

ESCOLA DE DIREITO  
CURSO DE DIREITO

ISABELLA DINIZ CALEFFI

**A PROTEÇÃO DO DIREITO À IMAGEM NA ERA DA LIBERDADE DE IMPRENSA**

Porto Alegre

2020

GRADUAÇÃO



Pontifícia Universidade Católica  
do Rio Grande do Sul

## A PROTEÇÃO DO DIREITO À IMAGEM NA ERA DA LIBERDADE DE IMPRENSA

Isabella Diniz Caleffi<sup>1</sup>

Caroline Vaz<sup>2</sup>

### RESUMO

O presente artigo trata da proteção da imagem da pessoa natural em face da ampla liberdade de imprensa vivenciada na chamada era da informação. Tem-se, portanto, como objetivo estudar o conflito entre o direito de imagem e a liberdade de imprensa, demonstrando as possíveis soluções, através da doutrina e jurisprudência, e sua aplicação nos casos concretos expostos. O estudo abordará a introdução do direito de imagem no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente através das normas constitucionais, em especial o artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal de 1988. Serão trabalhadas as diferenças entre a imagem, a honra, a privacidade e a intimidade, haja vista que todos são direitos da personalidade e são protegidos pela Constituição. O trabalho consiste em relatar as limitações do direito de imagem, uma vez que este não é um direito absoluto, bem como o choque entre ele e a liberdade de expressão e de imprensa, descrevendo os abusos recorrentes vivenciados na atualidade e suas consequências. O método utilizado consiste na abordagem dedutiva, de análise da pesquisa bibliográfica e da jurisprudência.

**Palavras-chave:** Direito de imagem. Liberdade de expressão. Imprensa. Responsabilidade civil.

### 1 INTRODUÇÃO

A imagem de cada indivíduo tem sido um dos fenômenos mais importantes e discutidos na sociedade contemporânea, tendo em vista que o rápido avanço da tecnologia possibilitou a captação, a circulação e a publicação da imagem da forma mais viável, tornando-a prática diária no mundo. Por outro lado, a partir desse desenvolvimento avassalador da tecnologia, também sobreveio a possibilidade de se exercer o direito de liberdade de expressão da maneira mais eficaz, na medida em que, através da publicação de ideias e imagens, as pessoas passam a ser expostas o tempo todo, seja de forma positiva, seja negativa. Nesse sentido, há um grande espaço de atuação para que a mídia exerça seus direitos de registrar o máximo possível de acontecimentos em prol da satisfação da curiosidade da sociedade. Contudo, essa ampla liberdade permite o esquecimento e a desvalorização dos direitos fundamentais, pois os veículos de comunicação, como jornais impressos, televisão e redes sociais, têm o poder de captar e reproduzir uma informação ou uma imagem, transmitindo-as para o mundo com uma rapidez inimaginável.

De fato, essa velocidade assustadora facilita o acesso à informação da população, contribuindo para a formação de opinião e evitando o risco da segurança e saúde pública, mas também facilitou a possibilidade de ofensa à imagem, à honra, à privacidade e à intimidade

---

<sup>1</sup> Acadêmica do Curso de Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.  
Contato: isabelladinizcaleffi@gmail.com

<sup>2</sup> Orientadora: Professora do Curso de Direito e Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Email: Caroline.vaz@puers.br

das pessoas, sendo estes bens jurídicos protegidos pela Constituição Federal de 1988. É comum ver casos de reportagens ou publicações na internet, de fotos ou vídeos, retratando pessoas em momentos íntimos, passando por situações constrangedoras, ou até chamando a atenção de algo na aparência física. Tais situações revelam a falta de empatia de quem divulga a imagem ou ainda a falta de cautela por parte da imprensa. Entretanto, não há como ter o controle da mídia em relação ao seu trabalho que, na maioria das vezes, realiza as publicações com interesse de expandir informação, embora, vez que outra, acabe indo longe demais, ultrapassando limites previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

O direito de imagem é um direito fundamental, sendo protegido pela Constituição, bem como pelo Código Civil de 2002, tutelado como um direito de personalidade. Por isso, embora não haja um meio que fiscalize a função da imprensa, seus abusos são punidos através da análise do poder judiciário, que vai estabelecer sanções para o violador e o obrigará a reparar o ofendido pelos danos causados. A Constituição Federal de 1988 protege estes direitos, sendo o de imagem previsto no art. 5º, inciso X, o qual garante indenização à vítima caso tenha sua imagem, intimidade, privacidade e honra violadas. A redação desse dispositivo é extremamente relevante, considerando o arranjo atual da sociedade, tendo em vista a ocorrência de inúmeros casos.

Afinal, o que é direito de imagem? Como surgiu e como se encaixa no mundo jurídico? Nesta pesquisa, além de responder tais questões, serão analisados alguns casos atuais que refletem esta polêmica, demonstrando a repercussão tanto na sociedade quanto na vida das vítimas, bem como as condições em que estas podem ser recompensadas pelos danos causados. No segundo capítulo, serão trabalhadas as características básicas do direito de imagem, como seu conceito, sua história no ordenamento jurídico brasileiro e a forma de como é previsto na Constituição Federal e em outras leis nacionais. No terceiro capítulo, serão expostas as diferenças do direito de imagem em relação ao direito de honra, privacidade e intimidade, bem como a tutela da imagem, considerando suas limitações estabelecidas pela doutrina especializada. No quarto capítulo, serão apresentados os abusos da imprensa relativos ao direito de imagem, casos concretos, com as decisões proferidas e a análise destas conforme os argumentos doutrinários. Ao final, será sustentada a forma em que se dá a reparação dos danos pelos autores da violação e, finalmente, a conclusão acerca de todo o estudo abordado na pesquisa.

## **2 DIREITO DE IMAGEM: PRELIMINARES**

Nesta seção, serão expressas algumas avaliações acerca do direito de imagem, no que tange ao seu conceito, segundo o posicionamento doutrinário, bem como a origem e evolução do instituto, partindo do contexto europeu, até o brasileiro, no qual este direito foi inserido tardiamente. Em sequência, seguem os tópicos referentes à previsão legislativa do tema em tela, assim como as respectivas análises das disposições vigentes.

### **2.1 CONCEITO NA DOCTRINA**

Inicialmente, será apresentado o conceito de imagem sob a ótica de alguns autores, abordando os diferentes posicionamentos da doutrina surgidos ao longo das décadas, bem como as espécies que compõem a definição do instituto. Ademais, serão relatadas as características destas espécies, as condições para a ocorrência de violação ao direito de imagem e, ao final, uma breve conclusão acerca do que foi sustentado neste item.

A imagem é formada por diversos elementos que caracterizam a personalidade humana, tais como gestos, atitudes e traços fisionômicos. O direito de imagem é o que concede ao sujeito a possibilidade de proteger a sua figura, a qual só deve ser exposta, em regra, mediante o seu consentimento (MARCANTONIO, 2009). Com efeito, a imagem abrange o direito: “à própria imagem; ao uso ou a difusão da imagem; à imagem das coisas próprias e a imagem em coisas ou publicações, de obter imagem ou consentir em sua captação por qualquer meio tecnológico” (DINIZ, 2004, p. 127).

Nas palavras de Carlos Affonso Pereira de Souza (2003, p. 51), “a imagem é, então compreendida pelo autor como sendo toda exteriorização da personalidade humana”. Para Jacqueline Sarmiento Dias (2000, p. 71):

O direito à imagem consiste na faculdade do titular permitir ou não a reprodução, exposição ou divulgação de sua imagem. A imagem é a exteriorização da personalidade. É a concretização dessa abstração física e moral. Não se reduz ao rosto, às feições da cada um, mas inclina-se por todos os modos de ser físicos e psíquicos do homem.

No conceito de Durval (1988), o direito de imagem contém duplo sentido: o sentido objetivo consiste na alteração da imagem física da pessoa, seja através de montagens e manipulações, adicionando ou suprimindo aspectos, seja qualquer outra transformação da imagem original captada, podendo atingir a personalidade da pessoa direta ou indiretamente, causando danos quando alterada com intuito maldoso, almejando prejudicar a reputação do indivíduo perante a sociedade. Já o sentido subjetivo refere-se à fotografia como “poderoso instrumento de comunicação visual de massa, visto que a imagem chama mais a atenção do público do que as palavras” (p. 106-107), além de possuir alta publicidade mercantil, decorrente da atual sociedade consumista, gerando a padronização das pessoas através do rompimento de seus valores e, conseqüentemente, promovendo a construção de um conceito coletivo, para que se alcance um status social.

Por outro lado, o posicionamento jurídico moderno, além de classificá-la como um direito fundamental, dividiu a imagem em duas espécies: imagem-retrato e imagem-atributo. A primeira refere-se ao uso da imagem com finalidade pecuniária, de forma que tutela amplamente o aspecto material, na medida em que, inexistindo consentimento do detentor do direito, protege-se a fisionomia, bem como parcelas do corpo do indivíduo caso sejam identificadas. Já a segunda tem viés moral, atribuída aos valores do ser humano, partindo não só do aspecto físico, mas também dos aspectos sociais que contribuem para o desenvolvimento da personalidade (REIS e DIAS, 2011).

Em relação à imagem-retrato, Donnini (2002, p. 66) explica que:

Quando se fala em imagem-retrato, não é apenas a fisionomia de alguém que é protegida, mas também as partes do corpo, desde que seja possível a devida identificação. É sabido que certos modelos autorizam, normalmente mediante remuneração, para ensaio fotográfico ou filmagem, partes de seu corpo (mãos, pés, pernas, etc.), assim como a voz para veiculação de publicidade. Há, assim, proteção da imagem para as partes do corpo, desde que identificáveis.

Já em relação à imagem-atributo, o autor menciona que:

(...) insere no inciso V do art. 5º da Magna Carta, denominada imagem-atributo, considerada o conjunto de atributos de uma pessoa (física ou jurídica), identificados no meio social. Dessa forma, essa imagem não é a forma exterior, a aparência, o retrato de alguém, mas o conceito na sociedade de uma pessoa, seu retrato moral, seja do indivíduo, de um produto ou de uma empresa (2002, p. 70).

Salienta-se que pode haver violação à imagem-retrato sem, necessariamente, haver a violação à imagem-atributo, como nos casos em que uma pessoa famosa tem sua imagem divulgada na imprensa sem sua autorização, caracterizando, assim, a violação à imagem-retrato, porém, isso também pode ocorrer num contexto que valorize sua imagem-atributo, se, por exemplo, estiver participando de um evento que almeje ajudar um necessitado (GOMES, 2016). No que concerne ao consentimento relativo à exposição da imagem, Maria Helena Diniz (2004, p. 127) diz que “o direito à imagem é o de ninguém ver seu retrato exposto em público ou mercantilizado sem seu consento e o de não ter sua personalidade alterada material ou intelectualmente, causando dano à sua reputação”.

Como o avanço da tecnologia é recente, sendo considerado novo também o avanço da imagem, até a metade do século XIX o que predominava na sociedade era a palavra. Assim, para fins de comparação conceitual entre a imagem e a palavra, Zanini (2018, p. 23) destaca: “(...) enquanto a palavra escrita é abstrata, a imagem é vista como um reflexo concreto do mundo, característica que a coloca como um dos elementos centrais da sociedade contemporânea”.

Ainda, para Uadi Lammêgo Bulos (2003, p. 146):

trata-se de uma noção ampla, que inclui os traços característicos da personalidade, fisionomia do sujeito, ar, rosto, boca, partes do corpo, representação do aspecto visual da pessoa pela pintura, pela escultura, pelo desenho, pela fotografia, pela configuração caricata ou decorativa. Envolve, também, a imagem física, a reprodução em manequins e máscaras, por meio televisivos, radiodifusão, revistas, jornais, periódicos, boletins, que reproduzem, indevidamente, gestos, expressões, modos de se trajar, atitudes, traços fisionômicos, sorrisos, aura, fama, etc.

Em suma, salienta-se que a imagem é o conjunto de elementos vinculados à personalidade do indivíduo, abrangendo aspectos físicos e psicológicos e pertencendo somente ao seu titular o direito de utilizá-la da forma que bem entender, razão pela qual deve haver a proteção contra terceiros que não respeitarem tal condição.

## 2.2 ORIGEM E EVOLUÇÃO DO DIREITO À IMAGEM

Neste item será vista uma breve história do instituto da imagem, como eram e como surgiram as primeiras noções básicas acerca do tema, o entendimento a partir da perspectiva da época, bem como os acontecimentos históricos que influenciaram a sua defesa. Nesse sentido, cabe destacar tais momentos para compreender a importância desse direito no ordenamento jurídico, em escala mundial.

A imagem surgiu a partir do advento da fotografia, cuja reprodução rápida e acessível deu início à entrada desse novo fenômeno no ordenamento jurídico. A imagem foi se aperfeiçoando, na medida em que ocorria o avanço da tecnologia, razão pela qual o reconhecimento desse direito se deu apenas no século XIX. Na Antiguidade, já havia a ideia do direito do homem sobre sua própria pessoa, contudo era totalmente relacionado ao direito de propriedade. Entretanto, esse entendimento foi afastado na Idade Média devido ao desenvolvimento da consciência coletiva em detrimento da individualista. Nessa época, facilitou também a exclusão dos direitos individuais da sociedade a Igreja Católica, que disseminava a ideia de que todos deveriam colaborar para o convívio da comunidade para alcançar a salvação divina, o que não condiz com as ideias de individualismo e privacidade (ZANINI, 2018).

