



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

MARIANE STEIN FUSILLI

**PORNOGRAFIA E INTERNET:
UM ESTUDO DE CASO DE CRIME DE DIFAMAÇÃO**

Assis
2010



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

MARIANE STEIN FUSILLI

**PORNOGRAFIA E INTERNET:
UM ESTUDO DE CASO DE CRIME DE DIFAMAÇÃO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito do Curso de Graduação.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Elizete Mello da Silva

Assis
2010

FICHA CATALOGRÁFICA

FUSILLI, Mariane Stein

Pornografia e Internet: um estudo de caso de crime de difamação/
Mariane Stein Fusilli. Fundação Educacional do Município de Assis –
FEMA -- Assis, 2010.

80p.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Elizete Mello da Silva.

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino
Superior de Assis

1. Atos sexuais. 2. Ambiente privado ou público. 3. Internet. 4.
Pornografia. 5. Direito à imagem. 6. Trabalhos de conclusão de
cursos (TCC).

CDD:340
Biblioteca da FEMA

**PORNOGRAFIA E INTERNET:
UM ESTUDO DE CASO DE CRIME DE DIFAMAÇÃO**

MARIANE STEIN FUSILLI

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito do Curso de Graduação, analisado pela seguinte comissão examinadora:

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Elizete Mello da Silva

Examinador: Prof. Maurício Dorácio Mendes

Assis
2010

DEDICATÓRIA

Dedico esta obra ao meu esposo Aiter e ao meu filho Kaique, pois eles foram a inspiração para o término destes cinco anos de curso. Não foi fácil, muitas vezes pensei em desistir, mas o amor de ambos me incentivou para que eu terminasse mais esta etapa de minha vida.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente quero agradecer a Deus, pois ele é a razão de tudo nas nossas vidas, e sem ele não seria possível estar concluindo este trabalho.

Ao meu amado esposo, Aiter Cezar Fusilli, fonte de amor, companheirismo e compreensão, base fundamental para conclusão deste trabalho. Obrigado meu amor!

E a minha professora Elizete, a querida Dedé, pela dedicação e paciência que teve para comigo.

E por fim a minha mãe, Fátima, que sempre me apoiou e esteve ao meu lado quando eu precisei.

RESUMO

O presente trabalho pretende analisar os casos em que duas ou mais pessoas , se envolvem em atos sexuais , e todos os envolvidos, permitem-se ser filmados. Ocorre que depois de algum tempo, essas pessoas são surpreendidas com a divulgação do material na Internet, produzido em ambiente privado ou público. Pergunta-se: não existiria neste caso um consentimento tácito de todos os envolvidos. Sendo assim alguém poderia se dizer lesado com a exposição, mesmo que não houvesse uma autorização clara para a divulgação.

Palavras chave: Atos sexuais; ambiente privado ou público; Internet; pornografia; direito à imagem.

ABSTRACT

This study aims to examine the cases in which two or more persons engage in sexual acts, and all involved, allow themselves to be filmed. It happens that after a while, these people are surprised by the disclosure of the material on the internet, produced in private or public. Question: not exist in this case a tacit consent of all involved. So if someone could tell injured through exposure, even though there was a clear authorization for disclosure.

Key words: Sexual acts, private pornography environment or public; internet; image rights.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 PORNOGRAFIA E INTERNET.....	11
2.1-O QUE É PORNOGRAFIA?	11
2.2 TIPOS DE PORNOGRAFIA	12
2.3 PORNOGRAFIA E INTERNET	13
2.4 PORNOGRAFIA E LEGISLAÇÃO	16
3 DIREITO A IMAGEM.....	18
3.1- EVOLUÇÃO DO DIREITO À IMAGEM	18
3.2- DIREITO À PERSONALIDADE E O DIREITO DE IMAGEM	19
3.3 NOVA FORMA JURÍDICA DE PROTEÇÃO.....	20
4 CRIME DE DIFAMAÇÃO	23
4.1 A HONRA, A INTIMIDADE E A VIDA PRIVADA	23
4.2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO	25
4.3 DO CONSENTIMENTO TÁCITO.....	26
5 CONCLUSÃO	27
REFERÊNCIAS.....	28
ANEXO

1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é demonstrar situações em que pessoas que se encontram em ambientes privados ou públicos, praticando atos sexuais, se permitindo ou se expondo ao risco de serem filmados.

Será relatado o conhecido e polêmico caso Daniela Cicarelli, em que a modelo se encontrava em uma praia badalada na Espanha praticando atos sexuais com seu namorado.

Nesse âmbito, torna-se pertinente o debate sobre exposição da vida privada, lesão ao direito à imagem e liberdade de expressão e informação. Dentro dessa perspectiva torna-se apropriado no universo jurídico o questionamento de tais direitos, e os diferentes posicionamentos sobre o tema.

Diante desse debate o primeiro capítulo teve como objetivo mostrar, os vários tipos de pornografia e sua relação com a internet. Já no segundo capítulo abordamos os direitos de imagem. E na última parte do trabalho mostramos os crimes de difamação, que ocorrem nesses casos.

2 PORNOGRAFIA E INTERNET

2.1-O QUE É PORNOGRAFIA?

O termo deriva do grego *nópvη (pórne)* “prostituta” *gráphein*, representação. Quase sempre a pornografia assume um caráter comercial, e os meios mais comuns para sua exibição são: as revistas, os filmes, e também esculturas e pinturas.

Atualmente a Internet que é um meio rápido e fácil de comunicação e entretenimento deu um novo fôlego para a indústria pornográfica. Um estudo do comitê de Ciências e Tecnologia do Senado dos EUA, mostra que a pornografia vicia mais que drogas como a cocaína e o crack.

Muitos usuários pesquisados, afirmam que precisam ao menos “dar uma olhadinha” num site pornográfico de tempo em tempo, senão poderiam cometer alguma loucura.

A pornografia está em toda parte, e parece ser aceita pela maioria das pessoas; há quem faça da pornografia um meio de trabalho, outros encaram como uma diversão, uma forma de estimular relacionamentos que se encontram na monotonia.

Felizmente nem todos concordam com esses pensamentos e com essas atitudes; pois na maioria destes materiais pornográficos quem acabam atuando são mulheres e crianças, que muitas vezes são explorados pelos empresários dessa área. Isso acaba distorcendo a imagem da mulher, que se torna um objeto sexual, privando-a de sua dignidade.

As crianças também são exploradas, corrompidas por esses meios sórdidos e sujos que é a pornografia infantil.

Pode-se conceituar pornografia como sendo figuras, fotografias, filmes, espetáculos, obra literária ou de arte que tratam de assuntos obscenos, capazes de motivar ou

explorar o ato sexual do indivíduo. E quando esses materiais se utilizam de imagens de crianças, tem-se então a pornografia infantil.

