

**MARILENE CRISTINA DE SOUZA VITA MENEGHELLI**

**“A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO EM FACE AO DIREITO À  
PRIVACIDADE”.**



**RIBEIRÃO PRETO - SP**

2008

MARILENE CRISTINA DE SOUZA VITA MENEGHELLI

**“A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO EM FACE AO DIREITO A PRIVACIDADE”.**

**Monografia apresentada ao Curso de  
Especialização Telepresencial e Virtual em Direito  
Processual Civil Grandes Transformações**

**Universidade do Sul de Santa Catarina - UNISUL**

**Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes - REDE LFG**

**Orientadora: Prof<sup>a</sup>. MSc. Susana dos Reis  
Machado Pretto.**

**RIBEIRÃO PRETO - SP**

**2008**

## **TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, as Coordenações do Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Direito Processual Civil Grandes Transformações e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca da monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Ribeirão Preto, 14 de outubro de 2008.

**MARILENE CRISTINA DE SOUZA VITA MENEGHELLI**

**MARILENE CRISTINA DE SOUZA VITA MENEGHELLI**

**“A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO EM FACE DO DIREITO À PRIVACIDADE”**

Esta monografia foi julgada adequada para a obtenção do título em Direito Processual Civil Grandes Transformações na modalidade Formação para o Mercado de Trabalho, e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Função Social e Prática do Direito: Direito Processual Civil Grandes Transformações da Universidade do Sul de Santa Catarina, em convênio com a Rede Ensino Luiz Flávio Gomes – REDE LFG.

Ribeirão Preto, 14 de outubro de 2008.

**Dedico esta modesta obra,  
a meu amado e saudoso pai, pelo exemplo de homem  
justo e por seu amor incondicional a minha pessoa.  
A minha querida mãe, pela sua incansável força de  
vontade em superar os obstáculos .  
Ao meu amado filho, por fazer com que eu tenha vontade  
de viver.  
Ao meu marido, por sua cumplicidade.  
Aos meus irmãos e sobrinhos, por deixarem meu mundo  
mais colorido.**

**Agradeço,**

**A Deus, por ter me presenteado com a vida e por ser a razão de tudo.**

**A minha família, por sempre me apoiar e por estar sempre presente na minha vida.**

**A minha orientadora Prof<sup>a</sup>. MSc. Susana dos Reis Machado Pretto, por sua dedicação.**

**E a todos que direta ou indiretamente colaboraram para a realização deste trabalho.**

*“Quem conduz e arrasta o mundo não são as máquinas, mas as idéias”.*

Victor Hugo

## RESUMO

Nos dias de hoje, discutir privacidade, tem se tornado desalentador.

O significativo progresso mundial que influenciou as técnicas de comunicação, trouxe uma grande vitória e ao mesmo tempo, um desafio, onde a difusão de conhecimentos e notícias circula entre os povos, em uma velocidade inacreditável.

Já nos habituamos a termos nossas vidas devassadas por câmeras em bancos, supermercados, edifícios (comerciais e residenciais), lojas e nas ruas.

A grande rede de computadores está cada vez mais invasiva, expondo pessoas e fatos, a milhões de internautas, em questão de segundos. Muitas pessoas encaram tais situações como um mal necessário para garantia de nossa segurança e informação, poucos são os que se rebelam.

Para aquelas pessoas, o direito à privacidade é um enunciado sem aplicação prática, esquecem-se que **é faculdade humana a vontade de tornar público ou não, um determinado assunto, e de escolher o momento da revelação.**

Compreender os limites entre público e privado, repensar a descrença no direito à privacidade, torna-se fundamental. Fazendo-se um estudo sobre tais limites, será possível não só compreender o momento em que se vive, mas também procurar uma solução para a questão.

**Palavras – Chave: Proteção. Direito. Privacidade.**

## **ABSTRACT**

Nowadays, to discuss privacy has become discouraging.

The significant worldly progress has influenced the means of communication. It has brought a great victory but, at the same time, it is a challenge for, the diffusion of knowledge and news, which are among people at an incredible speed.

We have already got used to seeing our lives surveyed by cameras in banks, supermarkets, commercial buildings, shops and even in the streets.

The great net of computers is becoming more and more invasive, exposing people and facts to millions of internauts in seconds, many people see these situations as a necessity to guarantee safety and information, only a few are against this.

The right to privacy for these people is a manifestation without practical application and they forget that it depends on the human being's will of making a public or not specific subject and they have the right of choosing when it should be revealed.

It is fundamental to understand the limits between what is privacy and what is public, and also to ponder on the lack of belief on the right of privacy.

The comprehension of these two subjects "privacy and public" must be thought over with a really essential study. If we make a study on these limits it will be possible, not only to recognize the moment in which we live, but also to find a solution for this subject.

Key – words: Protection. Rights. Privacy.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>12</b>
<b>CAPÍTULO 1</b> <b>O DIREITO À PRIVACIDADE</b>	<b>13</b>
<b>CAPÍTULO 1.1</b> <b>CONCEITO DE DIREITO À PRIVACIDADE</b>	<b>14</b>
<b>CAPÍTULO 1.2</b> <b>A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DE INTIMIDADE E DA VIDA PRIVADA</b>	<b>15</b>
<b>CAPÍTULO 1.3</b> <b>DIREITO À INFORMAÇÃO</b>	<b>16</b>
<b>CAPÍTULO 1.4</b> <b>LIBERDADE DE IMPRENSA</b>	<b>17</b>
<b>CAPÍTULO 1.5</b> <b>DOS LIMITES LEGAIS AO PROFISSIONAL DA NOTÍCIA</b>	<b>18</b>
<b>CAPÍTULO 1.6</b> <b>A MÍDIA E A PRIVACIDADE</b>	<b>19</b>
<b>CAPÍTULO 1.7</b> <b>A PRIVACIDADE COMO ESPETÁCULO</b>	<b>20</b>
<b>CAPÍTULO 1.8</b> <b>O DIREITO À PRIVACIDADE DE PESSOAS DE NOTORIEDADE PÚBLICA</b>	<b>21</b>

<b>CAPÍTULO 2</b>	
<b>ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL</b>	<b>22</b>
<b>CONCLUSÃO</b>	<b>47</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>49</b>

## **INTRODUÇÃO**

A imprensa precisa ser independente, imparcial e livre, a fim de poder cumprir sua missão de informar, sendo tal direito previsto na Constituição Federal.

É pertinente acrescentar, que as informações e notícias veiculadas pelos meios sociais de comunicação, devem ser analisadas mediante uma pré-investigação própria, para que não se cometa injustiças e ofensas através de fatos distorcidos ou pela não pertinência de sua publicação.

Cabe ressaltar que o Homem participa como objeto principal dessa problemática: às vezes, como personagem da notícia; outras vezes como receptor da informação.

Neste trabalho, inicialmente, serão expostos alguns conceitos atuais da privacidade. Em seguida, será feita a análise da privacidade em contraposição a dois elementos, a mídia e a tecnologia.

## **1. DO DIREITO À PRIVACIDADE.**

A necessidade de se proteger a vida privada surgiu da conflitante relação entre "indivíduo" e "sociedade". Tal proteção ganhou maior destaque nos textos internacionais e nas constituições e legislações nacionais, após o advento da Segunda Guerra mundial, certamente como reflexo das campanhas de guerra psicológica e da propaganda racista empregada pelos nazistas, que se utilizavam das recém-surgidas tecnologias de comunicação de massa: o cinema e o rádio, para sua divulgação.

No ordenamento jurídico do Brasil, embora houvesse previsões sobre a proteção a direitos fundamentais em Constituições anteriores, que incidiam indiretamente na privacidade, tais como a inviolabilidade de domicílio, sigilo das correspondências e das comunicações, somente a partir da Constituição Federal de 1988 passou a existir expressa referência à vida privada e à intimidade.

Dispõe o art. 5º, X da Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 5º (...)

X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Segundo CELSO RIBEIRO BASTOS, a intimidade consiste *"na faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano."* (BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*, p. 63). Esta proteção encontra desdobramentos em outros direitos constitucionais que também se preocupam com a preservação das coisas íntimas e privadas. Contudo, não é fácil demarcar com precisão esse campo. Cada época dá lugar a um tipo específico de privacidade.

