

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DIVULGAÇÃO INDEVIDA DE IMAGEM NA *INTERNET*

Liability for disclosure of inappropriate picture on the internet

Daniel de Melo Freitas¹

Resumo: O presente estudo analisou a responsabilidade civil por divulgação indevida de imagem na *internet*. Trata-se de um estudo com metodologia de pesquisa bibliográfica e documental, com análise de legislações pertinentes sobre o tema e acessos eletrônicos. O artigo aborda a responsabilidade civil, com ênfase nas formas subjetiva e objetiva, assim como analisa o direito à liberdade de informação *versus* inviolabilidade da vida privada. A proteção da imagem merece respaldo dos juristas, tanto pela maneira diversificada e globalizada dos meios de captação – máquinas fotográficas digitais, celulares, *iphones* e até mesmo câmeras escondidas - como pelo eventual e moderno meio de divulgação midiático que é a *internet*. Se usada indevidamente, a imagem trará situações de prejuízo e constrangimento. Por isso, deve-se observar atentamente se na utilização de uma determinada imagem há abuso na sua divulgação. A mídia e a *internet* representam aparatos tecnológicos que podem violar os direitos da personalidade, com possibilidades de interferir na intimidade dos indivíduos. Assim, é de competência do Poder Judiciário analisar as prerrogativas constitucionais, e protegê-las, em caso de violação. Portanto, por meio deste estudo, percebeu-se que há proteção da imagem contra o uso indevido, com base nas interpretações dos tribunais, em especial do Superior Tribunal de Justiça com a Súmula 403, e a partir da aplicação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e do Código Civil de 2002. Espera-se, futuramente, maior proteção pelo Projeto de Lei número 2.126/2011.

Palavras chave: Responsabilidade Civil. Imagem. Internet. Divulgação indevida.

Abstract: The present study examined the Civil Liability for improper disclosure of picture on the internet. This is a study of the methodology of literature and documents, with analysis of relevant legislation on the topic and electronic access. The article discusses the liability, with an emphasis on subjective and objective forms the topic, as well as examines the theme of the right to freedom of information versus the inviolability of private life. The image protection deserves support of lawyers, both by way of diversified and globalized media capture - digital cameras, cell phones, iphones and even hidden cameras - as by any modern means of dissemination media that is the internet. If used improperly, the image will bring situations of injury and embarrassment. Therefore, it should be noted carefully that the use of a particular image there is abuse in its disclosure. The media and the internet represent technological devices that may violate the rights of personality, with the possibility of interfering with the privacy of individuals. So is the competence of the judiciary to analyze the constitutional prerogatives, and to protect them in case of violation. Therefore, through the study it was noticed that there is protection against image misuse, based on interpretations of the courts, especially the Supreme Court Precedent to 403, and from the application of the Constitution of the Federative Republic of Brazil 1988 and 2002 of the Civil Code. It is hoped in the future, greater protection by Bill 2.126/2011 number.

Key words: Liability. Image. Internet. Improper disclosure.

1 Graduado em Direito pela Faculdade de Direito Santo Agostinho.

INTRODUÇÃO

Indubitavelmente, o campo, em que a Responsabilidade Civil pode incidir nas diferentes situações provocadas pelo homem, é bastante amplo. Entretanto, na atual sociedade globalizada, faz-se *mister* o estudo de dois pontos-chave que merecem plena tutela: a proteção da imagem e a *internet*.

Com a atual popularização da *internet*, surge grande necessidade de regulamentação para que haja ordem e responsabilidade no campo virtual. Percebe-se, a cada dia, o aumento do número de usuários adeptos a rede de computadores, ambiente no qual se deve ter muita cautela para que não provoque, por meio de condutas indevidas, danos a outrem. Afinal, a *internet*, apesar de muitos pensarem contrariamente, não é um ambiente sem lei.

O estudo da responsabilidade civil pela divulgação indevida de imagem na *internet* tem sido pouco abordado pela doutrina. Neste diapasão, percebe-se a necessidade de um estudo mais aprofundado acerca do tema, haja vista que os casos concretos, decorrentes dessa demanda, aumentaram nos últimos anos, devido ao crescente número de internautas e do impacto da *internet* como meio de comunicação social.

