

Agravo de Instrumento n. 4009016-71.2017.8.24.0000, de Blumenau
Relator: Des. Henry Petry Junior

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE. - CONCESSÃO NA ORIGEM.

RECURSO DA RÉ. (1) ADMISSIBILIDADE. GRATUIDADE. MÉRITO. PREPARO DISPENSADO. DEFERIMENTO.

- Sendo o pedido de concessão das benesses da gratuidade da Justiça objeto do mérito recursal, é dado ao recorrente, por ocasião da interposição do reclamo, deixar de recolher o preparo comumente devido.

- Presentes os elementos exigíveis, e nada contraindicando o deferimento da pretensão para os fins deste, concede-se a graça para os fins da admissão do presente agravo.

MÉRITO RECURSAL. (2) FOTOGRAFIA. GESTOS DELIBERADAMENTE OBSCENOS. FATO RECENTE. AMBIENTE PÚBLICO. DIVULGAÇÃO EM REDE SOCIAL. PRIVACIDADE VERSUS LIBERDADE DE EXPRESSÃO CONSCIÊNCIA CRÍTICA. PREVALÊNCIA DESSE, POR ORA. ACOLHIMENTO.

- Assim como a integridade moral, a liberdade de manifestação é assegurada pela Constituição da República de 1988, assegurando a todos o direito de divulgar suas opiniões por qualquer meio – seja por jornais impressos, livros, rádio, internet, televisão etc.

- *"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. Se a demandante expõe sua imagem em cenário público, não é ilícita ou indevida sua reprodução pela imprensa, uma vez que a proteção à privacidade encontra limite na própria exposição realizada."* (STJ, REsp 595.600/SC, rel. Min. César Asfor Rocha, j. em 18/03/2004 – grifo acrescido).

(3) SEGREDO. ART. 189 DO CPC. OFENSA À INTIMIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. DEFERIMENTO.

- Os fatos delineados envolvem questões de manifesto interesse público, à medida em que revelado aparente en-

volvimento da comunidade em torno do fato. Demais disso, convém sublinhar que a fotografia já foi submetida à publicidade – ponto nodal do presente litígio -, de modo a não subsistir interesse privado a prevalecer ao interesse público de transparência e acesso.

DECISÃO ALTERADA. RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 4009016-71.2017.8.24.0000, da comarca de Blumenau (3ª Vara Cível), em que é Agravante R. M. M. e são Agravado A. I. T. e outros:

A Quinta Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer e dar provimento ao recurso. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Luiz César Medeiros, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Senhor Desembargador Jairo Fernandes Gonçalves.

Florianópolis, 10 de outubro de 2017.

Henry Petry Junior
RELATOR

RELATÓRIO

1 A decisão agravada e as razões de recurso

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento (fls. 01/36) interposto por R. M. M. contra a decisão (fl. 32/35 dos autos de origem) prolatada pelo Magistrado Cássio José Lebarbenchon Angulski, em 11/04/2017, que, nos autos da "*ação de obrigação de fazer c/c ação de indenização por danos morais e materiais*" (autos n. 0305430-94.2017.8.24.0008) (fls. 01/08) proposta por A. I. T., J. A. B. N., M. M. M., M. C. K. E. e R. O. Q. contra a ora agravante, perante a 3ª Vara Cível da comarca de Blumenau, deferiu a concessão dos efeitos da tutela antecipada requerida em caráter antecedente para determinar que a agravante: [a] proceda à exclusão de foto publicada em seu perfil do *facebook*; e [b] se abstenha de se envolver em qualquer postagem que faça referência ao episódio.

Sustenta, em síntese, que a decisão implica em violação à sua liberdade de manifestação do pensamento, representando verdadeira censura à democracia. Aduz que os gestos ostentados pelos agravados na referida fotografia incitam o machismo e a misogenia perpetuados na sociedade. Irresignou-se, ainda, do segredo de Justiça atribuído ao processo, na medida em que existe interesse público e social em acompanhar o feito.

Por fim, requereu a concessão dos benefícios da Justiça gratuita.

Nestes termos, pugnou pela reforma da decisão.

Instrui a peça inicial com os documentos às fls. 37/110.

Intimada, a parte recorrida a parte recorrida apresentou contrarrazões (fls. 112/124). Juntou documentos (fls. 125/211).

Em decisão às fls. 212/213, o Des. Artur Jenichen Filho: **[a]** admitiu o processamento do agravo na forma de instrumento; mas **[b]** indeferiu o efeito suspensivo almejado.

