

OS AVANÇOS DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA PARA CONTER VIOLAÇÃO AO DIREITO A IMAGEM NAS REDES SOCIAIS

Aryadne Santos Bidu¹
Rafael Dias Santos²
Lisdeili Maria Nobre³

RESUMO

O presente artigo aborda um dos maiores problemas enfrentados na atualidade devido o avanço das tecnologias de comunicação e informação, a violação de imagens nas redes sociais. A preocupação com a imagem, aumentou muito com o uso dos aplicativos e das redes sociais, precisamos proteger não somente os nossos dados pessoais como também a nossa imagem que está ligado diretamente ao direito da personalidade das pessoas que por sua vez se fundamenta no princípio dignidade da pessoa humana. O objeto de estudo a pesquisa adotada, foi um estudo de cunho bibliográfico e legislativa, com busca feita em sites, artigos relacionados, dissertações, doutrinas, livros e experiências vivenciadas. A importância desta pesquisa se apresenta no sentido de possibilitar a todos os leitores o conhecimento de seus direitos perante as leis e a adaptação que a legislação brasileira precisou, para poder proteger os direitos e os dados das pessoas no ambiente virtual. Este estudo poderá servir de reflexão para todos os envolvidos no processo e contribuir para todos que enfrentarem problemas relacionados a sua imagem divulgada no meio virtual.

PALAVRAS- CHAVE: dignidade, direitos, personalidade, imagem, liberdade, expressão, leis, redes sociais

¹ Acadêmica do Curso de Bel. em Direito Aryadne Santos Bidu, UniFTC/Ita – X semestre noturno. (aryadnebidu@gmail.com)

² Acadêmica do Curso de Bel. em Direito Rafael Dias Santos, UniFTC/Ita – X semestre noturno. (rafaxakep@gmail.com)

³ Professora/MS orientadora Lisdeili Maria Nobre (lisdeili.dantas@ftc.edu.br)

ABSTRACT

This article addresses one of the biggest problems faced today due to the advancement of communication and information technologies, the violation of images on social networks. The concern with the image has increased a lot with the use of applications and social networks, it needs to protect not only our personal data but also our image, which is directly linked to the right of the personality of people who in turn are founded on the principle of dignity of the human person. The object of study of an adopted research, was a study of bibliographic and legislative nature, with search made in websites, related articles, dissertations, doctrines, books and lived experiences. The importance of this research is in the sense of enabling all readers to know their rights under the laws and the adaptation that Brazilian legislation needs, in order to protect the rights and data of people in the virtual environment. This study can serve as a reflection for everyone involved in the process and contribute to everyone who faces problems related to their image disseminated in the virtual environment.

KEYWORDS: dignity, rights, personality, image, freedom, expression, laws, social networks

1. INTRODUÇÃO

Hoje no Brasil existe um ordenamento jurídico pronto a atender várias demandas da sociedade, mas assim como a sociedade se transforma o direito também. E tem que estar bem-preparado para os novos fatos que a sociedade lhe apresenta, não é fácil interpretar o que a lei apresenta é preciso ao menos aproximar-se diante da complexidade dos fatos.

Há décadas os meios de comunicação eram limitados, de notícias, de pesquisas e de informações, é surpreendente quanto a forma de se comunicar, de produzir, de pesquisar e consumir foram mudando rapidamente os hábitos da população. Com o avanço da tecnologia, nos foi apresentado a internet e os benefícios que ela proporciona, a sociedade hoje vive na era digital, onde a rapidez de interação foi revolucionada, mudando os hábitos, a forma de pensar e a postura dos usuários.

Diante disso, o presente trabalho vai analisar os avanços da legislação brasileira para conter violação ao direito à imagem nas redes sociais. Tendo em vista que diante de vários outros trabalhos o assunto não se esgota e a justificativa é que o direito à imagem é fundamental para o ser humano, sendo um fator além de ético, e moral como também respeitando a dignidade da pessoa humana. No entanto, com a evolução do homem e suas tecnologias, nascem novos problemas com o avanço das redes sócias no meio virtual. Contudo há um aumento de dados e uma crescente utilização da sociedade, propagando imagens de terceiros sem consentimento de ninguém. Como o direito tem como papel fundamental regular as relações jurídicas, é notório a necessidade da proteção desse bem jurídico tão dinâmico, a imagem, nas redes sociais.

Sendo assim, o problema deste trabalho visa entender se a legislação brasileira apresenta avanços para conter a violação do direito à imagem nas redes sociais? E pretende demonstrar seguindo os parâmetros do objetivo geral do presente trabalho ao verificar se a legislação brasileira apresenta avanços para conter a violação do direito à imagem nas redes sociais.

E assim separar o trabalho em seções relativas aos objetivos específicos do trabalho, na primeira seção deverá verificar a origem, conceituação e legislação do direito à imagem, visando entender de onde aproximadamente na os primeiros marcos históricos até ser fundamento para Constituição Federal de 1988 e o que é direito à imagem majoritariamente. Na Segunda seção identificar a conceituação de redes sociais, tendo em vista que o escopo deste trabalho é apenas esse ambiente virtual. Na terceira seção verificar os Limites da Liberdade de Expressão diante do direito a imagem.

Diante disso, tenho como hipótese que a legislação brasileira não tem os avanços necessários para conter a violação ao direito à imagem nas redes sociais. E precisa de mais recurso, para proteger esse direito fundamental que está na Constituição Federal de 1988 consagrada no art.5º, X, as redes sociais é um instrumento que precisa ser mais limitada pela legislação brasileira, muitas pessoas acreditam que a internet é uma “terra sem lei”, onde podem falar e fazer o que quer somente pelo fato de estar atrás de uma tela, com uma falsa sensação de que nunca vai ser descoberto. A exposição excessiva ficou tão comum, que as pessoas não enxergam o lado negativo disso tudo.

