

Programa de Pós-graduação
em Direito



Seminários de Pesquisa de Doutorado – 1º/2022

Linhas de Pesquisa

NOVOS PARADIGMAS, SUJEITOS E DIREITOS



Alunos

Fabiano de Oliveira Costa

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS – PUC MG
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO *STRICTU SENSU* EM DIREITO

Fabiano de Oliveira Costa

**HIPEREXPOSIÇÃO DO TITULAR DO DIREITO DE IMAGEM
COMO CIRCUNSTÂNCIA ESCUSATIVA DO DEVER DE
INDENIZAR**

BELO HORIZONTE

2022

Fabiano de Oliveira Costa

**HIPEREXPOSIÇÃO DO TITULAR DO DIREITO DE IMAGEM
COMO CIRCUNSTÂNCIA ESCUSATIVA DO DEVER DE
INDENIZAR**

Resumo de apresentação em cumprimento à disciplina Seminário de Doutorado I apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* (Doutorado em Direito), da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais PUC MG, área de concentração “Democracia, Autonomia Privada e Regulação”, linha “Novos Paradigmas, Sujeitos e Direitos”, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Macedo Poli

BELO HORIZONTE

2022

SEMINÁRIO DE DOUTORADO I

RESUMO

O direito de imagem, como atributo indissociável da personalidade, pode ser definido como conteúdo patrimonial do indivíduo de natureza existencial, que lhe assegura a exclusividade no uso e controle da exposição das suas características pessoais ou delas decorrentes, dotado de garantia constitucional contra sua violação, uso indevido ou não autorizado.

De previsão constitucional¹, que lhe assegura indenização correspondente à sua violação, pautadas sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, privacidade e intimidade e integridade psicofísica (física e moral), emergem-se importantes discussões relativas à existência da obrigação reparatória (ou não), a par de circunstâncias e contextos específicos.

Em decorrência do dinamismo social, em que as relações sociais são cada vez mais incrementadas e submetidas a novos recursos tecnológicos, novas formas de interação e alteridade, o instituto do direito de imagem tem sido objeto de debate no meio jurídico, notadamente ao longo dos últimos anos², em que novas formas de sua exibição têm se verificado.

Na sociedade atual de inquestionável hiper ou superexposição, realizada principalmente com o advento e fomentação na utilização das redes sociais como mecanismo de exposição e autopromoção, surge inevitavelmente a dúvida sobre até que ponto pode ser entendida a responsabilidade indenizatória sobre o uso do direito de imagem de outrem.

Na tentativa de acompanhar as mudanças sociais, foram editadas leis, dentre as quais se destaca da Lei 12.965/2014, também chamada da Marco Civil da Internet, que estabelece

¹ CF, art. 5º, V: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”; e X: “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”.

² [...] consiste no direito que a pessoa tem sobre a sua forma plástica e respectivos componentes distintos que a individualizam no seio da coletividade. BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. 7. ed. atual. por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

o princípio da Proteção da Privacidade (art. 3º, II), o princípio da Proteção de Dados Pessoais, imagem e demais relativos à personalidade (art. 11), e a responsabilidade subsidiária dos provedores de internet nos casos chamados de *revenge porn*, mediante a notificação para baixa do conteúdo considerado lesivo (*notice and take down*, art. 11). Destaca-se ainda a Lei 13.709/2018, a chamada Lei Geral de Proteção de Dados, que se fundamenta no respeito à privacidade, a inviolabilidade da intimidade, honra e da imagem das pessoas.

Em artigo de opinião publicado no jornal Folha de São Paulo, Fábio Ulhôa Coelho já parecia profetizar o atual estado das coisas, quando asseverou que *a tecnologia acabou com a privacidade e vai acabar com o direito à privacidade. Por algum tempo, legisladores e juízes ainda vão fingir que o protegem, mas esse direito, como tantos outros, não resistirá ao cerco da tecnologia.*³

E apesar de não compartilharmos da visão do jurista sobre um provável fim do direito de imagem, ao menos pelas razões que invoca, as mudanças do comportamento social, as novas relações havidas entre as pessoas e no meio em que ocorrem, acabam por tornar necessária a discussão sobre elasticidade dos limites e abrangência do direito de imagem, especialmente no que se refere ao seu potencial danoso e indenizatório, considerando, como dito, circunstâncias e contextos específicos. A princípio, não se questiona o direito, mas a possibilidade indenizatória da sua violação, em situações extraordinárias.

Embora sem o necessário aprofundamento teórico, a atualidade do tema já vem sendo tratada nos tribunais, inclusive com o afastamento de obrigação reparatória quando a violação ocorre sob determinadas circunstâncias, o que pode ser considerado como concepção de determinados quesitos capazes de excluir a obrigação de indenização ou de reparação do dano⁴.

³ Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz2108200808.htm> Acesso: 25 mai. 2022.

⁴ Lembre-se o emblemático caso julgado pelo STJ no Recurso Especial n.: 1.488.800 / SP, relativo à discussão ao pedido indenizatório e de cessão de exibição sobre violação de direitos de imagem questionados pela modelo Daniela Cicarelli Lemos contra o Youtube LCC e Globo Comunicação, a discussão pautava-se no argumento de que os direitos de personalidade de pessoa pública sofrem restrição em local público.

Evidentemente que o direito de imagem é atributo personalíssimo, cujo exercício por terceiro deve preceder à autorização do seu titular, sob pena de responder pela indenização decorrente da violação. Mas quando essa exibição ocorre de maneira notoriamente voluntária e desejada, ou em contexto que se admite a possibilidade de sua veiculação, reveste-se o direito de imagem, mesmo nestas hipóteses, da proteção de caráter indenizatório?

Segundo a doutrina de Maria Celina Bodin de Moraes, para que exsurja o dano moral decorrente da violação ao direito de imagem, faz-se necessário que tenha havido o que chamou de “justa violação”, ao asseverar que:

[...] o dano moral tem como causa a injusta violação a uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial, protegida pelo ordenamento jurídico através da cláusula geral de tutela da personalidade que foi instituída e tem sua fonte na Constituição Federal, em particular e diretamente decorrente do princípio (fundante) da dignidade da pessoa humana (também identificado com o princípio geral de respeito à dignidade humana).⁵

A rigor, se levado em consideração as afirmações de que o dever indenizatório pressupõe uma violação “justa”, seria ela excludente de responsabilidade indenizatória? O que poderia ser considerado como justa violação? A violação “justa”, seria excludente de dano ou ilicitude?

No entanto, há quem considere que o direito de imagem, como direito absoluto, dispensa a ocorrência de dano para ensejar a obrigação reparatória, posição fundamentalmente oposta àquele defendida pela doutrina transcrita. Se assim o é, sendo o direito de imagem um direito absoluto, é lícito ao seu titular fazê-lo com abuso ou em detrimento de direito alheio? Vale destacar que a própria liberdade de expressão possui limites, de modo que torna indefensável a ideia de um direito, de fato, absoluto.

Esta foi a posição acolhida pela Súmula 203 do Superior Tribunal de Justiça, nos casos de exploração comercial da imagem da pessoa, ao dispor que *independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins*

⁵ BODIN DE MORAES, Maria Celina. Danos à pessoa humana: uma leitura civilconstitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 132-133

econômicos ou comerciais, presumindo o dano, *in re ipsa*, e o direito indenizatório pela sua simples violação.

De todo modo, a afirmação de se tratar de um direito absoluto não justifica teoricamente a pretensão do direito reparatório, apenas a existência do direito em si.

Todas essas questões que vem sendo desenvolvidas ao longo do trabalho de produção da tese de doutorado, tem como pano de fundo a hipereposição do direito de imagem pelo seu titular, quando se apresenta de maneira tal que torna insustentável ou injustificável a ocorrência de dano á violação do direito. Como gerir a autodeterminação informativa⁶ em consideração à hipereposição?

Neste passo, a pesquisa de tese realizada até aqui, aponta à possibilidade de serem estabelecidos critérios teóricos objetivos e juridicamente sustentáveis, que importariam em excludentes ou escusativas à obrigação indenizatória pela violação do direito de imagem, absoluto ou não, sem se perder de vista a aplicação Teoria da Responsabilidade Civil, aliás, necessária a forjamento do que se pretende defender.

Sobre isso, vem merecer especial dedicação do trabalho de pesquisa os fatos decorrentes do que se entende por hipereposição, ou seja, determinadas circunstâncias em que o titular do direito de imagem, seja pela forma ou meio de exposição, ou por atos por ele praticados, demonstram um total desprezo à própria imagem hodiernamente considerada, bem como afastariam a hipótese de ocorrência de dano moral á violação da imagem.

Assim, a pesquisa aponta para o que veio a se denominar, a princípio, em circunstância escusativas ou excludentes da obrigação indenizatória pela violação do direito de imagem, mediante a adoção de critérios objetivos aferíveis ao caso concreto.

⁶ De fato, nas sociedades de informação, como as nossas, podemos dizer que nós somos nossas informações, pois elas nos definem, nos classificam, nos etiquetam. A privacidade, hoje, manifesta-se sobretudo na capacidade de se controlar a circulação das informações. Saber quem as utiliza significa adquirir, concretamente, um poder sobre si mesmo. Trata-se de uma concepção qualitativamente diferente da privacidade como direito à autodeterminação informativa, o qual concede a cada um de nós um real poder sobre as nossas próprias informações, os nossos próprios dados.