No século XVI, com a reforma protestante, os dogmas estipulados pela Igreja Católica foram afastados, dando lugar a uma doutrina de visão individualista do homem, em que cada

um deve procurar a sua própria salvação, afastando a intervenção da Igreja na vida das pessoas e criando um ambiente propício para o desenvolvimento dos direitos da personalidade. Dessa forma, surgiram as primeiras discussões relativas à proteção da imagem, conduzidas por princípios humanistas e baseadas na premissa individual da personalidade; esta perde ênfase, porém, no século subsequente, retornando apenas no século XIX, com o advento da fotografia. Importante ressaltar que, antes do descobrimento da fotografia, não era possível a produção de retratos sem consentimento, o que afastava a ocorrência de problemas jurídicos envolvendo questões referentes à imagem, visto que não havia necessidade de proteção até então. Todavia, a fotografia alterou drasticamente a relação de tempo e espaço entre a pessoa e sua imagem. Isso permitiu que uma expressão efêmera e momentânea capturada visualmente se transformasse em um objeto preservado, podendo ser usado permanentemente, a qualquer momento, o que ampliou o acesso das pessoas à imagem. Considerando-se o rápido progresso da fotografia, cuja produção tornou-se prática e barata com o passar do tempo, incluindo o uso de equipamentos digitais que permitiram a qualquer pessoa a realização do ato em questão de segundos, bem como o armazenamento de uma grande quantidade de fotos, foi premente a necessidade de proteção da imagem (ZANINI, 2018).

Vale destacar que a evolução desse direito teve grande influência de alguns acontecimentos históricos associados aos direitos humanos, quais sejam: as Declarações de Direitos (*Bill of Rights*), ocorridas na Inglaterra no final do século XVII, e a Revolução Francesa, no século XVIII. Contudo, o *Bill of Rights* foi de maior importância para o desenvolvimento do Direito Público do que para o de imagem, compondo o grupo dos direitos de personalidade (Direito Privado), isso porque tal ato representou a proteção dos cidadãos contra práticas abusivas do Estado. Já os ideais defendidos na Revolução Francesa exaltavam o individualismo, visto que estes eram pautados na vida privada, na intimidade e no recato, valores os quais permitiram a tutela de aspectos da personalidade desde cedo, o que engloba a imagem e a vida privada. Em suma, a França consolidou-se como a pioneira no reconhecimento dos direitos individuais no mundo, servindo de base para a doutrina e jurisprudência brasileira, tamanha a importância das fontes jurídicas francesas (ZANINI, 2018).

Portanto, sustenta-se que o desenvolvimento da imagem se deu através do advento da fotografia na sociedade, graças ao avanço da tecnologia, sendo este um fator primordial para o surgimento do conceito de imagem. Sobretudo, destaca-se a importância da Revolução Francesa, que foi o acontecimento histórico crucial para a introdução dos direitos individuais de forma geral, afastando os dogmas religiosos que impediam o avanço da sociedade e permitindo o advento de um sistema democrático que enfatizasse os valores fundamentais para a dignidade do ser humano.

### 2.3 PREVISÃO LEGAL DO DIREITO DE IMAGEM

Este tópico apresentará a previsão legal da imagem no ordenamento jurídico brasileiro, que servem de parâmetro para a sua defesa diante de casos concretos. A partir das disposições legislativas, o espaço para debates e difusão de argumentações contribui para a formação da jurisprudência, contribuindo para a precisão normativa em relação a casos que envolvem esse direito. Primeiramente, serão apresentadas algumas características básicas do direito trabalhado. Após, constarão as disposições legais do direito à imagem sob a ótica da Constituição Federal e do Código Civil, bem como outros dispositivos nacionais.

O direito de imagem é considerado um direito de personalidade autônomo pela doutrina e jurisprudência dominantes em vários países que seguem a mesma linha jurídica que

a brasileira. Assim, o direito da personalidade, de forma geral, tutela em aspecto amplo a personalidade, estando ligado à concepção de pessoa humana e à permissão constitucional do reconhecimento de outros direitos e garantias. O direito à imagem é, por sua vez, um componente do direito geral da personalidade, havendo possibilidade de se recorrer à sua tutela sempre que não houver previsão legal que garanta a proteção adequada. Caso contrário, constitui-se um direito específico da personalidade, cuja proteção é mais eficiente, dada a sua consagração na legislação (ZANINI, 2018).

Sendo assim, salienta-se que o direito de imagem é um direito independente dos outros, ou seja, contém suas próprias características e limitações que os diferencia dos demais direitos de personalidade, devendo ser regulado por legislação própria, que não prejudique a sua autonomia reconhecida ao longo dos anos. Tendo em vista estas considerações, resta analisar o que estabelecem os dispositivos jurídicos acerca desse direito.

### 2.3.1 NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Classificada como o dispositivo mais importante do ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal é a legislação que regula e estabelece os direitos e princípios fundamentais dos cidadãos brasileiros, tais como direito de locomoção, de liberdade de expressão, de propriedade, de imagem, honra, privacidade e intimidade. Tais direitos são essenciais para a convivência em uma sociedade democrática, permitindo que todos os cidadãos gozem destes em igualdade, com a possibilidade de buscar a reparação dos danos derivados de uma eventual ofensa aos seus direitos. Por isso, cabe analisar as previsões da CF no que tange ao direito de imagem, que está no rol dos atributos básicos do ser humano e que deve ser protegido.

A Constituição Federal da República de 1988 definiu a imagem como um atributo da personalidade, referindo-se a ela, expressamente, no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos (ZANINI, 2018), o que é afirmado pela redação do art. 5º, inciso V, da CF<sup>3</sup>, tratando da espécie imagem-atributo, que se refere à moral da pessoa e não à sua fisionomia. Além disso, o inciso X deste artigo aborda tal direito de forma mais específica<sup>4</sup>. Acrescenta-se a isso que a garantia de proteção ao direito de imagem acarreta, inevitavelmente, a limitação da liberdade de expressão e do direito à informação, considerando que a liberdade do exercício de um direito deve acabar quando atingir o outro, ou seja, no momento em que ambos entram em conflito (ALVES, 2019).

Inicialmente, antes de analisar a redação dos incisos supracitados, é necessário esclarecer que o artigo 5º é um dos mais importantes da Constituição, visto que estipula os direitos fundamentais, tais como direitos civis, políticos, sociais e jurídicos, cujo objetivo é assegurar uma vida digna e livre, de forma igualitária a todos os cidadãos brasileiros<sup>5</sup>.

Sobre o inciso X, há a previsão da proteção à intimidade e vida privada, que mesmo estando relacionadas, possuem características distintas, razão pelas qual merecem tratamento diferenciado em termos jurídicos. No que tange à intimidade, esta está ligada ao meio que abrange os laços mais afetivos de um indivíduo, tais como as relações familiares. Já a vida privada refere-se às relações sociais, citando-se como exemplo os laços que se criam com os

---

<sup>3</sup> “É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” (BRASIL, 1998, p. 8)

<sup>4</sup> “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação” (BRASIL, 1988, p. 9).

<sup>5</sup> “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (BRASIL, 1998, p. 7).

colegas de trabalho. Em suma, a redação desse inciso visa evitar uma eventual interferência de estranhos na vida privada e familiar alheia, através da criação de limites na divulgação de informações pessoais e íntimas dos indivíduos sem seu consentimento. Passa-se a demonstrar tais conceitos num caso prático: William mora com seus pais e irmãos; logo, o que ocorrer entre eles, na sua casa, faz parte do âmbito íntimo. Contudo, o que ocorrer entre ele, seus amigos e colegas integra o âmbito da sua vida privada. Observa-se que compõem a seara da privacidade até as relações que são pouco próximas (ALVES, 2019).

Já a honra pode ser dividida em externa, que é a dignidade percebida na concepção dos outros, ou seja, a reputação do cidadão na sociedade, a sua personalidade a partir do ponto de vista de terceiros. A honra interna está associada à maneira que a própria pessoa se enxerga (ALVES, 2019). Em relação ao direito de imagem, Donnini (2002, p. 65) afirma que: “a imagem a que se refere o art. 5º, X, da Constituição Federal é a reprodução gráfica da figura humana, como a fotografia, o desenho, o retrato, a filmagem, etc”. Basicamente, este inciso tenta resguardar o indivíduo da visão que a sociedade tem sobre ele, evitando que sua imagem seja utilizada de alguma forma sem autorização. Ocorre que é cada vez mais comum, na sociedade contemporânea, deparar-se com casos em que uma empresa jornalística publica uma imagem visando informar a população. Nesse sentido, deve-se considerar a possibilidade de divergência entre o direito à imagem e o direito à informação, cabendo examinar o caso concreto conforme as circunstâncias. Dessa forma, convém questionar alguns aspectos, como a veracidade da informação, se há uma razão plausível para a divulgação da imagem, se houve o consentimento da vítima, se o local de captação da imagem era público, de que forma foi utilizada essa imagem e se a vítima era uma pessoa de destaque social (ALVES, 2019). Cabe ressaltar que as diferenças entre os termos mencionados na legislação, em relação ao direito de imagem, serão estudadas com mais ênfase no tópico do próximo capítulo da pesquisa.

Destarte, frisa-se que, conforme a resposta a tais questionamentos, torna-se mais fácil verificar se a divulgação de fotos do indivíduo em questão configura ou não uma violação à sua imagem. Todavia, caso o sujeito tenha sofrido danos, sejam materiais ou morais, devido ao uso de má-fé da sua imagem, e sendo desprovido de interesse público, há a possibilidade de pedir a indenização para reparação dos danos, conforme expresso no inciso X, bem como direito de resposta, segundo inciso V do referido artigo (ALVES, 2019).

Analizados tais aspectos, resta concluir que o direito à imagem, sob a ótica constitucional, é denominado como um direito fundamental e como um direito de personalidade, sob a ótica civil. A grande diferença é que o âmbito dos direitos de personalidade trata de relações paritárias entre particulares ou em face de um ente público destituído do seu direito de exercer autoridade, enquanto que o fundamental pressupõe relações de poder, oponíveis ao próprio Estado, no exercício do seu poder de autoridade. Por fim, tendo em vista que o direito de imagem, analisado sob o ponto de vista constitucional afirma-se como um direito fundamental, resta examiná-lo sob a ótica do Direito Civil, que se trata de um direito de personalidade.

### **2.3.2 NO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E EM OUTROS DISPOSITIVOS**

Inicialmente, vale relatar um pequeno histórico legislativo da introdução do direito de imagem no ordenamento jurídico pátrio para que, na sequência, analise-se o estabelecido no dispositivo civilista.

No início do século XX, no Brasil, tal direito não detinha uma norma própria no Código Civil, sendo referido de forma genérica pelo artigo 666, inciso X, do Código Civil de 1916, o qual fora revogado pela Lei 6.988/1973, em seu artigo 49, inciso I, alínea “F”, que versava sobre o direito do autor. Posteriormente, adveio a Lei 6.368/1976, a qual designava o



resguardo da imagem de pessoas envolvidas em crimes. Em 1990, surgiu a Lei 8.069 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que em seu artigo 143 proibiu a exposição da imagem de crianças e adolescentes envolvidos em atos ilícitos (MARCANTONIO, 2009). Vistas estas disposições legislativas em relação ao direito de imagem, resta examinar tal direito sob a ótica do Código Civil de 2002, em especial no artigo 20<sup>6</sup>.

Embora não expressas no dispositivo, as palavras “captação” e “fixação” são processos integrantes da tutela de imagem, as quais se encontram implícitas na redação do artigo, sendo conveniente abordar seus conceitos. Zanini (2018) aponta que captação pode ser entendida como a obtenção de um retrato através de uma fonte mecânica, equivalendo àquelas situações em que, com uma máquina fotográfica, tira-se a foto. Porém, nesse contexto, ainda não há como visualizá-la, de forma que deve ocorrer a sua fixação em uma estrutura material. Por sua vez, a fixação, nas palavras de Zanini, (p. 173), é definida da seguinte forma:

A fixação da imagem (ou reprodução) consiste na sua materialização em um suporte físico que permita a sua visualização pelo ser humano. Trata-se de etapa que pode ocorrer em seguida ou ao mesmo tempo em que a captação, o que acaba, em muitos casos, gerando confusão por parte da doutrina e da jurisprudência.

Apesar de diferenciadas, a separação dos conceitos em determinados casos é um tanto enigmática, até porque ambas transcorrem de forma quase simultânea, que é exatamente o que acontece quando se faz uma filmagem de algo, em que há a captação das imagens, ao mesmo tempo em que ocorre a fixação destas em um suporte físico. Por outro lado, em certas situações, é possível distinguir claramente, por exemplo, se um pintor, logo após observar uma pessoa, reproduz a sua imagem em uma tela. No entanto, se há grande ocorrência de situações em que não é possível distinguir, ou ambos os fenômenos são realizados praticamente no mesmo momento, a proteção jurídica do direito de imagem é assegurada a partir da captação ou deve realizar-se a fixação da imagem para tanto? A doutrina divide-se em relação a esse aspecto, uma vez que há a defesa de que se consolida a proteção somente a partir da fixação da imagem, ou a partir da sua publicação, divulgação, etc, porque antes disso o único direito a ser resguardado seria o da vida privada do indivíduo e não o direito à imagem. Contudo, argumenta-se que não há fundamento na proteção da captação da imagem, uma vez que a exposição pública é inevitável, salvo em situações excepcionais, como uma pessoa que vive em isolamento social. Há também, aqueles que defendem a existência da tutela, desde o instante em que é realizada a captação mecânica da imagem, pois esta pode ser reproduzida a qualquer momento, o que pode ensejar numa eventual violação ao direito de imagem. Dentre as menções do artigo 20, está a palavra “publicação”, que é o ato pelo qual a imagem é transmitida ao público de diversas maneiras, principalmente através da imprensa, a qual costumava representar o maior obstáculo para a proteção da imagem, o que vem mudando atualmente devido ao grande acesso à informação (ZANINI, 2018).

