



Brasília | ano 54 | nº 213
janeiro/março – 2017

Considerações sobre a proteção do direito à imagem na internet

CHIARA SPADACCINI DE TEFFÉ

Resumo: Verifica-se que os direitos da personalidade vêm sendo constantemente expostos na internet, tanto por seus titulares quanto por terceiros. O grande avanço tecnológico permitiu o desenvolvimento de diversos mecanismos para a captação, a manipulação e a divulgação da imagem da pessoa humana, o que facilitou a ameaça de lesão ou mesmo a efetiva violação do direito à imagem e tornou necessário ampliar os estudos relativos tanto ao conteúdo do direito à imagem quanto aos meios para a sua proteção na internet. No presente artigo, concluiu-se que, em regra, a utilização não autorizada da imagem alheia deveria ser proibida independentemente de eventual lesão à honra, salvo se as peculiaridades e as circunstâncias do caso legitimassem tal uso. O direito à imagem encontra-se envolvido em diversos conflitos de interesses, que em geral se relacionam também a liberdades fundamentais, de modo que a solução do caso concreto dependerá de uma adequada ponderação dos direitos envolvidos. Caso o uso da imagem na internet não seja devidamente justificado, ficará configurado o dever de compensar o dano moral sofrido pela vítima, sendo dispensável provar o prejuízo do lesado e o lucro do ofensor.

Palavras-chave: Direitos da personalidade. Direito à imagem. Compensação. Dano moral. Internet.

Introdução

No ano de 2006, a modelo Daniella Cicarelli e seu namorado, Renato Malzoni, tiveram as suas imagens captadas em momentos íntimos, durante período de lazer, em praia na Espanha. Sem saber que estava sendo filmado, o casal protagonizou cenas ousadas, que acabaram sendo publicadas em um site de visibilidade internacional, o YouTube. Diante

Recebido em 31/10/16
Aprovado em 7/11/16

da situação, em setembro de 2006, o casal ajuizou uma ação na Comarca de São Paulo com o fim de proibir a transmissão das imagens. Nascia, assim, o *leading case* brasileiro relativo à problemática da exposição não autorizada de imagens em sites de compartilhamento de conteúdo na Internet. Dez anos após esse marcante episódio, os intérpretes do direito ainda encontram muitas dificuldades para proteger os direitos da personalidade no ambiente virtual. Em um cenário em que as redes sociais virtuais e os aplicativos de interação *online* promoveram uma nova dinâmica para os relacionamentos humanos, a imagem vem sendo constantemente exposta tanto por seu titular quanto por terceiros. O intenso uso de celulares conectados à rede móvel de internet possibilita que cada indivíduo tenha meios para vigiar, registrar e divulgar imagens de pessoas e de eventos, em tempo real. Nada mais escapa às lentes e, para piorar, toda essa informação pode acabar sendo inserida sem nenhum controle na internet. É, portanto, essencial que sejam desenvolvidos estudos acerca dos danos causados à pessoa pela utilização indevida ou abusiva de sua imagem, assim como acerca da compensação pelo dano moral sofrido, visto que a responsabilidade civil deve servir como instrumento de tutela dos interesses da pessoa humana, oferecendo mecanismos hábeis para protegê-la na internet.

À medida que a tecnologia evolui, novas ferramentas são desenvolvidas e, conseqüentemente, surgem novas formas de causar danos a terceiros, sendo possível destacar, entre as diversas situações: a divulgação não autorizada de imagens íntimas e/ou de cenas de nudez em aplicativos e sites de compartilhamento de conteúdo; a criação de perfis falsos em redes sociais virtuais; a indexação por provedores de pesquisa de conteúdo em desacordo com as características atuais do indivíduo; a criação de página com mensagens ofensivas a determinada pessoa ou com atribuição de características em desacordo com a atual personalidade do retratado; e a exposição abusiva da imagem de uma determinada pessoa em notícia jornalística ou em quadro de humor. Areladas ao uso indevido de imagem encontram-se também práticas de intimidação e de agressão a terceiros na internet, como o *cyberbullying* e a chamada pornografia de vingança.

Em razão da complexidade das situações lesivas, cada caso deverá ser analisado concretamente, sendo consideradas as especificidades do fato e as pessoas envolvidas, bem como o estágio atual de desenvolvimento dos mecanismos tecnológicos que permitem a filtragem e/ou a remoção de conteúdos na internet, de forma que a decisão proferida possa ser efetivamente cumprida e garanta a reparação integral dos danos sofridos. Com base nas referidas considerações, busca-se desenvolver breve estudo relativo à proteção do direito à imagem na internet. Para tanto,

o artigo inicia-se tratando dos contornos atuais do direito à imagem, especialmente de seu conceito, da relevância de perquirir o consentimento do titular do bem e das possibilidades de utilização da imagem mesmo sem autorização prévia. Na segunda parte, será realizada análise sobre a compensação pelo dano à imagem, nos casos em que restar configurado dano moral à vítima. Por fim, tratar-se-á da proteção do Marco Civil da Internet para as imagens que contêm cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado. O estudo foi realizado com base nas premissas do direito civil-constitucional, que preconiza que as normas devem ser lidas permanentemente à luz da Constituição da República, sendo priorizadas as situações existenciais da pessoa humana.

1. O direito à imagem na legalidade constitucional

O direito à imagem confere à pessoa a faculdade de usar a própria imagem, dispor dela e reproduzi-la, podendo haver caráter comercial ou não na utilização. Além disso, o referido direito possibilita que seu titular obste a reprodução indevida ou injustificada de sua imagem, guardando relação com a proteção desse bem. Entende-se que o direito à imagem protege principalmente interesses existenciais da pessoa, sendo compreendido como um direito da personalidade por se encontrar intrinsecamente ligado ao indivíduo na condição de ser, refletindo a expressão de sua existência. Nesse sentido, compreende-se que tal direito pertenceria à integridade psicofísica do indivíduo, uma vez que está ligado tanto ao aspecto físico, ao corpo do ser humano, quanto ao moral e psíquico.¹

Inicialmente, o conceito de imagem era analisado de forma restrita, com base em aspectos meramente visuais. A imagem era entendida como toda representação gráfica, fotográfica, esculpida ou cinematográfica de uma pessoa. Posteriormente, em razão do grande avanço tecnológico, que impactou diretamente o tratamento, a captação e a divulgação da imagem, houve um gradual desenvolvimento dos con-

¹“A integridade da pessoa tem uma unidade problemática, pois único é o bem ou interesse protegido. Tanto o perfil físico quanto aquele psíquico constituem componentes indivisíveis da estrutura humana [...]: a tutela de um desses perfis se traduz naquela da pessoa no seu todo, e a disciplina na qual consiste esta tutela é, de regra, útil também para cada um de seus aspectos” (PERLINGIERI, 2008, p. 776). No mesmo sentido, Maria Celina Bodin de Moraes ensina que a integridade seria composta de duas categorias indissociáveis do ser, o corpo e a mente, de modo que, também no campo jurídico, ela deveria ser tratada de acordo com a perspectiva da integridade psicofísica. Na esfera civil, a integridade psicofísica teria o objetivo de garantir diversos direitos da personalidade, como a vida, o corpo, o nome, a honra, a imagem, a intimidade e a identidade pessoal, não havendo a necessidade de estabelecer uma estrutura rígida classificatória (BODIN DE MORAES, 2014).

tornos do direito à imagem e a ampliação dos bens por ele protegidos. Compreendeu-se que a pessoa humana também construiria sua imagem por meio de sua índole, características pessoais, comportamentos e atitudes na vida cotidiana, o que a caracterizaria singularmente e a individualizaria em relação às demais pessoas. Ao longo de sua existência, o ser humano desenvolve características e qualidades que são incorporadas à sua personalidade, o que o torna individualizado e reconhecido no meio em que transita.

Quando se protegem apenas a fisionomia e o retrato do indivíduo, o conteúdo do direito à imagem torna-se por demais reduzido, deixando descobertas diversas situações em que a imagem pode vir a ser violada sem que ocorra necessariamente lesão à expressão gráfica.² Dessa forma, parece razoável que

² Há lesão à imagem quando ela é veiculada de maneira deformada ou equivocada, não sendo condizente com a identidade que o sujeito construiu socialmente. Observa-se que a falsa representação das características do indivíduo, incompatível com a imagem-atributo que ele construiu acerca de si mesmo, nem sempre conterà conteúdo negativo capaz de manchar sua reputação. Imagine que uma determinada pessoa adote ostensivamente uma conduta contrária ao tabagismo, trabalhando inclusive em programas de conscientização sobre os males causados pelo fumo. Caso ela seja surpreendida com a publicação de matéria jornalística que a retrate, equivocadamente, como um fumante compulsivo, estará caracterizada a lesão à sua imagem-atributo. O ato de fumar não implica desonra para a pessoa; porém, no caso em tela, a matéria jornalística contraria a conduta adotada pelo sujeito, retratando-o de forma equivocada (SOUZA, 2003). Em julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, determinado homem pleiteou danos morais em razão de certa empresa ter utilizado sua imagem, sem autorização, em página do Facebook denominada “Lexus Amazing”, para a promoção do veículo automotor denominado “Lexus”. Entretanto, por ironia do destino, o autor era conhecido por apoiar o uso de bicicletas como meio de transporte, definindo-se como “cicloativista”. Assim entendeu o magistrado: “Na hipótese vertente, restou incontroversa a ausência de autorização do autor para veiculação de sua imagem, inexistindo dúvida de que sua utilização foi feita de forma indevida pela ré, o que implica violação ao direito de imagem, a ensejar a reparação dos prejuízos extrapatrimoniais causados. Acresça-se que a imagem trazida às fls. 22 foi utilizada para divulgação de um automóvel, ‘Lexus’, enquanto que o autor é conhecido nas redes sociais por criticar o uso de automóveis e incentivar o uso da bicicleta

sejam reconhecidos dois perfis para o direito à imagem, os quais se encontram protegidos pela Constituição Federal de 1988: a imagem-retrato, expressão externa da pessoa humana, que representa a fisionomia e a forma plástica do sujeito (art. 5º, X); e a imagem-atributo, que representa “o conjunto de características decorrentes do comportamento do indivíduo, de modo a compor a sua representação no meio social”³, ou seja, as características por meio das quais a personalidade do indivíduo seria captada pela coletividade, no sentido do conceito social de que desfruta (art. 5º, V)⁴. Assim como o ser humano tem a garantia legal de se opor à reprodução, à publicação ou à exposição de sua forma exterior, igualmente deve ter a garantia de que as características que o identificam não poderão ser utilizadas de forma distorcida ou modificada material ou intelectualmente.⁵

A expressa positivação do direito à imagem na Constituição Federal de 1988 concedeu um novo fôlego a esse bem, garantindo sua devida interpretação e autonomia em relação aos demais direitos da personalidade, o que aca-

como meio de transporte, definindo-se como “cicloativista” (SÃO PAULO, 2015).