A Constituição Federal, em seu artigo 227, dispõe que:

Art.227- É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Sendo assim, nós cidadãos que respeitamos e concordamos com a Carta Magna, devemos cuidar e zelar de nossas crianças, para que elas representem um futuro melhor.

2.2 TIPOS DE PORNOGRAFIA

Os tipos de pornografia são: fetichismo, transvestismo fetichista, exibicionismo, voyeurismo, necrofilia, pedofilia, entre outros. Também chamadas de parafilias, que são atitudes sexuais diferentes daquelas permitidas pela sociedade, sendo que as pessoas que as praticam não tem atividade sexual normal, ou seja, a sua preferência sexual “diferente” se torna exclusiva.

O exibicionismo ocorre quando uma pessoa sente prazer em mostrar seus genitais à outra pessoa estranha, e isso acontece, em geral, em locais públicos, causando assim a esta pessoa excitação e prazer.

O fetichismo: é a preferência sexual da pessoa que está voltada para objetos, tais como calcinhas, sutiãs, sapatos, etc. Essas pessoas se utilizam desses objetos para

seu prazer, para se masturbar, ou então exigem que suas parceiras ou parceiros os usem para se excitar.

Já o Voyeurismo: Se dá quando o sujeito sente a necessidade de observar pessoas que não suspeitam estarem sendo vistas em atos sexuais ou então nuas.

A pedofilia é uma palavra composta por dois termos em latim: PEDO= criança e FILIA= amor, apego, gosto, atração. Envolve pensamentos e fantasias eróticas com crianças, e na maioria dos casos acontecem dentro de casa, onde os pedófilos são os próprios pais, padrastos, tios, vizinhos próximos etc. Os casos de pedofilia estão muito comumente associados aos casos de incesto.

Hoje em dia com a tecnologia avançada, temos a internet que permite que fotos de crianças e até mesmo vídeos sejam vistos por esses pedófilos, para se excitarem e se divertirem com o sofrimento e humilhação dessas crianças.

Segundo Algeri e Souza (2005), as crianças que sofrem violência sexual apresentam-se retraídas, tristes, com baixa auto-estima, demonstram problemas no aprendizado, estão sempre em estado de alerta e na defensiva, tem vergonha excessiva, apresentam idéias ou tentativas de suicídios e fogem de contatos físicos. No que tange ao aspecto físico, pode-se observar fadiga, perda ou excesso de apetite, desnutrição, DSTS, infecções urinárias, edema ou dor nas genitálias.

Temos também nessa classificação o chamado transvestismo fetichista: Ele é caracterizado pela utilização de roupas femininas por homens heterossexuais para se excitarem, ou para realizarem o ato sexual, sendo que em situações não sexuais se vestem normalmente.

2.3 PORNOGRAFIA E INTERNET

A internet é uma rede capaz de interligar todos os computadores do mundo, com a finalidade de troca de dados entre os usuários de que nela fazem uso, e isso tudo em

tempo real, pois o que faz a internet tão poderosa assim é um processo da informática que atende pelas siglas TCP/IP (protocolo de controle de transferência/protocolo internet).

Segundo Starlin (1999, p.5), a internet pode ser considerada como uma cidade eletrônica, já que podemos encontrar bibliotecas, bancos, museus, previsões do tempo e ainda acessar as bolsas de valores, conversar com outras pessoas, pedir uma pizza, comprar livros, ouvir músicas, ler jornais e revistas, ir ao Shopping Center e muito mais. É um verdadeiro mundo online.

A internet é organizada na forma de uma teia, que são na verdade estruturas capazes de manipular grandes volumes de informações. Atualmente com tantos computadores ligados à internet e muita facilidade para se acessar esses computadores de qualquer lugar como, por exemplo, as *lan houses*, os usuários estão cada vez mais expostos a sites de pornografias, drogas, e textos que não tem nenhum conteúdo importante para a sociedade, que são na verdade os chamados “lixos virtuais”.

O Dicionário Aurélio (2006) traz a seguinte definição de internet:

INTERNET_ s.f.(pal.ing.) Rede telemática internacional que une computadores de particulares, organizações de pesquisa, institutos militares, bibliotecas, corporações de todos os tamanhos.

A internet acaba sendo um meio muito fácil para divulgação de certos materiais como, por exemplo, vídeos e fotos de intimidades de pessoas, sejam essas pessoas famosas ou anônimas.

Recentemente acompanhamos o caso da modelo e apresentadora Daniela Cicarelli, o caso se tornou famoso, pois além da modelo ser pessoa famosa ela se encontrava em uma praia badalada na Espanha e praticando sexo com seu namorado. As cenas

calientes foram filmadas por um paparazzi, e o vídeo percorreu o mundo inteiro através de um site muito famoso, o *youtube*.

Daniela inconformada com o tal vídeo moveu uma ação contra o site e contra o paparazzi, pedindo indenização por invasão de privacidade e pela divulgação não autorizada da sua imagem.

Acontece que nestes casos onde a pessoa é conhecida na mídia como a modelo, é evidente que causará muito mais curiosidade no público do que se fosse uma pessoa normal, e o fato em si é muito polêmico, pois fazer sexo em uma praia que é um lugar público e frequentado por várias pessoas é, no mínimo, intrigante.

A pessoa que se encontra em local público ou até mesmo privado e permite ser filmada em cenas comprometedoras, ou corre o risco para tal feito, que é o caso da Cicarelli, pode-se dizer que nestes termos o comportamento é indecoroso, pois chega ao ponto de ofender até mesmo quem o praticou com a divulgação. Porém se essa pessoa fica tão ofendida ao ver sua imagem divulgada, deveria então não se sujeitar a tal comportamento, pois sabendo que está sendo filmada, em certas intimidades, essa pessoa não intervém, não se manifesta que é contra sua vontade, de alguma forma está consentindo tacitamente com tal situação. Nestes casos não haveria de se falar em indenização, uma vez que o indivíduo permitiu ou então não tomou os devidos cuidados para proteger sua imagem, ou melhor dizendo, sua intimidade.

De acordo com os advogados Arthur Rollo e Alberto Rollo, no artigo publicado em 29 de setembro de 2006, alguns especialistas estão afirmando que, no caso da divulgação do vídeo da Daniela Cicarelli fazendo sexo na praia, assiste-lhe o direito à indenização, pela invasão de privacidade e pela divulgação não autorizada da sua imagem.

A doutrina sobre o tema afirma a possibilidade de divulgação não autorizada da imagem, nas seguintes circunstâncias:

- A- quando o sujeito retratado é notório;
- B- quando a divulgação reveste-se de interesse público;
- C- quando o sujeito retratado está em local público.

Essas três circunstâncias, a nosso ver, estavam presentes no caso, licitando a divulgação não autorizada da imagem de Daniela. Aliás, bastava a presença de apenas uma das circunstâncias para que a difusão fosse considerada lícita impunível.