Entretanto, o que pode ser considerado público? Zanini (2018) estipulou alguns pressupostos, como a necessidade de exposição da imagem em um local público: uma foto colocada na vitrine de uma loja, ou quando a imagem é mostrada na rua, numa praça ou num parque, devendo também este local ser acessível à população em geral. Ele também afirma que a imagem é considerada publicada quando exibida a um número indeterminado de pessoas, sem relação entre si, não caracterizando a publicidade da imagem se exposta para poucas pessoas ou se houver alguma relação entre elas. Abordados estes conceitos, dos termos

---

<sup>6</sup> “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).

apresentados pelo texto legislativo, resta apontar algumas contradições dispostas nas linhas seguintes do artigo.

Embora o artigo 20 do Código Civil tenha o intuito de assegurar o direito das pessoas em proteger as suas imagens, mencionando essas práticas de má conduta por parte de terceiros, como a publicação, a exposição e a utilização, verificam-se algumas distorções no texto do artigo que prejudicam a autonomia do direito de imagem. Parte de sua redação dispõe algumas condições para que a pessoa goze do direito de tutelar sua imagem, pois sustenta que toda a pessoa tem o direito de proibir a publicação, a exposição e a utilização se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem-se a fins comerciais. Essa afirmação acaba misturando os direitos de personalidade, visto que retrata a lesão do direito de imagem como uma lesão à honra, o que torna um direito completamente dependente de outro, questionando, conseqüentemente, a autonomia do direito à imagem. A diferença entre ambas está expressa no disposto do artigo 5º, inciso X da CF/88, o qual estabelece uma distinção entre os direitos de personalidade, pois alguns podem ser facilmente confundidos, como é o caso ora relatado, isto é, a imagem e a honra, cujos conceitos serão mais bem analisados no próximo capítulo. Ademais, o legislador, ao criar este artigo, pensou unicamente na lesão da imagem com uma finalidade comercial, excluindo outras formas de conduta ilícita, como, por exemplo, a utilização da imagem com fins políticos ou religiosos. Ainda, o exposto no Código Civil não estipula, de forma precisa, a maneira que poderia se dar a proteção desse direito, tornando a sua tutela pouco efetiva e distorcendo a sua autonomia perante os demais direitos da personalidade (ZANINI, 2018).

Dessa forma, cabe afirmar que a previsão estabelecida pela Constituição Federal é mais efetiva em relação às características do direito de imagem do que a disposição preconizada pelo Código Civil de 2002. Por isso, a jurisprudência deve sempre usar as afirmações constitucionais como referência para proferir suas decisões, já que a doutrina especializada demonstra preferência pelas normas constitucionais, por estarem adequadas e condizerem com o direito de imagem, tendo em vista as diferenças da imagem para com os demais direitos fundamentais, como honra e privacidade.

### **3 DIFERENÇAS ENTRE O DIREITO À IMAGEM E OUTROS DIREITOS DA PERSONALIDADE: PRIVACIDADE, INTIMIDADE E HONRA**

Serão apresentadas e analisadas, neste tópico, as características dos seguintes direitos fundamentais: privacidade, intimidade e honra, conforme os argumentos doutrinários. Assim, será possível verificar as diferenças entre esses direitos e o direito à imagem, visto que tais valores são extremamente confundidos até pelos próprios legisladores (vide a disposição do art. 20 do CC). Dessa forma, serão destacadas as principais distinções entre os direitos referidos e, depois, faz-se uma breve conclusão acerca dos argumentos descritos. Ainda, será sustentado o funcionamento da tutela do direito de imagem no ordenamento jurídico, quais as circunstâncias em que é válida a alegação de violação ao direito de imagem e quando será considerada uma exceção ao argumento predominante. Nos itens finais, serão apresentados os conflitos que envolvem o direito de imagem com a liberdade de expressão e de imprensa.

Considerando que é comum verificar casos concretos atinentes à ofensa ao direito à privacidade, ressalta-se que a vida privada, principalmente de pessoas famosas, comumente interessa e desperta muito a curiosidade do público. Nesse contexto, a mídia tem um papel fundamental, na medida em que realiza a divulgação/publicação de fotos e vídeos que dizem respeito a um fato pessoal da vida do retratado. Por essa razão, é tão fácil ver famosos processando empresas midiáticas e jornalísticas por divulgarem conteúdos que não têm importância alguma intelectualmente, não acrescentam em nada a vida dos demais cidadãos e

só prejudicam o titular da imagem. Todavia, é possível ajuizar ação contra o ofensor, pedindo danos por violação ao direito de imagem, se houver, e à privacidade, pois pode ter ocorrido ofensa a um só dos direitos ou a ambos.

Sendo um dos direitos mais próximos do direito à imagem, destaca-se que, para Enéas Costa Garcia (2002, p. 101): “a vida privada é como o direito de viver sua própria vida em isolamento, sem estar submetido a uma publicidade que não provocou e nem desejou”. Já Sidney Guerra (2004, p. 47) define que “(...) a privacidade ou vida privada consiste naquelas particularidades que dizem respeito, por exemplo, à família da pessoa, tais como relação de família, lembranças de família, problemas envolvendo parentes próximos, saúde física e mental, etc”.

Embora diferenciadas, imagem e privacidade são seguidamente confundidas por alguns autores, havendo até o argumento de que o direito à imagem é uma espécie do direito à vida privada (gênero), entendimento que ainda é adotado por parte da jurisprudência. No entanto, se analisado a partir de um caso concreto, é possível identificar qual dos direitos está sendo violado, ou se todos estão, quando, por exemplo, uma imagem de um casal na sua residência é captada sem o consentimento deles, por ser em um local privado, havendo tanto lesão ao direito de imagem quanto ao de privacidade e intimidade. Agora, se for tirada uma foto, desse mesmo casal, na praia, por exemplo, só há a ocorrência de lesão à imagem dessas pessoas, visto que o local em que foi captada a imagem é público. Dessa forma, fica comprovada a autonomia do direito de imagem perante tais direitos supracitados (ZANINI, 2018).

Portanto, apesar de ser complexa a distinção entre privacidade e imagem, basta estudar os argumentos desenvolvidos pela doutrina e aplicar ao caso concreto, considerando as afirmações aqui enfatizadas, no sentido de que a privacidade é tudo o que diz respeito à esfera familiar da pessoa.

Outro direito muito próximo e corriqueiramente confundido com o de imagem e de privacidade é o direito à intimidade, sendo habitual, inclusive, a utilização das palavras como sinônimas. Estudar-se-á esse direito, que é ainda mais restrito do que o de privacidade, pois estando atrelada ao âmbito familiar, a intimidade atinge um nível ainda mais particular e fechado, relacionando-se somente com a própria pessoa e não incluindo as que estão ao seu redor.

Assim, cabe demonstrar suas diferenças, as quais são abordadas nas palavras de Guerra (2004, p. 47):

(...) a intimidade é algo a mais do que a privacidade, ou seja, a intimidade caracteriza-se por aquele espaço, considerado pela pessoa como impenetrável, intransponível, indevassável e que, portanto, diz respeito única e exclusivamente à pessoa, como por exemplo, recordações pessoais, memórias, diários, etc.

Ana Karina Almeida Magalhães e Jairo Farley Almeida Magalhães (2016, s/p) afirmam que “Por intimidade entende-se a esfera mais secreta da vida do indivíduo, que pode ser excluída do conhecimento das demais pessoas se assim for a sua vontade. A vida privada se caracteriza como a garantia de que o indivíduo possa optar por seu modo de viver e ser sem embaraços ilícitos”.

Maria Helena Diniz (2004, p. 105) elucida que a intimidade é como uma “zona espiritual íntima e reservada de uma pessoa, constituindo um direito da personalidade”. Ademais, para a autora, apesar de reconhecer a distinção entre privacidade e intimidade, entende que esta pode incluir-se naquela e ambas formam as premissas básicas do direito à imagem, na medida em que o titular da imagem tem a liberdade de escolha em relação ao modo em que esta pode ser exposta (PAIVA, 2017). Portanto, pode-se afirmar que a intimidade abrange algo mais pessoal, sendo ilícita e até antiética a invasão dessa esfera, ao

passo que o direito de imagem pressupõe a ilicitude da exposição indesejada do sujeito. A esfera da intimidade tem uma complexidade de menor grau e insere-se também no conceito de privacidade, ou seja, o direito à privacidade é mais amplo e engloba a própria intimidade (ALVES, 2019).

Dessa forma, a violação à intimidade requer uma análise ainda maior e cautelosa, visto que, dependendo da sua gravidade, o emocional do ofendido pode ser crucial para a solução do caso. Por exemplo, pode ser pedida uma indenização alta devido aos danos psicológicos causados pela exposição da intimidade da pessoa. Contudo, primeiro deve ser averiguado em que ponto ocorreu a ofensa, se faz parte da esfera privada ou da intimidade. Assim, percebe-se que, na maioria dos casos, os julgadores acabam por considerar violação ao direito de privacidade e intimidade, ao mesmo tempo, sem expressar as suas diferenças.

Outro direito constantemente confundido com o de imagem, assim como privacidade e intimidade, é o direito à honra. Nesse contexto, como todos partem da mesma lógica, é fácil misturar os conceitos, tornando penosa a tarefa de estabelecer os limites entre eles, ocorrendo grande possibilidade de cometer equívocos, até pelos legisladores, perceptível no exposto da redação do próprio Código Civil (art. 20). Entretanto, conforme referido no capítulo anterior, a autonomia do direito de imagem está expressa na Constituição Federal, art. 5º, inciso X, ao elencar os direitos de personalidade que são invioláveis (intimidade, vida privada, honra e imagem).

Basta expor o conceito apresentado por alguns autores acerca deste direito da personalidade, começando por José Afonso da Silva (2005, p. 209): “A honra é o conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade das pessoas, o respeito dos concidadãos, o bom nome e a reputação”. Por sua vez, Cupis (2004, p.121) define honra como: “valor moral íntimo do homem, como a estima dos outros, ou a consideração social, o bom nome ou a boa fama, como enfim, o sentimento, ou consciência, da própria dignidade pessoal”.

Ressalta-se que a imagem-atributo é a espécie de imagem que pode ser confundida com a honra, tendo em vista que a outra espécie (imagem-retrato) está atribuída somente aos aspectos físicos do titular da imagem, ao seu corpo. Sobre isso, Donnini (2002, p. 70) entende que:

Não se confunde com a honra. Enquanto que esta se relaciona à consideração pública de uma pessoa e é violada nos crimes de calúnia, difamação e injúria, definidos nos arts. 20/22 da Lei de Imprensa, quando perpetrados pelos meios de comunicação, a imagem-atributo não possui uma noção social favorável ou não, boa ou má.

Dada a diferenciação dos autores, observa-se que o direito à imagem tem como objetivo “a imagem da pessoa enquanto representação de sua aparência exterior”, conforme afirma Zanini (2018, p. 184), ao passo que a honra está associada à reputação do indivíduo, tanto à visão que a sociedade tem dele quanto à percepção que ele tem de si próprio. Entretanto, como referido, há muitas situações concretas em que os direitos de personalidade se misturam, uma vez que imagem e honra podem ser violadas simultaneamente, como, por exemplo, no caso em que uma foto de uma pessoa é publicada nas redes sociais e, juntamente com essa publicação, há a ocorrência de comentários maldosos referentes ao sujeito (ZANINI, 2018). Outro exemplo seria no caso de uma pessoa ser algemada sem representar perigo algum para si e para a sociedade sendo, ainda, fotografada, com a finalidade de registrar o momento na mídia (MARCANTONIO, 2009); dessa forma, o sujeito teria o seu direito à honra e à imagem lesados. Todavia, podem ocorrer casos em que há lesão somente a um deles, como, por exemplo, se um texto é publicado ofendendo a honra de alguém, mas desacompanhado de uma imagem, então só o direito à honra foi ofendido, à proporção que, se uma foto é publicada nas redes sociais sem o consentimento da pessoa retratada, então só o

direito à imagem é prejudicado, não comprometendo de forma alguma a honra (ZANINI, 2018). Por fim, cabe ressaltar essas diferenças através da afirmação de Masson (2015, p. 219): “a tutela da imagem é dissociada da tutela da honra, de forma que mesmo que não haja ofensa à reputação do indivíduo, não se pode utilizar a imagem da pessoa sem sua autorização”.

Em síntese, apresentadas as diferenças e características dos valores expostos (privacidade, intimidade e honra), deve ter-se a concepção de que estes não se confundem, nem podem ser tratados como se a mesma coisa fossem. O direito de imagem tem sua autonomia já reconhecida pela doutrina, razão pela qual a jurisprudência deve enfatizar essa característica em todas as decisões proferidas, esclarecendo, inclusive, os direitos ofendidos, destacando suas respectivas características.

### 3.2 TUTELA DO DIREITO À IMAGEM

Neste tópico, serão apresentadas as condições estabelecidas pela doutrina que irão definir a ocorrência de violação ao direito de imagem, de forma que a sua proteção será realizada conforme o prosseguimento das premissas que serão expostas.

O direito de imagem é tutelado pelo art. 20 do Código Civil de 2002, o qual garante ao titular prejudicado cobrar indenização do agente que praticou o ato ofensivo, sendo esta medida conforme o tamanho do dano sofrido. Diante dessa premissa, questiona-se: qual o fator determinante para que seja considerado violado o direito e para que o violador possa sofrer as devidas consequências? A resposta mais adequada seria que a violação está na ilicitude do ato de expor a imagem que, por sua vez, é medida pelo consentimento, ou seja, o que determina a existência do “crime” é a não autorização do titular, na medida em que, havendo a sua autorização, a exposição não pode ser considerada ilícita. Contudo, sustenta-se na doutrina que a ausência do consentimento, em determinadas situações, não configura ilicitude do ato, visto que deve ser considerada a questão da notoriedade da pessoa que teve sua imagem exposta, ou seja, se esta possui certa fama, destaque, seja pela profissão ou cargo, como, por exemplo, artistas, políticos, cientistas e todas as pessoas que têm já sua imagem conhecida publicamente perante a sociedade (MARCANTONIO, 2009).