³ Bodin de Moraes (2010, p. 136).

⁴ Uma das críticas enfrentadas pela imagem-atributo é a de que esse conceito se confundiria com o de honra objetiva. Todavia, é pacífico o entendimento de que a honra objetiva se encontra ligada à consideração que terceiros têm em relação a determinada pessoa. A honra objetiva estaria, portanto, vinculada à reputação e às qualidades atribuídas a um indivíduo. Nesse sentido, verifica-se que eventual ofensa à imagem-atributo não atingirá, necessariamente, a honra objetiva, visto que a falsa representação das características do indivíduo nem sempre conterà conteúdo negativo.

⁵ Carlos Affonso Souza ensina que o reconhecimento da imagem-atributo se encontra em plena harmonia com a ampliação das hipóteses de proteção à pessoa humana, fenômeno que representa uma mudança do paradigma patrimonialista, presente no Código Civil de 1916, para a adoção de uma dogmática civilista que coloca em preeminência o aspecto existencial. O autor destaca que “[...] o campo principal de aplicação da tutela relativa à imagem-atributo reside na veiculação de informações pelos meios de comunicação, sendo assegurado quando de sua violação o respectivo direito de resposta da pessoa ofendida” (SOUZA, 2003, p. 44).

bou aumentando os questionamentos relativos à redação do artigo 20 do Código Civil⁶. Salvo no caso de uso comercial, a mencionada norma condiciona a possibilidade de o titular da imagem proibir a sua veiculação às hipóteses em que o fato também lesionar a sua honra, o que, todavia, nem sempre se verifica e acaba por impedir a tutela de um bem relativo à personalidade humana. A imagem, uma vez consagrada como direito fundamental, não deveria ter a sua divulgação proibida apenas quando a publicação atingisse também a honra, a boa fama ou a respeitabilidade do indivíduo. Em regra, a utilização não autorizada da imagem de uma pessoa deveria ser proibida, salvo se as peculiaridades e as circunstâncias do caso legitimassem o uso do bem, ocasião em que seria necessário avaliar alguns parâmetros e limites desenvolvidos pela doutrina e pela jurisprudência.

Se o uso da imagem não for devidamente justificado, ficará configurado o dever de compensar a vítima, sendo dispensáveis as provas do prejuízo do lesado e do lucro do ofensor para a caracterização do dano moral. Sentindo-se lesado, o titular do bem poderá coibir a utilização indevida ou abusiva por meio da via judicial, requerendo tanto a tutela inibitória quanto a ressarcitória. Esse entendimento alinha-se com o enunciado 587 da VII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, que dispõe que o dano à imagem restará configurado quando presente a utilização indevida desse bem jurídico, independentemente da concomitante lesão a outro direito da personalidade, sendo dispensável a prova do prejuízo do lesado ou do lucro do ofensor para a caracterização do referido dano, por se tratar de modalidade de dano *in re ipsa*. O referido enunciado não impõe restrição absoluta à utilização de imagem alheia, pois se proíbe apenas a utilização indevida da imagem, como já assentado pela jurisprudência pátria, devendo conceber-se por indevida a utilização injustificada, abusiva, lesiva ou desproporcional (SANSEVERINO; SILVA, 2015).

Na doutrina contemporânea, é possível encontrar diversos parâmetros para analisar se no caso concreto houve uma utilização indevida e/ou abusiva de determinada imagem, capaz de gerar danos a seu titular, bem como para orientar o intérprete nas hipóteses de colisão entre o direito à imagem e o direito à liberdade de expressão (BARROSO, 2004; BODIN DE MORAIS, 2013; SCHREIBER, 2011, p. 109-110). Em síntese, recomenda-se que o intérprete verifique: (i) a veracidade do fato

⁶ Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais (BRASIL, 2002).

exposto; (ii) a forma e a linguagem como o fato foi noticiado; (iii) se houve justo motivo para a exposição da imagem; (iv) se a exposição foi proporcional à expectativa de privacidade do retratado, ou seja, se a exposição se deu de acordo com o grau de consciência do retratado em relação à possibilidade de captação de sua imagem no contexto de que foi extraída; (v) se o local onde ocorreu o fato era público; (vi) se a pessoa retratada era notória ou pública; (vii) se havia interesse público na divulgação da informação; (viii) o grau de preservação do contexto originário no qual a imagem foi colhida; (ix) o grau de identificação do retratado na imagem ou no material escrito; (x) se houve a intenção de ofender ou abuso do direito de informar; e (xi) as características de sua utilização, se comercial, jornalística ou biográfica.

A Internet permite que pessoas de lugares diferentes e com graus diversos de educação possam ter acesso ao mesmo conteúdo, bem como propicia o incremento de mecanismos que facilitam a participação popular na própria elaboração dos conteúdos divulgados, ampliando o rol de atores envolvidos na construção da rede. Entretanto, ainda que a Internet seja o espaço por excelência da liberdade, nem toda informação será digna de proteção jurídica, podendo circular de forma ampla e livre; por vezes, será necessário avaliar, entre outros fatores, o interesse público e a utilidade socialmente apreciável de sua divulgação.

No final do século XX, a doutrina começou a verificar a reprodução pelas novas gerações de um crescente desejo de ser visto e percebido para além da comunidade em que se encontravam, ocorrendo a exposição constante de si e de terceiros (SIBILIA, 2013). Tanto os detalhes mais interessantes quanto os mais inócuos vêm sendo exibidos diariamente em ferramentas que possuem características tanto da Web 2.0 (a Web participativa)⁷ quanto da Web 3.0 (a Web semântica) (BERNERS-LEE; HENDLER; LASSILA, 2001; MARKOF, 2006)⁸ e que podem ser

⁷Na Web 2.0, ocorreu o intenso desenvolvimento de *blogs*, *chats*, redes sociais e mídias sociais colaborativas. No início dos anos 2000, a internet popularizou-se em todo o mundo, vindo a abranger diversos atores. Tim O'Reilly afirma que a Web 2.0 seria a Web como plataforma, abrangendo todos os dispositivos conectados (O'REILLY, 2005a). A Web 2.0 diria respeito a uma segunda geração de serviços e aplicativos da rede e a recursos, tecnologias e conceitos que permitiriam um maior grau de interatividade, participação e colaboração na utilização da internet. O'Reilly afirma: "Web 2.0 is the network as platform, spanning all connected devices; Web 2.0 applications are those that make the most of the intrinsic advantages of that platform: delivering software as a continually-updated service that gets better the more people use it, consuming and remixing data from multiple sources, including individual users, while providing their own data and services in a form that allows remixing by others, creating network effects through an 'architecture of participation' and going beyond the page metaphor of Web 1.0 to deliver rich user experiences" (O'REILLY, 2005b).

⁸Na Web 3.0, a tecnologia atua no sentido de organizar o conteúdo, visando à interação inteligente e personalizada do usuário com o material disponibilizado na rede. Os provedores buscam entregar informações personalizadas, deduzir o que o internauta deseja e desenvolver mecanismos para expandir as suas capacidades de intuição. Na Web

acessadas facilmente por meio de aplicativos voltados para a rede móvel de internet, por exemplo: (a) as redes sociais virtuais, como o Facebook, o Instagram e o Snapchat; (b) os sites que armazenam e permitem o compartilhamento de fotos e vídeos, como o YouTube⁹; e (c) os aplicativos para o envio de texto e imagem, como o WhatsApp.

Observa-se que, no caso de exposição voluntária da própria imagem, especialmente em local público ou de forma pública na internet, uma eventual compensação financeira para seu titular, em razão da conduta de terceiro, poderá restar prejudicada. No Recurso Especial 595.600 (BRASIL, 2004), os ministros entenderam que a exposição voluntária poderia excluir a proteção à imagem, como no caso de quem pratica *to-pless* em cenário público, correndo o risco da divulgação dessa imagem pela imprensa. Nessa hipótese, entendeu-se que a referida conduta pre-excluiria a indenização por dano moral, mesmo havendo a publicação da imagem sem a autorização de seu titular. Obviamente, não se pode negar a proteção do direito à imagem à pessoa humana; todavia, conforme os elementos do caso concreto, a tutela do direito poderá ocorrer de forma mais restrita. Questiona-se: seria adequado aplicar para aquele que se expõe em local público, seja em ambiente real, seja virtual,

semântica, é dado significado à informação, o que permite que computadores e pessoas trabalhem melhor em cooperação.

