



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2020.0000983118**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1105964-92.2019.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante M. B. DE S. (ASSISTENTE), são apelados M. P. E C. LTDA e N. E. B. LTDA.

**ACORDAM**, em 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Sustentaram oralmente os Drs. Valdir de Sá, Leo Wojdylawski e José Humberto Deveza.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALCIDES LEOPOLDO (Presidente), MARCIA DALLA DÉA BARONE E MAURÍCIO CAMPOS DA SILVA VELHO.

São Paulo, 26 de novembro de 2020

**ALCIDES LEOPOLDO**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**APELAÇÃO CÍVEL**

**Processo n.: 1105964-92.2019.8.26.0100**

**Comarca: São Paulo (8ª Vara Cível Central)**

**Apelante: M. B. de S.**

**Apeladas: N. E. B. e outra**

**Juiz: Helmer Augusto Toqueton Amaral**

**Voto n. 20.069**

EMENTA: DIREITO DE IMAGEM E DIREITO AO ESQUECIMENTO - Pretensão de remover de streaming e outras plataformas digitais, episódio da série documental referente ao crime pelo qual foi condenado - Autor que ainda não cumpriu sua pena criminal, nem está na iminência de cumpri-la, ao que não se equipara a progressão ao regime de prisão domiciliar, e enquanto não extinta a sua punibilidade, há persistência e prevalência do interesse público ao conhecimento dos fatos relacionados à investigação criminal, ao processo judicial e especialmente à execução penal, pela prática de crime consistir em lesão, não apenas à vítima e seus parentes, mas à toda a sociedade, não podendo o condenado invocar a teoria do direito ao esquecimento (right to be let alone), ou obstar a divulgação de notícias relativas ao crime, ainda que em forma de documentário, por não estarem relacionados exclusivamente à sua vida privada, admitindo-se a utilização de fotografias e filmagens da pessoa do criminoso, não para expô-lo a situação vexatória, humilhante e discriminatória, mas para individualizar o malfeitor, dispensando sua autorização, por ser hipótese de "licença compulsória", não se podendo falar em comprometimento à sua ressocialização - Não houve violação ao princípio da proporcionalidade da pena pela realização do documentário e nem pela sua disponibilização em plataforma virtual, pelo menos até a extinção da pena, quando cessa o interesse público na fiscalização do cumprimento da lei penal, inexistindo ofensa à dignidade da pessoa humana, ao direito de imagem, dano moral injusto ou dever de indenizar por danos materiais, diante do caráter jornalístico/informativo - Recurso desprovido.

Trata-se de ação de obrigação de fazer c.c indenização por danos material e moral, alegando o autor que foi processado e condenado em 2013, pelo homicídio de M. N., praticado em 23/05/2010,



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

com grande repercussão na imprensa e que chamou muita atenção da opinião pública por suas particularidades, tendo seu julgamento pelo Tribunal do Júri, com duração no período de 11 a 14/03/2013, sido o primeiro no Brasil a ser transmitido ao vivo pelos meios de comunicação, ocorrendo que a requerida Medialand, produtora do periódico "Série Investigação Criminal", em seu terceiro episódio da 1ª Temporada, conta a história do caso, intitulado como "Mércia Nakashima", havendo os direitos de exibição sido adquiridos em 2018 pela corré NETFLIX. Sustenta que a primeira utilizou-se de diversas imagens suas, que aparecem em fotos e vídeos, sem autorização ou indenização pelos direitos de uso de imagem, e todos os entrevistados do episódio emitem juízos de valores depreciativos a sua pessoa, e a correquerida disponibiliza o episódio da série de grande sucesso, em diversos formatos, como Smart TV, Smartphone e pela Internet, requerendo seja excluído pela NETFLIX o conteúdo da Série e que sejam as requeridas condenadas por dano moral, material e à imagem no valor de R\$ 500.000,00.

A r. sentença, cujo relatório se adota, julgou improcedente a ação, condenando o requerente a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 aos patronos de cada requerida, observada a gratuidade (fls. 448/451).

