

Fls.

Processo: 0131366-09.2013.8.19.0001

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Ação Civil Coletiva - Direito de Imagem / Indenização Por Dano Material / Responsabilidade da Administração; Antecipação de Tutela E/ou Obrigação de Fazer Ou Não Fazer Ou Dar

Autor: DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Réu: ESTADO DO RIO DE JANEIRO - PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Afonso Henrique Ferreira Barbosa

Em 21/11/2013

Decisão

Processo nº 0131366-09.2013.8.19.0001

DECISÃO

Cuida-se de ação civil pública proposta pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face do ESTADO DO RIO DE JANEIRO, onde pretende a autora a imposição de obrigação de fazer ao Estado do Rio de Janeiro, no sentido de que os seus agentes públicos (Delegados de Polícia, Policiais Militares, Agentes da SEAP, entre outros), em se tratando de pessoas presas provisoriamente, somente divulgue o (s) nome(s) do(s) acusado(s), descrição dos seus atributos físicos juntamente com o fato(s) imputado(s) sem qualquer divulgação de imagem ou foto.

Caso não opte pela divulgação nos termos declinados acima, o Estado do Rio de Janeiro, por meio de seus agentes públicos, deverá motivar previamente, e de maneira clara, congruente e explícita, as razões para a exibição de foto ou imagem involuntária, desde que o faça de maneira a não possibilitar a imediata identificação do encarcerado provisório, salientando, sobretudo, a utilidade da exposição para a persecução penal, pré-processual e processual.

Afirma o autor os inúmeros equívocos cometidos pelo Estado ao expor pessoas presumidamente inocentes e que tiveram seus rostos divulgados, salientando que os policiais militares, se acusados de prática criminosa, recebem tratamento diverso por força de diploma legal.

Assinala que a Resolução SEPC 458/91 está em vigor há mais de duas décadas, lastreada pelos princípios constitucionais da inviolabilidade da imagem das pessoas, da presunção da inocência e da legalidade, e não vem sendo observada pelas autoridades públicas.

Em contestação, o Estado réu informa que o processamento das diligências policiais e indiciamentos criminais no Estado do Rio de Janeiro vem transcorrendo de modo ordinário, e que a criação de novos embaraços à atividade policial pode comprometer importantes aspectos que garantam o acesso à informação por parte da população em geral, e a potencialização dos recursos de investigação da própria Polícia Civil.

Ressalta que a própria norma invocada (Resolução SEPC 458/91), ao lado de assegurar o necessário respeito à dignidade e à imagem dos indiciados, também garante o indispensável direito da sociedade à informação sobre as atividades policiais, impondo-se a ponderação entre os dois relevantes interesses constitucionais.

Por fim, assevera que a eventual divulgação de imagem de indiciados é importante para levar a público a notícia da suspeita sobre determinado indivíduo, criando possibilidade para que eventuais testemunhas reconheçam o efetivo envolvimento - ou não - daquele sujeito nos crimes investigados pela Polícia Civil.

O Ministério Público opina pelo deferimento do pedido de liminar, determinando ao Estado, através de seus agentes públicos, de se abster a divulgar a imagem do preso na mídia, podendo, se for o caso, noticiar a descrição física do preso, nome e o fato imputado.

Eis o relatório. Passo a decidir.

Na hipótese em tela, o pleito antecipatório merece ser deferido somente em parte, pelos motivos a seguir aduzidos.

Com efeito, o artigo 5º, incisos IX e X, da Constituição Federal, estabelece como garantias fundamentais o direito à privacidade e à informação, os quais são primordiais para a análise da vexatio quaestio, sic:

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

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

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;

O direito à imagem qualifica-se como direito de personalidade, extrapatrimonial, de caráter personalíssimo, por proteger o interesse que possui a pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida privada.

Por sua vez, o artigo 220 da Carta Magna prevê o direito à liberdade de imprensa, verbis:

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

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

Por pertinente, transcrevo os comentários Gilmar Ferreira Mendes a respeito do referido dispositivo legal, in verbis:

Não é verdade que o Constituinte concebeu a liberdade de expressão como direito absoluto, insuscetível de restrição, seja pelo Judiciário, seja pelo Legislativo. Já a fórmula constante no art. 220 da Constituição explicita que a manifestação de pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

É fácil ver, pois, que o texto constitucional não excluiu a possibilidade de que se introduzissem à liberdade de expressão e de comunicação, estabelecendo, expressamente, que o exercício dessas liberdades haveria de se fazer com observância do disposto na Constituição. Não poderia ser outra a orientação do constituinte, pois, do contrário, outros valores, igualmente relevantes, quedariam esvaziados diante de um avassalador, absoluto e insuscetível de restrição.