Conseqüentemente, existem pessoas mal-intencionadas que usam informações e imagens disponibilizadas pelos usuários das redes sociais, para criar perfis fakes (falsos), usar a imagem ou compartilhar informações sem saber se é verídico ou não.

2.METODOLOGIA

Nesta pesquisa pretende-se usar um procedimento bibliográfico que para Gil (2018) “A pesquisa bibliográfica é elaborada com base em material já publicado. Tradicionalmente, esta modalidade de pesquisa inclui material impresso, como livros, revistas, jornais, teses, dissertações e canais de eventos científicos”. Para que isso aconteça é necessário um levantamento bibliográfico preliminar que segundo Gil (2018) pode ser entendido como um estudo exploratório, posto que tem a finalidade de proporcionar a familiaridade do pesquisador com a área de estudo na qual está interessado, bem como sua delimitação. Tendo em vista metodo adotado foi o indutivo que segundo Richardison (2017, p.25):

Assim, o método indutivo parte de premissas dos fatos observados para chegar a uma conclusão que contém informações sobre fatos ou situações não observadas. O caminho vai do particular ao geral, dos indivíduos às espécies, dos fatos às leis. As premissas que formam a base da argumentação (antecedentes) apenas se referem a alguns casos. A conclusão é geral, utilizando o pronome indefinido todo.

Por se tratar revisões bibliográficas partindo de premissas particulares para uma geral, ou seja a legislação brasileira, tirando conclusões sobre o tema analisado.

Desta forma vamos utilizar fichamentos bibliográficos, objetivando a coleta de dados, em artigos, dissertação e livros encontrados na google acadêmico, SciELO (Scientific Eletronic Library Online) e na biblioteca virtual, através dos descritores: direito à imagem, limites, liberdade de expressão, personalissimos, redes sociais, violação.

Sendo assim, selecionamos alguns autores para fundamentar nosso artigo, com o corte temporal para as produções entre os anos de 2005 até 2020. Assim são o aporte dos teórico: BULOS (2014), MARMELSTEIN (2013), SILVA(2005), MASSON(2015), Moraes(2020). Assim então o artigos utilizado como dados para realização do então trabalho: Batista (2017), CAETANO (2016). E por fim tomaremos as conclusões sobre sobre a questão proposta na hipótese e no tema.

3. REVISÃO DE LITERATURA

3.1 CONCEITOS DA PERSONALIDADE E DIREITO DA PERSONALIDADE

Diante do tema apresentado faz necessário compreender o que é personalidade, quais fatores diferenciam a Personalidade de direito da Personalidade, e para isso precisamos de fundamentar através de uma revisão bibliográfica. Para compreender o agora é sempre importante analisar o passado, sendo assim Bentivegna analisa o que os romanos pesavam sobre pessoa.

Enquanto que na ciência jurídica moderna, igualam-se os conceitos de “pessoa” e de “sujeito de direitos”, para os romanos persona era qualquer ser humano, incluídos aí os escravos (desprovidos estes últimos de qualquer resquício do que hoje se designa “personalidade” ou da titularidade de qualquer direito, já que eram res). (BENTIVEGNA, 2019, p.3)

Desta forma pessoa para os romanos era ser humano, mesmo que fosse desprovida de personalidade, já na Idade Média começa a dar nova noção a pessoa e personalidade. Segundo BENTIVEGNA (2019, p.4) “Foi na Idade Média que começaram a consolidar-se as noções de pessoa e personalidade, depois aprofundadas no iluminismo e aprimoradas a partir da filosofia de Kant”.

Na idade média começa uma preocupação quanto a personalidade de Cristo, assim dando espaço á filósofos, éticos, juristas e sociólogos a discutir o que é pessoa, assim extrai esta compreensão.

até o cristianismo as pessoas se resumiam a seres excepcionais que atuavam em sociedade nos seus primeiros papéis; apenas depois do florescimento dessa doutrina religiosa é que qualquer ser humano passou a ser pessoa, isto por conta da ideia do amor fraterno e da igualdade perante o Criador (BENTIVEGNA, 2019, p.5)

Isto posto, as pessoas deixam de ser uma máscara e passam a ser pessoa, pois Deus assim quis, não para ser um coadjuvante, mas assim como um semi-deus da forma como os antigos gregos acreditavam, para que fosse explicado a todos de forma mais clara foi desta forma a comparação.

Por conseguinte no Brasil também começa a entender a personalidade com uma análise mais moderna. Segundo BENTIVEGNA (2019, p.6) “Desde o início da vigência do Código Civil de 1916 a doutrina brasileira já adotava a ideia de personalidade como possibilidade de ser titular de direitos”.

No entanto Segundo BENTIVEGNA (2019, p.6):

Para parte da doutrina o termo personalidade não é unívoco, podendo ser considerado sob dois diferentes aspectos: a) um ponto de vista estrutural, porquanto respeite à estrutura das situações jurídicas

subjetivas, em que a pessoa “tomada em sua subjetividade, identifica-se como o elemento subjetivo das relações jurídicas”⁹. Nesta acepção, é o atributo da pessoa que a habilita a ser titular de relações jurídicas, ou seja, a ser sujeito de direitos e deveres; b) um outro ponto de vista que concebe a personalidade como o conjunto de características e atributos da pessoa e objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico.

Sendo assim é preciso pensar no termo personalidade não apenas como um objeto, cheio de direitos e deveres que deve realizar atos da vida, relações jurídicas, mas também como um ser vivo, que precisa ser protegido, atos inconsequentes poderá levar a morte desse ser vivo.

