

A Liberdade de Imprensa e o Direito de Imagem

Rafael Damásio Brasil Garcia¹

Resumo: O presente estudo tem por objetivo analisar a comunicação social através do prisma jurídico, apontando as dificuldades e choques existentes entre a sociedade e a mídia. Traz as conceituações do direito de imagem, exibindo os conflitos existentes entre este direito constitucional e veículos de comunicação. Apresenta, para tanto, as espécies diferentes de direito de imagem e em quais situações as normas jurídicas são transgredidas, estabelecendo propostas para a solução dos conflitos apresentados.

Palavras-chave: Publicidade. Mídia. Liberdade de Expressão. Direito de Imagem. Comunicação Social.

Nenhum direito pode ser exercido de maneira absoluta. A mesma Constituição Federal que prevê o direito à liberdade de expressão estabelece também, no artigo 5º, X, que são invioláveis a intimidade, vida privada, honra e até mesmo a imagem das pessoas.

Difícil missão é contrapesar tantos direitos fundamentais que traz a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e, por fim, encontrar um denominador comum para que se coloque em prática o que apregoa este caderno de leis.

O direito à imagem funciona como um limite às intromissões abusivas da imprensa escrita e falada. Por isso, tanto na Constituição Federal (ao normatizar o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem), bem como no Código Civil (que trata da

¹ Rafael Brasil

Advogado, Graduado em Direito pela PUC-GO, Pós-Graduado em Direito Civil e Processo Civil pela FEAD-MG e Pós-Graduado em Direito do Consumidor pela ESUP-FGV, possui experiência profissional e acadêmica nas abordagens contenciosas e consultivas do direito civil e direito do consumidor, dedicando seu trabalho ao atendimento de demandas voltadas à propriedade intelectual, direito do entretenimento e direito digital. É presidente do Instituto de Estudos Avançados em Direito – IEAD. Diretor da Escola Superior de Advocacia - ESA/OAB GO. Membro do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – BRASILCON. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCIVIL.

proibição da veiculação da imagem, sem prejuízo da indenização que couber), o ordenamento jurídico brasileiro se esmera em resguardar o direito à imagem.

O direito à imagem protege o aspecto físico do corpo humano ou de qualquer de suas partes e de traços característicos da pessoa pelos quais ela possa ser reconhecida. Neste caso, a reprodução desta imagem depende, em regra, de autorização do titular. Nessa vereda, a imagem é objeto de um direito autônomo. Contudo, sua violação vem associada, com frequência, à de outros direitos da personalidade – sobretudo a honra.

O fato de já ser público o evento divulgado juntamente com a imagem afasta a alegação de ofensa à honra ou à intimidade. No entanto, não interfere com o direito de imagem, que será violado a cada vez que ocorrerem novas divulgações da mesma reprodução.

A doutrina e a jurisprudência, tanto no Brasil como no exterior, registram alguns limites ao direito de imagem. Atos judiciais, inclusive julgamentos, são públicos via de regra (art. 93, IX da Constituição Federal), o que afasta a alegação de lesão à imagem captada nessas circunstâncias. Igualmente, a difusão de conhecimento histórico, científico e da informação jornalística constituem limites a esse direito.

Mais que um trivial direito, o direito à imagem é um Direito Natural, tão respeitável quanto a própria vida. Em consonância, Duval (1988, p. 106), define que:

O direito à imagem é, pois, um Direito Natural, equiparável ao da própria vida, que independe de lei, embora esta lhe trace limites ou restrições. [...] Impossível, portanto, asfixiar o direito à imagem no estreito quadro de Direitos Privados de Personalidade.

O constituinte cuidou de criar três tipos de imagem – a imagem social, a imagem-retrato e a imagem autoral. Bulos (2014, p. 572-573), em análise sobre o tema, preceitua que:

Imagem social (art. 5º, V) - são os atributos exteriores da pessoa física ou jurídica, com base naquilo que ela própria transmite na vida em sociedade. É, portanto, uma imagem quase publicitária, sujeita a alterações em qualquer tempo. Danos cometidos contra a imagem social podem ser indenizados. Normalmente, os agentes causadores desses danos às pessoas físicas ou jurídicas são os meios de comunicação em massa (televisão, rádio, internet, jornais, revistas, boletins etc.). [...]