O presente trabalho busca compreender a responsabilidade civil gerada pela divulgação indevida de imagem na *internet*, analisando a responsabilidade subjetiva e objetiva, e as legislações pertinentes ao tema: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Código Civil de 2002, bem como o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, conforme análise de processos julgados. Aborda-se também a temática do direito à liberdade de

informação *versus* inviolabilidade da vida privada. Ou seja, até que ponto uma imagem publicada pode ser considerada mera liberdade de informação ou de divulgação indevida?

Para o desenvolvimento deste artigo, adotou-se a pesquisa bibliográfica e documental, bem como a utilização de legislações pertinentes sobre o tema e consulta ao *site* do Superior Tribunal de Justiça, do Brasil.

Responsabilidade civil por divulgação indevida de imagem

O conceito da palavra “Responsabilidade” tem origem no verbo latino *respondere*, significando que alguém tem que arcar com as consequências jurídicas de sua atividade, contendo, ainda, a raiz latina *spondeo*, fórmula através da qual se vinculava no Direito Romano o devedor nos contratos verbais. A responsabilidade para o direito nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo - de assumir as consequências jurídicas de um fato. Essas consequências podem variar de reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente que lesa, a depender do interesse daqueles que foram lesados¹.

Segundo San Tiago Dantas *apud* Cavaliere Filho², a ordem jurídica tem como principal objetivo proteger o lícito e reprimir o ilícito. Ao mesmo tempo em que o ordenamento jurídico se empenha em proteger a atividade do homem que se comporta de acordo com o Direito, reprime a conduta daquele que o contraria.

A noção jurídica de responsabilidade pressupõe a existência de atividade danosa de alguém que, atuando *a priori* ilicitamente, transgredir uma norma jurídica preexistente – legal ou contratual -, subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato – obrigação de reparar¹.

O ordenamento jurídico estabelece deveres com a finalidade de proteger o lícito e reprimir o ilícito. Tais deveres podem ser negativos ou positivos. Positivos no caso da obrigação de dar ou fazer, ou negativos, conforme obrigação de não fazer ou tolerar alguma coisa. Comenta-se, inclusive, a possibilidade do dever de não prejudicar ninguém, através da máxima *neminem laedere*, do Direito Romano. Nesse contexto, os direitos absolutos são os que atingem a todos, indistintamente, e os direitos relativos são os que atingem a pessoas determinadas².

A responsabilidade se diferencia da obrigação. A responsabilidade é um dever jurídico sucessivo consequente da violação de uma obrigação, dever jurídico originário. A título exemplificativo, caso alguém se comprometa a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, dever jurídico originário. Caso não cumpra a obrigação, violará o dever jurídico originário, surgindo, então, o dever jurídico sucessivo de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação. Desta maneira, pode-se afirmar que não há responsabilidade sem a correspondente obrigação. Isto posto, sempre que quiser identificar o responsável, terá que saber aquele a quem a lei imputou a obrigação, porque não se deve ser responsabilizado por algo se não houver violado dever jurídico preexistente².

A obrigação de indenizar está presente no Código Civil de 2001, em seu artigo 927, e ensina que: “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”³, de acordo com Humberto Theodoro Júnior *apud* Cavalieri Filho²(2010 p.4):

De uma obrigação-sanção que a lei lhe impõe como resultado necessário do comportamento infringente de seus preceitos. Ao contrário do ato jurídico lícito, em que o efeito alcançado, para o direito, é o mesmo procurado pelo agente, no ato jurídico ilícito o resultado é o surgimento de uma obrigação que independe da vontade do agente e que, até, pode, como de regra acontece, atuar contra a sua intenção².

Existem várias causas jurídicas que podem gerar a obrigação de indenizar, como por exemplo: a) ato ilícito (*stricto sensu*), isto é, lesão antijurídica e culposa dos comandos que devem ser observados por todos; b) ilícito contratual (inadimplemento), consistente no descumprimento de obrigação assumida pela vontade das partes; c) violação de deveres especiais de segurança, incolumidade ou garantia impostos pela lei àqueles que exercem atividades de risco ou utilizam coisas perigosas; d) violação de deveres especiais impostos pela lei àquele que se encontra numa determinada relação jurídica com outra pessoa (casos de responsabilidade indireta, como os pais em relação aos filhos menores, tutores e curados em relação aos pupilos e curatelados; e) obrigação contratualmente assumida de reparar o dano, como nos contratos de seguro e fiança (garantia); f) ato que, embora lícito, enseja obrigação de indenizar nos termos estabelecidos na própria lei (ato praticado em estado de necessidade)².

