmente o direito à imagem de pessoa pública é constantemente agredido, visto que a qualidade da programação televisiva, os sites na internet e as revistas sensacionalistas, dentre outros veículos midiáticos, preocupam-se não em informar assuntos úteis que possam intelectualizar os cidadãos, mas em adentrar e devassar a vida alheia, expondo a intimidade da pessoa pública, que possui o direito de ter sua privacidade resguardada.

Gilberto Haddad Jabur, sobre a informação de hoje em dia, assevera com sabedoria:

A informação hoje em dia, é mais espetáculo que verdade, é bem mais entretenimento que notícia ou conhecimento social relevante. A informação útil, que pressupõe a verdade, rareia dia-a-dia na mesmíssima proporção do crescimento da curiosidade maledicente e fútil do público, que quer antes o espetáculo, quase uma lei em vigor. Não é o acesso à informação que carece, mas o conteúdo desta que se esvazia (2000, p. 169).

Não se pretende ignorar a qualidade de diversos veículos de comunicação, tampouco generalizar, mas é necessário reconhecer que atualmente a maioria das

informações é inútil e não justifica a importância conferida no texto constitucional com relação à exaltação da democracia, tão arranhada em épocas não tão remotas.

A mera informação é abundante; no entanto, o que falta é qualidade e esta deveria ser almejada com a mesma intensidade com que se invade e persegue a vida das pessoas públicas, pois, se assim fosse, certamente estar-se-ia diante da construção de uma maior politização e de valores para uma melhor convivência na vida em sociedade.

5 A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NA CONSTRUÇÃO E DESCONSTRUÇÃO DA IMAGEM DE PESSOA PÚBLICA

5.1 A Construção e a Desconstrução: Colocação do Problema

A informação nos dias atuais, por possuir múltiplos meios de veiculação, chega à população das mais diversas formas. Tal situação é extremamente benéfica à sociedade, que recebe uma infinidade de informações, possibilitando o conhecimento nas mais diversas áreas.

Entretanto, se algumas informações são extremamente úteis, muitas outras são dispensáveis e, o que é pior, ferem direitos e garantias ditas fundamentais de pessoas públicas, que são reféns da avalanche de informações, muitas vezes desprovidas de verdade e comprovação, invadindo a esfera da ilegalidade.

No afã de divulgar notícias a qualquer preço, a mídia, por vezes, de acordo com sua conveniência, invade a intimidade dos indivíduos em desrespeito aos direitos constitucionais consagrados sob o pretexto de ser a matéria de interesse público.

No entanto, é necessário perquirir até que ponto pode ser considerado lícito à imprensa (ou veículos de informação) tornar pública a vida íntima das pessoas sob o pretexto de levar informação à sociedade.

Ao optar por satisfazer de forma descompromissada a curiosidade sobre a vida pessoal de pessoas públicas, a imprensa abandona sua função primordial, qual seja, o dever precípua da informação de questões relevantes e essencialmente de interesse público.

Não se trata de banalizar o direito à informação ou à liberdade da mídia, mas sim de pretender que se veiculem notícias de relevante interesse, que possam acrescentar algo ao cotidiano da sociedade e não se ater a notícias vãs, sem qualquer cunho informativo. Obviamente que é natural que a população se interesse pela vida das pessoas públicas, porém, devem ser transmitidas notícias mais relevantes, e não meras “fococas” da vida privada, muitas vezes até infundadas.

É justamente nessas informações infundadas que reside uma grande problemática: a influência da mídia na construção e desconstrução da imagem de

pessoa pública. A pessoa pública é sempre vista como alguém que goza uma vida de sonhos, que está em constante evidência e que é bem sucedida financeiramente.

Entretanto, quando se conclui que a pessoa pública está sempre “de bem com a vida” é porque a mídia construiu tal imagem, sempre veiculando informações positivas, fotografando-a em lindas ilhas e suntuosas residências.

Outras “celebridades” constroem a imagem à custa de muito talento, trabalho e atributos pessoais que as fazem diferenciadas, aptas a serem admiradas por quem as acompanham, formando *a priori* algo sólido e difícil de ser desestruturado.

A mesma mídia que constrói sua imagem e que exalta todas as suas qualidades, tornando tal pessoa amada e venerada, também a destrói a partir do momento que, por algum instante, ela deixa de atender os interesses de algum meio de veiculação, ou quando determinado ato ou conduta trouxer lucro com o aumento nas vendas de jornais e revistas, ou alavancar audiência advinda do despertar da curiosidade, transformando aquela figura exaltada em odiada, sendo foco de críticas incessantes.

Muitas vezes essa conduta realmente merece ser veiculada de forma a demonstrar que aquela imagem amada merece ser repensada, como nos comuns casos de corrupção e prática de crimes efetivamente comprovados, pois nesses casos específicos, trata-se de interesse público.

Todavia, o que se pretende abordar não são esses casos, mas aqueles em que informações e opiniões precipitadas desconstroem uma imagem, trazendo reflexos perpétuos.

O veículo de comunicação destrincha aquela conduta não comprovada e exaustivamente a veicula durante diversos dias, deixando aquela pessoa pública à mercê de conclusões infundadas da mídia e de toda a sociedade.

5.2 Casos Paradigmáticos

Diversos são os exemplos de casos concretos que abalaram a imagem de pessoas públicas de forma temporária ou perpétua.

No dia 03 de agosto de 2006, durante um programa esportivo “Arena”, veiculado em TV fechada, no canal Sportv, a jornalista Maria Emília Cavalcanti Lacombe (Milly Lacombe) imputou ao jogador Rogério Ceni o crime de falsificação de documento, supostamente praticado com o intuito de obter aumento salarial em seu clube. Segundo a referida jornalista, teria o jogador produzido documento falso, contendo um suposto interesse do clube inglês Arsenal em sua contratação, com o objetivo de solicitar um aumento salarial ao clube a que estava vinculado.

O programa estava sendo transmitido ao vivo, tendo a jornalista insistido na informação, afirmando: “Ele forjou um documento para que o São Paulo aumentasse seu salário.” O goleiro, que assistia ao programa, interveio de forma muito descontente, informando que ingressaria com ação judicial para que a jornalista comprovasse sua afirmação, sob pena de ser responsabilizada a indenizá-lo pelos danos morais provocados (ROGÉRIO X MILLY PT2, 2006).

O goleiro Rogério Ceni ingressou com ação indenizatória contra a referida jornalista, que teve trâmite perante a 21ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, tendo sido julgado procedente o pedido para condená-la ao pagamento do valor correspondente a 100 salários mínimos vigentes à época do ajuizamento da ação. Dessa decisão houve recurso pela jornalista, estando o processo atualmente pendente de julgamento.

Ponderou o magistrado Márcio Teixeira Laranjo sobre a questão da relativização do direito de imagem de pessoa pública, do direito não absoluto da informação da mídia, bem como da ilicitude da conduta e dos danos à imagem do atleta em pauta, conforme se observa a partir de alguns trechos da sentença de primeiro grau:

[...] O que ocorre é que tal proteção, comparativamente à pessoa comum, é mitigada diante da atividade pública exercida e do seu prestígio, pois o destaque social tem como contrapartida maior exposição, notadamente na mídia, e, assim, sujeitam-se as pessoas públicas às conseqüentes críticas. Não se pode perder de vista, contudo, a razoabilidade. O direito de informação e a liberdade de expressão não são limitados. “A liberdade de imprensa é o direito de livre manifestação do pensamento pela imprensa, mas, como todo direito, tem seu limite lógico na fronteira dos direitos alheios.

[...]

Assim não basta que a veiculação tenha teor crítico em relação a um fato ou ao seu desempenho de uma pessoa pública. São necessárias ainda adequação e razoabilidade.

[...]

Ajuizada ação penal privada pelo requerente contra a requerida na audiência de conciliação, a segunda assim declarou, conforme traz o termo

correspondente: “reconhece ter levado ao ar informação sem antes ter verificado a autenticidade”.

[...]

A conduta da requerida, assim, não caracterizou o livre exercício da manifestação de pensamento, pois não se limitou a ré a tecer críticas sobre o autor, suas qualidades profissionais, esportivas ou pessoais. Também ao contrário do exposto na contestação, a requerida não se limitou ao exercício do direito/dever de informar um fato concreto aos assinantes do canal de televisão, claramente extrapolando-o (SÃO PAULO, 2007d).

Denota-se que se a imagem do atleta Rogério Ceni, que é admirado por suas atuações profissionais, não foi desconstruída de forma perpétua, mas foi maculada, gerando a desconfiança de todos. Além disso, ocorreram sérios riscos de ter sua imagem, que foi construída por seus atributos pessoais e pela própria mídia, aniquilada pela desconfiança gerada pela informação.

Outro caso concreto em que também se buscou a tutela jurisdicional para reparar dano à imagem desconstruída pela mídia envolveu os atores Dado Dolabella e Luana Piovani, que ingressaram com demanda reparatória contra Omega TV Ltda. (Rede TV), canal televisivo da rede aberta. O programa Pânico na TV, veiculado por esse canal e com grande índice de audiência, plantou a idéia de que os atores citados são antipáticos e sem humildade.

O programa Pânico na TV perseguiu os autores da demanda, obrigando-os a participar de suas brincadeiras, invadindo momentos de intimidade do então casal, questionando o namoro, inventando discussões, chegando a ir até a cidade natal da atriz, Jaboticabal-SP, promover campanha difamatória em praça pública, na frente de muitas pessoas. Se não bastasse, ainda estacionou um carro de som na porta da casa do ator, promovendo algazarra. As reportagens sempre denotavam que os atores eram pessoas antipáticas e sem humildade.

Na inicial foi postulada a procedência dos pedidos, para que a emissora fosse condenada à obrigação de abster-se de persegui-los, respeitando seu firme desejo de não participar de sua programação, não exibir suas imagens ou utilizar seus nomes em seu programa humorístico; abster-se de fazer qualquer referência verbal aos imóveis onde residem os autores, ou promover exibição pública de seus edifícios, tampouco fazer menção a quem tenha vínculo familiar com os mesmos, e por fim, que fosse condenada ao pagamento de indenização por danos morais.

O pedido de tutela antecipada foi concedido, com a imposição de multa de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Decidindo o feito, o juiz de primeira instância julgou procedentes os pedidos para condenar o canal televisivo Rede TV ao pagamento de indenização de danos morais no importe de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) para Luana Piovani e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para Dado Dolabella. Desta decisão foi interposto recurso de Apelação, que manteve a condenação, dando provimento tão somente para reduzir o valor arbitrado por danos morais à atriz para R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

Convém transcrever alguns trechos da sentença da lavra do Juiz de primeira instância, Gustavo Quintanilha Teles de Menezes, da 26ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, destacando o que ora se defende:

Para que se compreenda o que ora se destaca, afigura-se essencial assistir ao DVD que está junto aos autos, porém não com olhos de telespectador sedento por diversão a qualquer preço, mas sim com a atenção de um homem de bem, que veja nos autores, além das pessoas públicas que são - quanto a isso, não há dúvidas - também pessoas; uma mulher e um homem que trabalham, têm vida própria e são dotados de todos os mesmos direitos fundamentais - ainda que com considerações - que os demais cidadãos do país.

[...]

O objetivo das investidas dos apresentadores, a todo o tempo, tem a explícita intenção de constranger os autores, fazendo-os sentir-se mal e, principalmente, denegrir ao máximo a sua imagem, diante do público que assiste ao programa.

[...]

A ré vale-se de expedientes como dublagens e narrativas, para fazer parecer situações que, na realidade, não são verdadeiras. Induz intencionalmente a erro a massa de telespectadores, fazendo crer que, por traz da brincadeira, há um fundo de verdade, nas anedotas que inventa com a vida pessoal dos autores. Com este método, a emissora ré segue minando a imagem dos autores, com tanto êxito, que parece até mesmo ter convencido seus próprios advogados. Na contestação, em trechos supra transcritos, o signatário da peça de contestação expressamente faz menção à antipatia da primeira autora e ao mau-gênio do segundo autor, mostrando ter sido ele também convencido pelas artimanhas do programa que defende. Isso porque é razoável presumir que o patrono não conheça intimamente os autores, tanto assim, para traçar perfil de suas personalidades.

[...]

É patente o ânimo dos apresentadores de causar severo dano à imagem da primeira autora - além de atingir sua honra subjetiva, é claro - com a conduta de, literalmente, humilhá-la em praça pública na cidade em que nasceu. Atingiu também a emissora ré seu indiferente intento de causar mal-estar e constranger, nos dois momentos - meramente exemplificativos, registre-se - em que perseguiu os autores na praia e no shopping, preenchendo o áudio com narrativas que os depreciavam de maneiras variadas.

[...]

Aliás, sendo incontroverso que os autores têm como atividade laborativa a exploração positiva de sua imagem, disso auferindo sua renda, mostra-se mais danosa a atitude da emissora ré. Nesse passo, interessante o argumento trazido na inicial e reforçado no depoimento pessoal da primeira

autora, no que tange a circunstância de que, enquanto os autores cobram elevados cachês para vincular a sua imagem a um programa ou produto.

[...]

Pergunta-se: quantos outros artistas, políticos, modelos e pessoas públicas ou não, terão se sentido humilhadas pelos 'atores' da ré, sem, contudo, ter coragem, como aqueles poucos, de se revoltar, temendo que força de mídia da ré impusesse-lhes dano moral maior ainda?

[...]

A ré angariou vultosas somas financeiras, com recursos de anunciantes, considerando os elevadíssimos índices de audiência, em três programas inteiros e tantos outros, sempre com a exploração desautorizada da imagem da primeira autora. Novamente cabe a referência ao culminar da conduta da ré, para ponderar se não mereceria a primeira autora talvez a quantia de pelo menos R\$ 1,00 (um real) para cada pessoa que a viu fugindo, se escondendo, sendo chamada de antipática. Uma unidade monetária para cada pessoa que assistiu os comerciais da ré única e exclusivamente para acompanhar o desenrolar da humilhação da primeira autora no Programa 'Pânico na TV'. Um real para cada pessoa incitada a comparecer na praça central da pequena cidade natal da autora, para em altos brados invocados pelos prepostos da ré, exprimirem despreço pela atriz, sem se aperceber da violência de suas condutas (RIO DE JANEIRO, 2008b).

Abstrai-se dos trechos da brilhante sentença justamente o que se defende neste estudo, ou seja, a valoração e a sobreposição da dignidade da pessoa humana sobre interesses comerciais que, com o objetivo de alcançar mais lucros, acabam por macular a imagem, desconstruindo-a e podendo afetar seriamente a continuidade da vida profissional dos atores envolvidos no processo acima, já que vivem da exploração de suas imagens e de seus atributos pessoais.

Um último caso, dentre os diversos existentes, e que merece ser analisado à luz da desconstrução de uma imagem pela mídia é o conhecido episódio da escola-base.

Na semana santa de 1994, cidadãos comuns são arrancados de seu cotidiano sob a suspeita de abuso sexual de crianças. Jornais e emissoras de televisão não apenas acolhem a acusação fragilmente sustentada, como a amplificam, assumindo como verdades absolutas as denúncias mais inconsistentes. Tudo era válido para falar da escolinha do sexo. O resultado não tardou: aquelas pessoas tiveram o patrimônio saqueado, a honra maculada, a liberdade arbitrariamente privada. Ao perceber os erros, a imprensa pediu mil desculpas. Mas já era tarde: mesmo absolvidos pela Justiça, os acusados ganharam nos rostos a marca indissolúvel da suspeita (RIBEIRO, 1995 *apud* BONJARDIM, 2002, p.103).

O casal Icushiro Shimada e Maria Aparecida Shimada, em 1992, realizou um grande sonho: canalizou todas as suas economias para adquirir a Escola de Educação Infantil Base, no bairro da Aclimação em São Paulo, chamando para sócios Paula Milhin de Monteiro Alvarenga e Mauricio Monteiro de Alvarenga (BONJARDIM, 2002, P. 104). Esses cidadãos comuns da noite para o dia tornaram-

se alvo de incessantes trapalhadas da polícia civil do Estado de São Paulo e do foco imperdoável da imprensa nacional, que os transformou em pessoas públicas, na medida em que eram facilmente reconhecidos nas ruas, já que seus rostos não saíam da televisão e jornais da época.

O caso se corporificou a partir da ciência das mães de dois alunos, sabendo por meio de seus filhos, sem que nenhuma pessoa tenha presenciado qualquer conversa nesse sentido, que comumente, no horário das aulas, eram levados à casa de outro aluno onde assistiam a filmes pornográficos, tiravam fotos nus e sofriam abusos sexuais. As duas mães registraram ocorrência na 6ª Delegacia de Polícia, bem como espalharam a outras mães e vizinhos a notícia do abuso sexual. Foi realizada diligência na casa do outro aluno para onde teoricamente eram levados seus filhos, nada sendo encontrado no local. Dali, deslocaram-se até a Escola, onde já se encontrava uma equipe do jornal Diário Popular acionado pelo próprio Delegado de Polícia, sendo que novamente nada foi encontrado. Insatisfeitas com o resultado das diligências, as mães dos alunos acionaram a Rede Globo, que se dirigiu para a Delegacia, onde foi inquirido o casal Shimada, sendo posteriormente dispensado. Na manhã seguinte, o laudo do IML que confirmava que os menores haviam sido vítimas de atos libidinosos fez com o que o caso tomasse proporções inimagináveis aos proprietários da escola (BONJARDIM, 2002, p. 105-106).

A partir desse fato, iniciou-se uma cobertura jornalística sensacionalista, sempre acusando o casal e os demais sócios da escola de terem cometido o crime, sendo publicadas inclusive outras denúncias, sempre piorando aquela situação que já se encontrava insuportável.

Após serem enxovalhados por denúncias e terem suas vidas vergastadas, começou-se a duvidar do teor de tais denúncias, o que culminou com a conclusão da inocência de todos os envolvidos e o arquivamento do Inquérito Policial instaurado.

A partir disso, a mídia passou a se desculpar pela forma com a qual foi veiculada a reportagem; no entanto, desculpas de nada servem para recompor os danos irreversíveis que abalaram a vida dos envolvidos, que até hoje padecem de todo sofrimento de que foram vítimas, sendo constantemente reconhecidos como os proprietários e participantes da “escolinha do sexo”. Tornaram-se pessoas públicas, não por atuações magistrais no teatro ou no cinema, tampouco por serem grandes

atletas, mas por estarem imersos em denúncias que foram posteriormente provadas infundadas.

No dia 04 de abril de 2007, faleceu uma das envolvidas neste caso, Maria Aparecida Shimada, que partiu sem sequer ser recompensada pelos danos suportados a partir da atuação irresponsável dos meios de informação, carregando consigo um rótulo que jamais lhe pertenceu, tendo sua vida e honra maculadas pelo afã do lucro derivado da veiculação de informações a qualquer custo, “doa a que quem doer.”

Em decorrência desse evento, ingressaram os casais envolvidos com ações de danos morais contra o Estado de São Paulo pelas trapalhadas nas investigações, bem como contra a TV Globo, Editora Abril S/A (Revista Veja), Grupo de Comunicação Três S/A (Revista Isto é) e Empresa Folha da Manhã S/A.

Convém colacionar a ementa dos acórdãos de dois destes processos que são da lavra de Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo que os mesmos não sofreram significativas alterações no Superior Tribunal de Justiça; as alterações havidas são apenas com relação ao processo do Grupo de Comunicação Três S/A, no qual houve modificação no que tange à incidência dos juros, mantendo a matéria fática e o valor da indenização.

Dano Moral. Indenização Devida. Prejuízos extrapatrimoniais advindos de reportagem publicada pela ré que atribuiu aos autores a prática de crime. Veiculação de matéria que, embora no seu bojo procure indicar a existência de meras denúncias ainda em fase de apuração sem comprovação de culpa, no seu título e em destaque evidenciou convicção do veículo da responsabilidade dos agentes, contribuindo para a formação da opinião pública. Conduta temerária que merece reprimenda pelos efeitos nocivos que acarretou às vítimas. Fixação do dano. Medida que deve considerar o grau de culpa e a necessidade de desestimular a repetição de atos semelhantes, bem como a utilização do pleito a título de revanche ou forma de enriquecimento. Embargos acolhidos em parte, apenas para reduzir o valor da condenação (SÃO PAULO, 2006b).

DANO MORAL – Matéria jornalística com manifesta aptidão ofensiva à honra e à imagem dos autores – Divulgação de fato grave e inverídico, em razão de omissão negligenciosa da ré no cuidado e resguardo prévios na constatação, ainda que superficial de sua veracidade – Inocorrência, outrossim, de “animus narrandi”- Redução, porém do quantum indenizatório compatível com a gravidade dos fatos e sua repercussão pessoal e profissional na vida dos autores. Agravo retido conhecido e improvido com provimento parcial da apelação e improvido do recurso adesivo (SÃO PAULO, 2005a).

Todos os casos aqui retratados são apenas parte dos diversos ocorridos cotidianamente, em que uma imagem conquistada a custas de muito suor e trabalho

é desconstruída pela luta dos meios de informação, na qual um quer divulgar a notícia na frente do outro, sem antes averiguar se aquele fato realmente condiz com a verdade. Na sede do lucro e das maiores vendagens, pouco se importam se o envolvido daquela matéria possui ou não o direito de ter sua imagem resguardada, seus direitos mais íntimos preservados ou manter a credibilidade que goza perante sua família e seu círculo social.

É imprescindível que os meios de comunicação se perfaçam um regime de responsabilidade, em que a verdade, a honestidade e a certeza da informação se constituam nas premissas básicas de sua atuação (BITTAR; BITTAR FILHO, 2002, p. 41).

Destarte, abstrai-se que a tutela constitucional da imagem está intimamente ligada não à proteção propriamente dita, mas, principalmente, ao ideal de humanização do direito e à busca pela correção das injustiças sociais, já que tal proteção valoriza o ser humano de forma diversa da sociedade de consumo capitalista, considerando a imagem como um bem de valor inestimável.

5.3 A Mídia enquanto Instrumento Manipulador de Massa

O que se denota é que uma assertiva já se tornou um dogma, a saber, que o poder da mídia forma a opinião pública.

Verifica-se que, no decorrer dos anos, com o voraz capitalismo instigando cada vez mais os poderosos, pretendendo estes concentrar ainda mais riquezas, a informação é veiculada de acordo com os interesses econômicos daqueles que detêm o poder.

Aquele que recebe a informação pretende se interar dos fatos, captando da forma como foi aquele acontecimento veiculado, tornando-se refém dos poderosos, que utilizam a ideologia para manipular a “massa”.

Um exemplo clássico dessa manipulação, conforme analisado no capítulo anterior, é o desrespeito ao princípio basilar da Constituição Federal de que ninguém poderá ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença, que na realidade é também corolário do próprio princípio estruturador do Estado Democrático de Direito da dignidade da pessoa humana.

Entretanto, o que se observa é que, uma vez veiculada a notícia de algum crime, aquele acusado passa a cumprir sua pena antes mesmo do processo ter início, visto que é “metralhado” por veiculações sucessivas do caso com acusações desprovidas muitas vezes de comprovações, gerando uma verdadeira comoção social que convence a todos que aquela pessoa é delinqüente. Agora se indaga: e se essa pessoa, após a instrução de todo o processo criminal, for considerada inocente? Como ficarão sua vida e sua imagem perante a sociedade?

A mídia manipula as idéias e pensamentos da sociedade de forma a condenar alguém antes mesmo de qualquer apuração.

O que ocorre é que as pessoas utilizam os meios de comunicação para se posicionarem acerca de determinado assunto e depois repassá-lo, formando uma verdadeira cadeia de fatos manipulados pela mídia.

Neste sentido é o entendimento abalizado de Willian Rivers e Wilbur Schramm:

Todos nós dependemos dos produtos da comunicação de massa para a grande maioria das informações e diversão que recebemos em nossa vida. É particularmente evidente que o que sabemos sobre números e assuntos de interesse público depende enormemente do que nos dizem os veículos de comunicação. Somos sempre influenciados pelo jornalismo e incapazes de evitar esse fenômeno. Pouco podemos ver nós mesmos. Os dias são muito curtos e o mundo é enorme e muito complexo para podermos cientificar-nos de tudo o que se passa nos meandros do governo. O que pensamos saber, na realidade, não sabemos, no sentido de que saber representa experiência e observação (1970 *apud* BONJARDIM, 2002, p. 57-58).

A mídia indiscutivelmente carrega consigo o poder de moldar comportamentos e, conseqüentemente, dominar a sociedade como um todo, alienando e controlando através da ideologia (COELHO, 2008, p. 45).

Os teóricos da escola de Frankfurt são os precursores do estudo crítico da comunicação, tendo desenvolvido teorias preocupadas com as práticas sociais e os sistemas de dominação cultural. A Escola foi fundada em 1924, e seus representantes são Herbert Marcuse, Max Horkheimer, Theodor Adorno, Eric Fromm, Walter Benjamin, dentre outros. Aos estudos produzidos pela Escola deu-se o nome de Teoria Crítica da Sociedade (NIELSEN NETO, 1985, p.97).

Cuidou ainda a Escola de Frankfurt em classificar a cultura como uma indústria, no sentido de estar relacionada com uma padronização do comportamento e do consumo. Essa indústria cultural, na verdade, reproduz todo o sistema

economicamente produtivo necessário ao sustento do capitalismo. É, portanto, um cimento social para a ordem existente, na qual toda a indústria do lazer é manipulada e controlada. O indivíduo de comportamento padronizado torna-se facilmente submisso. A indústria cultural passou a ter uma importância fundamental na economia psíquica das massas, transmitindo informações pobres e insignificantes. É por isso que podemos falar na televisão de futilidades. A indústria cultural impõe esquemas de comportamento para as massas (FERREIRA, 2006).