Portanto, que partindo do pressuposto de que a personalidade não é um direito e sim um atributo de quem é pessoa (atributo voltado à realização plena desta) e que, por isso, pode ser titular de direitos e deveres; deve-se destacar desde logo a diferença entre personalidade e Direitos da Personalidade. (BENTIVEGNA, 2019, p.6)

Desse modo, daqui já é possível perceber que personalidade é diferente de Direito da Personalidade, e conclui isso diante desse histórico sobre a personalidade. Conseqüentemente surge uma questão, o que é Direito da personalidade?

Os Direitos da Personalidade constituem-se naqueles essenciais para o desenvolvimento da pessoa humana, e que, por esta razão, vêm sendo reconhecidos como “direitos absolutos”. Sua função seria a de resguardar um dos valores mais caros ao ordenamento jurídico, colocando-o a salvo de injustos ataques de quem quer que seja (erga omnes): a dignidade da pessoa humana. (BENTIVEGNA, 2019, p.11)

Sendo absoluto precisa de um olhar atencioso do direito, que valerá para todos sendo um direito inviolável, sendo também essencial para o desenvolvimento da pessoa humana. Segundo BENTIVEGNA (2019, p.13) tanto que se chegaria a dizer que, se eles não existissem, a pessoa sequer teria tal qualidade de “pessoa”. São eles os assim chamados direitos essenciais, com os quais se identificam, precisamente, os direitos da personalidade.

No entanto, costuma-se acreditar que no Código Civil de 1996 não se falou de Direito da Personalidade, e isso não é bem verdade, o primeiro resquício desse direito essencial no ordenamento jurídico foi exatamente nesse Código, embora de forma tímida.

Realmente, os artigos 1.537 e seguintes do Código Civil de 1916 traziam uma série de hipóteses em que os bens da vida protegidos eram, indubitavelmente, direitos da personalidade, como o direito à vida, à incolumidade física, à honra, à liberdade etc. (BENTIVEGNA, 2019, p.19)

Sendo assim, foi neste momento onde adentrou o Direito da Personalidade no nosso ordenamento jurídico estando até hoje, que tenta proteger os valores caros ao nosso direito e que se tornou Princípio fundamental, a Dignidade da Pessoa Humana.

3.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FONTE E FUNDAMENTADA DA PERSONALIDADE

Tendo em vista que no Brasil para fundamentar um direito é necessário um Princípio, e não é diferente para o Direito da Personalidade, a dúvida é qual seria a fonte deste. É importante salientar que sem essa fonte o Direito da Personalidade não sustentaria diante de decisões importante como pro exemplo da mais Suprema Corte Brasileira.

Sendo assim surge um princípio fundamental, tão importante que está em nossa CF/88 em seu art. 1º, retratando também o seu grau de importância, sem ele não tem porque de uma constituição.

Não há dúvida que o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, entre nós insculpido logo do artigo 1º da Constituição Federal tem estreita relação com todo o rol dos direitos da personalidade, que dela seriam emanações ou manifestações eticamente densificadas e voltadas a garantir-lhe o implemento (BENTIVEGNA, 2019, p.34).

Assim como é notório na liguagem do autor a existência de um rol dos direitos da Personalidade e em cada uma dessas ramificações a dignidade da pessoa humana fudamenta cada uma delas, sendo fontes para elas.

Desde já é importante salientar que tratar de dignidade da pessoa humana é muito complexo e delicado. Segundo BENTIVEGNA (2019, p.34), desde a concepção de pessoa humana até as tentativas de indicação de um conteúdo material para a noção jurídica de sua dignidade, reina a confusão absoluta e o desentendimento geral.

Sendo assim se autores conceituados se confundem ao se falar desse princípio é visível a necessidade de muita atenção na sua análise. Posto isso, também é muito comum magistrados se confundirem ao observarem casos referentes ao direito da personalidade também.

Basta que se tome, por todos, o exemplo do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do célebre Habeas Corpus que ficou conhecido como Caso Ellwanger, onde ministros diferentes deram votos diametralmente opostos (um a prestigiar a Liberdade de Expressão e outro os Direitos de Personalidade dos membros da comunidade judaica) utilizando-se do exato mesmo fundamento: o recurso direto ao princípio da dignidade da pessoa humana. (BENTIVEGNA, 2019, p.36)

Tendo em vista a preocupação do autor em apontar essa confusão entre os ministros, cada um compreendendo a dignidade da pessoa humana a seu modo, tem como escopo o quanto é difícil conceituar esse princípio fundamental, levando em consideração que o direito lida com algo real e precisa ser resolvido.

Posto isso, surgem tentativas de conceituar a Dignidade da Pessoa Humana. Segundo Bentivegna (2019), Luis Alberto Barroso tenta construir o conceito:

Na tentativa de produzir, se não um conceito, mas, ao menos, “o conteúdo mínimo da ideia de dignidade da pessoa humana”, Luís Roberto Barroso escreve que “deve-se aceitar uma noção de dignidade humana aberta, plástica e plural. Grosso modo, esta é a minha concepção minimalista: a dignidade humana identifica 1. O valor intrínseco de todos os seres humanos; assim como 2. A autonomia de cada indivíduo; e 3. Limitada por algumas restrições legítimas impostas

a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário)".

Com isso o autor conclui que não é algo muito bem definido e surge uma nova questão, mas que existe um grau de anuência à uma categoria de consenso jurídico a partir do direito constitucional alemão. Tudo situado em seus artigos I e II da Lei Fundamental de 1949, verbis:

Artigo I (1): A dignidade humana deve ser inviolável. Respeitá-la e protegê-la será dever de toda a autoridade estatal.

Artigo II (1): Toda pessoa deverá ter direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, na medida em que não viole os direitos de terceiros, nem ofenda a ordem constitucional ou a moralidade (ALEMANHA, 1949).