Mais expressiva, ainda, parece ser, no que tange à liberdade de informação jornalística, a cláusula contida no art. 220, § 1º, segundo o qual nenhuma lei conterá dispositivo que possa contribuir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. Como se vê, a formulação aparentemente negativa contém, em verdade, uma autorização para o legislador disciplinar o exercício da liberdade de imprensa, tendo em vista sobretudo a proibição do anonimato, a outorga do direito de resposta e a inviolabilidade da intimidade privada, da honra e da imagem das pessoas. Do contrário, não haveria razão para que se mencionassem expressamente esses princípios como limites para o exercício da liberdade de imprensa. Tem-se, pois, aqui expressa a reserva legal qualificada, que autoriza o estabelecimento de restrição à liberdade de imprensa com vistas a preservar outros direitos individuais, não menos significativos como os direitos de personalidade em geral.

A respeito, valho-me da doutrina de Marco Aurélio Rodrigues da Cunha e Cruz :

(...) a liberdade de informação, por se referir a fatos, conta com o limite interno de veracidade e tem mais reduzida sua elasticidade. Para se informar, há de se recorrer ao específico dever de diligência que recai sobre o informador, a quem lhe impinge o dever de transmitir os fatos com estofo em um prévio contraste com dados objetivos. Não pode subtrair o informador a garantia constitucional de todos à informação veraz e publicamente relevante. O ordenamento não empresta sua tutela constitucional a uma conduta negligente, em que prevaleça o menosprezo da veracidade ou a falsidade do comunicado. Não pode o noticiador comunicar como fatos simples rumores ou, pior ainda, meras invenções ou insinuações insidiosas.

(...)

O direito à liberdade de expressão do pensamento, contudo, não se reveste de caráter absoluto, pois sofre limitações de natureza ética e de caráter jurídico. Os abusos no exercício da liberdade de manifestação de pensamento, quando praticados, legitimarão, sempre a posteriori, a reação estatal, expondo aqueles que os praticarem a sanções jurídicas, de índole penal e de caráter civil.

Dessa feita, diante da existência de colisão entre o direito à privacidade e o direito de informar, é imprescindível que se analise a questão fática a fim de verificar se houve alteração dos fatos ou apenas referência à realidade, constituindo ato ilícito a reportagem veiculada mediante o abuso de direito, com o ânimo de injuriar, difamar ou caluniar, bem como a notícia mentirosa e sensacionalista, respondendo civilmente o responsável pela veiculação, pois o direito à liberdade de expressão e de pensamento não é absoluto, sofrendo limitações.

A questão aqui examinada, todavia, diz respeito à possibilidade de o Poder Judiciário determinar ao Estado que, por meio dos seus agentes públicos, se abstenha de divulgar a imagem do preso, permitindo-lhe apenas noticiar a descrição física, o nome e o fato imputado.

Conforme pedido formulado pela parte autora, caso não opte pela divulgação nos termos declinados acima, o Estado do Rio de Janeiro, por meio de seus agentes públicos, deverá motivar previamente, e de maneira clara, congruente e explícita, as razões para a exibição de foto ou

imagem involuntária, desde que o faça de maneira a não possibilitar a imediata identificação do encarcerado provisório, salientando, sobretudo, a utilidade da exposição para a persecução penal, pré-processual e processual.

Com a devida vênia à Defensoria Pública (órgão autor) e ao Ministério Público (fiscal da lei), entendo que impedir, em qualquer situação, a divulgação da imagem do preso, não permitindo a sua imediata identificação, corresponderia a um esvaziamento das liberdades de expressão e de informação, consagrando-se inválida precedência abstrata de outros direitos fundamentais sobre as liberdades em questão.