Complementando o acima exposto, convém trazer à baila outras idéias da Escola de Frankfurt quanto ao tema ora analisado:

Adorno foi dos frankfurnianos o que mais estudou o fenômeno da cultura de massa. Ele afirma que o termo cultura de massa é enganador, pois quer dar a entender que se trata de cultura espontânea de massas. O que não é verdade, porque é uma cultura posta à venda como qualquer produto industrial com finalidade de lucro (...) Adorno lembra, também, que os anúncios veiculados nas revistas, na TV e no rádio mostram que o programa é comercial e não cultural, como muitas vezes se apresenta. Além do que, eles tiram do consumidor desses produtos a criatividade, porque entorpecem a consciência. Para Adorno, a Indústria Cultural é o “ópio do povo” e a alienação não se dá mais pelo trabalho, mas por aquela indústria. A realidade mostrada pela Indústria Cultural “não é o mundo propriamente humano, mas o mundo do capital!” (NIELSEN NETO, 1985, p. 99).

A ideologia está sempre presente na mídia, que a utiliza como um instrumento de manipulação e de dominação, na medida em que esconde a realidade e a substitui pelo imaginário.

Fundamentalmente, a ideologia é um corpo sistemático de representação e de norma que nos “ensina” a conhecer e a agir. O saber ideológico é o saber instituído, petrificado, esclerosado e morto (ARANHA; MARTINS, 1987, p. 71-72).

Torna-se mister observar que a ideologia não é uma mentira que os indivíduos da classe dominante inventam para subjugar a classe dominada, pois, na realidade, eles também sofrem com a influência da ideologia, o que lhes permite exercer como natural sua dominação.

Quando a mídia vincula informação de forma tendenciosa a defender o seu ponto de vista, manejando as pessoas a pensarem da forma que mais lhe interessa, está na realidade exercendo forte influência de dominação, manipulando o conhecimento, não permitindo que se atinjam conclusões próprias, plantando na mente humana o imaginário, ao invés de cumprir com o papel imprescindível de trazer a realidade.

Neste sentido, enfatiza Luiz Fernando Coelho:

Penso a ideologia como uma concepção do mundo, do homem e da sociedade que, na medida em que contém elementos ideais que respondem a interesses de um grupo social em um determinado momento histórico, orienta a conduta dos homens na sociedade e, de certa forma, legitima a ordem social pela atuação dos grupos interessados, os quais dispõem de mecanismos de controle social, entre eles o direito. Essa disposição é na verdade uma manipulação. Os grupos que detêm o poder, não de modo efêmero, mas tendendo nele permanecer, virtualmente se apossam dos meios de controle social, através da propaganda, das manifestações culturais, da definição dos critérios da moralidade, dos costumes, da ciência, da filosofia enfim, e utilizando-os, de forma alienada ou não, com o objetivo de tornar suas idéias, que respondem a seus interesses de classe, aceitas pelo maior número. Mais ainda, a substituírem na consciência a realidade concreta por uma realidade idealmente representada (2003, p. 136).

O produto social da ideologia é a alienação, conforme conceito elaborado a partir da categoria crítica de Hegel. A alienação é a substituição no inconsciente dos indivíduos, se projetando intersubjetivamente como inconsciente coletivo, do autêntico pelo artificial, da autonomia pela heteronímia, da liberdade pela opressão. Não se trata do fato em si dos artificialismos, da normatividade heterônoma e da opressão, mas do estado de inconsciência em que esses fatores se encontram, em consequência da manipulação da ideologia pelos segmentos que detêm o poder da sociedade (COELHO, 2003, p. 143).

Conforme se denota, a mídia através da ideologia substitui a verdade, tornando as pessoas alienadas, pois estas recebem as informações da forma que foram veiculadas e assim as processam, acreditando ser esta a verdade, não sendo capazes de enxergar a realidade.

É preciso retirar o véu da ignorância para ver a verdade, pois somente assim será possível não haver a manipulação pela classe dominante, gerando a desalienação da massa, e substituindo o imaginário pela realidade.

5.4 O Status Publicitário da Imagem

Com o passar dos anos a imagem cada vez mais adquiriu o status publicitário, ou seja, veicula-se determinada imagem de uma “celebridade” com o único intuito de aumentar a venda e o lucro.

Além desse cunho publicitário, é comum jornais e revistas veicularem imagem de pessoa pública em posição de destaque com o condão único de despertar a curiosidade nas pessoas, também aumentando audiências e vendas de exemplares de jornais e revistas.

Não apenas as revistas e os jornais procuram associar a imagem de pessoa pública ao aumento na venda de seus exemplares, mas também a publicidade, que, aproveitando do carisma e da simpatia que determinada pessoa goza na sociedade, por seu trabalho ou atos que possam dignificá-la, tenta com essa manobra trazer para o produto sendo anunciado o mesmo respeito e qualidade.

Conforme aduz o autor Alcides Leopoldo e Silva Junior:

A propaganda não raramente vincula um produto à imagem de uma pessoa. Ora para fazer crer que a coisa tenha as mesmas virtudes, como honestidade e confiabilidade, ou então para inculcar a idéia de que consumo do produto (cigarro, roupa, carro, perfume, bebida, tênis, etc.) tenha a magia de transformar o cidadão pacato e obscuro, na personificação do seu ídolo (SILVA JUNIOR, 2002, p.29)

Os motivos que levam os meios de comunicação a muitas vezes expor a intimidade de pessoas públicas podem ser justificados pela elevada quantia que a chamada indústria da fama movimentava no Brasil. Reportagem veiculada pela revista Exame, atesta que apenas o comércio de produtos com a imagem de celebridades ou personagens movimentava 1 bilhão de reais por ano (TEIXEIRA JÚNIOR, 2001, p.18).

Uma vez utilizada a imagem de pessoa notória de forma indevida e não autorizada em revistas, jornais, televisão ou qualquer outro veículo de informação ou na publicidade e comercialização de algum produto há o direito à indenização pelos danos suportados, conforme se denota de diversas ações julgadas pelos Tribunais Superiores, cujas ementas de alguns convém colacionar:

DIREITO À IMAGEM. DIREITO DE ARENA. JOGADOR DE FUTEBOL. ALBUM DE FIGURINHAS.

O direito de arena que a lei atribui às entidades esportivas limita-se à fixação, transmissão e retransmissão do espetáculo desportivo público, mas não compreende o uso da imagem dos jogadores fora da situação específica do espetáculo, como na reprodução de fotografias para compor "álbum de figurinhas". Lei 5.989/73, artigo 100, Lei n. 8.672/93 (BRASIL, 1994)

DIREITO À PRÓPRIA IMAGEM, diante da utilização de fotografia, em anúncio com fim lucrativo sem a devida autorização da pessoa correspondente. Indenização pelo uso indevido da imagem. Tutela Jurídica

resultante de alcance do direito positivo. Recurso Extraordinário não conhecido (BRASIL, 1981).

CONSTITUCIONAL. DANO MORAL: FOTOGRAFIA: PUBLICAÇÃO NÃO CONSENTIDA: INDENIZAÇÃO: CUMULAÇÃO COM O DANO MATERIAL: POSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 5º, X.

Para a reparação do dano moral não se exige a ocorrência de ofensa à reputação do indivíduo. O que acontece é que, de regra, a publicação de fotografia de alguém, com intuito comercial ou não, causa desconforto, aborrecimento ou constrangimento, não importando o tamanho desse desconforto, desse aborrecimento ou desse constrangimento. Desde que ele exista, há o dano moral, que deve ser reparado, manda a Constituição, art. 5º, X. I.R .E. conhecido e provido (BRASIL, 2002).

Conforme se vislumbra das decisões supra transcritas, há o reconhecimento pelos Tribunais de que, uma vez utilizada a imagem de pessoa pública associada à veiculação de publicidade ou no propósito de angariar a venda de mais exemplares através dos múltiplos meios de informação de forma ilícita, há o dever de indenizar os danos morais e/ou materiais decorrentes de tal conduta lesiva.

Uma vez veiculada a imagem de quem goza de considerável prestígio em determinado produto ou reportagem, certamente atingirá o objetivo pretendido, ou seja, aumento nas vendas e no lucro, deixando que a pessoa dita pública suporte com todos os prejuízos decorrentes da ilícita vinculação, privilegiando novamente aqueles que somente buscam o lucro em uma sociedade cada vez mais capitalista.

Felizmente têm os Tribunais entendido pelo direito à reparação pelos danos suportados; porém, isto não é suficiente, pois o ideal seria que o dano sequer se concretizasse pela própria conscientização, por parte daqueles que somente visam o lucro, de que há valores mais importantes e essenciais.

Infelizmente, as pessoas públicas que se socorrem do Poder Judiciário já tiveram que suportar todos os danos, exceto nas hipóteses em que, através do pedido de uma tutela inibitória, obtiveram êxito em impedir a exteriorização do dano.

Mesmo com a vitória nos Tribunais, o processo que percorreu todas as instâncias durou longos anos, por causa da discussão da legalidade ou não daquela veiculação. Tem-se que a empresa já conseguiu explorar todos os lucros decorrentes daquela exploração da imagem, constituindo a indenização a que é compelida parte ínfima dos lucros já obtidos.

Porém, não se pode relegar o fato de que, a partir dessas decisões, os Tribunais vêm de certa forma rechaçando a tentativa da sobreposição do lucro ao bem jurídico protegido mais importante, qual seja, o da dignidade da pessoa

humana, não sendo permitida que esta seja colocada na condição de mais um produto por aqueles que detêm um veículo de informação que serve como instrumento de manipulação e alienação da massa.

5.5 O Direito à informação e o direito à imagem: O Estudo da Colisão entre Direitos Fundamentais

O direito à informação, embora expressamente previsto na Constituição Federal, não pode ser veiculado de forma irresponsável e descompromissado com a ética e a verdade.

A liberdade de expressão e informação, quando galgada ao patamar de direito constitucional de livre imprensa, não pode deixar de ser autêntica, verdadeira e completa (CARVALHO, 1994, p. 56).

Quando se fala em mídia ética, certamente tal expressão conduz à idéia de veiculações verdadeiras e focadas em sua real função pela qual foi instituída, a saber, a informação.

Tal exigência de forma alguma pode enveredar para uma censura, mas sim em uma atuação da sociedade através do Estado no estrito cumprimento dos princípios e valores insertos na Constituição Federal (PONTES, 1998, p. 175).

Entretanto, comumente a mídia ao atuar invade a vida privada de pessoa pública, desrespeitando o direito de imagem desta, mitigando norma constitucional.

Obviamente que, nessa hipótese, se está diante de uma colisão de direitos fundamentais estatuídos na Constituição Federal: o da liberdade de informação e o direito de imagem e dignidade da pessoa humana.

A colisão de direitos fundamentais ocorre quando o exercício de um direito de um titular conflita com o exercício do mesmo ou de outro direito fundamental de outro titular. Ocorre neste caso, um verdadeiro choque de direitos (CANOTILHO, apud LEONCY, 2001, p. 275).

As opiniões e os fatos relacionados com os direitos da personalidade, incluindo nestes a imagem, não podem ser divulgados ao público de forma indiscriminada (ZANNONI; BÍSCARO, 1993, p. 27).

Antigamente, ante a colisão entre direitos fundamentais, a técnica para solucionar aludida controvérsia se dava através da subsunção; porém, nesta admitia-se a simples opção por uma norma em detrimento de outra, o que deve ser rechaçado, pois sem sombra de dúvidas deve haver um raciocínio mais complexo, a partir da síntese dos distintos elementos normativos incidentes sobre aquele conjunto de fatos, objeto da colisão (BARROSO, 2001, p.31).

A forma de aplicação da subsunção era aplicada ao entendimento de se tratarem os direitos fundamentais de regras, que, segundo Robert Alexy (1999, p. 75), são mandamentos definitivos, que podem ser cumpridos ou não cumpridos. Assim, se uma regra vale, é ordenado fazer exatamente aquilo que ela pede, não mais e não menos.

Denota-se que para a técnica da subsunção aplicar-se-ia ou a liberdade de informação ou o direito de imagem, sem, no entanto, analisar detidamente as características próprias do caso concreto, que sempre devem ser relevadas ante a ocorrência de colisão entre direitos fundamentais.

Surge, como forma de melhor solucionar a problemática instaurada a partir da colisão entre direitos fundamentais, a chamada técnica da ponderação, assim definida por Luis Roberto Barroso:

A ponderação, consiste, portanto, em uma técnica de decisão jurídica, aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente, sobretudo quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas da mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas (2001, p. 31).

Recorre-se novamente aos ensinamentos de Alexy (1999, p. 75), que preconiza que, quando se entende pela utilização da ponderação como melhor forma de solução da colisão, diz-se que os direitos fundamentais têm natureza de princípios e não de regras. Princípios são, segundo o referido jurista, mandamentos de otimização.

Sendo os direitos fundamentais princípios, é possível a aplicação de um meio-termo entre vinculação e flexibilidade; já a teoria das regras possibilita a aplicação de somente uma alternativa: validez ou não validez. (ALEXY, 1999, p. 79).

Uma vez ocorrida a colisão entre o direito à informação e o direito à imagem ou à dignidade da pessoa humana, deverá ser apurado naquele caso específico qual o valor mais relevante a ser preservado, optando por este em detrimento do outro.

Robert Alexy, acerca as solução do problema da colisão, defende:

O olhar sobre o fenômeno da colisão de direitos fundamentais deu à luz constelações altamente diferentes que, porém, têm algo em comum: todas as colisões podem somente então ser solucionadas se ou de um lado ou de ambos, de alguma maneira, limitações são efetuadas ou sacrifícios são feitos. A questão é como isso deve ocorrer. Na resposta a esta questão devem ser tomadas decisões fundamentais sobre a estrutura fundamental da dogmática dos direitos fundamentais (1999, p. 73).

No presente estudo, o que se deve verificar é se uma informação destituída de veracidade e apuração pode sobrepor-se ao princípio estruturador do Estado Democrático de Direito da dignidade da pessoa humana ou até mesmo ao direito de imagem.

A melhor técnica a ser utilizada sem sombra de dúvidas é a da ponderação, permitindo que a resolução da colisão seja diferenciada, aplicando as questões peculiares suscitadas àquele específico caso concreto.

Pode a mídia desprovida de ética, que publica notícias falsas, sem a devida apuração e constatação da realidade dos fatos, amparada no direito à informação, merecer proteção constitucional em detrimento da imagem de uma pessoa, ou ainda, ser considerada mais salutar que a própria dignidade desse mesmo indivíduo?

Recorre-se novamente aos ensinamentos de Barroso:

A informação que goza de proteção constitucional é a informação verdadeira. A divulgação deliberada de uma notícia falsa em detrimento do direito da personalidade de outrem, não constitui direito fundamental do emissor. Os veículos de comunicação tem o dever de apurar, com boa-fé e dentro dos critérios de razoabilidade, a correção do fato ao qual darão publicidade. É bem dever, no entanto, que não se trata de uma verdade objetiva, mas subjetiva, subordinada a um juízo de plausibilidade e a ponto de observação de quem divulga. Para haver responsabilidade, é necessário haver clara negligencia na apuração do fato ou dolo na difusão da falsidade (2001, p. 44).

Neste diapasão, a questão da colisão entre os valores constitucionais ora postos em discussão pode ser solucionada com as seguintes indagações: a informação que instaurou o conflito é verdadeira? Foi devidamente apurada?

Na esteira do entendimento perfilhado por Barroso, acima exposto, a informação falsa não merece proteção e, uma vez veiculada, certamente ofenderá outros princípios constitucionais tutelados, ocasião em que estes irão sobrepor-se.

Sobre a possibilidade de convivência entre os preceitos constitucionais da liberdade de informação e de imagem, preconiza Rui Stocco:

A solução prática e a perfeita interação e convivência dos preceitos exige de cada qual que se comporte com cautela e seriedade, pois, se a divulgação de informação é um direito, a fidelidade ao fato, a ausência de excessos é um dever (2002, p. 85).

Não se trata de afirmar que sempre o direito de imagem irá sobrepor-se à liberdade de informação; é necessário, segundo a regra da ponderação de princípios, analisar o caso concreto e decidir como essa colisão de direitos fundamentais poderá ser resolvida.

Em diversas situações poderá a informação ser livremente exercida sem mitigar o direito à imagem, como nos casos que ocorre a relativização deste.

A importância de resguardar a intimidade e a imagem das pessoas públicas é a mesma no que tange ao direito de divulgação dos fatos pela mídia quando esta atua de forma responsável, com dignidade e interesse público. Nesse caso pode-se afirmar que haveria a harmonização de direitos fundamentais desprovidos de hierarquia (STOCCO, 2002, p. 85).

No entanto, quando a atuação da mídia extrapola os direitos a ela assegurados, agindo em evidente abuso, há que se considerar que, embora tenha a pessoa pública em situações específicas o seu direito de imagem relativizado, sendo possível a sua veiculação em determinados casos sem seu consentimento, existem situações em que há clara violação ao direito consagrado na Constituição Federal, pela renitente busca de lucros exorbitantes, esquecendo-se da valoração do ser humano enquanto pessoa, violando princípio basilar do Estado Democrático de Direito da dignidade da pessoa humana. Nesses casos, é inarredável o entendimento pela sobreposição do direito de imagem sobre a liberdade de informação.

5.6 O Estado como Moderador

Dada a amplitude que o direito à informação alcança, a ponto de construir ou desconstruir a imagem de uma pessoa, certamente que, em caso de a informação

ser veiculada de forma abusiva, descompromissada com a verdade, o Estado deve obrigatoriamente intervir, conforme escólio de Pontes:

A liberdade de informação jornalística alberga nitidamente uma dimensão de poder na medida que pode funcionar como poderoso instrumento de manipulação ideológica, devendo por isso, sofrer o amplo controle da sociedade, através do Estado (1998, p. 175).

O Estado como moderador deve agir em defesa dos direitos assegurados pela Constituição Federal, interferindo na relação conflituosa entre a mídia e o particular como forma de pacificação social.

No entanto, não basta a proteção abstrata dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que tutelam o direito à imagem, devendo o Estado aprimorar a proteção desse direito não só no exercício da função jurisdicional, mas também através da função moderadora nas relações de conflitos.

O Estado, no exercício de sua função jurisdicional, desempenha importante papel na solução concreta dos conflitos que surgem na contraposição entre o direito à informação e o direito à imagem.

A atuação estatal pode agir antes da concretização da lesão ao direito à imagem, com a adoção das tutelas inibitórias e das tutelas específicas de fazer e não fazer, ou mesmo, após a ocorrência do efetivo dano, através do instituto da responsabilidade civil.

Não se pode olvidar que também é vantajosa a solução preventiva de conflitos, ou seja, evitando-se o próprio conflito, seja através de adoção de medidas legislativas, seja atuando junto à própria mídia para orientar sua forma de atuação.

Não se trata aqui de defender a censura, pois, como afirmado alhures, a mídia possui função precípua de tornar a informação acessível, possibilitando a formação de uma visão crítica.

A intenção é que o direito à informação seja exercido não como um instrumento de manipulação e de dominação, mas sim como instrumento indispensável ao Estado Democrático de Direito, com o efetivo compromisso com a verdade.

6 TUTELA INIBITÓRIA: A PREVENÇÃO DO DANO À IMAGEM

6.1 A Prevenção como Meio Efetivo de Proteção

A preocupação com a efetividade do processo jamais pode ser relegada a segundo plano, pois a mera existência do direito material não garante ao jurisdicionado a melhor tutela de seus direitos, devendo ser preponderantemente garantida a utilidade e a fruição dos mesmos tempestivamente.

Assegurar a efetividade das decisões judiciais e possibilitar o acesso à justiça com qualidade é salutar no exercício das funções do Poder Judiciário no julgamento dos conflitos postos sob sua apreciação. O mero acesso à justiça, sem a preocupação com a efetividade da entrega da prestação jurisdicional e a fruição do bem da vida obtido com a demanda, é desnaturar a função precípua do processo, qual seja, a resolução dos conflitos sociais.

Neste sentido, afiança Teori Albino Zavascki:

O dever imposto ao indivíduo de submeter-se obrigatoriamente à jurisdição estatal não pode representar um castigo. Pelo contrário: deve ter como contrapartida necessária o dever do Estado garantir a utilidade da sentença, a aptidão dela de garantir, em caso de vitória, a efetiva e prática concretização da tutela (2007, p. 66).

Não assevera de forma diversa Luiz Guilherme Marinoni:

É preciso compreender que o direito de ação não pode mais ser pensado como simples direito à sentença, mas sim como o direito ao modelo processual capaz de propiciar a tutela do direito afirmado em juízo. Se o cidadão deve buscar o Judiciário, e este possui a obrigação de lhe prestar a efetiva tutela de seu direito, é evidente que, por meio da ação, o direito afirmado deve encontrar caminho para que, quando reconhecido, possa ser efetivamente tutelado (2003, p. 32).

Não se pode perder de vista que há situações concretas que exigem, ante a urgência da tutela postulada, o pronto socorro do Poder Judiciário (TORRES, 1994, p. 31), que deve assegurar a efetividade de suas decisões.

O direito material jamais pode ser colocado em posição distante do direito processual, pois este deve assegurar formas de efetivar aquele.

A reaproximação do direito material ao processual, a primazia da efetividade dos provimentos jurisdicionais e o processo civil de resultados, exigem a utilização de remédios adequados à proteção de cada situação concreta (SILVA, 2002, p. 106).

A própria existência do direito material está condicionada à efetividade do processo. Conforme sustenta Marinoni (2003, p. 78), sem um direito processual capaz de garantir uma tutela jurisdicional efetiva e adequada, não há um ordenamento qualificado como jurídico, ou seja, válido e atuante.

O processo necessita estar atento ao plano de direito material, visando o fornecimento da tutela adequada às diversas situações concretas. A ausência de tutela jurisdicional efetiva implica na transformação dos direitos garantidos constitucionalmente em meras declarações políticas. O direito à tutela jurisdicional não pode ser o mero direito de ir ao Poder Judiciário, mas o direito de obter a via técnica adequada para que o direito material possa ser efetivamente realizado através da jurisdição (MARINONI, 2003).

Os julgadores, na salutar função de solucionar os conflitos, devem assegurar os meios necessários a conferir efetividade ao direito lesado, mesmo que para tanto seja necessário abandonar brevemente o positivismo e o dogmatismo.

Diante do constante surgimento de novos direitos, que estão sempre em eterna gestação, e das incontáveis formas de conflitos que são postulados sob apreciação do Poder Judiciário, por vezes se faz necessário que o juiz, ao analisar o caso concreto, decida de maneira preponderante pela efetividade da decisão e do processo, e, sobretudo, em respeito à dignidade da pessoa humana.

Sobre a evolução do processo face ao surgimento de novos direitos, preconiza Sérgio Cruz Arenhart:

A sociedade evolui, trazendo consigo novos paradigmas do Direito, novos direitos a serem reconhecidos e novas situações a serem enfrentadas. Juntamente com esta evolução, o processo é sempre conclamado a adaptar-se às circunstâncias e a oferecer formas de tutela adequadas a tais novas situações (2000, p. 17).

Na efetivação dos chamados novos direitos, a tutela tradicional, que visa ressarcir o direito lesado através do pagamento em pecúnia, não se presta, por vezes, a realizar aqueles, sendo necessário assegurar aos litigantes instrumentos processuais hábeis a possibilitar o gozo e a fruição dos mesmos.

O processo civil de resultados exige que a tutela proporcione ao titular do direito a fruição que dele espera obter, o que não coaduna com a tutela ressarcitória, necessitando o desenvolvimento de formas alternativas, dentre as quais se destaca a prevenção do dano por meio da inibição da conduta lesiva (SILVA, 2002, p. 106).

Obrigatoriamente, deve o processo possibilitar instrumento de tutela adequado a todos os direitos assegurados, seja em nível constitucional ou infraconstitucional (ARENHART, 2000, p. 19), sob pena da completa ineficácia do ordenamento brasileiro.

Neste diapasão, em atenção à efetividade, foi necessário desenvolver no sistema processual brasileiro uma tutela preventiva que pudesse ser um meio de assegurar eficazmente alguns direitos que não coadunam, por sua natureza, com a tutela ressarcitória.

O desenvolvimento da tutela preventiva se justifica pela necessidade premente de diversas situações do cotidiano serem remediadas antes de lesionadas, assegurando ao cidadão o direito às garantias constitucionais do acesso à ordem jurídica justa e da efetividade do provimento jurisdicional (SILVA, 2002, p. 104).

A prevenção encontra respaldo na própria Constituição Federal, que no artigo 5º, XXXV, garante: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

Para instrumentalizar e proporcionar eficácia ao aludido dispositivo constitucional, é necessário conferir meios processuais tendentes a proporcionar a fruição da tutela preventiva.

A partir da tutela preventiva, evita-se que o direito do jurisdicionado seja lesado para somente depois nascer o interesse na busca do auxílio judicial (MURITIBA, 2005, p. 23).

Dentre os remédios preventivos tendentes a proteger direitos não patrimoniais, incluindo nestes os relativos à personalidade, a tutela inibitória, que será a seguir delineada, torna efetivos os mesmos, evitando que o dano se concretize ou determinando o imediato sobrestamento do ilícito, através de instrumentos de coerção, atendendo à máxima constitucional da dignidade da pessoa humana.

6.2 A Tutela Inibitória como um Instrumento de Atuação Jurisdicional Preventiva

6.2.1 Delineamento histórico - conceitual

A tutela inibitória que se passa a analisar de forma mais detida foi lançada no direito pátrio pelo jurista Luiz Guilherme Marinoni, que, inspirado no direito italiano, a importou como instrumento processual preventivo.

