

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

CLÁUDIA FRANCO CORRÊA

ROBERTO SENISE LISBOA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito civil contemporâneo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza; Cláudia Franco Corrêa; Roberto Senise Lisboa – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-068-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

Apresentação

Os trabalhos apresentados demonstram a sensibilidade necessária a compreensão do direito civil contemporâneo. Um direito que transborda sensibilidade e realidade. Nesta perspectiva, temos robusta tendência investigativa na seara dos direitos reais através da perspectiva asseguratória da função social, bem como pela égide da dignidade da pessoa humana. Ressalta-se, portanto, os trabalhos com os temas sobre a usucapião de bens públicos, desjudicialização no cotejo da usucapião extrajudicial, os sentidos do direito de propriedade contemporâneo à luz da teoria Crítica do direito privado, as nuances judiciais do Direito de superfície e suas complexidades além do inovador Direito de laje com suas indagações e reflexões. Também foi possível perceber interlocuções substanciais na esfera dos direitos da personalidade em tempos de "Idade Mídia", incluindo o essencial debate na área da herança digital e as questões proeminentes no dever informação na relação médico e paciente. Para além de uma análise econômica, privilegiou-se a relevante discussão sobre instituto das diretivas antecipadas de vontade no intuito de garantir a vida e a morte digna, com a mesma índole constitucional na possibilidade de retificação do nome social e do sexo de transgêneros em sede cartorial extrajudicial. Dentro de tal contexto de cientificidade os contratos de plano de saúde e o enredo principiológico dos direitos contratuais também foram contemplados com interpretação dialogal necessária aos objetivos propostos.

Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - FUMEC / UFMG

Profa. Dra. Cláudia Franco Corrêa - UVA

Prof. Dr. Roberto Senise Lisboa - PUC

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Civil Contemporâneo II apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

PROTEÇÃO JURÍDICA DA IMAGEM NA “IDADE MÍDIA”
LEGAL PROTECTION OF THE IMAGE IN THE “MEDIUM AGE”

Gilberto Batista Santos ¹

Resumo

O referido trabalho intitulado de Proteção Jurídica da imagem na “Idade Mídia” traz como objeto de pesquisa o ordenamento jurídico e a proteção à imagem nas mídias sociais. Tem por objetivo expor acerca do direito de imagem frente ao crescente desenvolvimento das áreas tecnológicas e da informação. Para tanto, aplica-se à pesquisa o método dedutivo e método de Abordagem Baseada em Direitos (Right-Based Approach - RBA), sendo a mesma vinculada ao Grupo de Pesquisa Gestão, Educação e Direitos Humanos (GEDH), na realização de projetos em Direitos Humanos na Universidade do Estado da Bahia (UNEB).

Palavras-chave: Imagem, Mídia social, Proteção jurídica, Responsabilidade jurídica, Tecnologia

Abstract/Resumen/Résumé

The aforementioned work entitled Legal Protection of the Image in “Media Age” brings as a research object the legal system and the protection of the image in social media. It aims to expose about the right to image in the face of the growing development of technological and information areas. To this end, the deductive method and the Right-Based Approach (RBA) method are applied to research, which is linked to the Management, Education and Human Rights Research Group (GEDH), in carrying out projects in Human Rights at the State University of Bahia (UNEB).

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: : image, Social media, Legal protection, Legal responsibility, Technology

¹ Bacharel em Direito pela Universidade do Estado da Bahia - UNEB; Mestre em Educação–UNEB; Graduando em História pela - UNEB; Professor Universitário.

INTRODUÇÃO

Com o enorme avanço da tecnologia, notadamente pela popularização da rede mundial de computadores, tornou-se mais fácil a captação, divulgação e deturpação à imagem que, se não utilizada da maneira correta, poderá causar sérios prejuízos de ordem material e moral ao seu titular.

É neste contexto que o presente trabalho tem por escopo pesquisar a respeito do direito a imagem, e expor como o ordenamento jurídico brasileiro tem protegido esta imagem nas mídias sociais. Tal direito tem sido objeto de inúmeras demandas e debates jurídicos devido ao crescimento tecnológico, responsável pelo surgimento das mídias sociais como novíssimo mecanismo para a produção e difusão de conteúdos, sendo que as pessoas passam a utilizar tais ferramentas virtuais para compartilhar fotos, vídeos e, assim, apresentam sua imagem a toda uma coletividade.

Dotado de certas particularidades, o direito à própria imagem é um direito essencial ao homem. Não pode, o titular, privar-se da sua própria imagem, mas dela pode dispor para tirar proveito econômico. Esta característica fundamental implica em uma série de consequências no mundo jurídico, pois quando a imagem alheia é utilizada sem o consentimento do interessado, ou quando se ultrapassa os limites do que foi autorizado, ocorre uma violação ao direito à imagem. Assim, faz-se necessária a análise da responsabilidade civil pela violação desses direitos nas mídias sociais.

Nesta toada, há que se sobrelevar a proteção do direito à imagem, vez que representa um dos principais aspectos de identificação do indivíduo no seio da sociedade, representando elemento essencial e dignificante da pessoa humana.

Dessa forma, questiona-se: o ordenamento jurídico brasileiro tem protegido o uso indevido da imagem de uma pessoa nas mídias sociais?

Por ser a presente pesquisa elaborada a partir do levantamento de referências teóricas já analisadas, e publicadas por meios escritos e eletrônicos, como livros, artigos científicos, o método de pesquisa adotado foi o bibliográfico, o qual tem como objetivo procurar, a partir de material já elaborado, a solução de determinado problema. Pelo fato de a retro mencionada pesquisa possibilitar ao pesquisador sua análise e subtração de conclusões, pode-se dizer que foi adotada também a pesquisa documental, por se recorrer a fontes mais diversificadas e dispersas, sem tratamento analítico, tais como, jornais, revistas, inclui também leis, decretos, normas, resoluções, portarias, manuais e outros documentos análogos.