Inicialmente, vale ressaltar que a principal situação em que é evidente a exclusão da ilicitude é quando se faz presente o consentimento do titular para que sua imagem seja exposta por outrem. Nesses termos, segundo Carlos Pereira de Souza, o consentimento divide-se em expresso e tácito, consistindo este no silêncio do sujeito ao invés da manifestação de sua oposição, ou no caso em que uma pessoa comum esteja circulando num ambiente em que haja a presença de uma pessoa famosa. Em outras palavras, o consentimento tácito consiste no ato pelo qual não se pressupõe a recusa, de modo que, a partir do comportamento da pessoa, deduz-se que é permitida a realização daquele ato, como, por exemplo, um grupo de amigos que faz uma sessão de fotos num evento e após numa discussão acerca da publicação destas, alguns concordam e outros se omitem, dando a entender a todos que também aceitaram que as fotos fossem divulgadas (SOUZA, 2003). Frisa-se a importância do consentimento do retratado, conforme aborda Chiara Spadaccini de Teffé (2017, p. 8) em seu artigo:

Na legalidade constitucional, torna-se necessário valorizar a vontade do titular do direito, que deverá, em regra, expressar o seu consentimento de forma livre, informada, específica e, preferencialmente, antes da utilização do bem por terceiro. Por causa do grande avanço científico e tecnológico, tornou-se mais relevante questionar o consentimento do titular do bem, tendo em vista a dificuldade encontrada pelos indivíduos para gozarem de pleno controle sobre a utilização de seus dados pessoais e atributos.

A doutrina, então, defende que o consentimento tácito deve ser interpretado de forma restritiva, na medida em que se deve evitar que terceiros usem a imagem das pessoas para fins diversos além daqueles pactuados na autorização concedida ou compartilhando com outros que não receberam autorização. Sendo assim, observa-se que, quando se trata de consentimento tácito, deve-se agir com cautela, principalmente em casos em que a imagem contenha, em seu conteúdo, elementos fortes envolvendo seu titular, uma vez que a divulgação poderá acarretar graves danos a ele (TEFFÉ, 2017). A autora ainda pondera que: “(...) o consentimento representa um instrumento de manifestação individual no campo dos direitos da personalidade; ele representa uma liberdade de escolha de que a pessoa dispõe, sendo um meio para a construção e a delimitação de sua esfera privada” (TEFFÉ, 2017, p. 8).

Partindo da premissa de que o consentimento expresso sempre gerará a exclusão da ilicitude, ao mesmo tempo em que o tácito deverá ser interpretado de maneira restritiva e cautelosa para avaliar se é válido ou não, existem exceções para a regra geral da legislação a qual determina a ilicitude da utilização da imagem na ausência do consentimento. Nesse sentido, enquadra-se no grupo das exceções o consentimento baseado na prevalência do interesse social em detrimento do individual, em razão da notoriedade do titular do retrato, dado o seu destaque/fama na sociedade, seja por sua profissão ou cargo. Em tais casos, é permitida a utilização da imagem do sujeito que detenha de notoriedade para fins informativos, tendo em vista o interesse público na sua atividade profissional, que é de conhecimento de todos, como, por exemplo, os artistas. Consequentemente, a proteção dos direitos de imagem e privacidade de pessoas com essas características é mais restrita, visto que, em decorrência da notoriedade adquirida, a exposição ao interesse da coletividade e da mídia torna-se inevitável, o que justifica a liberdade de utilização da imagem destas independentemente do seu consentimento (MARCANTONIO, 2009). Regina Ferreto D’Azevedo (2001, s/p) afirma que:

Se o retratado tiver notoriedade, é livre a utilização de sua imagem para fins informativos, que não tenham objetivos comerciais, e desde que não haja intromissão em sua vida privada. Com as ressalvas feitas no caso anterior, é livre também a fixação da imagem realizada com objetivo cultural, porque a informação cultural prevalece sobre o indivíduo e sua imagem desde que respeitadas as finalidades da informação ou notícia.

Outro caso de liberdade em usar a imagem sem o consentimento do retratado é quando se trata de finalidade científica, cultural, de necessidade de justiça e de polícia. Estes temas, por estarem atrelados à ordem pública, não exigem o consentimento do retratado, pois não faria sentido, por exemplo, um criminoso opor-se à exposição da sua imagem, caso a polícia exija a sua descrição para alguém. Importante ressaltar, ainda, a questão do retrato em locais públicos, em que o consentimento à sua exposição é implícito (tácito), afastando a ilicitude de divulgação de imagem de pessoas em eventos sociais (D’AZEVEDO, 2001). Não obstante, se a imagem destas for exposta para fins comerciais, é permitida a alegação de ofensa ao direito de imagem, mesmo sem o consentimento, vide a Súmula 403 do STJ<sup>7</sup>. Em suma, tais limitações demonstradas excluem a ilicitude da utilização da imagem sem a autorização do titular, afastando também a sua proteção legal nesses determinados casos, logo, excetuando estas possibilidades, qualquer outra forma de uso da imagem sem autorização do retratado caracterizará violação ao direito de imagem, o que exigirá a proteção imediata desse direito.

Ainda, destaca-se o posicionamento de Adriano de Cupis (2004, p. 150) acerca dos temas aqui tratados:

<sup>7</sup> “Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais” (BRASIL, 2009, p. 536-537).

No que respeita a pessoas revestidas de notoriedade, a lei entendeu satisfazer o interesse do público em conhecer a sua imagem. A rigorosa determinação de tais pessoas não se apresenta fácil, mas, de um ponto de vista geral, as pessoas objeto daquela publicidade podem identificar-se, sobretudo pela notoriedade na arte, na ciência, no desporto, na política. Elas consentem, de uma forma geral, tacitamente, na difusão da sua imagem, que consideram uma consequência natural da própria notoriedade, mas, mesmo que se pudesse provar o contrário, seria isso irrelevante dado o reconhecimento do interesse público por parte da lei.

Entretanto, Cupis (2004, p. 150) também ressalta que, mesmo sendo legalizada a utilização/exposição da imagem sem a anuência destas pessoas, deve ser respeitada a privacidade e intimidades delas, para não ocorrer lesão a estes direitos:

De qualquer modo, mesmo as pessoas revestidas de notoriedade conservam o direito à imagem, relativamente à esfera íntima da sua vida privada, em face da qual as exigências da curiosidade pública têm que se deter. A limitação estabelecida pela lei deve entender-se, por sua vez, com esta restrição.

Sobre a utilização da imagem para fins científicos, de polícia e outros, Cupis (2004, p. 149) sustenta que:

As necessidades da justiça ou de polícia, os fins científicos, didáticos, ou culturais, constituem outras tantas hipóteses especificamente determinadas, nas quais o sentido da individualidade deve ceder, em face de exigências opostas de caráter geral. O mesmo sentido da individualidade deve, do mesmo modo, ceder quando a reprodução esteja ligada aos fatos, acontecimentos ou cerimônias de interesse público ou realizadas em público. A quem participa em um acontecimento ou em uma cerimônia de interesse público, ou ocorrida em público, pode mesmo atribuir-se o consentimento tácito da reprodução da sua imagem em várias cópias enquadradas nos ditos acontecimentos ou cerimônias. Em qualquer caso, sendo a figura do retratado um elemento do fato, acontecimento ou cerimônia de interesse público ou ocorridos em público, existe uma necessidade de ordem material para a limitação do direito à imagem.

Verificadas as hipóteses as quais limitam a tutela do direito de imagem e todo o restante em que será válida a tutela, conclui-se que há um paradoxo entre o direito à imagem, o direito à informação que, neste caso, pode ser entendido como liberdade de imprensa e o direito à liberdade de expressão. A colisão entre tais direitos é um assunto muito discutido nos dias de hoje, pois o avanço da tecnologia abriu ares para isso, tendo em vista a ocorrência de diversas polémicas em torno da imagem das pessoas, o que será objeto dos próximos tópicos da pesquisa.

### 3.3 DIREITO DE IMAGEM *VERSUS* LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Um conflito muito presente na sociedade contemporânea consiste no direito de imagem em face da grande defesa atinente à liberdade de expressão. Nesse sentido, o fato de ser um valor fundamental para o desenvolvimento da democracia, faz com que a liberdade de expressão acabe sendo usada, em muitas circunstâncias, como meio de defesa dos atos ilícitos da imprensa. Todavia, para entender melhor a colisão entre esses direitos é necessário, primeiramente, que seja apresentado o conceito do princípio estudado para o melhor entendimento do tema.

Para Bruno Miragem (2005)<sup>8</sup>, “A liberdade de pensamento, assim, podemos identificar como sendo prerrogativa reconhecida a todos os seres humanos, de formularem juízos sobre fatos e fazê-los conhecer, se assim o desejarem, pelo público”. É fácil imaginar um conflito entre esses direitos, visto que a liberdade de expressão é frequentemente usada como justificativa por aqueles que expõem uma imagem ou uma informação de forma ilícita, ofendendo a imagem, a honra, a privacidade e a intimidade da pessoa exposta. Isso acontece porque a liberdade de expressão é um direito fundamental defendido e exaltado com entusiasmo, orgulho e ostentação por uma parcela da sociedade, sendo uma das maiores virtudes conquistadas pela democracia, gerando, em contrapartida, a perda da noção dos seus limites. Um conflito que pode ocorrer envolvendo os dois direitos em tela é a colisão entre o interesse público, de tomar conhecimento de um fato, e o direito de alguém proteger a sua imagem (MARCANTONIO, 2009). Destaca-se o conceito elucidado por Donnini (2002, p. 29-30): “A liberdade de pensamento e expressão faz parte do rol das denominadas liberdades públicas, que nada mais são do que os direitos fundamentais, direito humanos ou individuais. Esses direitos são, na realidade, prerrogativas que tem o indivíduo diante do poder do Estado”.

Nesse íterim, ressalta-se a disposição da CF/88, art. 220, caput e parágrafos (BRASIL, 1998, p. 238)<sup>9</sup>, assim como as palavras preconizadas pelo §1º<sup>10</sup>; o §2º veda qualquer censura de âmbito político, ideológico e artístico. Dessa forma, pode-se até argumentar que esse é um direito absoluto, sem restrições advindas da seara legislativa ou judiciária. No entanto, deve-se ter a ciência de que a norma constitucional não exclui a possibilidade de restringir essa liberdade em algum momento, tendo em vista que sempre devem ser observadas as disposições da Constituição (MENDES, 1994). Um exemplo de limite estabelecido pelo próprio texto constitucional é o art. 5º, inciso IV, em que se tem que é livre a manifestação de pensamento, porém é proibido o anonimato.

A liberdade de expressão, de forma geral, está atrelada à livre manifestação de pensamento (opinião), o qual, com a intensidade do uso de redes sociais e circulação de informação, pode ser exposto juntamente com uma foto a quem se refere à opinião, daí o grande risco de ofensa ao direito de imagem. Todavia, importa referir que essa liberdade é considerada primária, pois foi a que deu origem à liberdade de imprensa, bem como liberdade de informação. Gustavo Henrique Schneider Nunes (2013, p. 1) afirma que “há a liberdade de expressão, a qual é um alargamento à liberdade de imprensa, que progride ou regride na medida em que a liberdade de expressão exerce o mesmo movimento.” No entanto, estas duas esferas têm naturezas distintas, pois a liberdade de imprensa está atribuída ao jornalismo, enquanto a liberdade de expressão é atrelada à possibilidade de se manifestar, através de uma ideia, arte, trabalho ou protesto (MERELES, 2017).

Esclarecido este ponto, resta analisar a colisão entre liberdade de expressão e direito de imagem e como resolver tal impasse. Inicialmente, destaca-se a fala de Gilmar Mendes (1994, p. 301), o qual sustenta que a solução desse conflito só pode ser aplicada no caso concreto:

No processo de ponderação desenvolvido para solucionar o conflito de direitos individuais não se deve atribuir primazia absoluta a um ou a outro princípio ou direito. Ao revés, esforça-se o Tribunal para assegurar a aplicação das normas conflitantes, ainda que, no caso concreto, uma delas sofra atenuação.

<sup>8</sup> apud Marcantonio, 2009, p. 113.

<sup>9</sup> “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”.

<sup>10</sup> “Nenhuma lei conterà 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 XIV”.



Para Barroso (2007), a ponderação é a maneira mais viável de resolver um conflito entre direitos fundamentais, por isso sua aplicação será somente diante de um caso concreto, pois é aí que será discutido qual dos princípios prevalece. A ponderação é um processo no qual um princípio/direito cede diante do outro, adequando-se à solução mais justa a cada caso concreto cujas circunstâncias serão, portanto, determinantes para a solução do conflito, de forma que um princípio/direito não invalide o outro, visto que nenhum direito é absoluto e trata-se dos direitos fundamentais de pessoas as quais correm o risco de ser prejudicadas. Dessa forma, é necessário que se encontre um ponto de equilíbrio entre os direitos para que não ocorra contradição entre eles, visto que a Constituição, ao protegê-los, pode identificar pontos contraditórios que ensejam os conflitos concretos em casos práticos. Por exemplo: a Constituição defende a liberdade de expressão e informação vedando a censura, ao mesmo tempo em que assegura o exercício dos direitos à honra, intimidade e imagem (SCHAFER, 2007). Entretanto, para que essa contradição não ocorra, Cavalieri Filho (2014, p. 150) afirma que: “(...) os nossos melhores constitucionalistas, baseados na Jurisprudência da Suprema Corte Alemã, indicam o princípio da proporcionalidade como sendo o meio mais adequado para solucionar conflitos entre a liberdade de comunicação e os direitos da personalidade”.