O eminente Ministro do STF Luis Roberto Barroso, em obra conhecida no mundo jurídico, propõe, com o escopo de evitar o risco de inconstitucionalidade da regra do art. 20 do Cód. Civil, que o mecanismo da proibição prévia de divulgações seja admitido pelo intérprete, no caso concreto, ponderando os interesses colidentes, mas como uma "providência inteiramente excepcional. Seu emprego só será admitido quando seja possível afastar, por motivo grave e insuperável, a presunção constitucional de interesse público que sempre acompanha a liberdade de informação e de expressão, especialmente quando atribuída aos meios de comunicação" (Luis Roberto Barroso, "Colisão entre Liberdade de Expressão, pp. 97-98).

Por conseguinte, o dispositivo acima citado há de ser interpretado sistematicamente, admitindo-se a divulgação não autorizada da imagem alheia sempre que indispensável à afirmação de outro direito fundamental, máxime o direito à informação, compreendendo a liberdade de expressão e o direito a ser informado.

Tal direito fundamental é também tutelado constitucionalmente, sendo imprescindível ao pluralismo democrático. Daqui decorre uma presunção de interesse público nas informações veiculadas pela imprensa, justificando, em princípio, a utilização da imagem alheia, mesmo na presença de finalidade comercial, que acompanha os meios de comunicação no regime capitalista.

Assinale- ainda que a eventual divulgação de imagem de indiciados é importante para levar a público a notícia da suspeita sobre determinado indivíduo, criando possibilidade para que eventuais testemunhas reconheçam o efetivo envolvimento - ou não - daquele sujeito nos crimes investigados pela Polícia Civil.

Não restam dúvidas de que a privacidade representa um direito relevantíssimo da pessoa humana. Contudo, mostra-se evidente no mundo contemporâneo a permanente colisão entre ela e os demais interesses tutelados na sociedade globalizada. Cabe ao intérprete, portanto, mais do que simplesmente alardear a inviolabilidade teórica dos direitos fundamentais, delimitá-los em sua concreta atuação.

A propósito, "doutrina e jurisprudência estão acordes quanto à inexistência de direito absoluto à privacidade, porque pode ser afastada a proteção deste direito quando razões plausíveis superem o direito individual". (STJ, 2ª T., ROMS 9887, Rel. Min. Eliana Calmon, julg. 14/08/02, publ. DJ 01/10/01). Em sentido semelhante, porém mais restritivo, a mesma Corte ressaltou uma potencial supremacia do interesse público: "O direito à privacidade é constitucionalmente garantido. Todavia, não é absoluto, devendo ceder em face do interesse público" (STJ, 1ª T., ROMS 15771, Rel. Min. José Delgado, julg. 27/05/03, publ. DJ 30/06/03).

Na técnica de ponderação de bens e direitos, procura a jurisprudência verificar se é justificável o sacrifício do direito fundamental em questão, admitindo sua compressão quando esta for essencial e eficiente para a tutela de outro direito fundamental. Nesta direção, Stefano Rodotà considera que o reconhecimento do direito à privacidade deve ser situado no amplo contexto em que se sobressaem os interesses do Estado (segurança interna ou internacional, bem como outros motivos relacionados a questões policiais ou judiciárias) e outros interesses individuais e coletivos

- tradicionalmente, o direito à informação e o direito à saúde (Tecnologie e Diritti, p. 117).

Pelos motivos elencados, merece prosperar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar que o Estado do Rio de Janeiro, por meio dos seus agentes públicos (Delegados de Polícia, Policiais Militares, Agentes da SEAP, entre outros), em se tratando de pessoas presas provisoriamente, somente divulgue, em princípio, o (s) nome(s) do(s) acusado(s), a descrição dos seus atributos físicos juntamente com o fato(s) imputado(s), sem qualquer divulgação de imagem ou foto.

Caso não opte pela divulgação nos termos declinados acima, o Estado do Rio de Janeiro, por meio de seus agentes públicos, deverá motivar previamente as razões para a exibição de foto ou imagem, permitindo nesse caso, inclusive, a imediata identificação do encarcerado provisório.

Com origem no Direito Francês, a teoria dos motivos determinantes rege-se pela ideia de que o ato administrativo deve sempre guardar compatibilidade com a situação fática que ensejou a manifestação de vontade.