A pesquisa documental trilha os mesmos caminhos da pesquisa bibliográfica, não sendo fácil, por vezes, distingui-las. A pesquisa bibliográfica utiliza fontes constituídas por material já elaborado, constituído basicamente por livros e artigos científicos localizados em bibliotecas; enquanto a documental recorre à utilização de documentos que ainda não receberam tratamento por parte de nenhum autor.

Durante a pesquisa, adotou-se a abordagem dedutiva e método de Abordagem Baseada em Direitos (*Right-Based Approach* - RBA), sendo a mesma vinculada ao Grupo de Pesquisa Gestão, Educação e Direitos Humanos (GEDH), na realização de projetos em Direitos Humanos na Universidade do Estado da Bahia (UNEB).

O presente estudo encontra respaldo na Constituição Federal no art. 5º, inciso V e X, que prevê a tutela à imagem, assim como garante o direito de reparação no caso de violação; no art. 20 do Código Civil de 2002, o qual prevê também proteção à imagem, porém, traz algumas exceções a utilização da mesma sem a devida autorização, entre outros fundamentos que devido à limitação textual do projeto apresentarei na tese.

A temática merece ser pesquisada pela sua importância, pois o direito à imagem faz parte do rol dos direitos da personalidade, isso significa que é um direito inerente a existência humana, ou seja, só o fato de a pessoa existir ou até mesmo após a sua morte, carrega consigo a tutela da sua imagem, a qual se violada deve ser reparada.

DIREITO DE IMAGEM

Ao examinar o Direito da Imagem é imperioso abordar primeiramente o direito da personalidade, por ser este a bússola para a compreensão e entendimento do primeiro. O Direito de imagem é uma realidade histórico-cultural, não admitindo o seu estudo nem de qualquer um de seus institutos, sem que se tenha noção desse seu desenvolvimento dinâmico no transcorrer do tempo.

Os direitos da personalidade são direitos subjetivos inerentes à pessoa humana e fora da órbita patrimonial, portanto são absolutos, indisponíveis, inalienáveis, intransmissíveis, imprescritíveis, irrenunciáveis e impenhoráveis. Nesse contexto ensina Pontes de Miranda (2000, p. 216) sobre o tema: “o direito de personalidade, os direitos, as pretensões e ações que dele se irradiam são irrenunciáveis, inalienáveis, irrestringíveis. São direitos irradiados dele os de vida, liberdade, saúde (integridade física e psíquica), honra e igualdade”.

“A personalidade é atributo inerente ao homem e não requer o preenchimento de qualquer requisito, nem depende do conhecimento ou da vontade do ser humano. Mesmo que o indivíduo não tenha consciência da realidade, é dotado de personalidade, pelo simples fato

de ser pessoa.” (PEREIRA, 2001, p. 142). Tal preceito tem por base o fato de que a personalidade é qualidade própria à condição humana.

Sustenta Amarante (2005), que todos os direitos, na medida em que destinados a dar conteúdo à personalidade, poderiam chamar-se direitos da personalidade. No entanto, na linguagem jurídica corrente, esta designação é reservada àqueles direitos subjetivos, cuja função, relativamente à personalidade, é especial, constituindo o mínimo necessário e imprescindível ao seu conteúdo.

São direitos da personalidade aqueles que buscam a defesa dos valores inatos no homem, reconhecidos ao homem em sua interioridade e em suas projeções na sociedade. É um campo muito vasto, englobando direitos físicos, referentes à integridade corporal, como os direitos à vida, à integridade física, à imagem e à voz; direitos psíquicos, como os direitos à liberdade, à intimidade, à integridade psíquica e ao segredo; além dos direitos morais, referentes a atributos valorativos da pessoa na sociedade, como os direitos à identidade, à honra, ao respeito e às criações intelectuais.

Dentre os direitos da personalidade o que alcançou uma posição mais relevante nos últimos tempos foi o direito à imagem, em virtude do progresso das comunicações face ao desenvolvimento tecnológico, causando assim uma grande exposição da imagem.

Diante disso, vale primeiramente definir o que é a imagem, a qual Stoco (2007, p. 839) sustenta: “imagem é a projeção dos elementos visíveis que integram a personalidade humana; é a emanção da própria pessoa; é o eflúvio dos caracteres físicos que a individualizam”.

Nas palavras de Carlos Alberto Bittar (2008, p. 94):

Incide, pois, sobre a conformação física da pessoa, compreendendo este direito um conjunto de caracteres que a identifica no meio social. Por outras palavras, é o vínculo que une a pessoa à sua expressão externa, tomada no conjunto, ou em partes significativas (como a boca, os olhos, as pernas, enquanto individualizadoras da pessoa).

Dessa forma, compreende-se imagem não apenas como o semblante da pessoa, mas também partes distintas de seu corpo, que a individualize no meio social.

Zulmar Fachin (1999, p. 50) define a imagem “como sendo algo que o acompanha na aventura da vida, sendo manifestação de sua própria personalidade, do seu ser, aquilo que ele apresenta na vida social, em todos os momentos onde quer que ele esteja”.

Portanto, a imagem é como se fosse o espelho da alma de um indivíduo, ou seja, muitas vezes externa todo seu conteúdo, diante disso é inegável que tal projeção tem caráter personalíssimo. Mesmo assim, por um longo período o direito à imagem teve sua existência negada, por não ser considerado bem jurídico autônomo, sendo tutelada através do desdobramento de outros direitos, mas hoje se entende tratar de um direito independente.

Destarte, para se chegar ao entendimento aceito atualmente, a doutrina foi se fundamentando em algumas teorias. Estas surgiam para trazer solidez à tutela jurídica do direito à imagem, como por exemplo, a teoria do direito de propriedade, onde este recebia proteção jurídica por se tratar de propriedade do indivíduo, sendo ele proprietário de seu corpo, o seria também de sua imagem. “A teoria do direito à intimidade, na qual esta estaria ligada o direito à imagem, e protegê-la significava proteger a vida íntima das pessoas. Pode, portanto, ser a intimidade violada, quando outros direitos que a integram, entre eles, o direito à imagem forem igualmente violados.” (BERTI, 1993, p. 71).