O fato em si também se reveste de interesse público, na medida em que faz parte da curiosidade da população saber o que pessoas famosas fazem no seu dia-a-dia.

Vários artistas são fotografados nas praias brasileiras, tomando banho de mar, com seus familiares, filhos, etc. A divulgação dessas imagens não ofende porque o comportamento é corriqueiro.

Portanto, é previsível que aquele que se encontra em local com grande fluxo de pessoas e interesse jornalístico seja retratado, de modo que em tais casos não será cabível qualquer indenização.

2.4 PORNOGRAFIA E LEGISLAÇÃO

O Presidente da República, Luis Inácio Lula da Silva, sancionou no dia 25 de novembro de 2008, o projeto de lei 3.773/08 que alterou o texto do Estatuto da Criança e do Adolescente. A nova redação tornou crime diversas condutas relacionadas à pedofilia na internet, aumentou penas, além de combater a produção, a venda e a distribuição de pornografia infantil. A lei nº11.829/08 alterou os artigos 240 e 241 do ECA, Estatuto da Criança e do Adolescente. Hoje em dia, quem produz, reproduz, fotografa, dirige filma e registra de alguma forma cenas de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente estará sujeito à pena de reclusão de quatro a oito anos, além de multa. Antes a pena era de no máximo seis anos.

A pena será aumentada em um terço, caso o crime seja praticado no exercício de cargo ou função pública ou por pais ou responsáveis pela criança, e também por pessoas que morem com a vítima.

Art.240. Produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança ou adolescente: Pena- reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas quem agencia, facilita, recruta, coage, ou de qualquer modo intermedeia a participação de criança ou adolescente nas cenas referidas no caput deste artigo, ou ainda quem com esses contracenar.

§2º aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) se o agente comete o crime:

- I- no exercício de cargo ou função pública ou a pretexto de exercê-la;
- II- prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade; ou
- III- prevalecendo-se de relações de parentesco consanguíneo ou afim até o terceiro grau, ou por adoção, de tutor, curador, preceptor, empregador da vítima ou de quem, a qualquer outro título, tenha autoridade sobre ela, ou com seu consentimento.

ART.241. Vender ou expor á venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8(oito) anos, e multa.

§1º- Incorre na mesma pena quem:

- I - Agencia, autoriza, facilita ou de qualquer modo, intermedeia a participação de criança ou adolescente em produção referida neste artigo;
- II- Assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens produzidas na forma do caput deste artigo;
- III- Assegura, por qualquer meio, ou acesso, na rede mundial de computadores ou internet das fotografias, cenas ou imagens produzidas na forma do caput deste artigo.

Condutas como a exploração comercial da pedofilia na internet, venda desses materiais pornográficos infantis na rede, também foram tipificadas pela nova lei.

Sendo assim a reclusão de quatro a oito anos também passa a ser aplicada para este tipo de crime.

3 DIREITO A IMAGEM

3.1- EVOLUÇÃO DO DIREITO À IMAGEM

Desde a antiguidade a imagem é um assunto de extrema relevância, pois está ligada com a intimidade das pessoas, e conseqüentemente com a vida privada de cada um.

Vejamos a seguir a evolução do direito à imagem nas constituições brasileiras.

A constituição do Império, de 1824, normatizava apenas a inviolabilidade do domicílio, protegendo assim também a intimidade. Desta forma ao proteger o domicílio, a imagem também era protegida de forma indireta.

A constituição de 1891 adotava o mesmo sistema de proteção da constituição de 1824, isto é, protegia a imagem através da inviolabilidade do domicílio.

Já a constituição de 1934, inova a proteção de imagem, embora, permanecesse no campo inespecífico.

Pois o direito à imagem é subtendido nos direitos e garantias não especificados que são assegurados pelo artigo que trata deste assunto.

Nas Constituições de 1946 e 1967, a imagem continua a ser protegida através da intimidade e reforçada com a inviolabilidade concernente ao direito à vida, proteção ainda mantida de forma implícita.

A Constituição Federal cuida da imagem de forma expressa e efetiva, diferenciando a imagem da intimidade, a honra e vida privada.

3.2- DIREITO À PERSONALIDADE E O DIREITO DE IMAGEM

Os direitos da personalidade são muito amplos, uma vez que engloba direitos físicos, referentes à integridade corporal, direito à vida, à imagem e a voz. A personalidade é um atributo que inseparavelmente está ligado ao ser humano, desde seu nascimento até à morte.

Carlos Roberto Gonçalves (2005, p.153) conceitua o direito de personalidade como sendo certas prerrogativas individuais, inerentes à pessoa humana, aos poucos foram reconhecidas pela doutrina e pelo ordenamento jurídico, bem como protegidas pela jurisprudência. São direitos inalienáveis, que se encontram fora do comércio, e que merecem a proteção legal.

O Código Civil de 2002 faz referência a três características dos direitos da personalidade; **intransmissibilidade** (não podem ser transferidos a outra pessoa); **irrenunciabilidade** (não podem ser renunciados) e **indisponibilidade** (ninguém pode usá-los como bem entender).

O direito à imagem, por sua vez, faz parte da personalidade, pode-se dizer que ambos andam de mãos dadas, pois a imagem integra a personalidade do ser humano.

Para João Carlos Bianco (n. 189/192p. 202-217, 2000):

A imagem é a emanção da própria pessoa e, assim, de elementos visíveis que integram a personalidade humana. Consiste no direito que a pessoa tem sobre a forma plástica, dos caracteres que o individualizam dentre seus semelhantes. A reprodução da imagem, por sua via de consequência, somente pode ser autorizada pela pessoa que a pertence.

Segundo Pontes Miranda, citando Sidney César Silva Guerra (1999, p.55.), o direito à imagem seria o “direito de personalidade quando tem como conteúdo à reprodução das formas, ou da voz, ou gestos indenticativamente”.

A imagem alcançou uma posição relevante, no âmbito dos direitos da personalidade, Com o avanço da tecnologia e dos meios de comunicação, a imagem tem um grande papel no que diz respeito ao mundo publicitário.

Com todo esse desenvolvimento tecnológico, veio também uma maior exposição da imagem da pessoa, principalmente aquelas que se destacam, que é o caso dos artistas, modelos, etc..

Neste contexto, voltamos a frisar o caso Daniela Cicarelli, que sendo pessoa de destaque na mídia, foi filmada em cenas de sexo com seu namorado, em uma praia.

Ora, no mundo que estamos vivendo hoje, somos bombardeados com tantas informações, jornalistas, paparazzi, este que é uma nova figura do mundo contemporâneo, buscando notícias, imagens de pessoas famosas, há de se ter um cuidado maior com a própria imagem.