Se aplicado o princípio mencionado ao embate analisado em tela, verifica-se que, no momento da ocorrência do fato, prevalece o direito à informação, pois o direito de imagem ainda permanece pouco relevante; porém, esse quadro pode mudar se, passado um tempo, a notícia do fato, teoricamente, perdera a importância e a pessoa tem o direito de ter sua imagem resguardada. Logo, percebe-se que a distância temporal, nesse caso, foi determinante para a análise da ponderação dos princípios (MARCANTONIO, 2009). Acerca de conflitos envolvendo o direito à informação e o de imagem, também é muito comum a polêmica em casos relacionados a pessoas públicas/famosas, principalmente artistas e políticos, na medida em que estas personalidades estão mais vulneráveis à exposição de sua imagem, vida privada e intimidade, em razão do interesse coletivo em tomar conhecimento de informações desta categoria. Por isso, ao analisar a ponderação dos princípios, deve-se considerar, também, no caso concreto, quem está sendo atingido pela liberdade de expressão e de que forma está sendo atingido, de modo que, quando houver maior interesse da opinião pública, no que diz respeito a informações privadas sobre uma pessoa com destaque na sociedade, ou quando ela mesma já se expôs, a menor proteção dos direitos citados encontra guarida em prol da liberdade de informação e de expressão. Dessa forma, frisa-se que devem ser assegurados diferentes níveis de proteção da personalidade, dependendo de cada caso concreto, evitando-se suprimir um princípio para garantir outro, pois a ponderação consiste no equilíbrio, balanceamento de ideias, justamente para evitar a aplicação absoluta de um só direito, até porque nenhum direito é absoluto. A partir dessa premissa, pressupõe-se que, mesmo no caso de pessoas famosas, cuja proteção da imagem, privacidade e intimidade, por mais que seja mais branda, não se pode deixar de considerar a garantia constitucional de que todos os cidadãos detêm o direito de defender sua dignidade, em outras palavras, a honra, a imagem, a vida privada e a intimidade (WOLFGANG SARLET, 2017). Destarte, cabe reiterar a conclusão de Raphael Ayres de Moura Chaves (2015, p. 24-25):

Dessa forma, é necessário, ao mesmo tempo, reconhecer e aplicar o método da ponderação no conflito entre liberdade de expressão e direito à imagem e, em obediência ao mesmo método, ponderá-lo e buscar uma objetividade cada vez maior na fundamentação das decisões. Uma das maneiras de atingir esse equilíbrio é o estudo analítico e científico da jurisprudência, com o objetivo de discernir, de maneira clara, e cotejar, de forma equilibrada, os critérios empregados nas decisões.

Em suma, diante dos inúmeros conflitos e debates pautados no embate entre liberdade de expressão/informação e proteção da imagem, define-se a ponderação ou o balanço de

princípios a partir do caso concreto como o único meio eficaz de solucioná-los, pois se não houver a busca pelo equilíbrio nunca se chegará a um consenso. Todavia, presume-se que essa não é uma tarefa simples de ser executada em razão de depender da complexidade do fato concreto. Salienta-se que a adequação do caso ao princípio para avaliar qual irá prevalecer é um processo que parte do princípio da proporcionalidade. Ademais, no que tange às peculiaridades que sempre devem ser consideradas, como no caso das pessoas famosas, cuja exposição da vida pessoal é praticamente inerente à fama, o que é determinante para o grande papel midiático que atua em nome da curiosidade da comunidade, na medida em que quanto maior a fama, maior será a exposição da vida pessoal, leva-se ao aumento da curiosidade da população e, conseqüentemente, ao aumento do direito à informação. Observa-se que isso sempre deve ser levado em conta quando se trata de uma personalidade, uma vez que a tendência, nesses casos, é que haja maior expressão do direito à informação em detrimento do direito de privacidade do famoso, considerando também o fato de que, conforme já visto, todo o direito é restringido de alguma forma. Já, quando se trata de pessoas consideradas comuns, a tendência é que haja maior proteção do direito de imagem e privacidade em detrimento da liberdade de expressão/informação. Resta, agora, fazer uma análise do ponto de vista de outro direito derivado da liberdade de expressão, também objeto de muitas discussões atuais: a liberdade de imprensa.

### **3.3.1 DIREITO DE IMAGEM *VERSUS* LIBERDADE DE IMPRENSA**

Diante das afirmações discorridas, nota-se a proximidade entre liberdade de expressão, direito à informação e liberdade de imprensa, razão pela qual há tantos conflitos envolvendo tais valores, devendo ser analisados, no caso concreto, a liberdade do veículo de imprensa e o direito de personalidade ofendido, bem como o interesse social na divulgação da informação. Dessa forma, será estudada a colisão entre esses três princípios, além das razões para que estes tenham se tornado pontos tão polêmicos e discutidos na sociedade contemporânea.

Uma das maiores razões que desencadeou estas disputas principiológicas é o desenvolvimento dos recursos tecnológicos ocorrido nos últimos séculos, que permitiu a circulação de informações cada vez mais rápida através da própria imprensa, com fotografias, gravações audiovisuais, tecnologias de informação e comunicação, as quais compõem a era cibernética vigente na sociedade atual. Toda essa conjuntura requer uma proteção mais precisa e consistente dos direitos de personalidade, visto que estes pendem de vulnerabilidade frente à exposição, divulgação, circulação, difusão, etc, sobretudo, o direito à honra, à imagem e à privacidade. Dessa forma, torna-se imprescindível o estabelecimento de uma forma de controle mais rígida em relação à transmissão de imagem, tendo em vista o uso demasiado das ferramentas tecnológicas de comunicação por parte da população mundial, bem como a facilidade de divulgação de imagens e sua propagação. Com efeito, diante de tal cenário, preconiza-se que haja preservação máxima desses direitos personalíssimos, a fim de manter a ordem social do ponto de vista do Estado Democrático de Direito (CHAVES, 2015).

Nesse contexto, sustenta-se que o advento de novas tecnologias de comunicação que facilitaram a transmissão visual interceptou-se com o surgimento de uma liberdade de troca de informações que foi, aos poucos, predominando em uma nova era da sociedade e ampliando o conceito de liberdade de expressão, a chamada liberdade de imprensa. Destaca-se, então, a ideia desenvolvida por Zanini (2018, p. 273):

A liberdade de imprensa está baseada no interesse geral de ser informado sobre os assuntos públicos. Não há dúvida que tal liberdade é a base de todo regime democrático, pois ela assegura a veiculação das informações pelos órgãos de imprensa, que proporcionaram não somente a satisfação das necessidades de

entretenimento da população, mas também garantem, em uma dimensão individual, o desenvolvimento da personalidade e, em uma visão coletiva, “o desenvolvimento de qualquer sociedade que se pretenda democrática”. Com efeito, a liberdade de imprensa é um instrumento fundamental para a troca de idéias e opiniões na sociedade, permitindo ainda o controle e a crítica dos poderes estatais, além de ser um suporte essencial para a criação e a difusão da cultura, o que coloca essa garantia como um dos pilares de sustentação de uma verdadeira democracia.

Assim, a partir desses argumentos, pode-se afirmar que a liberdade de imprensa está diretamente ligada à disseminação de informações e opiniões, transmitidas, na maioria das vezes, com o auxílio de imagens, ou estas sendo utilizadas como o cerne da notícia, com fins de comprovar o fato que está sendo alegado, ou até mesmo para identificar o sujeito que está sendo citado. Dessa forma, boa parte da população, em tese, tem acesso à informação, permitindo que o povo adquira conhecimento acerca de diversos assuntos para que possa criticar, debater e expor sua opinião, realizando um ciclo de interação social. Atualmente, é inimaginável uma sociedade sem esse mecanismo, visto que se tornou uma das bases de um regime social democrático, na medida em que permite a difusão da cultura e do entretenimento a partir da troca de ideias sobre qualquer tipo de assunto. Segundo Zanini (2018, p. 273), a imprensa tem três objetivos: “informar o público de maneira objetiva e verídica, contribuir para a formação da vontade popular e permitir que a opinião pública se expresse”. Por isso que a CF/88 proíbe a censura e qualquer outro ato ou norma que limite a liberdade de qualquer meio de comunicação/informação, sempre resguardando, todavia, o direito de imagem, honra e privacidade do indivíduo, conforme se vê no art. 221<sup>11</sup>.

Poder-se-ia enquadrar a “valores éticos e sociais” os direitos de imagem, vida privada e honra, no que diz respeito à inviolabilidade destes, devendo a jurisprudência adotar tal premissa na hora de proferir as decisões, considerando o direito individual em face do interesse coletivo, conforme as orientações constitucionais. Entretanto, embora a legislação vigente seja bem posicionada quanto a esse ponto, estabelecer um limite certo e determinado para a liberdade do veículo de imprensa, bem como saber até onde deverá ser aplicada a proteção do direito de imagem, é uma tarefa que demanda muita clareza e sensatez do legislador, tendo em vista a delicadeza da situação. Zanini (2018, p. 274) afirma que “não há outra solução para a questão senão a realização de ponderação entre os direitos em colisão”.

Portanto, assim como sucedeu com a liberdade de expressão, o choque entre direito de imagem e liberdade de imprensa deverá ser resolvido através da prática da ponderação, tendo como base o princípio da proporcionalidade, solucionando a questão a partir da perspectiva do caso concreto.

#### **4 ATUAÇÃO DA IMPRENSA NA ERA DA INFORMAÇÃO**

Considerando-se que a imprensa cumpre um papel primordial na sociedade, que é o de informar a população e também de entretê-la, cumpre observar alguns aspectos negativos atrelados à ampla liberdade desfrutada pela mídia/imprensa. Neste capítulo, será abordado o desempenho da imprensa no que tange à divulgação de notícias/imagens, com ênfase nas situações em que se considera que ela passa dos limites, acabando por ofender cidadãos vítimas dos seus abusos. Ademais, serão apresentados casos da jurisprudência que refletem a

<sup>11</sup> “A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;

II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;

III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;

IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família” (BRASIL, 1998, p. 239).

validade dos argumentos desenvolvidos na pesquisa, bem como o teor das decisões dos julgadores. Nos últimos itens, relata-se como ocorre a proteção do direito de imagem sob a ótica da esfera penal.

#### 4.1 ABUSOS DA LIBERDADE DE IMPRENSA EM RELAÇÃO À IMAGEM

Diante do que foi sustentado até agora, deve-se ter a convicção de que a liberdade de imprensa é um direito fundamental o qual, permitindo a liberdade de informação, torna-se um dos pilares que mantém a sociedade democrática: uma sociedade desprovida de liberdade de expressão e, conseqüentemente, de imprensa e de informação, será moldada num regime antidemocrático, qual seja, um regime com viés ditatorial. A liberdade de imprensa, portanto, tem a finalidade de informar a população, apresentando fatos que, teoricamente, são verdadeiros, para que o povo possa formar sua opinião e tenha a possibilidade de manifestá-la livremente através dos mais variados meios de comunicação que existem, caracterizando, assim, a chamada liberdade de pensamento.

No entanto, esse cenário de ampla liberdade dos meios de comunicação expressa altas possibilidades de desrespeito a outros direitos fundamentais individuais aludidos na Constituição Federal, tornando-se um meio perigoso para a sociedade, vide a fala de Cláudio Cicco (1980, p. 266):

Pode tornar-se veículo de desrespeito à pessoa, pela divulgação apressada e desatenta de notícias, muitas vezes colhidas por um repórter ávido de promoção às custas da divulgação de fatos da vida privada de artistas e homens públicos. Sua intimidade é oferecida a milhares de leitores, sem possibilidade de defesa, pois ineficaz se revela o chamado “direito de resposta” para reparar o dano já causado à personalidade de alguém, ao seu nome ou de sua família, etc.

Como já referido, o uso da imagem fortalece a veracidade da informação e também causa maior choque público, fazendo com que a imprensa tenha um enorme poder sobre a sociedade como um todo. Nesse sentido, cabe apresentar o entendimento de Donnini acerca da liberdade de imprensa (2002, p. 30):

Liberdade de imprensa significa que os meios de comunicação são livres para manifestar sua opinião, criticando, informando, investigando, denunciando, dentro dos limites impostos pela Constituição Federal e leis ordinárias. Esses limites podem ser internos e externos. Os primeiros referem-se às responsabilidades para com a sociedade e o compromisso com a veracidade, precisão, objetividade e equilíbrio na divulgação das informações. Os segundos dizem respeito ao confronto com outros direitos, também resguardados e considerados fundamentais pela Constituição Federal.

Nesse sentido, cumpre salientar que essa liberdade abre espaço para um determinado tipo de imprensa que procura não informar o público, mas sim disseminar notícias que apenas dizem respeito a um fato atrelado à vida pessoal de pessoas famosas, que não acrescentam em nada intelectualmente, sendo mundialmente conhecidas como meras “fofocas”. A divulgação desse tipo de conteúdo visa à obtenção de lucro e à satisfação da curiosidade do público, o que enseja o risco de ultrapassar limites relacionados ao direito de imagem da pessoa que está sendo falada, sendo frequente a exposição de fotografias e textos falsos, com teor sensacionalista. Importante frisar que isso não atinge apenas pessoas notórias na sociedade, uma vez que reportagens sensacionalistas afetam também vítimas ou suspeitos de delitos, mas tal aspecto será tratado adiante. O abuso da imprensa tem sido muito presente, no mundo, nos últimos anos, pois os propulsores de tais divulgações passam por cima da ética com o intuito

de vender o conteúdo. Ao serem questionados sobre suas condutas, costumam justificar-se por meio da liberdade de imprensa; no entanto, tal defesa é precária, visto que deixa de observar os limites legislativos, sobretudo, os constitucionais, em relação a essa liberdade, dado que afeta outros direitos fundamentais, como o de imagem, honra e privacidade (ZANINI, 2018).