O autor apelou afirmando que o direito à informação não pode ser privilegiado em detrimento dos direitos fundamentais do indivíduo, notadamente o direito ao esquecimento, à dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade, mormente porque, uma vez que cumpre pena pelo crime cometido, não se deve permitir que sua imagem fique indefinidamente exposta, inviabilizando sua reinserção na sociedade



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

e, ademais, violando os princípios da proporcionalidade da pena, do *ne bis in idem* e da pessoalidade da pena, considerando-se, ainda, o interesse exclusivamente econômico da obra, que afirma não se tratar de uma biografia, mas sim do relato de um fato, requerendo seja reformada a sentença, julgando-se procedente a ação (fls. 453/464).

A requerida NETFLIX apresentou contrarrazões sustentando a manutenção da sentença (fls. 467/501).

A Medialand, também, contraminutou arguindo preliminarmente a inépcia do recurso, que não impugnou especificamente a fundamentação adotada pela sentença, e, no mérito pugnou pela manutenção da decisão (fls. 502/519).

Houve oposição ao julgamento virtual (fls.553).

**É o Relatório.**

O recurso apresenta os requisitos do art. 1.010 do CPC/2015, atacando os fundamentos de fato e de direito da sentença, admitindo seu conhecimento.

O art. 5º da Constituição Federal, em relação ao direito de imagem, em três incisos, garantiu sua intangibilidade, proteção e a responsabilidade pelos danos sofridos. No inciso V, ao assegurar a indenização por dano, ainda que exclusivamente, à imagem; no inciso X, preservando a inviolabilidade da imagem das pessoas e garantindo a indenização por dano material e moral, decorrente de sua violação, e no inciso XXVIII, letra “a”, ao proteger a pessoa no tocante à reprodução da imagem e da voz humanas.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Como sintetiza Walter Moraes<sup>1</sup>: “toda expressão formal e sensível da personalidade de um homem é imagem para o direito”, ou no dizer de Giuseppe Bavetta: “a imagem é a representação exterior de uma certa realidade<sup>2</sup>”.

Quando fixada e preservada em algum suporte material, passa a ser passível de utilização, cessão ou comercialização e, conseqüentemente, adquire, também, valor econômico.

O vigente Código Civil, ao tratar dos Direitos da Personalidade, em seu art. 20, somente permite a utilização não autorizada da imagem da pessoa, se necessária à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública<sup>3</sup>.

Porém, em algumas hipóteses o direito de imagem pode vir a sofrer restrições e limitações, contrariamente à vontade do seu titular, e legislações estrangeiras, como colacionadas por Walter Moraes<sup>4</sup>, têm enumerado como causas legais de utilização não autorizada da imagem, a notoriedade do sujeito retratado, o interesse de ordem pública, o interesse cultural e a presença do sujeito em cenário público.

Segundo Hermano Duval admite-se a livre captação da

---

<sup>1</sup> MORAES, Walter. Direito à própria imagem (I). Revista dos Tribunais, São Paulo, v.443, p. 64/5, set. 1972.

<sup>2</sup> BAVETTA, Giuseppe. Immagine (diritto alla). Enciclopedia del Diritto. Varese: Dott. A. Giuffrè Editore, 1970, p.144.

<sup>3</sup> Art.20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

<sup>4</sup> MORAES, Walter, Direito à própria imagem (II), Revista dos Tribunais, São Paulo, volume 444, página 23, out. 1972.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

imagem quando se tratam de acontecimentos da atualidade, como:

nas reportagens fotojornalísticas dos *vernissages*, das exposições de quadros ou pinturas, nas inaugurações de bustos, monumentos ou outras obras de arquitetura, nas entrevistas colhidas no ato, nas músicas ou coros gravados durante a fotofilmagem de marchas ou desfiles, militares ou carnavalescos, etc.<sup>5</sup>

Consiste em *licença compulsória* gratuita, nela se enquadrando, também, outros eventos de importância social, catástrofes e acidentes, e envolvendo personalidades insignes ou pessoas notórias, com resguardo de sua privacidade, alheia ao fato em si; cabendo a livre divulgação das imagens dos criminosos, estando presente o caráter jornalístico; das pessoas notórias, das personalidades políticas ou insignes na sua atividade profissional e daquelas populares e célebres, não se podendo excluir outras hipóteses ilustrativas de fatos jornalísticos atuais.