Sobre o nascimento no direito brasileiro da tutela inibitória, Marinoni preleciona:

Não há no direito brasileiro qualquer incursão teórica voltada a estabelecer uma tutela jurisdicional preventiva atípica que possa ser prestada através do processo de conhecimento. Contudo, se os cidadãos devem ter a sua disposição instrumentos processuais adequados para a tutela de seus direitos, é necessário que seja elaborada uma tutela jurisdicional idônea à prevenção do ilícito.

Tal tutela, a nosso ver, pode ser denominada de inibitória, à semelhança do que ocorre no direito italiano [...] (2003, p. 35).

No direito italiano, a *azione inibitoria* já é há trinta anos objeto de investigação doutrinária. Na década de setenta, o ordenamento italiano previa a possibilidade de provimentos inibitórios para direitos reais, ou seja, posse e propriedade, e aqueles ligados à marca, patentes, direitos do autor e concorrência desleal. Durante os anos oitenta, com o surgimento de novos direitos, os quais não pertenciam a um único indivíduo ou grupo de pessoas, tais como o direito ambiental e do consumidor, além daqueles sem correspondência patrimonial, como os direitos da personalidade, surgiu a necessidade da doutrina italiana procurar enquadrar todos esses na tutela inibitória (SILVA, 2002, p. 110).

O direito italiano conhece as hipóteses típicas de tutela inibitória, havendo em sua doutrina dúvidas acerca da existência de uma tutela atípica. Contudo, mesmo com tal dúvida, o estudo italiano das inibitórias típicas define os contornos das denominadas atípicas, conferindo segurança aos operadores do direito no uso do instrumento adequado a prevenir o ilícito (MARINONI, 2003, p. 36).

Embora a influência da tutela inibitória seja imputada ao direito italiano, a Alemanha também ofereceu importante contribuição na construção da tutela preventiva no direito brasileiro.

O ordenamento alemão, no início do século passado, em decorrência da precariedade do remédio ressarcitório, vislumbrou na tutela inibitória um instrumento preventivo idôneo. Inicialmente, a prevenção se restringia ao direito de propriedade, ampliada posteriormente para os direitos de personalidade, meio ambiente e do consumidor. A inibitória no direito germânico foi intitulada de *Unterlassungsklage*, ou seja, pretensão a obter uma abstenção (SILVA, 2002, p.111).

Quanto ao conceito do que vem a ser a tutela inibitória, aduz Marinoni:

A tutela inibitória configura-se como tutela preventiva, que visa a prevenir o ilícito, culminando por apresentar-se, assim, como uma tutela anterior à sua prática, e não como uma tutela voltada para o passado, como a tradicional tutela ressarcitória (2003, p. 36).

Verifica-se que a inibitória é o meio idôneo a instrumentalizar a tutela preventiva, impedindo a prática, a continuação ou a repetição do ilícito (RSTON, 2004, p. 97).

Questão salutar a ser analisada é a ausência do dano dentre os pressupostos da tutela inibitória, ao contrário do que ocorre com a tutela ressarcitória, que exige o mesmo para sua configuração.

A tutela inibitória visa unicamente à prevenção do ilícito e não à reparação do dano. Desta forma, somente o ilícito é objeto da proteção inibitória como forma de evitar que este ocorra (MURITIBA, 2005, p. 35).

O dano não é pressuposto para a tutela inibitória, podendo inexistir o mesmo para efeitos da aplicabilidade desse instrumento preventivo. Na ação inibitória, o que precisa ser verificado é a probabilidade da prática do ato, devendo este configurar ilícito. Assim, conforme ensina Marinoni (2003), requer-se o confronto entre a descrição do ato temido e o direito, devendo o autor alegar fatos que convençam o juiz a formar a convicção de que provavelmente será praticado um ilícito.

Quanto ao ilícito, não se pune quem o pratica, mas se impede que o mesmo seja praticado (MARINONI, 2003, p. 48).

Transposto o obstáculo do dano e do ilícito, é necessário enfrentar a questão da prescindibilidade da prática do ato com culpa.

Segundo Marinoni (2003, p. 48): “Se alguém, ainda que sem culpa, está na iminência de praticar um ilícito, é cabível a ação inibitória.”

A jurista italiana Cristina Rapisarda, na obra *Profilli della tutela civile inibitoria*, acerca da necessidade da existência da culpa na tutela inibitória, preconiza:

Tratando-se de tutela inibitória, forma de tutela jurisdicional que nada tem a ver com o dano, mas apenas com a possibilidade da prática de um ilícito, não há razão para se pensar em culpa. Note-se que a culpa é critério para a imputação da sanção pelo dano, sendo totalmente descartável quando se pensa em impedir a prática, a continuação ou a repetição de ato contrário ao direito. Se alguém está na iminência de praticar um ilícito, cabe a ação inibitória, pouco importando se a culpa está presente (1987, apud, RSTON, 2004).

Nesta esteira de entendimento, importa afirmar que a culpa pode ou não estar presente, não sendo condição *sine qua non* para cabimento da tutela inibitória.

Sintetizando a questão do ilícito, do dano e da culpa, pondera com extrema habilidade o jurista italiano Aldo Frignani (1997 apud ARENHART, 2000, p. 154), que afirma: “A ação inibitória é caracterizada pela presença de três condições, uma positiva (perigo de prejuízo futuro) e duas negativas (prescinde-se do dano e prescinde-se da culpa).”

Quanto à matéria probatória a ser produzida pelo autor, deve ser considerado que a ação inibitória é destinada a evitar a prática de um ato futuro que constitua violação ao direito, sendo necessário comprovar cabalmente, não apenas a probabilidade de que o ato será praticado, mas que tal ato configura ilícito (MARINONI, 2002, p. 9).

Ademais, conforme sabiamente aponta Marinoni (2002), não pode haver a produção pelo autor de prova de um fato que ainda não ocorreu, devendo na realidade ser indicada a probabilidade da ocorrência de fato futuro. Nesse caso, segundo o referido jurista, existiria um fato indiciário, baseado justamente na ocorrência de indícios da prática do ato lesivo vedado por norma legal, exigindo do julgador um raciocínio presuntivo.

Não se admite na doutrina a inclusão da tutela inibitória como modalidade de tutela de urgência, visto que esta possui como característica marcante a cognição rarefeita, o que não ocorre com aquela em que a cognição é exauriente.

É relevante consignar ainda que não é possível a confusão conceitual entre tutela inibitória e tutela cautelar, visto que estas divergem entre si, com aplicação e alcance próprios e conseqüências jurídicas diversas.

A ação inibitória é autônoma, visto possuir cognição exauriente, com objetivo no provimento final diverso daquele que pode ser obtido em ação de reparação de danos, afastando qualquer possível semelhança entre as duas figuras processuais (MARINONI, 1998, apud ARENHART, 2000, p. 113).

Assim, a tutela inibitória não é uma espécie de medida cautelar inominada, que elevaria à conclusão da necessidade de uma futura ação principal. A tutela inibitória permite por si mesma, sem a necessidade de outra demanda, o debate pleno da matéria jurídica com prova satisfatória, ou seja, com cognição exauriente. A diferenciação conceitual da tutela inibitória e cautelar determina a autonomia daquela como meio próprio e idôneo para a tutela preventiva contra a ameaça do ilícito (ARENHART, 2000, p. 115).

Nesta seara de entendimento, denota-se que a inibitória não exige outra ação, chamada de principal, não é preparatória para a obtenção de provas tendentes para embasar a principal, tampouco guarda relação direta com o provimento final que se pretende. A tutela inibitória visa impedir a prática do ilícito ou interrompê-lo, podendo-se cumular possíveis perdas e danos na mesma ação.

A tutela inibitória no Brasil tem como fundamento as garantias do acesso à justiça e da efetividade do processo (analisados no tópico anterior) e o artigo 461 do Código de Processo Civil, que será analisado mais adiante, e que constitui importante instrumento de imposição da prática de obrigação específica e na coerção de cumprimento da decisão judicial.

Delineada a tutela inibitória, a partir da análise histórica e conceitual, bem como de algumas questões de aplicabilidade e produção da prova, além de diferenciações necessárias a permitir o real entendimento dessa tutela preventiva, convém demonstrar os fundamentos que a embasam no ordenamento jurídico brasileiro.

6.2.2 Fundamentos jurídicos

Inexiste no ordenamento jurídico pátrio previsão específica relativa à tutela inibitória. Por esta razão, comumente é denominada a inibitória como tutela atípica (MARINONI, 2003, p. 39).

Entretanto, em que pese a denominação de tutela atípica, tem-se que diversos dispositivos legais prevêm a tutela preventiva e as formas de instrumentalização da tutela inibitória. É possível encontrar aludidas previsões na Constituição Federal, no Código Civil, no Código do Consumidor, na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Processo Civil.

O fundamento mais relevante da tutela preventiva encontra respaldo na própria Constituição Federal, que, de forma expressa, a reconhece no artigo 5º, inciso XXXV. Aludido dispositivo afirma: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

Verifica-se que a Carta Magna não ampara somente o acesso ao judiciário após a ocorrência da lesão a um direito, mas também antes desta ocorrer. Isso possibilita conferir uma maior efetividade a alguns direitos que, por sua natureza, não coadunam com a interferência estatal através da atuação judicial após o prejuízo ter-se concretizado, conforme exaustivamente propalado.

Sobre a necessidade da estruturação constitucional da tutela inibitória para direitos não patrimoniais, como os derivados da personalidade, por exemplo, defende Marinoni:

Uma Constituição que se baseia na “dignidade da pessoa humana” (art. 1º, III) e garante expressamente o direito de acesso à justiça diante de ameaça a direito (art. 5º, XXXV), exige a estruturação de uma tutela jurisdicional capaz de garantir de forma adequada e efetiva a inviolabilidade dos direitos não patrimoniais (2003, p. 298).

A previsão constitucional ora invocada visa garantir o direito à adequada tutela jurisdicional e, conseqüentemente, o direito à técnica processual capaz de viabilizar o exercício à tutela inibitória, a partir da presença da locução “ameaça a direito” (MARINONI, 2003, p. 80).

O artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal garante a tutela preventiva, ante a ocorrência de ameaça de lesão a direito, tanto no plano individual como coletivo.

A tutela inibitória coletiva encontra previsão através dos artigos 11 da Lei da Ação Civil Pública (7.347/85) e 84 do Código de Defesa do Consumidor.¹⁰

¹⁰ Art. 11 da Lei 7.347/85: Na ação que tenha por objeto o cumprimento de prestação de atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente do requerimento do autor. Art. 84 do CDC: Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

O artigo 11 da Lei da Ação Civil Pública só admite uma das formas da tutela inibitória, qual seja, aquela que tem o condão de compelir o ofensor a fazer cessar a prática do ilícito (MARINONI, 2003, p. 92). Tal previsão legal pode ser amplamente utilizada na defesa do meio ambiente.

Diz-se que somente uma das formas da tutela inibitória é protegida pelo artigo 11, em decorrência de que, conforme pondera Marinoni (2003, p. 93), aludida norma, ao se referir acerca da cessação da atividade nociva, supõe a existência de um ilícito já ocorrido. Assim, a tutela amparada restringir-se-á ao impedimento de continuação ou repetição do ilícito através de imposição de multa diária.

Embora seja constantemente citada pela doutrina como sendo um dos fundamentos jurídicos da tutela inibitória, o que se denota é que na realidade o artigo 11 da Lei da Ação Civil Pública foge da essência daquela, que é a prevenção do ilícito, guardando similitude somente no que tange à continuação do ilícito e cominação de multa. Já o artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor possibilita a afirmação de que o mesmo trata de tutela inibitória genuína, pois não faz a restrição encontrada no artigo 11 da Lei da Ação Civil Pública (“cessação de atividade nociva”), guardando estrita correlação com o artigo 461 do Código de Processo Civil (MARINONI, 2003, p. 93).

O artigo 461, que será adiante analisado de forma mais detida, possibilita a instrumentalização da tutela inibitória, pois impõe medidas a efetivar a mesma, compelindo o cumprimento da decisão judicial. Pode-se afirmar sem medo de errar que o artigo 461 do Código de Processo Civil é o fundamento processual da tutela inibitória. Mais que impor medidas, o artigo 461 traz os fundamentos para a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer, as quais podem ser concedidas antes da ocorrência da lesão, atuando, portanto, de forma preventiva (YARSHELL, 1996, p. 63).

Dessa forma, o artigo 461 do Código de Processo Civil certamente pode ser considerado um dos fundamentos jurídicos da tutela inibitória, pois confere medidas de atuação preventiva através das obrigações de fazer e não fazer, tendo o condão ainda de determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento.¹¹

¹¹ Art. 461 do CPC: Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

E, finalmente, o artigo 12 do Código Civil também pode ser utilizado como instrumento de fundamentação da tutela inibitória.

O referido dispositivo tutela amplamente o direito da personalidade.¹² Confere os meios necessários para que qualquer pessoa que esteja na iminência de sofrer um atentado a direito de personalidade possa fazer cessar a ameaça ou a lesão e requerer perdas e danos (SZANIAWSKI, 2005, p. 248).

Sobre a importância da previsão da tutela inibitória no artigo 12 do Código Civil, ensina Marinoni:

Lembre-se que, até a introdução do novo artigo 461 no CPC, aquele que desejava tutela inibitória dos direitos da personalidade, era obrigado a propor ação cautelar inominada, a qual era seguida de ação de conhecimento, o que gerava uma dispendiosa, inútil, complicada e inefetiva via processual.

[...]

Na realidade o legislador nunca deu muita importância à forma processual de propiciar a adequada e efetiva tutela dos direitos da personalidade.

[...]

O artigo 12, *caput*, do CC, ao reafirmar o direito à tutela inibitória dos direitos da personalidade, convoca abertamente o doutrinador do processo e os operadores do direito a encontrar na legislação processual uma via que realmente seja capaz de permitir a prestação da tutela inibitória dos direitos da personalidade (2003).

Abstrai-se daí que o direito material, através da previsão constante no artigo 12 do Código Civil, possibilita a defesa preventiva dos direitos da personalidade, de cunho não patrimonial, deixando que o direito processual encontre a forma de efetivá-lo.

A aludida efetivação se dá através da aplicação das tutelas específicas previstas no artigo 461 do Código de Processo Civil, requerida por via da tutela inibitória.

Convém explicitar que, além dos fundamentos jurídicos ora apontados, há outras formas de tutela preventiva previstos no Código de Processo Civil, como nos casos de ação cominatória (art. 287), interdito proibitório (art. 932) e nunciação de obra nova (art. 936).

Não será feita uma análise mais minuciosa destes fundamentos em decorrência dos mesmos não tutelarem os direitos da personalidade, objeto central deste estudo.

¹² Art. 12 do C.C: Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Através da análise dos fundamentos jurídicos que embasam a tutela inibitória, percebe-se que, tanto em nível constitucional como infraconstitucional, embora não seja utilizada a expressão tutela inibitória, os mesmos a incorporam, tornando-a disponível no direito brasileiro.

Conforme dito, a tutela inibitória foi importada do direito italiano e, muito embora seja defendido por muitos doutrinadores que a mesma é atípica, dada a inexistência de previsão específica no direito pátrio, o que se verifica é que os artigos 5º, XXXV, da Constituição Federal, 461 do Código de Processo Civil, 12 do Código Civil, 11 da Lei da Ação Civil Pública e 84 do Código de Defesa do Consumidor possibilitam sua plena aplicação, através da adoção da tutela preventiva como forma de prevenir o ilícito, bem como pelos meios processuais de sua efetivação nos casos concretos.

6.2.3 O instrumento de coerção na tutela inibitória

6.2.3.1 Artigo 461 do CPC: obrigação de fazer e não fazer

Salutar neste momento é traçar as características e formas de aplicação genérica do artigo 461 do Código de Processo Civil, para posteriormente, em tópico específico, tratar da sua utilização nas demandas de cunho inibitório com intuito de tutelar o direito de imagem.

Estudar-se-á, neste íterim, a aplicação no direito pátrio das tutelas específicas das obrigações de fazer e não fazer, previstas no artigo 461.

Em período que antecedeu a 1994, os meios disponíveis da tutela inibitória eram restritos e de pouca eficácia, além do fato de que os mecanismos coercitivos tendentes a efetivar a decisão se davam de forma ineficiente (ZAVASCKI, 2007, p. 167).

Comumente, naquela época, a ação cominatória era usada restritivamente no intuito de obrigar alguém a deixar de usar um nome ou uma marca comercial, nos direitos da personalidade e contra o uso nocivo da propriedade. Utilizava-se a cominatória com o fito de impedir a continuação ou a repetição do ilícito,

possibilitando a aplicação da multa para alguém fazer ou não fazer alguma coisa. No entanto, a ação cominatória jamais foi capaz de se afirmar como uma tutela jurisdicional efetiva (MARINONI, 2003, p. 51).

Ademais, a referida ação cominatória não tinha um perfil preventivo, pois supunha um ilícito já praticado (MARINONI, 2003, p. 51), fazendo surgir a necessidade de se impedir a reiteração da prática do ato, mediante a aplicação de mecanismos coercitivos, inclusive com o uso da multa já prevista na chamada ação cominatória.

Nesse diapasão, ante a necessidade de materializar meios coercitivos tendentes a conferir eficácia à tutela preventiva, a Lei 8.952/94 alterou o artigo 461, ampliando seu alcance e eficácia.

Antes da lei 8.952/94 conferir a atual redação do artigo 461 do CPC, já havia em outros diplomas legais a fórmula adotada no ordenamento processual civil, quais sejam, o artigo 11 da Lei da Ação Civil Pública, o artigo 213 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor. No entanto, o artigo 461 do CPC não procurou tratar especificamente de determinada matéria como faziam os outros diplomas, visto que permite a aplicação genérica da tutela específica, possibilitando o pleito preventivo em qualquer situação (SILVA, 2002, p. 112).

O artigo 461, previsto no Código de Processo Civil, cujo *caput* teve a redação alterada pela Lei 8.952/94, estabelece: “Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.”

Marinoni, em sua obra intitulada tutela inibitória, traz a compreensão do alcance do artigo 461 do CPC:

O art. 461 deve ser compreendido como a fonte normativo-processual da tutela inibitória “individual”, tornando viável a obtenção desta tutela através da propositura de uma única ação, sem que seja necessário pensar em ação cautelar e ação de execução (2003, p. 86).

Dispõe o artigo 461 do CPC um rol de mecanismos a serem utilizados pelo juiz para proporcionar o cumprimento da obrigação sem necessidade de se recorrer à condenação pecuniária. Aludidas providências visam assegurar o resultado equivalente ao adimplemento (SILVA, 2002, p. 111).

O que se verifica é que, em decorrência da adoção de medidas específicas, consubstanciadas nas obrigações de fazer e não fazer, é possível assegurar a efetividade da decisão judicial, sem necessitar da via indenizatória convertida em pecúnia.

O artigo 461 é uma resposta à necessidade de uma tutela efetiva dos direitos. Tal norma deve ser interpretada à luz do princípio da efetividade (MARINONI, 2003, p. 162), o que pode ser comprovado a partir da utilização da tutela específica.

Indubitavelmente, as obrigações de fazer e não fazer tratam de tutelas específicas, consistentes com um comportamento omissivo ou comissivo. A disponibilidade da tutela específica corporifica o acesso à justiça efetivo e justo, na medida em que dá ao jurisdicionado exatamente aquilo que busca.

Acerca da efetividade da prestação da tutela jurisdicional específica, salutar é o entendimento de Teori Albino Zavascki:

O processo, instrumento que é para a realização de direitos, somente obtém êxito integral em sua finalidade quando for capaz de gerar, pragmaticamente, resultados idênticos aos que decorreriam do cumprimento natural e espontâneo das normas jurídicas. Daí dizer-se que o processo ideal é o que dispõe de mecanismos aptos a produzir ou a induzir a concretização do direito mediante a entrega da prestação efetivamente devida, da prestação *in natura*. E quando isso é obtido – ou seja, quando se propicia, judicialmente, ao titular do direito, a obtenção de tudo aquilo e exatamente daquilo a que fazia jus – há prestação de tutela jurisdicional específica (2007, p. 166).

A tutela inibitória é preventiva por ser voltada para o futuro, evitando a ocorrência do ilícito, e também é específica para proporcionar uma restauração idêntica à situação jurídica violada (YARSHELL, 1996, p. 63).

Ilustrando a aplicação preventiva do artigo 461 do CPC, cita-se o exemplo utilizado por Paulo Eduardo Alves da Silva, que, em dissertação de mestrado defendida na Universidade de São Paulo, citou o hipotético caso em que há recusa de um cantor em realizar determinado show, pelo qual havia se obrigado, o que poderia ser solucionado a partir da imposição judicial de meios coercitivos, inviabilizando a violação, antes de sua efetivação (2002, p. 114).

O cumprimento específico das obrigações de fazer e não fazer atua preventivamente nas violações iniciadas, mas não consumadas, bem como visa

impedir a repetição do ilícito ou ainda a substituição da pessoa do devedor na realização da prestação (SILVA, 2002, p. 115).

Conforme já explanado, a obrigação de fazer importa no agir, impondo um comportamento comissivo; já a obrigação de não fazer, em sentido contrário, impõe a abstenção da prática de ato lesivo ou potencialmente ilícito, caracterizando uma omissão. Diz-se potencialmente ilícito aquele ato que poderá ser prejudicial a outrem, ferindo direitos assegurados a este, devendo ser imposto comportamento que evite o resultado danoso.

Constitui o artigo 461 exceção à regra de que a sentença deve ficar adstrita ao pedido, pois admite que o juiz determine uma atuação diferente da postulada, desde que se assegure resultado prático equivalente àquele que seria obtido no caso de adimplemento da obrigação originária. Marinoni ilustra tal exceção ao exemplificar a situação onde se postula a cessação de uma poluição ambiental, podendo o juiz entender que basta a instalação de determinada tecnologia para que a poluição seja estancada. Houve, nesse caso, a conversão de obrigação de não fazer em obrigação de fazer (2003, p. 157).

O importante aqui é o resultado prático daquilo que foi postulado, mesmo que, para tanto, seja necessário ao juiz determinar medida diversa do objeto do pedido mediato.

Quanto à conversão de obrigação de fazer em não fazer, intitulada sub-rogação de uma obrigação em outra, recorre-se a Kazuo Watanabe, que utiliza como embasamento de seu entendimento um exemplo elucidativo. Assim, considerando o dever legal de não poluir, ou seja, obrigação de não fazer, uma vez descumprido poderá ser sub-rogado em obrigação de fazer, como a construção de um sistema de tratamento de efluente. Descumprida a obrigação de fazer, poderia ser novamente convertida em outra de não fazer, como cessar a atividade nociva (1996, p, 41).

A forma pela qual o direito estampado no artigo 461 se torna efetivo se dá através do manejo da multa ou astreintes, cujas particularidades e aplicação convém delinear.

6.2.3.2 Astreintes ou multa

Astreintes, na definição de Roger Perrot, são um meio de pressão que consiste em condenar um devedor sujeito a adimplir uma obrigação resultante de uma decisão judicial a pagar uma soma em dinheiro, por vezes pequena, mas que pode aumentar a proporções bastante elevadas com o passar do tempo e com o multiplicar das violações (1996 apud ARENHART, 2000, p. 192).

As expressões multa e *astreinte* serão usadas como sinônimas, cuja aplicação e alcance são os mesmos.

A *astreinte* ou multa tem o condão de compelir a parte a cumprir a decisão judicial, sob pena de ser fixado pagamento de prestação pecuniária.

O artigo 461 do CPC anteriormente analisado, em seu § 4º,¹³ afirma que o juiz poderá, na sentença ou na tutela antecipatória, impor multa diária ao réu, independentemente de haver ou não pedido expresso do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo para o cumprimento da obrigação.

Define Marinoni (2003, p. 214) a multa prevista no artigo 461, § 4º do CPC: “A multa objetiva pressionar o réu a adimplir a ordem do juiz, visando à prevenção do ilícito mediante o impedimento de sua prática, de sua repetição ou de sua continuação.”

No que se refere ao lapso temporal para cumprimento da obrigação, não há controvérsia na doutrina, dada a expressa previsão estampada no artigo 461, § 4º do CPC, que aduz a concessão de prazo razoável.

Embora não haja a quantificação exata do prazo, o legislador, ao impor o cumprimento em prazo razoável, deixou ao arbítrio do juiz que, analisando o caso concreto, deverá concluir pela concessão de tempo necessário para que o réu consiga cumprir a obrigação, sem, no entanto, permitir que o transcorrer dos dias torne sua decisão ineficaz.

Importante tratar considerações acerca da natureza da multa, ou seja, se esta é uma forma de coação ou indenização à parte contrária.

Segundo Sérgio Cruz Arenhart (2000, p. 193), a *astreinte* não é uma forma de se arbitrar judicialmente uma indenização, pois, na realidade, exerce a função própria e específica de agregar coerção à ordem judicial. A indenização visa

¹³ Art. 461, § 4º do CPC: O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

recompor o patrimônio de alguém à custa do patrimônio de outrem. Uma serve para a consecução da tutela, enquanto a outra é a tutela.

Deveras, é impossível a confusão conceitual entre multa e indenização. A aplicabilidade dos institutos também se opera de forma diversa. Na multa, se o réu não observa a ordem inibitória, praticando o ilícito temido, a cominação é devida independentemente do eventual dano que tenha sido praticado (RSTON, 2004, p. 100). Já a indenização pune o ilícito efetivamente praticado, devendo guardar a correspondência entre o ato e o resultado, sendo que, neste último, está presente o dano.