## 1.1 – CONCEITO DE DIREITO À PRIVACIDADE.

Antes de adentrarmos à análise conceitual desse direito, vale dizer que a própria etimologia da palavra, que deriva do termo latino *privatus*, significa “*fora do Estado, pertencente à pessoa ou ao indivíduo mesmo*” (SAMPAIO, José Adércio Leite, *Direito a intimidade e à vida privada*, Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p.34).

Paulo José da Costa Júnior proclama o direito à privacidade, como resultado da sentida exigência de o indivíduo “*encontrar na solidão aquela paz e aquele equilíbrio, continuamente comprometido pelo ritmo da vida moderna*” (Júnior, Paulo José da Costa, *O Direito de Estar Só*, cit., p. 14).

Assim, podemos conceituar a privacidade como uma faculdade inerente a todo e qualquer indivíduo de manter fora do alcance de terceiros o conhecimento sobre fatos inerentes a sua própria pessoa ou atividades particulares.

A privacidade concebida em seu sentido lato ainda pode ser entendida como “*o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito*” (SILVA, José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 19ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p.209).

Importante, acrescentar, reportando-nos as palavras de Gilmar Mendes, que “*a reclusão periódica à vida privada é uma necessidade de todo homem, para a sua própria saúde mental. Além disso, sem privacidade, não há condições propícias para o desenvolvimento livre da personalidade*” (Mendes, Gilmar Ferreira. Coelho, Inocência Mártires. Branco, Paulo Gustavo Gonet . *Curso de Direito Constitucional*. 2ª Edição, Editora Saraiva, 2008, cit.p. 378).

Assim, adotaremos neste trabalho a noção de que privacidade é um direito inerente à natureza humana, e que consiste no reconhecimento de condições que se incorporam aos direitos já reconhecidos de intimidade e vida privada, e os ampliam para garantir a auto-estima e integridade da pessoa humana.

## **1. 2. A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA INTIMIDADE E DA VIDA PRIVADA.**

Uma das limitações à liberdade de comunicação social é o respeito devido ao direito à privacidade, à imagem e à intimidade dos indivíduos.

Segundo Gilmar Mendes, *“a vida em comunidade, com suas inerentes interações entre pessoas, impede que se atribua valor radical à privacidade. É possível descobrir interesses públicos, acolhidos por normas constitucionais, que sobrevivem ao interesse do recolhimento do indivíduo. O interesse público despertado por certo acontecimento ou por determinada pessoa que vive de uma imagem cultivada perante a sociedade pode sobrepujar a pretensão de ‘sr deixado só’. A depender de um conjunto de circunstâncias do caso concreto, a divulgação de fatos relacionados com uma dada pessoa poderá ser tida como admissível ou como abusiva”* (Mendes, Gilmar Ferreira. Coelho, Inocêncio Mártires. Branco, Paulo Gustavo Gonet . *Curso de Direito Constitucional*. 2ª Edição, Editora Saraiva, 2008, cit.p. 380).

A Constituição Federal consagrou, em seu artigo 5º, inciso X, que *“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”*.

Vale a pena mencionar, que o Novo Código Civil, veio ratificar ainda mais os direitos da pessoa, com a inclusão, na Parte Geral, de um capítulo destinado somente a ele.

Nada obstante, termos a privacidade como valor constitucional inserto no seletor de direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, tendo o art. 60, §4º, da Lei Magna, colocado referida garantia na condição de cláusula pétrea, resta claro que a privacidade há de ser assegurada independente do meio escolhido.

Cumprе salientar que a extensão e a intensidade de proteção à vida privada dependem, em parte, do modo de viver do indivíduo, reduzindo-se, mas não se anulando, quando se trata de pessoa pública. Dependem, ainda, da finalidade a ser alcançada com a exposição e do modo como a notícia foi coletada.

### **1.3 – DIREITO À INFORMAÇÃO.**

Direito assegurado constitucionalmente, o direito de ser informado, em um primeiro momento, foi considerado como um direito individual, decorrente da liberdade de manifestação de pensamento e expressão do pensamento, porém, na atualidade tal concepção foi desenvolvida, mudando-se para uma concepção de direito coletivo, em virtude do interesse social comum, correspondendo, na realidade, a um direito coletivo à informação.

A liberdade de informação apresenta dois aspectos, um individual e outro coletivo, pois inclui tanto o direito de informar e exteriorizar a opinião, como também de ser informado, direito que todos os cidadãos têm, fato marcante e decorrente da democracia instituída no País.

O direito de ser informado é uma das bases da democracia. Sem informação, o indivíduo se torna alheio aos acontecimentos, não tendo como desenvolver a sua personalidade e sua cidadania.

A liberdade de informação decorre da liberdade de imprensa e por meio desta se assegura a transmissão das informações pelos meios de comunicação social, e sendo um direito subjetivo, no qual resulta da capacidade de veicular ou transmitir informações, sem qualquer forma de censura por parte do Estado.

No entanto, deve a imprensa primar pela objetividade e transparência, preocupando-se com a observância dos princípios democráticos, fornecendo informações corretas e imparciais, fiscalizando a atuação dos setores públicos e

privados, sempre observando os limites constitucionais e legais do direito-dever e informar.

#### **1.4 – LIBERDADE DE IMPRENSA.**

A liberdade de imprensa é um bem da sociedade, antes mesmo de ser um direito de profissionais e de empresas ligadas a essa atividade e por sua própria natureza, exige mobilização constante, vigilância permanente e firme posicionamento diante de fatos que representam ameaça ou que efetivamente a atinjam.

A importância da imprensa começou a ser sentida a partir do momento em que se percebeu a sua enorme influência na formação da opinião pública, chegando-se mesmo a afirmar, em face do seu imenso poder, que, em boa verdade, não existiria uma verdadeira opinião pública, mas apenas a "opinião publicada".

A Liberdade de Imprensa encontra-se concebida nos artigos 5º, IX e 220 § 1º, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"IX — é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença;  
....."*

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

No âmbito da proteção constitucional ao direito fundamental à informação estão compreendidos tanto os atos de comunicar quanto os de receber livremente

informações pluralistas e corretas. Com isso, visa-se a proteger não só o emissor, mas também o receptor do processo da comunicação.

A Constituição Federal, em seu art. 220, §2, repudia a censura como uma das formas de coroar a democracia. Mas apesar de a Constituição repelir de forma veemente a censura prévia, isso não significa que a liberdade de imprensa é absoluta, não encontrando restrições ou barreiras, nos outros direitos fundamentais, pois há a viabilidade de propositura de ações visando à responsabilização por danos decorrentes de notícias difamantes, injuriosas que possam causar danos materiais ou à imagem.

O abuso decorrente do mau uso ou uso exarcebado da liberdade de imprensa além dos limites preestabelecidos pelo ordenamento jurídico é que gera o dano e, conseqüentemente, o dever de indenizar.

Com base nessas restrições, conclui-se que a atividade jornalística abrange além do direito de informar, deveres que abarca uma série de condicionamentos a serem seguidos e adequadamente postos, observando sempre uma seleção de notícias que atendam ao interesse do público e que de alguma forma não extrapole os limites impostos constitucionalmente a privacidade alheia.

#### **1.5. DOS LIMITES LEGAIS AO PROFISSIONAL DA NOTÍCIA.**

A lei e a deontologia profissional do jornalista protegem a privacidade, apenas consentindo a divulgação de uma notícia quando se sobrepõe o interesse público.

A questão é saber como fica a ética do profissional da informação, no caso de um indivíduo, querendo sê-lo, pode vender-se como uma mercadoria? Se, por tal optando, pode ser um espetáculo?

A ponderação, predominantemente cultural, é de que a privacidade não é um bem ilimitadamente disponível. Isto dado que ela, na sua extensão, profundidade e significado, decorre de uma dignidade de fato inalienável. Inalienável por parte de

quem a detém e eticamente inapropriável por parte de quem a observa. Podendo a sua alienação configurar uma violência a própria dignidade do público.

É certo, portanto, que não se faculta ao jornalista escrever ou expor o que bem deseja. A própria Constituição Federal, a Lei de Imprensa (tão contestada) e o Código de Ética dos Jornalistas determinam parâmetros e limites para a atuação dos profissionais. Confirmado o erro, prevaricação ou prática de ilícito por parte de um profissional da empresa, há instrumentos suficientes que asseguram defesa à sociedade. Afinal, sobre o direito de comunicar pesa o direito na busca da verdade e do bem comum.

