

Direito à imagem x liberdade de expressão: comentários ao Recurso Especial n. 1.200.482/RJ

BRUNA LIMA DE MENDONÇA*

RESUMO: O Superior Tribunal de Justiça analisou caso envolvendo a divulgação de matéria pela revista ISTO É, em que foram reproduzidas imagens da atriz Daniele Winits com os seios à mostra, capturadas de cenas da minissérie “O Quinto dos Infernos”, exibida pela Rede Globo de Televisão, com o objetivo de ilustrar crítica artística e cultural da referida minissérie global. Através de decisão não unânime, a Corte Superior entendeu que seria devida indenização por dano moral à atriz, em razão da divulgação não autorizada de sua imagem. No presente artigo, a decisão será objeto de análise, demonstrando-se que a atuação do operador do direito assume imensurável relevância em casos que envolvem o conflito de interesses de igual hierarquia constitucional (*in casu*, direito à imagem e liberdade de expressão).

PALAVRAS-CHAVE: Dano moral; direito à imagem; liberdade de expressão.

SUMÁRIO: 1. Apresentação do caso; – 2. Breves considerações sobre o direito à imagem; – 3. Direito à imagem e liberdade de expressão: necessidade de parâmetros objetivos de ponderação; – 4. De volta ao caso concreto: risco de uma aplicação equivocada da metodologia civil-constitucional; – 5. Conclusão; – 6. Referências.

ENGLISH TITLE: *Image Rights x Freedom of Speech: comments on the REsp n. 1.200.482/RJ.*

ABSTRACT: *The Superior Court has judged a case concerning ISTO É magazine and its publication of a picture of the actress Daniele Winits topless, which was captured from a scene of the soap opera “O Quinto dos Infernos”, broadcast by Rede Globo de Televisão, in order to illustrate the magazine’s artistic and cultural review about the soap opera. Through a non-unanimous decision, the Superior Court understood that the actress should be compensated for moral damages, due to the non-authorized publication of her picture. This article intends to analyse the given decision, by showing that when hierarchically equal constitutional rights collide (in this case, image rights and freedom of speech), the role of the law operators becomes immeasurably relevant.*

KEY WORDS: *Moral damages; image rights; freedom of speech.*

CONTENTS: *1. Case presentation; – 2. Brief considerations about image rights; – 3. Image rights and freedom of speech: the need of objective parameters of balancing; – 4. Back to the case: the risk of a wrong application of civil-constitutional methodology; – 5. Final thoughts; – 6. References.*

* Mestranda em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Especialista em Direito civil-constitucional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2013). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (2010). Advogada.

1. Apresentação do caso¹

A atriz Daniele Winitskowski de Azevedo, mais conhecida como Daniele Winits, propôs ação ordinária em face do Grupo de Comunicação Três Ltda., pretendendo o recebimento de indenização a título de dano moral e dano material, em decorrência de matéria veiculada pelo réu na revista ISTO É, em que foram reproduzidas imagens da atriz com os seios à mostra, capturadas de cenas da minissérie “O Quinto dos Infernos”, exibida pela Rede Globo de Televisão, com o objetivo de ilustrar matéria jornalística intitulada “O Quinto dos Infernos causa polêmica ao abusar do erotismo e ridicularizar figuras históricas”.

Em síntese, a autora alegou que o uso indevido da sua imagem, mediante captura de cena em que aparece nua na referida minissérie, para revelá-la indiscriminadamente ao público, gerou-lhe dano moral indenizável, além do direito ao recebimento de indenização relativa ao uso comercial de sua imagem. Por sua vez, o réu sustentou que a matéria não constou na capa, tampouco no índice da revista, de modo que os atributos de beleza da atriz não serviram para alavancar as vendas da revista, sendo a imagem da autora utilizada, única e exclusivamente, para ilustrar matéria jornalística afeta à crítica artística e cultural da minissérie global.

Em primeiro grau, o juiz da 45^a Vara Cível da Comarca da Capital do Rio de Janeiro julgou improcedentes os pedidos autorais, pois entendeu que não ocorreu qualquer uso indevido da imagem da atriz, não havendo qualquer prejuízo, seja de ordem moral ou material, capaz de ensejar o dever de indenizar.

Na fundamentação da sentença, o juiz destacou que as fotos publicadas pela revista eram oriundas das cenas gravadas durante a minissérie exibida pela Rede Globo, tratando-se “de imagem já publicada e de conhecimento público”, e que a reportagem não teria finalidade especulativa, pois não constava na capa da revista, nem no seu índice, sendo o objetivo da revista fornecer informação em geral e não atrair o público pelo erotismo.

A autora apelou à 17^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a qual, por unanimidade, manteve na íntegra a sentença. Além dos fundamentos mencionados em primeira instância, o Tribunal acrescentou “a circunstância de que, justamente por

¹ STJ, 4^a T., REsp n. 1.200.482/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 09.11.2010, publ. em 07.02.2011.

serem fotos de imagens congeladas da televisão, carecem elas de nitidez, afastando qualquer apelo erótico”.