A teoria do direito de autor, por força da semelhança entre eles, passou a estendê-lo à imagem, mas tal teoria logo foi superada, uma vez que o direito do autor se preocupa com as criações autorais, enquanto à imagem é uma expressão da personalidade humana, sendo, portanto, a criação o elemento que as distinguem.

A teoria do direito à honra, por derivação passou-se a proteger à imagem. Esta teoria serviu de fundamento para muitas indenizações quando o dano era relativo ao direito à imagem, pois ao ferir a imagem do indivíduo estava ferindo a sua honra, ou seja, uma estava atrelada a outra.

Pela teoria do direito à identidade, chegaram à compreensão de que a imagem da pessoa não servia só para identificar, mas também para individualizar o indivíduo. Sendo assim, uma publicação indevida da imagem da pessoa resultaria no dever de indenizar, pois se estaria violando o direito à identificação pessoal.

Sob esse aspecto, Silma Berti (1993) destaca que a tutela do direito à imagem tinha alicerce na proteção dada à vida íntima das pessoas, diante das indiscrições e intromissões alheias.

Foram muitas as teorias, mas por fim chegou-se a conclusão que o direito à imagem é figura autônoma nos direitos da personalidade, existe por si só, independente daqueles e, por isto, detentora de tutela jurídica. Zulmar Fachin (1999, p. 67) explica que:

O direito à imagem tem sua autonomia consagrada na própria constituição, e que este está assegurado independentemente de violação a outro direito da personalidade, em razão disso não é necessário que a pessoa, cuja imagem foi captada ou publicada, sofra dano em sua honra, por exemplo, pois o dever de indenizar impõe-se pelo simples fato de ter sido violado o direito à imagem.

É justamente pelo fato de a Carta Magna fazer menção expressa ao direito de imagem, que este alcança autonomia, ou seja, se desvincula dos demais direitos que lhe são conexos, como o direito a honra, pois um mesmo ato pode causar lesão ao direito à imagem, à honra e à

vida privada simultaneamente, ou somente a um deles, afirmando assim a independência de um para com o outro.

A lição de Arnaldo Siqueira de Lima (2003, p. 25) vai ao encontro do posicionamento do professor Fachin:

apartir da inclusão da imagem na Constituição Federal, não há mais dúvida de sua autonomia, por tratar-se de um bem relevante para o direito, capaz de determinar por si, conduta que implique a disciplina de uma norma jurídica, e então há consistência na faculdade de agir em razão desse bem.

Com o advento da Constituição de 1988, a proteção da imagem atingiu grande evolução. Encontra efetividade e expressão, distinguindo a imagem da intimidade, honra e vida privada. Sendo assim, o direito à imagem está previsto expressamente nos dispositivos constitucionais do artigo 5º, transcritos abaixo:

Art. 5º. 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, nos termos seguintes:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem (BRASIL, 1988).

Porém o legislador não parou por aqui, ele conferiu mais incisos tuteladores do direito de imagem e acrescentou garantias assegurando o direito a indenização, seja por danos morais ou materiais, conforme os dispositivos abaixo:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização.

[...]

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (BRASIL, 1988).

Entretanto, é de fácil percepção a grande importância que o Constituinte de 1988 conferiu à imagem. Tal tutela se estendeu aos estrangeiros residentes ou não no Brasil, conforme elencado no artigo 1º, III, combinado com o § 2º do art. 5º.

Sendo assim, os incisos V e X do artigo 5º da CF são de eficácia plena e de aplicabilidade imediata. Produzem efeitos de pronto e não estão sujeitos a restrições pelo legislador infraconstitucional. O inciso XXVIII, “a”, que assegura nos termos da lei a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humana, não é dotado de eficácia plena (LOUREIRO, 2005).

DIREITO DE IMAGEM VERSUS LIBERDADE DE EXPRESSÃO E LIBERDADE DE IMPRENSA

Entende-se que, a liberdade de expressão proporciona ao indivíduo o direito de ter as suas próprias convicções e crer no que melhor lhe apraz, sem ser censurado e criticado pela sua forma de pensar e achar sobretudo ao seu redor.

A propósito, Gregório Badeni (2004, p. 448) logrou acentuar com precisão:

Para o homem, a liberdade de pensamento resulta insuficiente no âmbito de sua vida espiritual. Devido a sua natureza social necessita, além de pensar, poder comunicar seu pensamento a outros e conhecer o conteúdo do pensamento das pessoas com as quais convive no marco das inumeráveis comunidades e sociedades que integra.

Para tanto, faz-se necessário destacar que o direito à liberdade de expressão faz parte do rol dos Direitos Fundamentais, ou seja, possui caráter principiológico, garantido pela Constituição Federal, no artigo 5º, IV: “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”.

Por ser a liberdade de imprensa uma das formas de manifestação do pensamento, é comum dizer que a liberdade de expressão de pensamento é primária e a liberdade de imprensa é secundária.

A imprensa tem um papel fundamental nas sociedades atuais, pois é através dela que a população obtém as informações sobre o mundo inteiro. O papel da imprensa é levar essas informações ao povo com seriedade e imparcialidade.

As informações levadas à população pela imprensa devem ser comprometidas ao máximo com a verdade dos fatos. Isso porque ela é um forte instrumento de persuasão, manipulação e formação de opiniões.

Segundo Valdir Filho (2012), a imprensa tem o papel nos dias atuais de informar a população de todo e qualquer acontecimento e até mesmo sair em defesa dos interesses da sociedade, agindo assim, como um órgão fiscalizador.

Destarte, a Constituição Federal de 1988 é enfática ao tratar sobre a liberdade de expressão, deixando claro que é proibido qualquer tipo de censura. Entretanto, destaca que essa liberdade não é absoluta, conforme consta no artigo 220, da Constituição: “A manifestação do pensamento, a criação, expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nessa Constituição”, nada mais é do que a imposição de um limite sobre a manifestação de pensamento. Mesmo sendo esse direito garantido pela Constituição, deve haver respeito às regras estabelecidas pela Carta Magna, para que tais regras sejam colocadas em prática sem ofensa às outras do mesmo diploma legal.