## **1. 6. A MÍDIA E A PRIVACIDADE.**

Um aspecto que não é muito debatido, quando se fala de privacidade, é o tratamento que a mídia concede ao tema. A sociedade, de modo geral, não costuma questionar a veracidade das informações fornecidas pela mídia, acreditando que, se determinado fato se tornou notícia é porque já foi verificada sua credibilidade.

Hoje, o papel da mídia vem mudando sua posição de formadora de opinião para a situação inglória de se tornar uma repetidora de notícias. Isso faz com que a responsabilidade pela credibilidade dos fatos seja deslocada para a fonte, que é a agência de notícias. A maior parte dessas agências é internacional, o que dificulta a verificação dos fatos apresentados. E, como se sabe, a repetição pode transformar uma mentira em verdade.

A percepção social da privacidade passa obrigatoriamente pela mídia, no entanto, aparentemente, ela não considera a privacidade como tema importante. Os Direitos Humanos só costumam aparecer em situações críticas, como um crime que gera a comoção popular e, nestes casos, são vistos sempre de forma depreciativa. Poucos são os profissionais que tentam trazer um pouco de racionalidade à discussão, porém, suas vozes não são suficientes para que se possa perceber um outro ponto de vista.

A sociedade, influenciada pela mídia, acha até interessante que não exista proteção à privacidade, transformam revistas de celebridades e programas como *reality shows*, em sucessos.

Chega-se a conclusão de que, da forma que a mídia age, atualmente, só se pode afirmar que é incompatível com a sua importância em termos de influência social. Conceber meios de comunicação independentes, que ajudem a sociedade a se libertar da massificação e do consumismo, respeitando direitos como a privacidade, é a principal função da mídia. Repensar a relação mídia-governo, e a prestação de contas que deve ser fornecida à sociedade é elemento essencial para os direitos humanos, e mais especificamente o direito à privacidade, sejam reconhecidos e respeitados por toda a sociedade.

### **1.7. A PRIVACIDADE COMO ESPETÁCULO.**

O que dizemos hoje de programas em que o único chamarisco é a exposição da privacidade. Programas que, como o "Big Brother Brasil", convertem a privacidade em espetáculo.

A primeira questão é saber se é privado aquilo que não se quer a si próprio como tal? Se podemos e devemos proteger quem não quer ser protegido? Tal como estamos em saber se é legítimo exigir de órgãos de comunicação social que não firam a privacidade que não se reconhece como ferida?

Certamente, não se pode impedir que as pessoas se exponham dessa forma, sob pena de se assumir uma atitude autoritária incompatível com a natureza de um verdadeiro Estado Democrático de Direito. Porém, cumpre observar que a possibilidade de exposição da própria imagem e da intimidade deve ser limitada, pois os direitos da personalidade não podem nunca ser considerados ou exercitados de forma egoística. Na verdade, quando uma pessoa se degrada da forma que

acontece nos “reality shows”, está, de certa maneira, ferindo a dignidade de todo o gênero humano. Deste modo, se não podemos cercear a liberdade dos exibicionistas, podemos, sim, reagirmos a essa campanha pela coisificação do ser humano, que nos torna meros objetos de escárnio alheio.

Tudo isso reforça a certeza de que jamais se pode descuidar do resguardo dos bens e valores essenciais à pessoa humana e à sua dignidade.

### **1.8. O DIREITO À PRIVACIDADE DE PESSOAS DE NOTORIEDADE PÚBLICA .**

Todas as pessoas têm a garantia constitucional da inviolabilidade de sua honra, imagem, intimidade e vida privada. No entanto, há unanimidade entre a doutrina no sentido de que o direito à privacidade deve ser relativizado no tocante às pessoas notórias, isto é, a privacidade da vida da pessoa notória é, naturalmente, diminuída pelo interesse público que a própria pessoa desperta.

Gilmar Mendes, esclarece que, *“por vezes, diz-se que o homem público, i. é., aquele que se pôs sob a luz da observação do público, abre mão da sua privacidade pelo só fato do seu modo de viver. Essa impressão é incorreta. O que ocorre é que, vivendo ele do crédito público, estando constantemente envolvido em negócios que afetam a coletividade, é natural que em torno dele se avolume um verdadeiro interesse público, que não existiria com relação ao pacato cidadão comum”*. E continua, *“é importante frisar que não basta a veracidade da notícia sobre um indivíduo para que se legitime a divulgação. Cobra-se, além disso, que a divulgação não se destine meramente a atender à curiosidade ociosa do público, mas que vise a se constituir em elemento útil a que o indivíduo que vai receber o informe se oriente melhor na sociedade em que vive. Haverá sempre, ainda, que aquilatar o interesse público com o desgaste material e emocional para o retratado, num juízo de proporcionalidade estrita, para se definir a validade da exposição. Essas guias no assunto servem não apenas para o político, como também para o artista de renome ou para o desportista exitoso. Em relação a eles também pode haver interesse em*

*conhecer aspectos das suas vidas determinantes para a conquista do estrelato, que podem inspirar a tomada de decisões vitais por quem recebe as notícias. Entende-se que é possível a divulgação de aspectos da vida privada da pessoa pública que influíram na sua formação, como a sua origem, os estudos, trabalhos, desafios vividos e predileções que demonstrem pendoros especiais. Certamente, porém, que notícias sobre hábitos sexuais ou alimentares exóticos de um artista não se incluem nesse rol de matérias de interesse público, remanescendo aí o direito preponderante ao resguardo da intimidade. Fatos desvinculados do papel social da figura pública não podem ser considerados de interesse público, não ensejando que a imprensa invada a privacidade do indivíduo” (Mendes, Gilmar Ferreira. Coelho, Inocêncio Mártires. Branco, Paulo Gustavo Gonet . Curso de Direito Constitucional. 2ª Edição, Editora Saraiva, 2008, cit.p. 383-384).*

## **2. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.**

A colisão de um dos direitos da personalidade com a liberdade de comunicação significa que as opiniões e fatos relacionados com o âmbito de proteção constitucional desse direito não podem ser divulgados ao público indiscriminadamente.

Nossos Tribunais atentos à contínua invasão da privacidade humana, tem procurado desestimular sua prática.

A título de curiosidade, transcrevo um fato recente e de estrondosa repercussão, a respeito de fatos da vida privada de uma celebridade, onde o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, decidiu da seguinte maneira:

**“Apelação Cível 5560904400**

**Relator(a): Enio Zuliani**

**Comarca: São Paulo**

**Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado**

**Data de registro: 17/07/2008**

**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 apresentadora 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.*

**Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL Nº 556.090.4/4-00, da Comarca de SÃO PAULO, sendo apelantes RENATO AUFIERO MALZONI FILHO E OUTRA e apelados YOUTUBE INC. E OUTRO.**

**ACORDAM**, em Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

Vistos.

RENATO AUFIERO MALZONI FILHO e DANIELLA CICARELLI LEMOS recorrem da r. sentença [fls. 1544/1558] que julgou improcedente ação inibitória promovida contra IG - INTERNET GROUP DO BRASIL LTDA., ORGANIZAÇÕES GLOBO DE COMUNICAÇÃO e YOUTUBE INC., reafirmando que a exibição das filmagens captadas de forma clandestina, quando se encontravam na praia de Cadiz, na Espanha,

*configura ofensa a direitos da personalidade e que são tutelados no ordenamento jurídico. O objetivo dos autores é o de evitar a continuidade da transmissão das cenas de intimidade, nos termos do artigo 5o, X, da Constituição Federal, conforme requerimento do item 64 da inicial:*

*"Sejam compelidas a deixar de exibir o filme dos Autores ou as fotos deles extraídas em seus sites, de fornecer links nos quais esse material possa ser encontrado, bem como de efetivar sua divulgação por meio de outro veículo de comunicação do qual detenham controle, sob pena de multa diária, a ser arbitrada por Vossa Excelência em valor suficientemente razoável a coibir perpetuação da ofensa a direito constitucional à imagem e à honra."*

*Registre-se que o Tribunal de Justiça concedeu, por maioria de votos, tutela antecipada, quando do julgamento do agravo de instrumento n° 472.738.4, cuja ementa é a seguinte [fl.126]:*