Dessa forma, a partir das divergências de interesses, advêm os conflitos que irão exigir dos magistrados a prática da ponderação dos princípios e valores, cabendo a eles analisar se o objetivo da divulgação da matéria é pertinente, ou seja, se trata de informar o público ou apenas oferecer um mero entretenimento superficial cuja finalidade consiste em divertir. Nesse último caso, se a publicação cometeu equívocos no sentido de atentar à esfera do direito de imagem de uma pessoa, ou de qualquer outro direito, não é razoável que o autor use a liberdade de imprensa como fundamento de defesa, tendo em vista que o direito fundamental atingido prevalece sobre o interesse coletivo (ZANINI, 2018).

Donnini, por sua vez, entende que a imagem é limitada pelo direito à informação, na situação em que, como descrito, o objetivo da divulgação da imagem restringe-se à veiculação da notícia, sendo ausente o interesse publicitário. Isto é: se um fato alegado na matéria jornalística é identificado em uma imagem, teoricamente, a pessoa que saiu na fotografia ou em uma cena televisiva não tem o direito de resposta contra aquele que divulgou, pois ela fez parte daquele momento que está sendo televisionado ou publicado em outro meio de comunicação. Por isso, nesses casos, o interesse coletivo de informação irá prevalecer sobre o direito de imagem, não havendo violação, não se fazendo presente o interesse comercial dos meios de comunicação, mas sim somente o objetivo de informar o público, registrando um determinado evento através de uma imagem. Este autor destaca que “mesmo que a aparição dessa pessoa na fotografia lhe causasse prejuízo não seria caso de reparação, tendo em vista que, por estar em local público, teria prevalência a notícia” (2002, p. 92).

Em síntese, considerando esses argumentos, sustenta-se que há opiniões controversas sobre a questão da liberdade de informação ser ou não uma limitadora do direito de imagem. Entretanto, salienta-se que, por óbvio, quando o interesse coletivo, de informação, for mais relevante do que a ofensa ao direito individual alegado, a violação ao direito de imagem não deve ser sobreposta a um interesse público, conforme explicou Donnini. Por isso, o objetivo da publicação da imagem por determinado veículo de imprensa, como registra Zanini, é um requisito a ser estudado em todos os casos pelos julgadores, que devem compará-lo com o direito fundamental que está sendo alegado para se chegar a uma conclusão clara e que não prejudique a segurança jurídica.

## 4.2 CASOS CONCRETOS E ENTENDIMENTO DA JURISPRUDÊNCIA

Este item consiste em exemplificar os abusos cometidos pela imprensa mediante a divulgação de imagens que registram situações e momentos constrangedores para a pessoa que está sendo fotografada ou filmada, destacando alguns acontecimentos ocorridos com famosos e pessoas comuns, em diferentes circunstâncias. O fato será descrito, de forma resumida, constando o excerto das decisões proferidas. Ao final, será redigida uma pequena conclusão que discorrerá sobre a aplicação da doutrina nos casos expostos.

A atriz Isis Valverde, em 2007, enquanto gravava uma cena de telenovela, no Rio de Janeiro, foi fotografada num momento em que, por acidente, teve os seios à mostra, sendo publicada a imagem pela revista Playboy, com a seguinte legenda: “Isis Valverde, no Rio, dá adeusinho e deixa escapar o cartão de boas-vindas”. A atriz moveu uma ação contra a Editora Abril, pedindo danos materiais e morais, pela publicação da foto sem sua autorização. Ao interpor recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça, a editora alegou não haver ilegalidade na divulgação, visto que a atriz havia firmado um contrato de cessão de direitos

autorais com a empresa responsável pela divulgação, bem como a editora só teria cumprido com sua função atribuída à atividade jornalística, ou seja, de transmitir informação. Ainda, afirmou que, pelo fato de se tratar de personalidade famosa, dispensa-se a necessidade de autorização para publicação. A 4ª Turma do STJ decidiu, por unanimidade, adotar o entendimento do ministro Luis Felipe Salomão, o qual sustentou que, sendo constatada a violação à intimidade, vida privada e à imagem, está configurada a ilegalidade do ato da editora, tendo em vista o argumento da doutrina de que o direito de publicação da imagem cai por terra quando esta se tratar de situação vexatória e humilhante ao seu titular. Segue abaixo excerto da ementa do acórdão do Recurso Especial 1594865 (BRASIL, 2017, s/p):

(...) 3. Mesmo nas situações em que há alguma forma de mitigação, não é tolerável o abuso, estando a liberdade de expressar-se, exprimir-se, enfim, de comunicar-se, limitada à condicionante ética do respeito ao próximo e aos direitos da personalidade. 4. No tocante às pessoas notórias, apesar de o grau de resguardo e de tutela da imagem não ter a mesma extensão daquela conferida aos particulares, já que comprometidos com a publicidade, restará configurado o abuso do direito de uso da imagem quando se constatar a vulneração da intimidade, da vida privada ou de qualquer contexto minimamente tolerável. 5. Na hipótese, apesar de se tratar de pessoa famosa e de a fotografia ter sido tirada em local público, verifica-se que a forma em que a atriz foi retratada, tendo-se em conta o veículo de publicação, o contexto utilizado na matéria e o viés econômico, demonstra o abuso do direito da demandada, (...) (CC, art. 187). 6. A conduta da ré não observou, assim, os deveres assentados, para a atividade de imprensa, pela jurisprudência do STJ, para fins de afastar a ofensa à honra (...).

Ao final, a editora ré foi condenada a pagar R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) à autora Isis Valverde por danos morais, bem como uma indenização referente aos danos materiais. Portanto, a partir da análise desse caso, conclui-se que, mesmo que do ponto de vista das pessoas públicas/famosas a proteção do direito de imagem seja flexibilizada diante da liberdade de imprensa, ainda assim essas pessoas não podem ser expostas publicamente em situações vexatórias e constrangedoras, ainda que seja em lugares públicos, vide o entendimento da 4ª Turma do STJ, que determinou a falta de interesse público na exposição dos seios da atriz. Ainda, conforme o previsto no art. 20, caput, do Código Civil, a exposição/publicação da imagem de uma pessoa será proibida se destinada para fins comerciais, o que é evidente no caso em tela, pois a revista tem como fonte central de entretenimento a nudez feminina voltada para o público masculino, ou seja, nenhuma finalidade jornalística envolvida.

Outro caso concreto que demonstra claramente a aplicação das teorias doutrinárias, no que tange aos critérios a serem analisados na prática da ponderação dos princípios em conflito, trata de um cidadão que teve sua imagem exposta num veículo de imprensa sem seu consentimento. Com efeito, Matheus Teixeira da Silva ajuizou ação de indenização por danos morais contra a Zero Hora Editora Jornalística S.A, por ter publicado sua foto em uma manifestação política, de forma impressa e digital, sem seu consentimento. Alegou que a única finalidade da reportagem era comercial. O autor chegou a recorrer ao STJ (Resp 1.449.082/RS) a fim de obter os danos extrapatrimoniais, visto que já havia perdido na apelação interposta em face do Tribunal de Justiça de Porto Alegre. Eis uma parte da ementa da decisão proferida pelo Ministro Relator Paulo de Tarso Sanseverino (BRASIL, 2017, s/p):

(...) 1. A divulgação de fotografia em periódico, tanto em sua versão física como digital, para ilustrar matéria acerca de manifestação popular de cunho político-ideológico ocorrida em local público não tem intuito econômico ou comercial, mas tão-somente informativo, ainda que se trate de sociedade empresária. Inaplicabilidade da Súmula 403/STJ. 2. Não viola o direito de imagem a veiculação de fotografia de pessoa participando de manifestação pública, inclusive empunhando

cartazes, em local público, sendo dispensável a prévia autorização do fotografado, sob pena de inviabilizar o exercício da liberdade de imprensa. 3. Interpretação sistemática e teleológica do disposto no art. 20 do Código Civil. 4. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

Esse caso retrata com precisão as condições que determinam a prevalência da liberdade de imprensa em face do direito de imagem, haja vista que o fato de o cidadão estar participando de um evento público, que chama a atenção das corporações midiáticas, já é um fator que enfraquece o argumento sustentado na necessidade de autorização para a publicação da imagem. Afinal, a liberdade de imprensa baseada na liberdade de informação é um interesse público mais importante do que a preocupação de um sujeito em particular na exposição de sua imagem. A tese do titular, de que teve seu direito de imagem violado, também não parece muito pertinente, uma vez que, qual seria a razão da ofensa se ele estava junto de um grupo de pessoas na fotografia? Ademais, ainda há o fato de a finalidade principal da divulgação da fotografia ser a de transmitir a informação à população, na medida em que, neste caso, a imagem está servindo como auxílio da matéria, uma ferramenta ilustrativa do texto, o que é praticamente inerente ao trabalho jornalístico. Dessa forma, ao contrário do que alega o ofendido, a finalidade comercial, embora sempre presente nos veículos de imprensa/comunicação, está em segundo plano aqui, ou, como entendido pelo Ministro Relator, não houve essa finalidade, em face do objetivo do jornal de disseminar informação na comunidade. Por fim, cabe dizer que a Terceira Turma do STJ proferiu acertadamente a sua decisão, confirmando os dogmas doutrinários apresentados nessa pesquisa. Entretanto, é importante ressaltar que o fato de estar em um local/evento público não exclui o direito da pessoa sobre sua imagem e sobre sua privacidade, vide o caso anterior, em que a atriz, mesmo estando em lugar público, não pode ter suas partes íntimas expostas, sendo regra na doutrina que não é admitida a fotografia que tem como objeto central uma pessoa que se encontra em local público, sem sua autorização.

Salienta-se que a pessoa que estiver fazendo vezes de “elemento acessório” na foto, quer dizer, que não seja o foco da fotografia tirada em lugares públicos, não pode reclamar judicialmente ofensa à sua imagem. Essa regra existe para que os fotógrafos possam exercer sua atividade de maneira mais viável, em especial, quando for em momentos ocorridos na rua, pois seria totalmente incabível tirar fotos de pessoas em locais públicos tendo que perguntar a todas elas se permitiriam ou não tal ato. Quanto às pessoas que estejam participando de eventos públicos, reconhece-se que estas já saibam ser provável a possibilidade de registros da imprensa, “passando a exercer um papel que permite a reprodução de sua imagem sem que haja possibilidade de se opor ou exigir o consentimento. É que a pessoa foi projetada pelo evento para o campo da informação” (ZANINI, 2018, p. 288). Dessa forma, não há razão para que a imagem de pessoas que participam de eventos públicos seja resguardada, podendo-se argumentar até mesmo a existência do consentimento tácito nesses casos. Deve ser levado em conta o interesse público frente à informação atinente a tais eventos, visto que quanto maior for tal interesse, menor será a proteção dos direitos de personalidade (ZANINI, 2018).

Logo, preconiza-se que, por tais motivos, Matheus Teixeira da Silva não faz jus ao direito de proteger sua imagem, já que a foto foi tirada em um evento público (manifestação política) revestido de total interesse do povo na informação. De resto, sua posição na fotografia sugere um papel secundário, ou seja, um mero personagem acessório, sendo retratado no meio de outras pessoas que estavam no protesto. Dessa maneira, evidencia-se que o Magistrado teve razão ao negar o direito do autor de obter danos morais em face do direito corretamente exercido pelo veículo de imprensa, o de ilustrar um evento público do qual detém a curiosidade da sociedade.

### 4.3 NECESSIDADE DE ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA OU DE ORDEM PÚBLICA

Esta seção discorrerá sobre os fundamentos normativos que estabelecem a prevalência do interesse público sobre o individual (direito de imagem), concernente a um interesse do Estado, ao se tratar de procedimentos penais. A divulgação da imagem do criminoso é um ato que parece muito certo e normal, pois é uma questão de informação do povo, na medida em que este tem o direito de saber o que acontece no mundo. Contudo, não é sempre uma prática legal divulgar dados pessoais, como nome completo e foto do sujeito, visto que este, mesmo estando preso, possui garantias de que seus direitos fundamentais ainda devam ser protegidos, conforme será verificado nas previsões legais a seguir expostas.

É reconhecido na doutrina, na jurisprudência e na lei (art. 20 do CC), que a proteção ao direito de imagem deve ser flexibilizada quando se encontrar diante de um interesse do Estado na manutenção da ordem pública, bem como na administração da justiça. Essa é mais uma das hipóteses em que o interesse coletivo prevalece sobre o individual, visto que aquele corresponde a um bem jurídico mais importante do que uma eventual ofensa do titular da imagem. O entendimento predominante é de que a administração da justiça ou a manutenção da ordem pública são institutos que merecem muito mais proteção, tendo em vista a sua complexidade. Contudo, no que consistem tais temas? Estes relacionam-se diretamente às autoridades encarregadas de conduzir as ações penais, as quais possuem acesso aos dados pessoais e às imagens de vítimas ou suspeitos de crimes, cabendo a elas a decisão de transferi-las à mídia para divulgação. Portanto, são situações que envolvem segurança pública, transmissão de informação e ordem na administração de justiça, ou seja, questões de extrema relevância para a sociedade. Com efeito, a importância de tais institutos revela-se no caso de pessoas desaparecidas, as quais têm suas fotos divulgadas na mídia, vide a necessidade de informar a população para que alguém as identifique. A difusão da imagem da pessoa desaparecida se dá através da televisão, de jornais, cartazes, internet e todos os meios possíveis de comunicação, a fim de que a polícia consiga obter alguma informação sobre o paradeiro do indivíduo. Ressalta-se que, logicamente, a exposição da imagem dessas pessoas é desprovida de consentimento delas, pois não faria sentido depender de autorização, na medida em que isso inviabilizaria o trabalho da polícia (ZANINI, 2018).