⁹Em 2012, Nissim Ourfali ficou nacionalmente conhecido quando seu pai colocou no YouTube um vídeo em que o rapaz cantava uma paródia da música “What Makes You Beautiful”, contando a sua história de vida até os 13 anos. No vídeo, há efeitos especiais, montagens e participações da família. A intenção da família era apenas disponibilizar a gravação para alguns familiares que não haviam comparecido ao Bar Mitzvah (cerimônia que marca o aniversário de 13 anos de homens judeus); porém, como a página estava pública, o vídeo divulgado tornou-se viral na internet, alcançando mais de 3 milhões de visualizações. Em razão da produção de sátiras e paródias do vídeo, a família do adolescente considerou que seus direitos personalíssimos haviam sido lesados e ingressou com uma ação, requerendo que o Google excluísse quaisquer vídeos que apresentassem o nome, a voz e/ou a imagem do jovem e estivessem disponíveis no YouTube, no Orkut e no Blogger. Todavia, a empresa alegou ser impossível atender à solicitação por ser extremamente genérica e não indicar precisamente os URLs em que os conteúdos danosos estariam presentes. Em 2012, o juízo de primeiro grau indeferiu o pedido de antecipação de tutela. No julgamento de mérito, em julho de 2014, o juiz negou o pedido da família de Nissim, alegando ser impossível remover um conteúdo da rede sem a indicação direta de sua hospedagem. Ressaltou que o vídeo havia sido copiado e transformado em uma infinidade de outros produtos, bem como divulgado em diversos meios, o que tornaria impossível o seu controle. Além da dificuldade técnica, afirmou-se que a exclusão de quaisquer materiais constituiria “forte censura” e “ofensa gigantesca ao princípio da liberdade de informação”. Observou também que, caso a ação fosse julgada procedente, inúmeros outros vídeos e mídias seriam removidos sem que tivessem qualquer vínculo real com o autor. O juiz considerou ainda que o pai do garoto teria agido de forma imprudente, por não ter tido cautela no momento da divulgação do vídeo original, uma vez que a empresa ré oferecia a opção de compartilhamento privado, o que teria evitado o constrangimento público do rapaz (LUCHETE, 2014). Entretanto, em 15 de março de 2016, o Tribunal de Justiça de São Paulo determinou que o Google Brasil deveria excluir da internet os vídeos em que o garoto Nissim Ourfali canta sobre sua família, seus programas favoritos e seu gosto em viajar para a Praia da Baleia. Para a 9ª Câmara de Direito Privado, provedores de conteúdo são obrigados a apagar conteúdos prejudiciais à imagem de menores de idade, mesmo que a parte não indique o endereço das páginas (URLs) (VASCONCELLOS; LUCHETE, 2016).

a mesma dimensão de proteção oferecida às pessoas notórias? Como deveria ser realizada a tutela dos bens da personalidade daquele que voluntariamente promove a exposição de sua imagem de forma contínua na internet? Os problemas mencionados mostram-se bastante polêmicos e atuais, em razão das novas interações do ser humano com a tecnologia, sendo necessário o aprofundamento dos estudos relativos aos direitos da personalidade e às formas de tutela da pessoa humana.

1.1. O consentimento para o uso da imagem

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. Nesse sentido, defende-se que a interpretação do consentimento deve, em regra, ocorrer de forma restritiva, não podendo o intérprete estender a autorização concedida para o uso da imagem para outros meios além daqueles pactuados, para momento posterior, para fim diverso ou, ainda, para pessoa distinta daquela que recebeu a autorização. O consentimento é dado pela pessoa em um determinado contexto, de forma que, caso ele seja alterado, será necessário reavaliar a utilização da imagem ou mesmo questionar novamente o titular do bem. Observa-se a necessidade de agir com cautela ao se admitir um consentimento tácito para a difusão da imagem, pois, ainda que não pareça razoável a exigência de autorização em todas as hipóte-

ses, a divulgação de uma determinada imagem que exponha, por exemplo, conteúdo sensível de seu titular terá o potencial de causar graves danos a ele, devendo o intérprete ponderar, no caso concreto, os interesses em conflito.¹⁰

Em pesquisa doutrinária, verificou-se que há poucos estudos dedicados ao consentimento para o uso de imagem. Por outro lado, há densos trabalhos acerca do consentimento para a utilização e o tratamento de dados pessoais, sendo possível traçar um paralelo entre esses estudos. Entende-se 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.¹¹ Nesse sentido, o consentimento deveria ser enquadrado como um ato unilateral, cujo

¹⁰ Em voto, o Ministro Raul Araújo enfatizou a importância do consentimento expresso para a utilização da imagem humana em quadro televisivo: “[...] não obstante o direito de informação da empresa de comunicação e o perceptível caráter de interesse público do quadro retratado no programa televisivo, está clara a ofensa ao direito à imagem do recorrido, pela utilização econômica desta, sem a proteção dos recursos de editoração de voz e de imagem para ocultar a pessoa, evitando-se a perfeita identificação do entrevistado, à revelia de autorização expressa deste, o que constitui ato ilícito indenizável. 3. A obrigação de reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não sendo devido exigir-se a prova da existência de prejuízo ou dano. O dano é a própria utilização indevida da imagem” (BRASIL, 2012a).

¹¹ “O consentimento alerta igualmente para o papel de destaque do direito privado na elaboração de uma disciplina dos dados pessoais. O recurso à autonomia privada, característica natural desta matéria, ocorre no mesmo momento que o consentimento, como meio para a determinação da esfera privada, vem a se constituir em um instrumento para o livre desenvolvimento da personalidade” (DONEDA, 2006, p. 376).

¹² Danilo Doneda (2006, p. 379) afirma que a especificidade para o tratamento de dados pessoais pediria uma funcionalização de sua própria natureza jurídica, não parecendo adequada a caracterização de uma natureza negocial a esse consentimento, visto que tal opção reforçaria o sinalagma entre o consentimento para o tratamento dos dados pessoais e uma determinada vantagem obtida por aquele que consente, o que afirmaria a sua índole contratual e acarretaria a utilização de esquemas proprietários para o trato dos dados pessoais.

efeito seria o de “[...] autorizar um determinado tratamento para os dados pessoais, sem estar diretamente vinculado a uma estrutura contratual” (DONEDA, 2006, p. 377-378). Seu fundamento residiria na possibilidade de autodeterminação em relação aos dados pessoais, devendo tal autodeterminação ser o elemento principal a ser levado em conta quando se estabelecessem a natureza jurídica e os efeitos desse consentimento (DONEDA, 2006, p. 377-378).

Observa-se que a informação é um fator determinante para a expressão de um consentimento livre e consciente, de forma que se deve destacar a importância do princípio da finalidade para restringir utilizações genéricas de bens da personalidade. O consentimento deverá ser dado para um certo tratamento, para um determinado agente e sob determinadas condições.¹³ Em âmbito europeu, no Regulamento 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, que versa sobre a proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, afirma-se que o consentimento do titular dos dados deverá ser dado mediante um ato positivo e claro que indique uma manifestação de vontade livre, específica, informada e inequívoca de que o titular dos dados consente com o tratamento dos dados que lhe digam respeito, como uma declaração escrita, inclusive em formato eletrônico, ou uma declaração oral.¹⁴

Quanto à revogação do consentimento para o tratamento de dados pessoais, defende-se a possibilidade de uma revogação incondicional desse tipo de consentimento, com base na própria proteção da perso-

¹³ Diante da ausência de uma lei específica para a proteção de dados pessoais, no Brasil foi positivada no Marco Civil da Internet (BRASIL, 2014), uma série de direitos essenciais para o usuário da rede, a partir da perspectiva do controle e da autodeterminação informativa. Foram observados também os princípios consagrados pela doutrina para a proteção dos dados pessoais, tais como a finalidade da coleta dos dados, a pertinência e a utilização não abusiva. Tal preocupação coaduna-se com a atual evolução do cenário tecnológico, em que se discute a utilização do *Big Data*, conjunto de soluções tecnológicas capaz de lidar com dados digitais em volume, variedade e velocidade até então inéditos. No artigo 7º desta Lei, encontra-se disposto que ao usuário são assegurados direitos, como o não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei (VII), e o consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais (IX). Portanto, o consentimento nessa lei é qualificado como livre, expresso e informado.

¹⁴ “O consentimento pode ser dado validando uma opção ao visitar um *sítio web* na Internet, selecionando os parâmetros técnicos para os serviços da sociedade da informação ou mediante outra declaração ou conduta que indique claramente nesse contexto que aceita o tratamento proposto dos seus dados pessoais. O silêncio, as opções pré-validadas ou a omissão não deverão, por conseguinte, constituir um consentimento. O consentimento deverá abranger todas as atividades de tratamento realizadas com a mesma finalidade. Nos casos em que o tratamento sirva fins múltiplos, deverá ser dado um consentimento para todos esses fins. Se o consentimento tiver de ser dado no seguimento de um pedido apresentado por via eletrônica, esse pedido tem de ser claro e conciso e não pode perturbar desnecessariamente a utilização do serviço para o qual é fornecido” (CONSELHO EUROPEU, 2016).

nalidade, sendo conferido ao sujeito o poder de livremente determinar a construção de sua esfera privada e o desenvolvimento de sua personalidade (DONEDA, 2006, p. 380-381). Essa visão relaciona-se com a natureza do consentimento como ato jurídico unilateral. Entretanto, não é razoável que quem recebeu a autorização para o tratamento de dados tenha de sofrer um risco ilimitado. Em caso de abuso do titular do bem, caberá a devida reparação, que será analisada no caso concreto, podendo o intérprete guiar-se por mecanismos como o *venire contra factum proprium*.

A título de curiosidade, recorda-se que, no novo Código Civil e Comercial argentino, o artigo 55¹⁵ afirma que o consentimento para a disposição dos direitos personalíssimos será admitido se não for contrário à lei, à moral ou aos bons costumes. Além disso, o referido consentimento não será presumido e será de interpretação restritiva e livremente revogável. A referida disposição encontra-se plenamente de acordo com a tutela que privilegia as situações existenciais da pessoa humana, uma vez que oferece destacada importância à sua vontade em relação a um atributo personalíssimo.