***"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 art. 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."***

*Posteriormente, por votação unânime, no agravo de instrumento n° 488.184.4/3, foi preservada a tutela antecipada, apesar de ter a ação ter sido rejeitada em Primeiro Grau. O Acórdão foi redigido com a seguinte ementa [fl. 1579]:*

*"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]."*

*"Execução de tutela antecipada - INTERNET - Questão relacionada com a exibição de vídeo do casal filmado fazendo sexo na praia, que justificou a emissão de tutela antecipada para impedir a veiculação em sites que hospedam essas e outras filmagens; sendo impossível a instalação de um filtro de acesso e não sendo razoável bloquear o site, determina-se que o provedor adote medidas concretas de cumprimento da sentença, sob pena de pagar a multa diária de R\$ 250.000,00 - Provimento, em parte, determinando ao YOUTUBE a imediata instalação de um sistema de rastreamento e eliminação dos vídeos, com exclusão de acesso aos usuários que forem identificados reinserindo o material em seus links, inclusive lan houses."*

*É o relatório.*

*É importante sublinhar que a ação manejada pelos autores é inibitória, o que dispensa a prova do dano concreto. Os autores não estão pretendendo obter indenizações, mas, sim, comando proibitivo da transmissão de imagens que foram captadas de forma ilícita e que expõem predicados íntimos e de absoluta reserva. Não é porque os dois namoraram ou transaram na praia que se legaliza a exploração, na internet e outros meios, das cenas que não foram produzidas para deleite do público. Para que o juiz emita um provimento inibitório, esclareceu JOAQUIM FELIPE SPADONI [Ação inibitória, 2a edição, RT, 2007, P. 61] "basta a demonstração da probabilidade de violação do direito". A antijuridicidade da*

*retransmissão do filme é fato notório, exatamente porque os autores da ação não deram consentimento para devesse de momentos íntimos. A tutela inibitória é apropriada para remover o ilícito, ainda que se imponha o dever de instalar equipamentos para tal fim [posição defendida por LUIZ GUILHERME MARINONI, Tutela inibitória, RT, 1998, p. 104].*

*O Tribunal preserva o que foi decidido quando do julgamento dos agravos de instrumento números 472.738-4 e 488.184-4/3. Respeitada a APEL.Nº 556.090.4/4-00 - SÃO PAULO - 13167 convicção do Ilustre Magistrado que prolatou a r. sentença rejeitando o pedido, cabe deferir tutela em favor dos recorrentes, para preservação de valores fundamentais da dignidade humana [artigos 20, do CC, de 2002 e 1o, III, 5o, V e X, e XXXV, da CF], competindo acrescentar que o precedente mencionado na r. sentença, relacionado com o julgado do STJ [Resp 595.600], embora respeitabilíssimo, não serve de fundamento exclusivo para rejeição do pedido.*

*Cumpre recordar ter o julgado excluído a responsabilidade civil do Diário Catarinense pela publicação de imagem de moça fazendo topless na praia Mole, em Santa Catarina, considerando que a exposição pública permite que a fotografia saia nos jornais. Esse caso não é igual ao que ora se julga. Uma coisa é reproduzir uma fotografia dos seios de uma banhista e outra é revelar o flagra do casal transando. Ademais, um julgado, embora digno de ser citado como paradigma, não fecha a questão sobre uma matéria polêmica, inclusive porque o precedente em que se apoiou o ilustre Magistrado não é, ainda, definitivo, dependente que é a lide de pronunciamento do STF, pela interposição de recurso extraordinário.*

*O apelante Renato juntou cópia de parecer da lavra do Subprocurador Geral da República no sentido de sugerir o acolhimento do recurso extraordinário para resguardar o*

*direito de imagem da moça que tomou sol de peito aberto [fls. 1726/1732]. Não custa lembrar que o STJ, de Portugal, julgou de forma diversa caso semelhante [nota 818 da obra de CAPELO DE SOUZA – O direito geral de personalidade, Coimbra Editora, 1995, p. 324]: "Assim, o ac. STJ de 24 de maio de 1989 (BMJ 386, 531) decidiu que "age com culpa, praticando facto ilícito passível de responsabilidade civil nos termos dos art. 70 e 483 e segs. do Código Civil, o jornal que, sem o seu consentimento e não ela pessoa pública, fotografa determinada pessoa desnuda e publica essa fotografia numa das edições, não obstante o facto de a fotografia ter sido obtida quando a pessoa em causa se encontra quase completamente nua (em topless) na praia do Meco, considerada um dos locais onde o nudismo se pratica com mais intensidade, mesmo que se admita ser essa pessoa fervorosa adepta do nudismo".*

*Os apelantes estão suportando violações não somente do direito à imagem, como da intimidade [leia-se vida privada] e convém colocar um fim a essas invasões. As cenas são de sexo, atividade mais íntima dos seres humanos. Ainda que as pessoas tenham errado e errare humanum est quando cederam aos impulsos dos desejos carnis em plena praia, a ingerência popular que se alardeou a partir da comercialização do vídeo produzido de forma ilícita pelo paparazzo espanhol, afronta o princípio de que a reserva da vida privada é absoluta, somente cedendo por intromissões lícitas. A notícia do fato escandaloso ainda pode ser admitida como lícita em homenagem da liberdade de informação e comunicação, o que não se dá com a incessante exibição do filme, como se fosse normal ou moralmente aceito a sua manutenção em sites de acesso livre. Há de ser o Judiciário intransigente quando em pauta a tutela da esfera íntima das*

*peças que não autorizaram a gravação das cenas e a transmissão delas.*

*É preciso eliminar a confusão que se faz do direito à vida privada, mesmo de pessoa célebre ou notória, com preservação do direito à reserva da intimidade. Os ilustres J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA [In Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume 1, Edição conjunta da Coimbra Editora e Revista dos Tribunais, 2007, página 467], esclarecem o seguinte:*

*"O direito à **imagem** (nº 1) tem um conteúdo assaz rigoroso, abrangendo, primeiro, o direito de definir a sua própria auto-exposição, ou seja, o direito de cada um de não ser fotografado, nem de ver o seu retrato exposto em público sem seu consentimento (cfr. Ccivil, art. 30º); e, depois, o direito de não o ver apresentado em forma gráfica ou montagem ofensiva e malevolamente distorcida ou infiel ("falsificação da personalidade"). Torna-se evidente que não pode gozar do direito à imagem (pelo menos no primeiro sentido) quem ocupe cargo ou desempenhe função em que a publicidade (isto é, o conhecimento e a relação com o público) seja elemento essencial, havendo aí uma espécie de "acordo" ou "consentimento" implícito (aí estando um factor de ponderação em caso de colisão deste direito fundamental com outro direito: cfr. Nota VI ao art. 18º). Esta dimensão de publicidade legitimadora de algumas restrições ao direito à imagem não deve, porém, transferir-se para a esfera da intimidade (cfr. nota X)."*

*Outro jurista lusitano [MENEZES CORDEIRO, Tratado de Direito Civil Português, I, parte geral, Tomo III, Almedina, 2004, p. 211] admite que a notoriedade de políticos e celebridades implica em restrição da privacidade e adverte: "nunca ao ponto de atingir as esferas secreta e íntima". Portanto, há um equívoco na defesa de eventual liceidade da*

*exibição de cenas íntimas do casal, que o próprio coletor das imagens admitiu ter obtido de maneira clandestina [cf. entrevista do fotógrafo espanhol Miguel Temprano às fl.841], por ser DANIELLA CICARELLI apresentadora de TV. Em um dos primeiros ensaios sobre o que os italianos chamam de "Diritto Ala Riservatezza", BRUNO FRANCESCHELLI [Casa Editrice Dott. Eugênio Jovene, Napoli, 1960, página 70] afirma não encontrar razão jurídica válida que justifique o fim da preservação da esfera de reserva por "una distinzione tra persona celebre e comune mortale". O raciocínio do jurista decorre do sentido de que o direito de personalidade acompanha a pessoa por toda a sua existência, de modo que restringir esse direito representaria negar a integralidade desse direito.*

*A tutela inibitória deverá alcançar os dois protagonistas das cenas captadas, transcrevendo-se o que foi deliberado pela Turma Julgadora, quando do julgamento do agravo de instrumento nº 488.184-4/3.*