Após, vieram-me conclusos em 02/08/2017 (fl. 216).

É o relatório possível e necessário.

VOTO

2 A admissibilidade do recurso

2.1 Um esclarecimento necessário

A **segurança jurídica** é preceito assegurado em algumas passagens da Constituição da República Federativa do Brasil, como no *caput* do art. 5º, e, ainda, no inc. XXXVI do mesmo dispositivo, o qual dispõe que "*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*", previsão repisada no *caput* do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, cujos §§ 1º a 3º conceituam os institutos.

Sob esse prisma, o Código de Processo Civil de 2015, em termos de direito intertemporal processual, regulando a sucessão de leis processuais no tempo e a sua aplicação aos processos pendentes, adotou a **regra *tempus regit actum***, nos termos de seu art. 1.046, impondo a aplicação imediata da lei processual a partir de sua entrada em vigor, em 18.3.2016 (art. 1.045 do Código de Processo Civil de 2015), mas, à luz do princípio da segurança jurídica, apenas aos atos pendentes, salvaguardando, portanto, o ato processual perfeito, o direito processual adquirido e a coisa julgada, conforme melhor leitura do art. 14 do Código de Processo Civil de 2015.

A temática, para ser melhor compreendida, comporta exegese da **teoria do isolamento dos atos processuais**, pela qual, muito embora se reconheça o processo como um instrumento complexo formado por uma sucessão de atos inter-relacionados, advindo nova lei processual e se deparando esta com um processo em desenvolvimento, para fins de definir sua específica incidência ou não sobre cada ato, necessário se faz verificar se possível tomá-los individualmente.

Dessa forma, constata-se se os elementos do ato a ser praticado são efetivamente pendentes e independentes dos atos anteriores - aplicando-se, portanto, a lei nova - ou se possuem nexos imediato e inafastável com um ato praticado sob a vigência da lei anterior, passando a ser tomados, enquanto de-

pendentes, como efeitos materiais dele - aplicando-se, assim, a lei antiga -, vez que imodificável a lei incidente sobre os atos anteriores, seja porque atos processuais perfeitos (uma vez consumados ao tempo da lei antiga), seja porque existente sobre eles um direito processual adquirido (uma vez passíveis de exercício ao tempo da lei antiga, com termo pré-fixado de início de exercício ou condição preestabelecida inalterável para o exercício).

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1.404.796/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 26.3.2014), firmado, aliás, em sede de Recurso Especial Repetitivo (arts. 543-C do Código de Processo Civil de 1973; e 1.036 a 1.041 do Código de Processo Civil de 2015).

Dessa forma, tendo o interlocutório guerreado sido publicado em 11/04/2017 (fl. 35 dos autos da origem), isto é, quando já em vigência do Código de Processo Civil de 2015, o caso será analisado sob o regramento do novo Diploma.

2.2 A admissibilidade do recurso

O procedimento recursal, em seu juízo de admissibilidade, comporta uma série de pressupostos, doutrinariamente divididos em: **[a] intrínsecos**, os quais se compõem por: **[a.1]** cabimento; **[a.2]** interesse recursal; **[a.3]** legitimidade recursal; e **[a.4]** inexistência de fato extintivo do direito de recorrer; e **[b] extrínsecos**, que se subdividem em: **[b.1]** regularidade formal; **[b.2]** tempestividade; **[b.3]** preparo; e **[b.4]** inexistência de fato impeditivo do direito de recorrer ou do seguimento do recurso.

2.2.a A ausência de preparo recursal

O procedimento recursal deve conter o preparo, pois importa, como qualquer outro ato processual, a realização de gastos, os quais, em regra, devem ser suportados pelo interessado em sua produção, devendo ser depositada a importância necessária à sua tramitação, inclusive aquela destinada a promover a remessa e o posterior retorno dos autos ao respectivo Tribunal, sob pena de deserção e, portanto, não conhecimento do recurso (art. 511, caput, do Código

de Processo Civil).

Entretanto, verifica-se que o Ato Regimental n. 84/2007 desta Corte, que "*dispõe sobre o preparo, a gratuidade e a deserção no Tribunal de Justiça*", no § 1º de seu art. 5º, diz ser "*dispensado o preparo nos recursos em que o mérito verse acerca da concessão ou não da gratuidade, sem prejuízo de exigência posterior*", ou seja, se o pedido de concessão da benesse for objeto do mérito recursal, poder-se-á deixar de recolher o devido preparo.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

2.3 A Justiça gratuita

A Constituição da República Federativa do Brasil garante em seu art. 5º, inc. XXXV, que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*", ou seja, assegura-se que nenhum conflito deixará de ser apreciado pelos órgãos jurisdicionais, os quais ofertarão solução útil e definitiva para todo e qualquer litígio - trata-se da garantia constitucional do direito de ação, expressão maior do acesso à Justiça.