1.2. Exceções para a utilização da imagem independentemente da autorização de seu titular

Em razão de o Código Civil brasileiro, no artigo 20, oferecer poucas exceções para a utilização da imagem independentemente da autorização de seu titular, permitindo-a apenas se necessária à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a doutrina e a jurisprudência costumam destacar algumas hipóteses em que seria possível mitigar a norma que impõe, como regra, a autorização do titular da imagem.¹⁶

Em primeiro lugar, questiona-se se o local onde ocorreu o fato era público, acessível ao público em geral ou de uso coletivo, como praças, praias, shoppings, ruas, restaurantes, festas e jogos de futebol. Em prin-

¹⁵ Artículo 55. Disposición de derechos personalísimos. El consentimiento para la disposición de los derechos personalísimos es admitido si no es contrario a la ley, la moral o las buenas costumbres. Este consentimiento no se presume, es de interpretación restrictiva, y libremente revocable.

¹⁶ Na obra atualizada de Orlando Gomes, o rol de exceções do Código Civil para a utilização da imagem humana foi ampliado, estando disposto: “O retrato de uma pessoa não pode ser exposto, ou reproduzido, sem o consentimento dela, salvo se assim o justificarem a sua notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de política ou de justiça, finalidades científicas, didáticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos ou de fatos de interesse público, ou que em público haja decorrido” (GOMES, 2008, p. 141). Todavia, o autor ressalta que seria proibida a reprodução ou a exposição quando o fato atentasse contra a honra, a boa fama e a respeitabilidade da pessoa retratada, hipóteses em que o ofendido poderia requerer a proibição do ato e pleitear indenização pelo dano.

cípio, eventos ocorridos nesses locais poderão ser noticiados, sendo lícitas a captação e a divulgação de imagens, mesmo sem o consentimento dos retratados, desde que tal divulgação não cause qualquer tipo de constrangimento, encontre-se contextualizada e não foque especificamente em uma determinada pessoa. Em segundo lugar, verifica-se se a pessoa retratada pode ser considerada pública ou notória, como artistas, atletas, modelos ou políticos, visto que, segundo alguns autores, essas pessoas teriam os seus direitos de imagem e de privacidade protegidos em intensidade mais branda, ou seja, as hipóteses de violação aos referidos direitos seriam mais restritas, tendo em vista que, em decorrência da notoriedade que adquiriram, sabidamente, elas estariam mais expostas à curiosidade da coletividade e ao foco da mídia.

Analisa-se também a finalidade da utilização, se científica, didática, cultural ou comercial, bem como se o uso ocorreu por exigências políticas ou de justiça. A proteção da imagem costuma ser mais intensa nos casos em que a utilização, sem autorização, tem fim comercial. Nesse sentido, a súmula 403 do Superior Tribunal de Justiça dispõe: “Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”. Vale recordar que, nos últimos anos, a jurisprudência vem conferindo um espaço maior de liberdade para o humor, com base na tutela da liberdade de expressão. Em julgado, o STF optou, em princípio, por permitir a manifestação dos mais variados discursos humorísticos por entender que eles estariam protegidos pelo art. 220 da Constituição¹⁷. Na internet, os melhores exem-

¹⁷ “Programas humorísticos, *charges* e modo caricatural de pôr em circulação ideias, opiniões, frases e quadros espirituosos compõem as atividades de ‘*imprensa*’, sinônimo perfeito de ‘*informação jornalística*’ (§1º do art. 220).

plos são os chamados “memes”¹⁸, comumente colocados em redes sociais, e os vídeos de humor postados nos mais diversos canais na rede.

Por fim, um forte argumento para respaldar a utilização da imagem sem o consentimento de seu titular é o interesse público no fato exposto. Gustavo Binimbo realiza importantes observações a respeito das incongruências encontradas na doutrina que preconiza a supremacia do interesse público sobre o privado, além de adotar uma concepção diferenciada de interesse público, que rejeita a prevalência apriorística de qualquer categoria de interesses sobre outra. Para o autor, o conceito de interesse público seria juridicamente indeterminado e apenas ganharia concretude com base na disposição constitucional dos direitos fundamentais em um sistema que contemplasse restrições ao seu exercício em prol de outros direitos, bem como de metas e aspirações coletivas de caráter metaindividual, igualmente presentes na Constituição. Ao Estado Legislador e ao Estado Administrador incumbiria atuar como intérpretes e concretizadores de tal sistema, realizando as ponderações entre os interesses conflitantes, guiados pelo postulado da proporcionalidade, visto que o melhor interesse público somente poderia ser obtido a partir de um procedimento racional que envolvesse tanto a disciplina constitucional dos interesses individuais e coletivos específicos quanto um juízo de ponderação que permitis-

Nessa medida, gozam da plenitude de liberdade que é assegurada pela Constituição à imprensa. [...] o exercício concreto dessa liberdade em plenitude assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero, contundente, sarcástico, irônico ou irreverente, especialmente contra as autoridades e aparelhos de Estado. Respondendo, penal e civilmente, pelos abusos que cometer, e sujeitando-se ao direito de resposta [...]” (BRASIL, 2011). Ver Souza (2015).

¹⁸ Imagem, vídeo ou frase bem-humorada que se espalha na internet rapidamente.

se a realização de todos eles na maior extensão possível, sendo a proporcionalidade o instrumento desse raciocínio ponderativo (BINENBOJM, 2005, p. 29-30).¹⁹

Uma vez que a Constituição Federal de 1988 se encontra orientada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, torna-se necessário estabelecer, em alguma medida, proteção ao interesse do indivíduo quando ameaçado diante dos interesses gerais promovidos pelo Estado. Dessa forma, não parece possível extrair da norma constitucional o princípio da supremacia do interesse público, tendo em vista a ampla proteção oferecida aos interesses particulares. O conteúdo constitucional negaria também a suposta colisão entre os interesses públicos e privados, visto que os dois se encontrariam enraizados na Lei Maior, havendo uma “conexão estrutural” entre eles e não uma efetiva contradição (BINENBOJM, 2005, p. 15). Haveria, portanto, uma indissociabilidade entre os interesses público e privado. A indissociabilidade do interesse privado não apenas cuidaria da existência de um ordenamento pautado por garantias e direitos individuais ao qual o Estado deve se submeter, mas também traduziria a ideia de que a realização de interesses particulares, quando em confronto com interesses públicos, não constituiria desvio de finalidade para a Administração, pois aqueles também seriam fins públicos (BINENBOJM, 2005, p. 15-16). Assim, a proteção de um interesse privado consagrado constitucionalmente poderia vir a representar a realização de um interesse público. A satisfação de um representaria igualmente o sucesso do outro (BINENBOJM, 2005, p. 16).

Além disso, o princípio da supremacia do interesse público seria incompatível com os postulados normativos da proporcionalidade e da concordância prática (que viabiliza o exercício da ponderação, ao afirmar a coordenação entre os bens jurídicos e negar-lhes uma posição antípoda quando se apresentam constitucionalmente protegidos), os quais andam atrelados na busca de uma exata medida para a realização máxima dos bens jurídicos contrapostos. Afirma Binenbojm que seria impossível conciliar no ordenamento um dito princípio que ignorasse

¹⁹“Veja-se que não se nega, de forma alguma, o conceito de interesse público, mas tão somente a existência de um princípio da supremacia do interesse público. Explica-se: se o interesse público, por ser um conceito jurídico indeterminado, só é aferível após juízos de ponderação entre direitos individuais e metas ou interesses coletivos, feitos à luz de circunstâncias concretas, qual o sentido em falar-se num princípio jurídico que apenas afirme que, no final, ao cabo do processo ponderativo, se chegará a uma solução (isto é, ao interesse público concreto) que sempre prevalecerá? Em outras palavras: qualquer que seja o conteúdo desse ‘interesse público’ obtido em concreto, ele sempre prevalecerá. Ora, isso não é um princípio jurídico. Um princípio que se presta a afirmar que o que há de prevalecer sempre prevalecerá não é um princípio, mas uma tautologia. Daí propor-se que é o postulado da proporcionalidade que, na verdade, explica como se define o que é o interesse público, em cada caso. O problema teórico verdadeiro não é a prevalência, mas o conteúdo que deve prevalecer” (BINENBOJM, 2008, p. 37).

as nuances do caso concreto e estabelecesse, de forma antecipada, que a melhor solução seria aquela que afirmasse a preponderância do interesse público, visto que isso caminharía de encontro com o princípio da proporcionalidade. O princípio da supremacia do interesse público, além de afastar o processo de ponderação, também prejudicaria o dever de fundamentação a que se sujeitam os Poderes do Estado (BINENBOJM, 2005, p. 16-17). Portanto, a preservação – na maior medida possível – dos direitos individuais constituiria porção do próprio interesse público, uma vez que seriam objetivos gerais da sociedade tanto viabilizar o funcionamento da Administração Pública, mediante a instituição de prerrogativas materiais e processuais, quanto preservar e promover extensamente os direitos dos particulares. O referido entendimento, por consequência, nega a aplicação de qualquer regra absoluta que confira prevalência *a priori* aos papéis institucionais do Estado sobre os interesses individuais privados (BINENBOJM, 2005, p. 30).

Relacionando a questão do interesse público com a tutela da imagem da pessoa humana, que possui caráter eminentemente individual, nota-se que, embora exista a presunção de que haveria interesse público na divulgação de fatos verdadeiros, poderá o retratado demonstrar que, naquela hipótese, existe um interesse privado respaldado constitucionalmente que deverá se sobrepor ao interesse público residente na liberdade de expressão e de informação. Após uma criteriosa ponderação de interesses, mostrando-se razoável e proporcional o pleito do titular do bem, deverá o interesse privado preponderar naquele caso concreto, sendo a imagem indisponibilizada, excluída, melhor contextualizada ou, ainda, tratada de forma a não identificar a pessoa em questão. Uma vez que o princípio da dignidade da pessoa humana fundamenta o Estado brasileiro, mostra-se inadequado atribuir uma permanente superioridade ao interesse público que conduza a uma opção estática sempre em favor dele, devendo em cada caso ocorrer uma criteriosa ponderação de interesses.