*"Portanto, a r. sentença, embora com respeitáveis argumentos, não prevalece no capítulo em que revogou a tutela antecipada. A tutela antecipada interdita deferida no agravo nº 472.738-4 continua em vigor, até que ocorra o trânsito em julgado da sentença de 1o Grau.*

*No velho livro de "Practica Civil e Commercial", do Professor Barão de Ramalho [Typ. Imparcial, São Paulo, 1861, p. 201], constava que, "na execução do julgado é que consiste principalmente o exercício da justiça". As sentenças são proferidas para serem cumpridas, e não cabe tergiversar sobre esse princípio, sob pena de comprometimento da credibilidade da instituição, com reflexos desastrosos para a segurança jurídica, principalmente em tutelas mandamentais, nas quais há direta associação com o conceito de imperium, ou seja, da função do juiz em expedir ordens e fazê-las*

*cumprir mediante as medidas necessárias para obtenção do resultado equivalente ao que seria obtido em caso de cumprimento voluntário [art. 461, § 5o, do CPC).*

*Discute-se, nesse agravo, como cumprira decisão do Tribunal, emitida em favor de Renato e Daniela, o que obriga enfatizar a impropriedade de rediscutir a questão relacionada com o direito material tutelado, como pretende o YOUTUBE. O sistema jurídico permite que se emita tutela antecipada sem oitiva do réu [e foi o que ocorreu], e isso implica afirmar que o destinatário da antecipação deverá, caso não se conforme com o que foi decidido, interpor os recursos constitucionais adequados para desconstituir o julgado. Aliás, essa referência é oportuna para rejeitar a arguição de nulidade da citação, porque a sentença que se executa foi expedida inaudita altera parte, representando uma exceção ao princípio do art. 5o, LV, da Constituição Federal, coisa que torna irrelevante a eventual irregularidade da citação. Portanto, os supostos vícios da convocação do YOUTUBE são apropriados para a ação que tramita em Primeiro Grau e não necessariamente para desfecho do presente agravo, tirado para encontrar o meio de cumprir uma decisão passada em julgado [art. 5o, XXXVI, da Constituição Federal].*

*Apesar da ressalva sobre a impertinência de impugnar o Acórdão, cabe uma palavra sobre o direito de Renato e da própria Daniela que, ao contrário do que foi reproduzido pela mídia, continua perseguindo a exclusão do vídeo, conforme ela própria menciona na petição de fl. 662/663. A sentença é muito transparente ao estabelecer um limite para a transgressão do direito de imagem dos jovens que foram flagrados fazendo sexo na praia. É necessário acabar com essa exposição e tudo o que se escreveu sobre uma suposta legalidade de se punir libertinagem, retransmitindo o vídeo ad aeternum e sem cortes, encarna o fútil propósito de uma*

*significativa parcela de opiniões em defesa do sacrifício de valores dos culpados pelos erros de conduta. Não se justifica perpetuar esse castigo moral que está sendo impingido aos autores, porque não é justo ou jurídico manter, indefinidamente, uma parte da vida deles exposta ao público, como se estivessem expiando um pecado digno da execração pública.*

*O Acórdão atentou para um valor fundamental da dignidade humana [art. 1º, III, da CF], optando pela consagração de um enunciado jurídico que estabeleça um basta contra essa atividade criminosa e que se caracteriza pela retransmissão, contra a vontade das pessoas filmadas clandestinamente, de imagens depreciativas e que humilham os protagonistas, seus conhecidos, os parentes e suas futuras gerações. De todas as manifestações que foram emitidas em jornais e revistas, 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 nos são próximas e caras.*

*O relator não determinou que fosse bloqueado o site YOUTUBE, tendo isso ocorrido por uma equivocada interpretação do Juízo de Primeiro Grau, que, traduzindo de forma errada o que constou do despacho, expediu ofícios para que se interditasse o site por completo. O nome desse juiz foi citado, indevidamente, como defensor da censura, o*

*que constitui uma leviandade, porque contraria tudo o já escrevi sobre o assunto [Énio Santarelli Zuliani, Comentários à Lei de Imprensa, RT, coordenação de Luiz Manoel Gomes Júnior, 2007, p. 54]:*

*"Censura é a restrição indevida da consciência cívica, que, pela sua extraordinária capacidade de interação, verdadeiro espetáculo da evolução humana, é irrestringível. Cancelar o que é ilícito, no entanto, não ofende o valor relevante da liberdade de pensamento e de comunicação; pelo contrário, consagra a sua eficácia".*

*O YOUTUBE articula-se, para justificar a inserção do vídeo e o acesso irrestrito, com a analogia, pretendendo convencer de que determinadas situações, mesmo que teoricamente ofensivas a direitos da personalidade, ganham licitude quando conhecidas [domínio público das obras literárias]. Uma coisa é esvaziar o direito autoral de um poema ou canção centenária festejada pelo povo como se fosse patrimônio da humanidade; outra, bem diferente, é pretender que o banalizar da vulgaridade conquiste a legalidade. Não. Ainda que testemunhemos a mediocridade e com ela nos resignemos, jamais poderemos admitir que o enfraquecimento dos costumes transforme o ilícito em assunto de rotina dos lares, o que anima escrever que a multiplicidade do replay do filme do casal não imuniza os infratores que teimam em divulgá-lo.*

*Nesse contexto, é hora de enfrentar o grande dilema do processo: o que fazer diante de um site que se diz impotente no controle dos conteúdos lançados on Une para deleite de milhões de pessoas?*

*O bloqueio do site, como sugerido pelo agravante, fica fora de cogitação. Embora o art. 461, § 5o, do CPC, permita que o juiz escolha, entre as medidas adequadas, uma solução drástica e radical, essa decisão somente será recepcionada*

*pelo sistema no caso de a interdição solucionar uma crise pontual, sem prejudicar terceiros. O site que permite que o vídeo do casal seja visto hospeda esse e milhares de outros, termina prestando um serviço social de entretenimento porque aproxima o contato quando os filmes servem para encurtar a distância entre as pessoas e, principalmente, revela talentos que não despontariam para a profissão caso não existisse essa forma alternativa de apresentar roteiristas e cineastas amadores. A grande audiência é uma ótima referência para artistas, cantores e bandas; enfim, o YOUTUBE não produz somente banalidades e pornografias.*

*Apagar o sinal para preservar a imagem do casal não guarda razoabilidade, ainda que possa antever um certo desafio da empresa, que reafirma, em todos os seus pronunciamentos, a impossibilidade técnica de eliminar dos links o vídeo do casal, porque a sua ideologia é o de justamente facilitar o ingresso desses vídeos. Segundo os elementos dos autos, a dificuldade estaria em criar um mecanismo que identificasse todos os vídeos armazenados, porque os usuários burlam qualquer esquema de segurança aplicando diferenciais que sabotam os filtros. Não existe certeza de que é possível impedir, com absoluto sucesso, a retransmissão, até porque, como explicado, a repetição acontecerá por meio de acessos internacionais e que escapam do controle das empresas que atuam no Brasil.*

*O Tribunal considera que o YOUTUBE está lidando com a sentença de forma parcimoniosa e até desrespeitosa, limitando-se a excluir o vídeo dos links conhecidos ou identificados, quando essa identificação é facilitada pelas denúncias. Não fez prova de ter tentado criar um programa capaz de rastrear o filme do casal, com outros ingredientes, para sua localização, o que implica que está se omitindo ou, no mínimo, agindo passivamente, como se não lhe coubesse*

*alguma responsabilidade pelo impasse que coloca em cheque a eficácia da coisa julgada.*

*Não é convincente a assertiva de que o provedor de hospedagem é como se fosse um sujeito inalcançável em termos de obrigação pela ilicitude dos que são admitidos a fazer uso do espaço concedido. A ordem jurídica foi idealizada e aperfeiçoada para se tornar invulnerável contra as ofensas aos direitos das vítimas, tendo o fenômeno da responsabilidade social evoluído para acompanhar o fantástico mundo tecnológico. A Internet desafia os juristas, e a comunidade reclama legislação que fortaleça a defesa das vítimas dos danos injustos, valendo acrescentar que de nada adiantará o Código Civil disciplinar e proteger os direitos da personalidade, em se admitindo que provedores de hospedagem permaneçam imunes ao dever de fiscalizar os abusos que são cometidos diante de seus olhos. Não custa lembrar que a rede de relacionamentos na Internet MYSpace, controlada pela News Corp, está fornecendo informações aos promotores estaduais de Mississippi sobre as mensagens de usuários condenados por abusos sexuais, para controle das abordagens deles sobre menores [Jornal Valor. 22.5.2007, B-3].*

