



JWN

Nº 70055155543 (Nº CNJ: 0240181-98.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

CORREIÇÃO PARCIAL. FOTOGRAFIA NA DENÚNCIA. NÃO DEMONSTRADA NECESSIDADE CONCRETA, CONFIGURA RESTRIÇÃO DESPROPORCIONAL AO DIREITO FUNDAMENTAL À PRÓPRIA IMAGEM DO RÉU.

A imagem é direito fundamental especial, consagrado de modo autônomo pela Constituição Federal (artigo 5º, incisos V [indenização por dano à imagem], X [direito à própria imagem] e XXVIII, 'a' [proteção contra a reprodução da imagem], além do artigo 20 do Código Civil), mas desdobramento de um direito geral ao livre desenvolvimento da personalidade. Pese o desiderato de facilitar a identificação do investigado, a digitalização da fotografia do réu e respectiva inserção na denúncia, como elemento adicional de qualificação, ressalvada necessidade específica, que deve estar demonstrada e fundamentada, viola o direito de imagem do réu, configurada descontextualização que acaba por distorcer uma sua dimensão da personalidade, no sentido de reforçar estigmatização evitável.

CORREIÇÃO PARCIAL CONHECIDA E INDEFERIDA. POR MAIORIA.

CORREIÇÃO PARCIAL

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70055155543 (Nº CNJ: 0240181-98.2013.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

MINISTERIO PUBLICO

REQUERENTE

JUIZ DIR 1 V JURI DO FORO
CENTRAL COM PORTO ALEGRE

REQUERIDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.



JWN

Nº 70055155543 (Nº CNJ: 0240181-98.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Acordam os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, vencido o Relator, conhecer da correição parcial e a indeferir.

Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o eminente Senhor **DES. NEREU JOSÉ GIACOMOLLI (PRESIDENTE)**.

Porto Alegre, 05 de setembro de 2013.

DES. DIÓGENES VICENTE HASSAN RIBEIRO,
Relator.

DES. JAYME WEINGARTNER NETO,
Redator.

RELATÓRIO

DES. DIÓGENES VICENTE HASSAN RIBEIRO (RELATOR)

Trata-se de correição parcial interposta pelo Ministério Público, pela Dra. Lúcia Helena de Lima Callegari (fls. 2-6) em face de decisão proferida pelo Dr. Felipe Keunecke de Oliveira, que determinou a retirada da imagem do réu Ronaldo Legramante Nunes da denúncia (fls. 574-575 do apenso, numeração irregular).

Inexistindo análise de pedido de concessão liminar, foram requisitadas as informações (fl. 8), tendo aportado à fl. 14-v.

O Ministério Público, pela Dra. Ana Rita Nascimento Schinestsck, Procuradora de Justiça, opinou pelo deferimento da presente Correição Parcial (fls. 15-17).

É o relatório.



JWN

Nº 70055155543 (Nº CNJ: 0240181-98.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

VOTOS

DES. DIÓGENES VICENTE HASSAN RIBEIRO (RELATOR)

É caso de não conhecimento da Correição Parcial interposta.

Muito embora tenha grande simpatia pela tese da impossibilidade de fazer constar a fotografia do denunciado na denúncia, sou forçado a divergir do entendimento de que, isso feito, haverá violação ao direito de imagem do acusado.

Analisado o princípio da dignidade da pessoa humana – princípio vetor dos direitos fundamentais – a inserção de foto dos acusados na exordial acusatória não possui o condão de macular sua dignidade. De fato, referida medida somente possui o desiderato de possibilitar mais fácil identificação dos denunciados, sem o intento, contudo, de causar qualquer vexação aos sujeitos do processo.

Por outro lado, necessário distinguir entre o direito à imagem e o direito à honra expressos no mesmo preceito fundador constitucional, todos envolvidos na proteção da intimidade e da vida privada.

O direito à imagem poderia compreender, para além da própria imagem fotográfica ou de filmagem, também o direito ao bom nome, mas este vem protegido pelo direito à honra. Nesse caso, a proteção da imagem é distinta, porque restrita à fotografia e a filmagem, daí por que somente a pessoa pode permitir a divulgação da sua imagem e, inclusive, tem direito à reparação ou indenização do dano, assim como a possibilidade de impedir que a sua imagem seja divulgada.