Levando em consideração todas essas citações, verifica-se que Dignidade da Pessoa Humana ainda não tem um conceito definitivo, e não é um problema apenas Brasileiro, mas sim mundial, não podemos cair no erro e dizer que não existe, pois não estamos falando de um princípio que chega a ser absoluto como já foi dito, mas de tão relativizado que é difícil chegar até um consenso.

O reconhecimento axiológico da dignidade da pessoa humana, sendo atribuído, para a tutela de uma vida digna, um rol de direitos fundamentais que se relacionam uns com os outros de acordo com o sentido e, por isso, podem tanto complementar-se como delimitar-se entre si. (SOARES, 2009, p.)

Mas uma tentativa fala de vida digna, sendo algo complexo e vago, e diante de toda essa confusão, faz necessário encontrar o conceito majoritário, pois há um problema de conceitos vagos, um chegar a lugar nenhum "utopia". Talvez seja a dificuldade de dar aquilo que o direito quer dar Dignidade ao ser Humano, nem sempre o ser é possível, as vezes fica no plano do dever.

3.3 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO X OS DEMAIS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Diante do Direito da personalidade existe um rol e esse se caracteriza por vários outros direitos, nesse momento analisaremos eles segundo a axiologia de alguns autores e ao mesmo tempo vamos analisar a liberdade de expressão e em que esses direitos se chocam.

O fenômeno objeto do presente estudo – a consequência de um conflito entre direitos da personalidade e o eventual abuso no exercício da liberdade de expressão do pensamento – nasce e se resolve dentro da seara da responsabilidade civil. Trata-se de conflito típico do Direito Privado, mais especificamente do Direito Civil e conta com todo o seu arcabouço hermenêutico e com toda a sua principiologia para encontrar adequado deslinde. (BENTIVEGNA, 2019, p.182)

Diante disso verifica-se que existe um conflito entre esses dois Direitos, e especificamente encontra-se a solução no âmbito da responsabilidade civil e também dentro do direito civil, trata-se de um conflito típico do direito privado. Mas existe ainda sim uma preocupação sobre a constitucionalização do direito civil já que a Dignidade da Pessoa Humana está posto na CF/88 no seu art. 1º.

Os conflitos que surgem no mundo jurídico, a partir da ocorrência dos suportes fáticos aqui descritos neste trabalho, são questões de Direito Civil e não de Direito Constitucional e nem de Direito Civil Constitucionalizado por nenhum desses milagres de desconsideração de todo um Sistema multimilenar para considerar apenas a aplicação de uma cláusula abstrata e programática de dignidade da pessoa humana (BENTIVEGNA, 2019, p.183).

Levando em consideração a afirmação do autor, não é possível a constitucionalização do Direito Civil, ou seja, não podemos apenas fundamentar todo o Direito Civil como o próprio Direito Constitucional, são matérias próprias e com sua autonomia. Mas não podemos negar que não poderá assim existir um Direito Civil Inconstitucional, pois acabaria perdendo a essencialidade. Segundo BENTIVEGNA (2019, p.184) “o fato de haver um detalhado catálogo de direitos fundamentais disposto na Carta Política não significa que ela seja capaz de criar um sistema fechado a regular a ordem civil”.

Sendo assim, já é notório que o Direito Constitucional e Direito Civil são autônomos, mas não deixam de trabalharem em conjunto com objetivo de solucionar conflitos reais. Levando em consideração a confusão de idéias entre os ramos não será diferente entre os Princípios fundamentais como a Liberdade de Expressão e o Direito da Personalidade na Constituição Federal. Segundo BENTIVEGNA (2019, p.188) ao colidirem entre si, ao contrário do que ocorre quando há uma antinomia aparente entre normas legais – em que apenas uma deve ser declarada válida e a outra descartada.

É importante verificar a axiologia da liberdade de expressão, que seria a priori o direito do indivíduo de expor suas opiniões sobre o mundo, sem o medo de ser censurado, retaliado pela sociedade ou pelo Estado.

Segundo o artigo XIX da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

“Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.”

Dessa forma, o povo tem a liberdade de se expressar, liberdade de imprensa, podendo se informar e ser informado, sem que seja censurado ou se sujeitar a qualquer tipo de licença prévia, com isso, exercendo a democracia (CF, art. 5º, IX).

George Marmelstein preceitua (2013, p. 121):

[...] é um instrumento essencial para a democracia, na medida em que permite que a vontade popular seja formada a partir do confronto de opiniões, em que todos os cidadãos, dos mais variados grupos sociais, devem poder participar, falando, ouvindo, escrevendo, desenhando, encenando, enfim, colaborando da melhor forma que entenderem.

A Constituição Federal de 1988, nos informa todos os direitos fundamentais inerentes ao ser humano, porém nenhum direito pode ser exercido de forma absoluta. A mesma Constituição que versa sobre o direito à liberdade de expressão também protege o direito a imagem, dentre outros direitos.

Para entender de fato qual a diferença do direito a imagem dos outros direitos, são necessários alguns conceitos, e isso é salientado por Nathalia Masson:

No que refere especificamente à imagem física do indivíduo, os meios de comunicação não podem fazer uso sem seu consentimento. Nesse contexto, cabe destacar que tal uso não pode ser feito ainda que de maneira positiva, para enaltecer ou homenagear a pessoa, por exemplo. Isso ocorre porque "a tutela da imagem é dissociada da tutela da honra, de forma que mesmo que não haja ofensa à reputação do indivíduo, não se pode utilizar a imagem da pessoa sem sua autorização" (MASSON, 2015, p. 219)

Embora o direito a imagem e o direito a honra seja confundidos, são diferentes, pois precisam do consentimento do dono da imagem para usá-la, e mesmo depois a pessoa poderá reclamar desse direito, caso haja violação dos mesmos.