Assim como na tutela inibitória, a astreinte não tem qualquer relação com o dano, pois visa forçar o réu a adimplir com a obrigação, podendo não haver qualquer dano a ser indenizado (MARINONI, 2003, p. 213).

É inegável o intuito coercitivo da multa, na medida em que pressiona o réu a cumprir a ordem judicial. Entretanto, se a multa não logra êxito nesse intento, converte-se automaticamente em desvantagem patrimonial sobre o réu inadimplente, a qual poderá ser executada pela parte adversa. Assim, a multa pode transformar-se em mera sanção pecuniária, sem conferir a efetividade da ordem emanada pelo juiz. É essencial a fixação da multa lastreada em critérios que possibilitem a efetividade da tutela jurisdicional (MARINONI, 2003, p. 215).

Para tanto, o valor a ser fixado na multa deve ser suficiente para convencer o réu a adimplir com a decisão judicial. Deve ter o condão de fazer com que o réu se convença de que é melhor cumprir a decisão do que desconsiderar a ordem do juiz. É importante considerar ainda a capacidade econômica do demandado (MARINONI, 2003, p. 216).

Por vezes, o lucro que o réu poderá obter com a prática do ato pode ser superior à multa fixada, exigindo do juiz a observância de específicos critérios aplicáveis ao caso concreto para que a abstenção do ato lesivo seja mais prejudicial que sua ocorrência.

A função da astreinte é ameaçar o devedor, devendo o valor da multa concretizar este temor. O potencial intimidador deve ser o principal elemento valorativo para a fixação da multa pecuniária (ARENHART, 2000, p. 194).

Uma vez fixada a multa, tendo sido esta ineficaz em seu intento intimidador, poderá o juiz, nos termos do § 6º do Código de Processo Civil,¹⁴ modificar seu valor ou periodicidade, caso verifique que a mesma se tornou insuficiente ou excessiva.

A multa não é fixada para castigar o réu ou enriquecer o autor, mas sim para dar efetividade à decisão judicial. Assim, uma vez estando a multa em desacordo com a idéia que a originou, poderá ser de ofício aumentada ou diminuída (MARINONI, 2003, p. 224), sempre considerando como critério para tanto o grau de efetividade que a decisão alcançou.

O juiz poderá fixar a astreinte de forma diária ou fixa. Será diária quando a prestação específica de obrigação já tiver sido violada. A multa será imposta de forma fixa quando houver ameaça de lesão (ZAVASCKI, 2007, P. 173).

Assim, se já tiver ocorrido a violação, o juiz poderá impor, por exemplo, R\$ 50.000,00 por dia, caso o ilícito volte a ser praticado, sobretudo quando o ato lesivo ocorra de forma continuada. Já a multa fixa, impõe, por exemplo, R\$ 100.000,00 no caso da lesão se concretizar, ou seja, se o réu praticar o ato inibido judicialmente.

Outra questão que surge no âmago da discussão doutrinária acerca da aplicação da multa como forma de compelir o réu ao cumprimento da decisão do juiz se dá com relação a quem seria o beneficiário da multa: o próprio autor ou o Estado?

A mera leitura do artigo 461, § 2º¹⁵ permite a conclusão de que a multa é devida ao autor e não ao Estado, uma vez que o dispositivo em comento preceitua que a indenização por perdas e danos se dará sem prejuízo da multa. Assim, o fato de ter sido fixada multa, não afastará o direito do autor também receber pelas perdas e danos suportados.

No entanto, embora reconheça que a multa é revertida ao autor, Marinoni (2003, p, 219) discorda desse entendimento, com o fundamento de que a multa não espelha o direito do autor e também não lhe compensará adequadamente pela lesão sofrida, inexistindo fim indenizatório, servindo tão-somente para garantir efetividade da tutela jurisdicional, motivos que fazem do Estado o melhor destinatário do valor apurado.

¹⁴ Art. 461 § 6º do CPC: “O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

¹⁵ Art. 461, § 2º: “A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

Discrepa-se, *data vênia*, desse entendimento, em que pese o brilhantismo na defesa do posicionamento, pelo fato de que a desobediência causou interferências na esfera jurídica do autor, pois não obteve a efetividade da decisão concedida na demanda, majorando seu prejuízo. A desídia do réu provocou, dependendo da natureza da causa, ainda maiores aflições e temores no autor e não no Estado.

Outra questão a ser enfrentada decorre da indagação do momento em que a multa passa a ser devida.

O cumprimento das obrigações de fazer e não fazer está disposto no artigo 644 do Código de Processo Civil.¹⁶

Referido dispositivo mereceu comentários de Cândido Rangel Dinamarco, que preleciona que o artigo 644 estabelece que o juiz fixe a data a partir da qual a multa será devida (1996, p. 160).

Arenhart (2000, p. 199), em idêntico entendimento, preconiza que, através da interpretação do artigo 644, é o juiz quem deve fixar a partir de quando a multa passará a ser exigível. No entanto, pondera que não será admitida a exigibilidade da multa antes do transcurso do prazo da impugnação da decisão que a fixou, pois poderá a mesma ser modificada ou suspensa por decisão do tribunal competente.

Com efeito, uma vez não impugnada através da interposição do recurso de agravo ou restando este indeferido, a multa já pode ser exigida pelo autor, mesmo antes do encerramento do processo que a fixou.

Além da multa pecuniária prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil, cuidou a legislação processual de colocar à disposição do juiz outro mecanismo de coerção para cumprimento da obrigação, intitulado medidas necessárias (ARENHART, 2000, p. 203).

6.2.3.3 Medidas necessárias

A previsão das medidas necessárias está disposta no § 5º do artigo 461 do CPC,¹⁷ que impõe, visando à efetivação da tutela específica, a imposição de multa

¹⁶ Art. 644: A sentença relativa a obrigação de fazer ou não fazer cumpre-se de acordo com o art. 461, observando-se subsidiariamente o disposto este Capítulo.

por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, e, se necessário, utilização de força policial.

Em que pese a multa ser amplamente mais utilizada na tutela inibitória aplicada nos direitos da personalidade, convém brevemente expor acerca do cabimento das chamadas medidas necessárias.

Ao postular a obrigação específica, é possível ao autor requerer outras medidas previstas no artigo 461, § 5º, com o intuito de influir na vontade do devedor para o adimplemento espontâneo da obrigação (ARENHART, 2000, p. 203).

No que tange à aplicação das medidas necessárias pelo juiz, leciona Spadoni:

[...] a lei concede ao juiz a incumbência e o poder de escolher e determinar, diante do caso concreto que lhe é apresentado, a medida necessária, qualquer que seja, para fazer atuar a sua decisão, entregando ao autor uma prestação jurisdicional que esteja em conformidade com as exigências constitucionais de efetividade e adequação (2007, p. 208).

A aplicação das medidas necessárias não afasta a aplicação da multa, visto que ambas poderão ser aplicadas ao caso concreto de forma cumulada.

Assim, além da multa monetária, poderá o juiz aplicar qualquer medida necessária para impedir a ocorrência da lesão, sua repetição ou continuidade, com o objetivo de prestar ao jurisdicionado uma tutela adequada, efetiva e útil (VENDRUSCOLO, 2008, p. 163).

Exemplificando as medidas necessárias, pode-se citar situação em que o juiz determina que seja realizada busca e apreensão, na editora ou nas lojas, de obra bibliográfica que venha a ferir o direito de imagem da pessoa retratada. Poderá o juiz, além de determinar a busca e apreensão, fixar multa no descumprimento da ordem, como na hipótese da editora vir a publicar e distribuir outros livros.

Destarte, as formas existentes no ordenamento pátrio para compelir o réu/ofensor ao cumprimento da decisão fulcrada no artigo 461 do CPC materializam-se através da astreinte e das medidas necessárias.

¹⁷ Art. 461, § 5º: Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento da atividade nociva, se necessário com a requisição de força policial.

6.2.4 A tutela inibitória antecipada

Conforme já foi explicitado, de forma alguma pode a tutela inibitória ser classificada como uma espécie de tutela de urgência. A principal característica da tutela de urgência é o manejo da tutela antecipada, a qual visa antecipar os efeitos do provimento final, ante o preenchimento dos requisitos do *periculum in mora* e *fumus boni iuris*.

A antecipação da tutela se justifica em decorrência da prestação da tutela definitiva não ser instantânea, pois, entre o pedido e a entrega efetiva, decorrerá necessariamente razoável espaço de tempo (ZAVASCKI, 2007, p. 26) e, por vezes, ante a imprescindibilidade do imediato gozo do direito postulado, poderá o lapso temporal ocasionar o seu perecimento, tornando a decisão ineficaz.

Mesmo não sendo uma espécie de tutela de urgência, para a efetividade plena da tutela inibitória poderá, às vezes, ser necessária a antecipação da tutela, cujos requisitos e características gerais se assemelham à forma tradicional aplicável nos procedimentos tradicionais.

Marinoni, sobre o manejo da tutela antecipada na inibitória, preconiza:

Considerando-se a natureza da tutela inibitória, compreendida como uma tutela voltada essencialmente para o futuro, não é difícil perceber que a efetividade dessa tutela dependerá, em casos não raros, da possibilidade de sua antecipação (2003, p. 180).

Dada à natureza peculiar da tutela inibitória, não é difícil concluir pela importância da utilização da tutela antecipada para a efetividade da decisão concedida no bojo desse procedimento. Tal relevância se justifica pelo grau de imprescindibilidade da decisão, que deve ser imediatamente usufruída pelo autor, sob pena do temido ilícito ser concretizado, o que tornaria a tutela inibitória inútil.

A tutela inibitória em regra constitui ação de cognição exauriente, porém, nada impede que seja concedida antecipadamente. Justifica-se tal possibilidade, pois, segundo preleciona Marinoni (2003, p. 39): em “grande número dos casos, apenas a inibitória antecipada poderá corresponder ao que se espera da tutela preventiva.”

Acerca das possibilidades da lesão se concretizar durante o trâmite do processo, recorre-se aos ensinamentos de Teori Albino Zavascki:

Ora, por mais ágeis que sejam os procedimentos ordinários destinados à outorga dessa espécie de tutela preventiva em caráter definitivo, haverá sempre um razoável intervalo de tempo entre o pedido e a sentença, de modo que são enormes as possibilidades de ocorrer lesão do direito no curso do processo, fato que comprometeria a prestação da tutela específica, tão valorizada pelo artigo 461. Fazia-se indispensável a agregação de mais esse mecanismo previsto no § 3º, que, para afastar riscos de ineficácia (entre eles o do rompimento da obrigação no curso do processo) permite ao juiz conceder a tutela em caráter liminar (2007, p. 171-172).

Necessária, assim, a utilização de cognição rarefeita capaz de permitir que, antes da produção probatória ou de toda tramitação processual, possa o autor se resguardar do iminente ilícito.

Exemplificando a utilidade da concessão da tutela antecipada na inibitória, cita-se o caso hipotético de um candidato à prefeitura de uma pequena cidade do interior de Minas Gerais que obtêm a informação de que em três dias será veiculada notícia difamatória contra sua pessoa e que não condiz com a realidade. Temendo a prática do ilícito, o candidato ingressa com pedido inibitório antecipatório para impedir a concretização do ato. A natureza do pedido e da demanda impossibilita aguardar toda a instrução do feito para obter a decisão, pois desta forma a reportagem já terá sido publicada. Somente com o deferimento da tutela antecipada na inibitória o iminente ilícito poderá não se tornar real.

Dada a relevância da tutela antecipada também na inibitória, possibilita-se o requerimento da mesma, assim como prevê o artigo 273 do CPC, utilizado nos procedimentos comuns, cuja aplicação se dá de forma universal. No caso da tutela inibitória há uma peculiaridade salutar que a diferencia da tutela antecipada requerida com base no artigo 273 do CPC: a função de salvaguardar a prestação específica nas obrigações de fazer e não fazer (ZAVASCKI, 2007, p. 170-171).

Assim, a diferença entre a tutela antecipada, aplicada com base no artigo 273 do CPC, e a requerida via inibitória é que aquela é usada de forma universal, enquanto que esta é requerida especificamente quando a proteção for postulada com base nas obrigações específicas de fazer e não fazer.

O artigo 461, § 3º, prevê ainda a possibilidade da antecipação da tutela nas obrigações de fazer e não fazer quando houver justificado receio de ineficácia do provimento final.¹⁸

¹⁸ Art. 461, § 3º: Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação

O referido dispositivo legal prevê duas outras situações, quais sejam, a possibilidade de revogação ou modificação a qualquer tempo e a concessão de prazo para justificação prévia.

No que tange a revogação ou modificação, poderá a tutela antecipada ser revogada ou ter seus termos modificados em decorrência da mudança fática ou legal da situação anteriormente apresentada quando do deferimento da medida. Exige o dispositivo ora analisado que a mudança fática ou jurídica que modificar ou revogar a tutela antecipada seja devidamente fundamentada.

Quanto à necessidade da justificação prévia, ou seja, concessão de prazo para que a parte adversa se manifeste acerca da concessão da tutela antecipada, mister aduzir que se trata de mera faculdade do juiz, jamais de dever. O próprio artigo 461, § 3º, deixa cristalina tal situação ao asseverar que o juiz poderá conceder a antecipação de tutela liminarmente (*inaudita altera pars*) ou mediante justificação prévia. De acordo com o caso concreto, poderá o juiz não somente conceder como indeferir a antecipação de tutela liminarmente sem ouvir a parte adversa ou, ainda, preferir ouvir a parte contrária de acordo com sua conveniência.

A oitiva da parte contrária mostra-se ineficaz em decorrência de que esta obviamente vai requerer o indeferimento da medida, devendo o juiz, dada a característica da tutela antecipada, de cognição rarefeita, analisar as provas colacionadas à inicial para liminarmente concedê-la ou indeferi-la.

Em cognição exauriente, a parte adversa deve ter assegurada sua ampla defesa, podendo produzir as provas que entender necessárias para comprovar a tese sustentada no processo, mas o mesmo não parece ser tão salutar em sede de tutela antecipada, dada a própria natureza desta, qual seja, de se caracterizar por ser cognição rarefeita, baseada em requisitos impostos pela lei.

Uma vez que o autor tenha logrado êxito na comprovação de que a instrução processual acarretará na ineficácia do provimento final, bem como de que há probabilidade de futura ilicitude, de nada adiantará a oitiva do réu.

Corroborando este entendimento Sérgio Cruz Arenhart:

Considerando a função precipuamente preventiva da inibitória, fica patente a sua possibilidade de concessão *inaudita altera pars*, mormente quando o aperfeiçoamento do contraditório possa pôr em risco – seja pela demora na

prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

consecução desta providencia, seja porque o réu, ouvido possa frustrar a atuação da medida – a eficácia do provimento antecipado (2000, p. 123).

Marinoni contribui também para a discussão ora instaurada:

Não teria sentido conclusão diversa, uma vez que o Estado, ao conceber a tutela antecipatória, conferiu ao cidadão uma via destinada a permitir a efetiva tutela do direito que ainda não teve condições de ser evidenciado, sem se importar com o momento em que a necessidade de tutela pode surgir, até porque seria ilógico pensar-se que o autor, só tem direito à adequada tutela jurisdicional após o réu ter sido ouvido. Além disso, a boa doutrina, ao analisar a questão da tutela *inaudita altera pars* em face do princípio constitucional do contraditório, tem entendido que o contraditório pode ser diferido quando não há outra forma de se tutelar de forma efetiva o direito do autor (2003, p. 191-192).

O pedido de provimento antecipatório não tem natureza cautelar. Esta objetiva não antecipar os efeitos do provimento final, mas somente assegurar a efetividade do processo, até que se encerre a instrução probatória e haja a prolação de sentença. Exemplificando a tutela cautelar, tem-se a situação hipotética em que o autor ingressa com demanda aduzindo nada dever ao réu, requerendo em sede de tutela cautelar tão-somente para que o apontamento cadastral existente nos órgãos de proteção ao crédito seja excluído até decisão final, quando o juiz poderá tornar definitiva ou até mesmo revogar a determinação anteriormente concedida.

A tutela antecipatória na inibitória visa à proteção do futuro ilícito que não suporta o lapso temporal necessário para a instrução probatória, podendo provisoriamente ser concedida proteção ao iminente ilícito, assegurando a efetividade da própria decisão final.

Mister se torna consignar que a tutela antecipada concedida no bojo da inibitória não irá basear-se no dano, pois este é dispensável, mas sim no perigo da concretização de um ilícito futuro.

Conforme assevera José Carlos Barbosa Moreira (1980, p. 34), a tutela antecipada requerida via inibitória pressupõe, no caso de prestação instantânea, que a lesão ainda não tenha ocorrido ou, pelo menos, que ainda esteja em ato, isto é, que seja possível a reiteração

Na decisão da tutela antecipada, o juiz inevitavelmente se depara com a necessidade de ponderar os interesses envolvidos, pois de um lado existe o direito provável do autor, que se encontra em iminente risco de lesão, e de outro o

interesse do réu, que será diretamente agredido no caso de concessão da medida de cunho provisório (ARENHART, 2000, p. 125).

Cabe assim ao juiz ponderar através de critérios concretos qual interesse ou direito deve prevalecer naquele momento.

A melhor solução seria que o juiz analisasse qual o direito é mais provável de ser reconhecido como existente em sua sentença (ARENHART, 2000, p. 125).

Salutar o ensinamento de Marinoni acerca da ponderação dos interesses colocados sob apreciação judicial:

Quanto maior é o valor do bem invocado pelo autor (pense-se nos casos de tutela de direitos não patrimoniais), menor é a probabilidade que deve ser exigida para sua tutela; quanto maior é o valor do bem que pode ser lesado pela tutela antecipatória, mais seguro deve estar o juiz que o direito do autor abre oportunidade para a tutela sumária requerida (2003, p. 197).

No requerimento da antecipação da tutela não há vinculação do pedido formulado pelo autor e a medida efetivamente concedida. O juiz pode deferir a medida mais adequada visando à efetividade e à satisfação máxima da pretensão urgente. Deve ser deferido aquele que se mostrar mais adequado para a situação posta em risco (ARENHART, 2000, p. 128-129).

Assim, nada impede que tenha o autor formulado antecipação da tutela baseado em obrigação de fazer e, verificando o juiz que esta medida não trará a efetividade almejada, converta-a em obrigação de não fazer.

O meio que o juiz poderá utilizar para compelir ao cumprimento da decisão deferida em sede de tutela inibitória será a multa, analisada no tópico imediatamente anterior a este.

A norma referente à antecipação de tutela via inibitória está discriminada no artigo 461, § 3º, porém, recebe aplicação subsidiária, nos casos em que o dispositivo específico não atender ao caso concreto, das disposições constantes no art. 273 do CPC.

Analisado o artigo 461, é possível concluir que o aludido dispositivo possibilita que o cidadão ingresse com ação perante o Judiciário, outorgando-lhe a oportunidade de não apenas obter a antecipação da tutela, mas também a sentença obtida após a instrução do feito e o meio de execução capaz de impedir a violação do direito (MARINONI, 2003, p. 87).

6.2.5 Sentença inibitória

Com relação ao conteúdo da sentença inibitória, surgem algumas controvérsias doutrinárias quanto à sua natureza, se condenatória ou mandamental.

Convém discorrer sobre elas, visando demonstrar a correlação entre as mesmas e a sentença inibitória.

Não se pretende neste estudo adentrar calorosas discussões doutrinárias acerca da classificação das sentenças, se estas se dividem em três ou cinco espécies, se a mandamental é subespécie, dentre outros questionamentos. Limitar-se-á a discutir unicamente qual é o conteúdo da sentença inibitória, se condenatória ou mandamental.

A sentença condenatória, como é cediço, se caracteriza pela reparação do direito violado, sem, no entanto, se preocupar com a prevenção do ilícito (MARINONI, 2003, p. 318).

A função da sentença condenatória, segundo Arenhart (2000, p. 162), é tão-somente abrir ao vencedor o acesso ao processo de execução, é formar um título executivo. Não se admite que o juiz na sentença determine o imediato cumprimento do contido em seu dispositivo.

Incabível, assim, a afirmação de que a sentença condenatória possa ter aplicação na tutela inibitória, sob pena da descaracterização da própria função preventiva.

Ora, se é necessária a execução do comando judicial contido na sentença, pressupõe-se a existência do direito violado, o que inviabiliza sua aplicação na tutela inibitória, já que esta visa combater a ameaça de ocorrência do ilícito.

Dessa forma, a inviabilização da sentença condenatória se opera em decorrência da imprescindibilidade da violação do direito subjetivo e também porque não há previsão de utilização dos mecanismos de coerção, indispensáveis para a imposição dos deveres das obrigações de fazer e não fazer (MURITIBA, 2005, p. 36).

Cabe neste ponto definir a sentença mandamental para verificar se esta pode ser aplicada à decisão concedida em sede de tutela inibitória. Para conceituar aludida espécie de sentença, recorre-se novamente aos ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni:

Ação mandamental é aquela na qual há imposição coercitiva da conduta descrita no comando sentencial, sendo tal constrangimento processualmente instrumentalizado mediante a pena fixada condicionalmente para o caso de descumprimento do comando formulado pelo juiz. O juiz, nesse tipo de ação, com base em cognição parcial (tutela antecipada) ou total, e no permissivo legal, formula um comando (exemplo: determinação para que o réu se abstenha de comercializar uma revista que contenha indevidamente a imagem de uma pessoa). Tal comando, por si só, não contém força, já que pragmaticamente, não obterá quaisquer resultados positivos no sentido material. No âmbito processual, a técnica a ser utilizada é a aposição de uma condicional (se...então...) no sentido de que, em caso de descumprimento (se), compute-se multa, prisão, etc. (então) em desfavor do réu (2000, *apud* MURITIBA, 2005, p. 36).

Assim, sem qualquer oposição de dúvidas, a sentença inibitória é mandamental, pois é a única que confere meios de se obter, de forma específica, as proteções constantes no artigo 461 do CPC (ARENHART, 2000, p. 184).

Nessa esteira, somente a sentença mandamental tem o condão de impor os meios de coerção essenciais à efetividade da atuação da tutela inibitória, compelindo o réu ao cumprimento da conduta (MURITIBA, 2005, p. 37).

A sentença mandamental, ao contrário das demais, possui como instrumento de coerção a imposição de penalidade pelo descumprimento da ordem emanada na mesma.

A sentença mandamental traz uma tutela integral, já que dispensa a utilização de outro procedimento executório, pois, em seu próprio comando, há a imposição de coação na ocorrência de descumprimento.

A tutela inibitória encaixa-se perfeitamente no conteúdo mandamental, pois possibilita meios de ingresso no Judiciário na hipótese de ameaça a direito, impondo formas de coação para forçar o adimplemento, o que indubitavelmente confere efetividade à decisão e corporifica a tutela preventiva.

6.2.6 A questão da coisa julgada

Uma questão que merece destaque doutrinário diz respeito aos efeitos da coisa julgada da decisão final concedida na tutela inibitória.

O aludido questionamento, a depender da conclusão, pode comprometer todo o instituto da tutela inibitória, fazendo-a perder sua eficácia e efetividade, permitindo que novos ilícitos sejam veiculados pela mídia, por exemplo.

Como é cediço, a coisa julgada torna imutável a decisão judicial, impedindo que qualquer recurso a possa modificar,¹⁹ com a única exceção da ação rescisória aplicada em restritos casos.

A imutabilidade da decisão judicial se justifica pela necessidade de se conferir segurança jurídica à mesma, evitando que a relação conflituosa levada à apreciação do Judiciário seja renovada constantemente. Sem o instituto da coisa julgada, a função do Judiciário de pacificação dos conflitos sociais jamais seria efetivada, ante a possibilidade de eterna discussão acerca do fato já julgado.

A coisa julgada se divide em formal e material. Caracteriza-se a coisa julgada formal pela indiscutibilidade restrita a um processo determinado, não impedindo a reabertura de discussão em novo processo. Já a coisa julgada material produz efeitos que se irradiam a todos os processos, não podendo novos feitos discutir o mesmo objeto já acobertado por este manto.

Delineada brevemente a coisa julgada, convém analisá-la à luz da tutela preventiva, sendo que a primeira indagação consiste em saber de qual espécie de coisa julgada se opera na inibitória: formal ou material?

Para a transposição deste obstáculo não é permitido alocar a tutela inibitória na mesma análise da cautelar.

É imprescindível para a ocorrência da coisa julgada material que a decisão possua conteúdo declaratório. Sem declarar a existência de um direito, é impossível que a imutabilidade se estenda a outros processos, até mesmo porque o próprio direito ainda é controverso.

Na cautelar inexistente o conteúdo declaratório, pois nela o juiz julga com base na aparência, em cognição rarefeita, sem declarar de forma definitiva a existência de um direito (ARENHART, 2000, p. 219).

Nesse ponto, a inibitória se afasta da cautelar. A tutela inibitória é julgada com base em cognição exauriente. Será rarefeita somente no julgamento da tutela antecipada, sendo esta confirmada ou não ao final da demanda.

¹⁹ Art. 6º, § 3º da LICC: Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial que já não caiba recurso.

Sendo a cognição da tutela inibitória exauriente, o juiz profere decisão baseado na certeza, podendo ser declarada a existência ou a inexistência do direito, o que conduz à conclusão de que a espécie de coisa julgada a ser aplicada é a material (ARENHART, 2000, p. 220).

Superada a questão da divisão da coisa julgada, resta questionar quais são os efeitos da decisão da tutela inibitória, *inter partes* ou *erga omnes*.

O efeito da decisão *inter partes* se restringe às partes que compuseram aquela específica relação jurídica, enquanto que na *erga omnes*, ao contrário, o efeito da decisão se estende a todos.