No caso dos autos, o denunciado poderia, eventualmente, entender que estaria sendo violada a sua honra por ter sido denunciado e, então, não poderia nem sequer constar o seu nome na denúncia, o que caracterizaria claro absurdo.



JWN

Nº 70055155543 (Nº CNJ: 0240181-98.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Nesse contexto, cumpre examinar o disposto no art. 5º, LX, da Constituição Federal, que enuncia: “A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.” Vale dizer: os atos processuais são públicos, em regra, e devem ser públicos, em regra. A exceção cabe quando houver violação da intimidade ou o interesse social exigir. Sabidamente há sigilo nos feitos de família, que caracterizariam eventual violação da intimidade pela exposição pública dos litígios de família.

Contudo, indo mais adiante nessa análise, cumpre observar que o denunciado em processo criminal, em regra, consta mencionado em inúmeros registros dos autos, desde a fase de investigação policial. Há fotografias do denunciado nos inquéritos policiais e, mais adiante, há a possibilidade, atual, de filmagem das audiências de instrução, do interrogatório. Nem por isso se anuncia violação à imagem do denunciado pela filmagem do seu interrogatório.

E, o disposto no art. 5º, LVIII, da Constituição Federal, que veda a identificação criminal do civilmente identificado, ressalvadas as hipóteses previstas na legislação, vem regulamentado pelo texto da Lei 12.037/2009, antes pela revogada Lei nº 10.054/2000.

A lei atual (12.037/2009), em seu artigo 3º estabelece as hipóteses em que, a despeito de haver identificação civil, caberá a identificação criminal. E são hipóteses bem amplas, largas, submetidas, evidentemente, à fundamentação da autoridade que, conforme o art. 4º, tomará providências para evitar qualquer constrangimento. Aliás, o art. 7º e seguintes estabelece a possibilidade de o acusado postular a retirada de qualquer dado identificatório, nas hipóteses de arquivamento, rejeição, absolvição.



JWN

Nº 70055155543 (Nº CNJ: 0240181-98.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Todavia, a investigação policial deve ser realizada de forma mais técnica, menos improvisada e primitiva. E, sim, a investigação policial deve conter dados identificatórios. Caberia, inclusive, a possibilidade de haver a filmagem de atos de investigação, de atos tendentes a identificar os acusados, como, por exemplo, o reconhecimento realizado por testemunhas e vítimas. E, efetivamente, essas medidas poderiam, eventualmente, até a possibilitar resposta negativa em relação à autoria, caso em que haveria claro benefício ao acusado.

Não se pode esquecer do artigo 41 do Código de Processo Penal, que explicita que a denúncia deve conter “a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo.”

Em suma, considerando não ter havido mácula à dignidade da pessoa humana, não haver violação ao direito de imagem do acusado, tal como, aliás, ocorre com a sua identificação pessoal constante da denúncia, sem fotografia, que não viola o direito à honorabilidade, e, ainda, por constatar que não viola o disposto na Lei nº 12.037/2009, atendendo, ademais ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, entendo que não cabe decisão no sentido de remover da denúncia a fotografia do acusado.

Todavia, a decisão não é possível de ser modificada pela via da correção parcial. Não há motivo suficiente para a correção, uma vez que a decisão não atentou contra atos e fórmulas legais, na esteira do texto do art. 195¹ do Código de Organização Judiciária do Estado.

Nesse sentido já me manifestei anteriormente:

¹ Art. 195 - A correção parcial visa à emenda de erros ou abusos que importem na inversão tumultuária de atos e fórmulas legais, na paralisação injustificada dos feitos ou na dilatação abusiva de prazos, quando, para o caso, não haja recurso previsto em lei.