Nesse sentido, prevê o art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição da República Federativa do Brasil, que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*".

A Lei n. 1.060/1950, a seu turno, "*estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados*", tendo sido recepcionada pela Constituição Cidadã, conforme precedentes da Corte Superior Infraconstitucional: STJ, REsp n. 903.779/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 17.11.2011; e STJ, AgRg no AREsp n. 259.029/SP, rel. Min. Raul Araújo, j. em 19.2.2013.

A aferição da hipossuficiência para fins de concessão dos benefícios da gratuidade da Justiça, nos termos da lei de regência, portanto, assenta-se, basicamente, na presunção consubstanciada na afirmação do pleiteante de que não possui condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família (art. 4º, *caput*, da Lei n. 1.060/1950).

2.3.a.Os efeitos

Apesar da possibilidade de formulação do pleito de concessão do beneplácito da gratuidade em qualquer fase processual, de modo a não desamparar e impedir o acesso à Justiça (art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil) daqueles que sofreram, no curso da marcha processual, alteração em sua situação econômico-financeira, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, seus efeitos se operam *ex nunc*, não sendo hábeis a alcançar os atos praticados anteriormente.

O uso da expressão latina *ex nunc*, porém, em rigorosa exegese, pode ensejar a compreensão de que os efeitos operam somente a partir da decisão de deferimento, o que, a toda evidência, não merece prosperar.

Consigno, por lealdade, não desconhecer o entendimento atualmente sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça - o qual, aliás, já adotei (TJSC, AC n. 2013.013039-6, deste Relator, j. em 21.3.2013) - de que *"a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não possui efeito retroativo, razão pela qual o recorrente não está exonerado do recolhimento do preparo até que seja deferido seu pedido"* (STJ, AgRg no REsp n. 1.441.563/SP, rela. Mina. Nancy Andrichi, j. em 10.6.2014).

Entretanto, revisitando minhas razões, passei a entender que *"a gratuidade judiciária opera efeitos ex nunc, a fim de alcançar somente os atos posteriores ao pedido formulado"* (TJSC, AI n. 2013.063534-6, deste Relator, j. em 20.2.2014), como, aliás, outrora decidiu a Corte Superior, para a qual *"a concessão do benefício só produzirá efeitos quanto aos atos processuais relacionados ao momento do pedido, ou que lhe sejam posteriores, não sendo admitida, portanto, sua retroatividade"* (STJ, AgRg no AI n. 979.812/SP, rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 21.10.2008).

Isso porque, com a devida vênia, não parece ter o legislador erigido tal protetivo instituto a fim de relegar sua incidência a partir do momento em que apreciado pelo Estado-juiz, mas, sim, da oportunidade em que requerido. Ora, a

necessidade se manifesta, justamente, no momento em que formulado o pleito de concessão do beneplácito, devendo deste surtir efeitos, ainda que apreciado tempos depois da formulação.

Entendimento contrário, uma vez aplicado em seus estritos termos, num hipótetico absurdo, obstaria, *verbi gratia*, que qualquer parte ajuizasse demanda sem recolhimento das custas iniciais, pois, ainda que formulasse o pedido de gratuidade na peça de introito, ele seria examinado apenas quando do recebimento desta, o que não permitira o abarcamento isentivo da carta vestibular.

2.3.2 A espécie

Na situação vertente, a agravante requereu a concessão dos benefícios da gratuidade da Justiça (fl. 35), juntando declaração de hipossuficiência econômico-financeira (fl. 38).

De se destacar que do acervo probatório colacionado aos autos não se colhe nenhum sinal exteriorizando riqueza, o que vem a corroborar o declarado pela parte.

Nada obstante, de se destacar que essa exerce atividade advocatícia – pertencente aos quadros da OAB/SC -, e possui extensa formação acadêmica, a qual resta detalhada em seu currículo Lattes (fls. 56/73).

Assim sendo, tenho que presentes os pressupostos para o deferimento do benefício da Justiça gratuita tão somente para os fins do presente agravo, possibilitando-se à origem, se assim entender, a determinação de comprovação da necessidade.

Importante acentuar, nesse aspecto, que a concessão da benesse retroage à data do pleito, ou seja, seus efeitos aplicam-se a partir do momento da interposição recursal.