Como se pode fazer sexo em local público, expondo sua intimidade para várias pessoas, correr o risco de ser filmada, e ainda assim ficar ofendida em ver sua imagem, sendo que ela mesma procurou tal situação.?

3.3 NOVA FORMA JURÍDICA DE PROTEÇÃO

Como já vimos no capítulo anterior deste trabalho, o direito à imagem se destacou no contexto dos direitos da personalidade. Isso tudo devido ao grande desenvolvimento e facilidade dos meios de captação e a reprodução de vídeos, fotos etc..

De um lado temos a liberdade de informação (art.5º, IV, IX e XIV da CF) e, do outro lado, a tutela dos direitos da personalidade (art.5º, V e X da CF), ambos amparados pela lei maior, a Constituição Federal. Dispõe o artigo 5º da Constituição Federal e incisos:

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;

IV- É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o Anonimato;

IX- É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença;

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

Sendo assim, todas as vezes que se discute a violação ao direito de imagem, outro valor constitucional muito importante vem à tona, o direito de informação.

A sociedade tem o direito de não ter restringido seu acesso à informação, porém, em alguns casos, a liberdade de imprensa é vetada pelo direito da personalidade.

Cláudio Luiz Bueno de Godoy (2001m p.1270), disserta que: “No confronto entre direitos da personalidade e a liberdade de imprensa, não se vislumbra qualquer hierarquia possível, por serem prerrogativas de igual índole constitucional, sem qualquer prévia limitação na Constituição.”

Segundo Edilson Pereira (2000), os tribunais estrangeiros tem a tendência de considerar que a liberdade de informação, traceja uma posição de preferência quando confrontada com os direitos da personalidade, ainda mais por se tratar de indivíduos com notoriedade.

Então, ao se tratar de conflitos entre os direitos de imagem e de liberdade de informação, ambos amparados pela lei maior a Constituição Federal, há de se ter uma atenção maior no que se diz respeito ao caso concreto, pois nenhum direito exclui o outro.

4 CRIME DE DIFAMAÇÃO

4.1 A HONRA, A INTIMIDADE E A VIDA PRIVADA

A honra é o conjunto de atributos morais, intelectuais e físicos de uma pessoa, honra é um sentimento de grandeza, de virtude, de valores que cada ser humano carrega dentro de si.

Desta forma, a ofensa a qualquer um destes atributos poderá acarretar em punição por parte do Estado ao ofensor.

Nas palavras de Magalhães de Noronha, (1996, p.75), “Complexo ou conjunto de predicados ou condições da pessoa que lhe conferem consideração social e estima própria”.

Já a intimidade, entende-se ser aquele direito no qual o indivíduo busca proteger a sua vida pessoal do conhecimento de terceiros.

Para Ferraz (1999, p.79,), a intimidade é a esfera exclusiva que alguém defende de repercussão social, como, por exemplo, o diário íntimo, o segredo sob juramento, as convicções pessoais, os segredos cujo mínimo conhecimento público constrange.

A configuração da intimidade reúne três requisitos, são eles: A vontade de estar só; o sigilo ou segredo; a autonomia de decidir livremente a respeito de si mesmo. (Ferraz, 1999, p.442-443).

O direito à intimidade foi apreciado pela primeira vez e reconhecido expressamente, no ano de 1892, por um juiz de Nova York, para apreciar o caso Schuyler V. Curtis, o juiz se baseou em idéias publicadas dois anos antes, em um artigo intitulado *The right to privacy*, de Warren e Brandeis. Nessa ocasião foi declarada a importante distinção, da

proteção à intimidade em relação às pessoas públicas, e à vida privada. (Farias, 1996, p.116).

A vida privada diferencia-se da intimidade, porque em alguns momentos pode envolver terceiros, haja vista que neste direito, o indivíduo resguarda para si partes da personalidade que a ninguém mais interessa.

Assim é o entendimento de Ferraz Júnior (1999, p. 79):

A vida privada pode envolver, pois, situações de opção pessoal, (como a escolha do regime de bens no casamento, mas que, em certos momentos, podem requerer a comunicação a terceiros (na aquisição, por exemplo, de um bem imóvel). Por aí ela difere da intimidade, que não experimenta esta forma de repercussão.

Embora encontre maiores restrições, a intimidade e a vida privada das pessoas públicas não são suprimidas. Apesar de esses direitos protegerem, de forma mais abrangente, as pessoas anônimas, não é permitido, ilimitadamente, invadir a intimidade e a vida privada de personalidades notórias. Também nessa hipótese, é necessária a proteção íntima, garantida constitucionalmente como direito fundamental para todos os indivíduos públicos ou não. (Farias, 1996, p. 116).

Farias (1996, p. 142):

As pessoas célebres, em face do interesse que despertam na sociedade, sofrem restrição no seu direito à imagem. Admite-se que elas tacitamente consentem na propagação de sua imagem como uma consequência natural da própria notoriedade que desfrutam. Todavia, considera-se que a notoriedade não provém apenas da fortuna ou mérito da pessoa, alcançada por meio da arte, ciência, desporto ou política, mas podendo surgir independentemente da vontade pessoal, notadamente naquelas situações em que as pessoas são envolvidas como vítima de desgraças, de destinos anormais, de delitos.

De acordo com o texto descrito acima, pode-se perceber que, no que diz respeito à imagem, tem-se uma grande diferença entre imagem de pessoas públicas e pessoas anônimas. Pois as primeiras tem um maior interesse da sociedade, enquanto que as pessoas normais, isto é, as pessoas anônimas, já não despertam tanto interesse da população.

4.2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO

A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais da sociedade democrática, pois é uma das condições primordiais de seu progresso.

A democracia é o sistema onde existe liberdade e igualdade e, com isso, o povo tem uma participação positiva na política do país e, conseqüentemente, participa das mais variadas formas de decisões de seu governo.

Montesquieu, sabedor de que a democracia direta é inviável e inconveniente, sublinha a relevância da escolha dos representantes.

Só com a liberdade poderá a imprensa desempenhar seu papel, que é o de manter o povo informado, divulgar notícias, promover debates, propiciar análises críticas e o mais importante, que é a formação de opinião de cada indivíduo.

Para José Afonso da Silva (1995, p. 172), informação designa “conjunto de condições e modalidades de difusão para o público (ou colocada à disposição do público) sob formas apropriadas, notícias, elementos de conhecimento, idéias e opiniões.”

A liberdade de informação busca o acesso ao conhecimento, à difusão de informações ou idéias, e sem a censura.

4.3 DO CONSENTIMENTO TÁCITO

Consentir quer dizer aceitar, concordar com alguma coisa, o consentimento tácito é aquele em que a manifestação da vontade do sujeito é percebida através de seu comportamento, é uma dedução da sua intenção.

Dispõe o artigo 111 do código civil: “O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”.