Tal questão assume considerável relevância se analisada a situação exposta por Arenhart (2000, p. 222). O referido jurista situa a problemática no caso de determinada empresa que possui concessão de rádio, televisão e jornal, que tem contra si distribuída ação inibitória com o objetivo de impedir a divulgação de certa notícia ofensiva à imagem do autor. A decisão concedida na tutela inibitória poderia restar frustrada na medida em que a empresa, com o intuito de frustrar a ordem, poderia passar a notícia para outro veículo do mesmo grupo.

Caso o efeito fosse *inter partes*, a decisão que impede a veiculação estaria adstrita aos que compuseram a relação jurídica processual, não impedindo esse grupo de desviar a proibição, passando da televisão para o jornal, por exemplo.

Se assim fosse, a tutela preventiva estaria fadada ao fracasso e à ausência de efetividade, pois permitiria que a proibição se desse a um exclusivo canal ou veículo de comunicação, não logrando êxito na proibição do ilícito em si, abrindo a possibilidade que outros meios publicassem, concretizando o temido prejuízo.

Porém, se analisada a questão da coisa julgada na tutela inibitória sob o prisma do efeito *erga omnes*, a situação se modifica e confirma a efetividade almejada pela medida.

Com a adoção do efeito *erga omnes*, há a possibilidade da decisão do juiz estender-se a terceiros que não participaram da relação jurídica processual.

Esta posição acerca da coisa julgada na tutela inibitória ser *erga omnes*, é perfilhada ao entendimento de Arenhart:

Desta forma, parece ser razoável admitir que, mesmo perante o direito atual pátrio, pode o juiz ao proferir uma ordem inibitória, ampliar o campo de extensão dos seus efeitos para pessoas outras, terceiras em relação ao processo, ordenando-lhes também a abstenção a prática de atos que importem em lesão ao bem jurídico tutelado. Para estas pessoas, porém,

embora a ordem seja válida e eficaz, fica sempre aberta a via do Judiciário, a fim de que possam impugnar a decisão prolatada ou sua sujeição a ela (2000, p. 225).

Além de *erga omnes*, é necessário que a decisão da inibitória não possa ser temporária, pois dessa forma não haveria a efetiva proteção ao direito ameaçado, vivendo o jurisdicionado com o eterno temor da consumação da violação. É essencial que a decisão possua efeitos perpétuos e imodificáveis, nos termos do artigo 471 do Código de Processo Civil.²⁰ Os efeitos da coisa julgada na tutela inibitória são os mesmos aplicados nos procedimentos reparatórios.

Por fim, convém asseverar que o fato acobertado pelo manto da coisa julgada material *erga omnes* deve ser idêntico, ou seja, a mesma ameaça de ilícito, pois nada impede que a mesma pessoa pública seja novamente vilipendiada, necessitando de outra tutela preventiva.

Caso o mesmo fato em que se obteve a tutela inibitória seja novamente ameaçado por outra parte que não participou daquela relação jurídica processual, poderá haver a extensão dos efeitos da coisa julgada operada naquele feito, adquirindo a efetividade viga mestra da tutela preventiva.

Insta ressaltar que cabe ao juiz definir a extensão de sua decisão, se aplicável a um determinado programa, ao canal todo ou, ainda, se poderá se estender a qualquer veículo midiático.

6.3 A Tutela Inibitória e o Direito de Imagem de Pessoa Pública

6.3.1 A ineficácia da tutela ressarcitória na proteção do direito de imagem

A defesa em juízo dos direitos da personalidade deve ser analisada de forma diversa dos processos corriqueiros cujo pedido funda-se no dano moral e/ou material, quando o prejuízo já teve que ser suportado pela vítima.

²⁰ Art. 471 do CPC: Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas a mesma lide.

O surgimento dos chamados novos direitos, dentre os quais se destaca o da personalidade, com o passar dos anos adquiriu maior relevância, fazendo com que os jurisdicionados cada vez mais levassem ao Judiciário os conflitos derivados da ofensa a eles.

Há direitos, dentre estes incluindo o da personalidade, que não possuem natureza patrimonial, tornando a via ressarcitória inócua e ineficaz, visto que esta visa à transformação de uma situação fática em pecúnia.

A tutela ressarcitória, utilizada em larga escala no direito pátrio, não é o melhor caminho na defesa dessa efetividade, pois, em se tratando de direitos que tutelam a honra, a intimidade, a vida privada ou a imagem, é imprescindível inibir a infração aos mesmos.

Tal entendimento coaduna com o defendido por Ênio Santarelli Zuliani:

Essa, da tutela preventiva, esvazia ou, no mínimo, atenua o efeito lesivo do abuso no exercício da liberdade de informar, com a vantagem da utilidade imediata. Isso porque, ao contrário da indenização que nunca atinge a certeza da compensação integral, ainda que vultuosa cifra financeira do *quantum* que se manda pagar ao ofendido, a prevenção satisfaz ao ego e elimina o conflito que justificaria o ajuizamento de uma ação litigiosa (reparação de danos) (2007, p. 40).

Em processos que discutem a defesa de direitos personalíssimos, cujo dano uma vez ocorrido pode representar sequelas perpétuas, com o eterno julgamento da opinião pública pela prática de algum ato que possa denegrir a imagem, essencial prevenir e evitar a veiculação indevida da mídia.

A natureza de inviolabilidade dos direitos da personalidade não se concilia com a tradicional tutela ressarcitória que objetiva a condenação do ofensor em pecúnia, o que faz surgir a necessidade de o acesso à justiça possibilitar o direito à tutela preventiva (MARINONI, 2002, p. 7).

No caso de ofensa ao direito de imagem, a condenação que impõe ao réu o pagamento em dinheiro é inadequada, pois o aludido direito não pode ser valorado em dinheiro, sendo preferível obrigar o infrator a fazer algo do que a pagar (RSTON, 2004, p. 101).

Conforme exposto por Marinoni (2003, p. 297), na jurisprudência brasileira no período compreendido entre 1984 e 1994, é possível encontrar diversos julgados que foram submetidos à apreciação do Judiciário sobre os chamados direitos não patrimoniais, dentre os quais se insere o direito à imagem. Tais julgamentos

analisavam constantemente a tutela ressarcitória e muito poucos se preocupavam com a prevenção. Tal fato, segundo referido jurista, se justifica pela ausência de tutelas adequadas para prevenir o dano nesta época.

O jurisdicionado, na realidade, se contentava em reparar o dano ao invés de preveni-lo, não porque preferisse receber quantia em dinheiro, mas sim porque a tutela adequada não se encontrava devidamente materializada no direito pátrio.

Em decorrência de tal fato, o direito de imagem encontrava-se à margem da adequada proteção, pois primeiro advinham o prejuízo e o dano, para somente depois se buscar o socorro judicial. Após ingressar no Judiciário e obter a tutela ressarcitória pretendida, por vezes verificava o jurisdicionado que a mesma foi inócua, pois ele foi obrigado a suportar conseqüências danosas que o dinheiro não conseguiu apagar, por exemplo, a imagem desconstruída e enxovalhada pela mídia.

Assim, foi necessário que se implementassem novos mecanismos processuais capazes de efetivamente proteger o direito de imagem, impedindo que este fosse mitigado.

Após a concepção da tutela inibitória no direito pátrio, houve uma mudança no alcance do direito à imagem previsto na Constituição Federal, pois, ao invés de ser o dano ressarcido, o que pressupõe que este tenha efetivamente se concretizado, passou-se a se tutelar preventivamente, bastando a ameaça do ilícito ou a continuidade deste.

A mera ameaça de lesão ao direito de imagem qualifica o autor a ingressar no Judiciário para que este, através dos mecanismos previstos no artigo 461 do CPC, possa impedir que o ilícito se concretize, o que efetiva o direito fundamental em voga.

Sobre a prevalência da prevenção em detrimento do ressarcimento na tutela de direitos da personalidade, leciona Marinoni:

A tutela inibitória é uma tutela específica, pois objetiva conservar a integridade do direito, assumindo importância não apenas porque alguns direitos não podem ser reparados e outros não podem ser adequadamente tutelados através da técnica ressarcitória, mas também porque é melhor prevenir do que ressarcir, o que equivale dizer que no confronto entre a tutela preventiva e a tutela ressarcitória deve-se dar preferência à primeira (2003, p. 38).

Da transcrição acima se extrai o importante objetivo da tutela inibitória em conservar a integridade do direito, o que afasta a aplicação da via eminentemente

ressarcitória na proteção efetiva ao direito à imagem. O referido direito não comporta o recebimento de proteção parcial, devendo ser assegurada a sua integralidade. A via ressarcitória não possibilita a tutela integral, pois é incapaz de recompor todos os danos advindos da lesão à imagem pela mídia, já que o dinheiro é incapaz de atingir tal intento. Dependendo da extensão do dano, as conseqüências operam dia após dia.

Verifica-se que o ressarcimento indenizatório não confere efetividade ao direito estampado na Constituição Federal que tutela a imagem, pois, conforme explicita Paulo Eduardo Alves da Silva: “A tutela ressarcitória pode aumentar o patrimônio do titular cujo direito foi violado, mas não lhe assegura a fruição do seu direito. Pode tornar o desonrado rico, porém desonrado” (SILVA, 2002, p. 165).

Expostos os fundamentos que levam à conclusão da ineficiência da tutela ressarcitória na proteção ao direito de imagem, passa-se a demonstrar a forma de atuação da tutela inibitória diante da ameaça de lesão ao aludido direito da personalidade.

6.3.2 A ação inibitória no direito de imagem

Delineada genericamente a tutela inibitória, convém analisá-la mais especificadamente diante da ocorrência de ameaça de lesão a direito de imagem de pessoa pública, temática que se propõe a analisar neste momento.

Conforme visto anteriormente, a pilastra que justifica a adoção da prevenção na tutela dos direitos de imagem é a efetividade. Entretanto, para alcançar a almejada efetividade na proteção de direitos da personalidade de forma geral é necessário o uso do provimento imediato, concedido logo no início da ação, permitindo rapidamente a fruição dos efeitos práticos da decisão final, mesmo que não fundado em cognição exauriente (ARENHART, 2000, p. 109).

Acerca da necessidade da prevenção nos direitos da personalidade, é salutar transcrever os dizeres de Capelo de Souza:

O velho adágio de que “vale mais prevenir do que remediar” tem pleno cabimento no domínio da tutela dos direitos da personalidade e da respectiva prevenção de danos, pois não é integralmente ressarcível, ou

mesmo compensável, em dinheiro ou reconstituível em espécie a violação de proeminentes bens extrapatrimoniais da personalidade, como a vida, a saúde, a liberdade, a intimidade da vida privada, etc. Logo, para que a defesa e o desenvolvimento da personalidade humana sejam eficazmente garantidos, há que, desde logo, sancionar as ameaças de ofensas à personalidade (1995, p. 474).

Considerando que a Constituição Federal Brasileira se baseia no respeito à dignidade da pessoa humana e garante o acesso à justiça em caso de ameaça a direito, conforme estatui o artigo 5º, XXXV, há a obrigatoriedade da estruturação de tutela jurisdicional apta a garantir de forma adequada e eficaz a inviolabilidade dos direitos de imagem. Nesse norte, a tutela inibitória é essencial em um ordenamento que se funda na dignidade da pessoa humana, que não deve apenas proclamar, mas efetivamente garantir a defesa e a inviolabilidade do direito de imagem (MARINONI, 2003, p. 298).

Os direitos da personalidade, de forma geral, têm natureza absoluta, determinando um dever de abstenção, os quais são direcionados a todos que convivem em sociedade. Dessa forma, é necessário que todos se abstenham de praticar atos atentatórios a aludidos direitos, tais como invadir a privacidade alheia (MURITIBA, 2005, p. 30), expor a imagem de outrem sem a devida autorização, dentre outras violações.

O Código Civil italiano admite em seu artigo 10º a tutela inibitória da imagem. Preconiza referido dispositivo que, se a imagem de uma pessoa ou de seus pais, cônjuge ou filhos é exposta ou publicada fora dos casos admitidos pela lei, ou mesmo quando a exposição ou a publicação da imagem é idônea a produzir prejuízo ao decoro ou à reputação dos mesmos, é cabível a medida preventiva.

Segundo a doutrina italiana, a tutela inibitória da imagem não objetiva somente cessar o ilícito ou impedir a repetição da violação, mas também agir antes que a violação ocorra (MARINONI, 2003, p. 270).

No Brasil, a interdição da perturbação ao direito de imagem também se dá através da tutela inibitória, que, inspirada no próprio direito italiano, faz cessar o atentado atual, contínuo e futuro, removendo os efeitos danosos que são produzidos e que se protraem no tempo (SZANIAWSKI, 2005, p. 248).

O único dispositivo que permite conferir fruição ao direito de imagem para efetivá-lo através do processo de forma adequada é o artigo 461 do Código de

Processo Civil, o qual possibilita tanto impedir que a ameaça de ato ilícito se concretize, quanto cessar e evitar a repetição.

A tutela inibitória no direito à imagem deve primeiramente constituir instrumento que impeça a lesão, nos casos de iminente perigo da prática de ato ilícito. No entanto, poderá ocorrer que a imagem já tenha sido violada, sendo necessária a utilização da via inibitória com o intuito de impedir a continuidade do ilícito, fazendo-o cessar a partir da decisão judicial. Percebe-se que, mesmo nesse último caso, em que tenha ocorrido a violação, a tutela inibitória possui prevalência sobre a tutela ressarcitória, na medida em que impede o aumento da extensão da lesão, atuando preventivamente sobre um direito violado. Poderá haver a cumulação da tutela inibitória com a ressarcitória, aplicável nos casos que a tutela preventiva é manejada no intuito de fazer cessar o ilícito.

Como exemplo, visando aplicar todos os institutos da tutela inibitória e mecanismos de coerção do artigo 461 do CPC, convém analisar uma hipotética situação na qual determinada personalidade tem, a sua revelia, elaborada sua biografia, a qual apresenta passagens de sua vida que não condizem com a verdade, o que, uma vez sendo lançada por uma editora, achincalhará sua imagem, especificamente aquela denominada atributo.

No entanto, antes do lançamento da obra, o ofendido obtém acesso à mesma e, verificando a iminente lesão ao seu direito de imagem, ingressa no Judiciário com pedido inibitório, amparado na tutela específica prevista no artigo 461 do CPC, qual seja, na obrigação de não-fazer, que em termos práticos consubstancia-se no impedimento do ingresso da obra no mercado.

De que adiantaria ao ofendido ingressar com tutela ressarcitória, amparado na lesão consumada a sua moral, se esta já foi vilipendiada e possivelmente jamais poderá ser restaurada, até mesmo porque, uma vez no mercado, os fatos inverídicos constantes da obra já chegaram aos mais variados destinatários, que passarão a acreditar neles como sendo verdadeiros.

Não obstante o ingresso na via inibitória, amparado no artigo 461 do CPC, é necessário que haja o pedido de tutela antecipada, pois necessita o autor da imediata proteção judicial, sob pena da irreversibilidade do provimento ou de que a decisão ao final da demanda seja tornada ineficaz, pois o dano já terá se concretizado.

Uma vez deferida a tutela antecipada, durante o trâmite do feito a obra não poderá ser lançada pela editora, que deverá contestar o feito e produzir as provas necessárias a comprovar a possibilidade de lançamento da mesma.

Com o intuito de compelir o réu a cumprir a decisão que impede o lançamento da obra, com base no artigo 461, § 4º, deverá ser imposta, na decisão da tutela antecipada, multa no caso de descumprimento. Considerando que se trata de ameaça de ilícito futuro, deve o juiz fixar valor determinado em caso de descumprimento da decisão.

Ao final da demanda, poderá o magistrado julgar procedente a tutela inibitória, tornando a decisão provisória anteriormente concedida em definitiva, impedindo o lançamento da obra. Caso julgue improcedente, transitando em julgado a decisão, será possibilitado o ingresso do livro no mercado. A decisão de primeiro grau, obviamente, desafia a interposição de recurso, em respeito ao princípio constitucional do duplo grau de jurisdição.

Dada a fungibilidade da medida, o autor poderia ter ingressado com tutela inibitória amparada no pedido específico de obrigação de fazer, ou seja, requerendo a retirada dos trechos inverídicos, podendo o juiz, no intuito de conferir à decisão a máxima efetividade, convertê-la em obrigação de não fazer, ou seja, determinando o impedimento da editora lançar no mercado a obra.

Ao decidir acerca da tutela antecipada, o juiz deve ponderar os interesses envolvidos. Qual deve prevalecer no caso em comento: a imagem do autor, que foi mitigada com diversas passagens inverídicas de sua vida em obra literária, ou a do réu, amparado no direito à informação?

Ponderando os interesses, deve o juiz verificar que o autor tem o direito de ter resguardadas determinadas passagens de sua vida, que revelam sua intimidade. Mesmo que assim não fosse, na análise do presente caso hipotético posto sob estudo, os fatos são inverídicos, o que denota a abusividade na informação, afastando esse direito em detrimento do direito à imagem.

No entanto, se a ciência do teor da obra advier depois de seu lançamento, inverte-se a situação retro exposta.

A aludida alteração fática acarreta conseqüências jurídicas diversas da recém analisada, conforme se passa a demonstrar.

A partir da entrada da biografia no mercado, estando inclusive disponível para venda nas lojas, ingressa o autor com a ação inibitória com pedido de

antecipação de tutela, consubstanciado na obrigação específica de não fazer, ou seja, que não haja mais a comercialização de qualquer exemplar até decisão final.

O juiz, ao decidir a tutela antecipada, dada a fungibilidade da medida, pode deferir a obrigação de não fazer, cumulada com as chamadas medidas necessárias previstas no artigo 461, § 5º. Poderá assim o magistrado determinar que, além do impedimento da venda, seja feito o recolhimento de todas as obras (busca e apreensão) que estejam no mercado, impondo prazo para o cumprimento do impedimento.

Em virtude da utilização da tutela inibitória com o objetivo de impedir a continuidade do ilícito, a multa deverá ser fixada por dia de violação e não em valor fixo.

Considerando que antes da interposição da medida preventiva ocorreu a venda de exemplares, poderá o autor cumular, além do pedido inibitório, indenização pelos danos morais decorrentes da lesão a sua imagem.

Ao final da demanda o juiz poderá determinar que a obra seja impedida de continuar sua vendagem, além de condenar o réu ao pagamento de indenização pelos danos morais decorrentes da devassa à imagem do biografado.

Recorrendo novamente a exemplos hipotéticos, convém trazer à baila mais duas situações que ilustram bem as situações de possibilidades do manejo da tutela inibitória face ao dano de imagem.

Pessoa pública em evento social é filmada ingerindo determinada marca de bebida alcoólica. Em período posterior a tal filmagem clandestina, é veiculada propaganda comercial aduzindo que a pessoa pública consome aquela marca de bebida, a mesma que ingeria na data do evento social.

Irresignada, a pessoa pública promove ação de indenização por danos morais e violação à imagem, combinada com pedido de tutela inibitória antecipada contra a empresa da bebida alcoólica.

O pedido inibitório consubstancia-se na obrigação específica de não fazer, ou seja, que não seja mais veiculada aquela propaganda sob pena de aplicação de multa, em caso de reiteração do ilícito.

Decidindo a tutela antecipada, poderá ser concedido o pedido inibitório impedindo provisoriamente a marca de bebida alcoólica de veicular a propaganda.

Após os trâmites legais, ao final poderá o juiz tornar definitiva a decisão, impedindo a empresa de veicular o comercial, bem como determinar indenização pela violação à imagem da artista pelos danos morais suportados.

Por fim, colaciona-se um último exemplo para demonstrar a utilização da tutela inibitória no direito de imagem de pessoa pública.

Pessoa pública é processada por crime de tráfico de drogas, sendo que, após ficar preso preventivamente, ao final do processo é absolvida por ter sido devidamente provada sua inocência.

Mesmo após ter sido absolvido, determinado canal de televisão veicula corriqueiramente uma reportagem, colocando em dúvida a reputação do artista, duvidando de sua inocência, já comprovada através do processo.

Visando impedir que sua imagem seja ainda mais vilipendiada, ingressa a pessoa pública com tutela inibitória antecipada e indenização por danos morais.

Analisando a tutela antecipada postulada, o juiz defere obrigação de não fazer, ou seja, não exibir mais qualquer reportagem que coloque em dúvida a inocência do autor relativamente aos fatos já julgados pela justiça. Para compelir ao cumprimento da decisão é fixada multa por cada veiculação.

Na instrução do feito, a empresa ré deve comprovar que atuou nos estritos limites da liberdade de imprensa e de informação, devendo estes prevalecer sobre o direito de imagem da pessoa pública.

A seguir, o juiz deve ponderar o conflito de direitos fundamentais, decidindo pela prevalência de um em detrimento de outro.

À luz do presente estudo, certamente o direito à imagem deve prevalecer, visto que a reportagem se deu de forma abusiva, desprovida de verdade e qualquer comprovação. Se sua inocência foi reconhecida através do processo competente para averiguar a culpabilidade e conseqüente punição, jamais poderia ter sido a mesma questionada. Ao final, a tutela antecipada poderá ser confirmada.

Embora se defenda arduamente a imprestabilidade da via ressarcitória no direito de imagem, é inarredável o entendimento de que a mesma pode ser postulada desde que a tutela inibitória seja cumulada, pois, desta forma, há a efetividade da tutela desse direito, impedindo ainda maiores lesões, constituindo a indenização um adicional na responsabilização do réu.

Sempre que possível, a tutela inibitória deve ser utilizada na defesa da imagem de pessoa pública, pois, ao impedir a consumação do ilícito, haverá a

preservação do direito em comento. No entanto, se a prevenção não for possível e não houver perigo de repetição do ilícito, estando este devidamente consumado, não resta alternativa a não ser utilizar-se da convencional via ressarcitória, que, embora seja ineficaz ao verdadeiro fim objetivado no direito à imagem, ao menos impõe alguma penalidade ao ofensor.

No sentido da aplicação secundária da via de ressarcimento, ou seja, apenas se não for possível a prevenção ao ilícito, convém colacionar o entendimento de Sérgio Cruz Arenhart:

Obviamente, o ideal seria que tais formas não fossem necessárias, o que ocorreria se a tutela preventiva pudesse ser efetivada sempre. Entretanto, tendo em conta que, concretamente, tal se mostra impossível, os provimentos reparatórios são mecanismos que visam, ao menos, a atenuar os efeitos da lesão ao direito à vida privada. Por isso não se deve abandonar, de todo, a doutrina já fixada em relação a estes mecanismos. Apenas, é necessário fixar que constituem formas secundárias de tutela, somente quando recorríveis quando não se possa proteger o direito de modo preventivo (2000, p. 237).

De forma alguma se pretende criticar a tutela ressarcitória, pois esta é útil em diversas situações e constitui uma conquista contra os abusos perpetrados por aqueles que não sabem conviver de forma harmônica em sociedade ou em uma relação de consumo. O que se pretende defender é que, sempre que possível, a tutela preventiva deve ser manejada, visto que é a única que evita a consumação do ilícito, conferindo maior efetividade ao direito de imagem, pois este não terá sido vilipendiado.

6.4 Tutela Inibitória: Controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário

A partir da conclusão de que a tutela inibitória é aquela que melhor atende aos princípios da efetividade e da tutela jurisdicional adequada, inevitavelmente surgem as seguintes dúvidas: ao agir preventivamente sobre um direito impedindo a consumação do ilícito, poderia o Poder Judiciário estar impondo censura à mídia, na medida em que impede que esta veicule determinada matéria? Previamente haveria o exercício do controle sobre a atividade da mídia? Estas indagações necessitam ser solucionadas neste momento.

O artigo 220 da Constituição Federal preconiza: “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.”

A análise precipitada do disposto ora invocado poderia levar à conclusão de que a atuação judicial que preventivamente impede alguma veiculação impõe censura à atuação da mídia.

Entretanto, tal situação merece ser analisada sistematicamente, ponderando os interesses envolvidos.

A censura prévia, que poderá eventualmente ser imposta pelo Poder Judiciário, restringe e impõe limites que reduzem e cerceiam a liberdade de veicular dos meios de informação de massa, o que constitui inegável censura (JABUR, 2000, p. 212).

Acerca da prática da censura como uma prática antidemocrática, prescreve Gilberto Haddad Jabur:

A prática de censura na liberdade de expressão e comunicação é forma conhecida de sustentar regimes de governos indesejáveis. Isso oprime a população, aniquila a força social da imprensa e eleva a impunidade (2000, p. 212).

O Estado Democrático de Direito necessita de uma imprensa livre, porém responsável, para cumprir eficazmente a importante função para a qual foi concebida, que não apenas informa, mas acima de tudo forma opiniões e valores a serem utilizados em prol da melhor convivência em sociedade.

A ojeriza que cerca o conceito de censura, sobretudo por remeter à época do governo militar – na qual toda a informação se dava de forma controlada, pouco importando se a veiculação ocorria ilegalmente ou não, em evidente afronta à democracia – em nada se assemelha com a interferência prévia do Poder Judiciário para prevenir o ilícito. A atuação judicial ora tratada não pode ser classificada como censura, mas como um controle de legalidade da ação midiática, a fim de coibir a irresponsabilidade desta quando age ferindo direitos.

A atuação responsável da mídia em conformidade com a informação de interesse público não recebe qualquer ingerência do Poder Judiciário, possibilitando sua ação livre, conforme prerrogativa conferida pela Constituição.

Por tais razões, a melhor expressão a ser aplicada no presente caso não é censura, pois esta remete à idéia de algo imposto injustamente ou de forma arbitrária, o que não é o caso quando se trata da intervenção do Poder Judiciário para impedir determinada veiculação abusiva da mídia. Assim sendo, a melhor expressão não seria censura, mas sim controle de legalidade exercida pelo Poder Judiciário.