Em se tratando do presente estudo, “Responsabilidade civil por divulgação indevida de imagem na *internet*”, a causa jurídica geradora de obrigação de indenizar será o cometimento de ato ilícito, ou seja, expor, indevidamente, uma imagem na *internet*.

O ato ilícito é o conceito de grande importância no campo da responsabilidade civil, porque é o fato gerador dessa responsabilidade. Para Cavalieri Filho², trata-se de um conceito complexo e controvertido que, para os diversos doutrinadores, segue a mesma e íntima linha entre o conceito do ato ilícito e o de culpa. Esse critério, no entanto, cria grande dificuldade em sede de responsabilidade objetiva, na qual não se cogita a culpa. Estando universalmente reconhecida e consagrada a responsabilidade objetiva, cujos domínios se expandem, não há mais cogitação para se contestar a existência de responsabilidade nos casos de indenização sem culpa. O ato ilícito, por ser um ato de conduta humano, é sempre um comportamento voluntário que infringe um dever jurídico, e não que simplesmente ameace ou prometa infringir.

A ilicitude pode ser observada sob dois aspectos: o objetivo e o subjetivo. No aspecto objetivo, para a configuração da ilicitude, leva-se em conta apenas a conduta ou o fato em si mesmo, sua exterioridade ou materialidade, e averigua-se a desconformidade dela com o que o Direito queria. No seu aspecto subjetivo, qualificar uma conduta como ilícita implica fazer um juízo de valor a seu respeito – o que só é possível se tal conduta resultar de ato humano consciente e livre. Tal ilicitude subjetivista, apenas atinge sua plenitude quando a conduta oposta ao valor que a norma visa a atingir (ilicitude objetiva) decorra da vontade do agente, ou seja, quando o comportamento objetivamente ilícito também é culposo. Em resumo, há a possibilidade de formulação de dois juízos de valores: um sobre o caráter antissocial ou socialmente nocivo do ato ou do seu resultado; e o juízo sobre a conduta do agente, na sua dimensão ético-jurídica. Um juízo de valor sobre o ato e um juízo de valor sobre seu agente².

É possível analisar o ato ilícito com duplo sentido. Em seu sentido estrito, está presente no artigo 186 do Código Civil 2002³, e é um conjunto de pressupostos da responsabilidade civil ou da obrigação de indenizar. A responsabilidade civil é um fenômeno complexo que é o resultado de vários requisitos estritamente unidos. Assim, na responsabilidade subjetiva é necessário, além da conduta ilícita, a culpa, o dano e o nexo causal. A culpa é o elemento fundamental da responsabilidade subjetiva, elemento nuclear que dá causa ao ato ilícito. Tem aplicação nas relações interindividuais. Já o ato ilícito em sentido amplo, presente no artigo 187 do Código Civil 2002³, independe de culpa, e é o fato gerador da responsabilidade objetiva que tem como campo de incidência as relações entre indivíduo e o grupo (Estado, fornecedores de serviços, empresas, produtos, etc.). Nesse caso, o abuso do direito é configurado como ofensa aos limites dos bons costumes, boa fé e do fim econômico ou social do direito, que nada tem a ver com a culpa².

Diante do estudo da Responsabilidade Civil, faz-se *mister* aprofundar nas diferenciações da Responsabilidade Civil Subjetiva e da Responsabilidade Civil Objetiva.

A Responsabilidade Civil Subjetiva é a decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposo. A culpa, devido a sua natureza civil, se caracterizará quando o agente causador do dano atuar com negligência ou imprudência. O Código Civil de 1916 já tratava do assunto em seu artigo 159: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, fica obrigado a reparar o dano”, essa regra geral foi mantida e aprimorada pelo Código Civil de 2002 em seu artigo 186, que diz: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem,

ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” Assim, do supratranscrito dispositivo legal, verifica-se que a obrigação de indenizar – reparar o dano – é a consequência juridicamente lógica do ato ilícito, que também encontra precedentes no antigo Código Civil de 1916 em seus artigos 1.518 a 1.532¹.