Dentre os limites à liberdade de expressão encontram-se os direitos da personalidade, mais precisamente aqueles voltados à honra, à intimidade e à imagem. Para tanto, é necessário

entender que essa limitação, em algum momento poderá gerar um conflito entre tais direitos, isso significa que o exercício do direito de alguém confrontou com o direito de outrem.

Nesse sentido, ALEXY (1994), em sua teoria sobre direitos fundamentais preconiza que a solução para a colisão entre princípios fundamentais está na aplicação da ponderação de princípios, onde deve colocá-los em uma balança (metáfora do peso), a fim de precisar qual delas é racionalmente mais importante naquele caso concreto. Ou seja, para definir de fato qual princípio irá prevalecer é preciso, analisar cada caso, não existindo uma forma pré-determinada, muito embora Robert Alexy defenda o uso de uma fórmula matemática para se calcular o peso, a fim de que haja a aplicação da ponderação.

SEVALLI (2015) reafirma as ideias de Alexy, mostrando que a ponderação consiste em uma técnica utilizada para se proferir uma decisão jurídica em casos de difícil resolução, onde há conflito entre duas normas de mesma hierarquia, como é o caso da liberdade de expressão e o direito de imagem.

O autor afirma que para o intérprete fazer tal ponderação é necessário observar a respeito da veracidade dos acontecimentos, licitude do meio empregado na obtenção da informação, personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia, porque pessoas que ocupam cargos públicos ou pessoas notórias têm seu direito de imagem tutelado de forma mais branda, local do fato (pois os fatos ocorridos em lugares públicos receberão uma tutela menor daqueles ocorridos em locais particulares), natureza do fato (é importante na medida quando há acontecimentos que são notícia, independentemente das pessoas envolvidas), existência de interesse público na divulgação (pois se for de interesse público geral serão consideradas válidas e legítimas).

Por fim, concorda-se com a limitação imposta ao direito de liberdade de expressão e de imprensa, pois se não houvesse, as pessoas sairiam falando e colocando nas mídias sociais o que bem quisessem sem nenhuma sanção a elas acarretaria. Inequivocamente, é pela a valorização da pessoa humana, conferida com mais ímpeto pela atual Constituição Brasileira, que existem as restrições, e mesmo assim pode-se vislumbrar enormes barbáries. Portanto, é recomendável que sempre haja cautela no uso das palavras, na veiculação de notícias, imagens e críticas, principalmente nos meios de comunicação instantânea e nas redes sociais devido a enorme velocidade de difusão, pois podem rapidamente comprometer a reputação do indivíduo e trazer-lhes prejuízos.

DIFERENÇA ENTRE MÍDIA SOCIAL E REDE SOCIAL

Nesse diapasão, cabe estabelecer a diferença entre mídia social e rede social, as quais são confundidas por muito como sendo a mesma coisa, mas não são, embora se desenvolvam por meio da internet.

A Rede social é como um grupo de pessoas que compartilham do mesmo interesse. Podendo ser uma banda, filosofia, estilo de vida, sendo assim possibilitam através de serviços criados para facilitar as relações sociais, para que as pessoas possam compartilhar os mesmos interesses. As Redes Sociais são caracterizadas como plataformas interativas, contendo uma grande gama variada de serviços agregados. Permitindo a conectividade entre as pessoas, em sites de relacionamento. São diversas as aplicações existentes nestes sites que tornam toda a experiência de se comunicar com outras pessoas mais interessantes.

Já a mídia social é conceituada como uma tecnologia e prática on-line usada por pessoas ou empresas para disseminar conteúdo, provocando o compartilhamento de opiniões, ideias, experiências e perspectivas. Seus diversos formatos, atualmente, podem englobar textos, imagens, áudio e vídeo. Ou seja, são sites que se utilizam de mecanismos como *blogs*, *wikis*, *podcasting*, entre outros, permitindo que seus usuários interajam instantaneamente entre si e com o restante do mundo. É importante salientar que existem vários tipos diferentes de mídias sociais na Internet, cada um voltado para uma finalidade/proposta específica.

Analisando a estrutura das mídias sociais, verifica-se que, via de regra, elas se apresentam como provedores de hospedagem, armazenando o conteúdo de terceiros em seus servidores. Ou seja, estas mídias se organizam como *hosting service providers*.¹ Fundamento para este entendimento, está na seguinte jurisprudência:

Reparação de danos morais. Criação de perfil falso em site de relacionamentos na internet. “orkut”. Conteúdo ofensivo à honra e à imagem. Provedor que, interpelado pelo usuário sobre a fraude, nada promove para excluir a conta falsa nem fazer cessar a veiculação do perfil. Negligência configurada. Dever de reparar os danos morais a que deu causa, por permitir a perpetuação da ofensa e o agravamento da lesão à personalidade do autor. Não se olvida que o requerido é um provedor de serviços da internet, funcionando como mero hospedeiro das informações postadas pelos usuários (grifo do autor)” RC 71001373646. Rel. Des. Eugênio Facchini neto, j. 16/10/2007

O principal aspecto caracterizador do serviço das mídias sociais, bem como de hospedagem, é o fato de não realizam nenhum controle sobre o conteúdo disponibilizado por terceiro, ou seja, estas mídias não possuem, conforme traz (LAWAND, 2007, p.77).

[...] controle sobre o editoramento, atualização e apresentação das páginas web, cabendo ao cliente encarregar-se destes cuidados, uma vez que lhe é garantido pelo

1 Serviço de hospedagem

hosting o acesso às páginas armazenadas para a realização das alterações que entender necessária.

Por fim, as redes sociais são espécies do gênero, que são as mídias sócias. Diante disso, foi dada maior atenção e ênfase a conceituação da mídia social, por esta ser o cenário central desta pesquisa, e também com o intuito de posteriormente tratar da responsabilidade da mesma no tocante a exposição de forma indevida da imagem de uma pessoa em seus servidores.

RESPONSABILIDADE CIVIL POR VIOLAÇÃO À IMAGEM NAS MÍDIAS SOCIAIS

Ocorrendo a exposição da imagem de outrem nas mídias sociais, sem a devida autorização, a responsabilidade do indivíduo ofensor será extracontratual, pois não existe nenhum contrato/obrigação pré-estabelecido entre lesante e lesado. Ou seja, há a violação de um direito subjetivo da vítima e a prática de um ato ilícito, configurando a espécie de responsabilidade civil.