Muito se questiona o fato de o Código Civil não ter mencionado como exceções à regra do artigo 20 determinadas situações que evidenciam a colisão entre o direito à liberdade de informação²⁰ e o direito à imagem, como a possibilidade de a imprensa poder veicular a

²⁰ De acordo com Luís Roberto Barroso (2004), uma interpretação literal do artigo 20 do Código Civil poderia levar a um confronto direto com a Constituição Federal de 1988, uma vez que as liberdades de expressão e de informação teriam sido esvaziadas pelo referido artigo, em razão da precedência abstrata concedida a outros direitos fundamentais sobre as liberdades em questão. Percebe-se que o referido autor adota uma postura que coloca em posição de preferência as liberdades de informação e de expressão, ou seja, que confere uma prioridade *prima facie* às liberdades comunicativas nas hipóteses de colisão com outros princípios constitucionais, inclusive aqueles que consagram direitos da personalidade.

imagem de alguém visando a informar a população de determinado ocorrido, a possibilidade da notoriedade do titular representar motivo autorizador da utilização de sua imagem e a possibilidade de captar a imagem de alguém, em determinados casos, se ele estiver em local público (TEPEDINO; BARBOZA; BODIN DE MORAES, 2014, p. 50-60). Entende-se que essas condições poderiam, de acordo com o caso concreto, ampliar as possibilidades de utilização da imagem, mesmo sem o consentimento expresso de seu titular, caso tal uso não se configurasse abusivo.²¹

De fato, a aplicação literal do artigo 20 acaba trazendo uma limitação desproporcional à liberdade de expressão, o que torna a norma, por vezes, inadequada para reger os conflitos de interesses na sociedade atual. Em diversas situações, faz-se necessário realizar a ponderação entre o direito fundamental à imagem e outros direitos constitucionalmente tutelados, sendo que, no texto constitucional, não parece que o legislador tenha realizado uma ponderação *a priori* em favor de algum direito e sim direcionado a interpretação e a aplicação da norma à condição que garanta a maior tutela à dignidade da pessoa humana. Dessa forma, não parece adequado o estabelecimento de qualquer hierarquia prévia, geral e permanente entre os direitos fundamentais, devendo o balanceamento de interesses ser realizado no caso concreto, sendo observados suas características, as pessoas envolvidas e os bens jurídicos contrapostos.

2. A compensação pelo dano à imagem

A tutela integral dos direitos da personalidade impõe que o intérprete utilize um amplo rol de mecanismos para proteger a pessoa humana, sendo os principais a tutela inibitória e a tutela reparatória, que deverão ser aplicadas de acordo com as especificidades do caso e sem nenhuma preferência hierárquica. Além do ressarcimento do dano, mostra-se relevante a tutela preventiva do ilícito, que tem como objetivos impedir a prática do ilícito e inibir a repetição ou a continuação de sua prática. No âmbito da internet, a referida tutela apresenta grande importância, pois,

²¹ O novo Código Civil e Comercial argentino, em seu artigo 53, dispôs que, para captar ou reproduzir a imagem ou a voz de uma pessoa, é necessário o seu consentimento, com exceção dos seguintes casos: (i) que a pessoa participe em atos públicos; (ii) que exista um interesse científico, cultural ou educacional prioritário e sejam tomadas as precauções suficientes para evitar um dano desnecessário; e (iii) que se trate de exercício regular do direito de informar sobre acontecimentos de interesse geral. Da leitura, verifica-se que esse Código apresenta um rol de exceções mais atualizado e adequado às atuais demandas da sociedade. Seu último inciso representa uma inovação naquele ordenamento, mas anota-se que, para que o direito de informar permita a livre publicação, ele deverá ser exercido de forma regular, de acordo com a lei e não abusivamente.

uma vez inserido conteúdo lesivo, será necessário realizar uma ação rápida e enérgica, que retire ou indisponibilize tal conteúdo antes que a medida se torne completamente ineficiente. Uma vez presente o dano, caberá à tutela reparatória garantir a compensação da vítima e dissuadir terceiros da prática da conduta lesiva.

A injusta violação do direito à imagem, em qualquer de suas dimensões, se retrato ou atributo, gera por consequência o dever de compensar o dano moral sofrido pela vítima. Se for comprovado algum prejuízo material ou financeiro decorrente da utilização da imagem, será necessário indenizar também os danos patrimoniais. A compensação do dano moral pode ser compreendida como um instrumento de concretização da proteção à dignidade da pessoa humana, especialmente de seus direitos personalíssimos. Assim, sempre que um ou mais substratos da dignidade forem lesados, como a liberdade, a igualdade, a solidariedade ou a integridade, restará configurado o dano moral à pessoa (BODIN DE MORAES, 2009, p. 131). O dano moral tem como causa a injusta violação de uma situação jurídica subjetiva existencial protegida pelo ordenamento jurídico por meio da cláusula geral de tutela da pessoa humana, que tem a sua fonte no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 (BODIN DE MORAES, 2009, p. 132). Portanto, para a configuração do dano moral, não é necessário provar que a vítima sofreu algo negativo, como dor, vexame ou humilhação, ainda que tais sensações possam ocorrer como consequência do dano.

Desde a Constituição Federal de 1988, ficando configurada a violação à imagem, é pacífico que se pode compensar por meio de pecúnia o dano moral sofrido e que a compensação pelo dano moral decorrente de agravo à imagem pode ser cumulada com a indenização pelo dano patrimonial²², devendo passar pelo arbítrio judicial tanto a aferição dos danos quanto a quantificação das reparações. Recorde-se que, mesmo antes da presente Carta, no Supremo Tribunal Federal já havia precedente protegendo o direito à própria imagem nos casos de utilização de fotografia, sem a devida autorização da pessoa retratada, em anúncio com fins lucrativos²³. Sob a égide da vigente Constituição, é expressi-

²² “A nova Carta da República conferiu ao dano moral status constitucional ao assegurar, nos dispositivos sob referência, a sua indenização quando decorrente de agravo à honra e à imagem ou de violação à intimidade e à vida privada. A indenização por dano moral é admitida de maneira acumulada com o dano material, uma vez que têm pressupostos próprios, passando pelo arbítrio judicial tanto na sua aferição quanto na sua quantificação” (BRASIL, 1999). A Súmula 37 do STJ dispõe: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato” (BRASIL, 1992).

²³ “[...] utilização de fotografia em anúncio com fim lucrativo sem autorização da pessoa correspondente implica indenização pelo uso indevido de imagem” (BRASIL, 1981); “[...] o uso de fotografia não autorizada em propaganda comercial significa locupletamento ilícito, o que embasa a indenização” (BRASIL, 1982).

vo o entendimento consagrado no Recurso Extraordinário 215.984, em que a atriz Cássia Kis questionou o uso de fotografia sua em publicação sem a sua autorização. Nesse caso, concluiu-se que, para a reparação do dano moral, não se exigiria a ocorrência de ofensa à reputação do indivíduo. O relator ponderou que, em regra, a publicação da fotografia de alguém, com intuito comercial ou não, causaria desconforto, aborrecimento ou constrangimento, não importando o tamanho dessas sensações; desde que restassem configuradas, haveria o dano moral, que deveria ser reparado conforme o art. 5º, X, da Constituição de 1988 (BRASIL, 2002).

No Superior Tribunal de Justiça, desde a década de 90, vem sendo desenvolvido um rico acervo de julgados acerca da responsabilidade civil pelo dano à imagem. Pode-se afirmar que a Corte é responsável por dar a palavra final em diversos casos relevantes sobre o tema, fornecendo ao intérprete novos critérios para o seu raciocínio jurídico-criador. Ao longo do tempo, o Tribunal reconheceu a autonomia do direito à imagem, o dano moral *in re ipsa* pela violação ou uso indevido do referido bem²⁴ e a necessidade de requerer a autoriza-

ção expressa do titular da imagem para poder explorá-la com objetivos comerciais. O destaque do STJ no enriquecimento teórico do direito à imagem tende a crescer, visto que, cada vez mais, esse atributo da personalidade vem sendo exposto e utilizado, tanto por seu titular quanto por terceiros, no ambiente físico e na internet.²⁵

izo nem a consequência do uso, se ofensivo ou não. Uma vez que o dano moral, tido como lesão à personalidade, à honra da pessoa, mostrar-se-ia às vezes de difícil constatação, por atingir parte muito íntima do indivíduo, o sistema jurídico teria chegado à conclusão de que o uso indevido da imagem, por si só, geraria o direito de indenização, sendo dispensável a prova do prejuízo para a caracterização do dano moral. No Recurso Especial 113.963, julgado em 2005, o Min. Aldir Passarinho Junior afirmou que constituiria violação ao direito de imagem, que não se confundiria com o de arena, a publicação, carente de autorização dos sucessores do *de cujus*, de fotografia de jogador em álbum de figurinhas alusivo à campanha do tricampeonato mundial de futebol, sendo devida, por consequência, a respectiva indenização, ainda que elogiosa a publicação. No Recurso Especial 1.432.324, julgado em 2015, o Ministro relator, Paulo de Tarso Sanseverino, ressaltou que haveria jurisprudência firme do STJ no sentido de que os danos extrapatrimoniais por violação ao direito de imagem decorreriam diretamente do seu próprio uso indevido, sendo prescindível a comprovação da existência de outros prejuízos por se tratar de modalidade de dano *in re ipsa*. No Recurso Especial 1.297.660, julgado em 2015, analisou-se pretensão ressarcitória que buscava compensação por danos extrapatrimoniais deduzida por adolescente que teve sua fotografia veiculada em matéria jornalística, em que se notificou a prática de roubo em casa lotérica, a despeito da expressa vedação inserta no parágrafo único do artigo 143 do Estatuto da Criança e Adolescente (Lei nº 8.069/90). O Min. Marco Buzzi entendeu que, considerando-se a especial proteção concedida à imagem e à identidade das crianças e dos adolescentes, a violação da norma e a caracterização do ato como ilícito encontrar-se-iam intrinsecamente relacionadas à própria configuração do dano, visto que, uma vez infringido o conteúdo da norma protetiva, a imagem da criança ou do adolescente seria vulnerada, o que violaria seu direito ao resguardo e à preservação da imagem e da identidade. Para o Ministro relator, essa seria uma situação típica do chamado dano extrapatrimonial presumido (*in re ipsa*), caso em que a prova do abalo psicológico ou de efetiva lesão à honra seria completamente despiciente.