Neste caso, o silêncio pode ser interpretado como manifestação tácita da vontade quando a lei conferir a ele tal efeito (Carlos Roberto Gonçalves, 2005, p.312).

Então, sendo desta forma, podemos concluir que nos casos em que as pessoas se encontram em ambientes públicos ou privado, praticando atos sexuais e se deixam ser filmados, ou não tomam conhecimento de tal feito, estão consentindo tacitamente.

Como já foi descrito no texto acima, a tecnologia está muito avançada com tantos aparelhos modernos e capazes de captar imagens, de curta e longa distância, assim há de se tomar um cuidado maior com a imagem nos dias atuais.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto neste trabalho, ficou claro que as pessoas devem ter uma maior cautela com suas imagens, principalmente aquelas que são famosas e que se encontram em lugares públicos.

Foi relatado o caso Daniela Cicarelli, o caso ficou famoso, pois a modelo conhecida na mídia encontrava-se em uma praia na Espanha, fazendo sexo com seu namorado. As imagens foram parar em um dos maiores sites do mundo, o *you tube*. Indignada com a situação, Daniela entrou com uma ação de indenização pela invasão de privacidade e pela divulgação não autorizada de sua imagem, porém não obteve sucesso, pois a ação foi julgada improcedente.

Ao analisar o vídeo de Cicarelli, o juiz de direito Gustavo Santini Teodoro pôde perceber que as cenas foram filmadas à luz do dia, e com a praia cheia de banhistas, e desta forma ela abriu mão de sua intimidade e, conseqüentemente, do seu direito de imagem.

Sendo assim, os direitos da personalidade que inclui: a intimidade, a honra e a vida privada, estas que são amparadas pela Constituição Federal, entram em conflito muitas vezes com o direito de informação e a liberdade de expressão, que também estão incluídos no texto da Carta Magna. Desta forma, como ambos os direitos estão dentro do texto constitucional, vai depender do caso em concreto para analisar, e ter uma ponderação, pois como já foi citado nessa monografia, nenhum direito exclui o outro.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil**. 7 ed, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 2006.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 6 ed, 2008.

BRASIL. **Lei nº 11.829/2008**. Altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990- Estatuto da Criança e do Adolescente.

Dos Crimes contra a honra- Reflexão. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/922/DosCrimes>. Acesso em: 1 ago.2010

FARIAS, Edilsom Pereira. **Colisão de Direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre. Sérgio Fabris, 2000.

GODOY, Luiz Bueno. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo. Atlas, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 2 ed, vol.1. Saraiva, 2005.

INELLAS, Gabriel Cesar Zacaria. **Crimes na Internet**. São Paulo. Juarez de Oliveira, 2004.

Liberdade de imprensa versus a proteção dos direitos da personalidade. Disponível em: <<http://www.conteudo.com.br/professoragiseleite/Liberdade-de-imprensa-versus-a-proteção-dos-direitos-da-personalidade>>. Acesso em: 30 jul.2010

Rollo, Arthur; Rollo, Alberto. **Daniela Cicarelli não tem direito à indenização** Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/opiniao/mat/2006/09/29/285896043.asp>>. Acesso em: 28 jul.2010.

POLETTO, Alex Sandro Romeo de Souza; FERREIRA, Eliane Aparecida Galvão Ribeiro (Orgs). **Diretrizes para elaboração de trabalhos Acadêmicos-Científicos**. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, Assis, 2010.

Pornografia apenas uma diversão inofensiva? Disponível em:
<http://www.watchtower.org/t/20020708a/article_01.htm>. Acesso em: 30 jul.2010.

Perversões Sexuais ou Parafias. Disponível em:
<<http://www.abcdasaude.com.br/artigo.php?325>>. Acesso em: 30 jul.2010.

ANEXO

A) JULGADO CICARELLI

Em Agosto de 2006, Daniella Cicarelli (apresentadora de televisão) e seu namorado (na época) foram flagrados em momentos de intimidade em local público, na Praia de Tarifa na Andaluzia (Espanha), próximo ao Estreito de Gibraltar.

Veja a Sentença:

Vistos.

Consta da petição inicial que os autores RENATO AUFIERO MALZONI FILHO e DANIELLA CICARELLI LEMOS, namorados, viajaram de férias para a Espanha em agosto de 2006.

Longe do país e do assédio da mídia nacional, foram inadvertida e sorrateiramente filmados por um paparazzo espanhol, quando desfrutavam de lazer na Praia de Tarifa, em momentos de intimidade. O réu YOUTUBE INC., sem autorização do casal, divulgou em seu site o filme sob o título “Daniella Cicarelli transando no mar”. Veículos de comunicação da internet brasileira, entre eles os réus IG – INTERNET GROUP DO BRASIL LTDA. e ORGANIZAÇÕES GLOBO DE COMUNICAÇÃO divulgaram fotos e links para o vídeo. Tudo isso, ausente qualquer interesse público, implicou violação à imagem e à honra dos autores, os quais, com a presente AÇÃO INIBITÓRIA, pretendem obrigar os réus a cessarem imediatamente, sob pena de multa diária, a exibição do vídeo e das fotos dele extraídas, seja diretamente ou via links, para evitar maiores transtornos à sua vida privada.

Tutela antecipada foi indeferida por este Juízo (fls. 42 e verso), o que levou à interposição de agravo de instrumento, em que concedida a liminar (fls. 63-70), confirmada por maioria no julgamento final (fls. 126-145).

Diante do descumprimento do v. acórdão proferido no agravo de instrumento, o co-autor Renato Aufiero Malzoni Filho requereu bloqueio de acesso ao site Youtube aos internautas brasileiros, o que foi indeferido por este Juízo (fls. 173 e verso). Interposto agravo de instrumento, foi deferida a colocação de filtros impeditivos do acesso ao vídeo (fls. 234, item 37; fls. 238-241), com o esclarecimento posterior de que, na impossibilidade técnica de cumprimento da medida, não deveria haver bloqueio do acesso ao site todo (fls. 339-341). Sobre a questão, vieram aos autos informações da Embratel, da Tim Celular, da Impsat Comunicações (fls. 352-363, 369-374, 381, 383-384, 402, 404).

O réu YOUTUBE LCC (nova denominação de Youtube Inc.) apresentou contestação (fls. 450-484). Preliminarmente, argüiu nulidade da carta rogatória, em razão de nulidade da citação e falta de documentos indispensáveis à sua instrução. No mérito, expôs que não tem relação alguma com os co-réus. Aduziu que os direitos da personalidade de pessoa pública, como a co-autora, sofrem restrição em local público. Acrescentou que os autores, quando resolveram namorar à luz do dia em famosa praia da Espanha, abriram mão do direito à intimidade e à privacidade, em prol talvez de uma fantasia ou algo do gênero.