JWN

Nº 70055155543 (Nº CNJ: 0240181-98.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

CORREIÇÃO PARCIAL. FOTOGRAFIA DE RÉU CONSTANTE NA DENÚNCIA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. A inserção de foto dos acusados na denúncia não possui o condão de macular sua dignidade. Referida medida somente possui o desiderato de possibilitar mais fácil identificação dos denunciados, sem o intento, contudo, de causar qualquer vexação aos sujeitos do processo. Todavia, a decisão de primeiro grau não é possível de ser modificada pela via da correção parcial. Não há motivo suficiente para a correção, uma vez que a decisão não atentou contra atos e fórmulas legais, na esteira do texto do art. 195 do Código de Organização Judiciária do Estado. CORREIÇÃO PARCIAL NÃO CONHECIDA, POR MAIORIA. (Correção Parcial Nº 70054359757, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Diógenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 23/05/2013)

Diante do exposto, é caso, então, de não conhecimento da correção parcial.

DES. JAYME WEINGARTNER NETO (REDATOR)

Com a vênia do nobre Relator, apresento divergência. Em casos similares, vinha votando, no mérito, na linha proposta pelo Des. Diógenes Vicente Hassan Ribeiro (e também de precedentes de outras Câmaras desta Corte), embora conhecesse da correção parcial e anotasse que a questão merecia reflexão mais acurada.

Pois bem, melhor analisada a matriz constitucional, tenho que há, na situação vertida nos autos, restrição desproporcional ao direito fundamental à própria imagem do réu pela aposição de sua fotografia na denúncia, ao lado da qualificação, pelo que andou bem o requerido em determinar sua retirada. Justifico o entendimento atual, acompanhando a posição dos Desembargadores Nereu José Giacomolli (que inclusive cita precedente específico do STJ, determinando em *habeas corpus* que o juiz providenciasse em riscar a foto do paciente colocada na peça acusatória, HC 88448/DF, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, j. 06/5/2010) e João Batista Marques Tovo.



JWN

Nº 70055155543 (Nº CNJ: 0240181-98.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Pese o desiderato de facilitar a identificação do investigado, a digitalização da fotografia do réu e respectiva inserção na denúncia, como elemento adicional de qualificação, ressalvada necessidade específica, que deve estar demonstrada e fundamentada, viola o direito de imagem do réu, configurada descontextualização que acaba por distorcer uma sua dimensão da personalidade, no sentido de reforçar estigmatização evitável.

Relevante que se trata de direito fundamental especial, consagrado de modo autônomo pela Constituição Federal² (artigo 5º, incisos V [indenização por dano à imagem], X [direito à própria imagem] e XXVIII, 'a' [proteção contra a reprodução da imagem], além do artigo 20 do Código Civil), mas desdobramento de um direito geral ao livre desenvolvimento da personalidade.

Portanto, desnecessária violação à honra, ou ao bom nome, bastando colisão contra tal faceta (a imagem) do direito à identidade pessoal, certo que em forte conexão – *topos* hermenêutico – com a dignidade da pessoa humana. Mas, sempre, na ordem positiva brasileira, direito autônomo. Em princípio, no seu conteúdo, é o cidadão quem tem o direito de definir e determinar sua autoexposição pessoal, por exemplo não ser fotografado sem o devido consentimento, e também “o direito de não ver a imagem pessoal representada e difundida em forma gráfica ou montagem ofensiva ao mesmo distorcida, no sentido do que se pode designar de uma ‘falsificação de personalidade’, o que implica um direito (e correspondente dever) de divulgação da imagem com rigor e autenticidade”. Mas, no caso, poder-se-ia objetar, a imagem-retrato é perfeitamente fiel. E é claro, também, que há limites e restrições, considerando-se, para ilustrar, as figuras públicas. Choques com a liberdade de expressão e mesmo com a liberdade artística (caricaturas) devem ser ponderados.

² Confira-se SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. Ingo W. Sarlet et. al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 380 e seguintes, especialmente 425-9.