A motivação de ato administrativo que repercute em direitos fundamentais é sempre necessária, seja para os atos vinculados seja para os atos discricionários, pois constitui garantia de legalidade, que tanto diz respeito ao interessado como à própria Administração Pública; a motivação é que permite a verificação, a qualquer momento, da legalidade do ato, até mesmo pelos demais Poderes do Estado.

No mesmo sentido são os ensinamentos de DIÓGENES GASPARINI, LÚCIA VALLE FIGUEIREDO e CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, sendo que este ensina que se deve considerar o princípio da motivação como postulado do princípio da legalidade. Isto é:

...o que impõe à Administração Pública o dever de expor as razões de direito e de fato pelas quais tomou a providência adotada. Cumpre-lhe fundamentar o ato que haja praticado, justificando as razões que lhe serviam de apoio ao expedi-lo."

Em outras palavras, deve-se "...hacer públicos mediante una declaración formal, los motivos de hecho y de derecho en función de los cuales ha determinado sus actos... .

Em síntese, o ato administrativo deve sempre guardar compatibilidade com a situação fática que ensejou a manifestação de vontade do agente público, não sendo lícito à Administração incluir sucessivos argumentos de reforço com o fim de conferir robustez ao ato ilegal.

Aplicando-se a Teoria dos Motivos Determinantes à espécie, o ato administrativo se vincula aos motivos que o embasaram (), ainda que a lei não imponha expressamente ao agente a obrigação de enunciá-lo.

A propósito do tema, leciona Celso Antônio Bandeira de Mello() in verbis:

"(...) se o agente se embasar na ocorrência de um dado motivo, a validade do ato dependerá da existência do motivo que houver sido enunciado. Isto é, se o motivo que invocou for inexistente, o ato será inválido. É esta vinculação do administrador ao motivo que houver alegado que se conhece doutrinariamente como 'teoria dos motivos determinantes' (...)"

Ainda, entendo que a motivação feita pela autoridade administrativa afigura-se como uma exposição dos motivos, a justificação da razão daquele ato, constituindo um requisito formalístico do ato administrativo.

No entendimento do professor Celso Antônio Bandeira de Mello: (MELLO, Celso Antonio Bandeira

de, 2003, p. 366-367) "é a exposição dos motivos, a fundamentação na qual são enunciados (a) a regra de direito habilitante, (b) os fatos em que o agente se estribou para decidir e, muitas vezes, obrigatoriamente, (c) a enunciação da relação de pertinência lógica entre os fatos ocorridos e o ato praticado".

Como é sabido, o abuso de poder, em qualquer de suas modalidades, conduz à invalidade do ato, que poderá ser reconhecida pela própria Administração (autotutela) ou pelo Poder Judiciário.

Sempre que o administrador público pratica um ato, o fim visado deverá ser o mesmo. Se age em descompasso com esse fim, desvia-se de seu poder e pratica conduta ilegítima, denominada desvio de poder ou desvio de finalidade. Com efeito, o ato administrativo de transferência de servidor público deve ser feito por autoridade competente e deve vir acompanhado de suficiente motivação. Quando isso não ocorre, o controle judicial pode reconhecer a invalidade do ato."

Ante o exposto, presentes, em parte, os requisitos autorizadores da medida pretendida, DEFIRO PARCIALMENTE a liminar para determinar que o Estado do Rio de Janeiro, por meio dos seus agentes públicos (Delegados de Polícia, Policiais Militares, Agentes da SEAP, entre outros), em se tratando de pessoas presas provisoriamente, somente divulgue, em princípio, o (s) nome(s) do(s) acusado(s), a descrição dos seus atributos físicos juntamente com o fato(s) imputado(s), sem qualquer divulgação de imagem ou foto.

Caso não opte pela divulgação nos termos declinados acima, o Estado do Rio de Janeiro, por meio de seus agentes públicos, deverá motivar previamente as razões para a exibição de foto ou imagem, permitindo nesse caso, inclusive, a imediata identificação do encarcerado provisório.

Cite-se o Estado. Intimem-se os demais.

Rio de Janeiro, 09 de janeiro de 2014.

AFONSO HENRIQUE FERREIRA BARBOSA
Juiz de Direito

Rio de Janeiro, 10/01/2014.

Afonso Henrique Ferreira Barbosa - Juiz de Direito

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Afonso Henrique Ferreira Barbosa

Em ____/____/____