*Embora seja duvidosa a responsabilidade do provedor de hospedagem sobre ilicitudes de conteúdo, quando desconhecidas, a responsabilidade é incontroversa quando toma conhecimento da ilicitude e deixa de atuar em prol da restauração do direito violado. Nesse sentido, está a posição de MARCEL LEONARDI [Responsabilidade civil dos provedores de serviços na Internet, SP, Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 178]. Na obra de SOFIA DE VASCONCELOS CASIMIRO [A responsabilidade civil pelo conteúdo da informação transmitida pela Internet, Coimbra, Almedina, 2000, p. 92] foi reportado o julgamento, na Corte de*

*Apelação de Paris, contra um provedor, por permitir que um utilizador anônimo colocasse fotografias digitalizadas de Estelle Hallyday, modelo muito conhecida, em que "ela aparecida total ou parcialmente desnuda, sem autorização da mesma", sendo que, por sentença de 10.2.1999, aquele tribunal condenou o fornecedor de acesso a pagar uma elevada indenização à autora pelos "danos sofridos pela violação de seus direitos à imagem e à privacidade".*

*O autor é titular de um direito independente do direito de sua namorada. Ele não é figura pública, tanto que está reclamando de constrangimentos em seu ambiente de trabalho. O art. 20, do Código Civil, garante a ele a tutela de que necessita para ter paz, o que não significa, necessariamente, a reparação de danos [art. 5º, V e X, da CF]. Portanto, é legítimo, sem que se reconheça qualquer forma de censura [art. 220, § 1º, da CF], estabelecer que a YOUTUBE deverá providenciar, em trinta dias, todos os vídeos do casal que se encontram nos links admitidos, para, a partir daí, impedir, a partir da identificação do IP [inclusive lan house], o acesso dos usuários que retornarem o vídeo para o site, sob pena de pagar, ao autor, a multa de R\$ 250.000,00, como estabelecido. Não custa lembrar que, para o usuário instalar o vídeo deverá ser identificado, o que facilita a diligência a ser concretizada pelo YOUTUBE para que a sentença seja cumprida.*

*A questão do vídeo do casal ultrapassou o campo da individualidade e ganhou notoriedade pelo questionamento que se fez da capacidade de o Judiciário resguardar o direito de intimidade e de honra das pessoas, quando há violação pela Internet. Assim, na forma do art. 20, do CC, e porque se confirmou a inviabilidade de o site ser bloqueado na integralidade, caberá ao provedor atuar de forma a cumprir o que se decidiu, por ser o único com vínculo direto com a*

*ilicitude e aquele que lucra com o negócio de risco. O YOUTUBE deverá provar que não se comporta como um negligent controller "assumindo ou endossando passivamente o conteúdo das publicações realizadas pelos usuários nos espaços privados", conforme anota DEMÓCRITO RAMOS REINALDO FILHO [Responsabilidade por publicações na Internet, Forense, 2005, p. 215]:*

*"Nos ambientes eletrônicos, em razão do papel intermediário dos controladores de sistema, que tomam parte de uma certa forma nas atividades que neles são desenvolvidas, embora nem sempre exerçam um controle real sobre o conjunto das informações que neles circulam (como acontece em relação à hospedagem de páginas e armazenamento de arquivos), essa participação poderia ser interpretada como implicando um conhecimento presumido do caráter ilícito da informação que se encontra em seu sistema. Por essa razão, o controlador que tem conhecimento da natureza ilegal da informação tem o dever de tomar as medidas necessárias para preveni-la ou retirá-la do sistema, sob pena de ser responsabilizado. Essa exigência de conduta, no entanto, deve ser interpretada mais como uma obrigação de manter-se diligente, de tomar providências que sejam consideradas próprias para fazer cessar a publicação ilícita, do que o dever de intervir diretamente no conteúdo da página eletrônica hospedada em seu sistema".*

*Renato poderá, em trinta dias, executar a multa, desde que confirme a permanência dos vídeos, sendo que não há motivo para diminuir o montante da multa. O YOUTUBE é uma empresa de poderio econômico e que fatura alto com o acesso dos usuários, no Brasil e no mundo; portanto, quantia inferior a essa que foi arbitrada não atingiria o objetivo de conscientizá-la de cumprir o que se decidiu. Afinal, consta do*

*Jornal Folha de São Paulo, seção Dinheiro, edição de 21.1.2007, B-11, o seguinte:*

*"GOOGLE QUER DOMINAR TODA A PUBLICIDADE. Nos últimos 12 meses, o Google se expandiu para o vídeo (com a aquisição do YouTube, por US\$ 1,65 bilhão, para criar um veículo de publicidade em vídeo; áudio (com a aquisição, por até US\$ 1,24 bilhão, da dMarc, uma rede automatizada de venda de publicidade em rádio); e mídia impressa (com um acordo para vender publicidade em 66 jornais americanos. O grupo negocia há meses para fechar acordo com um grande conglomerado de mídia que permita o YOUTUBE se integre à mídia convencional, com a exibição de conteúdo protegido pelos direitos autorais no site em troca de uma participação nas receitas publicitárias que isso possa vir a gerar".*

*É interessante observar que a mesma cifra foi mencionado na nota do Herald Tribune, de 22 de abril último [<http://www.ihf.com/foin/printphp?id=5389504>], no título "When Youtube is a threat", de Eric Pfanner, quando veio a público a seguinte opinião: "Alan Johnson, the British Education Secretary, called on Youtube not to carry videos of students insulting each other or their teachers, apparently an increasingly popular genre of video in Britain. In several countries, individual schools have blocked access to Youtube over similar issues.*

*Embora tal fato tenha sido colhido da imprensa, não deixa de ser relevante para manter o valor arbitrado diante do poder financeiro do ré, sob pena de a sentença ser descumprida e, a multa, ridicularizada. É inadmissível que o Youtube nada faça e crie, com isso, um clima de insegurança social pela falsa impressão de que tudo é possível ou permitido na Internet, quando, na verdade, devesse pregar uma ideologia oposta. O seu dever é o de limpar o site do material que ofende direitos da personalidade ou pagar a multa por não fazê-lo. Isso posto,*

*indefere-se o pedido para que se declare prejudicado o agravo e dá-se provimento, em parte, ao agravo, determinando que a YOUTUBE promova, em trinta dias, medidas concretas de exclusão do vídeo do casal, dos links admitidos, advertindo e punindo, com exclusão de acesso de hospedagem, todos os usuários que desafiarem a determinação com a reinserção do filme, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 250.000,00."*

*O ilustre Desembargador Teixeira Leite sugere que os requeridos IG e GLOBO fiquem isentos dos ônus da sucumbência, devido a ter se demonstrado que não desafiaram a tutela antecipada e não opuseram resistência que justificasse a responsabilidade por honorários. Concorda-se que a postura dessas duas partes não é igual a do Youtube, que insiste em desafiar a sentença, criando obstáculos com base em dificuldades técnicas, o que fez com que o processo ganhasse a litigiosidade que o identifica como paradigma de uma polêmica de valores [Internet versus intimidade]. No entanto, em todas as suas manifestações, inclusive nas contra-razões, essas empresas defendem a legalidade da exibição e afirmam que os autores não teriam razões, jurídicas e morais, na defesa de predicamentos da personalidade, o que anima concluir que não fosse o poder de coerção estabelecido não existia o que agora se afirma de não resistência. Porém, a intervenção do digno Revisor não é totalmente infundada, porque, diante de situações diversas, caberia lavrar capítulos distintos na distribuição dos ônus. As custas serão pagas proporcionalmente, sendo que os honorários serão arbitrados em cifras variadas.*

*Posto isso, dá-se provimento ao recurso, para julgar a ação procedente, acolhido o pedido dos autores, executando-se tal como decidido no agravo de instrumento nº 488.184-4/3, mantido o valor da multa. Ficam invertidos os ônus da*