²⁵ Observa-se que, em 2013, no Recurso Extraordinário com agravo 739.382, o STF concluiu por maioria: “Não compete ao Supremo Tribunal Federal revolver a matéria fática para verificar a ocorrência de dano à imagem ou à honra, a não ser em situações excepcionais, nas quais se verifique esvaziamento do direito à imagem e, portanto, ofensa constitucional direta”. Dessa forma, a questão relativa à responsabilidade civil por danos morais em razão de ofensa à imagem seria destituída de repercussão geral.

²⁴No ano de 1994, em voto proferido no Recurso Especial 46.420-0/SP, o Ministro Ruy Rosado Aguiar afirmou: “Alegou-se a inexistência de prejuízo, indispensável para o reconhecimento da responsabilidade civil das demandas. Ocorre que o prejuízo está na própria violação, na utilização do bem que integra o patrimônio jurídico personalíssimo do titular. Só aí já está o dano moral”. No Recurso Especial 138.883, julgado em 1998, o Min. Carlos Alberto Menezes Direito entendeu que, cuidando-se de direito à imagem, o ressarcimento impor-se-ia pela só constatação de ter havido a utilização do bem sem a devida autorização. O dano estaria na utilização indevida para fins lucrativos, não cabendo a demonstração do prejuízo material ou moral. O dano, nesse caso, seria a própria utilização para que a parte auferisse lucro com a imagem não autorizada de outra pessoa. Nos Embargos de Divergência em Recurso Especial 230.268, julgado em 2002, o Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira afirmou que, em se tratando de direito à imagem, a obrigação da reparação decorreria do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não precisando ser verificada a prova da existência de preju-

Diante da análise realizada, defende-se que a divulgação da imagem não deveria ser proibida apenas quando atingisse também a honra, a boa fama ou a respeitabilidade do indivíduo. Em regra, a utilização não autorizada da imagem alheia deveria ser proibida, independentemente de eventual lesão à honra, salvo se as peculiaridades e as circunstâncias do caso concreto legitimassem o uso, o que seria aferido por meio de parâmetros, por exemplo: se a utilização era necessária à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública; se o uso ocorreu por finalidades científicas, didáticas ou culturais; se a pessoa retratada era notória; se o fato ocorreu em público; se havia interesse público que respaldasse a utilização da imagem; ou, ainda, se havia interesse jornalístico. Portanto, em algumas hipóteses, o contexto da utilização e a ponderação de interesses poderão pesar em desfavor do titular da imagem. Entretanto, se o uso da imagem não for devidamente justificado, restará configurado o dever de compensar a vítima, sendo dispensável provar o prejuízo do lesado e o lucro do ofensor para a caracterização do dano moral, por se tratar de modalidade de dano *in re ipsa*. O referido entendimento deve ser aplicado também nos casos em que o dano à imagem ocorrer na internet, tendo em vista a rápida propagação de conteúdos danosos nesse ambiente e a vulnerabilidade da pessoa humana ante as informações que circulam a seu respeito nas novas ferramentas tecnológicas.

Em razão da complexidade das situações lesivas, cada caso deverá ser analisado concretamente, levando-se em consideração as especificidades do fato, as pessoas e os interesses envolvidos e o estágio atual de desenvolvimento dos instrumentos tecnológicos. Além das formas de prevenção, é essencial que o intérprete realize o estudo dos meios de compensação pelo dano moral, em razão da utilização indevida de imagem na rede. Entende-se que a reparação pode ocorrer por compensação financeira e/ou por meio não pecuniário²⁶. O arbitramento do valor relativo à compensação deverá ser realizado com base em critérios

²⁶ Alguns doutrinadores defendem a importância de aplicar a reparação não pecuniária cumulativamente com a compensação pecuniária, quando se tratar de lesão a bem não patrimonial, visto que tal reparação seria capaz de atuar diretamente na própria atividade lesiva do agente (SCHREIBER, 2012). Partindo-se do pressuposto de que a reparação apenas de cunho pecuniário, em determinados casos, seria insuficiente e desconsideraria os elementos subjetivos e as circunstâncias particulares de cada caso concreto, afirma-se que a compensação não pecuniária deveria representar parte da reparação oferecida para a vítima do evento danoso. Busca-se trazer efetividade ao princípio da reparação integral, por meio da abertura de um leque maior de possibilidades de reparação. Essa espécie de compensação poderia ocorrer de diversas formas nos casos de lesão à imagem: por exemplo, por meio de retratação pública, de retratação privada e da veiculação de notícia sobre o caso concreto narrando a decisão judicial proferida e a condenação imposta ao ofensor. Essas formas de reparação são dotadas inclusive de caráter pedagógico, pois visam a desestimular a prática de condutas lesivas, sem alterar o *quantum* da indenização.

como a extensão do dano, a capacidade econômica do ofensor e as condições pessoais da vítima, devendo ser avaliada também a natureza dos bens lesados. O critério da extensão do dano apresenta grande importância, tendo em vista a facilidade com que conteúdos lesivos podem ser transmitidos e armazenados por terceiros, em nível global, e a dificuldade de retirar efetivamente da rede todo o conteúdo questionado. A dinâmica da internet tende a ampliar consideravelmente a extensão do dano e em um reduzidíssimo espaço de tempo, de forma que, para que se tutele integralmente a pessoa humana e se garantam as funções preventiva e compensatória da responsabilidade civil, as referidas considerações deverão ser observadas no momento da quantificação do dano moral. Parece adequado que o intérprete analise também, no caso concreto, quais direitos da personalidade foram violados, realizando a identificação dos danos e a individualização dos bens, de modo a dimensionar adequadamente a proporção do dano à integridade do lesado. Na internet, é comum que o fato lesivo cause danos a mais de um direito da personalidade, sendo relevante, até mesmo para a melhor compreensão do caso concreto, que o magistrado identifique e qualifique os bens lesados para, só então, arbitrar o dano moral.

Em relação ao “caso Cicarelli”, abordado no início do artigo, ainda que se considere o comportamento do casal inapropriado, a divulgação da imagem não poderia ser utilizada como meio de punição pela conduta praticada. Uma vez divulgada na Internet, a imagem assume uma extraordinária repercussão, podendo marcar negativamente e por tempo indeterminado a trajetória de uma pessoa, o que deve ser ponderado pelo intérprete no caso concreto. Ainda que o local fosse público e contasse com a presença de outras pessoas, os gestos do casal “[...] não pareceram chamar a atenção dos circunstantes ou representar conduta em desacordo com as normas informais que regem a convivência dos frequentadores daquele local. Amplificado pelo foco profissional da câmera-algoz, porém, o que era uma ligeira indiscrição adquire contornos quase épicos” (LEWICKI, 2006). Provavelmente, naquele momento, o casal tinha uma expectativa de privacidade maior do que aquela que lhe foi dada, tendo em vista a ampla divulgação do vídeo em veículos de notícias e em sites de compartilhamento de imagens. Além disso, o fato em questão não apresentava qualquer interesse público que respaldasse a sua divulgação. Nesse sentido, Anderson Schreiber salienta que a expectativa do retratado deve assumir papel central, de maneira que se incentivem a lealdade recíproca e a mútua confiança nas relações. O autor dispõe: “A captação e divulgação de qualquer manifestação pessoal do sujeito sem o seu consentimento devem ser admitidas apenas em caráter excepcional, quando justificadas por outros interesses merece-

dores de tutela à luz do ordenamento jurídico” (SCHREIBER, 2011, p. 146). Dessa forma, no presente caso, seria plausível um eventual pedido indenizatório em face de quem diretamente inseriu o conteúdo na internet e também de quem utilizou o mesmo de forma indevida ou abusiva, como em programas televisivos com o fim de explorar a história e conseguir maior audiência.

3. A proteção do Marco Civil da Internet às imagens contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado

O Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14) apresenta três princípios essenciais para a disciplina do uso da internet no Brasil: a liberdade de expressão, a privacidade e a neutralidade da rede. Estabelece, portanto, os dois direitos fundamentais que frequentemente entram em colisão como condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet. Entre os temas abordados, foi regulada expressamente a responsabilidade civil do provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, entre os artigos 19 e 21 da Lei. Uma vez caracterizados o modelo de negócio, o alto ganho financeiro e o potencial lesivo da relação, não se pode admitir que os grandes intermediários recebam uma completa imunidade, não sendo jamais responsabilizados pelos eventuais danos que possam gerar direta ou indiretamente à pessoa humana. Nesse sentido, a Lei estabeleceu como regra em seu artigo 19 que, após ordem judicial específica, o provedor de aplicações de internet²⁷

terá o dever de retirar o conteúdo apontado como danoso.²⁸ Ainda que o sistema adotado não caminhe ao encontro da jurisprudência anteriormente estabelecida pelo STJ²⁹, parece que o legislador agiu corretamente ao adotar como regra a notificação judicial. A sociedade brasileira vem se mostrando cada vez mais plural e diversificada, de forma que se faz ne-

Em uma interpretação inicial, o provedor de aplicações de internet pode ser compreendido como a pessoa física ou jurídica que fornece um conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet. O provedor de aplicações de internet aparenta englobar espécies de provedores, como de conteúdo e de hospedagem.