O equívoco da expressão 'censura' na atuação judicial é corroborada pelo entendimento de Jabur, que dispõe:

Não se trata de censura, quanto menos de fiscalização sumária. Não é censura porque não há intervenção de um poder designado pelo Executivo para depurar ou filtrar o que, ao seu exclusivo talante, se revele inapto à publicação. Há, diversamente, sujeição do conteúdo a um julgador, que provocado por razões concretas e individuadas – diferentes daquelas de ordem genérica que poderiam motivar, grosso modo, a censura – deverá decidir, função única de sua investidura. O termo censura -, deverá decidir, função única de sua investidura. O termo censura, no sentido político que seu emprego assume, é o processo de submissão prévia e obrigatória da palavra (escrita ou falada), dos gestos, sinais e símbolos a um ente, órgão ou censor que, de conformidade com critério morais e políticos, procederá a um exame crítico, para, afinal, autorizar ou negar a publicação, integral ou parcial, da notícia (2000, p. 218).

Para o jurista acima referenciado, a censura estaria adstrita à intervenção de um órgão censor designado pelo Poder Executivo.

O controle exercido pelo Poder Judiciário em sede de tutela inibitória atua ante a iminência de um ilícito, em situações concretas, individuais ou coletivas. Há o perigo de lesão a um direito concreto. Na censura não há necessidade de ocorrer uma lesão concreta a uma pessoa específica ou pequeno grupo social determinável, mas sim no interesse de uma coletividade indeterminável.

Por vezes, a mídia, ao informar, exercendo o direito a ela outorgado pela Constituição Federal, mitiga outros direitos estatuídos por esta, gerando inequívoco conflito normativo. A partir dessa concepção é que a questão da real existência ou não de censura pelo Poder Judiciário começa a ser resolvida.

A liberdade da mídia, sem sombra de dúvidas, é imprescindível ao exercício da democracia, porém, esta inexistente quando não há o respeito à legalidade, sobretudo das normas constitucionais (TORRES, 1994, p. 26).

Sobre a liberdade de informação irrestrita, Estela Cristina Bonjardim (2002, p. 73) rechaça o fundamento de que tal direito não pode ser irrestrito e sem limites, acrescentando ainda: "É um direito que merece garantia, mas deve ser limitado para

que sejam preservados outros bens, valores e direitos tão relevantes e necessários à democracia como a própria liberdade de imprensa.”

A liberdade de imprensa deve ser preservada, porém não pode ser conferido à mesma um caráter absoluto, devendo ser impostos limites pela ordem jurídica, sobretudo pela Constituição Federal, para que também se preservem outros bens, valores e direitos igualmente relevantes para a democracia. Não é a liberdade de imprensa superior aos demais direitos (TORRES, 1994, p. 26).

No caso concreto deve ser ponderado o interesse envolvido, uma vez que, conforme exaustivamente demonstrado e comprovado, comumente a mídia adentra a esfera da ilegalidade, mitigando direitos intrínsecos da personalidade humana, como, por exemplo, a imagem de pessoa pública.

É necessário considerar que à mídia as notícias são freqüentes, as informações avultam, sendo incontáveis os fatos salutares à sociedade que necessitam ser veiculados. No entanto, em sentido contrário, o titular da imagem tem apenas uma reputação pela qual deve zelar fervorosamente (JABUR, 2000, p. 219).

Quando a mídia falha em seu intento de informar com responsabilidade, deve haver um controle a ser exercido pelo Poder Judiciário, órgão que possui poder constitucional para coibir os abusos da imprensa e recompor de forma democrática o direito violado ou ameaçado (TORRES, 1994, p. 27).

O Poder Judiciário é o órgão responsável por promover a pacificação social, a qual se dá através da resolução dos conflitos postos sob sua apreciação. Tendo a mídia atuado em evidente abuso e de forma contrária à lei, deve haver a intervenção judicial para recompor o abalo social, sob pena de severa perturbação dos direitos tutelados pela Constituição Federal e de concessão de “super poder” à mídia.

Quando se trata do momento da intervenção do Poder Judiciário, não se pode perder de vista que essa intervenção deve ocorrer com intuito de conferir a máxima efetividade aos direitos tutelados, o que afasta o entendimento de que somente poderia intervir de forma repressiva, sob pena de relegar a segundo plano a evolução humana e o fluxo intenso das relações sociais, que majoram as exigências de proteção (JABUR, 2000, p. 217).

Assim, somente atuar de forma repressiva não impede a ocorrência do ilícito, devendo o Poder Judiciário agir contra a ameaça de lesão, em estrita observância ao preceito constitucional estatuído no art. 5º, XXXV.

O Poder Judiciário, ao exercer a atividade jurisdicional, realiza o controle da legalidade, dizendo o direito, podendo limitar atos abusivos e ilegais praticados pela mídia (RSTON, 2004, p. 92).

Evidentemente que qualquer controle oposto à mídia deve ser realizado de forma restrita, atuando nos casos de evidente ameaça ou ofensa ao direito tutelado pelo ordenamento jurídico, sobretudo àqueles alusivos aos direitos da personalidade, dentre os quais está inserido o direito de imagem.

O cidadão tem direito constitucional à proteção judicial e não há nenhum motivo jurídico, político, constitucional ou democrático para impedir que a imprensa fique excluída de controle em sua atuação (TORRES, 1994, p. 30).

Destarte, é inarredável o entendimento de que efetivamente deverá a atuação da mídia estar submetida ao controle do Poder Judiciário quando da ocorrência de ameaça ao direito, sem que, no entanto, possa ser imputada a prática de censura. A mídia não pode atuar ofendendo ou ameaçando direitos, pois permitir tal prática é o mesmo que abrir as portas à insegurança jurídica e a instauração da antidemocracia. Não é o controle judicial sobre a atuação irresponsável da mídia que fere a democracia, mas sim permitir que a mesma molde a imagem de pessoa pública, construindo-a e desconstruindo-a de acordo com a sua conveniência. O Poder Judiciário é o órgão apto a impedir tamanho abuso, efetivando direitos constitucionais derivados da personalidade.

6.5 Uma Análise Jurisprudencial da Tutela Inibitória

Exposta teoricamente a tutela inibitória de forma genérica, bem como especificamente no que tange a aplicação da mesma no direito de imagem, salutar se torna demonstrar como juízes, desembargadores e ministros brasileiros a vêm aplicando nas situações concretas postas sob sua apreciação.

Nos processos a seguir, são partes na relação jurídica processual pessoas públicas que tiveram sua imagem vilipendiada pela mídia e se valeram da via inibitória como forma de melhor assegurar e efetivar o direito constitucional personalíssimo.

Constitui tarefa árdua encontrar julgamentos referentes especificamente acerca da tutela inibitória, uma vez que, por ser matéria relativamente nova, ainda encontra certo desconhecimento dos operadores do direito.

Vislumbra-se que a pessoa ainda aguarda o início do ilícito para procurar o socorro do Poder Judiciário, requerendo a este que determine a abstenção do ato prejudicial. Embora não seja o ideal, tal prática tem caráter inibitório, pois, conforme visto, este é operado tanto para evitar a concretização do ilícito, protegendo situação futura, como para impedir a reiteração dos atos.

Observa-se, a partir dos julgamentos abaixo colacionados, que alguns não intitulam o pedido de tutela inibitória, mas tão somente de tutela antecipada.

No entanto, em todos os casos concretos, utiliza-se o procedimento descrito neste estudo, qual seja, o artigo 461 do CPC, inclusive com a aplicação da multa. Ademais, tutela-se a imagem preponderantemente face aos abusos cometidos pela mídia escondida sob o manto do direito à informação.

Alguns casos expostos ainda estão pendentes de recursos e julgamentos; outros já se encontram acobertados pelo manto da coisa julgada.

6.5.1. Roberto Carlos Braga x Editora Planeta do Brasil Ltda. e Paulo César de Araújo

O cantor Roberto Carlos, irrisignado com a edição e publicação de obra biográfica de autoria de Paulo César de Araújo, intitulada “Roberto Carlos em detalhes”, ingressou com ação judicial, a qual foi distribuída perante a 20ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro/RJ (Processo nº 2007.001.006607-2).

A referida obra descrevia com detalhes a vida e a intimidade do cantor, tendo sido elaborada e editada sem o seu consentimento.

O cantor reclama que a obra, além de ter sido escrita sem sua autorização, representa invasão sem limites a sua esfera privada, denegrindo sua imagem, honra e respeitabilidade perante o público leitor.

Roberto Carlos requereu tutela inibitória antecipada, consubstanciada em obrigação de fazer, a saber, a interrupção imediata da publicação, distribuição e

comercialização da obra biográfica, em todo o território nacional, sob pena de pagamento de multa.

Além da tutela inibitória, foi requerida indenização por danos morais e materiais decorrentes da violação ao direito.

O pedido de tutela inibitória antecipada foi deferido pelo juiz singular, que determinou aos réus a interrupção de publicação, distribuição e comercialização da obra “Roberto Carlos em detalhes”, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Fundamentou o juiz Maurício Chaves de Souza Lima o deferimento do pedido antecipatório, nos seguintes termos:

A biografia de uma pessoa narra fatos pessoais, íntimos, que se relacionam com o seu nome, imagem e intimidade e outros aspectos do direito da personalidade. Portanto, para que terceiro possa publicá-la, necessário é que obtenha a prévia autorização do biografado, interpretação que se extrai do artigo 5º, inciso X, da Constituição da República, a qual dispõe serem invioláveis a intimidade, a vida privada e a imagem das pessoas.

[...]

Registre-se, nesse ponto, não se desconhecer a existência do princípio constitucional afirmando ser livre a expressão da atividade intelectual e artística, independentemente de censura ou licença (inciso IX do mesmo art. 5º). Todavia entrecruzados estes princípios há de prevalecer o primeiro, isto é, aquele que tutela os direitos da personalidade, que garante à pessoa a sua inviolabilidade moral e de sua imagem. Além do mais, conforme mansa jurisprudência, não está compreendido dentro do limite de informar e da livre manifestação do pensamento a apropriação dos direitos de outrem para fins comerciais. Assim, presente a plausibilidade do direito alegado pelo autor da causa, ante a necessidade da sua prévia autorização para a publicação e para a exploração comercial de sua biografia. Presente ainda, o requisito do receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I, do CPC), na medida em que, não concedida a medida ora pleiteada, permanecerá a comercialização da obra, fazendo com que novas pessoas tomem conhecimento de fato cujo sigilo o autor quer e tem o direito de preservar. Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar aos réus a interrupção da publicação, da distribuição e da comercialização do livro ‘Roberto Carlos em detalhes’ em todo o território nacional, no prazo de três dias, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) [...] (RIO DE JANEIRO, 2007).

Contra essa decisão os réus interpuseram agravo de instrumento, sendo que o mesmo sequer chegou a ser apreciado em decorrência de que as partes celebraram acordo para colocar termo final no processo.

No acordo firmado entre as partes os réus cederam às exigências do autor, se comprometendo a não mais publicar a biografia (RIO DE JANEIRO, 2008a).

Em sentença, o juiz de primeiro grau julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, ante a celebração de transação entre as partes.

Observa-se no presente caso o manejo da tutela inibitória, a qual foi requerida pelo cantor Roberto Carlos, consubstanciada em obrigação específica de fazer, amparada no artigo 461 do CPC, compelindo os réus a interromperem a publicação, distribuição e comercialização da obra. No pedido inicial foi postulado o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) de multa diária.

Ao decidir o pedido inibitório antecipado, o juiz deferiu-o nos termos postulados na exordial; no entanto, alterou a multa postulada para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por dia em caso de descumprimento da decisão.

O autor atingiu seu intento ao postular perante o Poder Judiciário a tutela inibitória, pois a obra não mais circulou após a decisão, impedindo, conforme asseverado pelo juiz, que mais pessoas tivessem ciência de fato sigiloso.

A tutela inibitória não chegou a ser analisada de forma definitiva, ante o acordo entabulado entre as partes, oportunidade em que os réus desistiram de continuar a publicação da obra.

Em que pese o acordo celebrado entre as partes, verifica-se que a tutela inibitória antecipada deferida pelo julgador singelo do feito foi útil e imprescindível para salvaguardar o direito de imagem do cantor Roberto Carlos.

Certamente, caso não houvesse o manejo da tutela inibitória para proteger o direito da personalidade do artista, não teriam os réus da demanda cessado a produção e distribuição da obra escrita sem o consentimento do mesmo.

Independentemente da celebração do acordo, o essencial foi o alcance da finalidade, qual seja o impedimento da consumação do ilícito e conseqüentemente a proteção da imagem.

6.5.2. Preta Maria Gadelha Gil Moreira x TV Ômega Ltda. – Rede TV

Preta Maria Gadelha Gil Moreira, mais conhecida no meio artístico como “Preta Gil”, ingressou com ação judicial perante a 48ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro/RJ (processo nº 2008.001.066098-1) contra Ômega TV (Rede TV), em decorrência de ter sido ofendida em sua imagem, requerendo tutela inibitória antecipada e indenização pelos danos morais suportados.

Constou da demanda que a autora foi execrada por diversas vezes pelo programa “Pânico na TV”, exibido pela empresa ré, sendo sempre menosprezada e ridicularizada por seus atributos físicos, causando diversos constrangimentos também aos parentes e amigos.

Várias foram as situações em que a autora foi satirizada, o que refletiu negativamente em sua vida social, já que passou a ser alvo de diversas piadas.

Não suportando mais a aludida situação, ingressou com ação de indenização por danos morais com pedido de antecipação de tutela (na realidade, de cunho claramente inibitório).

No que pertine ao pedido antecipatório, requereu que fosse determinada a abstenção de serem feitas quaisquer referências verbais a suas características físicas, sejam de forma positiva ou negativa, e que não fossem exibidas imagens suas ou que se mencionasse seu nome na programação. Além de tais pedidos, requereu a abstenção do programa “Pânico na TV” de persegui-la, forçando-a a participar da programação.

Julgado o pedido antecipatório, foi o mesmo deferido para:

Determinar que a empresa ré não exiba imagens da autora ou utilize seu nome em sua programação humorística; se abstenha de fazer qualquer referencia verbal às características físicas da autora e se abstenha de persegui-la para forçá-la a participar de sua programação sob pena de multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por cada descumprimento das determinações acima (RIO DE JANEIRO, 2008c).

Dessa decisão, ingressou a ré com agravo de instrumento, o qual foi julgado monocraticamente nos termos do artigo 557 do CPC, deixando de ser conhecido por ser manifestamente inadmissível, mantendo, portanto, a decisão *a quo*.

Oportunizada a defesa da ré, bem como a produção das provas, o juiz Mauro Nicolau Junior proferiu sentença, cujos trechos interessantes convém salientar:

A natural diminuição dos limites da privacidade de homens e mulheres de vida pública, como a autora, em razão do conceito profissional que ostenta na mídia, não autoriza, em contrapartida, o abuso de direito, consubstanciado na divulgação ofensiva de suas características físicas, nem permite abordagens jocosas, de gosto e polidez duvidosos. O viés humorístico, satírico, caricatural, exagerado e grosseiro ultrapassa de muito as barreiras e limites da diversão ultrajando e ofendendo as pessoas que são abordadas de forma contínua e ininterrupta constituindo gravame juridicamente relevante à sua imagem. A menor privacidade do indivíduo em casos tais é incompatível com uma atuação exacerbada que conduz a

pessoa ao ridículo com uso de palavras ofensivas e agressivas sem qualquer cunho jornalístico ou mesmo humorístico rompendo o equilíbrio fundamental ao convívio harmonioso de liberdades que deve prevalecer na sociedade. As provas trazidas aos autos com a peça exordial dão conta de que os apresentadores do programa 'Pânico na TV'. Não restam dúvidas que a forma ofensiva, agressiva e humilhante com que se reporta às pessoas levam a uma elevação do número de assistentes e, em conseqüência, a um acréscimo dos ganhos e rendimentos produzidos pelo programa, tanto assim que, mesmo sendo a ré condenada a indenização em valores consideráveis em outros processos opta em prosseguir atuando da mesma forma o que induz inexoravelmente à afirmação de que o valor anterior não se mostrou eficaz em fazer com que mude sua forma de proceder(2008d)

A empresa ré foi condenada a indenizar a autora em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a título de danos morais, bem como foi confirmada a tutela inibitória concedida antecipadamente.

Dessa decisão, interpôs a empresa ré recurso de Apelação, o qual se encontra pendente de julgamento.

Analisando o caso concreto ora colacionado, verifica-se a utilização da tutela inibitória que, de forma eficaz, alcançou o verdadeiro objetivo da demanda, qual seja, a cessação do ilícito, sendo que este trará conseqüências importantes para o futuro, visto que a empresa ré não poderá mais exibir imagens da autora, tampouco utilizar seu nome, mencionar suas características físicas ou, ainda, persegui-la, obrigando-a a participar de sua programação.

Tal decisão antecipada, confirmada na sentença, é mais salutar que a indenização concedida, pois efetiva e restaura o direito à imagem da autora, imagem esta vergastada pela atuação irresponsável e desumana da empresa ré.

Verifica-se, ainda, no presente caso concreto, a aplicação da multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por cada descumprimento como forma de compelir a ré ao adimplemento da decisão antecipada.

A multa não ocorreu de forma fixa, ou seja, um valor certo e determinado pelo descumprimento em si, tendo sido arbitrada para cada descumprimento que viesse ocorrer.

A autora, com base no artigo 461 do CPC, requereu obrigação de não fazer, consubstanciado no verbo abster, sendo a mesma deferida nos exatos termos postulados. A partir do deferimento, a imagem da autora não será mais turbada pela empresa ré, em respeito aos direitos estatuídos na Constituição Federal, incluindo o princípio estruturador desta, a dignidade da pessoa humana.

Verifica-se que o instrumento processual de caráter inibitório foi bem manejado e útil à artista, que obteve do Poder Judiciário a proteção almejada, impedindo que novas veiculações a sua imagem se perpetuassem, cessando o ilícito.

6.5.3 Daniella Cicarelli e Renato Aufiero Malzoni Filho x Internet Group do Brasil Ltda., Organização Globo e Youtube, Inc.

O caso que passa a ser analisado ganhou destaque e notoriedade no meio social e jurídico, fomentando discussões acerca do direito de Daniella Cicarelli e Renato Malzoni Filho impedirem a veiculação do vídeo em que ambos, então namorados, protagonizaram cenas de tórrido romance em areias espanholas.

Muitos leigos, e até mesmo estudiosos, defendem posição de que os namorados devem arcar com as conseqüências advindas da exposição pública, uma vez que a captação não foi inventada ou deturpada, além de ser evidente a relativização da imagem, quando o retratado é pessoa pública.

Entretanto, para outros, a seguinte indagação necessitava ser respondida para avaliar a legalidade da veiculação do vídeo com as cenas protagonizadas por Daniella e Renato: Qual é o interesse público em veicular as imagens do casal?

Salutar neste momento será defender um dos posicionamentos acima, além de demonstrar como a tutela inibitória foi utilizada nesse caso concreto, bem como verificar se a imagem dos autores foi vilipendiada ou se há interesse público.

Para tanto, inicialmente convém trazer à baila a dinâmica do fato, o processo e as decisões proferidas.

No mês de setembro de 2006, o *site* da internet denominado Youtube disponibilizou na rede mundial vídeo da modelo Daniella Cicarelli com seu namorado Renato Malzoni Filho na praia de Tarifa, na costa da Espanha, em cenas de tórrido romance, com ousadas carícias em público.

As cenas foram filmadas clandestinamente por um *paparazzo*, sendo posteriormente exibido pelo Youtube. Além deste, outros websites veicularam as imagens (Internet Group do Brasil Ltda. e Organizações Globo de Comunicação).

Em decorrência da disponibilidade para qualquer pessoa acessar o vídeo, os autores Daniella e Renato solicitaram socorro ao Poder Judiciário através de uma ação inibitória, no intuito de que fossem as empresas Youtube LCC, internet group do Brasil Ltda. e Organizações Globo de Comunicação compelidas a cessarem a aludida veiculação.

O pedido inibitório foi fundamentado no argumento de que o vídeo viola os direitos à intimidade, privacidade e imagem dos autores. O fato das imagens terem sido captadas em uma praia pública não autoriza a veiculação das mesmas sem consentimento.

Salutar consignar que os autores ingressaram com tutela inibitória, sem postular indenização.

O pedido inibitório foi indeferido no juízo singelo mediante o seguinte fundamento: “Não haveria ilícito na captação de imagens de banhistas que se beijam e trocam ousadas carícias em público, circunstância que excluiria ofensa a direito à imagem ou desrespeito à honra, à intimidade ou privacidade dos autores” (ESPINHEIRA; DE PAULA, 2006).

Dessa decisão foi interposto agravo de instrumento ao Tribunal paulista, o qual foi conhecido e provido por maioria para impedir que as rés veiculassem as imagens, sob pena de multa diária de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinqüenta mil reais) para cada uma das partes.

Segundo o desembargador Ênio Santarelli Zuliani, a imagem dos autores foi exposta de forma a causar depreciação aos mesmos, pois foram transmitidas com forte apelo sexual e com sentido obsceno. Ademais, negar a tutela antecipada seria premiar a atuação dos paparazzi, que não pedem autorização para filmar ou fotografar, e conseqüentemente legalizar o sensacionalismo e o escândalo propagados pelos meios de comunicação, sem a licença dos envolvidos (SÃO PAULO, 2008c).

Brilhante é um dos fundamentos da decisão do Desembargador, cujo trecho segue transcrito abaixo:

Não importa que seja verdade; os autores da ação querem preservar direitos tutelados pela Constituição Federal, de modo que as cenas de suas vidas privadas não podem mais ser veiculadas. O interesse público não é mais importante que a evolução do Direito da intimidade e da privacidade e que estão sendo gravemente afetados pela exploração da imagem (SÃO PAULO, 2008c)

No julgamento do agravo, houve voto divergente do Desembargador revisor Maia da Cunha, cujo entendimento foi pelo indeferimento da antecipação de tutela, sob o fundamento de que haveria a possibilidade de reparar os danos através da via tradicional, sem que fosse violado em princípio o direito à informação relacionado a fato verdadeiro de exposição que somente ocorreu a partir da conduta permissiva dos envolvidos.

O agravo foi assim ementado:

Pedido de antecipação de sentença por violação do direito à imagem, privacidade, intimidade e honra de pessoas fotografadas e filmadas em posições amorosas em areia e mar espanhóis – Tutela inibitória que se revela adequada para fazer cessar a exposição dos filmes e fotografias em web-sites, por ser verossímil a presunção de falta de consentimento para a publicação [art. 273, do CPC] Interpretação do artigo 461, do CPC e 12 e 21 do CC – Provimento, com cominação de multa diária de R\$ 250.000,00, para inibir transgressão ao comando de abstenção.

Transcorrida a fase de instrução processual, o juiz singelo Gustavo Santini Teodoro sentenciou o feito, julgando improcedente o pedido formulado por Daniella Cicarelli e Renato Malzoni Filho.

Alguns dos fundamentos do julgador *a quo* são:

Outrossim, com os recursos atuais da tecnologia, os autores deveriam saber que suas imagens poderiam ser captadas por qualquer um e colocadas na internet. Deixaram que sua intimidade fosse observada em local público, razão pela qual não podem argumentar com violação da privacidade, honra ou imagem para cominar polpudas multas justamente aos co-réus.

[...]

Em outras palavras, bem utilizadas na contestação desse co-réu, “a boa fé objetiva impede que os autores exijam que os órgãos de imprensa tratem como privada a conduta que elegeram como pública. Viver honestamente, princípio primeiro do direito implica agir de modo coerente”. O argumento se aplica também a serviços como o mantido pelo Youtube. Ou seja, os autores deveriam ter maturidade suficiente para suportar as conseqüências de seus atos, e não culpar os réus pela alegada violação de privacidade.

[...]

Nessas circunstâncias, à primeira vista, não há como vislumbrar, na conduta dos réus, violação de direito à imagem ou desrespeito à honra, à intimidade ou à privacidade dos autores, pois não se tratou de cenas obtidas em local reservado, que se destinasse apenas a encontros amorosos, excluída a visualização por terceiros. Agora não basta, para que se conclua o contrário, a simples afirmação na petição inicial (2007d).

Consta no dispositivo da sentença um equívoco processual, pois o juiz singelo, ao julgar improcedente a ação, declarou cessada a eficácia das medidas

concedidas no julgamento do agravo de instrumento, revogando inclusive a multa cominada.

No entanto, jamais o juiz de primeira instância poderia revogar uma decisão que foi outorgada em grau imediatamente superior, cabendo a este revogar ou confirmar.

Assim, com a decisão singela jamais se pode concluir que se permitiu que o vídeo voltasse a ser exibido. Somente com o trânsito em julgado da sentença de primeiro grau poderia a liminar obtida em segundo grau ser revogada.

O réu Youtube, após ser proferida a sentença de primeiro grau, requereu junto ao Tribunal Paulista que este declarasse prejudicada a decisão proferida em sede de agravo que impedia a veiculação do vídeo e impunha multa pelo descumprimento.

O pedido mereceu a manifestação do Tribunal, em sede de agravo de instrumento (nº 488.184.4/3) que, nos termos acima explanados, manteve a decisão proferida no anteriormente (agravo nº. 472.738.4).

Superveniência da sentença de 1º Grau julgando improcedente a ação – Predominância da tutela antecipada proferida no agravo de instrumento nº 472.738-4, aplicado o princípio da hierarquia da jurisdição, o que impede que o Juiz de 1º Grau revogue decisões emitidas pelo Tribunal de Justiça – Precedentes do STJ [Resp 765.105 e Resp 742.512].