*sucumbência, respondendo as requeridas pelas custas do processo e honorários de advogados, sendo que em relação ao Youtube são arbitrados em R\$ 20.000,00 para os advogados de RENATO e R\$ 10.000,00 para os advogados de DANIELLA, na forma do artigo 20, § 3o, do CPC, em reconhecimento ao trabalho desenvolvido e a dedicação à causa. A diferença de valores é explicada pelo fato de os advogados de DANIELLA CICARELLI terem assumido o patrocínio nas vésperas da emissão da r. sentença. Para a IG e a GLOBO os honorários são fixados, para ambos, em R\$ 3.000,00, sendo R\$ 2.000,00 para os advogados de Renato e R\$ 1.000,00 para os advogados de Daniela Cicarelli, com atualização monetária a partir do presente julgamento.*

*O julgamento teve a participação dos Desembargadores **TEIXEIRA LEITE** [Presidente] e **FÁBIO QUADROS**. São Paulo, 12 de junho de 2008.*

#### QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

*Apelação nº 556.090.4/4-00*

*Apelantes: Renato Aufiero Malzoni Filho e Daniela Cicarelli Lemos*

*Apelados: Internet Group do Brasil Ltda., Organizações Globo de Comunicação e Youtube Inc.*

#### DECLARAÇÃO DE VOTO

*Por ocasião do julgamento dos agravos de instrumento apresentados pelos apelantes, com o objetivo de fazer cessar a exibição destas mesmas cenas e imagens por parte dos apelados, então acompanhando a conclusão do relator, Desembargador Ênio Zuliani, acolhendo a pretensão contrária a da r. sentença em análise, ponderei o seguinte:*

*"Não faz muito tempo que a agravante foi protagonista ou, coadjuvante, de uma certa cautela, igualmente de ampla divulgação, porquanto proibiu os convidados à cerimônia de seu casamento, de ingressarem com seus aparelhos de*

*telefone celular, afastando o risco de imagens não consentidas e autorizadas. Portanto, precavendo-se.*

*Contudo, nesse outro tempo e relacionamento, não agiu/ com idêntica cautela. É evidente que não haveria como impedir qualquer registro de sua presença em um local público e movimentado, mas, a considerar aquele anterior espírito que foi de preservar sua privacidade, não tenho dúvida que a agravante bem sabia desse risco, mais ainda quando não só reagiu como também agiu nesse afeto que demonstravam, reiterar-se, publicamente, daí surgindo algum excesso e, com este, a reclamação a título de violação da sua intimidade pela indevida e injustificada exploração por parte dos agravados dessas imagens, realizadas por um paparazzi.*

*Daí porque, a princípio, a conduta dos agravantes bem se aproxima daquilo que o MM. Juiz Alcides Leopoldo e Silva Júnior, anotou como renúncia ao direito a privacidade e intimidade. Aliás, sobre isso, entende-se que significa "viver de forma independente com um mínimo de ingerência alheia" (cf. **A pessoa pública e seu direito de imagem**, Ed. Juarez de Oliveira, pág.85).*

*Portanto, é inegável que o fato em si desperta não só curiosidade, como induz a uma polêmica bem mais acentuada porque associado a pessoas públicas, sabe-se, de trato diverso das outras. Aliás, os próprios agravantes invocam essas virtudes pessoais e isso mostra que toda e qualquer análise desse episódio não pode ser dissociada deste contexto que é de permanente exposição à mídia em geral, ou, de tudo aquilo que é da sua pessoa, do seu cotidiano, ou mesmo da sua atividade profissional.*

*Nesse sentido :*

*"Os limites de proteção da honra individual, quanto a difamação dos fatos pertinentes à vida humana, assentam-se*

em dois princípios: interesse público e liberdade de expressão. A vida de determinadas pessoas, seja pelo exercício de função pública estatal, seja de atividade ligada ao público (cinema, televisão, imprensa, teatro etc), tem na publicidade grande fator de sucesso. A expectativa do público em relação a fatos da vida privada dessas pessoas restringe-lhes o âmbito desta esfera, quanto maior for a notoriedade. Desta forma, mesmo que na ofensa à honra no campo civil seja indiferente a veracidade ou não do fato considerado lesivo, a permissibilidade de sua divulgação está contida apenas no interesse público justificado e, neste caso, a divulgação deve referir-se a fato verdadeiro. Pode ocorrer que a divulgação de certos fatos verdadeiros corresponda a um interesse social, como os que ocorrem nas relações profissionais. Mesmo que um fato seja tido por desonroso, como nas informações bancárias, a finalidade da informação justifica extravasar a notícia do fato" (Aparecida Amarante, **Responsabilidade civil por dano à honra**, 5a ed., BH: Del Rey, 2001, p. 118/119).

E porque "todo acontecimento desperta invariavelmente, como reação lógica, algum juízo ético na massa em geral e, em cada indivíduo em particular" (cf. Israel Drapkin Senderey, **Imprensa e Criminalidade**, ed. José Bushatsky, 1983, p. 41/42), cabe, a

esse momento que é de expressa oposição pela reiterada exploração dessas imagens, analisar se existe fundamento legal para suspender tal divulgação, ainda que, aparentemente, não se encontre divergência com o MM. Juiz do que, aonde e como se filmou.

Também e ainda à primeira vista, os argumentos utilizados acerca da possibilidade de prejuízos de ordem profissional não convencem para o que, no momento, se pretende. Com efeito, seria suficiente apenas uma notícia escrita ou mesmo

*uma simples fotografia do episódio, para justificar algum tipo de inconveniência desse proceder com aquilo que antes possa ter interessado em termos de associação da imagem pública dos agravantes com algum tipo de publicidade, aliás, o que já ocorreu, sem a interferência tirada da conduta dos agravados, de um outro tipo dessa exposição.*

*Daí porque, a meu ver, a insurgência somente se justifica pela proporção que isso alcançou, apesar de que, a esse momento do processo, não é possível afirmar se em muito superou o que se imaginou ou, apenas, não foi satisfatoriamente avaliada, de resto, tal como poderia ou, no mínimo, deveria ocorrer. Afinal, pelas circunstâncias, à agravante, uma pessoa pública e desse meio da mídia, não é razoável a negativa de que não tenha previsto esse resultado, além do que, ao se constatar que a filmagem não é curta, ao contrário, é seqüencial e progressiva, fica evidente que os protagonistas também se descuidaram desse elemento tempo de exposição e, por óbvio, maiores conseqüências. Logo e na busca de um limite, transferindo para o exame do mérito da ação eventual separação dos aspectos individuais dos litisconsortes nesse episódio, mesmo porque se o agravante, que não é uma pessoa pública, teve ou poderá ter algum tipo de bônus, conseqüentemente, experimenta o ônus dessa sua opção, resta, para o momento, evitar.*

*A propósito, "uma coisa é a usurpação do nome ou da imagem e outra é que, pela utilização dos mesmos, se exponha a pessoa ao menosprezo ou ridículo" (cf. Aparecida Amarante, **Responsabilidade civil por dano à honra**, 5a ed., BH: Del Rey, 2001, pág.127) Ou, a reiterada e não autorizada divulgação dessa cena até porque não se trata de uma questão de significativo interesse público, jornalístico ou similar. E mera curiosidade, algum sensacionalismo, e, talvez, muita fantasia. Portanto, a necessidade é colocar um limite e*

*porque os argumentos do Desembargador Enio Zuliani, relator deste recurso, foram bem colocados e autorizaram essa tutela inibitória para afastar o caráter permanente desse fato e sua exposição ao público em geral, nesse contexto, acompanho Sua Excelência.*

*Em outras palavras, não se trata de analisar e decidir se os agravados poderiam ou, podendo, não deveriam ter veiculado esse filme na Internet. Apenas e porque isso já ocorreu, não cabe mais fazer. Nesse vértice, "na proteção da intimidade não se visa ao prejuízo moral ou à indignidade de um ato levado a público, mas, sim, a violação da paz ou da tranqüilidade da vida íntima. O ato ilícito, na configuração da lesão à honra, não supõe que o mesmo suceda mediante indiscrição ou intromissão na vida privada. Com isto é fácil concluir, como fez Dotti, que o direito à intimidade não constitui um gênero abrangedor do direito à honra, nem mesmo se sobrepõe a este" (Aparecida Amarante, **Responsabilidade civil por dano à honra**, 5a ed., BH: Del Rey, 2001, p. 116).*