²⁸ O artigo 19 do Marco Civil da Internet dispõe que, com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. Esse regime de isenção de responsabilidade inicial do provedor tem como fontes o artigo 230 do *Communications Decency Act* norte-americano e o princípio da inimputabilidade da rede. Da leitura, é possível afirmar que: (i) restou clara a responsabilidade subjetiva por omissão do provedor que não retira o conteúdo ofensivo, após a devida notificação judicial; (ii) a mera notificação extrajudicial, em regra, não ensejará o dever jurídico de retirada do material; (iii) essa opção de responsabilidade coaduna-se com o objetivo de assegurar a liberdade e evitar a censura privada; (iv) o Judiciário foi considerado a instância legítima para definir a eventual ilicitude do conteúdo em questão; e (v) a remoção de conteúdo não depende exclusivamente de ordem judicial, de modo que o provedor poderá, a qualquer momento, optar por retirar o conteúdo, quando poderá eventualmente responder por conduta própria (TEFFÉ, 2015).

²⁹ “A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na web por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02. 4. Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada [...]” (BRASIL, 2012b). Nesse sentido, recomenda-se a leitura também dos Recursos Especiais 1.306.066 MT e 1.193.764 SP.

²⁷ Nos termos do art. 5º, inciso VII, do Marco Civil da Internet, aplicações de internet devem ser compreendidas como o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet.

cessário avaliar com bastante cuidado o conteúdo questionado para que não ocorra uma restrição desproporcional da expressão ou do discurso, devendo, portanto, tal avaliação ser realizada por uma figura imparcial e que conheça bem os valores constitucionais.

Como uma das exceções à regra³⁰, foi estabelecido no artigo 21 da Lei que o provedor de aplicações de internet que disponibilizar conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo. A mencionada notificação deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido.

Em razão da facilidade de disseminação de dados na internet, da possibilidade de determinados conteúdos tornarem-se virais e da comum falta de habilidade técnica do usuário da rede, agiu bem o legislador ao estabelecer a mencionada exceção ao art. 19 do Marco Civil da Internet. Entretanto, questiona-se o que seriam objetivamente os elementos que permitem a identificação específica do material. Bastariam a descrição do conteúdo e sua exemplificação pela vítima, cabendo ao provedor identificar os locais e retirar o con-

túdo questionado, ou o provedor deveria realizar a remoção apenas do conteúdo presente nos URLs indicados pela vítima? No Recurso Especial 1.175.675, relatado pelo Min. Salomão, no ano de 2011, entendeu-se que não seria necessário o ofendido indicar de forma específica os locais em que a informação danosa teria sido inserida, devendo o provedor administrador da rede social, ainda em sede de liminar, retirar informações difamantes a terceiros manifestadas por seus usuários. Todavia, parece que tal entendimento não mais será aplicado, tendo em vista um recente direcionamento da Corte no sentido de exigir a indicação precisa do endereço das páginas nas quais o conteúdo lesivo se encontra exposto ou armazenado.³¹ Em abril de 2016, em julgamento de recurso, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva afirmou: “A jurisprudência do STJ, em harmonia com o art. 19, § 1º, da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet),

³¹ Em recente caso em que se discutiu a responsabilidade civil da extinta rede social Orkut pela comercialização ilegal em suas páginas de produtos protegidos por direitos autorais de empresa de educação jurídica, o Min Luís Felipe Salomão entendeu que, “Quanto à obrigação de fazer – retirada de páginas da rede social indicada –, a parte autora também juntou à inicial outros documentos que contêm, de forma genérica, URLs de comunidades virtuais, sem a indicação precisa do endereço interno das páginas nas quais os atos ilícitos estariam sendo praticados. Nessas circunstâncias, a jurisprudência da Segunda Seção afasta a obrigação do provedor, nos termos do que ficou decidido na Recl 5.072/AC, Rel. p/ acórdão Min. Nancy Andrighi, DJe 4/6/2014” (BRASIL, 2015). No REsp 1.274.971, o Min. Rel. João Otávio de Noronha entendeu que, no caso de mensagem ofensiva publicada em blog gerenciado pelo Google, caberá à vítima indicar o URL das páginas nas quais se encontram os conteúdos: “Se em algum blog for postada mensagem ofensiva à honra de alguém, o interessado na responsabilização do autor deverá indicar o URL das páginas em que se encontram os conteúdos considerados ofensivos. Não compete ao provedor de hospedagem de blogs localizar o conteúdo dito ofensivo por se tratar de questão subjetiva, cabendo ao ofendido individualizar o que lhe interessa e fornecer o URL. Caso contrário, o provedor não poderá garantir a fidelidade dos dados requeridos pelo ofendido”. Entende-se que, na hipótese, o mais razoável seria a indicação tanto do conteúdo ofensivo quanto dos endereços das páginas em que eles se encontram.

³⁰ A segunda exceção encontra-se prevista no parágrafo 2º do artigo 19, que estipula que a aplicação do disposto nesse artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos dependerá de previsão legal específica.

entende necessária a notificação judicial ao provedor de conteúdo ou de hospedagem para retirada de material apontado como infringente, com a indicação clara e específica da URL” (BRASIL, 2016).

É necessário ressaltar que o artigo 21 do Marco Civil tutela a chamada pornografia de vingança³², mas não somente ela, visto que o legislador, em iniciativa louvável, não fez referência à motivação do agente. Observa-se que a divulgação do conteúdo pode ocorrer tanto por um ex-companheiro inconformado com uma traição ou com o término do relacionamento quanto por outros atores, como *hackers* oportunistas que ameacem divulgar as imagens se não receberem algum tipo de vantagem econômica. Nessas hipóteses, uma vez que a conduta lesiva poderia causar danos irreparáveis, de forma veloz e com extensão incalculável, optou-se por se excepcionar a regra da notificação judicial, visando a tornar

mais célere a retirada do conteúdo (BRANCO, 2014, p. 6-7).³³

Atualmente, com a expansão do uso da internet móvel (IBGE, 2015) e dos aplicativos para envio de texto e imagem pelo celular, o desafio de proteger a pessoa humana na Internet mostra-se ainda maior. Uma vez que arquivos com conteúdos lesivos podem ser guardados em celulares e em outros utensílios tecnológicos de diversas pessoas, a qualquer momento, qualquer usuário poderá reinserir os arquivos na rede, causando danos a terceiros, o que torna a filtragem de conteúdo e a exclusão de informações atividades bastante complexas e árduas. Por tal razão, alguns aplicativos mencionam em seus termos de uso que quem usufruir do serviço deverá compartilhar apenas seu próprio conteúdo e se responsabilizar por aquilo que encaminhar por meio da plataforma. Em regra, os aplicativos informam que poderão remover a conta ou desabilitar o conteúdo inserido, caso o usuário infrinja as regras de uso daquele espaço.

³²Entende-se que a pornografia de vingança (*revenge porn*) ocorre quando alguém divulga em sites, aplicativos ou e-mails imagens (fotos e/ou vídeos) com cenas íntimas, com nudez ou prática de ato sexual registradas ou enviadas em contextos de confiança e sigilo, sem o consentimento de pelo menos uma das pessoas envolvidas, sujeitando-a a situações de exposição, vulnerabilidade e constrangimento. O objetivo é colocar a pessoa em uma situação constrangedora diante de amigos, da família, de colegas de trabalho ou mesmo de um grupo indeterminado de pessoas. Em regra, o intuito do ofensor é vingarse de alguém que feriu seus sentimentos ou terminou um relacionamento. Destaca-se: “Revenge porn’ is a gross violation of a woman’s privacy where private and sexually explicit video and photographic images are published without explicit permission and consent onto various websites for the purposes of extortion, blackmail and/or humiliation. [...] However, the term ‘revenge porn’ is misleading, because what it describes is an act of violence, and should not be conflated with pornographic content. It refers to the motivation of wanting to get back (usually at a woman) or to take revenge for rejecting a marriage proposal, spurning advances, or ending a relationship, for being seen as “loose” or amoral, being seen with someone else or someone outside of the caste or religious community, etc. – outside the male’s control. In many ways these reasons are similar to those for which women are targeted for acid attacks in countries such as India and Pakistan” (MALHOTRA, 2015).

Considerações finais

O grande avanço tecnológico permitiu o desenvolvimento de diversos mecanismos para a captação, a manipulação e a divulgação da imagem da pessoa humana, o que facilitou a ameaça de lesão e a efetiva violação

³³O artigo 21 é claro ao indicar que a responsabilidade civil do provedor de aplicações de internet será subsidiária, o que é, todavia, objeto de críticas por parte da doutrina, que afirma que a responsabilidade ali não seria subsidiária, mas própria e direta, porque derivaria da ausência de atuação do provedor após tomar conhecimento do fato (SCHREIBER, 2015). Outra razão de crítica estaria no fato de que o artigo 21 do Marco Civil da Internet, ao afirmar o caráter subsidiário da responsabilidade, contrariaria tanto preceito comum e histórico no Código Civil, que afirma ser solidária a responsabilidade no caso de ilícitos extracatuais (art. 942 do CC/02 e art. 1.518 do CC/16), quanto a legislação consumerista (GODOY, 2015).

do direito à imagem e tornou necessário ampliar os estudos relativos tanto ao conteúdo do direito à imagem quanto aos meios para a sua proteção na internet. Em razão da complexidade das situações lesivas à imagem-retrato e à imagem-atributo, cada caso deverá ser analisado concretamente, levando-se em consideração suas especificidades, os interesses envolvidos e o estágio atual de desenvolvimento dos instrumentos tecnológicos. Tratando-se da imagem da pessoa humana, defende-se que a sua divulgação não deveria ser proibida apenas quando atingisse também a honra de seu titular. Em regra, a utilização não autorizada da imagem alheia deveria ser proibida, independentemente de eventual lesão à honra ou à boa fama, salvo se as peculiaridades e as circunstâncias do caso concreto legitimassem o uso. Como destacado no estudo, a doutrina e a jurisprudência vêm desenvolvendo limites ao direito à imagem e parâmetros para analisar as situações de conflito.