Na mesma linha de raciocínio, Cavalieri Filho² assevera que a ideia de culpa está estritamente ligada à responsabilidade. Por tal motivo, ninguém merece censura ou juízo de reprovação se houver agido com o dever de cautela. A palavra “culpa”, presente no artigo 186 do Código Civil de 2002, é empregada em sentido amplo, para indicar não somente a culpa *stricto sensu*, como também para indicar o dolo. Portanto, a vítima só logrará êxito na reparação do dano se provar a culpa do agente lesionante.

Dentro da doutrina subjetiva, a noção básica da responsabilidade civil é o princípio segundo o qual cada um responde por sua própria culpa – *unuscuque sua culpa nocet*. Dessa forma, caberá ao autor da ação, por caracterizar fato constitutivo de direito à pretensão reparatória, o ônus de provar a culpa do réu¹.

Diante do presente estudo, faz-se *mister* uma análise dos pressupostos da Responsabilidade Civil Subjetiva, presentes no artigo 186 do Código Civil de 2002³. Segundo Cavalieri Filho², existem três elementos, apresentados pela doutrina francesa, que podem ser claramente identificados no mencionado artigo, sendo eles: 1) um elemento formal, que é a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária – presente na expressão “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia”; 2) um elemento subjetivo, que pode ser o dolo ou a culpa – nexa causal que vem expresso no verbo causar; 3) um elemento causal-material, que é o dano e a respectiva relação de causalidade

– revelado nas expressões “violar direito ou causar dano a outrem”. Portanto, quando, mediante conduta culposa, alguém viola direito de outrem e causa-lhe o dano, está-se diante de um ato ilícito, defluindo desse ato o inexorável dever de indenizar.

A despeito da expressão “violar direito”, presente no Código Civil de 2002, está protegido todo e qualquer direito subjetivo, tendo especial enfoque, neste artigo, o direito à imagem, que é um dos direitos da personalidade.

A imagem destaca-se dos demais direitos da personalidade devido ao seu aspecto de disponibilidade. Dessa maneira, a imagem de alguma pessoa só pode ser usada em campanha publicitária de serviços, produtos, entidades, com autorização do seu titular, com as exceções referidas pelos doutrinadores, a exemplo da pessoa que aparece numa fotografia coletiva, a reprodução de imagem de personalidades notórias que é feita para atender ao interesse público, com a finalidade de informar, ensinar, desenvolver a ciência, manter a ordem pública ou necessária à administração da justiça. Neste diapasão, tem-se entendido que se a imagem da pessoa estiver inserida em um contexto genérico e amplo, de modo que fique claro que o propósito não é a exploração econômica da pessoa, nem a sua identificação em destaque, mas, na verdade, noticiar algum acontecimento, não resta configuração de qualquer tipo de violação de direito à imagem².

Todavia, Gagliano e Pampolha Filho¹ abordam que existem situações em que o ordenamento jurídico atribui responsabilidade civil a alguém por um dano não causado diretamente por ele, mas por um terceiro com quem mantém algum tipo de relação jurídica. Nesse caso, trata-se, a princípio, de uma responsabilidade civil indireta, na qual o elemento culpa não é desprezado, mas sim presumido, devido o poder geral de vigilância a que

está obrigado o réu. Nesse contexto, analisa Caio Mário da Silva Pereira *apud* Gagliano e Pamplona Filho¹ (2011 p.56):

Na tese da presunção de culpa subsiste o conceito genérico de culpa como fundamento da responsabilidade civil. Onde se distancia da concepção subjetiva tradicional é no que concerne o ônus da prova. Dentro da teoria clássica da culpa, a vítima tem que demonstrar a existência dos elementos fundamentais de sua pretensão, sobressaindo o comportamento culposo do demandado. Ao se encaminhar para a especialização da culpa presumida, ocorre uma inversão do *ônus probandi*. Em certas situações presume-se o comportamento culposo do causador do dano, cabendo-lhe demonstrar a ausência de culpa, para se eximir do dever de indenizar. Foi um modo de afirmar a responsabilidade civil, sem a necessidade de provar o lesado a conduta culposa do agente, mas sem repeli o pressuposto subjetivo da doutrina tradicional.