Também é importante perceber através do conceito de Silva ao direito relacionando com os outros direitos da personalidade, portanto assim fica entendido que cada um desses direitos são distintos, e isso implica para o operador do direito poder sustentar até os quatro direitos de uma vez.

Por intimidade entende-se a esfera mais secreta da vida do indivíduo, que pode ser excluída do conhecimento das demais pessoas se assim for a sua vontade. A vida privada se caracteriza como a garantia de que o indivíduo possa optar por seu modo de viver e ser sem embaraços ilícitos. A honra, por sua vez, pode ser conceituada como "o conjunto de qualidade que caracterizam a dignidade das pessoas, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação" (SILVA, 2005, p. 209).

No entanto o direito a honra é estritamente ligado ao interior, é aquilo que incomoda, é relacionado a difamação, a aquilo que constrange alguém, com calúnia, o que suja a reputação, a injúria além de está no Código Civil em seu art. 20, está também no Código Penal como crimes contra honra nos arts 138 ao 140, além de está na CF/88, art. 5, inciso X, assim como os outros direitos da personalidade sendo invioláveis. No entanto, não devemos adentrar muito nessa questão pois não é concernente ao nosso trabalho.

Desta forma, o que nos interessa é sobre a legislação do direito à imagem, a CF/88 previu alguns rols exemplificativos de meios de comunicação, mas não contava com a nova tecnologia, a internet.

"A proteção constitucional consagrada no inciso X do art. 5º refere-se tanto a pessoas físicas quanto a pessoas jurídicas, abrangendo, inclusive, à necessária proteção à própria imagem frente aos meios de comunicação em massa (televisão, rádio, jornais, revistas etc.)." (MORAIS, 2020, p.57)

Entretanto, é possível encontrar sobre o direito à imagem não apenas em seu inciso X, como também no inciso V do art. 5º da CF/88 "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem." Assim então cometando o dano à imagem.

Para solucionar esse novo conflito no direito necessitou interpretações implícitas na CF/88, pois quando fala-se em meios de comunicação, é subentendido que a internet é esse meio também de comunicação.

Assim, não existe qualquer dúvida de que a divulgação de fotos, imagens ou notícias apelativas, injuriosas, desnecessárias para a informação objetiva e de interesse público (CF, art. 5º, XIV), que acarretem

injustificado dano à dignidade humana autoriza a ocorrência de indenização por danos materiais e morais, além do respectivo direito à resposta. (MORAIS, 2020, p.57)

É notório que o direito a imagem de um fato isolado está protegido, mas enquanto a responsabilização de empresas grandes, suas redes sociais e imagens que não saem mais nunca do navegador. Neste momento é onde encontra-se o choque com a Liberdade de Expressão.

Não resta dúvida que no caso em estudo – da disputa entre a liberdade de manifestação do pensamento e a necessidade de “indenização” por dano moral oriundo de ofensa à honra, imagem ou vida privada – trata-se de uma colisão entre princípios constitucionais além de um conflito de Direito Privado atinente à responsabilidade civil e a técnica da ponderação é a melhor ferramenta a ser utilizada para a solução do problema. (BENTIVEGNA, 2019, p.189)

Sendo assim é necessário entender que diante da colisão desses princípios em caso relacionado a indenização de danos morais, assim descritos, deverá usar a ponderação referente a outro princípio supracitado da razoabilidade e proporcionalidade.

Dessa forma, não é correto se fazer um exame entre liberdade de expressão e proteção da dignidade humana de forma abstrata e se tentar extrair daí uma regra geral. É preciso, em rigor, verificar se, na espécie, a liberdade de expressão está configurada, se o ato atacado está protegido por essa cláusula constitucional, se de fato os direitos da personalidade ou a dignidade de determinada pessoa ou grupo estão correndo perigo, se essa ameaça é grave o suficiente a ponto de limitar a liberdade de expressão ou se, ao contrário, é um mero receio subjetivo ou uma vontade individual de que a opinião exarada não seja divulgada, se o meio empregado de divulgação de opinião representa uma afronta violenta contra esses direitos ou dignidade, entre outras questões. (BENTIVEGNA, 2019, p.201)

Tendo em vista a análise do autor é fato que não podemos fazer o exame dos dois princípios e criar uma regra geral, mas sim analisar com sua ponderação tendo em vista o caso concreto.

Lógico que existem casos especiais em relação a políticos e artistas televisivos por exemplo.

“essa proteção constitucional em relação àqueles que exercem atividade política ou ainda em relação aos artistas em geral deve ser interpretada de uma forma mais restrita, havendo necessidade de uma maior tolerância ao se interpretar o ferimento das inviolabilidades à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem, pois os primeiros estão sujeitos a uma forma especial de fiscalização pelo povo e pela mídia,¹²⁶ enquanto o próprio exercício da atividade profissional dos segundos exige maior e constante exposição à mídia. Essa necessidade de interpretação mais restrita, porém, não afasta a proteção constitucional contra ofensas desarrazoadas, desproporcionais e, principalmente, sem qualquer nexo causal com a atividade profissional realizada.” (MORAIS, 2020, p.57)

No entanto não é apenas na nossa CF/88 que apresenta a autonomia do Direito a imagem, mas nosso Código Civil de 2002 (CC/2002) em seu art. 20.

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.(BRASIL, 2002)

Posto isto o art. 20 do CC/2002, verifica além de uma autonomia de direito sobre direito a honra, direito a intimidade, como também uma proteção a imagem. Também dar direitos aos cônjuges, os ascendentes ou os descendentes, o direito de ser parte legítima para proteção do direito ao de cujus.