2.4. A tutela de urgência

Consoante se sabe, a tutela provisória tem por fito dar eficácia imediata à tutela definitiva, possibilitando sua pronta fruição. Sendo provisória, há de ser necessariamente substituída por uma definitiva, a qual poderá confirmá-la,

revogá-la ou, ainda, modificá-la. Caracteriza-se por ser obtida em cognição sumária, sobretudo em um juízo de probabilidade, bem como por sua precariedade, eis que passível de revogação ou modificação a qualquer tempo, desde que, por certo, alteradas as condições ensejadoras de sua concessão. Não se predispõe, por sua natureza, à produção de resultados imutáveis, sendo inapta à cristalização com a coisa julgada material, à luz da necessidade de obediência ao devido processo legal.

Diz-se tutela provisória de urgência "*aquela concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo*" (art. 300 do Código de Processo Civil de 2015). Ela poderá ser cautelar (dotada de cunho assecuratório) ou antecipada (caráter satisfativo), tem como pressupostos gerais: [a] probabilidade do direito (*fumus boni iuris*), sendo este o juízo de verossimilhança que possibilita contemplar uma verdade provável dos fatos aduzidos e de sua subsunção à norma invocada, com aptidão prefacial a gerar os efeitos objetivados; e [b] perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*), presente quando demonstrado um risco de dano concreto (e não hipotético ou eventual), atual (na iminência de ocorrer) e grave (com aptidão para prejudicar ou impedir o pleno exercício do direito). Há, ainda, como pressuposto específico, a reversibilidade dos efeitos da decisão, que consiste na possibilidade de retorno ao *statu quo ante*, caso alterada ou revogada a medida, elemento inerente à provisoriedade da tutela e que possui como objetivo coibir abusos na utilização da providência processual, preservando o adverso contra possíveis excessos no seu emprego.

Versando o caso sobre tutela provisória de urgência antecedente, aplicam-se as disposições contidas no artigo 333 do Código de Processo Civil de 2015, o qual preceitua:

Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o *caput* deste artigo:

I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar;

II - o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334;

III - não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

§ 2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.

§ 3º O aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais.

§ 4º Na petição inicial a que se refere o caput deste artigo, o autor terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final.

§ 5º O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no *caput* deste artigo.

§ 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito.

Assentadas essas conjecturas, passa-se à verificação do preenchimento dos seus requisitos no caso concreto.

2.4.1 A espécie

A agravante aduz não estarem presentes os requisitos necessários à tutela de urgência antecedente deferida pelo magistrado *a quo*, a qual determinou que ela exclua de sua página da rede social *Facebook* a fotografia dos agravados, bem como se abstenha de tecer qualquer comentário ou postagem envolvendo-os. Defende que: [a] realizou as críticas à imagem fotografada pelos agravados em exercício de sua liberdade de expressão e manifestação do pensamento; [b] a determinação judicial caracteriza-se como censura; e [c] a fotografia retrata apologia à misogenia.

Pois bem.

Antes de analisar a espécie propriamente dita, importante tecer alguns apontamentos acerca dos objetos de proteção constitucional aparentemente colidentes.

2.4.1.a As garantias constitucionais

A Constituição da República Federativa do Brasil garante o direito

de livre expressão à atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura de natureza política, ideológica e artística ou de licença (arts. 5º, inc. IX, e 220, § 2º, da Constituição da República Federativa do Brasil), bem como assegura que não haverá restrição à manifestação do pensamento, à criação, à expressão e à informação, sob qualquer forma, processo ou veículo (art. 220, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil).

Pode o direito à liberdade de pensamento e de expressão ser resumido na liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias, sem obstáculos para tanto. Portanto, trata-se de um direito fundamental de primeira geração, oponível contra o Estado, o qual não tem autorização para imiscuir-se na esfera subjetiva do cidadão para tutelar e dirigir suas ideias e posicionamentos diante do mundo.

Assegurado está a todos, então, o direito de divulgar suas opiniões por qualquer meio – seja por jornais impressos, livros, rádio, internet, televisão etc. Mais. Correspondentemente ao direito à liberdade de pensamento e sua divulgação, encontra-se o direito do indivíduo informar-se sem impedimentos e de ser informado de modo integral e adequado.

Repisa-se. A livre manifestação do pensamento e da expressão da atividade artística, intelectual ou de comunicação, bem como o amplo acesso à informação, são opções políticas insertas na Constituição da República de 1988. O constituinte buscou proteger a liberdade de pensamento de qualquer ingerência, salvo quando outras disposições da própria Constituição sejam atingidas.

A garantia foi bem retratada pelo Ministro CARLOS AYRES BRITTO por ocasião de exame promovido em sede monocrática:

[...] a Democracia de que trata a Constituição de 1988 é tanto indireta ou representativa (parágrafo único do art. 1º) quanto direta ou participativa (parte final do mesmo dispositivo), além de se traduzir num modelo de organização estatal que se apoia em dois dos mais vistosos pilares: a) o da informação em plenitude e de máxima qualidade; b) o da transparência ou visibilidade do poder. Por isso que emerge da nossa Constituição a inviolabilidade da liberdade de expressão e de informação (incisos IV, V, IX e XXXIII do art. 5º) e todo um

capítulo que é a mais nítida exaltação da liberdade de imprensa. Refiro-me ao Capítulo V, do Título VIII, que principia com os altissonantes enunciados de que: a) "a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão nenhuma restrição, observado o disposto nesta Constituição" (art. 220); b) "nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XV" (§ 1º do art. 220). Tudo a patentear que imprensa e Democracia, na vigente ordem constitucional brasileira, são irmãs siamesas. Uma a dizer para a outra, solene e agradecidamente, "eu sou quem sou para serdes vós quem sois" (verso colhido em Vicente Carvalho, no bojo do poema "Soneto da Mudança"). **Por isso que, em nosso País, a liberdade de expressão é a maior expressão da liberdade, porquanto o que quer que seja pode ser dito por quem quer que seja.** (STF, MC em ADPF n. 130/DF, rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. em 21.2.2008 – grifo acrescido).

Assegura-se, ainda, também em nível de direito fundamental, serem invioláveis a intimidade, a privacidade, a honra e a imagem das pessoas, garantindo-se o direito à indenização por danos materiais ou morais decorrentes de sua violação (art. 5º, inc. X, da Constituição da República Federativa do Brasil).

Nesse cotejo, verifica-se aparente confronto entre tais garantias, de modo a demandar conciliação. Trata-se de árdua tarefa atribuída ao intérprete encontrar o necessário ponto de equilíbrio entre preceitos normativos aparentemente em conflito, vez que dita o princípio da unidade constitucional não poder a Constituição conter conflito consigo mesma, sendo um todo unitário, do que se pode concluir, de antemão, não ser possível examinar as disposições constitucionais de forma isolada e absoluta, destoantes do conjunto, impondo-se um exame contextualizado.

Diante da ausência de mecanismo de solução expressamente previsto em solo pátrio e com o intuito de encontrar a harmonia necessária, buscou-se no Direito alienígena, do que se entendeu por adequado o princípio da proporcionalidade, adotado na Suprema Corte Alemã e acolhido no sistema norteamericano, para solver a aparente antinomia de preceitos fundamentais.

O princípio da proporcionalidade, hoje plenamente acolhido por doutrina e jurisprudência brasileiras, diz não dever se conceder predominância a

um direito ou a uma garantia em desfavor do outro, mas, sim, que há de se determinar limite a um quando passar a invadir o espaço do outro, ou seja, encontrar um ponto em que ambos sejam respeitados, na mais harmônica composição.

Assim, na hipótese do aparente conflito em tela, faz-se inegável que o direito à informação e à liberdade de expressão encontra seu limite no direito à inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem, isto é, aquele pode ser amplamente exercido, desde que não viole este.

Do entendimento posto, então, conclui-se que todos possuem direito à liberdade de expressão e de opinião. A transmissão de informações deve ser livre e independente, comunicando a sociedade quanto aos fatos cotidianos de interesse público, propiciando a formação de opiniões e consciências críticas, a bem contribuir para a democracia, sendo fundamental ao Estado Democrático de Direito, portanto, a ausência de censura.

Nada obstante, com base no princípio da proporcionalidade, vê-se que tal garantia não é absoluta, pois encontra limite na inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem, cabendo aos interlocutores se acautelar com relação à divulgação de versões que transcendam à mera narrativa fática e que exponham indevidamente a intimidade ou a privacidade ou, ainda, acarretem danos à honra e à imagem dos indivíduos, em afronta ao preceito fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da Constituição da República Federativa do Brasil).

Em outras palavras, é certo que a jurisprudência admite a preponderância da liberdade de expressão sobre os interesses e garantias individuais, contudo, o exercício de tal direito encontra limites quando agride infundadamente a honra de outrem.

Estabelecidas tais premissas de introito, de modo a bem delinear o entendimento norteador, passa-se ao exame do preenchimento, ou não, dos requisitos ensejadores da tutela antecipada antecedente.

2.4.1.b A espécie

Inicialmente, insta consignar ser incontroversa entre as partes a veracidade da foto (fl. 131), isto é, não se trata de uma montagem, tendo efetivamente os agravados praticado a pose ensejadora de controvérsia em frente ao teatro Carlos Gomes, situado no centro da cidade de Blumenau, no dia 11/02/2017, em ocasião destinada à captura das fotografias para o convite para a cerimônia de outorga de grau do curso de medicina da Fundação Universidade Regional de Blumenau - FURB.

A referida fotografia foi publicada no perfil de *facebook* da agravante, em 10/04/2017, trazendo enquanto legenda: "*Bacana futuros médicos. Vergonha. Muita vergonha*" (fl. 21 dos autos originais).

Prima facie, portanto, não se denota nenhum caráter injurioso, calunioso ou difamatório na postagem, apenas expressando uma avaliação crítica da pose obscena ostentada pelos futuros profissionais, sendo que alguns deles inclusive se encontravam trajados no retrato com seus estetoscópios e jaleco (fl. 24 dos autos originais).

Os agravados defendem que estavam apenas reproduzindo poses encenadas por jogadores de futebol, sem o emprego de qualquer conotação sexual rebaixadora da condição feminina, tendo sido indevidamente interpretados.

A imagem, no entanto, é bastante autoexplicativa em revelar que todos eles reproduziam com suas mãos a genitália feminina, sendo absolutamente irrelevante para o desenlace jurídico da questão se o comportamento hostilizado também é, ou não, praticado por profissionais do esporte supracitado.

Igualmente, pouco importa se a intenção dos autores se restringia a um tom jocoso de "brincadeira", na medida em que essas devem ser praticadas sempre em respeito às pluralidades que compõem a sociedade, mormente quando praticadas em praça pública. Assim não agindo, cabe aos autores da "brincadeira" arcar com as consequências das interpretações que venham a ser a ela atribuídas pela sociedade.

Nesse sentido, se extrai do acervo probatório plurais moções de

repúdio emanadas pelas mais diversas instituições da sociedade (fls. 46/52), a exemplo do Conselho Municipal de Saúde de Blumenau-SC (fls. 53/54) e da própria Universidade cujo corpo discente é composto pelos agravados (fl. 31 dos autos da origem).

Extraí-se da nota de repúdio exarada pelo Conselho Municipal de Saúde de Blumenau-SC:

[...] repudiamos a atitude de acadêmicos de medicina, da Universidade Regional de Blumenau (FURB), que **de forma ultrajante perpetraram ato de violência simbólica e explícita contra às mulheres durante sessão fotográfica em local público e notório da cidade. É inaceitável atitudes e comportamentos que aviltam e desqualificam as mulheres, que são contrários aos mais variados códigos de ética profissional e principalmente, que desrespeitam a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, a Constituição Federal Brasileira de 1988, a Lei Orgânica da Saúde de 1990, a Lei Maria da Penha de 2006, ao Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, ao Estatuto da Pessoa Idosa de 2003, ao Estatuto da Pessoa com Deficiência de 2015 e ao Estatuto da Igualdade Racial de 2010.** (fl. 53 – grifo acrescentado)

Com efeito, todos esses plurais diplomas mencionados garantem o direito ao respeito e à igualdade sob a perspectiva de gênero. Consta já no preâmbulo da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher-CEDAW, ratificada pelo Brasil em 1984, que: "[...] *a discriminação contra mulheres continua a existir e ela viola os princípios da igualdade de direitos e do respeito pela dignidade humana*".

Nesse esteio, importante assinalar que a dignidade pretendida por tal documento não se restringe à mera proteção física do corpo da mulher, ou, ainda, garantia de sua inserção nos meios políticos e laborativos, mas também se preocupa em abolir os atos discriminatórios cotidianos que se encontram pulverizados e equivocadamente normalizados no comportamento do todo social.

Ao abordar a temática, Grazielly Alessandra Baggenstoss, citando Jane Soares de Almeida, enfatiza:

[...] essa normatização de condutas transborda a fala e se concretiza em "ações concretas e atitudes discriminatórias difíceis de serem detectadas, porque são encobertas de poder inerentes à orientação e protagonismo sexual, nos quais as mulheres representam a parcela sobre a qual se exerce a domi-

nação sexual". (*A resistência das mulheres atuantes no meio jurídico*. In: Direito das Mulheres. Coord: BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2017, p. 5).