In MORAES, Maria Celina Bodin de. Na Medida da Pessoa Humana - Estudos de direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. pag. 148.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de Expressão versus direitos da personalidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 42. ed. Brasília, DF: Atlas, 1998.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). Súmula nº 403. Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais. Diário da Justiça: seção 2, Brasília, DF, 28 outubro. 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Jurisprudencia/Sumulas>. Acesso em: 05 abr. 2020.

BRASIL. Constituição Federal. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

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/2002/110406compilada.htm

BRASIL. Lei n. 13.709 de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm

BRASIL. Lei n. 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/112965.htm

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

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2020.

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

DONEDA, Danilo. Privacidade, vida privada e intimidade no ordenamento jurídico brasileiro. Da emergência de uma revisão conceitual e da tutela de dados pessoais. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 51, 31/03/2008. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2460>. Acesso em 12 mar.2022.

FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo Código Civil. Revista Jurídica, São Paulo, n. 356, p. 31-76, jun. 2007.

FACHIN, Luiz Edson. A construção do direito privado contemporâneo a experiência crítico-doutrinária brasileira a partir do catálogo mínimo para o direito civil-constitucional no Brasil. In: TEPEDINO, et. all. Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil. Vol. 3. Salvador: Jus Podivm, 2014

FILHO, Sérgio Cavaliere. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2014.
GARCIA, Enéas Costa. Responsabilidade Civil dos meios de comunicação: de acordo com o Código Civil de 2002. São Paulo: Juarez Oliveira, 2002.

GAMA, André Couto. O Princípio da Reparação Integral no Direito Privado. In: FIUZA, Cesar, FREIRE SÁ, Maria de Fátima; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord). Atualidades III – Direito Civil: princípios jurídicos no direito privado. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

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

KONDER, Carlos Nelson. Privacidade e corpo: convergências possíveis. Pensar v. 18, 2013, Disponível em: <<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/view/2696/pdf>> Acesso em: 12 mar.2022

LISBOA, Roberto Senise. SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: DANO E RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA PRÁTICA DE SHARENTING. Disponível em: <http://conpedi.danilojr.info/publicacoes/Ods65m46/41oo8qd1/QfIJXdcms7SfNjh2.pdf>. Acesso 11/05/2019

MAGALHÃES, Fabiano Pinto de. Privacidade, imagem-atributo e liberdade de expressão. Colisão e parâmetros de ponderação. Comentários ao acórdão no REsp. 1.235.926. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, n. 1, jan.-jun./2014. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Magalh%C3%A3es-civilistica.com-a.3.n.1.2014.pdf>. Data de acesso. 11/05/2019

MARQUES JUNIOR, William Paiva Marques. Obstáculos Impostos à Efetividade do Direito Personalíssimo à Privacidade na Era do Big Data. Disponível em: <http://conpedi.danilojr.info/publicacoes/Ods65m46/41oo8qd1/85w1vH9UyXUZr709.pdf> Acesso em 11/05/2019

MENDONÇA, Bruna Lima de. Direito à imagem x liberdade de expressão: comentários ao Recurso Especial n. 1.200.482/RJ. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 5, n. 1, 2016. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/07/Mendon%C3%A7a-civilistica.com-a.5.n.1.2016.pdf>. Data de acesso. 11/05/2019

MORAES, Maria Celina Bodin de. Na Medida da Pessoa Humana -Estudos de direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010

OCHA, Luiz Augusto Castello Branco de Lacerda Marca da; FILPO, Klever Paulo Leal. Proteção do direito à vida privada na sociedade da hiperexposição: paradoxos e limitações empíricas. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 7, n. 1, 2018. Disponível em: <<http://civilistica.com/protecao-do-direito-a-vida-privada/>>. Data de acesso: 19 mai. 2022.

POLI, Luciana Costa; POLI, Leonardo Macedo. Breves apontamentos sobre ato ilícito e responsabilidade civil. Belo Horizonte: 2012. Disponível em [HTTP://docplayer.com.br/5262396-Breves-apontamentos-sobre-ato-ilicito-eresponsabilidadecivil.html#show_full_text](http://docplayer.com.br/5262396-Breves-apontamentos-sobre-ato-ilicito-eresponsabilidadecivil.html#show_full_text).

RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância (org. Maria Celina Bodin de Moraes). Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 28

SCHREIBER, Anderson. Reparação não pecuniária dos danos morais. In Direito civil e Constituição. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHREIBER, Anderson. Manual de Direito Civil Contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2018.

SCHREIBER, Anderson. Os Direitos da Personalidade e o Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo, FACHIN, Luiz Edson, Diálogos Sobre Direito Civil. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2008,

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

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