Levando em conta que o art. 20 do CC/2002 está localizado no capítulo II onde fala Dos Direitos da Personalidade, é importante salientar que o direito à imagem é inerente a personalidade do indivíduo. Então verifica que tanto no Código Civil quanto na Constituição Federal apresentam como direito personalíssimo e direito fundamental assim sendo uma ligação estreita entre esses direitos.

3.4 FORMAS DE INTERVENÇÃO ESTATAL

Diante das análises já apresentadas, surgem questões a serem observadas como a atuação do Estado tendo em vista a liberdade de expressão, a priori que existe forma de intervenção Estatal, e como esse princípio tem proteção levando em consideração o seu histórico com a ditadura militar, quando se fala de Intervenção Estatal torna-se um assunto que deve ter muita cautela.

Muitos autores defendem a posição de que qualquer medida inibitória de um dano moral por abuso da liberdade de expressão (em sentido lato), vale dizer, uma medida preventiva da ocorrência do dano, seria censura prévia vedada pelo regramento constitucional. Os que assim se posicionam acreditam que a liberdade de expressão deve dar-se sem qualquer empecilho, mesmo que patente e iminente o resultado danoso, sendo apenas possível sua “reparação” a posteriori, através da mitigação pecuniária. (BENTIVEGNA, 2019, p.301)

Contudo, é visível a preocupação com a ocorrência de uma censura preventiva por parte do Estado no Poder Executivo, por conta dos horrores da Ditadura no Brasil. No entanto, referente ao Poder Judiciário isso torna um pouco diferente, o art. 5º da CF/88 guarda a literatura da liberdade de expressão em seu inciso IX onde diz que: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;”.

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística (BRASIL, 1988).

Dessa maneira, é compreendido que existe uma proteção ao direito de manifestação do pensamento, porém deixando claro que há um limite para exercer essa autonomia dada pela CF/88, o que acaba não gerando um direito absoluto pois a liberdade de expressão não pode ser utilizada de forma inconsequente, pois a mesma é limitada pela lei.

Tendo em vista o disposto no art. 5º da CF/88 já mencionado, que prevê a proteção do direitos da personalidade, de uma forma que fica claro que observando o disposto nesta Constituição a liberdade de expressão é protegida sem censura ao direito, mas objetivando um dano grave e irreparável.

Em outras palavras: a teor do que dispõe o § 1º do art. 220 da CF/1988, só estará imune a qualquer embaraço criado por norma infraconstitucional a informação que não seja anônima; que assegure direito de resposta e a que não viole intimidade, vida privada, honra e imagem de outrem. Em ocorrendo o malferimento de uma dessas garantias, o ordenamento jurídico poderá sim prescrever medidas que constituirão embaraço à plena liberdade de informação, mas que terão o intuito de tutelar preventivamente direitos da personalidade. . (BENTIVEGNA, 2019, p.306)

É inegável que em certos momentos o Direito da Personalidade deve ser protegido sem ferir a liberdade de expressão, mas o limites são necessários, pois nem tudo é absoluto. E não é apenas no CF/88 que se encontram atitudes prévias quanto ao choque desses direitos, no Código Civil também tem o arts. 12, 20 e 21 que protegem contra lesões no Direito da Personalidade.

Para esse direito ser protegido devem ser tomadas medidas preventivas inibitórias, para que o dano não venha ser muito gravoso, tendo em vista que se esse dano é iminente ele poderá ser tutelado. Posto isto a preocupação atual é que nem sempre um pagamento de pecúnia (indenização) pode resolver, por isso devemos nos preocupar com atos preventivos, sendo claro que não poderá ser um intervenção administrativa mais sim um intervenção judicial.

Preocupam os casos recentes – tornados bastante comuns – de abordagens carregadas de ódio, xingamentos pesados e até ameaças, a políticos, Ministros de Tribunais Superiores ou Administradores Públicos quando em viagens, hospitais, restaurantes, aeroportos etc. Tais episódios deploráveis e constrangedores – talvez tidos por alguns como um sublime e elogiável exercício da mais plena democracia – são, invariavelmente, filmados por aparelhos celulares e depois “viralizados” em superexposição nas ditas “redes sociais”, amplificando e diferindo no tempo o constrangimento causado a seus alvos, que aparecem atônitos e sem saber como agir num misto de medo e indignação pela violência sofrida. (BENTIVEGNA, 2019, p.306)

Contudo, é de se notar que o problema está indo pra uma área do desconforto e está a beira do descontrole em relação ao direito à imagem frente as “redes sociais”. Como um novo problema do Direito da personalidade a ser enfrentado.

3. 5 A CONCEITUAÇÃO DE REDES SOCIAIS

Diante da internet e dos smartpone, computadores é difícil dissociar a redes sociais da idéia do Facebook, Twiter, Instagram e Whatsapp, mas não se nota que

redes sociais não estão apenas nesses aparelhos eletrônicos, é mais antigo do que imaginamos.

ao contrário do que muitos pensam, as redes sociais não necessariamente estão vinculadas à internet, sendo seu conceito algo bem mais antigo que a própria web. O termo rede social representa gente, interação social, troca social. Falar do surgimento das redes sociais nos leva ao início da civilização, quando o homem se reunia em torno de uma fogueira para compartilhar gostos e interesses. (BATISTA, 2017, p.89)

Levando em consideração as redes sociais atuais, verifica-se uma facilitação para elas serem usadas e isso foi acarretado pelo uso do smartphones, notebooks e o fácil acesso a internet.

Dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 2013, divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em abril de 2015, mostram que o acesso à internet em domicílios chegou a 85,6 milhões de brasileiros, o equivalente a 49,4% da população. (BATISTA, 2017, p.89)

Desta forma, se existe esse crescimento passa a haver fatos que ocorrem pelas relações sociais e por conseguinte conflitos entre membros dessa sociedade, e esses impactos não podem passar despercebidos pelo direito.