JWN

Nº 70055155543 (Nº CNJ: 0240181-98.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Todavia, o âmbito de proteção, na linha da máxima eficácia do direito fundamental (art. 5º, § 1º, CF), abarca *a priori* a proteção contra a imagem distorcida/descontextualizada sem a aprovação do titular, cabendo ao Estado o respectivo dever de proteção, com reflexos na esfera da organização e procedimento, seara própria do direito processual penal. Deve-se harmonizar tal posição jurídica, por outro lado, com outros direitos fundamentais e interesses coletivos, e o já citado artigo 20 do Código Civil fornece parâmetro, mencionando necessidade à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, que autorizam, em concordância prática, a flexibilização do uso da imagem. E tais restrições, sejam legais (como realizadas pela Lei nº 12.037/2009, identificação criminal embora identificação civil) ou judiciais (como no caso em tela), hão de ser apreciadas “com base nos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade”, atentando-se, “em todo e qualquer caso, para a salvaguarda da dignidade da pessoa humana”.

Em suma, não vislumbro, na hipótese, necessidade concreta para a administração da justiça que possa justificar a restrição ao direito do réu à autodeterminação da própria imagem, resultando desproporcional a providência do Ministério Público, ponderados os efeitos deletérios e subliminares de associar a fotografia do réu à sua qualificação, já no pórtico acusatório, mormente diante das múltiplas possibilidades de descontextualização digital. Retirar a imagem do réu da denúncia, garantida a vênica, em nada prejudica a publicidade dos atos processuais (art. 5º, LX, CF), publicidade que, talvez, até aconselhe maior prudência em relação à imagem dos protagonistas da cena judicial, sobremaneira o réu (por razões históricas, sociológicas e jurídicas, como se vê no princípio da presunção de inocência, art. 5º, LVII, CF), assim como o artigo 41 do CPP não determina a associação da imagem à qualificação. Considero, ainda, os riscos inerentes a uma sociedade midiática e espetacularizada, para equacionar a questão.



JWN

Nº 70055155543 (Nº CNJ: 0240181-98.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Não há *plus* para o devido processo legal – diferente de situações em que haja dúvidas sobre identidade ou outras que se justifiquem concretamente, inócorrentes no caso – e configura-se *minus* para a imagem do réu.

Voto, pois, por conhecer da correção parcial e, no mérito, indeferi-la.

DES. NEREU JOSÉ GIACOMOLLI (PRESIDENTE)

Rogo *vênia* ao eminente Relator, mas estou encaminhando divergência.

Estou conhecendo da correção parcial e, no mérito, indeferindo-a.

A presente correção parcial discute a possibilidade ou não de a denúncia apresentar a fotografia do denunciado.

Entendo haver lesão aos direitos de personalidade do acusado, devendo ser retirada a imagem da peça inicial.

O direito à imagem constitui direito fundamental previsto na Constituição Federal, no artigo 5º, X. A doutrina já firmou entendimento no sentido de que o Estado tem o dever de respeitar os direitos fundamentais dos cidadãos, consistindo na eficácia vertical dos direitos fundamentais. A discussão doutrinária existe apenas na eficácia horizontal desses direitos, ou seja, quando se trata de relação entre particulares.

Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet explicitou: “Se, portanto, todas as normas constitucionais sempre são dotadas de um mínimo de eficácia, no caso dos direitos fundamentais, à luz do significado outorgado ao art. 5º, §1º, de nossa Lei Fundamental, pode afirmar-se que aos poderes públicos incumbem a tarefa e o dever de extrair das normas que os consagram (os direitos fundamentais) a maior eficácia possível, outorgando-



JWN

Nº 70055155543 (Nº CNJ: 0240181-98.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

lhes, nesse sentido, efeitos reforçados relativamente às demais normas constitucionais, já que não há como desconsiderar a circunstância de que a presunção da aplicabilidade imediata e plena eficácia que milita em favor dos direitos fundamentais constitui, em verdade, um dos esteios de sua fundamentalidade formal no âmbito da Constituição” (Eficácia dos direitos fundamentais. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009).

Dessa forma, o próprio Estado não pode ser o violador do direito à imagem de pessoa acusada de praticar um delito, não havendo, sequer certeza do cometimento do fato pelo cidadão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de se manifestar sobre o tema:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DENÚNCIA. UTILIZAÇÃO DA TITULAÇÃO AÇÃO PENAL CONDENATÓRIA E INSERÇÃO DA FOTOGRAFIA DO ACUSADO. INEXISTÊNCIA DE LESÃO OU AMEAÇA DE LESÃO À LIBERDADE DE IR, VIR E PERMANECER DO PACIENTE. INADMISSIBILIDADE DA VIA ELEITA.