Fez considerações sobre colisão de direitos e censura. Sustentou ser tecnicamente impossível dar cumprimento integral à obrigação de fazer pleiteada pelos autores. Alegou que, como provedor de serviço, sua responsabilidade sobre o conteúdo exposto pelos usuários é limitada. Destacou que não descumpriu a liminar concedida no agravo de instrumento. Pediu o acolhimento da preliminar ou a improcedência da ação.

Por sua vez, a ré GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A, na contestação (fls. 599-604), sustentou que, muito embora tenha cumprido a ordem judicial proveniente do agravo de instrumento, não praticou ilícito, pois o local dos fatos não

assegurava privacidade ao casal. Aduziu que os autores tinham pleno conhecimento da situação e do risco inerente ao explícito ato obsceno por eles protagonizado. Sustentou que, como provedor, não tem como controlar tudo o que é publicado por bloggers, dada a impossibilidade de filtrar milhões de informações, na busca desenfreada de eventuais mensagens difamantes. Concluiu pela improcedência.

A contestação do réu INTERNET GROUP DO BRASIL LTDA. não foi diferente (fls. 608-628). Depois de destacar que os autores são pessoas conhecidas – que foram acompanhados de perto por órgãos de imprensa em viagem anterior feita à praia de Mikonos, na Grécia –, afirmou que deveriam saber que idêntico interesse seria despertado na viagem à Espanha, razão pela qual carece de credibilidade a afirmação de que foram para lá com o objetivo de evitar o incansável assédio da mídia nacional. Aduziu que a praia onde foram filmados e fotografados nada tem de deserta, pois se trata de local badalado. O próprio paparazzo espanhol esclareceu que, no dia do vídeo, havia mais de duzentas pessoas no local. Argüiu ilegitimidade passiva ad causam, pois se limitou a disponibilizar informações via link, e não o vídeo ou as fotos dele extraídas. Sustentou que exerceu seu direito de informar e que os autores consentiram tacitamente com a divulgação do fato. Pediu sua exclusão da lide ou o julgamento de improcedência.

Houve réplicas (fls. 1453-1477 e 1483-1521).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, o processo comporta julgamento na fase em que se encontra.

1. As preliminares devem ser rejeitadas.

Não ocorreu nulidade no cumprimento da carta rogatória, pois foram observadas as formalidades cabíveis, com citação e intimação por meio de pessoa “autorizada a aceitar”, conforme certidão a fls. 335-337.

De todo modo, o co-réu Youtube compareceu nos autos e se defendeu amplamente, o que permite concluir que eventual irregularidade na carta rogatória não prejudicou seu direito de defesa.

Além disso, na verdade, a nulidade argüida objetiva adiar o termo inicial de incidência da multa cominatória fixada no v. acórdão, o que, porém, em razão do resultado quanto ao mérito (infra, item 6), torna-se irrelevante.

A legitimidade passiva do co-réu Internet Group decorre do fato de os autores terem pedido sua condenação a retirar de sua página na web o link para o vídeo questionado nesta ação.

Portanto, rejeito as duas preliminares.

2. Ainda no campo exclusivamente processual, impõe-se revogar o segredo de justiça, imposto por este Juízo em atendimento a requerimento dos autores (fls. 42-vo).

Realmente, sem embargo daquela determinação, houve ampla divulgação dos atos processuais. Os autores não pediram providências para apurar as responsabilidades pela publicidade indevida.

Portanto, a medida se mostrou inócua e também desnecessária, razão pela qual não mais deve subsistir.

3. No mérito, é pertinente analisar o caso a partir de precedente em situação semelhante, da Quarta Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 595.600 – SC, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 18 de março de 2004.

3.1. Do voto do Excelentíssimo Senhor Ministro Relator, extrai-se que os fatos diziam respeito a publicação desautorizada da autora – que não era atriz, nem modelo amador

ou profissional, nem pessoa famosa ou que sobrevivesse da comercialização de sua imagem –, em topless, fotografada em praia pública, em momento de lazer.

Em primeiro grau, a ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que a ré “exerceu sua liberdade de imprensa que tem amparo constitucional, sem ferir as garantias da autora, que, por sua vez, exerceu sua liberdade pessoal, consciente ou inconscientemente, produzindo notícia, pela prática de topless, em público.”

No julgamento da apelação, a sentença foi reformada por maioria de votos, sob estes fundamentos:

“O direito a própria imagem, como direito personalíssimo, goza de proteção constitucional, sendo absoluto e, pois, oponível a todos os integrantes da sociedade, para os quais cria um dever jurídico de abstenção. A publicação de imagem de alguém fotografado impescinde, sempre, de autorização do fotografado. Inexistente essa autorização, a veiculação da imagem materializa violação ao direito do respectivo titular, ainda que inexistente qualquer ultraje à moral e aos bons costumes. A ocorrência do dano, em tal hipótese, é presumida, resultando tão somente da vulneração do direito à imagem.”

Em razão do voto vencido, houve interposição de embargos infringentes, que foram acolhidos, nestes termos:

“DIREITO À IMAGEM. IMPRENSA. TOPLESS. FOTOGRAFIA OBTIDA EM LOCAL PÚBLICO. DIVULGAÇÃO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. A partir do momento que uma jovem, por sua vontade livre e consciente, desnuda os seios em local público, expõe-se ela à apreciação das pessoas que ali se fazem presentes, de tal sorte que se jornal de circulação estadual e tido como idôneo lhe fotografa, apenas registra um fato que ocorreu numa praia, ampliando a divulgação de uma imagem que se fez aberta aos olhos do público. (...)

Honra é o sentimento de dignidade própria que leva o indivíduo a procurar merecer a consideração geral. Se não há fato lesivo à honra, tampouco, não existe o dever de indenizar.

A imagem das pessoas constitui uma forma do direito à intimidade. Quem quer preservar sua honra e sua intimidade não expõe os seios para deleite da multidão. Se a embargada resolveu mostrar sua intimidade às pessoas deve ter maturidade suficiente para suportar as conseqüências de seus atos e não atribuir à imprensa a responsabilidade pelo ocorrido.

É importante salientar que a praia estava cheia e era feriado. A fotografia não foi obtida de recinto ou propriedade particular, ou de ambiente exclusivamente privado. Mas muito pelo contrário, o fotógrafo simplesmente registrou o que estava à mostra para todos os presentes na Praia Mole, naquele momento.

A embargada, mostrando-se da forma que estava, em pé, não estava em condições de ignorar que se tornaria objeto de atenções e aceitou implicitamente a curiosidade geral.

Da mesma forma que tinha direito, diante da liberdade que lhe é assegurada, de praticar topless, o fotógrafo usou da liberdade para fazer seu trabalho e registrou esta cena, e, no dia posterior, o jornal veiculou esta fotografia, exercendo seu direito de liberdade de imprensa.