Também é permitido o uso de fotos que identifiquem pessoas criminosas foragidas em investigação ou em processo penal, para fins de garantia da segurança pública, conforme estabelece o artigo 5º, inciso LVIII, da CF. A divulgação das imagens do criminoso na mídia, além de disseminar informação, ainda pode facilitar a identificação pela população por parte de possíveis vítimas, ou que conheçam o sujeito, o que facilitaria a localização do criminoso. No entanto, a imprensa deve ser cautelosa nessas situações, pois se o sujeito for apenas um suspeito ainda, a divulgação de sua imagem não poderá proceder como se ele já tivesse sido condenado por determinado crime, o que violaria a presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF). Leonardo Zanini (2018, p. 312) afirma que: “(...) a divulgação deve perdurar apenas até a captura ou durante a validade do mandado de prisão, sendo indevida a sua difusão após a soltura ou cumprimento da pena, uma vez que prejudicaria a reintegração social”. Por isso, deve haver precaução para evitar constrangimentos ao identificado, ofendendo a sua imagem, uma vez que todos são inocentes até que se prove o contrário, além de evitar o risco de transmitir informações equivocadas para a população. Ademais, o que também caracteriza lesão ao direito de imagem é a publicação de fotos de uma pessoa que não está sendo procurada pela polícia:

(...) é recomendável, nos casos em que se objetiva identificar ou localizar uma pessoa, que isso somente ocorra quando se trate de alguém que está sendo procurado



pela justiça, que tenha praticado um crime realmente muito grave ou que tenha gerado comoção social, bem como que haja suspeitas muito sérias quanto à prática desse crime, tudo com observância do princípio da proporcionalidade (ZANINI, 2018, p. 312).

Nesse sentido, embora a doutrina defenda a proteção dos direitos destas pessoas, mesmo que condenadas, é bastante comum ocorrer no Brasil de a imprensa cercar momentos de transferência à prisão, focando no rosto do detento, divulgando seu nome, filmando-o até dentro do camburão. Assim, questiona-se se esses atos são justos no sentido de que a imprensa estaria agindo em nome da informação, sendo um interesse da sociedade, ou seria falta de ética jornalística agindo de forma a humilhar o preso, constrangendo-o publicamente. Primeiramente, deve se ter a consciência dos graves prejuízos que podem acarretar a divulgação dessas imagens ao preso, na medida em que ele pode ser um mero suspeito de um crime, mas aos olhos de quem está assistindo à televisão, ele já está sendo condenado, rotulado como um criminoso. O prejulgamento das pessoas é um fator muito presente na sociedade, impulsionado também pela falta de conhecimento da população acerca da diferença de suspeito, réu e condenado. Afinal, pessoas leigas no assunto não tendem a avaliar essas diferenças, o que abre caminho para o preconceito e a discriminação, inviabilizando a reintegração social desses cidadãos, que ficam às margens da sociedade. A solução para esse dilema é a ponderação de interesses, analisando que a imprensa tem o direito de divulgar a notícia para conhecimento do povo e que o preso tem o interesse de ter seus direitos resguardados (ZANINI, 2018).

Dessa forma, admite-se a divulgação da imagem do preso quando se tratar de crimes hediondos, como genocídio, ataques terroristas, homicídios graves, ou quando envolver uma pessoa de destaque, como políticos, por exemplo. Nos demais casos, deve ser evitada a publicação de imagens de pessoas sendo perseguidas, presas, linchadas, etc, em programas policiais sensacionalistas como, por exemplo, o *Brasil Urgente*, apresentado por José Luiz Datena, que tem o objetivo de apenas divertir o público, cobrindo tragédias. Esse programa, inclusive, já foi acusado de desrespeitar os direitos humanos, mostrando ser um tipo de jornalismo não sério, brincando com a imagem de pessoas envolvidas, muitas vezes, em delitos pouco graves, como roubos de supermercado. Esse tipo de mídia deve ser coibida de praticar a sua liberdade como bem entende, visto que viola não só o direito de imagem como também o direito à honra, privacidade, intimidade e outros. Em síntese, a atuação de veículos de imprensa desta categoria deve ser evitada, haja vista que não contribui para a formação da opinião pública, não cumprindo com a sua função informativa, causando prejuízos para os indivíduos expostos. Assim, será permitido que a imprensa atue em casos que forem relevantes para a população, porém, sua liberdade deve cessar quando for finalizado o processo penal, com o advento da sentença de absolvição, momento a partir do qual os direitos personalíssimos do cidadão irão prevalecer sobre o direito de informação (ZANINI, 2018).

Sobre a divulgação de imagem de pessoas ligadas a crimes, Oduvaldo Donnini (2002, p. 91) enfatiza que:

A divulgação de fotografia de criminoso é outra limitação ao direito de imagem, haja vista que, por razões óbvias, o interesse da coletividade suplanta o individual. Contudo, a imagem-retrato de mero suspeito de ato criminoso pode gerar alguma polêmica, se essa suspeita não se confirmar. O interesse social deveria prevalecer ou não, diante de risco eventual? Nessa hipótese, em face da não comprovação do crime pelo suspeito, tem ele o direito de ser indenizado pela veiculação indevida de sua imagem, sem prejuízo da fixação de danos morais e da apuração de possíveis danos materiais.

Segundo o autor, casos de segurança nacional e de saúde pública são interesses coletivos que irão prevalecer sobre o direito de imagem. Seguindo a mesma linha de Zanini, Donnini sustenta que a proteção do direito de imagem será prejudicada se a exposição da fotografia da pessoa for em nome da segurança nacional, na medida em que o titular desta imagem não poderá reclamar por danos, alegando ofensa por parte da mídia. Se determinado veículo de imprensa divulgar uma foto que represente uma ameaça à segurança social, não existirá responsabilidade civil, mesmo que o sujeito tenha entendido que houve ofensa. No tocante à saúde pública, Donnini entende que “se uma pessoa é portadora de doença infecciosa, de fácil e grave transmissão, não possui ela o direito de se insurgir com a publicação de sua imagem para preservar a saúde pública e alertar a população” (2002, p. 91). Ele também enfatiza algumas considerações em relação à divulgação de fotos de suspeitos de praticar crimes, tema que será tratado posteriormente.

Os interesses do Estado aqui tratados, portanto, serão priorizados diante de um direito fundamental, o que garante a segurança jurídica dos dois lados, seja do ponto de vista público, seja do ponto de vista do preso. Nesse sentido, sustenta-se que o direito de imagem do detento vai depender da sua situação sob a ótica criminal: se ele for apenas suspeito, é lícito alegar violação à sua imagem. No entanto, se já for condenado, não há porque reclamar ofensa alguma, visto que se tornou uma pessoa pública. Ainda, enfatiza-se o fato de que a responsabilidade pela garantia dos direitos dessas pessoas é das autoridades, sendo elas encarregadas de não expor os cidadãos ao ridículo, a situações vexaminosas e que degradem a sua personalidade. Infelizmente, é o que muito se vê na postura das pessoas que ocupam estes cargos, as quais tendem a dar pouca importância e respeito aos direitos dos presos como cidadãos, preocupando-se apenas em vangloriar-se de ter solucionado um caso. Ainda, a imagem de uma pessoa suspeita de cometer um crime é um tema bastante polêmico, pois só o uso das algemas nestas pessoas e a divulgação disso já é um assunto delicado, visto que compromete a reputação, a vida pessoal e a imagem do cidadão diante da sociedade. Entretanto, a violação ao direito de imagem vai depender das circunstâncias do caso, ou seja, do crime. Por exemplo, se há fortes indícios da autoria daquela pessoa e é um caso relevante no contexto social, é justificável que sejam publicadas fotos do suspeito. Contudo, se não se encaixar em alguns desses casos, é um ato de possível ilegalidade por parte das autoridades que permitirem a exposição dos presos (ZANINI, 2018). Essa questão será estudada nesta seção através da complementação de um caso concreto, cuja decisão está anexada, bem como uma breve conclusão.

A divulgação, na imprensa, de fotografias de suspeitos de infração penal pode acarretar um severo dano à sua imagem, honra e reputação, o que possibilita ao ofendido ajuizar ação para obter a reparação desses danos, com direito ao recebimento de indenização. Com efeito, essa possibilidade de entrar na justiça só se concretiza caso seja descoberto que o suspeito não cometeu infração alguma, restando violado o seu direito de imagem, cabendo ao ofendido pleitear ação por danos morais e até materiais, desde que sejam comprovados. Portanto, a imprensa deve ter muita cautela quando se trata de publicação de imagens de qualquer pessoa que esteja ligada a um fato criminoso, tendo em vista que corre o risco de se precipitar. Entretanto, a imprensa tem tido, nos últimos anos, papel determinante nas investigações, porque é através dela que os fatos dos crimes vêm sendo apurados de forma mais rápida do que se fossem feitos apenas pela própria polícia. É a imprensa que registra os momentos em que está ocorrendo o crime ou um ilícito administrativo, civil, etc., para repassar todos esses dados, informações e imagens captadas para as autoridades fazerem seu trabalho. A divulgação de fotos que visam a prevenir a população de pessoas ou situações perigosas que estejam acontecendo em uma determinada região tem sido uma forma eficiente de contribuição da imprensa. Tais atos são válidos, pois consistem num interesse de polícia e de informação à sociedade, agindo em prol da segurança pública. Ainda, em caso de processo,

quem assumirá o polo passivo do litígio será o Estado e não o veículo de imprensa que divulgara as imagens, tendo em vista a ação realizada em função do interesse da polícia e da sociedade (DONNINI, 2002).

Aplicando-se tais preceitos na prática, salienta-se que ocorreu, no estado do Paraná, a prisão de dois homens suspeitos de terem roubado uma mulher no supermercado. Ambos foram presos preventivamente após o reconhecimento pessoal da vítima. Na sentença foi reconhecida a inocência, sendo ambos absolvidos, pois foi provado que nenhum deles participou do crime. Contudo, eles ajuizaram ação de indenização por danos morais contra o estado do Paraná por terem tido suas imagens expostas e por sofrerem discriminação da população. Este, por sua vez, afirmou ter apenas cumprido com seu dever legal, além de a exposição dos autores ter sido ação da imprensa, não sendo responsabilidade do estado. Os autores também alegaram erro judiciário devido à ilegalidade da prisão, porém o Magistrado entendeu que o fato não pode ser considerado erro judiciário. No entanto, no tocante à exposição da imagem dos autores, cabe expor o excerto da sentença proferida pelo Juiz Substituto Osvaldo Alves da Silva, da 2ª Seção Judiciária do Paraná, comarca de Cascavel (PARANÁ, 2020, p. 7-12):

(...) é fato que as imagens juntadas (...) indicam que houve autorização e participação ativa da Polícia Militar para que os autores fossem expostos. (...) aqueles submetidos à custódia do estado devem ter sua intimidade e sua imagem preservadas, não podendo os agentes públicos contribuírem para que sejam expostos a situações vexatórias. (...) O Estado, no entanto, não adotou as cautelas necessárias para que a imagem e a honra dos autores fossem preservadas. (...) A alegação do Estado, de que a responsabilidade pela divulgação da notícia deve ser atribuída exclusivamente à empresa jornalística apenas subsistiria na hipótese de não terem os agentes contribuído para referida divulgação. (...) Ao ignorar a preservação da imagem dos presos cautelares, (...) com exposição dos seus nomes completos, idade e imagem, contribui para o fato danoso, esquecendo-se que no momento da prisão em flagrante vigora o princípio da preservação da inocência. (...) O dano moral, portanto, decorre da exposição vexatória dos autores, cuja contribuição do Estado, restou evidenciada.

Conforme se extrai da decisão desse caso concreto, resta comprovada que a veiculação da imagem do preso pela mídia, sem que este tenha sido sequer condenado pelo crime, dá ensejo a muitos prejuízos significativos na vida do cidadão. Os autores da lide foram julgados pela sociedade, tratados como bandidos, expostos à humilhação, tendo seus nomes, fotos e vídeos publicados, sofrendo todo o tipo de abuso, enquanto a polícia, não mostrando interesse algum em preservá-los, não possuía prova alguma da autoria do crime. Por isso, há de se concordar que a responsabilidade da polícia, logo, do Estado, é muito maior do que a da imprensa, visto que os cidadãos estavam sob sua vigia, cabendo ao poder público resguardar os direitos fundamentais de todas as pessoas submetidas à sua autoridade. Portanto, quem deve arcar com as consequências pela falta de cautela ao expor tudo à mídia precipitadamente é o Estado e não a empresa jornalística, porque esta apenas atuou devido a permissão dos policiais. O juiz fundamentou sua decisão usando, além do art. 5º, incisos V e X, da CF, o art. 38 do Código Penal<sup>12</sup>, o art. 40 da Lei das Execuções Penais<sup>13</sup> e o art. 41, inciso VIII, da mesma lei<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> “O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral” (BRASIL, 1940, s/p).

<sup>13</sup> “Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios” (BRASIL, 1984, s/p).

<sup>14</sup> “Constituem direitos do preso: proteção contra qualquer forma de sensacionalismo” (BRASIL, 1984, s/p).

Em suma, tendo em vista que a lei impõe a função de proteger o preso, seja condenado ou provisório, às autoridades, não resta dúvida de que cabe ao Estado responder pelos danos causados aos cidadãos, os quais tiveram seus direitos de imagem e honra violados.

#### 4.4 REPARAÇÃO/COMPENSAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS

Alude-se que a lesão ao direito de imagem, assim como ocorre com qualquer direito, requer a obtenção de indenização para reparar os danos sofridos pela vítima da ofensa. Dessa forma, neste tópico será abordado como é o procedimento da reparação dos danos, tanto morais quanto materiais, bem como a indenização pela violação ao direito de imagem.