A ideia de responsabilidade civil está relacionada à noção de não prejudicar o outro. Pode ser definida como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano causado a outrem em razão de sua ação ou omissão. Nas palavras de Rui Stoco:

A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana (STOCO, 2007, p.114).

Assim sendo, entende-se que o dever de reparar o outro por algum dano causado é um dever jurídico originário, o de não causar danos a outrem e ao violar este dever jurídico originário, passa-se a ter um dever jurídico sucessivo, o de reparar o dano que foi causado.

Segundo Rodrigues (2002) a responsabilidade civil é incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, provenientes de seus próprios atos ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam.

Quando o ofensor fere a imagem de alguém por ato próprio, sua responsabilidade será subjetiva, sendo necessário que o agente tenha agido com culpa ou dolo. Isto se deve aos preceitos dos arts. 186 e 927, caput, do Código Civil, que elevaram o dolo e a culpa como fundamentos da obrigação de reparar. Fundamenta-se no seguinte julgado:

[...] Trata-se de ação ordinária por meio da qual pretende o autor a retirada de perfil mantido no Orkut sem a sua autorização e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

[...]

Além disso, a jurisprudência estabelece parâmetros, os quais podem ser objetivamente sintetizados como a (a) extensão da dor quanto a sua intensidade e duração; (b) grau de culpa do ofensor, verificando-se na responsabilidade subjetiva a conduta do autor do dano; (c) capacidade econômica do responsável pela reparação e, (d) para o juiz, prudência e moderação. AC 70044195980 Rio Grande do Sul 1314153132333. Rel. Des. Paulo Roberto Lessa Franz, j. 04/08/2011

Destarte, por força do art. 942, caput, segunda parte, e parágrafo único do Código Civil havendo coautoria ou cumplicidade no ato lesivo, todos responderão solidariamente. E se a violação da imagem ocorrer por ato de terceiro, a responsabilidade será objetiva, ou seja, haverá a responsabilização do causador do dano independente de culpa, pois é gerado por uma atividade lícita, mas que, embora juridicamente legal, acarreta um perigo a outrem, originando, assim, o dever de ressarcimento, pelo simples implemento do nexos causal, diante disso recairá sobre as pessoas elencadas no art. 932 do CC:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia. (BRASIL, 2002)

Os indicados no supracitado artigo, ainda que não haja culpa de sua parte, há a obrigação de ressarcir o dano, conforme dispõe o art. 933 do Código Civil: “As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos”.

Neste sentido, a jurisprudência assevera que:

APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INTERNET. USO DE IMAGEM PARA FIM DEPRECIATIVO. CRIAÇÃO DE FLOG - PÁGINA PESSOAL PARA FOTOS NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. RESPONSABILIDADE DOS GENITORES. PÁTRIO PODER. BULLYING. ATO ILÍCITO. DANO MORAL IN RE IPSA. OFENSAS AOS CHAMADOS DIREITOS DE PERSONALIDADE.

[...]

VI. Aos pais incumbe o dever de guarda, orientação e zelo pelos filhos menores de idade, respondendo civilmente pelos ilícitos praticados, uma vez ser inerente ao pátrio poder, conforme inteligência do art. 932, do Código Civil AC 70031750094. Rel. Des. Liege Puricelli Pires, j. 30/06/2010.

Todavia, é evidente que a responsabilidade, tanto dos coautores como das pessoas designadas no art. 932, será solidária, conforme estabelece o art. 942, parágrafo único, do Código Civil: “São solidariamente responsáveis com os autores os coautores e as pessoas designadas no art. 932”. Logo, haverá solidariedade entre pais e filhos menores, entre tutores

e tutelados e os demais casos. Para tanto a responsabilidade será subjetiva (direta) quanto praticada pelo próprio autor da ofensa, e objetiva (indireta) quando praticada por ato de terceiro, recaindo assim a outra pessoa o dever de reparar o dano, por ser responsável por este.

É importante salientar que o Código Civil, em seus arts. 930 e 934 assegura o direito de regresso, conferindo a devolução dos valores pagos por quem pagou sem ter praticado ato lesivo a terceiro, se este não for descendente seu. Ou seja, se o pai indenizar dano causado pelo filho, não terá direito de regresso contra ele.

Portanto, cabe mencionar que a obrigação de prestar a reparação transmite-se com a herança, segundo disposição do art. 943 de nosso diploma civil. O sucessor a título universal responde pelo ressarcimento do prejuízo até as forças da herança, de acordo com os artigos. 5º, XLV, da Constituição Federal e 1.792 do Código Civil, sendo sua responsabilidade limitada. Já o sucessor a título particular, quer a título gratuito, quer a título oneroso, não responde pelos atos ilícitos do sucedido.

O referido trabalho versa sobre a exposição da imagem nas mídias sociais em virtude das inúmeras violações observadas frequentemente nas mais diversas mídias sociais, principalmente na internet, nas redes sociais, jornais, programas televisivos, dentre outros; diante disso é que se faz necessário abordar o gênero para que, assim, não limite o campo de pesquisa e estudo, visto que essa violação não é restrita, mas muito ampla e tem se tornado algo corriqueiro. Isso porque as pessoas acham que não estão violando, e se sabem, nada mudam, por “achar” que é algo insignificante. Porém, foi abordada em momento anterior a importância da tutela da imagem, onde ao se proteger a imagem, estar-se-á protegendo a dignidade da pessoa humana.

Diante do exposto, faz-se necessário expor também a respeito da responsabilidade dos provedores de hospedagem por seus próprios atos e pelos atos de terceiros (usuários). A responsabilidade dos provedores será objetiva, por seus atos, nos termos dos artigos. 14 e 20 do Código de Defesa do Consumidor (CDC). *In verbis* :

Dispõe o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor:

O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”. (BRASIL, 1990)

Dispõe o art. 20 do Código de Defesa do Consumidor:

O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível; II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço (BRASIL, 1990)

Nesse contexto, responderão pelos danos causados ao usuário em razão da má prestação dos serviços, como nas hipóteses de problemas técnicos que impossibilitam o acesso ao site/página, permissão de acesso a informações restritas, falhas em seus equipamentos ou defeitos no sistema de segurança que levam à perda, alteração ou infecção por vírus dos dados armazenados, entre outras.