Por sua vez, na liberdade de informação jornalística (art. 220, § 1º CF), satisfaz-se o direito coletivo de informação (art. 5º, XIV, CF). A imprensa livre e independente é imprescindível à sustentação do regime democrático. A transmissão de informações corretas, a difusão de ideias, o amplo debate sobre as questões públicas, possibilita que as pessoas, destinatárias da informação, desenvolvam juízo crítico e formem livremente sua opinião.

Preleciona José Afonso da Silva<sup>6</sup> que: "*a liberdade de informação* compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de

---

<sup>5</sup> Ibid, p.129.

<sup>6</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 245.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer".

Se não houver caráter informativo, interesse público atual e respeito ao decoro, reputação e à vida privada, é vedada a divulgação, por qualquer de suas formas, sujeitando-se a sanções posteriores.

Da mesma forma, a livre utilização da imagem da pessoa comum, que não seja pública ou notória, pela imprensa, está sujeita a certas condições: a) que tenha sido captada em local público ou de acesso ao público; b) que apresente caráter jornalístico-informativo atual; c) que tenha relação de contemporaneidade e conexão com a matéria jornalística.

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: “não se configura o dano moral quando a matéria jornalística limita-se a tecer críticas prudentes - *animus criticandi* - ou a narrar fatos de interesse público - *animus narrandi*. Há, nesses casos, exercício regular do direito de informação” (AgRg no Ag 1205445/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 01/02/2012), bem como que: “constatada a hipótese - como no presente caso - de que se sucedeu tão somente a divulgação de notícias de inegável interesse público, ausente ainda evidência de má-fé ou sensacionalismo infundado, por parte do acusado, resta a constatação da presença de simples *animus narrandi*, inerente à atividade jornalística” (HC 62.390/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 341).

A liberdade da divulgação de notícias baseia-se no interesse público da obtenção de informação, por isso é vedada em



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

qualquer hipótese a censura prévia (ADPF 130, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 30-4-2009, Plenário, DJE de 6-11-2009.). Mas se não houver caráter informativo, interesse público atual e respeito ao decoro, reputação e à vida privada, a divulgação indiscriminada, por qualquer de suas formas, resulta na obrigação de reparar o dano.

No caso em questão, o crime pelo qual o autor foi acusado e condenado, o chamado "Caso Mércia", como reconhecido na própria petição inicial, alçou notoriedade nacional, com ampla divulgação pela Imprensa e comoção popular, havendo o julgamento em plenário sido transmitido em tempo real, e permeado de manifestações populares contra a pessoa do réu e ampla discussão acerca da impunidade e gravidade do feminicídio em nosso País.

O apelante foi condenado ao final a 22 anos e 8 meses de reclusão.

Insurge-se contra a disponibilização em streaming e em outras plataformas digitais pela NETFLIX, de produção feita pela corré Medialand, na "Série Investigação Criminal", em seu terceiro episódio da 1ª Temporada, de episódio intitulado "Mércia Nakashima", em que há relato dos fatos, com divulgação desautorizada da imagem do autor.

Ao cuidar da colisão de princípios constitucionais que abstratamente têm a mesma hierarquia, Robert Alexy<sup>7</sup> analisa o caso paradigma do Direito Alemão conhecido como "Caso Lebach", em que um Canal de TV planejava a transmissão do documentário "O assassinato de soldados em Lebach", relacionado a um crime no qual, quatro soldados de

---

<sup>7</sup> ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. 2ª edición. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2014, p.76/78.





TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

um grupo que guardava um depósito de munições do Exército Federal, nas cercanias da cidade de Lebach, foram assassinados enquanto dormiam, para a subtração de armas, para a prática de outros crimes. Um dos envolvidos condenados, que estava prestes a deixar a prisão, entendeu que este documentário, em que era mencionado expressamente e aparecia fotografado, violava seu direito fundamental, sobretudo porque havia perigo a sua ressocialização. Sua pretensão de impedir a transmissão do documentário foi rechaçada em duas instâncias. O Tribunal Constitucional Alemão, porém, em terceira instância, acolheu o recurso, reconhecendo que, no caso de: “repetição de uma informação sobre um delito grave, que não responde logo a interesses atuais de informação' que ' põe em perigo a ressocialização do autor', tem precedência a proteção do direito à honra frente a liberdade de informação.<sup>8 9</sup>

Quanto ao Direito ao Esquecimento, o Supremo Tribunal Federal vai enfrentar o tema no RE 1010605 (que substituiu o ARE 833248), sendo a Tese de Repercussão Geral – Tema 786, da seguinte descrição: " Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 1º, III, 5º, caput, III e X, e 220, § 1º, da Constituição Federal, a possibilidade de a vítima ou seus familiares invocarem a aplicação do direito ao esquecimento na esfera civil, considerando a harmonização dos princípios constitucionais da liberdade de expressão e do direito à

<sup>8</sup> “repetición de una información sobre un delito grave, que no responde ya a intereses actuales de información' que 'pone en peligro la resocialización del autor', tiene precedencia la protección del derecho al honor, frente a la libertad de información”.

<sup>9</sup> A mesma decisão também é comentada por Gilmar Ferreira Mendes que afirma: “No processo de ponderação desenvolvido para solucionar o conflito de direitos individuais não se deve atribuir primazia absoluta a um ou a outro princípio ou direito. Ao revés, esforça-se o Tribunal para assegurar a aplicação das normas conflitantes, ainda que, no caso concreto, uma delas sofra atenuação. É o que se verificou na decisão acima referida, na qual restou íntegro o direito de noticiar sobre fatos criminosos, ainda que submetida a eventuais restrições exigidas pela proteção do direito de personalidade”. MENDES, Gilmar Ferreira. Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem. Revista dos Tribunais. Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, São Paulo, ano 2, vol. 5, p.20, out./dez.1993.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

informação com aqueles que protegem a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da honra e da intimidade".

A Corte de Justiça da União Europeia já dirimiu a questão no tocante ao ambiente digital (Internet), no caso Google vs. Agencia Española de Protección de Datos e Mario Costeja González, em que este apresentou reclamação à Agência e depois à Google, para que não figurasse mais nas páginas de Internet do Jornal La Vanguardia, notícia do ano de 1998, de que seu imóvel residencial seria levado à praça, para pagamento de dívidas com a seguridade social espanhola, uma vez que havia quitado a dívida, sem necessidade da alienação judicial, extraindo-se do Acórdão as seguintes conclusões<sup>10</sup>:

97 Na medida em que a pessoa em causa pode, tendo em conta os seus direitos fundamentais nos termos dos artigos 7.º e 8.º da Carta, requerer que a informação em questão deixe de estar à disposição do grande público através da sua inclusão numa lista de resultados deste tipo, há que considerar, como resulta, designadamente, do n.º 81 do presente acórdão, que esses direitos prevalecem, em princípio, não só sobre o interesse económico do operador do motor de busca mas também sobre o interesse desse público em encontrar a referida informação durante uma pesquisa sobre o nome dessa pessoa. No entanto, não será esse o caso se se afigurar que, por razões especiais como, por exemplo, o papel desempenhado por essa pessoa na vida pública, a ingerência nos seus direitos fundamentais é justificada pelo interesse preponderante do referido público em ter acesso à informação em questão em virtude dessa inclusão.

98 Tratando-se de uma situação como a que está em causa no processo principal, que diz respeito à exibição, na lista de resultados que o internauta obtém ao efetuar no Google Search uma pesquisa a partir do nome da pessoa em causa, de ligações a páginas de arquivos em linha de um jornal que contém anúncios que mencionam o nome dessa pessoa e que respeitam a uma venda de imóveis em hasta pública decorrente de um arresto

<sup>10</sup>

<<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionId=9ea7d2dc30d6c67ffb9a601f4bbbbc284ea144c71c3.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuOahz0?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=668445>>. Acesso em 14/10/2016.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

com vista à recuperação de dívidas à Segurança Social, há que considerar que, tendo em conta o caráter sensível, para a vida privada dessa pessoa, das informações contidas nesses anúncios e o facto de a sua publicação inicial remontar há 16 anos, a pessoa em causa tem comprovadamente direito a que essas informações já não sejam associadas ao seu nome através dessa lista. Por conseguinte, na medida em que, no caso em apreço, não parece haver razões especiais que justifiquem um interesse preponderante do público em ter acesso a essas informações no âmbito dessa pesquisa, o que, todavia, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, a pessoa em causa pode, ao abrigo dos artigos 12.º, alínea b), e 14.º, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 95/46, exigir a supressão das referidas ligações dessa lista de resultados.