Em determinadas circunstâncias é a lei que enuncia a presunção. Em outras, é a elaboração jurisprudencial que, partindo de uma ideia tipicamente assentada na culpa, inverte a situação impondo um dever ressarcitório, a não ser que o acusado demonstre que o dano foi causado pelo comportamento da própria vítima¹.

A responsabilidade civil objetiva está presente no Código Civil de 2002 no artigo 927 em seu parágrafo único, cujo texto expressa um tipo de responsabilidade sem que exista o elemento culpa: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”³.

Em se tratando de responsabilidade

civil por divulgação indevida de imagem na *internet*, o Superior Tribunal de Justiça - STJ tem o entendimento de que não resta reconhecida a responsabilidade objetiva de provedores de conteúdo e de pesquisa da *internet*. Provedor de conteúdo é o que disponibiliza informações, opiniões e comentários de seus usuários, por exemplo: as redes sociais e os fóruns. Já o provedor de pesquisa é o conhecido “site de busca”, que se tem como exemplo mais popular e clássico, o *site* “Google”.

Neste diapasão, está o Recurso Especial (RESP) 1.316.921/RJ⁴, da terceira turma do STJ, da ministra relatora Nancy Andrichi, com data de julgamento de 26/06/2012 em que não é reconhecida a responsabilidade objetiva da empresa Google Brasil *Internet* LTDA:

[...] 5. Os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa.

[...] 7. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa.

8. Preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão, da web, de uma determinada página

virtual, sob a alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo - notadamente a identificação do URL dessa página - a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade da jurisdição. Se a vítima identificou, via URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação⁴.

Recente e importante é a observação do Projeto de lei (PL) de número 2.126/2011⁵, que “Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *internet* no Brasil”. Nos artigos 14 a 16, o PL trata do presente título “Da Responsabilidade por Danos Decorrentes de Conteúdo Gerado Por Terceiros”. O artigo 14 trata: “O provedor de conexão à *internet* não será responsabilizado por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.” Já o artigo 15, expressa: “Salvo disposição legal em contrário, o provedor de aplicações de *Internet* somente poderá ser responsabilizado por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente. Parágrafo único: A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.” Já o artigo 16: “Sempre que tiver informações de contato do usuário diretamente responsável pelo conteúdo a que se refere o art. 15, caberá ao provedor de aplicações de *Internet* informar-lhe sobre o cumprimento da ordem judicial.”⁵. Percebe-se que os artigos, supracitados, do projeto de lei 2.126/2011 se ajustam com decisões do Superior Tribunal da Justiça - STJ, como se pode observar a seguir.

Apesar de não possuir responsabilidade prévia sobre o conteúdo postado em seu sistema, o provedor de *internet*, uma vez notificado de que determinada imagem possua conteúdo ilícito, deve retirá-la do ar no prazo de vinte e quatro horas, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada. Esse é o entendimento do STJ, de acordo com o Recurso Especial 1.323.754/ RJ, Terceira turma, relatora ministra Nancy Andrighi⁶:

[...] 2. Uma vez notificado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, o provedor deve retirar o material do ar no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada.

3. Nesse prazo de 24 horas, não está o provedor obrigado a analisar o teor da denúncia recebida, devendo apenas promover a suspensão preventiva das respectivas páginas, até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações, de modo a que, confirmando-as, exclua definitivamente o perfil ou, tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso.

4. O deferimento da análise do teor das denúncias não significa que o provedor poderá postergá-la por tempo indeterminado, deixando sem satisfação o usuário cujo perfil venha a ser provisoriamente suspenso. Cabe ao provedor, o mais breve possível, dar uma solução final para o conflito, confirmando a remoção definitiva da página de conteúdo ofensivo ou, ausente indício de ilegalidade, recolocando-a no ar, adotando, nessa última hipótese, as providências legais cabíveis contra os que abusarem da prerrogativa de denunciar.