Insatisfeitos com a decisão de primeiro grau, Daniella Cicarelli e Renato Malzoni Filho interpuseram Apelação, à qual foi dado provimento, julgando a ação procedente, remetendo a execução da tutela inibitória nos mesmos termos do agravo de instrumento, mantendo inclusive o valor da multa.

O acórdão que reconheceu a violação aos direitos de imagem dos autores/apelantes recebeu a seguinte ementa:

Ação inibitória fundada em violação do direito à imagem, privacidade e intimidade de pessoas fotografadas e filmadas em posições amorosas em areia e mar espanhóis – Esfera íntima que goza de proteção absoluta, ainda que um dos personagens tenha alguma notoriedade, por não se tolerar invasão de intimidades [cenas de sexo] de artista ou apresentador de TV – Inexistência de interesse público para se manter a ofensa aos direitos individuais fundamentais [artigos 1º, III e 5º, V e X da CF] – Manutenção da tutela antecipada expedida no agravo de instrumento nº 472.738-4 e confirmada no julgamento do agravo de instrumento nº 488.184-4/3 – Provimento para fazer cessar a divulgação dos filmes e fotografias em *websites*, por não ter ocorrido consentimento para a publicação – Interpretação do art. 461, do CPC e 12 e 21, do CC, preservada a multa diária de R\$

250.000,00, para inibir transgressão ao comando de abstenção (SÃO PAULO, 2008c).

O juízo de segundo grau fundamentou sabiamente sua decisão, em respeito ao direito de imagem e conexos, aduzindo que cenas de sexo constituem atividades mais íntimas dos seres humanos e, mesmo que os prejudicados tenham errado quando cederam aos impulsos dos desejos carnavais na praia, a ingerência popular afronta o princípio da reserva da vida privada, que admite tão-somente as intromissões lícitas.

Acerca da questão essencial para a análise deste caso concreto, qual seja, a presença ou não do interesse público, manifestou-se o acórdão:

De todas as manifestações que foram emitidas em jornais e revista, com o sensacionalismo imprudente dos jejunos do direito, não há uma voz que aponte uma boa razão para que a intimidade do casal permaneça devassada, como foi, até porque são cenas delituosas. A quem interessa isso, perguntei quando relatei o Acórdão, e não foi dada resposta. Não é, que fique bem claro, preocupação com essa ou outra pessoa, notória ou simples, mas, sim, defesa de uma estrutura da sociedade, na medida em que a invasão de predicamentos íntimos constitui assunto que preocupa a todos, até porque a imprevisibilidade do destino poderá reservar, em algum instante, esses maus momentos para nós mesmos ou pessoas que são próximas e caras (SÃO PAULO, 2008c).

O processo ora esmiuçado encontra-se pendente de julgamento de recurso pelos Tribunais Superiores.

O objetivo dos autores quando ingressaram com a medida inibitória foi atingido, visto que a decisão até agora obtida impede as empresas réis de veicularem o vídeo que afronta a imagem e expõe a intimidade dos mesmos.

De nada adiantaria se os autores tivessem ingressado com ação indenizatória por danos morais e/ou materiais, pois o ilícito continuaria a atormentar sua vida privada, enxovalhando ainda mais suas imagens. A tutela inibitória possibilitou a interrupção do ilícito, atuando de forma eficaz nos direitos personalíssimos consagrados na Constituição Federal.

O grande argumento a ser ressaltado nesse caso concreto, para definir acerca da legalidade da exibição do vídeo na internet, passa pela análise da presença do interesse público.

Ora, é cediço que para a legalidade estar presente no direito à informação é inevitável que esse direito esteja acompanhado do interesse público, sob pena de incorrer em abuso da mídia.

Conforme bem salientado pelo Desembargador Ênio Santarelli Zuliani, a quem interessa as carícias tórridas do casal? Obviamente que se trata de interesse do público, que insiste em esmiuçar a vida daqueles que gozam de alguma notoriedade, devassando suas intimidades.

Independentemente de ter o casal se comportado de forma inoportuna, o que não se discute, em nenhum momento abriram mão de suas dignidades como pessoas, da imagem ou de suas intimidades. Nada impede que tenham abandonado o sigilo aos presentes na praia espanhola, e queiram resguardá-lo perante o resto do mundo. O que impede que as pessoas escolham para quem pretendem devassar sua intimidade?

Não se pode devassar a vida alheia, sem se preocupar com a dignidade da pessoa humana, pois esta deve lastrear a vida em sociedade e servir como parâmetro ético na conturbada relação entre as pessoas públicas e a mídia.

Os anseios do casal Renato Aufiero Malzoni Filho e Daniella Cicarelli ao ingressarem com pedidos de cunho inibitório foi alcançado, pois até decisão em contrário – já que pendente de julgamento – perdura o impedimento de que qualquer instrumento midiático exiba o malfadado vídeo, protegendo os direitos que foram vilipendiados, quais sejam a imagem e a intimidade.

6.5.4 Celeste Teressan x TV Ômega Ltda. – Rede TV

A autora Celeste Teressan é consultora de moda conhecida em seu meio social, tendo sido, no dia 29 de janeiro de 2004, no evento denominado São Paulo Fashion Week, por volta das 22h00, surpreendida por integrantes do programa humorístico “Pânico na TV”, que sorrateiramente levantaram sua saia, deixando à mostra suas nádegas e calcinha, causando-lhe enorme constrangimento. No momento do ato ainda ocorreram palmas e palavras de baixo calão dirigidas por outras pessoas que estavam próximas do local.

Após o fato, a autora pediu aos prepostos da empresa ré que não levassem aquela imagem ao ar, o que foi inócuo, pois, em 01 de fevereiro de 2004, aproximadamente às 19h30, foi a cena exibida, sem a sua autorização, no programa “Pânico na TV”.

Sentindo-se ultrajada, interpôs a autora perante a 11ª Vara Cível do Foro Central da cidade de São Paulo (processo nº 583.000.2004.027825-7), ação de indenização por danos morais e violação à imagem, c/c pedido de tutela inibitória antecipada contra a ré Ômega TV (Rede TV).

Postulou em sede de tutela inibitória antecipada que a ré fosse impedida de reprisar futuramente, em qualquer momento, a matéria discutida nos autos, sob pena de multa, bem como que fosse colacionado aos autos o material gravado e levado ao ar.

Decidido o pedido antecipatório, o mesmo foi concedido, impedindo a veiculação da matéria por trinta dias, determinando a exibição dos documentos postulados. Deixou o juiz de primeira instância de fixar multa.

Considerando que o processo envolvia somente matéria de direito, após oportunizar a resposta à empresa ré, julgou o juiz antecipadamente a lide, justificando que os elementos constantes nos autos já eram suficientes para seu convencimento.

Julgando o feito, sopesou o julgador que as imagens da autora foram veiculadas sem autorização prévia e escrita, bem como que seu prejuízo moral é evidente ante a utilização indevida da imagem.

Consignou ainda o juiz no decisum:

O ordenamento jurídico precisa afastar o abuso de direito perpetrado por parte de emissoras que não se pautam em uma conduta ética mínima, e culminam por desrespeitar o ser humano, atingindo e ferindo direitos personalíssimos, sem o mínimo de pudor e bom senso.

Ao final, julgou procedente a ação, condenando a empresa ré ao pagamento da quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a título de indenização por danos morais, bem como determinou que não fosse mais utilizado o material referente ao fato objeto da ação, sob pena de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada nova exibição.

Dessa decisão não houve interposição de recurso, tendo sido a demanda arquivada no dia 11 de setembro de 2008.

Analisando o presente caso à luz da tutela inibitória, denota-se que a autora Celeste Terressan, pessoa pública no meio da moda, após ter sua imagem exposta, passando por vexame na frente de diversas pessoas, requereu a tutela preventiva

para impedir que fossem novamente veiculadas as imagens em que apareciam suas nádegas e calcinha.

Utilizou a tutela inibitória com o fim de cessar o ilícito, impedindo novas veiculações.

Em decorrência do ilícito já ter sido perpetrado, aforou a autora pedido de indenização por dano moral, além da tutela inibitória, visando impedir nova veiculação.

Ao decidir o pedido antecipado da tutela inibitória, entendeu o juiz pela desnecessidade da fixação de multa para coagir a empresa ré ao cumprimento da decisão.

Na sentença foi concedida a tutela inibitória, impedindo a empresa ré a repetir a veiculação da cena vexatória sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada nova exibição. Verifica-se que, em que pese o juiz não ter fixado multa na análise do pedido inibitório antecipado, o fez na sentença, tornando a ordem exarada, diante do trânsito em julgado, *ad eternum*.

Data venia, em que pese ter a autora logrado êxito em seu intento ao impedir que a empresa ré fizesse novas veiculações alcançando assim a tutela inibitória o objetivo pelo qual foi manejada, tem-se que o julgador ao deferi-la de forma antecipada, deveria ter fixado multa já neste momento, pois ao assim agir obter-se-ia uma maior efetividade da decisão.

É salutar que o infrator perceba que é mais vantajoso para si cumprir a decisão, sob pena de sua desídia acarretar na incidência de multa em valor considerável, prevalecendo, assim, a preservação dos direitos do jurisdicionado, cumprindo o Poder Judiciário com sua função primordial, qual seja, implementar e garantir a efetiva fruição daquilo que é assegurado pela Constituição Federal.

6.5.5 José Genoíno Neto x Editora Abril S/A

José Genoíno Neto, político e ex-presidente nacional do Partido dos Trabalhadores, interpôs ação indenizatória por danos morais com pedido de tutela antecipada contra a Editora Abril S/A, em decorrência de ter a revista *Veja* veiculado, no dia 16 de setembro de 2006, matéria sob o título: “É para eleger

Genoíno.” Fotografia de Genoíno usando um chapéu de “palhaço” foi estampada na capa da revista.

A reportagem no interior da revista era acerca da orientação das lideranças do PCC (Primeiro Comando da Capital) a seus integrantes para que votassem em Genoíno.

A reportagem da revista *Veja* aborda a ação movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra vinte e cinco pessoas acusadas de envolvimento com o PCC e a existência de escutas telefônicas com conversas de supostos integrantes da facção criminosa (MATSURA).

Sentiu-se José Genoíno Neto ultrajado em decorrência de ser sua fotografia constante na capa da revista colacionada sem sua autorização, em franca violação a sua imagem, agravada pelo fato de que na mesma estava o autor com chapéu de “palhaço”.

Asseverou ainda na exordial que não foi consultado para dar sua versão, bem como seria ilícita a divulgação de conversas interceptadas em investigação criminal, protegidas pelo sigilo previsto no artigo 10 da Lei 9.296/96. A ilicitude da divulgação das conversas, segundo Genoíno, se justifica pelo fato de não ser ele parte na conversa, não podendo ser mencionado, sob pena de abuso da liberdade de expressão. As conversas somente poderiam ter sido utilizadas em investigação criminal ou instrução processual penal, tornando a divulgação efetivada pela ré ilícita, ensejando o dever de indenização pela violação à imagem e a honra do autor.

Após a comercialização da revista *Veja*, a empresa ré mantém em seu *site* todo o conteúdo da mesma para consulta dos internautas.

Genoíno requereu ainda tutela antecipada, com nítido caráter inibitório, visando obrigação específica de fazer, para que fossem extraídos do *site* os textos em que o nome do autor foi referido no diálogo obtido em escuta telefônica de membros do PCC. Justificou a necessidade da medida em decorrência de que a referência de seu nome nos diálogo visa persuadir os leitores e seus eleitores de que o mesmo teria algum vínculo com o PCC, caracterizando abuso e deturpação de um fato no intuito de denegrir a imagem política do então candidato a Deputado.

A ação foi distribuída perante a 1ª Vara Cível do foro distrital de Pinheiros, em São Paulo-SP.

A juíza Camila de Jesus Gonçalves Pacífico, analisando a tutela antecipada requerida, deferiu-a de forma parcial para ordenar que fosse cumprida a obrigação

da ré de retirar da internet o conteúdo editado da conversa, bem como os trechos da gravação da conversa dos supostos criminosos em que o autor é mencionado. Estipulou a multa de R\$ 5.000,00 por dia em caso de descumprimento.

Fundamentou a decisão a juíza singela nos seguintes argumentos:

A menção ao nome do autor afigura-se desnecessária para o atendimento do interesse público no tocante ao andamento das investigações do PCC, uma vez que a própria revista reconhece a inexistência de prova de elo entre o PT e o PCC, podendo induzir em erro os leitores mais desavisados, diante dos elementos disponíveis nessa fase de cognição sumária.

Discordando da decisão, a empresa ré, Editora Abril interpôs agravo de instrumento, ao qual foi dado provimento pelo Desembargador do Tribunal paulista Ênio Santarelli Zuliani. Convém transcrever alguns trechos que embasaram seu entendimento.

[...] É preciso ponderar, caso a caso, a oportunidade de o Judiciário intervir para bloquear reportagens investigativas necessárias e úteis para o conhecimento do público.

[...]

Dificuldade existe, no entanto, com procedimentos similares utilizados para preservar a honra, reputação e outros atributos de pessoas públicas envolvidas em escândalos ou situações de improbidade, devido a existir, do outro lado, interesse social relevante, qual seja, comunicar a sociedade fatos comprometedores da ética e da malversação de receitas públicas, embora descobertos por intermédio de escutas telefônicas clandestinas.

[...]

O autor, José Genoíno não poderia pretender que a Revista Veja se abstivesse de publicar o conteúdo da conversa que foi interceptada pela Polícia, em escuta telefônica obtida com autorização judicial, ainda que a matéria sugestione o interesse do PCC, ou de alguns de seus membros, pela sua eleição à Câmara dos Deputados. A imprensa, nesse caso, não está sendo acusada de publicar parte da investigação, como se estivesse mal intencionada em prejudicar uma ou outra candidatura específica, tendo se limitado a dar publicidade a um fato policial, o que é permitido pela interpretação em sentido lato do artigo 27 da Lei 5.250/67.

[...]

Assim, para que pudesse se justificar a tutela inibitória do art. 461 do CPC, ou a antecipada do art. 273 do CPC, seria preciso prova cabal de estar a empresa manipulando dados para dar ensejo a uma campanha difamatória contra o candidato.

[...]

Todavia, não há, ainda, prova que convença de ser caso de emissão de tutela inibitória ou interdital, porque não se permite afirmar que está ocorrendo dano injusto ou de efeito continuado, tanto que o agravado obteve vitória nas urnas, elegendo-se Deputado Federal (SÃO PAULO, 2006c).

O agravo de instrumento restou ementado da seguinte forma:

Lei de Imprensa – Tutela inibitória ou interdita pleiteada por candidato à Deputado Federal, com o propósito de extrair do *site* de revista eletrônica, trechos de conversas telefônicas interceptadas pela Polícia, com autorização judicial, nas quais seu nome é mencionado como sendo o preferido dos membros do PCC, conhecida facção criminosa – Inadmissibilidade, sob pena de constituir censura ao direito de informação – Interpretação dos arts. 461, do CPC e 220, caput e § 1º, da CF. Provimento (SÃO PAULO, 2006c).

Transcorrido o trâmite processual, a juíza de primeira instância julgou o feito improcedente, permitindo a empresa ré continuar a disponibilizar na internet a edição da revista *Veja*, objeto de demanda, bem como a inexistência do dever indenizatório pelos danos morais que teriam sido suportados.

Segundo a julgadora, a reportagem objeto de demanda é de interesse público, de suma relevância para a sociedade como um meio de evitar o fortalecimento de um braço político do crime, assim como ocorreu na máfia italiana. Atendeu, assim, a empresa ré com a sua função institucional, devendo nesse caso concreto ser dada prevalência à liberdade de imprensa em detrimento do direito individual. A reportagem, segundo a juíza, se limitou a reproduzir o teor do que foi apreendido na interceptação telefônica.

Quanto à imprescindibilidade do autor ter a oportunidade de se manifestar sob os fatos, entendeu a magistrada pela sua desnecessidade, em decorrência de que a menção ao seu nome foi feita sem seu conhecimento, não participando da mesma. A própria reportagem teria ressaltado a inexistência de prova de elo entre o PT e o PCC.

No que tange a imagem do autor com um chapéu de “palhaço”, que teria sido vilipendiada na capa da revista, asseverou a juíza:

A publicação da fotografia incluída na reportagem não violou a imagem do autor. Ao contrário do alegado, o chapéu não parece de palhaço, mas sim de festa, tanto mais quando o clima é de campanha e comemoração, com bandeiras balançando e o número do PT. Além disso, o autor está sorrindo e em posição de confiança e satisfação (fls. 48), não se tratando da imagem de um palhaço. O conteúdo das gravações, segundo as quais recomendava-se o voto em Genoíno, justifica a utilização de imagem captada durante campanha política, tratando-se de inserção pertinente, que não extrapola o dever de informar ou direito relativo à liberdade de imprensa (SÃO PAULO, 2006d).

A ação foi julgada improcedente, com base nos fundamentos acima expostos, revogando todos os efeitos da antecipação da tutela. Dessa decisão, José

Genoíno Neto interpôs recurso de Apelação em 02.10.2007, o qual se encontra pendente de julgamento.

A análise desse caso concreto é salutar no desenvolvimento do presente estudo.

Ao manejar a tutela inibitória, pretendeu o autor, fulcrado em obrigação específica de fazer, que fosse retirado do site o conteúdo da conversa, bem como os trechos em que o mesmo é citado. No entanto, após ter sido interposto agravo de instrumento, o desembargador responsável pelo mesmo entendeu, diante do conflito entre a liberdade de imprensa e o direito à imagem, pela prevalência daquela. Essa mesma sobreposição pautou o entendimento da juíza de primeira instância.

Conforme foi defendido durante todo este trabalho, o direito à informação deve ser lastreado pelo interesse público, pela verdade e ausência da prática de abuso. Não se observa na conduta da empresa ré qualquer abuso, pois a interceptação foi autorizada judicialmente, não havendo deturpação dos fatos, já que estes foram apenas transcritos, inexistindo a emissão de juízo de valor. Ademais, a própria reportagem ressaltou a ausência de provas ligação entre o PT e o PCC. E, finalmente, há inequívoco interesse público, pois é salutar aos cidadãos ter a plena e exata ciência dos atos que possam turbar a reputação ou imagem daquele que pretende exercer cargo eletivo político, o qual depende de prévia consulta popular.

Relativamente à imagem constante na capa da revista, a mesma foi obtida em local público, onde o autor se encontrava com um chapéu de festa e não de palhaço, conforme bem ponderado pela magistrada. Observa-se que não foi editado o chapéu em sua cabeça, não sendo uma invenção da mídia. A imagem retrata exatamente a situação pela qual o autor se expôs em público, não restando qualquer ilegalidade na veiculação da mesma na capa da revista.

Não haveria motivos a ensejar o provimento da tutela inibitória antecipada, quando não há provas de próximo ilícito injusto ou ilícito continuado. Analisando o conflito de normas constitucionais, nesse caso a mídia atuou de forma responsável em atendimento ao fim para o qual foi criada.

O conflito entre direitos fundamentais deve ser ponderado no caso concreto, não havendo norma ou regra que determine a prevalência de um em detrimento do outro. O direito à imagem não prepondera sempre, por vezes o mesmo sucumbirá pela atuação midiática pautada pela ética, verdade e responsabilidade.

No entanto, quando a atuação da mídia extrapolar os limites, adentrando na esfera da ilegalidade e afrontando os direitos de imagem do retratado, a tutela inibitória é o instrumento processual hábil e eficaz a assegurar de forma plena o objetivo de evitar a prática ou a perpetuação do ato ilícito.

As decisões retratadas comprovam o ora afirmado, pois a tutela inibitória logrou êxito no intento de impedir a concretização do dano ou o agravamento deste, salvaguardando o direito de imagem daqueles que buscaram o socorro do Poder Judiciário para coibir práticas midiáticas ilícitas.

Depreende-se que a atuação do Poder Judiciário foi fundamental na implementação e proteção da imagem dessas pessoas públicas face a atuação ilícita e desarrazoada da mídia, deferindo a aplicação do instrumento processual da tutela inibitória, o qual teve o condão de coibir condutas irresponsáveis, as quais visam a sobreposição do lucro em detrimento da violação de direitos inerentes à pessoa humana, destacando dentre estes, a imagem e a intimidade, satisfazendo plenamente os anseios dos ofendidos.

7 CONCLUSÃO

1 O direito à imagem é inerente da própria personalidade humana. Não se adquire o direito de imagem, pois este surge a partir da existência humana passando a integrar a personalidade do sujeito.

2 Os direitos da personalidade, dentre os quais se inclui o direito de imagem, são inerentes da condição humana, não sendo necessário lei para declará-los, cabendo ao legislador simplesmente reconhecê-los e estabelecer mecanismos eficazes de proteção.

3 O conceito do direito à imagem não pode ser compreendido de forma restrita, ou seja, atendo-se tão somente à imagem física do indivíduo, pois deve ser relevado a existência da chamada imagem atributo que abrange aquilo que não pode ser visualizado por outrem, mas sentido pelo próprio ofendido, como a moral e seus atributos pessoais.

4 O direito a imagem é autônomo e existe por si só, não dependendo de outros direitos para ser reconhecido e tutelado, conforme se observa da análise do artigo 5º, X, da Constituição Federal.

5 A Constituição Federal tratou de elencar a imagem como um direito e garantia fundamental do cidadão, tornando-a um dos pilares do sistema constitucional pátrio e do Estado Democrático de Direito.

6 Na tutela do direito à imagem algumas pessoas, em decorrência do maior interesse que despertam na sociedade, aliado à constante exposição a que se submetem, recebem um tratamento diferenciado dos demais cidadãos, embora todos possuam o direito constitucionalmente reconhecido.

7 Não pode ser admitida a livre captação de pessoa notória em público, pois a licitude da imagem captada deve estar vinculada à existência do interesse público. Ausente o interesse público, a divulgação da imagem estará eivada de ilicitude.

8. Relativizar o direito de imagem de pessoa notória em local público não é o mesmo que afirmar que há mitigação de aludido direito. A relativização está adstrita à análise do caso concreto, sendo admitida somente quando aquela imagem não venha ferir direitos personalíssimos e reflita apenas uma situação do cotidiano, como andar na praia, ir ao supermercado, etc.

9 Mesmo após o falecimento de seu titular, o direito de imagem persiste e deve ser tutelado.

10 A relativização do direito de imagem de pessoa pública não possibilita a livre captação para fins publicitários, pois para tal finalidade deve haver a concordância e a veiculação nos estritos termos do contrato de exposição e exploração econômica.

11 A violação ao direito de imagem está intimamente ligada à relação conflituosa existente entre a pessoa pública e a mídia, pois esta age motivada pelo interesse que a devassa na vida e na intimidade daquela desperta na sociedade, proporcionando uma maior angariação de lucros e audiência.

12 A mídia quando cumpre com sua verdadeira função, ou seja, da veiculação comprometida e responsável, tem papel preponderante na sociedade, contribuindo para a existência e o exercício da democracia.

13 A informação permite o desenvolvimento de uma visão crítica acerca de determinado assunto pela sociedade, que a partir da mesma irá formar sua convicção.

14 A mídia quando atua de forma irresponsável deixa de aprofundar a investigação do fato a ser veiculado, através de reportagens tendenciosas, deixando transparecer seu posicionamento sobre determinado fato, bem como edita reportagens, divulga fatos sigilosos protegidos por lei, substitui a função da busca pela verdade real do processo, ao antecipadamente condenar, sem ter acesso a depoimentos ou provas que serão produzidas.

15 Além do interesse público deve haver a presença de outro requisito para que a informação seja revestida de legalidade, qual seja: a verdade.

16 É essencial que a veiculação da informação ocorra de forma comprometida com a verdade, sem pretender incutir na mente da sociedade um imaginário distorcido da realidade, devendo primar sempre pela veiculação comprovada.

17 As informações essenciais são aquelas revestidas de verdade e investigação, que não possibilita que o tempo prove que os fatos não ocorreram na forma pela qual foi veiculada pela mídia.

18 A informação que goza de proteção constitucional, não é a mera informação, mas a informação verdadeira.

19 A informação é um direito difuso, pois todos os sujeitos devem receber este direito tutelado constitucionalmente de forma comprometida, desapegado de

interesses puramente comerciais, possibilitando a desalienação, o enriquecimento do intelecto e a efetivação da democracia.

20 A informação desnecessária, desprovida de cunho informativo, que se submete a apenas devassar a intimidade e a vida privada das pessoas, não pode ser classificada como de interesse público, mas sim como de inegável interesse do público.

21 Quando a informação se escora no interesse do público, torna a veiculação ilícita e ofensiva aos direitos da personalidade.

22 A informação é veiculada de forma tendenciosa, sendo a visão crítica formada a partir dos próprios interesses da mídia, que constrói e desconstrói o direito de imagem conforme sua conveniência.

23 A mídia, ao distorcer a realidade e ao repassar as informações de forma parcial, transforma e aliena a sociedade, que não consegue enxergar a realidade dos fatos.

24 A pessoa deve ser sempre privilegiada, considerando como de menor importância qualquer busca renitente por lucros em uma sociedade capitalista, na qual sentimentos de convivência foram abandonados e esquecidos.

25 O direito à imagem visa sobrepor a dignidade da pessoa humana à incansável busca pelo lucro e a concorrência desenfreada dos meios midiáticos.

26 Há entre o direito à imagem e a liberdade de informação inequívoca colisão de direitos fundamentais, devendo ocorrer a ponderação dos interesses envolvidos.

27 Quando a mídia atua irresponsavelmente, descompromissada com o interesse público e a verdade, deve a liberdade de informação sucumbir diante do direito à imagem.