99 Resulta das considerações precedentes que há que responder à terceira questão que os artigos 12.º, alínea b), e 14.º, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 95/46 devem ser interpretados no sentido de que, no âmbito da apreciação das condições de aplicação destas disposições, importa designadamente examinar se a pessoa em causa tem o direito de que a informação em questão sobre a sua pessoa deixe de ser associada ao seu nome através de uma lista de resultados exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do seu nome, sem que, todavia, a constatação desse direito pressuponha que a inclusão dessa informação nessa lista causa prejuízo a essa pessoa. Na medida em que esta pode, tendo em conta os seus direitos fundamentais nos termos dos artigos 7.º e 8.º da Carta, requerer que a informação em questão deixe de estar à disposição do grande público devido à sua inclusão nessa lista de resultados, esses direitos prevalecem, em princípio, não só sobre o interesse económico do operador do motor de busca mas também sobre o interesse desse público em aceder à referida informação numa pesquisa sobre o nome dessa pessoa. No entanto, não será esse o caso se se afigurar que, por razões especiais como, por exemplo, o papel desempenhado por essa pessoa na vida pública, a ingerência nos seus direitos fundamentais é justificada pelo interesse preponderante do referido público em ter acesso à informação em questão, em virtude dessa inclusão.

Destarte, segundo o entendimento daquela Corte, a



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

supressão é admissível desde que os dados sejam "inexatos mas, em especial, também do fato de serem inadequados, não pertinentes ou excessivos atendendo às finalidades do tratamento, de não estarem atualizados ou de terem sido conservados durante um período de tempo superior ao necessário, a menos que a sua conservação se imponha para finalidades históricas, estatísticas ou científicas".

Quanto ao litígio em discussão, o autor ainda não cumpriu sua pena criminal, nem está na iminência de cumpri-la, ao que não se equipara a progressão ao regime de prisão domiciliar, e enquanto não extinta a sua punibilidade, há persistência e prevalência do interesse público ao conhecimento dos fatos relacionados à investigação criminal, ao processo judicial e especialmente à execução penal, pela prática de crime consistir em lesão, não apenas à vítima e seus parentes, mas à toda a sociedade, não podendo o condenado invocar a teoria do direito ao esquecimento (right to be let alone), ou obstar a divulgação de notícias relativas ao crime, ainda que em forma de documentário, por não estarem relacionados exclusivamente à sua vida privada, admitindo-se a utilização de fotografias e filmagens da pessoa do criminoso, não para expô-lo a situação vexatória, humilhante e discriminatória, mas para individualizar o malfeitor, dispensando sua autorização, por ser hipótese de "licença compulsória", não se podendo falar em comprometimento à sua ressocialização.

Não houve violação ao princípio da proporcionalidade da pena pela realização do documentário e sua disponibilização em plataforma virtual, pelo menos até a extinção da pena, quando cessa o interesse público na fiscalização do cumprimento da lei penal, inexistindo



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

ofensa à dignidade da pessoa humana, ao direito de imagem, dano moral injusto ou dever de indenizar por danos materiais, diante do caráter jornalístico/informativo.

Não houve afronta aos arts. 1º, III, 5º, V, X, XXVIII, "a" e XLV da Constituição Federal, 12, 20, 21, 186 e 927 do Código Civil e 41, VIII, da Lei 7.210/1984 (LEP).

Pelo exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso, nos termos da fundamentação, majorando-se os honorários devidos pelo apelante em R\$ 2.000,00, para cada apelado, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, observada a gratuidade da justiça.

**ALCIDES LEOPOLDO**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**