O jornal não fez uso irregular da fotografia, nem fez chamada sensacionalista. Como ficou registrado, não houve nenhum destaque e o nome da autora sequer foi referido na reportagem que a fotografia ilustra. (...)

A honra da embargada, é importante salientar, não foi violada de maneira alguma.

Poderia, em tese, admitir-se o pleito aqui deduzido em hipótese outra, por exemplo, na foto de uma moça, em uma praia, no momento em que acabava de recuperar-se de uma onda, totalmente desprevenida e que se encontrava com a peça superior de sua

roupa de banho fora do lugar. Nesse caso, sim, absolutamente, inidônea e oportunista a atitude do jornal.

Mas a partir do momento em que a embargada não teve objeção alguma de que pessoas pudessem observar sua intimidade, não pode ela, vir à Justiça alegar que sua honra foi violada pelo fato de o Diário Catarinense ter publicado uma foto obtida naquele momento numa praia lotada e em pleno feriado.”

3.2. Observe-se bem que, muito embora o caso julgado não se refira a hipótese de vídeo de casal em carícias mais íntimas, mas sim a fotografia de topless, a discussão relativa aos limites do direito à imagem é idêntica ao destes autos. De um lado, está o argumento segundo o qual o direito a própria imagem é personalíssimo e absoluto, oponível a todos em qualquer situação, o que impõe sempre a obtenção de consentimento expresso para a divulgação. De outro, a conclusão de que, em certas circunstâncias, não há dever de abstenção na divulgação da imagem, quando esta é exibida pela própria pessoa em local público.

É certo também que topless e relações íntimas na praia não são situações semelhantes.

Entretanto, tanto em uma quanto em outra situação, de parte da privacidade se abre mão, no exercício do que se entende por liberdade, o que permite analisar ambas sob o mesmo enfoque. Não cabe aqui tecer considerações sobre a licitude ou ilicitude dessas condutas, porque não é isso que está em causa. O fulcro da questão é outro: definir se existe o dever de não divulgar vídeo ou foto de pessoa que expõe sua imagem em local público, numa situação não exatamente corriqueira, que pode chamar a atenção de terceiros.

Bem por isso é que também se mostra irrelevante o fato de o precedente ser relativo a ação de indenização, enquanto o caso sub judice trata-se de uma ação dita inibitória, que objetiva obrigar os réus a cessarem imediatamente, sob pena de multa diária, a exibição do vídeo e das fotos dele extraídas, seja diretamente ou via links. O

fundamento das duas pretensões é o mesmo. O titular do direito violado, sob o argumento do descumprimento daquele dever, pode buscar, em tese, tanto a indenização quanto a condenação na obrigação de não mais divulgar a imagem.

Há ainda outra diferença, que também não interfere: no precedente, a autora da ação não era atriz, nem modelo amador ou profissional, nem pessoa famosa ou que sobrevivesse da comercialização de sua imagem. É o caso, aparentemente, do co-ator, mas, certamente, não da co-autora da presente demanda. Contudo, é mitigada a proteção à imagem de pessoa famosa, razão pela qual esta não pode se insurgir contra alegada violação se, em situação similar vivenciada por pessoa não famosa, foi proclamada a inocorrência do ilícito.

No caso anteriormente julgado a autora da ação expôs os seios para deleite da multidão.

A praia estava cheia e era feriado. A fotografia não foi obtida de recinto ou propriedade particular, ou de ambiente exclusivamente privado. Nestes autos, basta assistir ao vídeo, que está nos autos gravado em meio eletrônico, para ver que havia várias outras pessoas na praia, quando da troca das carícias na areia.

Em dado momento, as legendas do vídeo anunciam a busca de intimidade. As imagens mostram o casal indo para a água, o que, evidentemente, não lhes trouxe privacidade alguma, que mereça proteção jurídica. A situação continuou a ser de exposição pública da própria imagem, a simples consumação do que se iniciou na areia, e não a “busca de um lugar reservado, longe das poucas pessoas que ali se encontravam”, como equivocadamente dito na réplica do autor (fls. 1457, item 13).

Dizer, como fez o co-ator (fls. 1455, item 8), que o ocorrido “não se deu em ato público, mas sim em ato da vida privada do casal (ainda que em local público)” é jogar com as palavras, numa diferenciação que não faz sentido.

3.3. Portanto, as diferenças fáticas analisadas no item anterior não são significativas a ponto de afastar a adoção, nestes autos, da conclusão a que chegou o Colendo Superior Tribunal de Justiça no caso anteriormente julgado, conforme excertos do voto do Excelentíssimo Ministro Relator, transcritos a seguir.

“Desse modo, o deslinde da controvérsia, como se desprende, reclama a conciliação de dois valores sagrados das sociedades culturalmente avançadas, quais sejam o da liberdade de informação (no seu sentido mais genérico, aí se incluindo a divulgação da imagem) e o da proteção à intimidade, em que o resguardo da própria imagem está subsumido.

É certo que ‘em se tratando de direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano, nem a consequência do uso, se ofensivo ou não.’ (Segunda Seção, EREsp 230.268/SP, relatado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 04.08.2003).

Todavia, a proteção à intimidade não pode ser exaltada a ponto de conferir imunidade contra toda e qualquer veiculação de imagem de uma pessoa, constituindo uma redoma protetora só superada pelo expresse consentimento, mas encontra limites de acordo com as circunstâncias e peculiaridades em que ocorrida a captação.

Esta Turma, em situação que aproveita à espécie, decidiu:

‘CIVIL. DIREITO DE IMAGEM. REPRODUÇÃO INDEVIDA. LEI N. 5.988/73 (ART. 49, I, “F”). DEVER DE INDENIZAR. CÓDIGO CIVIL (ART. 159).

A imagem é a projeção dos elementos visíveis que integram a personalidade humana, e a emanção da própria pessoa, é o eflúvio dos caracteres físicos que a individualizam.

A sua reprodução, conseqüentemente, somente pode ser autorizada pela pessoa a que pertence, por se tratar de direito personalíssimo, sob pena de acarretar o dever de indenizar que, no caso, surge com a sua própria utilização indevida.

É certo que não se pode cometer o delírio de, em nome do direito de privacidade, estabelecer-se uma redoma protetora em torno de uma pessoa para torná-la imune de qualquer veiculação atinente a sua imagem; todavia, não se deve exaltar a liberdade de informação a ponto de se consentir que o direito a própria imagem seja postergado, pois a sua exposição deve condicionar-se a existência de evidente interesse jornalístico que, por sua vez, tem como referencial o interesse público, a ser satisfeito, de receber informações, isso quando a imagem divulgada não tiver sido captada em cenário público ou espontaneamente.

Recurso conhecido e provido.’ (REsp 58.101/SP, por mim relatado, DJ 09.03.1998).