No entanto, a alteração, a permissão indevida de acesso de fotos e vídeos, por exemplo, podem levar a violações à imagem do usuário, ocasionando-lhe danos. Nestes casos, segundo Marcel Leonardi (2005, p.113): “cabe à vítima demonstrar tanto a existência do dano quanto o nexo de causalidade entre o defeito do serviço e o dano, devendo ser rechaçados pedidos de reparação de danos hipotéticos”

Deve, nesse caso, ficar provado a existência do dano e a relação do mesmo com o defeito dos serviços, falhas para responsabilizar o provedor. Porém, não será responsabilizado pelos danos causados aos usuários quando puder demonstrar que a má prestação dos serviços se deu exclusivamente em razão de uma das exceções mencionadas no § 3º, do art. 14, do Código de Defesa do Consumidor. “O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”.

Quanto à responsabilidade das mídias sociais (provedores de hospedagem) pelos atos ilícitos cometidos por terceiros, será subjetiva, sobrevivendo apenas de eventual conduta omissiva, de negligência ou imprudência, tendo aplicação o art. 186 do Código Civil. Ou seja, o provedor será responsável pelo ato de terceiro quando:

[...] deixar de bloquear o acesso à informação ilegal disponibilizada por um usuário, ou quando não o fizer em tempo hábil, desde que tenha sido previamente informado a esse respeito e desde que não haja dúvidas sobre a ilicitude da conduta perpetrada pelo usuário (grifo nosso).(LEONARDI, p. 176, 2012)

Carlos Roberto Gonçalves (2011, apud CAVALLARO 2012) compreende o assunto de forma semelhante, afirmando que a responsabilidade destes provedores será subjetiva, somente ocorrendo se eles atuarem com alguma modalidade de culpa, quando, por exemplo, são informados de que alguma página está veiculando algum fato antijurídico e infamante e nada fazem para coibir o abuso. Ou seja, os *hosting providers* serão responsáveis desde que tenham sido notificados do conteúdo ilícito e houver demora para baixar o site.

Logo, pode-se afirmar que sua responsabilidade emerge somente quando tomam conhecimento, por ato próprio ou comunicação de terceiro, da existência do material ilícito.

Quando é advertido do conteúdo ilícito e se mantém inerte, sua responsabilidade será solidária com o dono da página ou sítio.

Afirma Vilela (2002, p. 182) que: “A responsabilidade decorre do fato de que, uma vez avisados sobre o ilícito conteúdo, preferem manter a página ou site ofensivo. Se não derem baixa, estarão agindo com evidente culpa e sua responsabilidade será solidária com o dono da página”.

A decisão judicial abaixo comprova a assertiva:

Responsabilidade civil. Danos morais. Provedor de serviços de hospedagem na internet. Google. Orkut. Perfil falso. Conteúdo flagrantemente ilícito. Dever de indenizar reconhecido.

[...]

2. O google, como administrador do site de relacionamentos orkut, em que armazena informações postadas por seus usuários, não responde pelo respectivo conteúdo, pois não está obrigado a promover monitoramento prévio a respeito. Contudo, havendo denúncia de abuso, por parte de usuário, tem o dever de remover perfil manifestamente falso e capaz de gerar danos morais. Conduta omissiva e culposa que corresponde à prestação defeituosa do serviço, pois não ofereceu a segurança que dele legitimamente se poderia esperar. 3. Danos morais in re ipsa, que decorrem dos fatos narrados e demonstrados nos autos. Apelo provido. AC 70025752866. Rel. Des. Luiz Ary Vessini de Lima, j. 18/06/2009 (BRASIL, 2009).

O referido assunto nos últimos tempos recebeu um olhar mais atencioso do legislador quando editou a Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, que institui o denominado “marco civil da internet”, o qual conferiu um trato jurídico nas relações derivadas do uso da rede mundial, como a definição da responsabilidade civil das empresas envolvidas, seu dever de preservar o sigilo e guardar as informações coletadas e, ainda, a previsão de procedimento para o ofendido buscar a exclusão do conteúdo que reputar danoso.

Segundo o dispositivo citado, cabe aos provedores de hospedagem proteger os registros, dados pessoais e as comunicações privadas dos usuários, de acordo com o seu artigo 10. Tal proteção tem por finalidade a preservação da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem dos usuários, sendo certo que a disponibilização dessas informações somente se dará por ordem judicial.

O descumprimento desses deveres importará a aplicação das seguintes sanções (artigo 12), além daquelas já previstas em outros diplomas legais, aplicáveis conforme a gravidade, a natureza da infração e os danos resultantes, dentre outras circunstâncias: advertência, multa de até 10% do faturamento da empresa responsável, sua suspensão temporária das atividades de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros e dados pessoais ou de comunicações, ou, ainda, a proibição de exercício dessas atividades. O parágrafo único desse mesmo dispositivo impõe responsabilidade solidária à empresa estrangeira que tenha filial, sucursal ou escritório no país.

No entanto, o marco civil atribui a responsabilização ao provedor por danos causados por terceiros quando este descumprir ordem judicial, de tomar providências diante de eventual ilicitude, conforme traz o art. 19:

Art. 19. 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.(BRASIL, 2014)

Diante do exposto, não restam dúvidas de que o marco civil da internet representa um avanço para o desenvolvimento do direito informático e para ajudar na complementação dos dispositivos legais existentes, os quais não são específicos, mais usados para suprir as lacunas da matéria. Mesmo com esse avanço ainda tem muito caminho a percorrer, para alcançar a estatura de uma ordem jurídica sem espaços vagos.