As redes sociais formadas no ambiente virtual (internet), assim como outras redes, são multiformes e aproximam atores sociais diversos, possibilitando o diálogo, ainda que este seja, muitas vezes, permeado de conflitos. (BATISTA, 2017, p.90)

Nesse ambiente virtual, as pessoas são livres pra se expressar e muitas das vezes não são capazes de entenderem os seus limites. Segundo (BATISTA, 2017, p.90), nesse contexto de ambiente virtual cada vez mais acessível e integrado na vida das pessoas, o direito à imagem enfrenta uma época de forte exposição.

Tendo em vista que o direito a imagem não deve ser violado, salvo quando há o consentimento do seu dono não cometendo violação ou nas formas legais. Entretanto verifica-se que as redes sociais é um ambiente propício para o cometimento dessas violações. Segundo (BATISTA, 2017, p.90), atualmente uma fotografia é divulgada na rede social com velocidade surpreendente e com igual rapidez se espalha na internet, muitas vezes sem conhecimento de seu titular ou a contragosto deste.

Com isso, não podemos esquecer que para a reprodução de imagens pelo ambiente virtual, necessita do consentimento ou salvo das formas legais que afastam a publicação dessa imagem de um ato ilícito.

nota-se que a problemática da publicação da imagem sofreu uma ampliação gigantesca, especialmente quando o assunto passa a ser analisado dentro do recorte dos sites de relacionamento. Isso porque, exceto nos casos previstos legalmente em que o consentimento do titular não é necessário, toda e qualquer divulgação que não respeite esse direito é considerada ilícita. (BATISTA, 2017, p.93)

No entanto, na primeira impressão lendo o art. 5º, X da CF/88 relacionado a indenização tem a leve impressão que é para todos os casos, mas existem requisitos para que o Poder Judiciário aceitem os pedidos feitos.

o Poder Judiciário, nos casos envolvendo o uso indevido de imagem, deverá levar em conta algumas circunstâncias, além daquelas numeradas no art. 20 do Código Civil, tais como: a veracidade dos fatos; a licitude do meio empregado na obtenção da informação; a personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia; o local do fato; a natureza do fato (fato que é notícia por si, como uma enchente ou eleição, ou que se torna notícia apenas por conta da pessoa envolvida); a existência de interesse público na divulgação em tese (BATISTA, 2017, p.94).

Diante de excessivas ações relacionadas não podemos esquecer que nas redes sociais também há fins comerciais e financeiros e por isso o Supremo Tribunal de Justiça criou uma súmula.

O Superior Tribunal de Justiça, diante de inúmeros precedentes, publicou a Súmula nº 403, relativa à divulgação de imagens com finalidade econômica e comercial sem consentimento, ou seja, “independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”. Tratando-se da utilização para fins econômicos ou comerciais, não existem mais dúvidas quanto à necessidade de indenização, independentemente de prova. (BATISTA, 2017, p.94)

Em vista disso, nota-se que o direito a imagens nas redes sociais é um ambiente de grande preocupação para o direito, pois sabemos que a sociedade é dinâmica e muitas das vezes o direito tente a não ser tão célere, demonstrando assim a necessidade de modificações de interpretações, procedimentos para aproximar a sociedade do seu direito adquirido assim como deve ser.

3.6 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

Ano	Legislação
1916	no Brasil não ficou pra trás em 1916 entra no código civil, elaborado por Clóvis Bevilacqua pela lei 3.070, de 1º de janeiro de 1916 que era o antigo código civil de 1916.
1973	Logo depois esse o art.666 desta lei foi revogado pela lei nº 5.988 de 14 de dezembro de 1973, que regulou os direitos autorais. Segundo Batista (2017, p.19)
1988	No entanto o que foi definitivo para proteção a violação do direito a imagem no ordenamento jurídico brasileiro, foi a nossa Constituição Federal de 1988 (CF/88)
2002	Por fim adentra no Código Civil de 2002 (CC/02), em seu art.12, 20, e 21 demonstrando que tal direito tende a uma visão Civilista, e por conseguinte patrimonialista e dos direitos individuais.

4. ANÁLISE DE DADOS E DISCURSÕES

No presente artigo foram selecionados dois artigos e uma dissertação e falando sobre o Direito à Imagem e Sobre o Direito e os limites da liberdade de expressão, são eles: *Evolução Histórica da Liberdade de Expressão*, João Pedro Zambianchi, Caetano (2016), a dissertação de mestrado: *O Direito à Imagem nas Redes Sociais* de Miriam Batista (2017). Como também foram analisados dados de livros e as legislações, são elas: Curso de Direito Constitucional, Uadi Lammêgo Bulos; Constituição Federal do Brasil de 1988;

De acordo com Caetano (2016), em seu artigo *Evolução Histórica da Liberdade de Expressão*: “Atualmente é possível até mesmo se manifestar a respeito da descriminalização de certos crimes, sem que seja considerada apologia ao fato criminoso ou qualquer outro ilícito penal, mas sim pelo puro direito de se manifestar, como é o caso da “marcha da maconha” em que os manifestantes pedem o fim da descriminalização do uso da erva da maconha, e os movimentos no que dizem respeito à descriminalização do aborto.”

Concordamos com o posicionamento do autor, pois como ele mesmo retrata em seu artigo, o caminho percorrido para conquistar a liberdade de manifestação de pensamento foi longa, contanto que a opinião dado não esteja ferindo a honra ou a imagem de outra pessoa, que exista o respeito à privacidade, todo modo de expressar sua opinião é válida.