Imagem-retrato (art. 5º, X) - é a imagem física do indivíduo, quer dizer, fisionomia, partes do corpo, gestos, expressões, atitudes, traços fisionômicos, sorrisos, aura, fama etc., captada pelos recursos tecnológicos e artificiais (fotografia, filmagem, pintura, gravura, escultura, desenho, caricatura, manequins, máscaras etc.). Apenas o ser humano a titulariza. Investidas contra a imagem-retrato acarretam indenização pelo dano material ou moral daí decorrente. Cumpre ao Judiciário, quando provocado, exercer o seu poder acautelatório. É que

a reprodução da imagem-retrato, se procedida de modo tardio, pode gerar menos prejuízos que a sua exibição irregular. Reitere-se que as pessoas jurídicas apresentam imagem social, e não imagem-retrato, encontrando proteção no inciso V da *Lex Mater*. [...]

Imagem autoral (art. 5º, XXVIII) - é a imagem do autor que participa, de modo direto, em obras coletivas. O requisito é a participação ativa do indivíduo (não de pessoas jurídicas). Não poderá ser alegada tutela da imagem autoral pela simples participação secundária ou indireta do sujeito. É o caso de uma sessão de fotografias publicitárias que retrata alguém, indiretamente, veiculando sua imagem de cidadão comum, sem qualquer compromisso dele com a atividade em si. Ao invés, se o sujeito tiver a sua participação integral na sessão de fotografias publicitárias, caracterizar-se-á a hipótese de proteção à sua imagem autoral, porque o requisito de sua presença efetiva configurou-se.

Como é possível notar, a mera participação em uma obra (fotografia, filmagem, pintura, entre outros), por exemplo, a aparição secundária em uma fotografia, não é suficiente para gerar danos morais. No entanto, caso a veiculação desta obra gere prejuízos à imagem do indivíduo, este terá direito à indenização que couber. Bulos (2014, p. 576) classifica o dano à imagem como:

Toda investida, proveniente dos Poderes Públicos, pessoas físicas ou jurídicas, que atenta contra a expressão sensível da personalidade. A jurisprudência assegura a plena reparabilidade do dano à imagem social, à imagem-retrato e à imagem autoral, acima estudadas (art. 52, V, X e XXVIII). O essencial, nessa seara, é comprovar a ocorrência de efetiva violação. Juízes e tribunais são enfáticos em asseverar que meras suposições, destituídas de qualquer amparo, não configuram danos à imagem

Resta claro que há um persistente conflito entre a liberdade de imprensa e os direitos da personalidade. E é inegável que esse conflito se dá por conta do abuso, ou do uso excessivo, da liberdade de imprensa.

A Carta Magna brasileira, ao mesmo tempo que estabelece e resguarda a liberdade de imprensa, lhe impõe certos limites. No entanto, vê-se que costumeiramente confunde-se esta liberdade com uma imunidade, onde se pode publicar qualquer imagem e qualquer tipo de informação, até mesmo de ordem pessoal, sem respeitar os direitos fundamentais humanos.

A liberdade de imprensa nada mais é do que a liberdade de expressão em si. Bulos (2014, p. 579) já disse que a liberdade de expressar o pensamento, seja pelo exercício de atividade intelectual, artística, científica ou de comunicação, é inerente do Estado Democrático de Direito, e esta não se sujeita a qualquer tipo de censura ou licença prévia.

Isso significa que a liberdade de expressão é positiva para os veículos de comunicação, visto que também tutela os direitos da imprensa, não sendo

uma forma ditatorial de limitar a expressão jornalística. Quando exercida de acordo com as normas legais, ela preserva o regime democrático.

É, *exempli gratia*, o que acontece no direito de crítica jornalística: este é imune a todo tipo de restrição, sobretudo por parte dos Poderes Públicos, não podendo sofrer imposições segundo convicções do poder Judiciário, assim como cerceamentos a comentários jornalísticos de natureza política, sociológica, filosófica, ideológica ou confessional, nem estabelecer padrões de conduta cuja observância implique restrição aos meios de divulgação do pensamento.