1. Para ser cabível o habeas corpus, é necessário que haja fundado receio de que o paciente esteja sofrendo ou se ache ameaçado de sofrer violência ou coação à sua liberdade de ir, vir e permanecer.

2. Nesse passo, não se pode considerar, por si e desde logo, como cerceamento à liberdade de locomoção, a ser corrigido por meio de habeas corpus, a inserção da fotografia do paciente na peça acusatória bem como a inclusão da expressão "condenatória" para nomear a ação penal, sendo incapaz até mesmo de gerar o receio de eventual prisão ilegal.

3. Além disso, a peça acusatória apenas delimita a qual espécie de ação penal responde o paciente, valendo-se de uma das classificações existentes na doutrina, que comumente subdivide as ações penais de conhecimento em declaratórias, constitutivas e condenatórias.

4. Não obstante essas ponderações, não há constrangimento na utilização da nomenclatura 'ação penal condenatória'. Isso porque essa é a classificação dada à ação penal instaurada pelo Estado contra o acusado.

5. "Dentre as ações penais de conhecimento, temos a declaratória, que visa à declaração de um direito (ex: habeas corpus preventivo e pedido de extradição passiva); constitutiva,



JWN

Nº 70055155543 (Nº CNJ: 0240181-98.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

que procura a criação, extinção ou modificação de uma situação jurídica (ex: revisão criminal e homologação de sentença estrangeira); e a ação penal condenatória, que é dirigida para o reconhecimento da pretensão punitiva" (LIMA, Marcellus Polastri. Manual de Processo Penal. 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 161).

4. Diz o art. 5º, inciso LVIII, da CF, que o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei.

5. A Lei nº 10.054/00, vigente à época dos fatos, previa, em seu artigo 3º, I, que o civilmente identificado por documento original poderia ser submetido à identificação criminal, quando estivesse indiciado ou acusado pela prática de homicídio doloso, crimes contra o patrimônio praticados mediante violência ou grave ameaça, crime de receptação qualificada, crimes contra a liberdade sexual ou crime de falsificação de documento público.

6. E, entre as formas de identificação criminal consta expressamente a utilização de materiais datiloscópico e fotográfico, como feito na hipótese.

7. A inserção da fotografia do acusado na vestibular viola diferentes normas constitucionais, dentre as quais o direito à honra, à imagem e também o princípio matriz de toda a ordem constitucional: o da dignidade da pessoa humana.

8. Mesmo nos termos da lei vigente à época dos fatos, era permitida a identificação criminal do acusado (por se tratar de crime contra o patrimônio praticado mediante violência ou grave ameaça) na fase de investigação. Esses dados, colhidos na fase policial, podem ser usados – como de fato o foram – na fase judicial.

9. É desnecessária a digitalização de foto já constante nos autos da ação penal para, novamente, colocá-la na peça acusatória. Isso porque se efetivou, num momento anterior, a devida identificação – civil e criminal – do investigado.

10. Ordem parcialmente concedida, com o intuito de determinar ao Juiz do processo que tome providências no sentido de riscar da denúncia a parte em que consta a fotografia do ora paciente. (HC88448/DF, Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 06.05.2010).

Assim, a decisão de Primeiro Grau de Jurisdição a qual determinou a retirada da denúncia da fotografia do acusado não gerou inversão tumultuária do processo.



JWN

Nº 70055155543 (Nº CNJ: 0240181-98.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Isso posto, rogando nova *vênia* ao Relator, voto em conhecer da correição parcial e indeferi-la.

DES. NEREU JOSÉ GIACOMOLLI - Presidente - Correição Parcial nº 70055155543, Comarca de Porto Alegre: "POR MAIORIA, CONHECERAM DA CORREIÇÃO PARCIAL E A INDEFERIRAM, VENCIDO O RELATOR QUE NÃO A CONHECIA."

Julgador(a) de 1º Grau: