

UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO
CÂMPUS UNIVERSITÁRIO DE PONTES E LACERDA
FACULDADE DE LINGUAGEM, CIÊNCIAS AGRÁRIAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

JEFFERSON PALÁCIO DE OLIVEIRA

**A VIOLAÇÃO DO DIREITO DE IMAGEM NAS REDES SOCIAIS E SUAS
IMPLICAÇÕES**

PONTES E LACERDA - MT

2020

JEFFERSON PALÁCIO DE OLIVEIRA

**A VIOLAÇÃO DO DIREITO DE IMAGEM NAS REDES SOCIAIS E SUAS
IMPLICAÇÕES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na
Universidade do Estado de Mato Grosso -
UNEMAT, Campus de Pontes e Lacerda - MT,
como requisito básico para a conclusão do curso
de Bacharelado em Direito.

Orientador: Lincoln Michel Pilquevitch

PONTES E LACERDA - MT

2020

JEFFERSON PALÁCIO DE OLIVEIRA

**A VIOLAÇÃO DO DIREITO DE IMAGEM NAS REDES SOCIAIS E SUAS
IMPLICAÇÕES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de bacharelado em Direito, no Curso de Bacharelado em Direito, da Universidade do Estado de Mato Grosso.

Em / /2020, a banca examinadora considera aprovado o Trabalho de Conclusão de Curso do acadêmico Jefferson Palácio de Oliveira, para obtenção do grau de Bacharelado em Direito.

Orientador:

Lincoln Michel Pilquevitch
Universidade do Estado de Mato Grosso

Membros da Banca:

Irio Gonçalves Boraschi – 1º membro examinador
Universidade do Estado de Mato Grosso

Mauricio da Silva Aiub – 2º membro examinador
Universidade do Estado de Mato Grosso

PONTES E LACERDA - MT

2020

AGRADECIMENTOS

À Deus e a todos que tornaram possível essa caminhada.

RESUMO

A VIOLAÇÃO DO DIREITO DE IMAGEM NAS REDES SOCIAIS E SUAS IMPLICAÇÕES

RESUMO: O presente estudo objetiva verificar, com base na doutrina, legislação e jurisprudência se a proteção trazida pela lei brasileira tem sido suficiente para resguardar o direito à imagem em tempos de massificação dos dados e evolução tecnológica. Para tanto, explica os direitos da personalidade e, neste contexto, a evolução do direito de imagem no Brasil; problematiza as violações ao direito de imagem em tempos de evolução tecnológica e ascensão das redes sociais; discute a liberdade de expressão e a possibilidade de restringir este direito; e analisa os mecanismos legais para proteger o direito de imagem. Como metodologia foi empregada a pesquisa teórico-dogmática, tendo em vista que foi realizada uma revisão de literatura em doutrinas, legislações e jurisprudência permitindo concluir que diversamente do que foi proposto para a tutela da imagem no âmbito cível, não se deve punir isoladamente, na esfera penal, as violações ao direito à imagem. Entende-se que para a proteção penal, exige-se que simultaneamente ocorra um atentado à esfera da intimidade ou da vida privada, não se tutelando a imagem como um bem jurídico autônomo. Por fim, acredita-se que a recente Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) também veio somar esforços à proteção à imagem embora mesmo com a novel legislação permaneçam lacunas. O desafio mostra-se imenso, mas percebe-se que o Brasil caminha e dá seus passos no sentido de proteger a imagem de seus cidadãos, ao mesmo tempo em que permite a continuação da evolução tecnológica pela qual se passa atualmente.

Palavras-chave: Evolução tecnológica. Direito de imagem. Violação. Implicações.

ABSTRACT

VIOLATION OF THE IMAGE RIGHT IN SOCIAL NETWORKS AND THEIR IMPLICATIONS

ABSTRACT: The present study aims to verify, based on doctrine, legislation and jurisprudence, whether the protection brought by Brazilian law has been sufficient to safeguard the right to image in times of mass data and technological evolution. To this end, it explains personality rights and, in this context, the evolution of image rights in Brazil; problematizes violations of the right to image in times of technological evolution and the rise of social networks; discusses freedom of expression and the possibility of restricting this right; and analyzes legal mechanisms to protect the right to image. Theoretical-dogmatic research was used as methodology, considering that a literature review was carried out on doctrines, laws and jurisprudence, allowing us to conclude that differently from what was proposed for the protection of the image in the civil scope, one should not punish in isolation, in criminal sphere, violations of the right to image. It is understood that for criminal protection, it is necessary to simultaneously attack the sphere of intimacy or private life, without protecting the image as an autonomous legal asset. Finally, it is believed that the recent General Data Protection Law (LGPD) also added efforts to protect the image, although gaps remain even with the new legislation. The challenge is immense, but it is clear that Brazil is moving forward and taking steps to protect the image of its citizens, while allowing the continuation of the technological evolution that is currently going on.

Keywords: Technological evolution. Image rights. Violation. Implications

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 DIREITOS DA PERSONALIDADE	9
1.1 A evolução do Direito de Imagem no Brasil	12
1.2 As redes sociais e as violações ao direito de imagem	15
2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO	16
2.1 Limites à Liberdade de Expressão	20
3 MECANISMOS PARA PROTEGER O DIREITO DE IMAGEM	23
3.1 O Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados	28
CONCLUSÃO	34
REFERÊNCIAS	37

INTRODUÇÃO

Vive-se hoje uma época de grande “exposição midiática”. As pessoas não conseguem mais viver desconectadas e diariamente um volume muito grande de informação e dados pessoais são despejados na internet viabilizando uma diversidade de violações a direitos fundamentais. Essas violações, a seu turno, têm levado ao surgimento de esforços para contê-las.

Uma das muitas violações que ocorrem dia após dia na internet é a violação ao direito de imagem.

Ante à realidade exposta, a questão que norteou esta pesquisa foi: a proteção trazida pela legislação brasileira tem sido suficiente para resguardar o direito fundamental à imagem em tempos de massificação de dados e evolução tecnológica?

Complementarmente, questiona-se: existem mecanismos hábeis para tutelar e proteger o direito de imagem? A tutela repressiva, isto é, o pagamento de indenização pelo uso indevido da imagem, é um meio viável para coibir a violação? O resultado prático da tutela repressiva é suficiente para reparar o dano, tendo em vista que muitas das vezes não se têm controle sobre o fluxo de informações nas redes sociais? Qual a magnitude do dano à imagem causado nas redes sociais? É possível se proteger?

O interesse pelo tema se dá pelo fato de que não se pode negar que a rede mundial de computadores, conhecida como Internet, propiciou a aproximação virtual dos indivíduos, modificando a forma pela qual as pessoas (naturais e jurídicas) se relacionam. No entanto, pela perspectiva jurídica, notadamente quanto à proteção de dados pessoais em escala mundial, percebe-se que esta evolução tecnológica não veio acompanhada da respectiva evolução jurídica que permita identificar e punir de forma adequada aqueles que atentam contra a honra, privacidade e dignidade de outrem.

O conjunto de direitos fundamentais em um dado momento entrou em conflito. Com o direito à imagem e à informação não é diferente; eles também entraram em conflito. No entanto, existe toda uma metodologia de interpretação e ponderação desse conflito. Assim, é bom verificar com o que a legislação brasileira ainda não conta para racionalizar esse problema.

Entende-se que as novas tecnologias transformaram as relações sociais e, assim como já ocorre em outras áreas da ciência, o Direito precisa examiná-las com o objetivo de assegurar o seu desenvolvimento sem violar as garantias individuais e coletivas dos cidadãos.

Assim, busca-se demonstrar que toda evolução econômica apenas se justifica se estiver afinada com os axiomas mais expressivos do sentimento jurídico atual de promoção e proteção da pessoa, seus valores e direitos essenciais, no qual se inclui, inevitavelmente, a nova faceta da privacidade, qual seja, a tutela dos dados pessoais e neste contexto, da imagem.

Como metodologia foi empregada a pesquisa teórico-dogmática, tendo em vista que foi realizada uma revisão de literatura em doutrinas, legislações e jurisprudência com o intuito de responder ao problema de pesquisa proposto.

1 DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os chamados direitos da personalidade são reconhecidos, pela maior parte da doutrina, como poderes que o indivíduo exerce sobre a própria pessoa, cujo objeto se encontra nos atributos ou qualidades físicas ou morais do homem, individualizados pela ordem jurídica e que devem ter especial atenção e proteção.

De acordo com Gomes (2019), podem-se definir os direitos da personalidade como categoria especial de direitos subjetivos que, fundados na dignidade da pessoa humana, garantem o gozo e o respeito ao seu próprio ser, em todas as suas manifestações espirituais ou físicas.

Miranda, Rodrigues e Fruet (2013) encaram os direitos da personalidade como limites impostos contra o poder público e contra os particulares, atribuindo à pessoa um espaço próprio para o seu desenvolvimento, que não pode ser invadido, recebendo uma proteção específica do Direito. Assim, tais direitos são privados e fundamentais, os quais devem ser respeitados como o conteúdo mínimo para a existência da pessoa humana, impondo limites à atuação do Estado e dos particulares; contudo, tal conceituação não é o suficiente para determinar especificamente quais direitos são ou não da personalidade, sem que exista uma tipificação, uma vez que a posição do autor é de que os direitos da personalidade só se operam por força de lei.

Os direitos da personalidade estão na Constituição e também na legislação ordinária, mas nascem com as pessoas e não dependem de raça, credo, opção sexual ou qualquer outra qualidade. Por outro lado, defendendo uma postura naturalista, Carlos Alberto Bittar (2015) entende que os direitos da personalidade constituem direitos inatos, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los.

Outros, como é o caso de Maria Helena Diniz, se valem da técnica de expor exemplos do campo de abrangência desses direitos. Assim, para a autora:

[...] são direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto), a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária) e sua integridade moral (honra, recato, segredo pessoal, profissional e doméstico, imagem, identidade pessoal, familiar e social) (DINIZ, 2017, p.102).

No conceito supracitado, a autora adota a técnica de listar os direitos e utiliza-se da estruturação formulada por Limongi França (1980), que estipula que os direitos da

personalidade são os direitos de defesa da integridade física, intelectual e moral, especificando-os em cada caso, com as particularidades de cada divisão.

Bittar (2015) defende que os citados direitos fazem referência a um conjunto de bens que são tão próprios do indivíduo que às vezes se confundem com ele mesmo e constituem as manifestações da personalidade do próprio sujeito.

Entretanto, sobre essa confusão, Gomes (2019) esclarece que a pessoa não pode ser ao mesmo tempo sujeito e objeto do direito. Assim, o que o autor defende é que acerca dos direitos da personalidade o seu objeto não é a pessoa, mas um atributo seu e que este atributo é que é objeto, não enquanto conexo com a pessoa, mas enquanto matéria da tutela jurídica contra abuso por parte de outro direito, conforme se conceitua e caracteriza adiante.

O que são direitos de personalidade, a identificação desses direitos, sua proteção e a delimitação do conceito de cada um deles é assunto relevante à análise do problema sugerido pelo presente trabalho. É preciso ter em foco que a Constituição Federal brasileira estabeleceu a proteção de determinados direitos de personalidade quando assegura a inviolabilidade da intimidade, da honra, da vida privada e da imagem, na forma estabelecida no inc. X do art. 5º. Além disso, posicionou-os à condição de não modificáveis, quando os inseriu no núcleo intangível da Carta Constitucional, por força do que contém o art. 60, § 4º, inc. IV daquele texto.

Para Anderson Schreiber (2013), os direitos de personalidade se enquadram na categoria dos direitos subjetivos privados e de natureza não patrimonial, no sentido em que os direitos patrimoniais são aqueles que incidem sobre os bens móveis e imóveis, que compõem o patrimônio econômico e financeiro e os direitos não patrimoniais, aqueles que, não gravitando na órbita do patrimônio econômico e financeiro, derivam do fato jurídico e são necessários para a existência de personalidade.

Assim, segundo Amaral (2014), os principais direitos de personalidade podem ser elencados como o direito à vida, o direito à integridade física, o direito da integridade psíquica, o direito à liberdade, o direito à igualdade, o direito ao nome, o direito à honra, o direito autoral de personalidade, o direito à intimidade, à vida privada, à imagem, dentre outros mais.

No direito positivo brasileiro, o fundamento jurídico dos direitos de personalidade situa-se em duas esferas: a esfera constitucional e a esfera da legislação ordinária (AMARAL, 2014).

A CF/1988 consagra os direitos da personalidade no seu art. 1º, quando especifica que a República Federativa do Brasil tem como fundamento o respeito à dignidade da pessoa humana. Ademais, protege os direitos de personalidade quando declara a inviolabilidade do

direito à vida, da liberdade, da vida privada, da imagem, da intimidade e da honra, dentre outros mais. Por outro lado, na esfera da legislação ordinária, além dos arts. 11 a 21 do CC, são bons exemplos de proteção: o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), quando trata dos direitos fundamentais previstos nos arts. 7º a 69 e a Lei 9.434/1997, que regula os transplantes de órgãos do corpo humano, dentre outros.

Tais proteções – tanto a constitucional como a da legislação ordinária – são justificáveis uma vez que o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los.

Dessa maneira, a preocupação com a preservação desses direitos mostra-se imprescindível em razão do avanço de outros direitos, que tendem a sufocá-los, em face da inversão de valores praticada pela sociedade capitalista cada vez menos humanizada, situação esta potencializada em face do advento da internet que trouxe uma verdadeira revolução às relações humanas.

Tratando agora especificamente do direito à imagem, este “diz respeito a toda forma de reprodução da figura humana, em sua totalidade ou em parte.” (LÔBO, 2018, p.165). De antemão, insta salientar que se trata de um direito autônomo frente aos demais direitos da personalidade, como se verificará adiante.

No mesmo sentido, tem-se que o direito à imagem:

Consiste no direito que a pessoa tem sobre a sua forma plástica e respectivos componentes distintos (rosto, olhos, perfil, busto) que a individualizam no seio da coletividade. Incide, pois, sobre a conformação física da pessoa, compreendendo esse direito um conjunto de caracteres que a identifica no meio social. Por outras palavras, é o vínculo que une a pessoa à sua expressão externa[...] (BITTAR, CARLOS ALBERTO, 2014, p. 153).

Observa-se, portanto, que a imagem de uma pessoa não possui relação somente com seu rosto, mas sim ao seu corpo como um todo, englobando aí todas as características físicas e traços do indivíduo.

Ressalta-se, também, que apesar do direito à imagem possuir muitas características semelhantes aos demais direitos da personalidade, é passível de disponibilidade, isto é, a pessoa tem a faculdade de dispor de sua imagem, desde que de modo temporário. Exemplos claros são as pessoas de notoriedade pública (como modelos, artistas, desportistas etc.) que “emprestam” sua imagem para promover determinado tipo de conteúdo ou marca.

Alguns doutrinadores defendem um conceito de imagem mais amplo, ao revés dos apresentados acima. Assim, segundo Lôbo (2018, p.166), há dois tipos de imagem, sendo elas “[...] a) a primeira é a imagem externa da pessoa (efígie), ou externalidade física; b) a segunda

é a imagem-atributo, ou seja, o conceito público de que a pessoa desfruta, ou externalidade comportamental.”

Em consonância com esse entendimento, Walter Moraes diz que:

Toda expressão formal e sensível da personalidade de um homem é imagem para o Direito. A ideia de imagem não se restringe, portanto, à apresentação do aspecto visual da pessoa pela arte da pintura, da escultura, do desenho, da fotografia, da figuração caricata ou decorativa, da reprodução em manequins e máscaras. Compreende, além, a imagem sonora da fotografia e da radiofusão, e os gestos, expressões dinâmicas da personalidade.

Portanto, segundo o entendimento mais amplo do conceito de imagem dos autores supracitados, a imagem representa, diante de suas características, a verdadeira personalidade humana. Há um verdadeiro alargamento do objeto do direito à imagem com vistas a abarcar esse entendimento mais abrangente.

Tem-se, portanto, a imagem-retrato como a representação física da pessoa, seja no todo em parte, desde que possível que a partir de partes do corpo se identifique a pessoa. Em se tratando da imagem-atributo, está relacionada ao modo como a personalidade da pessoa é exteriorizada na sociedade. Sendo assim, podem fazer parte da imagem-atributo tanto aspectos negativos quanto positivos. Deste modo, determinada pessoa pode ser vista perante a sociedade como pontual, gentil, boa pagadora, educada etc. ou ao contrário.

Nessa esteira, como exemplificação, imagine que determinada pessoa é conhecida na sociedade e nas redes sociais por ser um grande defensor da utilização de bicicletas como meio de locomoção. Se esta pessoa se depara com sua imagem sendo utilizada em um comercial de automóveis, nota-se, de imediato, que além do uso de sua imagem sem o seu consentimento, ela foi atrelada a conceitos e valores em que o titular é reconhecidamente contra, aumentando, evidentemente, o dano causado.

1.1 A evolução do Direito de Imagem no Brasil

O surgimento e a evolução do direito à imagem no Brasil foram mais tardios, quando se realiza uma comparação com o ocorrido nos países europeus, particularmente França e Alemanha. Apesar disso, nota-se que da mesma forma como ocorreu nos países do velho continente, no Brasil a tutela da imagem se desenvolveu, em um primeiro momento, a partir do direito de autor.

De fato, o Código Civil de 1916, fiel às codificações europeias do período, não previu os direitos da personalidade, mesmo porque, à época, essa categoria de direitos ainda estava em discussão e construção, somente vindo a ser constatada a necessidade de sua proteção no decorrer do século XX. No entanto, a despeito da falta de regulamentação expressa no diploma de 1916, viu-se a evolução dos direitos da personalidade pelo trabalho da literatura especializada e da jurisprudência (BITTAR, 2015).

Nesse contexto, partindo-se da interpretação do art. 666, X do Código Civil de 1916, foi possível desenvolver uma proteção de forma bastante peculiar e parcial da imagem, sob o enfoque dos direitos do autor.

Realmente, a referida norma não considerava ocorrer ofensa aos direitos de autor na reprodução de retratos ou bustos de encomenda particular, quando feita pelo proprietário dos objetos encomendados. Ressaltava, porém, que a pessoa representada e seus sucessores podiam se opor à reprodução ou pública exposição do retrato ou busto (SZANIAWSKI, 2005).

Assim, a proteção da imagem defluía da segunda parte do inc. X do art. 666 do Código Civil, que constituía uma disposição que deixava margem para dúvidas, uma vez que transcendia o âmbito da matéria autoral, envolvendo direitos da personalidade. No entanto, segundo expõe Zanini (2018), tratava da matéria dentro de limites muito estreitos e não chegava a cuidar de forma direta e expressa da tutela da imagem.

Os tribunais pátrios utilizavam-se, ainda, para decidir as lides que envolviam a imagem, do art. 159 do Código Civil de 1916, que cuidava da reparação dos danos em geral. Também, segundo Neves (2011) se procurava a proteção da imagem no Código Penal de 1940, particularmente no tipo do art. 153 (divulgação de segredo), bem como na revogada Lei de Imprensa (Lei 5.250, de 9.2.1967). Não existia, entretanto, uma previsão adequada, expressa e específica, fazendo-se a tutela por via meramente reflexa.

O primeiro caso de que se tem notícia envolvendo o direito à imagem no Brasil foi julgado em 28 de maio de 1923. Na ocasião, o juiz Octávio Kelly, da 2ª Vara da então Capital Federal (Rio de Janeiro), acolheu a pretensão da Miss Brasil Zezé Leone para proibir a exibição pública, com finalidade comercial, de um filme em que a autora foi apanhada de surpresa em cenas indiscretas (SILVA, 2013). A decisão reconheceu a proteção jurídica no que toca à “divulgação de quaisquer fotografias de determinadas pessoas, cuja importância ou notoriedade se preste a despertar, por meio da renda ou exibição, uma exploração comercial, dado o interesse que tenha o público em reconhecê-los ou comentá-los” (AMORIN, 1979, p.65).

Outra decisão bastante interessante e comentada pela doutrina foi proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em 1949, envolvendo fotografia tirada contra a vontade de uma pessoa e com objetivo malicioso, entendendo o sodalício que o “retrato é uma emanção da pessoa, a sua representação por meio físico ou mecânico. Ninguém pode ser fotografado contra sua vontade, especialmente para ser pivô de escândalos” (COSTA NETO, 2018, p.34).

Nos casos que se seguiram, o art. 666, X do CC de 1916 continuou sendo o fundamento legal para a proteção da imagem até sua revogação pela Lei 5.988/1973, que regulamentou os direitos autorais e previu, em seu art. 49, I, “f”, norma muito semelhante àquela constante do CC.

Ainda na década de 70, pode-se mencionar a Lei 5.772/1971, que instituiu o Código de Propriedade Industrial, o qual não admitia, em seu art. 65, n. 12, o registro como marca do nome civil, de pseudônimo notório e da efígie de terceiros, exceto com o consentimento expreso do titular ou de seus sucessores diretos.

Com a revogação da Lei 5.988/1973 pela Lei 9.610/1998, a matéria passou a ser tratada pelo art. 79 da nova lei, que reconheceu ao autor de obra fotográfica o direito à sua reprodução e colocação à venda, observadas as restrições quanto à exposição, reprodução e venda de retratos.

No Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) podem ser encontradas disposições sobre a tutela da imagem de menores, como é o caso do art. 17, que expressamente garante a preservação da imagem da criança e do adolescente, bem como o art. 100, V, o qual foi incluído pela Lei 12.010/2009 e estabelece como princípio na aplicação de medidas de proteção o respeito ao direito à imagem, à vida privada e à intimidade. Outra disposição que protege a imagem do menor é o art. 143 do ECA, o qual dispõe que qualquer “notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco, residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome”. Ademais, o ECA ainda criminalizou muitas condutas nas quais a imagem da criança ou do adolescente é associada à cena de sexo explícito ou pornográfica (arts. 240, 241, 241-A, 241-B e 241-C).

Pelo viés Constitucional, todas as Constituições anteriores a de 1988 concediam uma proteção à imagem de forma indireta, isto é, ao resguardar proteção ao domicílio, o considerando como inviolável, a imagem também restaria protegida. Podemos aferir tal entendimento através do art. 179 da Constituição do Império de 1824; do art. 72 da Constituição de 1891 e do art. 113 da Constituição de 1934, por exemplo. Finalmente, foi

através da Constituição Federal de 1988, através do seu art. 5º, incisos V, X e XXVIII, que o direito à imagem se viu devidamente expresso como um direito da personalidade autônomo.

Por fim, a proteção da imagem veio a ser tratada pelo Código Civil de 2002, que fez expressa referência à temática em seu art. 20, que está inserido no capítulo dedicado aos direitos da personalidade. Apesar da referência expressa ao direito à imagem, Neves (2011) entende que a redação da norma merece críticas, visto que restringiu a proteção legal, o que se coloca em choque, como será visto, com as disposições constitucionais.

1.2 As redes sociais e as violações ao direito de imagem

A Internet pode ser melhor definida como uma vasta e descentralizada rede de sistemas de computação que propagam informações uns aos outros. Os *websites* e aplicativos são sua superfície. Debaixo dela, milhões de computadores enviam, processam e recebem pacotes de dados através de cabos de cobre e fibra óptica. Na verdade, tudo o que se produz on-line é uma série de números, compactados e enviados por incontáveis roteadores situados ao redor do mundo e depois reorganizados quando chegam ao seu destino (SCHMIDT; COHEN, 2013).

Em âmbito político, a Internet é um território desprovido de governo, “o maior experimento da história envolvendo anarquia” (SCHMIDT; COHEN, 2013, p. 11). Ela não tem dono, financiadores oficiais ou uma legislação internacional única que a discipline.

O funcionamento da rede ocorre sem qualquer controle hierárquico ou sistema de censura intrínseco. A informação não está na mão de uma única pessoa, empresa ou governo, mas difundida. Qualquer pessoa pode acessar ou postar algo. “No centro das redes digitais, a informação certamente se encontra fisicamente situada em algum lugar, em determinado suporte, mas ela também está virtualmente presente em cada ponto da rede onde seja pedida” (LÉVY, 1999, p. 50). Por outro lado, tentar impor controle sobre a Internet é arriscado. E existem pessoas que têm intenção de fazê-lo, mas puramente com a intenção de censura, visando impor uma visão ou a sua visão de mundo.

Através da Web qualquer pessoa com conhecimentos mínimos de informática pode acessar e divulgar conteúdo na rede em tempo real, sem intermediários. Os próprios usuários podem desenvolver e aprimorar estes conteúdos.

O acesso à rede dá-se por meio de provedores de acesso, pessoas jurídicas de direito público ou privado. Tais provedores são os responsáveis por tornar possível que os consumidores possam utilizar a internet, através de sua infraestrutura. A título de exemplo, no Brasil têm-se os provedores Net Virtual, Oi e GVT, além de operadoras de telefonia celular como Claro, Tim e Vivo, que também atuam como provedores.

A partir do surgimento de dispositivos que viabilizam que usuários se comuniquem na Internet ocorre a elevação do número de pessoas conectadas. O advento da rede sem fio fez crescer a quantidade de pessoas acessando a Internet (SILVA, 2017), por exemplo.

Assim, as facilidades de pacotes de serviços ofertadas pelos provedores atualmente a um valor reduzido e com alta velocidade motivou mais pessoas a acessarem a Internet, seus inúmeros benefícios e também dissabores. Isto porque atualmente, com a evolução da Internet, uma diversidade de informações é disponibilizada, pois as pessoas desejam interagir com pessoas conhecidas, não raro com as desconhecidas igualmente. Também, se acostumaram a compartilhar em suas redes sociais¹ fotografias e, muitas vezes, detalhes de sua rotina.

Não raro, as informações compartilhadas são de acesso público, o que dá margens a uma diversidade de fraudes que provocam danos de grande magnitude a usuários de redes sociais que não mantêm protegidos seus dados pessoais.

É possível impedir o acesso de desconhecidos aos conteúdos postados, porém muitas vezes os usuários não sabem nem mesmo como manusear referidos recursos ou apenas não se preocupam em privá-las, autorizando, desta forma, que qualquer um acesse todo o conteúdo que posta, o que dá margens a ilícitos diversos na esfera civil e penal referentes ao direito de imagem.

2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO

A liberdade de expressão representa o triunfo no movimento liberal do século XVIII, reconhecida na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e na primeira Emenda à Constituição Federal dos Estados Unidos em 1791, restando consolidada como um direito fundamental na formação do Estado Democrático de Direito. Foi admitida, posteriormente, no art. 19º da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948; da mesma forma no art. 10º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950, uma das

¹ No Brasil, as redes sociais mais acessadas são: *WhatsApp; Instagram; Facebook; Twitter; Skype*; dentre outras.

precursoras na efetivação do direito à liberdade de expressão; no art. 13º da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, dentre outros institutos, exercendo ainda, forte influência em diversas ordens constitucionais de origem democrática².

Como não poderia deixar de ser diferente, no Brasil as Constituições Federais já elaboradas acompanharam a evolução do direito. Com a liberdade de expressão não foi o oposto. Em todos estes anos o direito à liberdade de expressão passou por diversas alterações, algumas vezes mais restringido, como na época da ditadura militar, noutras mais enaltecido. Todavia, nesta oportunidade cabe enaltecer a Constituição vigente. Em outubro de 1988 foi promulgada a atual Constituição Federal, com as garantias individuais, dentre elas, a de direito à liberdade. A Constituição atual confirma uma evolução da estrutura constitucional, refletindo a ordem democrática que a inspirou, além dos valores extraídos da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Conforme disposto no art. 5º, inc. IX, de nossa Lei Maior, “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (BRASIL, 1988, s.p).

No mesmo diapasão, o art. 220, da Constituição Federal, inserido no Capítulo relativo à comunicação social, declara que “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” (BRASIL, 1988, s.p).

O § 2º do mesmo art. 220 da Lei Maior brasileira, por sua vez, veda toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. Censura, esclareçamos, é a verificação, anterior à publicação, da compatibilidade entre um pensamento que se quer exprimir e o ordenamento jurídico vigente.

Contudo, nos termos da própria CF/1988 (art. 220, § 3º), será possível ao Poder Público regular as diversões e os espetáculos públicos, através da edição de lei federal, fornecendo informações sobre a natureza destes, as faixas etárias a que não se recomendem, bem como sobre locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada. Ademais, consoante disposto no art. 221, inc. IV, da CF/1988, a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão deverão respeitar os valores éticos e sociais da pessoa e da família.

² A Constituição americana, apesar de não consagrar a liberdade, inicialmente, na Constituição de 1787, a fez por meio da Primeira Emenda de 1791. Na França, em 1793, por meio da Constituição Jacobina, foi estabelecida a liberdade de expressão, sem censura.

A partir do desenvolvimento dessa concepção moderna, na doutrina constitucional predomina o entendimento que o direito fundamental à liberdade de expressão em sentido amplo compreende um aglomerado de direitos fundamentais, designada por alguns como liberdades de comunicação, contempla o direito à liberdade em sentido estrito, por vezes, designada liberdade de opinião; o direito à informação (direito de informar, de se informar e de ser informado); à liberdade de imprensa (incluindo os direitos dos jornalistas); à liberdade de comunicação social (imprensa, radiofusão, cinema) e à liberdade de comunicação individual (telecomunicações). As liberdades de criação artísticas e científicas, as formas de exteriorização cultural e linguística de ideias, sentimentos, convicções religiosas, filosóficas ou políticas também possuem um valor social inegável, em um sistema de comunicação livre e plural (MACHADO; BRITO, 2014).

De todo modo, precisar o conteúdo da liberdade de expressão não é uma questão de todo pacífica, não somente por sua forma conceitual, mas, sobretudo, pela pluralidade de valores e bens jurídicos envolvidos.

No Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, e igualmente na Declaração Universal dos Direitos Humanos e na Convenção Americana sobre direitos humanos, a liberdade de expressão constitui: (i) o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões; (ii) o direito de investigar; (iii) o direito de receber informações e opiniões; e (iv) o direito de difundir, sem consideração de fronteiras, tais informações e opiniões (ou ideias) (RODRIGUES JR., 2009).

Depreende-se, portanto, o entendimento de que o direito à liberdade de expressão contempla tanto a liberdade de expressão em sentido estrito quanto a liberdade de informação.

A liberdade de expressão tem uma conotação negativa, de não interferência do Estado e da sociedade quanto à livre manifestação de quaisquer opiniões ou ideias, salvo nos casos de abuso, como é o discurso do ódio, por exemplo. Entretanto, ela deve ser vista também em sua conotação positiva, ou seja, no livre acesso das pessoas aos meios de expressão, com o objetivo de garantir a todos a possibilidade do seu exercício e a melhor qualidade do debate público (SARMENTO, 2007). Assim, pode-se aferir que a proteção constitucional para a liberdade de expressão refere-se à sua feição negativa, ao mesmo tempo em que a proteção da liberdade de comunicação social (liberdade de imprensa), está inserida nesse aspecto positivo do direito de informar.

Nesse contexto, inserido na liberdade de expressão tem-se o direito à informação, o qual se subdivide em três aspectos: o direito de informar, de se informar e o direito de ser informado. Segundo Pasqualini (2009), estes aspectos, juntos, traduzem a liberdade de

imprensa, tendo em vista que através dela a liberdade de expressão se realiza por qualquer meio técnico de comunicação.

O direito de informar consubstancia-se na faculdade de veicular informações irrestritas a terceiros, sendo prevista na Constituição na sua forma individual e na comunicação social, realizada pela mídia. Segundo Nunes Junior (2011), na comunicação social (mídia) o direito de informar é exercido pelos detentores da mídia televisiva, escrita, radiofônica e virtual (*internet*). Já o direito de se informar se relaciona à faculdade de conseguir informações sem óbices impostos pelo Estado ou pela sociedade. Por fim, o direito de ser informado é referente à liberdade para receber informações plenas, reais e contínuas, sem impedimentos, além de obter proteção constitucional.

Para Nunes Junior (2011), esses três níveis do direito de informação apresentam elevado grau de interdependência, os quais são fundamentais para que a liberdade de imprensa seja exercida.

Numa acepção ampla, a liberdade de expressão encontra o seu fundamento originário na capacidade individual de pensamento abstrato e de articulação linguística, bem como nas correlativas faculdades cognitivas e psicológicas e nas competências racionais e moral-práticas da pessoa. Daí resulta que ela não pode ser dissociada da dignidade humana, do direito ao livre desenvolvimento da personalidade e do princípio da autorrealização pessoal.

Assim, a liberdade de expressão deve ser concebida enquanto *cluster right* ou “direito mãe” das liberdades da comunicação, englobando nomeadamente a liberdade de expressão em sentido estrito, a liberdade de imprensa, a liberdade de informação, o princípio da proibição da censura, os direitos dos jornalistas, a liberdade de radiodifusão e a liberdade de criação artística. De um prisma multissistêmico, a liberdade de expressão, que encontra o seu fundamento legitimante na dignidade da pessoa humana, dirige-se à prossecução de um conjunto diversificado de finalidades substantivas que concedem uma maior resistência às liberdades de comunicação quando entram em confronto concreto com outros direitos, entre os quais o direito à honra. Entre essas finalidades, registra-se a procura da verdade, a criação de um mercado livre das ideias, a autodeterminação democrática, o controle da atividade governativa e do exercício do poder, a emergência de uma esfera de discurso público e a formação da opinião pública, a garantia da diversidade de opiniões, a acomodação de interesses, a transformação pacífica da sociedade e a promoção e expressão da autonomia individual (MACHADO; BRITO, 2016).

Esta liberdade fundamental protege o processo interior de formação da opinião e os modos da sua exteriorização. A personalidade humana é considerada e abarcada na sua

complexidade. A dogmática da liberdade de expressão não comete “o erro de Descartes” concebendo o indivíduo como uma razão objetiva desprovida de sentimento e emoção (DAMÁSIO, 2005, p.11). Por isso, este direito não protege apenas as dimensões racionais, objetivas, elaboradas e autocontroladas da comunicação humana, mas também os seus aspectos mais subjetivos, emotivos e tumultuosos. Pessoas de diferentes estratos sociais utilizam diferentes códigos linguísticos, mais ou menos elaborados e formalizados, sendo os mesmos igualmente abrangidos pela proteção da liberdade de expressão.

Dada a natureza do ser humano, as modernas sociedades complexas apresentam seus processos comunicativos estruturados. A política, a economia, a religião, a ciência, a cultura e o lazer dependem, para o seu bom funcionamento, da livre circulação de informação e ideias. Na dialética do seu desenvolvimento, as mesmas dependem do confronto público de opiniões. A liberdade de expressão protege os diferentes conteúdos comunicativos, não apenas pelo seu relevo para o indivíduo, mas também pelas suas implicações sistêmicas.

Este direito pode ser invocado não apenas por pessoas físicas, mas também por pessoas coletivas, contanto que isso seja compatível com a sua natureza. Neste domínio, a mídia assume um papel de interesse constitucional, na medida em que lhe compete procurar, recolher e transmitir informações, bem como mediar e promover o debate sobre todas as questões de interesse social, que não apenas de natureza política no sentido estrito do termo.

2.1 Limites à Liberdade de Expressão

A liberdade de expressão traz em seu bojo uma dimensão que se relaciona com as manifestações da individualidade de cada indivíduo, através de palavras, produções artísticas e até mesmo da forma como cada um se apresenta pessoalmente. Possui uma dimensão que se relaciona à cidadania e seu exercício, à faculdade de comunicar opiniões, ideias, tecer críticas e empreender debates que contribuam para desenvolver a sociedade plural e democraticamente.

Assim, através do uso desse direito é possível que sejam gerados desconfortos a pessoas que podem se sentir ofendidas, humilhadas, prejudicadas, caluniadas, difamadas, dentre outras possibilidades. No entanto, em uma democracia não é possível suprimir indistintamente o direito à liberdade de expressão, incluindo as manifestações que atuem

representando as minorias, que incentivem discussões ou que objetivem modificar o estado atual das coisas (NOVAIS, 2010).

O alcance, bem como o desenvolvimento de outros direitos, depende do direito à liberdade de expressão, que torna possível os enfrentamentos e mudanças. Referidos debates trazem inquietudes e, não raro, divergências.

Se os órgãos de comunicação social ultrapassam os limites ponderados pela consciência coletiva erigindo lesões aos bens jurídicos tutelados pela ordem jurídica, proclamam na sua atuação uma “violência ilegítima”. Nesse sentido, em uma noção de admissibilidade, a liberdade de imprensa é um bem jurídico tutelado e “abrange o direito de informar, de se informar e de ser informado, sem impedimentos nem discriminações”, todavia não é ilimitado, pois esta liberdade deve ser usufruída com responsabilidade de projeção ético-social mormente salvaguardando o rigor e a objetividade da informação, no intuito de atender aos demais direitos tutelados insertos no ordenamento jurídico.

Nessa intelecção, dá-se como exemplo concreto a valoração da seguinte indagação: a pessoa pública (v.g., autoridade, atleta profissional, ou artista), por ser notória perante a comunidade, a proteção normativa à sua intimidade/privacidade – ao litigar-se, por exemplo, com a liberdade de imprensa – seria diferenciada, com relação às demais pessoas?

Ao responder a esta questão, impende traduzir que o objetivo da imprensa é levar a informação ao conhecimento da comunidade, pois a sua atuação decorre do interesse público. Desta forma, se essa pessoa de reconhecida popularidade, por si só, é notícia, logo se torna visada, e, conseqüentemente, ela é considerada diferente das demais pessoas numa perspectiva de ressonância subjetiva no âmbito da comunicação social. No entanto, nem por isso a invasão da sua privacidade/intimidade poderá se transformar em uma lesão de modo a afetar a sua dignidade.

A consciência coletiva portanto, é que irá ponderar dentre os bens jurídicos em conflito qual deles terá primazia. Ademais, pode-se ressaltar exemplos hipotéticos de resultados distintos: se a imprensa, por exemplo, invade a intimidade da pessoa pública ao divulgar fato da sua vida privada – e o qual não deva ser divulgado, por ausência de interesse público – conclui-se, numa ponderação adequada que há flagrante lesão à intimidade da pessoa, consubstanciando-se numa violência ilegítima. Portanto, neste caso, há predominância do direito à intimidade da vida privada da pessoa pública em detrimento do direito à informação pela imprensa.

No entanto, ao contrário, se a divulgação pela imprensa de uma informação fidedigna foi um fato de interesse ético-social relevante, mesmo sendo este fato um “segredo” da pessoa

pública – ou de qualquer outra pessoa – a preponderância, dessa vez, será do direito à informação, mesmo se houver a devassa à intimidade da sua vida privada (MIRANDA, 1994). Afinal, esta invasão à esfera íntima da pessoa pública foi corretamente justificada pela significativa circunstância do envolvimento legítimo do interesse social prevalecente.

A realização da ponderação pelo intérprete do direito tem como intuito decidir qual o lado da balança tem o maior peso, se o do direito à imagem ou a da liberdade de expressão. Em qualquer dos casos, não existe um manual dogmático que possa ser aplicado a todas as situações. Portanto, a análise deve ser feita mediante as circunstâncias do caso concreto, processo por processo. Nessa perspectiva, uma decisão proferida pela 4ª Turma do STJ em dezembro de 2007 é bastante esclarecedora. Na ocasião, o Ministro Massani Uyeda escreveu:

A liberdade de informação e de manifestação do pensamento não constituem direitos absolutos, sendo relativizados quando colidirem com o direito à proteção da honra e da imagem dos indivíduos, bem como ofenderem o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. (STJ. REsp. nº 783.139. Relator Ministro Massani Uyeda).

Assim, deve ser almejado um ponto de equilíbrio entre os direitos tutelados.

Alguns autores indicam parâmetros de cunho exemplificativos que podem ser utilizados pelo intérprete do direito no momento de realizar a ponderação. Para Anderson Schreiber, os parâmetros são os seguintes:

(i) o grau de utilidade para o público do fato informado por meio da imagem; (ii) o grau de atualidade da imagem; (iii) o grau de necessidade da veiculação da imagem para informar o fato; e (iv) o grau de preservação do contexto originário onde a imagem foi colhida. Para aferir a intensidade do sacrifício imposto ao direito de imagem, cumpre verificar: (i) o grau de consciência do retratado em relação à possibilidade de captação da sua imagem no contexto de onde foi extraída; (ii) o grau de identificação do retratado na imagem veiculada; (iii) a amplitude da exposição do retratado; e (iv) a natureza e o grau de repercussão do meio pelo qual se dá a divulgação da imagem. (2014, p.116).

No mesmo sentido, Luís Roberto Barroso também enumera alguns parâmetros necessários à ponderação, sendo eles: a veracidade do fato; a licitude do meio empregado na obtenção da informação; a personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia; o local do fato; a natureza do fato; a existência de interesse público na divulgação em tese; a existência de interesse público na divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos e, por último, a preferência por sanções *a posteriori*, que não envolvam a proibição prévia da divulgação. (2004, p. 25-27).

Os parâmetros mencionados não possuem cunho taxativo. Ademais, como cediço, os resultados das ponderações realizadas sempre sofrerão variações a depender das circunstâncias de cada caso concreto. Assim, ora teremos o direito à imagem em destaque, ora a liberdade de expressão.

3 MECANISMOS PARA PROTEGER O DIREITO DE IMAGEM

Ao contrário dos países europeus, a lei brasileira é bastante deficitária no que tange à proteção da imagem, que abrange somente alguns tipos penais que não abordam especificamente esta temática, não obstante cuidem da lesão a outros bens jurídicos e conferem tutela acessória à imagem. Não existe então uma norma que outorgue uma tutela penal ampla à imagem, nem mesmo de maneira não autônoma, em associação com a intimidade.

Na esfera civil, o *caput* do art. 20 do diploma civilista foi claramente construído a partir das disposições do art. 10 do Código Civil italiano, do art. 79 do Código Civil português e do art. 35 do Anteprojeto Orlando Gomes (ZANINI, 2018).

A despeito das origens, a norma é um verdadeiro pesadelo para qualquer operador do direito, pois mistura vários direitos em um dispositivo muito longo e pouco claro. Tanto que foi objeto de debate entre José Carlos Moreira Alves e Clóvis do Couto e Silva, autores da proposta levada ao Congresso Nacional.

Apesar dos debates promovidos acerca de sua redação, a concepção que previa o alargamento do conteúdo do *caput* do art. 20 acabou prevalecendo, contando a norma atualmente com o seguinte texto:

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 (BRASIL, 2002, s.p).

O primeiro problema da disposição está relacionado com a exigência de lesão à honra, à boa fama ou à respeitabilidade para que haja ofensa ao direito à imagem. Como é sabido, os precursores dos direitos da personalidade não viam a imagem um direito autônomo,

e, sim, mero instrumento de violação a outros direitos da personalidade, como a honra ou a privacidade.

Seguindo tal concepção, vê-se que o Código Civil cometeu o equívoco de afirmar, em seu art. 20, que toda pessoa tem direito a proibir a publicação, a exposição e a utilização de sua imagem “se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade”. Considerando então a redação do texto, a teoria adotada pelo Código Civil é a que submete o bem imagem à tutela da honra, havendo apenas o acréscimo de uma proibição de exploração comercial.

Não é outro o entendimento de Bittar (2015, p.45), que ao comentar o dispositivo assevera que no “art. 20 encontra-se disposição versando diretamente sobre o direito à honra”. O mesmo posicionamento é defendido por Zanini (2018), o qual adverte que o âmbito de proteção da imagem foi limitado, incluindo apenas os atos que atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade do titular do direito, ou se destinarem a fins comerciais.

Chinellato (2013, p.131-132), também procurando compreender a extensão da norma, chega a conclusão semelhante ao afirmar que a regra geral do artigo seria a de que 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: a) na hipótese de lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade; ou b) se forem destinadas a fins comerciais”. Por isso, se partirmos de uma interpretação literal do texto, não existe uma tutela autônoma do direito à imagem, pois o que se lesa é a honra, a boa fama ou a respeitabilidade.

Todavia, não há que se confundir o direito à imagem com outros direitos da personalidade, de modo que a exigência de lesão à honra, à boa fama ou à respeitabilidade cria justamente a confusão que se procurou afastar. Assim sendo, melhor seria se a redação do artigo não vinculasse a tutela do direito à imagem à ofensa a qualquer outro direito. É que, em função de suas características singulares no âmbito dos direitos da personalidade, a imagem é melhor protegida quando se reconhece sua esfera jurídica autônoma (ZANINI, 2018).

Aliás, tal entendimento é exatamente o que deflui da CF/1988, que reconheceu a existência autônoma do direito à imagem. De fato, o constituinte cuidou no art. 5º, X de vários bens (intimidade, vida privada, honra e imagem), mas o tratamento dado procurou colocá-los lado a lado, distinguindo-os, resultando na autonomia do direito à imagem. Desse modo, a imagem, por sua autonomia, é distinta da intimidade, honra e vida privada (ARAÚJO, 2013).

Outrossim, ainda no que toca ao art. 5º, X da CF/1988, deve ficar claro que se trata de norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata, não necessitando de regulamentação

posterior. Com isso, a CF/1988 protege a imagem desde o início de sua vigência, não necessitando, para tanto, de qualquer outra norma (ARAUJO, 2013).

Outro problema do art. 20 do CC refere-se à utilização com finalidades comerciais. Por um lado, o legislador foi claro ao assegurar indenização pela simples utilização da imagem, sem autorização, para fins comerciais, ainda que não tenha sido atingida a honra, a boa fama ou a respeitabilidade. Nesse sentido, a Súmula 403 do STJ deixa claro que: “independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”. Todavia, ao associar a lesão à imagem apenas à sua destinação comercial, deixou o legislador de considerar ilícita uma série de condutas que sem nenhuma dúvida atingem o direito à imagem, como é o caso da utilização sem autorização para fins políticos ou religiosos, que naturalmente não se enquadram na mencionada destinação comercial. O mesmo pode-se dizer com relação à divulgação da imagem de uma pessoa, sem autorização, em material promocional de instituição beneficente.

Assim sendo, parece estar em total descompasso com a ordem constitucional a proteção da imagem apenas quando há lesão à honra, à boa fama, à respeitabilidade ou se existir destinação comercial. É que a divulgação da imagem de terceiros, sem autorização, pode até ser feita de modo elogioso ou com intenção de prestigiar o retratado, mas nada disso afasta a prerrogativa que cada pessoa detém de impedir a divulgação de sua própria imagem, como manifestação exterior da sua personalidade.

Nessa senda, resta-nos apenas lamentar, como fez Bittar (2015), pela perda de oportunidade do legislador ordinário, pois o CC de 2002 poderia ter traçado regras adequadas para uma tutela mais efetiva do direito à imagem, mantendo-se, entretanto, fiel a uma concepção ultrapassada, que em nada reflete o avançado constante da Constituição Federal.

Dessa forma, em função do texto constitucional, deve ser rejeitado qualquer posicionamento que pretenda negar autonomia à imagem. Ao texto do CC deve ser dada uma interpretação conforme a CF/1988, visto que os requisitos exigidos pela parte final do art. 20 do CC representam indevida restrição da tutela constitucional do direito de imagem (CF, art. 5º, X).

Portanto, ao revés do que preceitua o art. 20 do CC, o entendimento atual é de que a regra para a utilização da imagem de outrem, independentemente da finalidade empregada, depende da autorização do detentor do direito, ressalvados, obviamente, os casos em que a liberdade de expressão possuir uma tutela maior diante da ponderação realizada entre os conflitos desses direitos fundamentais. Desse modo fica garantida, assim como prevê a CF/1988, a autonomia do direito à imagem frente aos demais direitos da personalidade.

Nesse seguimento, é claro o entendimento constante no Recurso Extraordinário n. 215.984 ao afirmar que:

[...] a Constituição não exige a ocorrência de ofensa à reputação na reparação do dano moral. [...] O que precisa ser dito é que, de regra, a publicação da fotografia de alguém, com **intuito comercial ou não**, causa desconforto, aborrecimento ou constrangimento ao fotografado, não importando o tamanho desse desconforto, desse aborrecimento ou desse constrangimento. Desde que ele exista, há o dano moral, que deve ser reparado, manda a Constituição (art. 5º, X). (Grifo nosso) (STF. RE. nº 215.984-1 RJ. Relator Ministro Carlos Velloso).

No mesmo sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald esclarecem que:

No que concerne à caracterização dos danos não patrimoniais (chamados comumente de danos morais), sobreleva destacar a inexistência de qualquer necessidade de prova da dor, sofrimento, vexame, humilhação, tristeza ou qualquer sentimento negativo. Configura-se o dano moral pela simples e objetiva violação a direito da personalidade. Por isso, afirma-se que a prova desse dano moral é *in re ipsa*, isto é, ínsita no próprio fato, caracterizada pela simples violação da personalidade e da dignidade do titular. (2015, p. 161).

Assim, surge o dever de indenizar simplesmente pelo fato de utilizar a imagem de outrem, seja para fins comerciais ou não. Nesse aspecto, o art. 12 do Código Civil deixa claro que: “pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.” (BRASIL, 2002).

Através da internet é possível violar o direito à imagem de forma surpreendentemente rápida, e assim se faz necessário que a justiça seja capaz de conceder uma solução que possua a mesma agilidade e dinamismo. Nesse trilhar, o art. 12 do CC estabelece a tutela preventiva ou inibitória, ao mencionar a exigência da cessação da ameaça; e a tutela repressiva, ao mencionar a lesão já sofrida.

Embora comumente só se tenha notícia da lesão após a sua efetivação, em alguns casos é possível que o detentor da imagem tenha sofrido ameaças no sentido de ter o seu direito personalíssimo violado. Nessas circunstâncias, a tutela inibitória se mostra como uma grande aliada à defesa da imagem, já que através de determinação judicial é possível fazer com que o ato ilícito não se concretize, impondo ao réu, para isso, possibilidade de multa ou outras medidas que se façam necessárias. Assim, é possível minimizar e até mesmo evitar danos maiores.

Com relação ao tema, caso emblemático se passou com a apresentadora e modelo Daniela Cicarelli, que fora filmada juntamente com seu namorado em uma praia na Espanha

em momentos íntimos. Nesse sentido, o desembargador Ênio Santarelli Zuliani foi claro ao dizer que:

É importante sublinhar que a ação manejada pelos autores é inibitória, o que dispensa prova do dano concreto. Os autores não estão pretendendo obter indenizações, mas, sim, comando proibitivo da transmissão de imagens que foram captadas de forma ilícita e que expõem predicados íntimos e de absoluta reserva. Não é porque os dois namoraram ou transaram na praia que se legaliza a exploração, na internet e outros meios, das cenas que não foram produzidas para deleite do público. (TJ/SP. Ação Cível; Apelação Cível n. 556.090.4/4-00).

Tal caso demonstra que a tutela inibitória é válida para impedir a prática, a continuação ou até mesmo a repetição do ato ilícito, além de bastar a demonstração da probabilidade de violação do direito. Ademais, nada impede ao ofendido de também pedir indenização pelos danos morais causados.

Pode ocorrer de a violação à imagem também acarretar danos materiais, a depender das circunstâncias fáticas. Nessa situação a indenização pelo dano moral pode ser cumulada com a indenização pelo dano patrimonial, como afirma a Súmula 37 do STJ: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”. (BRASIL, 1992).

Outro caso emblemático a respeito desse tema trata-se da página no Instagram de cunho humorístico “Te Sento a Vara”, que foi processado por ter feito uso da imagem antiga de um senhor, sem que este tenha autorizado. O proprietário da página foi condenado a pagar uma indenização de R\$ 100.000,00 (Cem mil reais) à um idoso de 92 anos pelo uso indevido de sua imagem. A decisão foi tomada em 2019 na 2ª Vara da comarca de Cristalina-GO pelo Juiz Thiago Inácio de Oliveira.

As fotos do idoso surgiram a princípio na internet quando ele próprio autorizou a divulgação pelo blog “Gente de Campo Alegre”, blog este que conta a história dos moradores do referido município. Porém, tempos depois foi surpreendido com uma de suas fotografias sendo divulgada na internet, acompanhada de frases depreciativas e preconceituosas. O dono da página humorística passou, inclusive, a comercializar bonés e camisetas com a imagem do idoso, o que motivou a ação judicial com vistas a fazer cessar a comercialização de tais itens com sua caricatura e ter excluída sua imagem de postagens feitas pelo site em redes sociais. A quantia que o proprietário da página foi condenado a pagar tem o objetivo de compensar o dano moral suportado pelo idoso, além de ter sido ordenado que cessasse imediatamente a comercialização de produtos e veiculação de postagens contendo a imagem do requerente.

No que pese neste caso concreto ter ocorrido a utilização da imagem do senhor também para fins comerciais, o dano teria ocorrido do mesmo modo caso a página não fizesse a utilização para este fim.

Ademais, ressalta-se que a página, à época do ocorrido, possuía milhões de seguidores. Somado a isso, se torna impossível saber a quantas mais pessoas chegavam as publicações com a imagem do senhor, tendo em vista que é bastante comum os seguidores compartilharem com amigos as publicações e até mesmo replicá-las em outras redes sociais, como Facebook e WhatsApp.

3.1 O Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados

A preocupação com o direito à privacidade e, conseqüentemente com a imagem, segundo Silva (2017) teve início nos EUA, em 1890, quando na universidade de Harvard, passou-se a falar em direito de ficar sozinho e de direito ao esquecimento (*right to be let alone*).

Não há dúvidas de que a Internet trouxe e traz benefícios a todos, pois a grande maioria das tarefas desempenhadas, seja no trabalho ou em âmbito doméstico demanda o uso de tecnologias para tornar mais céleres processos que antes eram feitos manualmente. Diante das facilidades, surgem novas práticas ilícitas que tem como principal instrumento o computador associado à Internet, o que significa que os crimes já existentes estão sendo aperfeiçoados.

Ante a esta nova realidade chamada de globalização, as comunidades em todo o mundo passaram a atuar no espaço cibernético, também chamado de ciberespaço, e, inevitavelmente, mudou para esse ambiente indivíduos de índoles diversas, inclusive os criminosos.

Até o ano de 2012, quando se conseguia chegar ao cibercriminoso, eram utilizadas as leis que já existiam para punir os crimes cometidos. Ainda não existiam mecanismos legais específicos para punir os autores de crimes cometidos pela Internet.

A título de exemplificação, um criminoso que viesse a roubar imagens de um determinado internauta usando de astúcia ou beneficiando-se da boa fé da vítima, poderia ser enquadrado, por exemplo, no crime de estelionato (art. 171³ do CP).

Com o vazamento de fotos sensuais da atriz Carolina Dieckman em 2012 na Web, a ex-presidente Dilma Rousseff sancionou duas leis que alteraram o Código Penal Brasileiro para estabelecer os crimes virtuais e suas respectivas sanções.

A Lei Carolina Dieckman (12.737/2012) e a Lei Azeredo (12.735/2012) entraram em vigor no dia 02 de abril de 2013 com o fito de tipificar diversas condutas no ambiente virtual.

No Brasil, em consequência do crescente número de usuários da Internet, urgente se fazia sua regulamentação, o que motivou a criação da Lei nº 12.965/2014, o Marco Civil da Internet, que estabeleceu princípios, garantias, direitos e deveres que deveriam ser observados no uso da Internet no país. Esta legislação busca, além da garantia dos princípios dos usuários, como sua privacidade, respeito aos direitos humanos e o exercício da cidadania nos meios digitais, o estabelecimento das diretrizes relacionadas à exploração comercial e governamental desse espaço digital.

Iniciada pelo Projeto de Lei 2.126/2011, pelo Poder Executivo, a Lei 12.965/14, antes de sua sanção, foi motivo de inúmeras controvérsias. Cuidando de temas como neutralidade de redes, armazenagem dos registros de conexão, guarda do registro das aplicações de Internet, privacidade, função social da rede, responsabilidade por material infringente, armazenamento de dados no país e atendimento à legislação nacional, dentre outros pontos, surgiram debates em demasia, dos quais participaram usuários, provedores de conexão e de conteúdo nacionais e internacionais, detentores de direitos autorais e o governo.

Referente à garantia da privacidade dos usuários da Internet, a nova lei trouxe algumas certezas que até então ensejaram dúvidas, tanto aos que se consideravam atingidos em sua dignidade no mundo virtual, como também para os operadores do Direito. Assim, a Lei 12.965/14 consolidou a ideia de que os direitos constitucionais, como o de inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 7º, I), inviolabilidade de informações e direito à informação (art. 7º, II e VI), são válidos também para o mundo virtual. Assim, dispõe o Capítulo II, que trata dos direitos e garantias dos usuários, especificando a matéria da privacidade:

³ “Art. 171- Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento. Pena- reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.”

Art. 8º - A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet. Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no caput, tais como aquelas que: I – impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela Internet; ou II – em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil (BRASIL, 2014, s.p).

De efeito, percebe-se que uma atenção maior aos direitos concernentes à vida privada do usuário foi positivada no ordenamento jurídico brasileiro. Ainda restam, entretanto, diversos questionamentos quanto aos limites de invasão da privacidade. Ademais, o legislador buscou a proteção da vida privada dos usuários da Internet também em outros pontos. Exemplo está no *caput* do art. 10, da Lei 12.965/14, que tem o intuito de proteger a privacidade no tocante a guarda e disponibilização de registros de conexão, acesso e de dados pessoais, exprimindo assim:

A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de Internet de que trata esta lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas (BRASIL, 2014, s.p).

Em tal circunstância, o cidadão teria como limitar as informações que ele permite que tornem públicas, ainda que em detrimento da sua privacidade. “Trata-se da autodeterminação informacional fundada na perspectiva de que o próprio usuário deve ter controle sobre as suas informações pessoais, autodeterminando-as” (RODOTÁ, 2008, p. 267).

Como se pode notar, mesmo em meio aos embates travados para a aprovação da nova lei, esta abrangeu diversos conteúdos, alterando normas, bem como as relações entre usuários e empresas da área. Até a aprovação do Marco Civil, as inúmeras incertezas jurídicas quanto à matéria barravam direitos e garantias constitucionais, quando ligadas ao mundo virtual. Era, portanto, necessária uma regulamentação para a Internet que limitasse, não somente, os poderes das empresas, mas, também, dos governos sobre os usuários, dando oportunidade à implantação de um modelo distinto de gerenciamento para a grande rede.

Foi neste contexto que surgiu a LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados), dando-se ênfase aos novos paradigmas que passaram a permear a privacidade e a proteção de dados pessoais frente à evolução tecnológica.

A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) ingressa tardiamente no ordenamento pátrio. Entretanto, essa lei teve sua tramitação relativamente rápida no Poder Legislativo nacional, ingressando no final de maio de 2018 e sendo sancionada em agosto do

mesmo ano. A rapidez dessa tramitação deveu-se aos ataques cibernéticos ocorridos recentemente em diversas redes privadas e públicas, especialmente em anos anteriores.

A finalidade da LGPD é a tutela da privacidade, pois neste contexto dominado pelas tecnologias informativas os riscos de invasão da esfera particular do indivíduo se acentuam, tornando a esfera da privacidade mais vulnerável a invasões indevidas e injustificadas.

Sobre a abrangência do direito à proteção de dados pessoais, apresentam-se as seguintes condições:

[...] (a) o direito ao acesso e ao conhecimento dos dados pessoais existentes em registros (bancos de dados) públicos ou privados; (b) o direito ao não conhecimento, tratamento e utilização e difusão de determinados dados pessoais pelo Estado ou por terceiros, aqui incluído um direito de sigilo quanto aos dados pessoais; (c) o direito ao conhecimento da identidade dos responsáveis pela coleta, armazenamento, tratamento e utilização dos dados; (d) o direito ao conhecimento da finalidade da coleta e da eventual utilização dos dados; (e) o direito à retificação e, a depender do caso, à exclusão de dados pessoais armazenados em bancos de dados (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p.473-474).

Questão importante é a delimitação da titularidade do direito à proteção de dados pessoais. Parece não haver dúvidas em relação à condição da pessoa natural como destinatária imediata desta forma de tutela. Porém, não são estes os únicos merecedores de proteção em relação aos seus dados, pois, como bem explanam Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2017), as pessoas naturais (e inclusive os entes despersonalizados) também são merecedores de atuarem como destinatárias das normas sobre a adequada gestão de dados.

Quanto à aplicação desta Lei, se prevê que esta ocorre em qualquer operação em que os dados pessoais são tratados por pessoa natural ou jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, país de sua sede, ou país onde os dados estejam localizados. Entretanto, tal aplicação observa o aspecto da territorialidade quando alcança somente: 1) as operações realizadas no território nacional (critério objetivo); 2) se a operação de tratamento for realizada fora do território nacional, mas os dados sejam de pessoas que se encontram no território nacional (critério subjetivo); ou 3) independentemente do local do tratamento desses dados, a coleta destes tenham ocorrido em território nacional (critério objetivo) (MÊLO, 2019).

Faz necessário observar que quando a Lei estabelece que “consideram-se coletados no território nacional os dados pessoais cujo titular nele se encontre no momento da coleta”⁴, o aspecto da localização do indivíduo, mediante os protocolos de Internet, conhecidos como

⁴ § 1º do art. 3º da Lei 13.709/2018.

a sigla IP⁵, é um referencial necessário para se aferir se houve ou não essa violação dos direitos tutelados pela LGPD.

Em uma sociedade na qual as informações se tornam a riqueza mais importante, a tutela da privacidade com base nos dados pessoais que transitam na Internet contribui de forma decisiva para o equilíbrio de poderes. Poder que migrou da mão do soberano e constitucionalmente foi sendo atribuído ao povo. Por isso, o fim da privacidade não representaria somente um risco para as liberdades individuais, seria efetivamente conduzir ao fim da democracia (RODOTÀ, 2008).

A LGPD buscou estabelecer um sistema de proteção formado por representantes do Estado e da sociedade civil. Entretanto, a efetividade dessa proteção vai depender do quanto o indivíduo esteja informado de que instrumentos dispõem para que sua privacidade não seja violada sem que saiba, por meio das diversas interfaces tecnológicas que o atual mundo informatizado oferece para o consumo de uma maneira geral e a comodidade.

Assim, essa proteção prevista na Lei visa a salvaguarda da privacidade que é direito da personalidade. Nesse âmbito de proteção, a dignidade da pessoa é o princípio de valor absoluto, conforme argumentado por Alexy (2008) ao elaborar as equações para solução da colisão de princípios. Chega a ser afirmado por Rodotà (2008) que a proteção de dados constitui não apenas um direito fundamental entre outros: é o mais expressivo de condição humana contemporânea, e que essa proteção pode ser compreendida como a junção de direitos que fundamentam a cidadania do novo milênio.

Portanto, em âmbito mundial, o cenário que se apresenta com avanço tecnológico, diante de um mundo globalizado, onde as mais diversas informações pessoais transitam em velocidade que pode chegar à da luz, seja por um ideário de crescimento econômico, seja por motivos de segurança, todas as fontes do Direito têm um papel fundamental nessa era chamada de pós-modernidade. Os reflexos desta dinâmica são imediatos no Direito, pois este deve mostrar-se capaz de responder às novidades propostas pela tecnologia com a reafirmação de seu valor fundamental – a pessoa humana e sua dignidade.

No que tange à eficácia territorial, como expõe Mèlo (2019), a lei se aplica a operações de tratamento que acontecem no território brasileiro, estendendo-se a operações de tratamento que: acontecem fora do país, mas que os dados foram coletados no Brasil; quando

⁵ (...) é o principal protocolo de comunicação da Internet. É o responsável por endereçar e encaminhar os pacotes que trafegam pela rede mundial de computadores. Pacotes são os blocos de informações enviados na Internet e podem ser considerados como as cartas enviadas pelo serviço de correios. Informação disponível em: <https://www.techtudo.com.br/artigos/noticia/2012/05/o-que-e-ip.html>. Acesso em: 20 abr. 2020.

os dados estiverem relacionados a pessoas localizadas no território brasileiro; e se os dados pessoais tratados tiverem sido coletados no Brasil.

CONCLUSÃO

No Brasil, o surgimento e a evolução do direito de imagem não contaram com um texto expresso, não foi obra do legislador, tratando-se muito mais de um trabalho da jurisprudência e da doutrina, esta bastante influenciada pelo Direito francês e alemão. Apenas com a CF/1988 que a imagem passou a ser tutelada de forma autônoma.

Todavia, tal proteção autônoma não foi consagrada pelo CC de 2002, que, apesar de fazer menção ao direito à imagem, coloca-se em choque com as disposições constitucionais, visto que restringiu a proteção às situações em que a imagem é violada em associação com outros direitos. Em todo caso, as disposições constitucionais têm prevalência sobre o texto legal.

No que toca à sua natureza jurídica, o direito à imagem não é um direito real, entendimento que já está superado, pois não se trata de coisa do patrimônio, tanto que a matéria está no CC no capítulo dos direitos da personalidade. A tutela da imagem também não se confunde com a proteção do corpo, que atualmente está regulada nos arts. 13 a 15 do CC, no âmbito da integridade física. O mesmo pode ser dito em relação à imagem e ao direito de autor, visto que a imagem não pode ser considerada, por si só, uma criação do espírito, tanto é assim que em muitas situações a reprodução da imagem não tem proteção do direito de autor, o que permite afirmar que se está diante de direitos diversos, mas que podem ter origem comum. Também não é possível acolher a teoria que vê o direito à imagem como manifestação do direito à honra ou da privacidade, pois são direitos diversos, podendo haver lesão a cada um desses direitos, atentado simultâneo ou atentado ao direito à honra ou ao direito à privacidade através da imagem. Ainda, não há que se falar em confusão entre o direito à voz e à imagem, cuidando a própria CF/1988 de forma independente de cada um desses direitos. Nesse trilhar, observa-se que o direito à imagem, em sua evolução histórica, foi sendo autonomizado de outros direitos.

Do ponto de vista constitucional não há dúvida quanto à inclusão do direito à imagem entre os direitos fundamentais, tendo autonomia em relação aos demais direitos, isto é, sua proteção independe da ocorrência de um atentado a qualquer outro bem jurídico. Aliás, na própria CF/1988 a autonomia da imagem resta evidente, pois tal bem jurídico é tratado no inciso X do art. 5º de forma independente e distinta da intimidade, da honra e da vida privada. Dessa maneira, a imagem deve ser encarada não somente sob o aspecto civilista dos direitos da personalidade, mas também sob a ótica de um direito fundamental.

Ao texto do Código Civil deve ser dada uma interpretação conforme a Constituição, visto que os requisitos exigidos pela parte final do art. 20 do CC representam inadequada restrição da tutela constitucional ao direito de imagem. Assim, em função do texto constitucional, deve ser rejeitado qualquer posicionamento que pretenda negar autonomia ao direito à imagem.

Considerando a legislação, a doutrina e a jurisprudência brasileiras, parece ser necessária a distinção tão somente no que toca à vida pública, à vida privada e à intimidade, esferas estas que terão o papel apenas de auxiliar em uma ponderação de interesses, não se admitindo a utilização da teoria das esferas como critério principal para a solução de litígios e nem podendo ser dada a ela a importância que no passado foi atribuída.

Chega-se ao fim desta pesquisa e, assim, busca-se responder os questionamentos propostos inicialmente.

Sobre a existência de mecanismos hábeis para tutelar e proteger o direito de imagem, entende-se que os mecanismos existentes ainda deixam a desejar. Em termos de tutela repressiva, apenas o pagamento de indenização pelo uso indevido da imagem não é suficiente para coibir a violação, tendo em vista que em diversos casos é impossível medir o alcance dessa violação, bem como a dimensão do dano causado.