*Contudo, para evitar dúvidas ou equívocos, ouso a uma ressalva que diz respeito a uma questão também técnica, da execução dessa medida e que, no caso, não pode afetar os agravados, inclusive no tocante a multa diária que é arbitrada. Pela natureza do meio de divulgação, Internet, sapesse que isso pode estar em outros sites, inúmeros deles particulares, pelo que não há como obrigar os agravados ao exercício de um verdadeiro direito de seqüela em benefício dos agravantes tão somente pela afirmação de que foram os primeiros a proceder a divulgação que agora se proíbe, e, portanto, em tudo responsáveis. Aliás, se nesse campo de comunicação não se atingiu um estado estacionário de ciência e tecnologia, é óbvio que maior deve ser a cautela para se evitar qualquer tipo de indesejada exposição ou de violação de privacidade,*

*e, nessa prudência, não há dúvida que deve ser considerada a oscilação existente entre as pessoas, especialmente pelas suas relações com o mundo exterior. "*

*Pois bem. Mantidas todas essas observações, com destaque maior para a ausência de ilícito do fato inicial, que foi a divulgação de um episódio público, envolvendo uma pessoa pública, e apenas por isso, já com a inafastável certeza da possibilidade dessa repercussão, aceitei ser necessário colocar termo a uma reiterada exploração daquele episódio, uma vez manifestada tal oposição por parte de seus protagonistas, o que, antes, e de outro modo, não havia ocorrido.*

*Nesse quadro, o ajuizamento dessa ação, exclusivamente de caráter inibitório, em 19 de setembro de 2006 com o específico pedido para que os apelados deixassem de exibir cenas, o filme e disponibilizar links com essa referência, o que se concedeu em 25/09 daquele ano. Sucede que, após essa intimação, bem como a citação dos apelados, e resolvida a questão do descumprimento da ordem apenas por parte do Youtube Inc. que já respondera a ação, também vieram aos autos as contestações da Globo (fls. 599) e IG (fls. 608), nesse caso, com a informação de atendimento daquela anterior determinação, antes mesmo dessa oportunidade de resposta. Aliás, tira-se da réplica do apelante Renato (fls. 1472, item 83) essa específica situação para a apelada Globo, pois, "... de fato, no momento da propositura da ação a violação aos direitos à imagem dos autos estavam sendo perpetrados por meio do*

*site..". Com isso, pelo limite da ação e sem qualquer informação violação da antecipação da tutela também por parte da IG, surge a necessidade de se analisar, de modo diferente, a responsabilidade processual dessas empresas frente a solução proposta pelo e. relator e que determina um*

*rateio, em todos os sentidos, das verbas de sucumbência surgidas pela modificação do resultado da demanda.*

*A propósito, é remansoso o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a "imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (REsp 824702 /RS, 1ª T., rel. Min. Luiz Fux, j. 13.12.07).*

*O IG e a Rede Globo foram alguns dos meios de comunicação que divulgaram as imagens não autorizadas pelos apelantes, mas, até então, e como se acolhe dos argumentos acima apresentados, não praticavam ilícito algum, porquanto não havia decisão judicial no sentido de proibir tal conduta. Agiam no exercício regular de sua atividade jornalística e tão logo intimados da decisão que entendeu haver excesso nesse proceder, cessaram. Portanto, e sem notícia de que tenham sido prévia e extrajudicialmente instados pelos apelantes a essa conduta, não se pode dizer que deram causa à demanda ou que apresentaram resistência à pretensão dos apelantes. Como é legítimo, discutiram, mas aceitaram o caráter satisfativo da tutela inibitória. Assim, razoável a menor responsabilidade processual. Situação similar já foi enfrentada pelo i. Ministro Aldir Passarinho Júnior:*

*"PROCESSUAL CIVIL AÇÃO DE EXIBIÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. AGRA VO REGIMENTAL. I. O entendimento desta Corte é no sentido de que, apresentada prontamente pela parte ré a documentação pleiteada e não comprovada a recusa anterior, descabe a condenação desta nos ônus sucumbenciais, pela aplicação do princípio da causalidade (REsp n. 453.790-RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 04.08.2003; REsp n.*

*Declaração de voto - Apelação cível nº 556.090-4/4-00 8 533.866-RS, Rei. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU de 31.05.2004)" (AgRg no REsp 861457 / DF, 4a T., j . 5.6.07). Outro julgado pertinente, em interpretação a contrario sensu: " In casu \ apesar de a embargante, não ter providenciado o registro do contrato de promessa de compra e venda do imóvel objeto da posterior construção, deve suportar o embargado o ônus pelo pagamento da verba honorária, vez que, ao opor resistência a pretensão meritória deduzida na inicial atraiu a aplicação do princípio da sucumbência" (REsp 805415 / RS, 1a T., rei. Min. Luiz Fux, j . 18.3.08). São Paulo, 12 de junho de 2008.*

**CARLOS TIRA LEITE FILHO**

*Desembargador".*

## **CONCLUSÃO**

Os direitos individuais obtiveram um reconhecimento importante a partir, principalmente, de momentos históricos, como: a Magna Carta de 1215; a Revolução Americana, datada de 1776; a Revolução Francesa em 1789; a 2ª Guerra Mundial; e, mais recentemente, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, sendo todos eles, passos importantes na busca de se resguardar os direitos individuais, a liberdade do cidadão e, sobretudo, a valoração da pessoa humana.

Decorrido todo esse tempo vemos que ainda temos muito que lutar para a aplicação eficaz desses direitos já conquistados. A busca pela afirmação de tais direitos deve ser constante, visto que os valores sociais são mutantes como a própria sociedade e o direito devem procurar acompanhá-los.

Com isso, o direito de informação deve ser compatível com o legítimo uso de informações ou dados divulgados, devendo ser observadas as normas de respeito à privacidade, para não incorrer na reparação dos danos causados pela violação desse direito.

A imprensa tem o dever de manter a população informada sobre os acontecimentos que possam ser de interesse social, todavia, essas informações dadas, não podem ser ilimitadas, sem qualquer tipo de contenção principalmente quando se referem aos fatos relacionados à vida íntima das pessoas, devendo-se preservar o direito que constitucionalmente lhes é assegurado.

Creio que o fundamental, atualmente, é questionar e impor uma nova conduta à mídia onde haja a preservação de direitos fundamentais. Controlar a política dos conglomerados de mídia e exigir uma postura compatível com a sua função social é um grande passo para a conscientização de toda a sociedade, abrindo espaços para informação, e não apenas para manipulação com objetivos consumistas.

Conscientizar os profissionais do Direito quanto à importância da privacidade e do seu contexto histórico e social também é um passo importante. Estimular o debate e facilitar o acesso de membros do legislativo e judiciário a cursos de direitos humanos já seriam grandes passos.

Outra providência importante seria a instituição, nos cursos que envolvem a criação de tecnologias, de disciplinas voltadas para os direitos humanos. Assim, seriam obrigados a se preocupar com as conseqüências sociais de seus objetos de estudo, criticando e controlando seu uso antes dele ser estendido a toda a sociedade.

Talvez a providência mais importante a ser tomada para que as pessoas realmente entendam e procurem preservar direitos como a privacidade, seja fornecer a elas conhecimentos suficientes para questionarem suas vidas, e para que entendam que não existe segurança sem que uma parte muito grande de liberdade seja perdida. Essa conscientização e respeito à individualidade pode significar a diferença entre um ser humano e um robô que repetirá os mesmos movimentos até que um de seus parafusos se solte.

Auxiliar a sociedade a entender a questão, é uma obrigação dos que lutam pelos direitos humanos, e não podemos nos furtar a isso, sob pena de sermos co-responsabilizados pelo fato de, hoje, vivermos engaiolados.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.**

· BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. Ed. Saraiva, 1988.

. JÚNIOR, Paulo José da Costa. *O Direito de Estar Só*. Editora Siciliano. 2004.

. MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet . *Curso de Direito Constitucional*. 2ª Edição, Editora Saraiva, 2008.

. SAMPAIO, José Adércio Leite, *Direito a intimidade e à vida privada*, Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

. SILVA, José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 19ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997.