Destacou, ainda, que “a autora, justamente em razão do trabalho que desempenha, tornou-se uma personalidade pública, o que não significa que não tenha o direito de preservar a sua privacidade e a sua imagem, mas implica também que, em certas circunstâncias, justamente em face do interesse geral que desperta, fotos suas, sem cunho apelativo ou de lucro, possam ser publicadas sem a sua autorização”.

Concluiu, assim, que na hipótese em tela não teria havido exploração da imagem da autora sem a sua autorização, mas apenas a publicação de fotos suas como ilustrações de uma crítica, sem qualquer apelo erótico, pelo que não se vislumbrariam os danos materiais e morais por ela reclamados.

A atriz recorreu ao Superior Tribunal de Justiça. O Ministro Relator Luis Felipe Salomão, diferentemente do que havia sido feito nas instâncias ordinárias, analisou o caso concreto com um enfoque exclusivo sobre o direito à imagem da atriz, reprovando o entendimento que referendou a conduta da revista com base no argumento de que não haveria intuito lucrativo da editora e de que a imagem já era conhecida pela coletividade.

Nesse sentido, vale conferir trecho do voto do Relator:

Assim, segundo entendo, não somente o dano material ou o dano que atinge a honra objetiva da pessoa deve ser indenizado, mas também aquele que causa sofrimento, angústia ou vexame, caracteres, portanto, relacionados à honra subjetiva. Nessa linha de raciocínio, afigura-se-me cristalino que, ao publicar a revista as imagens da atriz, capturadas da cena televisiva, com dorso frontal desnudo, em meio absolutamente diferenciado daquele inicialmente concebido para o trabalho artístico, causou dano à autora. Isso porque, a veiculação de imagens desse jaez, em ambientes diversos dos recônditos em que normalmente transitam publicações de cunho sensual, possui a virtualidade de causar, na pessoa retratada, ofensa à sua honra subjetiva, em razão da circulação de sua imagem - até então destinada a certo trabalho artístico - em local diverso daquele contratado e autorizado. Basta dizer que a revista pode ser facilmente encontrada em consultórios médicos, odontológicos, em salões de beleza ou, ainda, em escola de educação infanto-juvenil, cuja exibição pode ser dilatada no tempo, circunstâncias certamente diversas daquelas com as quais a atriz consentira, ao ser filmada originalmente. Também não impressiona o argumento segundo o qual as imagens eram de conhecimento de um número superior de pessoas, se comparado aquele que teria acesso à publicação impressa. A bem da

verdade, as imagens publicadas em mídia televisiva são exibidas durante fração de segundos, em horário restrito e em um contexto peculiarmente criado para aquela obra, bem diverso do que ocorre com a sua publicação em meio de comunicação impresso, o qual, pela sua própria natureza, possui a potencialidade de perpetuar a exposição e, por consequência, o constrangimento experimentado. Por outro lado, a circunstância de as imagens captadas da televisão terem sido publicadas com nitidez inferior, ao reverso do que entendeu o acórdão recorrido, é fato que depõe contra a editora e que revela, a não mais poder, o despreço com o trabalho artístico realizado pela ora recorrente.

Com base nesses argumentos, o Ministro Luis Felipe Salomão entendeu que a editora ré deveria ser condenada ao pagamento, em favor da atriz, de indenização por danos morais, no montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), e por danos materiais, a serem fixados em liquidação de sentença.

O Ministro Raul Araújo Filho abriu a divergência, trazendo à tona o argumento que foi bastante explorado pelas instâncias ordinárias: a finalidade informativa da revista ISTO É. Segundo ele, não haveria na matéria uma conotação comercial que pudesse levar à condenação da editora por danos materiais, na medida em que haveria entre as fotos e o contexto da matéria que a revista veiculava uma perfeita sintonia, senão vejamos:

A revista tecia crítica quanto ao que entendia como sendo o exagero na utilização de sensualidade naquela minissérie - é a visão da revista - e quis expor as fotos relativas às cenas que foram exibidas para, certamente, sustentar ou fortalecer a argumentação que o contexto da matéria veiculava. Houve um certo exagero na exibição da foto? A revista poderia ter sido menos generosa na exposição dessa cena? Talvez. Penso que sim. Daí, quanto ao dano moral, entendo que a atriz possa ter-se sentido - e creio que se sentiu, sinceramente - exposta além do necessário, o que lhe deve ter causado alguma dor moral, que está bem avaliada no voto do eminente Ministro Relator nessa parte relativa ao dano moral.

Através da ponderação dos interesses envolvidos no caso concreto, o Ministro Raul Araújo Filho entendeu que seria devido à atriz apenas indenização por danos morais nos termos do voto do Relator, mas não por danos materiais. Os Ministros Maria Isabel Gallotti, Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha acompanharam o

entendimento exposto no voto-vogal, condenando a editora, tão somente, ao pagamento de indenização por danos morais à atriz.