Por outro lado, a Constituição Federal também busca circunscrever os limites dessa liberdade. Em sábias palavras, Bulos (2014, p. 580) nos mostra que:

A liberdade de expressão intelectual, artística, científica e de comunicação não é um direito absoluto. Tanto é assim que o art. 5º, X, garante a inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra e imagem das pessoas, cujo desrespeito acarreta indenização por danos materiais e morais. Se, por um lado, é proibida a censura e a licença prévia, por outro, cumpre ao Estado zelar pela dignidade do povo e pelo mínimo de moralidade, proibindo a divulgação de notícias injuriosas, mentirosas e difamantes. É comum jornalistas levantarem "suposições", "probabilidades" e "possibilidades" com base no que denominam "provas", não raro fictícias e, no geral, deturpadas. Alguns se arvoram de juristas. Outros agem como se fossem o "quarto poder". Citam leis e preceitos incriminadores, enquadrando pessoas físicas e jurídicas, autoridades e representações, mobilizando a opinião pública. Não olham a quem ofendem. Insinuam, desestabilizam, praticam o mal, atormentam a paz, matam a dignidade, no afã de "dar a notícia". E dizem: "procuramos Fulano, mas não o encontramos para oferecer a sua versão". Quando a vítima exerce seu direito de resposta, vêm as contumeliosas "notas da redação", confundindo ainda mais o leitor desavisado. Ora, publicações ou transmissões falsas não têm o amparo da ordem jurídica; devem ser execradas e repelidas. Não há liberdade de imprensa sem respeito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas. O arbítrio implacável dos meios de comunicação pode gerar danos irreparáveis, porque o desmentido nunca tem a força do mentido. A liberdade de imprensa é o corolário máximo da liberdade de comunicação nas democracias. Exercida nos lindes do bom senso, equivale a uma das mais relevantes franquias constitucionais, irmanando-se com a liberdade de manifestação do pensamento.

Com o intuito de conciliar essa nebulosa relação entre a liberdade de imprensa e o direito de imagem, Barroso (2004) traz oito parâmetros constitucionais para a ponderação em hipótese de colisão desses direitos. São eles: a veracidade do fato; licitude do meio empregado na obtenção da informação; personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia; local do fato; natureza do fato; existência de interesse público na divulgação em tese; existência de interesse público na divulgação de fatos

relacionados com a atuação de órgãos públicos; e preferência por sanções a posteriori, que não envolvam a proibição prévia da divulgação. De acordo com sua definição:

A) A veracidade do fato: A informação que goza de proteção constitucional é a informação verdadeira. A divulgação deliberada de uma notícia falsa, em detrimento do direito da personalidade de outrem, não constitui direito fundamental do emissor. Os veículos de comunicação têm o dever de apurar, com boa-fé e dentro de critérios de razoabilidade, a correção do fato ao qual darão publicidade. É bem de ver, no entanto, que não se trata de uma verdade objetiva, mas subjetiva, subordinada a um juízo de plausibilidade e ao ponto de observação de quem a divulga. Para haver responsabilidade, é necessário haver clara negligência na apuração do fato ou dolo na difusão da falsidade.

B) Licitude do meio empregado na obtenção da informação: O conhecimento acerca do fato que se pretende divulgar tem de ter sido obtido por meios admitidos pelo direito. A Constituição, da mesma forma que veda a utilização, em juízo, de provas obtidas por meios ilícitos, também interdita a divulgação de notícias às quais se teve acesso mediante cometimento de um crime. Se a fonte da notícia fez, e.g., uma interceptação telefônica clandestina, invadiu domicílio, violou o segredo de justiça em um processo de família ou obteve uma informação mediante tortura ou grave ameaça, sua divulgação não será legítima. Note-se ainda que a circunstância de a informação estar disponível em arquivos públicos ou poder ser obtida por meios regulares e lícitos torna-a pública e, portanto, presume-se que a divulgação desse tipo de informação não afeta a intimidade, a vida privada, a honra ou a imagem dos envolvidos.

C) Personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia: As pessoas que ocupam cargos públicos têm o seu direito de privacidade tutelado em intensidade mais branda. O controle do poder governamental e a prevenção contra a censura ampliam o grau legítimo de ingerência na esfera pessoal da conduta dos agentes públicos. O mesmo vale para as pessoas notórias, como artistas, atletas, modelos e pessoas do mundo do entretenimento. Evidentemente, menor proteção não significa supressão do direito. Já as pessoas que não têm vida pública ou notoriedade desfrutam de uma tutela mais ampla de sua privacidade.

D) Local do fato: Os fatos ocorridos em local reservado têm proteção mais ampla do que os acontecidos em locais públicos. Eventos ocorridos no interior do domicílio de uma pessoa, como regra, não são passíveis de divulgação contra a vontade dos envolvidos. Mas se ocorrerem na rua, em praça pública ou mesmo em lugar de acesso ao público, como um restaurante ou o saguão de um hotel, em princípios serão fatos noticiáveis.

E) Natureza do fato: Há fatos que são notícia, independentemente dos personagens envolvidos. Acontecimentos da natureza (tremor de terra, enchente), acidentes (automobilístico, incêndio, desabamento), assim como crimes em geral, são passíveis de divulgação por seu

evidente interesse jornalístico, ainda quando exponham a intimidade, a honra ou a imagem de pessoas neles envolvidos.

F) Existência de interesse público na divulgação em tese: O interesse público na divulgação de qualquer fato verdadeiro se presume, como regra geral. A sociedade moderna gravita em torno da notícia, da informação, do conhecimento e de ideias. Sua livre circulação, portanto, é da essência do sistema democrático e do modelo de sociedade aberta e pluralista que se pretende preservar e ampliar. Caberá ao interessado na não divulgação demonstrar que, em determinada hipótese, existe um interesse privado excepcional que sobrepuja o interesse público residente na própria liberdade de expressão e de informação.

G) Existência de interesse público na divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos: Em um regime republicano, a regra é que toda a atuação do Poder Público, em qualquer de suas esferas, seja pública, o que inclui naturalmente a prestação jurisdicional. A publicidade, como é corrente, é o mecanismo pelo qual será possível ao povo controlar a atuação dos agentes que afinal praticam atos em seu nome. O art. 5º, XXXIII, como referido, assegura como direito de todos o acesso a informações produzidas no âmbito de órgãos públicos, salvo se o sigilo for indispensável à segurança da sociedade e do Estado.

H) Preferência por sanções a posteriori, que não envolvam a proibição prévia da divulgação: O uso abusivo da liberdade de expressão e de informação pode ser reparado por mecanismos diversos, que incluem a retificação, a retratação, o direito de resposta e a responsabilização, civil ou penal e a interdição da divulgação. Somente em hipóteses extremas se deverá utilizar a última possibilidade. Nas questões envolvendo honra e imagem, por exemplo, como regra geral será possível obter reparação satisfatória após a divulgação, pelo desmentido – por retificação, retratação ou direito de resposta – e por eventual reparação do dano, quando seja o caso. Já nos casos de violação da privacidade (intimidade ou vida privada), a simples divulgação poderá causar o mal de um modo irreparável. Veja-se a diferença. No caso de violação à honra: se a imputação de um crime a uma pessoa se revelar falsa, o desmentido cabal minimizará a sua consequência. Mas no caso da intimidade, se se divulgar que o casal se separou por disfunção sexual de um dos cônjuges – hipótese que em princípio envolve fato que não poderia ser tornado público – não há reparação capaz de desfazer efetivamente o mal causado.

É certo que a defesa da imagem é um desafio. A velocidade de circulação de informações apenas demonstra a necessidade da utilização dos parâmetros expostos. Desta feita, não será na elaboração de leis ou na aplicação delas que se verá a saída para o uso justo de imagens no jornalismo, mas na conscientização dos veículos de comunicação de exercerem o seu legítimo dever de informar, resguardando o direito de imagem de terceiros.



BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm> Acesso em: 13 nov. 2018.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional** - 8. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 76/2013. São Paulo: Saraiva, 2014.

DUVAL, Hermano. **Direito à imagem.** São Paulo: Saraiva, 1988.