Diante do delineado, portanto, resta perquirir acerca do preenchimento, ou não, dos requisitos ensejadores da concessão antecipada dos efeitos da tutela deferida na origem.

Pois bem.

No que se refere ao *fumus boni juris* a respaldar a suposta probabilidade do direito dos autores em vedar manifestações da agravante acerca do fato ocorrido em proteção ao seu direito de imagem, entendo que não restou preenchido.

A uma porque o direito de proteção à imagem e à honra não alberga a incitação de violência simbólica a outros gêneros, até mesmo porque a adoção de amplitude nesse sentido inverteria os papéis, convertendo ofensor em ofendido e ofendido em ofensor. Explica-se: a partir do momento em que indivíduos deliberadamente optam em fotografar em ambiente público uma mensagem ideológica desrespeitosa a uma coletividade de pessoas, a honra dessa coletividade é que é ultrajada, e não a mera publicação ou manifestações acerca dessa praticadas em resposta ao ato.

A duas porque há de se consignar que o gesto obsceno foi praticado em ambiente público, especificamente localizado no centro de uma cidade populosa em um sábado pela manhã. Diante deste cenário, não há, em absoluto, como se reconhecer uma violação da privacidade relacionada à divulgação da foto em redes sociais, uma vez que o ato foi presenciado por todos os transeuntes que ali circulavam no dia.

Com efeito, ao decidir emblemático caso envolvendo a publicação de fotografia de prática de ato, à época reputado obsceno, em praia situada em Florianópolis, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. DIREITO DE IMAGEM. TOPLESS PRATICADO EM CENÁRIO PÚBLICO.

Não se pode cometer o delírio de, em nome do direito de privacidade, es-

tabelecer-se uma redoma protetora em torno de uma pessoa para torná-la imune de qualquer veiculação atinente a sua imagem. **Se a demandante expõe sua imagem em cenário público, não é ilícita ou indevida sua reprodução pela imprensa, uma vez que a proteção à privacidade encontra limite na própria exposição realizada.** Recurso especial não conhecido. (REsp 595.600/SC, rel. Min. César Asfor Rocha, j. em 18/03/2004 – grifo acrescido).

Aplicando-se a mesma *ratio decidendi* ao presente caso, não há como enxergar *fumus boni iuris* na pretensão autoral, uma vez que evidenciado vastamente pelos elementos encartados aos autos que os estudantes de medicina praticaram o ato em local público por livre vontade, à semelhança da garota que praticara *top less* na praia, conforme ementa supra.

Outrossim, é incontroverso que mencionada foto foi encaminhada para grupo de *whatsapp* pelos próprios agravados, de modo que eles próprios desencadearam a publicização da imagem (fl. 19 dos autos originais).

Diante dos delineamentos fáticos empregados ao caso, portanto, entendo que deve ser amparada a liberdade de expressão da comunidade – sendo a agravante pertencente a essa -, em detrimento da proteção à imagem dos autores veiculada na rede social *facebook*, mormente quando considerado o ambiente público em que o ato obsceno foi praticado.

Uma vez que ausente o *fumus boni iuris* inerente à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, prejudicada resta a aferição quanto à existência do *periculum in mora*.

Nada obstante, esse resta igualmente esvaziado, na medida em que a foto da qual se ressentem os autores já foi veiculada não apenas nas redes sociais, mas até mesmo em plurais canais de informação jornalística, a exemplo de: [a] reportagem publicada no portal eletrônico do jornal O Globo (fl. 161); [b] telejornal da emissora SBT (fls. 207/210); [c] reportagem publicada no portal eletrônico do jornal Gazeta *on-line* (fl. 165); e [d] reportagem publicada no portal eletrônico do jornal Estadão (fls. 156/160); dentre outros.

Assim sendo, voto em dar provimento ao recurso para o fim de desconstituir a vedação imposta à manifestação de opiniões da agravante quanto

ao fato, ressaltando-se, no entanto, a licitude dessas manifestações, isto é, sem que essas denotem caráter injurioso, calunioso ou difamatório.

De outra banda, a visão crítica remanesce intocada enquanto não apenas possível, mas verdadeiro exercício de direito conferido pelo Estado Democrático de Direito a todos os cidadãos brasileiros, incluindo, por consectário, a agravante.

Ante o exposto, voto pelo provimento do recurso, reformando-se a decisão no que diz respeito às vedações de manifestação aplicadas à agravante na rede social *facebook*.

2.4.2 O segredo de Justiça

A agravante ainda se irressigna do deferimento do pleito para que o processo tramite em segredo de justiça, aduzindo a existência de interesse público no feito.