28. Se a mídia atua dentro dos limites e na estrita função de informar, possibilitando o conhecimento aos cidadãos, veiculando notícias de interesse público, deve o direito à informação sobrepor-se ao direito de imagem de pessoa pública.

29 O interesse público e a verdade são verificados no caso concreto, cabendo ao Poder Judiciário decidir, através da análise das particularidades e das provas produzidas no processo, qual direito igualmente tutelado deve prevalecer.

30 O processo deve ser um instrumento hábil a tutelar o direito material sendo a tutela preventiva, sem desmerecer a reparatória, a que melhor efetiva o direito à imagem, evitando que o ilícito se concretize ou que o ato lesivo se repita.

31 O remédio preventivo que melhor protege direitos não patrimoniais e personalíssimos é a tutela inibitória, importada do direito italiano, que encontra seu fundamento jurídico no direito pátrio no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

32 A forma pela qual a tutela inibitória é instrumentalizada se dá através do artigo 461 do Código de Processo Civil, o qual prevê a imposição de multa como meio de coerção ao cumprimento da decisão judicial, podendo tal multa dar-se de forma diária ou fixa.

33 Para maior efetividade e alcance é necessário que a tutela inibitória seja deferida de forma antecipada, com o intuito de evitar a ineficácia da medida, pois o ato temido poderia se concretizar em decorrência do lapso temporal entre o pedido inicial e a sentença.

34 A sentença proferida em sede de tutela inibitória é nitidamente de cunho mandamental, pois esta é a única que possibilita a imposição dos instrumentos de coerção e penalidade pelo descumprimento da ordem emanada pelo comando decisório.

35 A espécie da coisa julgada na tutela inibitória é a material, pois a decisão proferida é baseada na certeza, possibilitando a declaração da existência ou inexistência do direito.

36 Para melhor efetividade da tutela inibitória os efeitos da coisa julgada devem ser declaradas *erga omnes*, permitindo que a sentença se estenda a terceiros que não participaram da relação jurídica processual.

37 Cabe ao julgador definir a extensão de sua decisão, ou seja, se esta será restrita a um determinado programa ou a todos os veículos midiáticos.

38 A tutela reparatória não pode ser desprezada, reconhecendo a importância desta em diversas situações concretas em que a medida preventiva não é aplicável. No entanto, indubitável que primeiramente deve-se verificar se não é o caso da tutela preventiva, pois esta alcança maior efetividade que o ressarcimento de um dano já ocorrido. Em muitas situações concretas a tutela ressarcitória é inócua, sobretudo no direito de imagem, pois, com a desconstrução desta, os efeitos na vida da pessoa podem ser severos e perpétuos.

39 Jamais pode ser conferida à tutela inibitória a imposição de censura à atuação midiática, mas sim de controle de legalidade para coibir a irresponsabilidade da mesma e a violação aos direitos de imagem.

40 A tutela inibitória atualmente está sendo manejada pelas pessoas públicas, que têm logrado êxito na batalha pela preservação de seus direitos em face de uma mídia descompromissada com o interesse público e a verdade, que somente se importa com a maior captação dos lucros e a concorrência desenfreada pela audiência.

41 A tutela inibitória é importante instrumento processual a serviço da preservação do direito de imagem de pessoas públicas, tão reféns da atuação descompromissada da mídia, que não se importa com os sentimentos mais íntimos e com o respeito ao próximo, agindo com a preocupação única de se tornar competitiva em uma sociedade capitalista de consumo, onde a busca renitente pelos lucros afronta a dignidade da pessoa humana, valor máximo do Estado Democrático de Direito.

42 Imprescindível é a atuação do Poder Judiciário que se preocupa primeiramente com a pessoa, aplicando os mecanismos processuais necessários a efetivar os direitos consagrados pela Constituição Federal, coibindo os abusos perpetrados pela mídia descompromissada com a verdade e com a programação de baixa qualidade, que desinforma, aliena e petrifica o conhecimento.

43 Os valores empoeirados como a verdade, o sentimento e o respeito ao próximo devem ser colocados acima da busca desenfreada pelo lucro e ressuscitados através da utilização do direito e dos instrumentos processuais hábeis a proporcionar a verdadeira pacificação social e a efetivação da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

AFFORNALLI, M. C. N. M. **Direito à própria imagem**. Curitiba: Juruá, 2006.

ALEXY, R. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**. Rio De Janeiro, n° 217, p. 67-79, jul/set. 1999.

ARANHA, M. L. de A.; MARTINS, M. H. P. **Filosofando**. São Paulo: Atual, 1986.

ARAÚJO, L. A. D. **A proteção constitucional da própria imagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

_____. O conteúdo do direito à própria imagem: um exercício de aplicação de critérios de efetivação constitucional. **Revista do Advogado**, São Paulo, n° 73, p. 119-126, Nov. 2003.

ARENHART, S. C. **A tutela inibitória da vida privada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

BARBOSA, A. A. do C. N. **Direito à própria imagem**. São Paulo: Saraiva, 1989.

BARCELLOS, A. P. de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005.

BARROSO, L. R. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada ao Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista trimestral de Direito Público**, São Paulo, n° 36, p. 24-51, 2001.

BITTAR, E. C. B.; CHINELATO, S. J. (coord.). **Estudos de direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

BITTAR, C. A. **Os direitos da personalidade**. 7 ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

_____. Tutela judicial civil de direitos personalíssimos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n° 718, p. 13-18, ago. 1995.

BITTAR, C. A.; BITTAR FILHO, C. A. **Tutela dos direitos da personalidade e dos direitos autorais nas atividades empresariais**. 2. ed.rev.atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

BONJARDIM, E. C. **O acusado sua imagem e a mídia**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

BORGES, R. C. B. **Direitos da personalidade e autonomia privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Código Civil, Comercial, Processo Civil e Constituição Federal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (Vetado) e dá outras providencias. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 jul. 1985.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providencias. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 91328/SP. Partes litigantes Instituto Cultural e Editora Canadian Post Ltda. e Dennis Carvalho e outra, Relator Djaci Falcão, 02 out. 1981. **Diário da Justiça da República Federativa do Brasil**, Brasília, p. 12605, 11 dez. 1981.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 46420/SP. Partes litigantes Confederação Brasileira de Futebol (CBF), Editora Abril S/A, Clodoaldo Tavares Santana e outros, Relator Ruy Rosado Aguiar, 12 set. 1994. **Diário da Justiça da República Federativa do Brasil**, Brasília, p. 33565, 05 dez. 1994.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 268660/RJ. Partes litigantes Editora O Dia S/A e Glória Maria Ferrante Perez, Relator César Asfor Rocha, 21 nov. 2000. **Diário da Justiça da República Federativa do Brasil**, Brasília, p. 179, 19 fev. 2001a.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 270730/RJ. Partes litigantes Maitê Proença Gallo e S/A Editora Tribuna da Imprensa, Relatora Nancy Andrighi, 19 dez. 2000. **Diário da Justiça da República Federativa do Brasil**, Brasília, p. 139, 07 mai. 2001b.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 215984/RJ. Partes litigantes Cássia Kiss e Ediouro S/A, Relator Carlos Velloso, 04 jun. 2002. **Diário da Justiça da República Federativa do Brasil**, Brasília, p. 00143, 28 jun. 2002.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 521697/RJ. Partes litigantes Editora Schwarcz Ltda., Maria Cecília dos Santos Cardoso e outros, Relator César Asfor Rocha, 16 fev. 2006. **Diário da Justiça da República Federativa do Brasil**, Brasília, p. 276, 20 mar. 2006a.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 59967/SP. Parte litigante Suzane Louise von Richthofen, Relator Nilson Naves, 29 jun. 2006. **Diário da Justiça da República Federativa do Brasil**, Brasília, p. 316, 25 set. 2006b.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1082878/RJ. Partes litigantes Editora Globo S/A. e Marcos Fábio Prudente, Relatora Nancy Andrighi, 14 out. 2008. **Diário da Justiça da República Federativa do Brasil**, Brasília, p. 556, 18 nov. 2008.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0105.02.064636-7/001. Partes litigantes Marisia Vicente Pita de Oliveira e outros, Wilma Trindade Faine e Editora Gráfica União S/A, Relator Otávio Portes, 07 mai. 2008.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Apelação Cível nº 2002.002593-4. Partes litigantes Marcus Vinicius Alves Pereira e Jornal do Povo S/C Ltda., Relator Jorge Eustácio Frias, 30 mar. 2004. **Diário da Justiça de Mato Grosso do Sul**, Campo Grande, p. 199, 04 mai. 2004.

MOREIRA, J. C. B. **Tutela sancionatória e tutela preventiva. A tutela específica do credor nas obrigações negativas**. São Paulo: Saraiva, 1980.

CARVALHO, J. C. R. de. **Honra e verdade na informação**. 1985, 327f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 1985.

CARVALHO, L. G. G. C. de. **Direito à informação x direito à privacidade. O conflito de direitos fundamentais.** Fórum Debates sobre a Justiça e Cidadania. Revista da AMAERJ, 2002.

_____. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira.** Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

CHAVES, A. Imprensa. Captação audiovisual. Informática e os Direitos da Personalidade. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n° 729, p. 11-42, jul. 1996.

_____. Direito à imagem e direito à fisionomia. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n° 620, p. 7-14, jun. 1987.

COELHO, L. F. **Direito Constitucional e Filosofia da Constituição.** Curitiba: Juruá, 2008.

_____. **Saudade do Futuro.** Curitiba: Juruá, 2007.

_____. **Teoria Crítica do Direito.** 3ª ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

COSTA JUNIOR, P. J. da. **O direito de estar só.** 4ª ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

CUPIS, A. **Os direitos da personalidade.** Tradução de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa: [s. n.], 1961.

DALLARI, D. de A. Imprensa livre e responsável. **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, 19 ago. 2006. p. A 11.

_____. Os silêncios da imprensa. **Jornal do Brasil**. Rio de Janeiro, 9 dez. 2006. p. A9.

Defesa vai recorrer da decisão da justiça de levar casal Nardoni a Júri Popular. **Folha on line**, São Paulo, 07 mai. 2008. Disponível em <www1.folha.uol.com.br> Acesso em 14 jan. 2009.

DINAMARCO, C. R. **A reforma do Código de Processo Civil**, 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 1996.

DONNINI, O; DONNINI, R. F. **Imprensa livre, dano moral, dano à imagem e sua quantificação à luz do novo Código Civil**. São Paulo: Editora Método, 2002.

DOTTI, R. A. **A proteção da vida privada e liberdade de informação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

DUARTE, *et al* (coord.) **Os direitos à honra e à imagem pelo Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DUVAL, H. **Direito à imagem**. São Paulo: Saraiva, 1988.

ESPINHEIRA, E. C. de V.; DE PAULA, G. R. de. **O caso Cicarelli: Liberdade de imprensa e o direito à informação vs. Direito à privacidade e direito à imagem**. Disponível em: < <http://www.oabdf.org.br/sites/900/993/00000514.pdf>> Acesso em 12 jan. 2009.

FACHIN, Z. A. **A proteção jurídica da imagem**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

FARIAS, E. P. de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2. ed. atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

FERRAZ JUNIOR, T. S. Liberdade de opinião, liberdade de informação: mídia e privacidade. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, São Paulo, nº 23, p. 24-29, abr/jun. 1998.

FERREIRA, F. P. de M. O sonho televisivo, Escola de Frankfurt e Proust. **Jornal Poiésis**. n. 128, nov. 2006, pág. 11. Disponível em <www.jornalpoiesis.com> Acesso em 10 mar. 2008.

GOMES JUNIOR, L. M. O direito difuso à informação verdadeira e a sua proteção por meio das ações coletivas. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, nº 10, p. 154-164, abr/jun, 2002.

GOMES JUNIOR, L. M.; FERREIRA, J. S. A. B. N.; CHUEIRI, M. F. Segredo de justiça. Aspectos processuais controvertidos e liberdade de imprensa. **Revista de Processo**. São Paulo, n° 156, p. 251-268, fev. 2008.

GOMES JUNIOR, L. M.; MARCÃO, R. Dos abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação. In: GOMES JUNIOR, L. M. (coord.). **Comentários à Lei de Imprensa: Lei 5.250/1967 – artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 199-339.

GONZÁLES, M. P. B. **Médios de comunicación y Responsabilidad penal**. Madrid: Dykinson, 1998.

GARCIA, E. C. **Responsabilidade civil dos meios de comunicação: um conflito de princípios**. 2000. 277 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2000.

GUERRA, S. C. S. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

IGLESIAS, S. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. Barueri: Editora Manole, 2002.

JABUR, G. H. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflito entre direitos da personalidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

LAKATOS, E. M. **Sociologia Geral**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1985.

LECLERC, H.; THÉOLLEYRE, J. **As mídias e a justiça: liberdade de imprensa e respeito ao direito**. Bauru: Edusc, 2007.

LEONCY, L. F. **Colisão de direitos fundamentais a partir da lei 6.075/97**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, n° 37, p. 274-279, out/dez. 2001.

LLARI, M. E. A. **El derecho a la propia imagen como derecho de la personalidad y como derecho patrimonial**. Revista Jurídica de Catalunya, Barcelona, n° 2., p. 135-475, 2003.

MACEDO JUNIOR, R. P. Privacidade, Mercado e Informação. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 31, p. 13-24, jul/set, 1999.

MANCUSO, R. de C. Interesse difuso à programação televisiva de boa qualidade e sua tutela jurisdicional, **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n° 705, p. 51-62, jul. 1994.

MARCUSE, H. **A ideologia da sociedade industrial**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1982.

MARINONI, L. G. **Tutela inibitória**. 3ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____. A prova na ação inibitória. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, n° 294, p. 7- 15, abr. 2002.

MATSURA, L. **Revista Veja não tem de indenizar José Genoíno**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-jan-09/revista_veja_nao_indenizar_jose_genoino>. Acesso em 03 fev. 2009.

MESQUITA, J. I. B. de. Dano Moral – Lei de Imprensa. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, n° 251, p. 149-154, set. 1998.

MIRANDA, R. R. **Tutela constitucional do direito à proteção da própria vida privada**. Cadernos de direito constitucional e ciência política, São Paulo, n° 13, p. 158-186, out/dez. 1995.

MURITIBA, S. S. Tutela inibitória e os direitos da personalidade. **Revista de Processo**, n° 122, p. 22-40, abr. 2005.

NAVES, B. T. de O; SÁ, M. de F. F. de. Honra e imagem do morto? Por uma crítica à tese de sobrevivência dos direitos da personalidade. **Revista de informação legislativa**, Brasília, n° 175, p. 117-123, jul/set. 2007.

NIELSEN NETO, H. **Filosofia Básica**. 2.ed. São Paulo: Atual, 1985.

NUNES JUNIOR, V.S. **A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística**. São Paulo: FTD, 1997.

PACE, A. **El derecho la propia imagen em la sociedade de los mass media.** Revista Espanola de Derecho Constitucional, Madrid, números 52-54. p. 33-52, 1998.

Para a Polícia não há mais dúvidas sobre a morte de Isabella: FORAM ELES. Disponível em: <www.veja.abril.com.br/acervodigital> acesso em 14 jan. 2009.

PEREIRA, G. D. C. **Liberdade e Responsabilidade dos meios de comunicação:** exame de algumas questões. 1999. 200 f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 1999.

PONTES, H. C. A liberdade de informação, a livre iniciativa e a Constituição Federal de 1988. **Cadernos de direito constitucional e ciência política**, São Paulo, n° 22, p. 160-176, jan/mar. 1998.

REIS, N. **Direito à própria imagem: em busca de um modelo normativo adequado.** Revista da faculdade de Direito, Salvador, volume XXXVII, p. 59-76, 1996.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n° 70007656176. Partes litigantes Flávio da Silva Souza e Gráfica Diário Popular Ltda., Relator Artur Arnildo Ludwig, 03 mar. 2004. **Diário da Justiça do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n° 2823, 26 mar. 2004a.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n° 70007091069. Partes litigantes Jornal a Verdade e Estevão Brum Valença, Relator Luiz Lúcio Merg, 11 mar. 2004. **Diário da Justiça do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n° 2826, 31 mar. 2004b.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n° 70020331898. Partes litigantes Sérgio dos Santos Ramos, Evandro Arijú Franco e RBS Zero Hora Editora Jornalística S/A, Relatora Marilene Bonzanini Bernardi, 07 mai. 2008. **Diário da Justiça Eletrônico-RS**, Porto Alegre, p. 34, 19 mai. 2008a.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n° 70026961763. Partes litigantes Gicele Maria Zucchetti Machado, RBS Zero Hora Editora Jornalística S/A e Televisão Gaúcha S/A, Relatora Íris Helena Medeiros Nogueira, 04 dez. 2008. **Diário da Justiça Eletrônico-RS**, Porto Alegre, p. 28, 16 dez. 2008b.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n° 70019880319. Partes litigantes Silon Del Frari de Faria, Empresa Jornalística Biachi Guedes Ltda. e José Guedes, Relatora Marilene Bonzanini Bernardi, 09 abr. 2008. **Diário da Justiça Eletrônico-RS**, Porto Alegre, p. 41, 16 abr. 2008c.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n° 70021332168. Partes litigantes RBS – Zero Hora Editora Jornalística Ltda. e Dirlei Knevez Teixeira. Rel. Íris Helena Medeiros Nogueira, 19 dez. 2007. **Diário da Justiça Eletrônico-RS**, Porto Alegre, p. 39, 11 jan. 2008d.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Embargos Infringentes n° 2002.005.00058. Partes litigantes Editora Schwarcz Ltda., Maria Cecília dos Santos Cardoso e outros, Relator Sérgio Cavalieri Filho, 15 mai. 2002. **Diário da Justiça do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, 23 mai. 2002.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n° 2001.001.15055. Partes litigantes Mário Jorge Lobo Zagallo, Romário de Souza Faria e Café Onze Bar e Restaurante Ltda., Relator Sérgio Lúcio de Oliveira Cruz, 26 mar. 2003. **Diário da Justiça do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, p. 49-52, 04 jun. 2003.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento n° 2007.001.006607-2. Partes litigantes Paulo César de Araújo, Editora Planeta do Brasil Ltda. e Roberto Carlos Braga, Relatora Cássia Medeiros, 03 mai. 2007. **Diário da Justiça do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, p. 38, 21 mai. 2007.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Processo n° 2007.001.006607-2. Partes litigantes Roberto Carlos Braga, Paulo César de Araújo e Editora Planeta do Brasil Ltda., Juíza Márcia Cristina Cardoso de Barros, 24 abr. 2008. **Diário da Justiça do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, p. 68, 28 abr. 2008a.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ação n° 2007.001.018326-0. Partes litigantes Luana Elidia Afonso Piovani e TV Ômega Ltda., Juiz Gustavo Quintanilha Teles de Menezes. 24 ago. 2008b.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento n° 2008.002.10315. Partes litigantes TV Ômega Ltda. e Preta Maria Gadelha Gil Moreira, Relator Antonio Eduardo F. Duarte, 08 jul. 2008. **Diário da Justiça do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, p. 22-24, 18 jul. 2008c.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Processo nº 2008.001.066098-1. Partes litigantes TV Ômega Ltda. e Preta Maria Gadelha Gil Moreira, Juiz Mauro Nicolau Junior, 06 nov. 2008d.

ROCHA, E. T. Ética, liberdade de informação, direito à privacidade e reparação civil pelos ilícitos de imprensa, **Revista dos Tribunais**, nº 793, p. 77-102, nov. 2001.

Rogério x Milly pt2. YouTube, 5 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=OnSkFnFjsSs>> Acesso em: 08 ago. 2008.

RSTON, S. M. Dano à imagem e as tutelas inibitória e ressarcitória, **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, nº 14, p. 91-105, jul/dez. 2004.

SAHM, R. **O direito à imagem na dogmática civil contemporânea**. 2001. 330 f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.

SAMPAIO, J. A. L. S. **Direito à intimidade e à vida privada**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1998.

SANTOS, M. J. P. dos; SILVA, R. B. T. da. (coord.) **Responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 243.037.4/6-00, Partes litigantes Editora Globo S/A, Fábio Assunção Pinto e outra, Relator Sérgio Gomes, 18 jun. 2002.

_____.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 348.681.4/0-00. Partes litigantes Folha da Manhã S/A, Icushiro Shimada e outros, Relator Sebastião Carlos Garcia. 13 dez. 2005a.

_____.Tribunal de Justiça. Processo nº 583.00.2004.027825-7. Partes litigantes: Celeste Teressan e TV Ômega Ltda. Juiz: Luis Sérgio de Mello Pinto, 11 mai. 2005b.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 215.601-4/0-00. Partes litigantes Luana Elidia Afonso Piovani e Editora Símbolo Ltda., Relator Ramon Mateo Júnior, 15 mar. 2006a.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 328.849-4/2-01. Partes litigantes Editora Três Ltda., Icushiro Shimada e outros, Relator Galdino Toledo Júnior, 12 jun. 2006b.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 470.128-4/2-00. Partes litigantes Editora Abril S/A e José Genoíno Neto, Relator Ênio Santarelli Zuliani, 07 dez. 2006c

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo nº 011.06.115486-0. Partes litigantes José Genoíno Neto e Editora Abril S/A, Juíza Camila de Jesus Gonçalves Pacífico, 12 dez. 2006d.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 298.282-4/0-00, Partes litigantes Wal Mart Brasil Ltda. e Acácio Aparecido da Silva, Relator Ênio Santarelli Zuliani, 26 abr. 2007a.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 348.771.4/0-00, Partes litigantes Notícias Populares S/A e Vanessa Coutinho de Loiola, Relator Ênio Francisco Loureiro, 12 abr. 2007b.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 430.962.4/5-00. Partes litigantes Jornal de Piracicaba Editora Ltda. e Joaquim Dias Alves, Relator Francisco Loureiro, 13 dez. 2007. **Diário da Justiça Eletrônico**. São Paulo, p. 137, 18 dez. 2007c.

_____.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação nº 583.00.2006.207864-7. Partes litigantes: Rogério Ceni e Maria Emília Cavalcanti Lacombe. Juiz: Márcio Teixeira Laranjo, 09 out. 2007. **Diário da Justiça Eletrônico**. São Paulo, p. 308, 19 out. 2007d.

_____.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação nº 583.00.2006.204563-4. Partes litigantes Daniella Cicarelli Lemos, Renato Aufiero Malzoni Filho, Youtube Inc e outros, Juiz Gustavo Santini Teodoro, 18 jun. 2007e.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 464.994-4/4-00, Partes litigantes Editora Globo S/A, Fábio Assunção Pinto e outros, Relator Douglas Iecco Ravacci, 05 set. 2008. **Diário da Justiça Eletrônico**. São Paulo, p. 617, 12 set. 2008a.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 498.727-4/0-00. Partes litigantes Flávia Martins Buchler e Empresa Folha de Manhã

S/A, Relator Francisco Loureiro, 27 mar. 2008. **Diário da Justiça Eletrônico**. São Paulo, p. 661, 09 abr. 2008b.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 556.090.4/4-00, Partes litigantes Daniella Cicarelli Lemos, Renato Aufiero Malzoni Filho, Youtube Inc e outros, Relator Ênio Santarelli Zuliani, 12 jun. 2008. **Diário da Justiça Eletrônico**. São Paulo, p. 647, 18 jun. 2008c.

SILVA, E. F. da. **Direito a intimidade: de acordo com a doutrina, o direito comparado, a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002**. 2ª ed. ver. atual. ampl. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

SILVA, P. E. A. da. **Tutela inibitória e a atuação jurisdicional preventiva**. 2002. 179 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002.

SILVA, T. A. D. **Liberdade de expressão e direito penal**. São Paulo: IBCCRIM, 2000.

SILVA JUNIOR, A. L. e. **A pessoa pública e o seu direito de imagem**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

SOUZA, R. V. A. C. de. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

SPADONI, J. F. **Ação inibitória: ação preventiva prevista no artigo 461 do CPC**. 2.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

STOCCO, R. Proteção da imagem versus liberdade de informação, **Revista da Escola Paulista da Magistratura**, São Paulo, nº 2, p. 73-103, jul/dez. 2002.

SZANIAWSKI, E. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2 ed. rev.atual.ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

TEIXEIRA JUNIOR, S. A indústria da fama. **Revista Exame**. São Paulo, ano 2, n. 5, p. 18-24, mai 2001.

TERREL, J. R. O direito de arena e o contrato de licença de imagem. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, nº 20, p. 184-196, out/dez, 2004.

TORRES, J. H. R. A censura à imprensa e o controle jurisdicional da legalidade. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n° 705, p. 24-33, jul. 1994.

TUCCI, J. R. C. e. Tutela jurisdicional da personalidade post mortem. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, n° 336, p. 09-20, out, 2005.

VALLE, W do. **Maria Aparecida Shimada**. Disponível em: <www.bomdiariopreto.com.br> Acesso em 23 mar. 2008.

VENDRUSCOLO, W. **Direito à própria imagem e sua proteção jurídica**. 2008. 174 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008.

WATANABE, K. **Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC)**. **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.

YARSHELL, F. L. Dano moral: tutela preventiva(ou inibitória), sancionatória e específica. **Revista do Advogado**, São Paulo, n° 49, p. 61-66, dez. 1996.

ZANNONI, E. A; BÍSCARO, B. R. **Responsabilidad de los médios de prensa**. Buenos Aires: Editorial Ástrea, 1993.

ZAVASCKI, T. A. **Antecipação da tutela**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ZULIANI, E. S. Liberdade de manifestação do pensamento e de informação. In: GOMES JUNIOR, L. M. (coord.). **Comentários à Lei de Imprensa: Lei 5.250/1967 – artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 37-180.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)