Como também cita Bulos (2015) em um capítulo do seu livro *Curso de Direito Constitucional*: “Abusos cometidos pelo seu exercício indevido e exagerado; nesse particular, ela se submete ao exame e à apreciação pelo Judiciário, podendo ensejar a responsabilidade civil e penal de seus autores.”

Em um mundo onde a tecnologia é usada em basicamente para tudo no cotidiano, é importante saber os limites da liberdade de imprensa, os limites de se expressar publicamente sobre a vida de outra pessoa.

No livro mencionado assim como na CF/88, o escritor deixa claro que opinar sobre assuntos do dia a dia ou sobre a vida de outra pessoa não pode exceder o respeito, todos tem direito a privacidade e isso não deve ser violado.

Os teóricos supracitados durante a pesquisa, foi de grande relevância na contribuição de conhecimento pessoal, pois cada teoria deles nos mostra que existe sim leis que protegem o direito a imagem e limita a liberdade de expressão, o que falta no cotidiano é o conhecimento da população sobre os seus próprios direitos e da proteção que tem, conseqüentemente tem as garantias dadas pelas doutrinas violadas e não sabem a quem recorrer e como resolver tal problema.

Diante da velocidade em que a tecnologia de comunicação e informação cresceram, as leis deveriam se atualizarem na mesma proporção, pois a cada dia surge uma forma, um aplicativo, um método diferente da população propagar suas imagens ou notícias, sem nenhuma proteção.

Tendo em vista o Conceito de Dignidade da Pessoa Humana sendo este um conflito de opiniões entre a Doutrina, segundo a citações de Bentivegna (2019) torna esse princípio bastante difícil de compreender. Desta forma como o direito à imagem se fundamenta nesse princípio não fica distante dessa realidade, sendo que Direito à Imagem é um extensão do Direito da Personalidade. Levando em consideração que conceituar Dignidade da Pessoa Humana está sendo um problema mundial, tendo em vista que a Alemanha por exemplo tem suas dificuldade. Existindo conflitos até em decisões de tribunais superiores pois o que é dignidade pra um ministro talvez não seja dignidade para outro ministro.

Além desse problema de Conceituação, temos uma crescente reprodução de informações nas redes sociais, que teve um crescimento diante da criação e popularização dos smartphones das redes sociais virtuais.

A imagem consiste no direito que a própria pessoa tem sobre a projeção de sua imagem física ou social (imagem-retrato ou imagem-atributo). Dito isso, observa-se que as redes sociais (em especial Facebook, Instagram e Whatsapp, no momento atual) revolucionaram a maneira como os indivíduos se comunicam e se expõem socialmente, ao mesmo tempo em que as novas tecnologias são responsáveis por aumentar a vulnerabilidade do indivíduo, constantemente exposto à captação e à divulgação de imagens sem a autorização de seu titular. (BATISTA, 2017, p.124)

Sendo assim com demandas tão grandes o judiciário irá sempre ficar abarrotados de processos, e também com dever de dar soluções rápidas com tão pouco tempo analisar algo tão complexo que é a Dignidade da Pessoa Humana dentro do direito à imagem. E surgiu cada vez mais formas de propagar essa imagem diante das repetições, compartilhamento de imagens de pessoas que nem conhecemos.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos textos analisados verifica-se que com a transformação das Redes Sociais para um ambiente virtual, como (Facebook, Instagram e Whatsapp, no momento atual), a popularização dos smartphones cria um novo ambiente de violação do direito à imagem, e por causa da indefinição do que é Dignidade da Pessoa Humana torna ainda mais difícil proteger esse direito, a depender da filosofia de vida, envolvendo valores éticos e morais, e diante do choque ainda de dois Direitos a Liberdade de expressão e do Direito da Personalidade, no qual faz parte o Direito à Imagem.

Sendo assim é notório que apenas a indenização não seria o suficiente para proteção tal Direito à Imagem, apenas seria uma forma de pagar pela imagem alheia, e nada disso geralmente é o que a vítima quer mais sim proteger aquilo que é digno para a vida dela. Em alguns casos precisa-se de prevenção a liberdade de expressão ela é protegida contra a ditadura, sendo assim não poderá haver uma intervenção estatal por parte do poder Executivo, mas poderá sim pelo poder Judiciário. Desta forma essa prevenção deverá ser feita levando em consideração um dano irreparável que pode ser evitado.

No entanto, verifico que a legislação Brasileira vem evoluindo desde 1916 com o Código Civil em relação ao Direito a Imagem, e nos dias de hoje temos a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002, jurisprudência, como também uma Doutrina carregada de indagações e pensamentos em busca de proteger esse direito personalíssimo.

REFERÊNCIA

- BATISTA, Mirian Gomes Canavarro. **O direito à imagem nas redes sociais**. Disponível em: <<https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/20570/2/Mirian%20Gomes%20Canavarro%20Batista.pdf>>. Acesso em: 05 dez 2020.
- BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. **Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade: os limites entre o lícito e o ilícito**. [Digite o Local da Editora]: Editora Manole, 2019.
- BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. **Código Civil - Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 13 dez. 2020
- BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 7 dez. 2020.
- BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014: Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 05 dez. 2020.
- BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 9. ed. São Paulo, p. 580-582, 2015.
- CAETANO, João Pedro ZAMBIANCHI. **Evolução Histórica da Liberdade de expressão**. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/5581>> Acesso em: 26. 04. 2021
- GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 6. ed. – São Paulo : Atlas, 2018.
- MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020.
- MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 3. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.
- RICHARDSON, Roberto Jarry. **Pesquisa social : métodos e técnicas**. 4. ed. São Paulo : Atlas, 2017.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.
- SOARES, Ricardo Mauricio Freire. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**, 1ª edição . São Paulo: Editora Saraiva, 2009.