Por fim, é importante destacar que a simples denuncia de violação à imagem não responsabilizará os provedores, devendo ficar demonstrado de forma concreta à ilicitude, o dano e o nexo causal entre o defeito do serviço e o dano. Se praticado por terceiro, o provedor deverá notificar a quem de direito. Já nos casos em que há controvérsia sobre a violação, os provedores de hospedagem não devem remover ou bloquear as informações armazenadas, devendo remeter a situação ao crivo do Poder Judiciário, a quem cabe decidir se houve ou não violação aos direitos de outrem, porém diante de ordem judicial, não cabe ao provedor discutir, devendo tomar todas as providências cabíveis.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito da personalidade, consagrado constitucionalmente, é dotado de características próprias, destinado fundamentalmente ao exercício da tutela da dignidade da pessoa humana, pois é na personalidade onde estão os valores inatos do homem, reconhecidos em sua interioridade e em suas projeções na sociedade. O referido direito abarca outros direitos, entre eles o direito de imagem, o qual por muito tempo esteve vinculado a outros direitos e, só então, na Constituição Federal de 1988, encontrou a sua autonomia, passando a fazer parte do rol de direitos e garantias fundamentais constitucionais. E, posteriormente, com a entrada em vigor do Novo Código Civil brasileiro de 2002, a tutela da imagem também recebeu proteção jurídica no direito privado.

A imagem tem modernamente, sobrelevando-se em interesse frente aos demais direitos integradores do direito da personalidade, haja vista aos avanços tecnológicos que permitem a captação, reprodução e divulgação de forma nunca antes experimentada,

principalmente pela popularização das mídias sociais, como por exemplo, a rede mundial de computadores. Esse aumento tecnológico proporcionou maiores facilidades para a agressão do direito à imagem, reclamando do direito a uma resposta adequada na defesa do ser integral.

Pode-se dizer que somente o titular da imagem é legítimo para autorizar, mediante o consentimento, a captação, reprodução ou utilização de sua imagem e, em caso de violação desse direito personalíssimo, o titular tem direito de afastar o ato ilícito que está sendo perpetrado, independentemente de existência ou não de lesão a outro bem jurídico ou da circunstância da imagem estar sendo utilizada para fins econômicos. No entanto, não é a simples divulgação da imagem que ensejará no direito de reparação, mas deverá estar claro o intuito do violador de explorar economicamente a pessoa retratada e a de causar lesão à imagem, que conseqüentemente violará outros direitos.

Destarte, é através desse direito de reparação que nasce a figura da responsabilidade civil, que é a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano causado a outrem em razão de sua ação ou omissão. Contudo, essa responsabilidade, no que tange a violação da imagem nas mídias sociais, é abrangente, pois ela recairá sobre o ofensor direto, indireto (coatores), os provedores, assim como, a reparação também se transfere com a herança.

Diuturnamente, os legisladores vêm demonstrando uma grande preocupação em razão da tutela do direito à imagem, principalmente pelo crescimento dos meios de comunicação que são os principais veículos de divulgação da imagem, como a imprensa que muitas vezes não tem filtrado o que expõe, diante disso tem exposto indevidamente a imagem das pessoas, causando-lhes danos de difícil reparação.

Nesse sentido, o direito de imprensa encontra limites quando colide com o direito da imagem, por ser este um dos direitos personalíssimos, e uma vez ferido pode não haver formas de repará-lo, apenas compensá-lo, o que, de certa forma, não aliviará a dor e o sofrimento gerados na vítima. Sendo assim, sempre que houver utilização indevida da imagem, poderá o titular se opor e acionar por reparação.

Sob outro enfoque, muito embora se deva dar ampla proteção à imagem, este direito, como todos os outros, não é absoluto e ilimitado, devendo ceder em três circunstâncias: a) quando for necessária à administração da justiça; b) quando for necessária para a manutenção da ordem pública; e c) em raríssimos casos em que o direito à imagem estiver em conflito com a liberdade de imprensa, prevalecendo, na dúvida entre ambos os direitos, o *ius imaginis*.

Diante das revoluções que ocorreram, à sociedade passou a enfrentar transformações substanciais em todas suas estruturas sociais, políticas, econômicas, jurídicas, entre outros. Ficou claro que estas alterações ainda correntes levam cada vez mais a um novo modelo

social, um novo paradigma chamado de digital, e que surge emergente e se apresenta irreversível.

Pode-se afirmar que o ordenamento jurídico brasileiro possui instrumentos capazes de tutelar a imagem diante do uso de forma indevida, porém frente ao avanço tecnológico das mídias sociais, não tem se mostrado tão eficientes, principalmente quando se trata de ofensas decorrentes da internet, pois os autores das divulgações das imagens usam o anonimato, tornando muito difícil sua identificação para que possam ser responsabilizados.

No Brasil, a solução dos principais problemas trazidos pela utilização da imagem, tem sido a aplicação da legislação brasileira existente. Incensurável que o Código Civil, que é considerado um dos mais avançados diplomas legais no mundo todo, é aplicável na resolução dessas demandas. Contudo, aquela proteção já alcançada pelos meios tradicionais correm o risco de se tornarem obsoleta nas relações pelas mídias sociais.

Estas normas, ao incidirem sobre o Direito de Imagem apresentam grandes lacunas que, apesar de poderem ser preenchidas pela interpretação de nossos Tribunais, dando margem a inúmeras ideias diferentes, representam uma perda considerável, posto que, quando de se fala de proteção da Imagem nas Mídias Sociais, deve-se inserir este em um contexto mundial. Afinal, as mídias sociais não são assunto de âmbito meramente local, mas por sua própria definição, trata-se de um tema global.

Essa situação acontece, porque muitas vezes o direito não consegue acompanhar os avanços tecnológicos das mídias sociais, deixando de aplicar suas normas ao caso concreto. Para tanto, é necessário um novo *modus operandi* para a elaboração de leis mais específicas com o intuito de atender as demandas da sociedade e, assim, ninguém possa ficar prejudicado.

Na contramão, há quem defenda que não há necessidade de criação de uma nova legislação para regular o Direito de Imagem no Brasil, sendo plenamente possível reger-se unicamente pelas normas já existentes.