A violação ao direito de imagem pode ensejar tanto danos morais quanto materiais, dependendo da forma em que houve a violação dessa imagem, cujo dano é reparado independentemente dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais. Os materiais (patrimoniais) consistem na perda monetária do indivíduo em razão da violação à sua imagem. Por exemplo, se uma pessoa trabalha no comércio e tem uma diminuição significativa na venda de seus produtos devido à veiculação de sua imagem de forma indevida, sendo ligado a uma notícia falsa de maneira que degrade seus direitos: estes danos são os materiais, sendo medidos conforme a diminuição de vendas sofrida. Se esse cidadão também teve sua moral atingida, sofrendo julgamento e preconceito por parte da sociedade, comprometendo sua reputação e zelo diante das pessoas à sua volta, estão presentes os danos morais (extrapatrimoniais), referentes à imagem-atributo. Portanto, podem ocorrer três espécies de danos: os materiais, os morais e à imagem, decorridos de um mesmo fato, ou seja, da violação à imagem que acontecerá, de forma geral, sem o consentimento do titular e sem ter agido em nome de um bem maior, um interesse coletivo relevante. Essas espécies de danos podem ser cumuladas, conforme se extrai da Súmula 37 do STJ<sup>15</sup>. Diante disso, enfatiza-se que, a partir do uso da imagem de alguém pela mídia/imprensa, desprovido de autorização e de interesse público, concretiza-se o direito de receber indenização do titular da imagem ofendido (DONNINI, 2002).

A característica autônoma do dano atribuído à violação à imagem em relação ao dano material e moral está expresso no inciso V, do artigo 5º, da CF, a qual evidencia a responsabilidade civil do violador, mas também não exclui outras formas de sanções. Destarte, argumenta-se que o dano moral é a principal razão para o advento da indenização, tendo em vista que este é inerente à violação desse direito, pois dificilmente ocorreria um caso de ofensa à imagem sem que o titular suporte efeitos psicológicos, revestidos de vergonha, desmoralização diante das pessoas, humilhação, etc. É o que normalmente acaba ocorrendo: o uso indevido da imagem desencadeia uma série de danos que resultam em mal-estar do ofendido, sem contar num eventual prejuízo material. A reparação do dano moral consiste em uma tentativa de recuperar aquele bem jurídico violado, voltando ao *status quo*, por assim dizer, que corresponde à imagem da pessoa antes de sofrer a ofensa. A reparação do dano moral também tem o objetivo de prevenção, na tentativa de evitar novas lesões aos direitos fundamentais que ensejem danos morais. No entanto, nem sempre é possível alcançar tais objetivos, pois a volta ao *status quo*, por exemplo, pode ser difícil de ser realizada, devendo, então, haver a compensação do ofendido de forma pecuniária, arbitrando-se um valor justo. Para isso, o poder judiciário deve considerar princípios básicos, como a dignidade da pessoa humana, para evitar que empresas da grande mídia acabem pagando valores muito baixos por seus atos ilícitos de violação à imagem, sendo extremamente insignificantes em relação ao lucro recebido por estas (GUERRA, 2004). Oduvaldo Donnini (2002) estabelece alguns

<sup>15</sup> “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato” (BRASIL, 1992, p. 40-41).

critérios para a fixação do valor da indenização, como “verificar a repercussão do ato (imagem) no meio social em que vive a vítima, mesmo que essa imagem não cause qualquer prejuízo” (p. 93), averiguar existência de prejuízo, avaliar se o ofensor possui precedentes deste tipo, considerar se há ou não cumulação dos danos, analisar a extensão do dano, bem como sua gravidade, a relevância da empresa no meio jornalístico, a intenção de agir do ofensor (dolo ou culpa), se há ofensa a outros direitos e, finalmente, a situação socioeconômica das partes.

Assim, conclui-se que os julgadores devem considerar tais premissas apresentadas para evitar que uma das partes prejudique-se na ação, tendo em vista que as empresas midiáticas têm muito poder e influência sobre um cidadão que teve seu direito violado. Dessa maneira, a partir dessa convicção, cabe aos magistrados fixar um valor justo para indenização; caso contrário, a decisão proferida poderá causar insegurança jurídica.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do desenvolvimento desta pesquisa, é possível concluir que, diante de um conflito entre o direito de imagem e a liberdade de imprensa, para determinar qual interesse deve prevalecer, o judiciário deve realizar a ponderação dos princípios, seguindo os principais critérios estabelecidos pela doutrina, como: a existência do prejuízo, a extensão do dano, a intenção do ofensor, quais os direitos violados e a existência do consentimento do titular da imagem. O que caracteriza a violação ao direito de imagem, de forma geral, é quando a sua divulgação não é autorizada pelo titular, o que enseja o direito à indenização por danos morais. Contudo, essa regra não é válida quando a pessoa fotografada encontra-se em um local/evento público, na companhia de outras pessoas, como ocorre no caso demonstrado na pesquisa, em que o cidadão fora fotografado no meio de outras pessoas em uma manifestação. Nesses casos, a publicação sem o consentimento não será ilícita. O interesse na divulgação do veículo de imprensa também é um fator determinante, como no caso de uma pessoa ofendida pela vinculação de sua foto a uma reportagem voltada a um benefício econômico, o que, por si só, já caracteriza o direito de indenização ao ofendido.

Em síntese, conforme os argumentos aqui sustentados, salienta-se que a imprensa, embora seja um instituto fundamental para o funcionamento da democracia, deve contar com limitações mais rígidas, através de uma legislação precisa e adequada aos tempos atuais, ou por meio de um posicionamento pacífico do judiciário. Ainda, reitera-se que todos os cidadãos têm o direito de proteger sua imagem, até pessoas que muitos entendem não possuírem esse direito, como famosos e detentos. Considerando-se que é um instituto relativo, revestido de muitas exceções e que as circunstâncias podem ser muito variadas, pleiteia-se que os magistrados apliquem a regra da ponderação, que é a solução apontada pela doutrina, e que haja conhecimento suficiente acerca do tema. Sendo assim, espera-se que a imprensa tome mais consciência das consequências de seus atos e que a população fique mais segura dos seus direitos para buscar o poder judiciário, fazendo com que a imprensa arque com suas práticas.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Nayara. MORAES, Pâmela. **Inciso x – Intimidade – Artigo Quinto**. [S.l.], 16 jul. 2019. Disponível em: <https://www.politize.com.br/artigo-5/intimidade/>. Acesso em: 04 abr. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Liberdade de Expressão versus direitos da personalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 42. ed. Brasília, DF: Atlas, 1998.

BRASIL. Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 06 jun. 2020.

BRASIL. Lei n.º 7.209, de 11 de julho de 1984. **Altera dispositivos do Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940- Código Penal, e dá outras providências**. Diário Oficial da União. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210). Acesso em: 06 jun. 2020.

BRASIL, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em 15 abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Seção). Súmula n.º 37. **SÃO CUMULAVEIS AS INDENIZAÇÕES POR DANO MATERIAL E DANO MORAL ORIUNDOS DO MESMO FATO**. Diário da Justiça: Corte Especial, Brasília, DF, 12 de março. 1992. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Jurisprudencia/Sumulas>. Acesso em: 13 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). Súmula n.º 403. **Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais**. Diário da Justiça: seção 2, Brasília, DF, 28 outubro. 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Jurisprudencia/Sumulas>. Acesso em: 05 abr. 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. (3ª Turma). Recurso Especial 1.449.082/RS. Recurso especial. Direito civil. Direitos da personalidade. Direito à imagem. **Divulgação, em jornal, de fotografia de pessoa sem sua autorização**. Inaplicabilidade da súmula 403/stj. Divulgação que não teve finalidade econômica ou comercial, mas informativa. Autor fotografado em parque público em meio a manifestação política. [...] Recurso Especial Desprovido. Recorrente: Matheus Teixeira da Silva. Recorrido: RBS - Zero Hora Editora Jornalística S.A. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 21 de março de 2017. s/p. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/resp-1449082.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. (4ª Turma). Recurso Especial 1594865/RJ. Responsabilidade Civil. **Publicação de Imagem de atriz famosa em revista e sítio eletrônico de grande circulação**. Fotografia na qual os seios, involuntariamente, ficaram à mostra, quando da gravação de cena retratada em local público. Abuso do direito. Uso indevido de imagem. Danos materiais e morais configurados. [...]. Recurso especial não provido. Recorrente: Abril Comunicações S.A. Recorrida: Isis Nable Valverde. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 20 de junho de 2017. s/p. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.4:acordao;resp:2017-06-20;1594865-1644638>. Acesso em: 13 jun. 2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. São Paulo: Saraiva, 2003.

CHAVES, Raphael Ayres de Moura. **Liberdade de imprensa e direito à imagem: um estudo jurisprudencial de seus conflitos e possíveis soluções**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Universidade de Fortaleza – UNIFOR, Fortaleza, 2015. Disponível em: <https://uol.unifor.br/oul/ObraBdtdSiteTrazer.do?method=trazer&ns=true&obraCodigo=96187>. Acesso em: 21 maio 2020.

CICCO, Cláudio de. **Fundamentos Jusnaturalistas do direito da personalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

CUPIS, Adriano de. **Os Direitos da personalidade**. Campinas: Romana Jurídica, 2004.

MARCANTONIO, Denise Jacques. **Direitos Fundamentais e Direitos da Personalidade: O Direito à Imagem**. Orientador: Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009.

D'AZEVEDO, Regina Ferretto. Direito à imagem. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, n. 52, s/p, nov. 2001. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2306/direito-a-imagem>. Acesso em: 03 maio 2020.

DIAS, Jacqueline Sarmiento. **O direito à imagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

DONNINI, Oduvaldo, Rogério Ferraz. **Imprensa Livre, dano moral, dano à imagem e sua quantificação à luz do novo Código Civil**. São Paulo: Método, 2002.

DURVAL, Hermano. **Direito à Imagem**. São Paulo: Saraiva, 1988.

FILHO, Sérgio Cavaliere. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2014.

GARCIA, Enéas Costa. **Responsabilidade Civil dos meios de comunicação: de acordo com o Código Civil de 2002**. São Paulo: Juarez Oliveira, 2002.

GOMES, Ana Carolina Mendonça. **Uma abordagem doutrinária e jurisprudencial do Direito à imagem**. Brasília, 2016. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/48043/uma-abordagem-doutrinaria-e-jurisprudencial-do-direito-a-imagem>. Acesso em: 30 mar. 2020.

GUERRA, Sidney. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MAGALHÃES, Ana Karina Almeida e ALMEIDA, Jairo Farley. **Proteção à honra e direito de imagem: a exposição do suspeito pela imprensa**. São Paulo, 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/50179/protacao-a-honra-e-direito-de-imagem-a-exposicao-do-suspeito-pela-imprensa>. Acesso em: 26 abr. 2020.

MARCANTONIO, Denise Jacques. **Direitos Fundamentais e Direitos da Personalidade: O Direito à Imagem**. Orientador: Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 31, n. 122, p. 297-301, maio/julho. 1994. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176193>. Acesso em: 05 maio 2020.

MERELES, Carla. **Liberdade de Expressão e Liberdade de Imprensa: Quais as diferenças?** São Paulo, 24. mar. 2017. Disponível em: <https://www.politize.com.br/liberdade-de-expressao-liberdade-de-imprensa/>. Acesso em: 05 maio 2020.

MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade Civil da Imprensa por dano à honra: o novo Código Civil e a lei de imprensa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. In: MARCANTONIO, Denise Jacques. **Direitos Fundamentais e Direitos da Personalidade: O Direito à Imagem**. Orientador: Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet 2009. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009.

NUNES, Gustavo Henrique Schneider. O direito à liberdade de expressão e o direito à imagem. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, n. 3754, p. 1-2, julho/out. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25501/o-direito-a-liberdade-de-expressao-e-o-direito-a-imagem>. Acesso em: 05 maio 2020.

PAIVA, Frederico Cevithereza. **Violação do direito à imagem: hipóteses passíveis de indenização em casos de pessoas notórias**. [S.l.], 2017. Disponível em: <https://fredcpaiva.jusbrasil.com.br/artigos/428089086/violacao-do-direito-a-imagem-hipoteses-passiveis-de-indenizacao-em-casos-de-pessoas-notorias>. Acesso em: 21 abr. 2020.

PARANÁ, Poder Judiciário do Estado do Paraná. (2ª Seção). **Sentença**. Julgada Procedente a Ação. Comarca de Cascavel. Juiz: Osvaldo Alves da Silva, 18 de maio de 2020. s/p. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/exposicao-acusados-trofeu-pm-gera.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2020.

REIS, Jorge Renato dos; DIAS, Felipe da Veiga. **O Direito de imagem sob a ótica da constitucionalização do direito privado: um panorama jurisprudencial no estado democrático de direito**. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 15, n. 1, p. 51-70, 2011.

SCHAFER, J.G; DECARLI, N. A colisão dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem versus a liberdade de expressão e informação. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 6, p. 121-138, 2007. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/327144309\\_A\\_colisao\\_dos\\_direitos\\_a\\_honra\\_a\\_intimidade\\_a\\_vida\\_privada\\_e\\_a\\_imagem\\_versus\\_a\\_liberdade\\_de\\_expressao\\_e\\_informacao](https://www.researchgate.net/publication/327144309_A_colisao_dos_direitos_a_honra_a_intimidade_a_vida_privada_e_a_imagem_versus_a_liberdade_de_expressao_e_informacao). Acesso em: 17.maio. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Contornos atuais do direito à imagem. **Revista Trimensal de Direito Civil**, v. 4, n. 13, p. 33-72, janeiro/março 2003.

TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de. Considerações sobre a proteção do direito à imagem na internet. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, v. 54, n. 213, p. 173-198, jan./mar.



2017. Disponível em: <[http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/213/ril\\_v54\\_n213\\_p173](http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/213/ril_v54_n213_p173)>  
Acesso em: 28 abr. 2020.

WOLFGANG SARLET, I.; WEINGARTNER NETO, J. Liberdade de expressão: algumas ponderações em matéria penal à luz da Constituição Federal do Brasil. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]**, v. 18, n. 3, p. 637-660, 8 dez. 2017. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/16256>. Acesso em 25 maio 2020.

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