5. Recurso especial a que se nega provimento⁶.

Em relação ao dano à imagem, o Superior Tribunal de Justiça, em outubro do ano de 2009, editou a Súmula 403, que já é amplamente conhecida. A súmula sustenta que: “Independente de

prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”⁷. Entretanto, a indenização pelo uso não autorizado de imagem não é afastada em casos que não haja fins econômicos ou comerciais, assim como se pode concluir a partir do julgamento do Recurso Especial 2.998.32 pelo STJ, Ministro Relator Ricardo Villas Boas Cueva, Terceira Turma, com data de julgamento em 21/02/2013⁸:

[...] 2. A obrigação da reparação pelo uso não autorizado de imagem decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo e não é afastada pelo caráter não lucrativo do evento ao qual a imagem é associada.

3. Para a configuração do dano moral pelo uso não autorizado de imagem não é necessária a demonstração de prejuízo, pois o dano se apresenta *in re ipsa*. [...] ⁸.

Desta forma, de acordo com entendimento do STJ, em se tratando de direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano, nem a consequência do uso, se ofensivo ou não, pois o dano se apresenta *in re ipsa*.

Quanto à legitimidade para propor ação em virtude de violação do direito à imagem, o artigo 20 do Código Civil de 2002, em seu parágrafo único acrescenta: “em se tratado de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.”⁹. Assim, nota-se estar resguardada a hipótese daquele que tem o direito à imagem violada, mesmo morto ou ausente. O referido parágrafo concede a mesma legitimidade de propositura da ação ao cônjuge sobrevivente, ascendentes e descendentes.

Para a proteção da imagem de pessoa morta,

o ministro relator do STJ, Luis Felipe Salomão, no julgamento do recurso especial número 1.005.278, julgamento de 04/11/2010, publicação do dia 11/11/2010⁹, asseverou:

Essa proteção é feita em benefício dos parentes dos mortos, para se evitar os danos reflexos que podem sofrer em decorrência da injusta agressão moral a um membro da família já falecido. Assim como a morte do chefe da família acarreta dano material reflexo aos seus dependentes, por ficarem sem o sustento, a ofensa aos mortos atinge também reflexamente a honra, a imagem, a reputação dos seus familiares sobreviventes. Desta forma, inexistindo autorização dos familiares para a publicação de imagem-retrato de parente falecido, certa é a violação ao direito de personalidade do morto, gerando reparação civil” (Resp 1.005.278).⁹

Liberdade de informação *versus* inviolabilidade da vida privada

Uma questão importante a ser abordada no tema direito à imagem é a liberdade de informação *versus* inviolabilidade da vida privada. O artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB/88 diz que o direito de imagem é um dos direitos invioláveis, isto é, que não deve ser violado, deve ser mantido em segredo, sob sigilo¹⁰.

Para o ministro do STJ, Raúl Araújo, relator do recurso especial nº 794.586¹¹:

Por outro lado, na convivência democrática, é natural que surjam conflitos entre direito de imagem e os de liberdade de informação. O grande desenvolvimento tecnológico propicia fácil captação e transmissão de imagens, seja por meio da televisão, da internet e outras formas legítimas de publicação, divulgação e informação, colocando, assim, em polos opostos o titular do direito à imagem e a imprensa no exercício do direito de informação¹¹.

Ao mesmo tempo, a CRFB/88 garante “a livre expressão intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”, no seu artigo 5º, inciso IX, e também garante, no inciso XIX, do mesmo artigo, que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”. A constituição resguarda que “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, e a *imagem* das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”¹⁰.

Dentro dessas questões, é importante ressaltar que, conforme matéria publicada na versão *online* do jornal Estado de São Paulo de título “STF derruba lei de imprensa”, de autoria de Mariângela Galucci¹², a Lei de imprensa 5.250/67 foi revogada pelo STF no dia 30 de abril do ano de 2009 por ter sido sancionada durante o regime militar e porque a sua vigência seria contrária ao espírito da Constituição Federal, ao garantir a plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social. A partir dessa revogação, os pedidos de indenização por danos morais e materiais são julgados, de acordo com o Código Civil de 2002 e CRFB/88.