Diante do exposto, a tutela a esse tão importante direito, deve estar não apenas na seara civilista, mas adentrar no campo penal, pois nem sempre o ofensor da imagem terá condições financeira de indenizar a vítima. Com isso surgem as seguintes dúvidas: como ficará a pessoa que sofreu o dano se o ofensor não puder compensá-la? Terá que simplesmente suportar o prejuízo? Então em prol da segurança jurídica, afirmo que ao tipificar penalmente tal conduta, não apenas inibirá a prática da violação como também diminuirá a sua ocorrência.

Assim, conclui-se que a imagem, elevada à categoria de direito fundamental, prevista constitucionalmente, vem merecendo uma proteção mais ampla e eficaz, para que haja uma

posição mais unânime entre os julgadores, assegurando ao ser humano, dessa forma, o seu direito à imagem da forma como ele é: personalíssimo e fundamental. No entanto, deve-se sempre levar em consideração que a prevenção ao dano, ou seja, a não ocorrência do ilícito é melhor do que a reparação, pois nem sempre a reparação proporciona bem estar e segurança a vítima da lesão sofrida.

REFERÊNCIAS

AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. **Direito à própria imagem**. 5.a tiragem. Curitiba: Juruá, 2007.

ALEXY, Robert. **El Concepto y la Validez del Derecho y Otros Ensayos**. Barcelona: Gedisa, 1994

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 4.^a ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

AMARANTE, Aparecida I. **Responsabilidade civil por dano à honra**. 6. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

BADENI, Gregorio. **Tratado de derecho constitucional**. Buenos Aires: La Ley, 2004

BERTI, Silma Mendes. **Direito à própria imagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BRASIL. **Lei nº 13243, de 11 de janeiro de 2016**. Marco Civil da Internet. Brasília, DF: 11 jan. 2016. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm> Acessado em: 17 jun. 2017.

BRASIL. **Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990**. Código do Consumidor. Brasília, DF: 11 set. 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acessado em: 9 mar. 2017.

BRASIL. Constituição (2015). **Lei nº 13105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Planalto, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/lei/113105.htm> Acessado em 9 mar. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.1p.

BRASIL. Constituição (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10406.htm> Acessado em: 6 abr. 2017.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

CAVALLARO FILHO, Hélio Donisete. **Responsabilidade civil por violação à imagem nas mídias sociais**. Revista Intellectus Ano IX N°. 24.2012

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

D'AZEVEDO, Regina Ferretto. **Direito à imagem**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 52, 1 nov. 2001. Disponível em: . Acesso em: 7 abr. 2017.

DE CUPIS, Adriano. **Os Direitos da Personalidade**. Lisboa: Livraria Moraes Editora, 1961.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. V. 7. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005

DONNINI, Oduvaldo; DONNINI, Rogério Ferraz. **Imprensa livre, dano moral, dano à imagem e sua quantificação à luz do novo código civil**. São Paulo: Método, 2002.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, C. E. Pianovski. **Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo código civil: uma análise crítica**. In: Sarlet, Ingo Wolfgang (org.). Constituição, direitos fundamentais e direito privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FACHIN, Luis Edson; RUZYK, C. E. Pianovisk. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Civil – Teoria Geral**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

FIUZA, César. **Direito Civil – Curso Completo**. 9ª edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **A liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001.

GONÇALVES, C. R.; **Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**, v. 4, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LAWAND, Cláudio José. **Responsabilidade civil pelo dano moral na Internet**. 2007. 234p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Comparado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2007.

LEONARDI, M. Internet e regulação: o bom exemplo do Marco Civil da Internet. **Revista do advogado. Direito e Internet**. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), 2012, nº. 115, ano XXXII.

LIMA, Arnaldo. **O direito à imagem: proteção jurídica e limites de violação**. Brasília: Universa, 2003.

LOPES, Lissandra de Ávila. A responsabilidade pós-contratual no direito civil. **Revista Eletrônica do Curso de Direito Da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM)**, Rio Grande do Sul, v. 1, n. 3. pp. 44-54, nov. 2006. Disponível em: <<http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs/index.php/revistadireito/article/viewFile/6782/pdf>>. Acesso em: 08 abr. 2017.

LOUREIRO, Henrique Vergueiro. **Direito à imagem**. Tese Mestrado Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: PUC, 2005. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista...> Acesso em: 05 mar. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Questões do novo Direito Processual Civil brasileiro**. 2.a tiragem, Curitiba: Juruá, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Atual. Wilson Rodrigues Alves. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. Tomo I.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado e legislação extravagante**. 3.ed. São Paulo: RT, 2005.

NERY JR. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7.ed. São Paulo: RT, 2001.

NOBRE, Edílson Pereira. **O Direito Brasileiro e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. *In*: Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 37, número 145, jan./mar. 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 19. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 1

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Parte Geral**. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RSTON, Sergio Martins. **Dano à imagem e as tutelas inibitória e ressarcitória**. Revista do instituto dos advogados de São Paulo p. 91-105 ano 7.2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2005.

SEVALLI, Igor. **Conflito de Direitos Fundamentais: a liberdade de expressão versus os direitos de personalidade**. 2015. Disponível em: <<https://igordm.jusbrasil.com.br/artigos>> Acesso em: 25 abr. 2017.

SILVA, Jose Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6.ed. 3 tir. São Paulo: Malheiros. 2004.

SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SPADONI, Joaquim Felipe. **Ação Inibitória: ação preventiva prevista no art. 461 do CPC**. 2.ed. São Paulo: RT, 2007

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

TEPEDINO, Gustavo. Cidadania e os Direitos da Personalidade. **Revista Jurídica Notadez**. Porto Alegre, ano 51, n. 305, p. 24-39, 2008.

VALDIR FILHO. **O papel da imprensa na sociedade**. 2012. Disponível em: <<http://www.jaruonline.com.br/noticia/o-papel-da-imprensa-na-sociedade-valdir-filho,483.html>> Acesso em: 25 abr. 2017.

VENDRUSCOLO, Wesley. **Direito à própria imagem e sua proteção jurídica**. (Tese Mestrado – Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/16704/Dissertacao.pdf>> Acesso em: 23 de fev, 2017.

VENOSA, Silvio de Sávio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.