Cediço que a publicidade dos atos processuais é a regra consagrada no art. 93, IX, da Constituição Federal, a qual, todavia, encontra exceções nas hipóteses previstas no art. 189 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

- I - em que o exija o interesse público ou social;
- II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;
- III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;
- IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

§ 1º O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores.

§ 2º O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação.

Acerca da matéria, leciona HUMBERTO THEODORO JR.:

São públicos os atos processuais no sentido de que as audiências se realizam a portas abertas, com acesso franqueado ao público, e a todos é dado conhecer os atos e termos que no processo se contêm, obtendo traslados e

certidões a respeito deles.

Há, porém, casos em que, por interesse de ordem pública e pelo respeito que merecem as questões de foro íntimo, o Código reduz a publicidade dos atos processuais apenas às próprias partes. Verifica-se, então, o procedimento chamado "em segredo de justiça", no qual apenas as partes e respectivos procuradores têm pleno acesso aos atos e termos do processo (*in*: Curso de Direito Processual Civil. v. 1. 43. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 248).

Mesmo que se considere que "*O rol das hipóteses de segredo de justiça contido no art. 155 do CPC não é taxativo.*" (AgRg na MC 14.949/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 18/06/2009), na espécie em tela, tem-se que a pretensão merece guarida.

E isso porque os fatos delineados envolvem questões de manifesto interesse público, na medida em que restou evidenciada no encarte probatório colacionado aos autos a comoção gerada na comunidade em torno do fato.

Demais disso, convém sublinhar que a fotografia já foi submetida à publicidade – sendo esse, inclusive, o ponto nodal do presente litígio -, de modo a não subsistir interesse privado a prevalecer ao interesse público de transparência e fácil acesso aos autos do processo.

Considerando-se o exposto, portanto, voto em conferir provimento ao presente agravo também no que toca ao ponto, determinando a publicização do processo.

2.5 Uma derradeira observação

Com efeito, uma vez presentes os requisitos essenciais, é ofício indeclinável do julgador apreciar as pretensões trazidas à baila pela parte, justificando tanto seu acolhimento quanto seu desacolhimento, sob pena de negar, de certa forma, a tutela jurisdicional, porquanto lhe tolhe o direito constitucionalmente assegurado de ver seus argumentos apreciados pela jurisdição estatal (arts. 3º, caput, do Código de Processo Civil de 2015; e 5º, inc. XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil).

Nada obstante, não se trata de dimensão absoluta, vez que pode a decisão se balizar em apenas alguns dos argumentos expostos, deixando-se de

se manifestar sobre outros, desde que suficientes aqueles ao desvelo da contro-
vérsia e a justificar as razões do convencimento do juízo, à luz dos arts. 458, inc.
II, do Código de Processo Civil de 1973, 11, *caput*, e 489, inc. II, do Código de
Processo Civil de 2015 e 93, inc. IX, da Constituição da República Federativa do
Brasil.

Outrossim, tal compreensão não ofende o § 1º do art. 489 do Cód-
igo de Processo Civil de 2015, em especial seu inc. IV, segundo o qual *"não se
considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sen-
tença ou acórdão, que" "não enfrentar todos os argumentos deduzidos no pro-
cesso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador"*. Isso
porque se a decisão se encontrar escorada em argumentos suficientemente ap-
tos a cancelar sua higidez, não sendo a conclusão fático-jurídica formulada
passível de infirmação por quaisquer outras alegações, a ausência de exame
específico das demais teses versadas estará albergada pela exceção legal.

Nesse sentido, assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO
CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AU-
SÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC,
destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou
corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em a-
preço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capa-
zes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram a-
nalisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015).

Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator li-
mitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar im-
procedente o agravo interno.

**3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões
suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente
para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015
veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior
Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões
capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.**

4. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg nos EREsp
1483155/BA, rel. Min. OG Fernandes, j. em 15/06/2016, grifo acrescido).

Delineados esses aspectos processuais, passo à conclusão.

3 A conclusão

Assim, quer pelo expressamente consignado neste voto, quer pelo que do seu teor decorre, suplantadas direta ou indiretamente todas as questões ventiladas, deve o recurso ser conhecido e provido a fim de reformar decisão no que diz respeito: [a] às vedações de manifestação aplicadas à agravante na rede social *facebook* ; e [b] ao segredo de justiça imposto à tramitação do feito; tudo nos termos supra. Deferida a gratuidade apenas para os fins deste agravo.

É o voto.