No entendimento de Cavalieri Filho², os artistas e políticos, exemplos de pessoas profissionalmente ligadas ao público, não podem reclamar a violação do direito de imagem com a mesma extensão do que particulares não comprometidos com a publicidade. Devido à necessidade de que as pessoas profissionalmente ligadas ao público têm de exposição, há uma presunção de consentimento do uso da imagem dessas pessoas, desde que preservada a sua vida privada.

No mesmo passo, a ministra do STJ, Nancy Andrighi, relatora do RESP 1.082.8783¹³, ensina

que a doutrina e a jurisprudência são pacíficas no sentido de entender o quanto pessoas públicas ou notórias têm seu direito de imagem mais restrito, quando comparadas às pessoas que não ostentam tal característica.

De primordial importância, para entendimento do assunto, é o posicionamento do Relator Ministro Celso de Mello, na AI 595.395/SP¹⁴:

A Constituição da República, embora garanta o exercício da liberdade de informação jornalística, impõe-lhe, no entanto, como requisito legitimador de sua prática, a necessária observância de parâmetros – dentre os quais avultam, por seu relevo, os direitos da personalidade – expressamente referidos no próprio texto constitucional (CF, art. 220, § 1º), cabendo, ao Poder Judiciário, mediante ponderada avaliação das prerrogativas constitucionais em conflito (direito de informar, de um lado, e direitos da personalidade, de outro), definir, em cada situação ocorrente, uma vez configurado esse contexto de tensão dialética, a liberdade que deve prevalecer no caso concreto. Doutrina. (...)” (AI 595.395/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO¹⁴)

Portanto, é de competência do Poder Judiciário analisar as prerrogativas constitucionais, e protegê-las, em caso de violação. Assim, independentemente da fama de uma pessoa, os direitos da personalidade devem prevalecer sobre o direito de liberdade de expressão, caso sejam violados. Neste diapasão, também existe a responsabilidade solidária das empresas provedoras de conteúdo na *internet* que, apesar de não possuírem responsabilidade prévia sobre o conteúdo postado em seu sistema, devem retirar a imagem com conteúdo ilícito no prazo de 24 (vinte e quatro horas), quando notificadas por ordem judicial, sob pena de responder solidariamente

com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada, conforme o referido entendimento do Recurso Especial 1.323.754/RJ⁶, Terceira turma, relatora ministra Nancy Andrighi.

Assim, percebe-se que há proteção da imagem contra o uso indevido, com base nas interpretações dos tribunais, em especial do STJ – com a Súmula 403⁷, e a partir da aplicação da CRFB/88 e do CC/02. Futuramente, esta proteção será melhorada pelo Projeto de Lei número 2.126/2011.

Dessa forma, como expressamente prevê o artigo 12 do Código Civil de 2002, quando uma pessoa é ameaçada ou lesada em seus direitos da personalidade, poderá exigir que cesse a ameaça ou lesão e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções³.

Na atual CRFB/88, o direito à imagem está previsto em três tópicos distintos do artigo 5º, nos incisos V, X, e XXVIII, alínea “a”, referindo-se a um contexto de proteção a ofensas de índole moral e à inviolabilidade da intimidade e da vida privada. O artigo 5º da CRFB/88, em seu inciso V, assegura: “É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à *imagem*.” Já o inciso X, diz: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, e a *imagem* das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.” Por último, o inciso XXVIII, alínea “a”, versa sobre a proteção mais específica ao direito do autor, aquele que criou a obra e, também, os que dela participaram, incluindo nessa proteção a reprodução de imagem e voz, inclusive nas atividades desportivas¹⁰.

O artigo 20 do Código Civil de 2002³, em que há respaldo do direito à imagem, disserta:

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 destinarem a fins comerciais³.