Na espécie, a recorrida divulgou fotografia, sem chamada sensacionalista, de imagem da recorrente praticando topless ‘numa praia lotada em pleno feriado’ (fl. 196).

Isto é, a própria recorrente optou por revelar sua intimidade, ao expor o peito desnudo em local público de grande movimento, inexistindo qualquer conteúdo pernicioso na veiculação, que se limitou a registrar sobriamente o evento sem sequer citar o nome da autora.

Assim, se a demandante expõe sua imagem em cenário público, não é ilícita ou indevida sua reprodução sem conteúdo sensacionalista pela imprensa, uma vez que a proteção à privacidade encontra limite na própria exposição realizada.”

4. É certo que, no caso destes autos – diferentemente da situação analisada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça –, a exibição da cena protagonizada pelo casal se fez de maneira sensacionalista. Mais ainda, a divulgação não ocorreu num jornal de circulação estadual, mas sim em inúmeros meios de comunicação e na internet, em proporção infinitamente maior.

Como dito nas réplicas, houve “exibição ilimitada do vídeo na internet, inclusive em websites que carregam a mais baixa e desqualificada pornografia sexual” (fls. 1456,

item 11), com a veiculação de momentos íntimos do casal “em escala mundial” (fls. 1498, terceiro parágrafo).

Entretanto, nada disso decorreu de conduta dos réus.

De fato, como bem ressaltado na contestação do réu Internet Group do Brasil Ltda. (fls. 610, item 6), sem impugnação nas réplicas, os autores, em sua viagem à praia de Mikonos, na Grécia, já haviam sido acompanhados de perto pela imprensa (fls. 738-739), razão pela qual deveriam saber que não poderia ser diferente na viagem à Espanha.

Ademais, não bastasse assistir ao próprio vídeo para ver que agiram despreocupadamente, uma reportagem de conhecida revista masculina, não impugnada pelos autores em seu conteúdo, transcreveu relevante informação do paparazzo responsável pela filmagem (fls. 841): “Havia cerca de 200 pessoas na praia naquela tarde, eles fizeram aquilo na frente de todo mundo.”

Portanto, o estrépito resultou da conduta (casal conhecido, trocando carícias íntimas na praia), e não propriamente da divulgação do vídeo no site do co-réu Youtube e das fotos e links nos sites dos co-réus Globo e IG.

5. 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.

Aliás, há nos autos documento, não impugnado em seu conteúdo (fls. 583), que menciona a existência “das cenas picantes de sexo implícito do casal” em “centenas de outros sites que replicaram a peça”. Com as palavras Cicarelli Malzoni praia, os sites de busca mais conhecidos, nesta data, revelam também milhares de links para o assunto: Live Search, 1588 resultados; Terra, 1630 resultados; UOL Busca, 1592 resultados;

Yahoo Cadê, 7270 resultados; Google, 52300 resultados. Até na biografia da autora, na Wikipedia, há referência ao “vídeo polêmico”.

Na verdade, os autores, sabidamente alvo da curiosidade do público antes mesmo do acontecimento objeto deste processo, resolveram trocar intimidades em local não reservado. Cominar multa aos réus para que não divulguem o vídeo, as fotos extraídas do vídeo ou os respectivos links não tem utilidade alguma – salvo enriquecimento sem causa dos autores –, pois continuarão a existir na internet, às centenas ou milhares, o vídeo, as fotos e os links sobre o assunto.

É de conhecimento de qualquer pessoa minimamente integrada ao mundo atual que ocorre essa multiplicação exponencial da informação via internet. A utilização dos mecanismos jurídicos tradicionais, como o desta ação, é completamente inócuo e até mesmo cômico. Como corretamente sustentado pelo co-réu Internet Group (fls. 623-624, itens 61, 62 e 65), a conduta dos autores viola o princípio da boa-fé objetiva, pois não lhes é permitido agir de “dada maneira em público e depois afirmar que isso não poderia ser veiculado publicamente”.

Em outras palavras, bem utilizadas na contestação desse coréu, “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.

6. Porque pertinente, à luz do que antes exposto, transcreve-se o que este Juízo decidiu quando da apreciação da tutela antecipada:

“O deferimento da medida não prescinde de uma análise, ainda que sumária – própria desta fase do processo – da verossimilhança do argumento, que permeia a petição inicial, segundo o qual os réus teriam praticado ato ilícito, com a divulgação em seus

sites, dita não autorizada ou consentida, de vídeo em que os autores aparecem como protagonistas.

Assistindo-se ao vídeo, percebe-se claramente que eles, à luz do sol, trocaram intimidades numa praia, local em princípio aberto ao público, desprovido de qualquer restrição de acesso, onde havia inclusive outras pessoas, sem sinal do constrangimento que agora dizem sentir. A alegação de que se tratava de praia calma, em local considerado rústico, aparentemente não é confirmada pelas imagens.

Procedendo desse modo, os autores, por livre e espontânea vontade, expuseram-se em ambiente que permitiu a captação das imagens pelas lentes de uma câmera, cujo operador, é bom que se diga, não encontrou absolutamente nenhuma barreira natural, tampouco empecilho, para a filmagem.

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. Só com cognição exauriente é que, em tese, a conclusão poderá se alterar.”

A cognição exauriente, nestes autos, obteve-se por meio do contraditório e da prova documental produzida com as contestações. Provas pericial e oral mostram-se inúteis e desnecessárias, pois as questões relevantes para a solução do litígio, antes examinadas, prescindem de conhecimentos técnicos ou de esclarecimentos em audiência.

Ressalte-se que a cognição, na apreciação da tutela antecipada em segundo grau, também é sumária e provisória, destinada, portanto, a ser substituída quando do julgamento definitivo, razão pela qual não se pode dizer que a conclusão a que se chegou nesta sentença viole o que decidiu a superior instância quando do julgamento dos agravos interpostos pelos autores. As medidas perdem sua eficácia.

7. Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a ação.

DECLARO cessada a eficácia das medidas concedidas no julgamento dos agravos de instrumento e prejudicada a aplicação da multa cominada.

REVOGO o segredo de justiça.

Sucumbentes, os autores arcarão solidariamente com custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados estes, nos termos do artigo 20, parágrafo 4o, do Código de Processo Civil, em dez mil reais, para cada um dos co-réus, com atualização monetária pela tabela prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a partir desta sentença.

Quando operado o trânsito em julgado ou interposto recurso sem efeito suspensivo, requeira a parte credora, se for de seu interesse, o cumprimento do julgado, na forma dos artigos 475-B, caput, e 475-I, do Código de Processo Civil. Se não houver requerimento em seis meses, aguarde-se eventual provocação em arquivo (artigo 475-J, parágrafo 5º).

P.R.I.

GUSTAVO SANTINI TEODORO
Juiz de Direito