O direito à imagem encontra-se envolvido em diversas colisões de interesses, de modo que a solução do caso concreto dependerá de uma adequada ponderação dos direitos envolvidos. Caso o uso da imagem na internet não seja devidamente justificado, restará configurado o dever de compensar o dano moral sofrido pela vítima, sendo dispensável provar o prejuízo do lesado e o lucro do ofensor. Quanto ao provedor de aplicações de internet que servir de meio para que um terceiro divulgue imagens contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado, na forma do artigo 21 do Marco Civil da Internet, ele deverá retirar o conteúdo apontado como lesivo, após o recebimento de notificação extrajudicial pelo participante ou por seu representante legal. Nos demais casos, o dever de retirada nascerá após ordem judicial, conforme dispõe o artigo 19 do Marco Civil. Entende-se que as novas tecnologias ampliaram extraordinariamente o potencial lesivo de cada indivíduo, de forma que, para que se promova uma adequada tutela dos direitos da personalidade, torna-se necessário elaborar novas abordagens dentro do Direito e realizar uma revisão das práticas sociais adotadas.

Sobre a autora

Chiara Spadaccini de Teffé é doutoranda em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, RJ, Brasil; mestra em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, RJ, Brasil; graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Rio de Janeiro, RJ, Brasil; professora substituta de Direito Civil na UFRJ; pesquisadora do Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio (ITS); e advogada.

E-mail: chiaradetteffe@gmail.com

Título, resumo e palavras-chave em inglês³⁴

CONSIDERATIONS REGARDING THE PROTECTION OF THE RIGHT TO IMAGE ON THE INTERNET

ABSTRACT: Personality rights have constantly been exposed on the internet by their holders and by others who feel that they can profit from them. The accelerated technological progress has enabled the development of various mechanisms for capturing, handling and disseminating the human image, however this fact facilitated the threat of injury and the violation of the right to image. Thus, it is necessary to expand the studies regarding the content of the right to image and its protection on the internet. In this article, it has been concluded that, in general, the unauthorized use of someone's image should be prohibited, independent of any injury to honor, unless the peculiarities and the circumstances of the case can legitimize such use. The right to image is involved in several conflicts of interest, which usually include fundamental freedoms, so the solution of any case will depend on a proper weighting. If the use of the image on the Internet is not adequately justified, it will be necessary to compensate the victim for any moral damage suffered. In such cases, it is not required to prove any injury to the victim or profit to the offender.

KEYWORDS: PERSONALITY RIGHTS. RIGHT TO IMAGE. COMPENSATION. MORAL DAMAGE. INTERNET.

Como citar este artigo

(ABNT)

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>.

(APA)

Teffé, C. A. S. de (2017). Considerações sobre a proteção do direito à imagem na internet. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 54(213), 173-198. Recuperado de http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/213/ril_v54_n213_p173

Referências

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade: critérios de ponderação: interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa. *Revista de Direito Administrativo*, n. 235, jan./mar. 2004. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123>>. Acesso em: 23 fev. 2016.

BERNERS-LEE, Tim; HENDLER, James; LASSILA, Ora. The semantic web: a new form of web content that is meaningful to computers will unleash a revolution of new possibilities. *Scientific American*, 2001. Disponível em: <https://www.sop.inria.fr/acacia/cours/essi2006/Scientific%20American_%20Feature%20Article_%20The%20Semantic%20Web_%20May%202001.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2017.

³⁴ Sem revisão do editor.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, v. 239, p. 1-31, jan./mar. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43855/44713>>. Acesso em: 23 fev. 17.

_____. A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, n. 13, p. 1-44, mar./maio 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-13-MAR%C7O-2007-GUSTAVO-BINENBOJM.PDF>>. Acesso em: 23 fev. 2016.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

_____. Honra, liberdade de expressão e ponderação. *Civilistica.com*, v. 2, n. 2, 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/honra-liberdade-de-expressao-e-ponderacao/>>. Acesso em: 23 fev. 2016.

_____. La tutela della persona umana in Brasile. *Civilistica.com*, v. 3, n. 2, jul./dez. 2014.

BRANCO, Sérgio. O marco civil e a responsabilidade por conteúdos gerados por terceiros. *ComCiência: Revista Eletrônica de Jornalismo Científico*, 10 maio 2014. Disponível em: <<http://www.comciencia.br/comciencia/handler.php?section=8&edicao=99&id=1207>>. Acesso em: 23 fev. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n. 91328/SP. Relator: Min. Djaci Falcão. *Diário da Justiça*, 11 dez. 1981.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso especial n. 95872/RJ. Relator: Min. Rafael Mayer. *Diário da Justiça*, 1º out. 1982.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 37. *Diário da Justiça*, 17 mar. 1992.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n. 192593/SP. Relator: Min. Ilmar Galvão. *Diário da Justiça*, 13 ago. 1999.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2002a.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n. 215984/SP. Relator: Min. Carlos Velloso. *Diário da Justiça*, 28 jun. 2002b.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 595600/SC. Relator: Min. Cesar Asfor Rocha. *Diário da Justiça eletrônico*, 13 set. 2004.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade n. 4451/DF. Relator: Min. Ayres Brito. *Diário da Justiça eletrônico*, 1º jul. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 794586/RJ. Relator: Min. Raul Araújo. *Diário da Justiça eletrônico*, 21 mar. 2012a.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 1308830/RS. Relatora: Min. Nancy Andrighi. *Diário da Justiça eletrônico*, 19 jun. 2012b.

_____. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. *Diário Oficial da União*, 24 abr. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 1512647/RS. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. *Diário da Justiça eletrônico*, 5 ago. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 1568935/RJ. Relator: Min. Ricardo Villas Boas Cueva. *Diário da Justiça eletrônico*, 13 abr. 2016.

CONSELHO EUROPEU. Regulamento (UE) 2016/679 do parlamento europeu e do conselho de 27 de abril de 2016. *Jornal Oficial da União Europeia*, 4 maio 2016. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&qid=1486738638305&from=en>>. Acesso em: 23 fev. 2017.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Uma análise crítica da responsabilidade civil dos provedores na Lei n. 12.965/14. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. *Direito & internet III*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 307-320.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Acesso à internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal: 2005/2013*. Rio de Janeiro: IBGE, 2015. Disponível em: <<http://www.mcti.gov.br/documents/10191/0/pnad-tic-2013.pdf/018763f5-e47a-4eae-bf90-56259070a976>>. Acesso em: 23 fev. 2017.

LEWICKI, Bruno. Realidade refletida: privacidade e imagem na sociedade vigiada. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 7, n. 27, p. 211-219, jul./set. 2006.

LUCHETE, Felipe. Google não é obrigado a excluir vídeos sobre Nissim Ourfali na internet. *Consulta jurídica*, 21 jul. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jul-21/google-nao-obrigado-excluir-videos-nissim-ourfali>>. Acesso em: 23 fev. 2017.

MALHOTRA, Namita. End violence: women's rights and safety online. *Association for Progressive Communications*: (APC), jan. 2015. Disponível em: <<https://www.apc.org/en/pubs/good-questions-technology-related-violence>>. Acesso em: 23 fev. 2017.

MARKOF, John. Entrepreneurs see a web guided by common sense. *The New York Times*, 12 nov. 2006. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2006/11/12/business/12web.html>>. Acesso em: 23 fev. 2017.

O'REILLY, Tim. What is web 2.0. *O'reilly*, 30 set. 2005a. Disponível em: <<http://www.oreilly.com/pub/a/web2/archive/what-is-web-20.html>>. Acesso em: 23 fev. 2017.

_____. Web 2.0: compact definition. *O'reilly*, 1ª out. 2005b. Disponível em: <<http://radar.oreilly.com/2005/10/web-20-compact-definition.html>>. Acesso em: 23 fev. 2017.

PERLINGIERI, Pietro. *O Direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso; SILVA, Rafael Peteffi da. A responsabilidade civil na VII jornada de direito civil do Conselho da Justiça Federal. *Consultor Jurídico*, 21 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-21/direito-civil-atual-responsabilidade-civil-vii-jornada-direito-civil-cjf>>. Acesso em: 13 fev. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de justiça. Processo n. 0008132-86.2013.8.26.0003. Relator: Moreira Viegas. *Diário da Justiça eletrônico*, 2 jul. 2015.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. Reparação não pecuniária dos danos morais. In: MARTINS, Guilherme (Coord.). *Temas de responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

_____. Marco civil da internet: avanço ou retrocesso?: a responsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. *Direito & internet III*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 277-305.

SIBILIA, Paula. *La intimidad como espectáculo*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2013.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Contornos do direito à imagem. *Revista trimestral de direito civil: RTDC*, v. 4, n. 13, p. 33-71, jan./mar. 2003.

_____. Liberdade de expressão humorística, novas tecnologias e o papel dos tribunais. In: MONTEIRO, Carlos Edison do Rêgo; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. (Org.). *Direito civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. v. 1, p. 15-30.

TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de. Responsabilidade civil e liberdade de expressão no marco civil da Internet: a responsabilidade civil dos provedores por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v.16, p. 59-83, 2015a.

TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de. A responsabilidade civil do provedor de aplicações de internet pelos danos decorrentes do conteúdo gerado por terceiros, de acordo com o Marco Civil da Internet. *Revista Fórum de Direito Civil*, v. 4, n. 10, set./dez. 2015b.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

VASCONCELLOS, Marcos; LUCHETE, Felipe. Google é obrigado a excluir todos os vídeos de Nissim Ourfali do YouTube. *Consulta jurídica*, 15 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-15/google-obrigado-excluir-videos-nissim-ourfali-youtube>>. Acesso em: 23 fev. 2017.