É importante a observação do recente Projeto de lei (PL) de número 2.126/2011⁵, que “Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *internet* no Brasil”. Assim, é de competência do Poder Judiciário analisar as prerrogativas constitucionais, e protegê-las, em caso de violação. Independentemente da fama de uma pessoa, os direitos da personalidade devem prevalecer sobre o direito de liberdade de expressão, caso sejam violados. Neste diapasão, também existe a responsabilidade solidária das empresas provedoras de conteúdo na *internet*, que apesar de não possuírem responsabilidade prévia sobre o conteúdo postado em seu sistema, devem retirar a imagem com conteúdo ilícito no prazo de 24 (vinte e quatro horas), quando notificadas por ordem judicial, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A lei proíbe a divulgação de imagem, sem autorização, por qualquer meio – fotografia, cinema, gravação no vídeo – considerando a infração como atentado a privacidade, da qual cada

um é exclusivamente detentor. Firmado como um dos direitos da personalidade, a imagem, com toda certeza, merece respaldo dos juristas, tanto pela maneira diversificada e globalizada dos meios de captação – máquinas fotográficas digitais, celulares, *iphones* e até mesmo câmeras escondidas - como pelo eventual e moderno meio de divulgação midiático que é a *internet*. Se usada indevidamente, a imagem trará situações de prejuízo e constrangimento. Por isso, deve-se observar atentamente, se, na utilização de uma determinada imagem há abuso na sua divulgação.

Deste artigo, conclui-se que além do uso não autorizado da imagem para fins comerciais ou econômicos, ou quando atingirem a honra, a boa fama ou respeitabilidade, o próprio uso indevido, não autorizado, gera direito a ressarcimento.

O direito à imagem é sempre autônomo, sem haver necessidade de afrontar a honra da pessoa. Antes mesmo da divulgação da imagem, deve-se levar em conta o ato da captação da mesma, que também pode não ser do interesse e conhecimento da vítima. Desta maneira, a simples captação da imagem pode configurar um ato ilícito. O Superior Tribunal de Justiça, em outubro do ano de 2009, editou a Súmula 403, que diz: “Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”.

A mídia e a *internet* representam aparatos tecnológicos que podem violar os direitos da personalidade, com possibilidades de interferir na intimidade dos indivíduos. A *internet* tornou-se um meio de comunicação de extrema eficácia e abrangência. É possível acessar informações de vários lugares do mundo através de poucos “cliques”. Assim, é notória a conclusão de que, cada vez mais, o número de adeptos à *internet* cresce, e que essa ferramenta é um dos principais meios de

comunicação e influência da atualidade, merecendo plena tutela jurídica. A divulgação indevida de imagem na *internet* ensejará direito a danos, que poderão ser morais e/ou materiais, a depender do caso concreto.

Portanto, por meio do estudo conclui-se que há proteção da imagem contra o uso indevido, com base nas interpretações dos tribunais, em especial do STJ – com a Súmula 403, e a partir da aplicação da CRFB/88 e do CC/02. Espera-se que, futuramente, esta proteção será melhorada pelo Projeto de Lei número 2.126/2011.

REFERÊNCIAS

1. GAGLIANO, P.S; PAMPLONA FILHO, R. *Novo curso de direito civil*. volume III: responsabilidade civil – 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
2. CAVALIERI FILHO, S. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
3. BRASIL. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 20 abril 2012.
4. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ. *Recurso Especial nº 1.316.921*, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJE em 29/06/2012. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 13 abril 2013.
5. BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de lei 2.126* de 24 de agosto de 2011.
6. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ,

- Recurso Especial nº 1.323.754*, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrichi, publicado no DJE em 28/08/2012. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 16 de abril 2013.
7. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ. *Súmula 403* de 28 de outubro de 2009.
8. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ. *Recurso Especial nº 2.998.32*, 3ª Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, publicado no DJE em 27/02/2013. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em: 17 de abril 2013.
9. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ. *Recurso Especial nº 1.005.278*, 4ª Turma, Relator Luis Felipe Salomão, julgado em 04/11/2010. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 16 de abril 2013.
10. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Brasília: Senado Federal, Centro gráfico, 1988. 292p.
11. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ, *Recurso Especial nº 794.586*, 4ª Turma, Relator Ministro Raúl Araújo, publicado no DJE em 21/03/2012. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso: em 16 abril 2013.
12. GALUCCI, M.G. *STF derruba lei de imprensa*. 2009. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,stf-derruba-lei-de-imprensa,363661,0.htm>>. Acesso em: 16 abril 2013.
13. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ, *Recurso Especial nº 1.082.8783*, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrichi, publicado no DJE em 18/11/2008. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 16 abril 2013.
14. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF, *AI 595.395/SP*, Rel. Min. Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo614.htm>>. Acesso em: 16 abril 2013.