Quanto aos mecanismos disponíveis para tutelar o direito à imagem, como a tutela inibitória, por exemplo, não se mostra hábil o suficiente para todos os casos concretos. Levando em consideração a velocidade absurda que uma imagem circula nas redes sociais, torna-se praticamente impossível a utilização de algum mecanismo que seja capaz de cessar rapidamente a violação do direito, ou a continuidade de sua propagação internet afora.

Se proteger de tal violação também se mostra dificultoso. Na utilização das redes sociais é possível configurar quais pessoas terão acesso ao seu perfil, informações e imagens. Todavia, milhares de usuários sequer conhecem tal funcionalidade ou não se preocupam em privar o acesso de desconhecidos ao seu perfil, o que pode facilitar a obtenção de imagens e, por consequência, a violação de seu direito. Entretanto, por mais que o usuário tome todos os cuidados possíveis nas redes sociais, isso não impossibilita que o mesmo seja fotografado na rua com muita facilidade, por exemplo, através dos smartphones modernos atuais, com boa resolução de imagem e foco, e tenha sua imagem divulgada em redes sociais posteriormente.

Na esfera penal, surge a indagação, pelo menos no Brasil, acerca da ausência de um tipo penal que proteja, de forma mais ampla, a imagem do indivíduo. Nesse contexto, acredita-se ser mais adequada a proposta de tutela penal da imagem associada à proteção da vida privada e da intimidade, como é feita no geral pelos países europeus.

De fato, não há que se falar em uma previsão criminal que tutele a imagem como um bem jurídico autônomo, independente de qualquer violação à privacidade e à intimidade, pois isso configuraria violação à proibição de excesso. Por conseguinte, diversamente do que foi proposto para a tutela da imagem no âmbito cível, não se deve punir isoladamente, na esfera penal, as violações ao direito à imagem. Fica claro, todavia, que a legislação pátria deixou de dar proteção penal à imagem, bem jurídico que, a nosso ver, é passível de tutela penal quando em associação com a violação da vida privada e da intimidade. Realmente, para a proteção penal, exige-se que simultaneamente ocorra um atentado à esfera da intimidade ou da vida privada, não se tutelando a imagem como um bem jurídico autônomo. É que o Direito Penal somente deve ser acionado para a salvaguarda de atentados que tenham certa gravidade para a ordem jurídica.

Ressalte-se que a recente LGPD também veio somar esforços à proteção à imagem embora mesmo com a novel legislação permaneçam lacunas. Isto porque o resultado prático da tutela repressiva não se mostra suficiente para reparar o dano, tendo em vista que muitas das vezes não se têm controle sobre o fluxo de informações nas redes sociais. Desta feita, sabendo-se da elevada magnitude do dano à imagem causado nas redes sociais – como visto no exemplo apresentado da página “Te Sento a Vara” –, entende-se que o desafio mostra-se imenso. Percebe-se que o Brasil caminha e dá seus passos no sentido de proteger a imagem de seus cidadãos, ao mesmo tempo em que permite a continuação da evolução tecnológica pela qual se passa atualmente. No entanto, para que essa efetividade aconteça, é necessária a realização de políticas públicas, a exemplo da criação de plataformas educacionais com vistas à educação e conscientização da sociedade.

REFERÊNCIAS

- ALEXYY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. (Coleção teoria & direito público).
- AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- AMORIN, Sebastião Luiz. Direito à própria imagem. **Revista Justitia**, São Paulo, v. 41, p. 63-67, out./dez. 1979.
- ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional da própria imagem**. 2. ed. São Paulo: Verbatim, 2013.
- BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, n. 235, p. 1-36, jan./mar. 2004. Disponível em: <https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45123/45026>. Acesso em: 25 fev. 2020.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1988-1989. v. 2.
- BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 fev. 2020.
- BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 22 abr. 2020.
- BRASIL. **Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 22 abr. 2020.
- BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 20 abr. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial n. 783.139**. Recurso especial - ação de indenização - danos morais - publicação de matéria jornalística ofensiva à honra de advogado - liberdade de informação e de informação - direitos relativizados pela proteção à honra, à imagem e à dignidade dos indivíduos - veracidade das informações e existência de dolo na conduta da empresa jornalística - reexame de provas - impossibilidade -

aplicação do enunciado n. 7 da súmula/stj - quantum indenizatório - revisão pelo stj - possibilidade - valor exorbitante - existência, na espécie - recurso especial parcialmente provido. Recorrente: S/A A Gazeta. Recorrido: José Maria Ramos Gagno. Relator: Min. Massami Uyeda, 11 de dezembro de 2007. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3622031&num_registro=200501566756&data=20080218&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 21 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Recurso Extraordinário 215.984-1**. Constitucional. Dano moral: fotografia: publicação não consentida: indenização: cumulação com o dano material: possibilidade. Constituição federal, art. 5º, X. I. Recorrente: Cássia Kis. Recorrida: Ediouro S/A. Relator: Min. Carlos Velloso, 4 de junho de 2002. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=246432>. Acesso em: 20 abr. 2020.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Direitos da personalidade: o art. 20 do Código Civil e a biografia de pessoas notórias. In: CASSETTARI, Christiano (Coord.). **10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 126-151.

COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**. 3. ed. São Paulo: FDT, 2018.

DAMÁSIO, António. **O Erro de Descartes: Emoção, Razão e Cérebro Humano** (trad. Dora Vicente, Georgina Segurado). São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do direito civil**. 31. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. Volume 1. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. **Direito à Liberdade**. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

FRANÇA, Limongi. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. v. 1.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GOMES, Mirian. **Direito à Imagem nas Redes Sociais**. Curitiba: Juruá Editora, 2019.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Parte Geral**. Vol. 1. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999.

MACHADO, Jónatas E. M; BRITO, Iolanda Rodrigues de. **Bibliografia não autorizada versus Liberdade de expressão**. Curitiba: Juruá. 2014.

MACHADO, Jónatas E.M; BRITO, Iolanda A. S. Rodrigues de. **Difamação de Figuras Públicas: Tutela Jurídica e Censura Judicial à Luz do Direito Português**. Curitiba: Juruá Editora, 2016.

MÊLO, Augusto. **Proteção de Dados Pessoais na Era da Informação**. Curitiba: Juruá Editora, 2019.

MIRANDA, Darcy Arruda. **Comentários à Lei de Imprensa**. 2. ed. São Paulo: RT, 1994.

MIRANDA, Jorge; RODRIGUES, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Walter. **Direito à própria imagem**. Revista dos Tribunais, São Paulo: RT, ano 61, n. 443, set. 1972. [Extraído de: Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos. v. 2, p. 1089 – 1117, ago. 2011. DTR\2012\702].

NEVES, Allessandra Helena. **Direito de autor e direito à imagem: à luz da Constituição Federal e do Código Civil**. Curitiba: Juruá, 2011.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela constituição**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Direito e jornalismo**. São Paulo: Verbatim, 2011.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e internet**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PASQUALINI, Renata. **O devido processo legal e a liberdade de imprensa**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODRIGUES JUNIOR. Álvaro. **Liberdade de expressão e Liberdade de informação: limites e formas de controle**. Curitiba: Juruá, 2009.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível 556.090.4/4-00**. Ação inibitória fundada em violação do direito à imagem, privacidade e intimidade de pessoas fotografadas e filmadas em posições amorosas em areia e mar espanhóis - Esfera íntima que goza de proteção absoluta, ainda que um dos personagens tenha alguma notoriedade, por não se tolerar invasão de intimidades [cenas de sexo] de artista ou apresentadora de tv - Inexistência de interesse público para se manter a ofensa aos direitos individuais fundamentais [artigos 1º, III e 5º, V e X, da CF] [...]. Apelantes: Renato Aufiero Malzoni Filho e Daniella Cicarelli Lemos. Apelados: Youtube INC.; IG – Internet Goup do Brasil Ltda. e Organizações Globo de Comunicação. Relator: Ênio Santarelli Zuliani, 12 de junho de 2008. Disponível em:
https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=2701681&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_07430d078e164e7285e802e049e86e3e&g-recaptcha-response=03AGdBq2763I9FnY0gvVJv9I-_s83baxGkJJsuo8Xnx_XBK5LZjckH5WcOavZMJxCxf5xUDLbyL7glPBqeDHReOx6jerP

oEPGI6audzgeUzbgG-
eS_VGF_xOdLs6JJGYYQKwcA5JvFrUCnSWYwFPBPmKZKR7thPPb02U9Tm1NpWJr6m
4jX2epQygnffmkTppltdDaOcpo_TUkOErvl5tft5N0FC4jxYwdsNAYvLfVXPn6Zy6vjPvNy
NgajiQF1ajCxq4ORy8UOPgKi54tnNXOfD3sW-
ue2OJX3qf3kYJAdPWS7lw3u0PMQX99eFtt417i17n0P3Aam4NHUGXDnX7d48q9k_cEUI
D8i1Fkgj3sgjFZRMKLjIvP9ND6BC4RE-GOopYpQKYnD4BUesQjNBMq4TMxsezeTk3g.
Acesso em: 20 abr. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador, n.16, mai.-ago. 2007. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 20 abr. 2020.

SCHMIDT, Eric; COHEN, Jared. **A nova era digital**: como será o futuro das pessoas, das nações e dos negócios. Tradução de Ana Beatriz Rodrigues e Rogério Durst. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2013.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. Revista e Atualizada. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, Andréa Barroso. Direito à imagem: o delírio da redoma protetora. In: MIRANDA, Jorge; JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues; FRUET, Gustavo Bonato (orgs.). **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 281-332.

SILVA, Alexandre Assunção. **Sigilo das Comunicações na Internet**. Curitiba: Juruá Editora, 2017.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito à Imagem**. Curitiba: Juruá Editora, 2018.