Enfim, o próprio Ministro Relator Luis Felipe Salomão, vencido na parte que condenava a editora também ao pagamento de indenização por danos materiais, lavrou o acórdão, fixando a indenização por danos morais no montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

2. Breves considerações sobre o direito à imagem

A imagem constitui expressão fundamental da personalidade na medida em que, além de representar os sinais designativos que indicam a individualização da pessoa no meio social, constitui também manifestação intrínseca da individualidade pessoal²⁻³.

Como é notório, a proteção da imagem, a cada dia, torna-se mais difícil em virtude dos avanços tecnológicos que possibilitam, de forma aprimorada, a captação, a manipulação e a divulgação das imagens⁴⁻⁵. Hoje, qualquer movimento, ato ou declaração de uma pessoa pode ser captado por um celular e lançado na *internet*, fora do contexto, com uma facilidade perigosa.

Dentro desse cenário, verifica-se um processo de ampliação dos bens jurídicos protegidos. Segundo Maria Celina Bodin de Moraes “para além da ‘imagem-retrato’, o aspecto fisionômico, a forma plástica do sujeito, hoje se protege também a ‘imagem-

² BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Na medida da pessoa humana. Estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 135.

³ Sobre uma análise mais aprofundada da tutela da identidade pessoal, ver: CAMPOS, Ligia Fabris. *O Direito de ser si mesmo: a tutela da identidade pessoal no ordenamento jurídico brasileiro*. Pontifícia Universidade Católica: Rio de Janeiro, 2006. Dissertação (Mestrado em Direito).

⁴ “Já chamada de ‘Revolução da Mídia’, a sucessão de avanços tecnológicos ligados à Internet, à telefonia celular e à cultura digital não tem apenas ampliado o alcance dos meios tradicionais de comunicação, mas tem resultado na abertura de espaços inteiramente novos para o intercâmbio de informações e ideias. Em todo o planeta, especialistas registram o crescimento de um “movimento internacional de jovens ávidos para experimentar, coletivamente, formas de comunicação diferentes daquelas que as mídias clássicas nos propõem.” (SCHREIBER, Anderson. *Direito e mídia*. São Paulo: Ed. Atlas, 2013, p. 11).

⁵ Vale mencionar caso julgado recentemente pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em que houve a indevida utilização da imagem de um comerciante e de seu estabelecimento comercial em campanha publicitária de agência bancária na Comunidade do Alemão, após ocupação da UPP. Segundo o autor, não foi autorizado o uso das imagens, ressaltando que, ainda que pacificada a comunidade em que reside, continua vigorando a “lei do silêncio”, impondo neutralidade e discricção para ali continuar a viver sem problemas. Narra que, em razão da exposição de sua imagem, sofreu diminuição da clientela e, preocupado em manter a integridade física de sua família, teve que desistir do salão de cabeleireiro que mantinha na comunidade, sua única fonte de renda, naquela comunidade, aquele que se vale de qualquer benefício trazido pelo Governo junto com a UPP é visto como inimigo e passa a sofrer retaliações. A ação foi julgada procedente e o valor dos danos morais majorado, em se de apelação, para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). (TJRJ, 7ª CC, Apelação nº. 0256887-95.2012.8.19.0001, Rel. Des. Ricardo Couto, julg. 20.05.2015, publ. DJ 02.06.2015).

atributo', isto é, o conjunto de características decorrentes do comportamento do indivíduo, de modo a compor a sua representação no meio social”⁶.

O próprio caso tratado no presente artigo, ainda que se trate da “imagem-retrato”, revela a influência do avanço da tecnologia na divulgação da imagem das pessoas. Uma cena da atriz Daniele Winits exibida em horário restrito e durante fração de segundos na minissérie “O Quinto dos Infernos” foi congelada e reproduzida em meio de comunicação totalmente diverso (revista) e sem qualquer restrição quanto à sua exibição. A imagem da atriz simplesmente passou a ilustrar, de forma estática, a reportagem da revista ISTO É.

O Ministro Luis Felipe Salomão, examinando as peculiaridades do caso em tela, mencionou as diferenças entre o meio em que a divulgação da imagem foi autorizada pela atriz e o meio em que foi reproduzida sem autorização pela editora, destacando que “a revista pode ser facilmente encontrada em consultórios médicos, odontológicos, em salões de beleza ou, ainda, em escola de educação infanto-juvenil, cuja exibição pode ser dilatada no tempo, circunstâncias certamente diversas daquelas com as quais a atriz consentira, ao ser filmada originalmente”.

Na perspectiva constitucional, o direito à imagem, assim como outros inúmeros direitos da personalidade, é garantido pelo princípio da dignidade da pessoa humana, alçado a fundamento da República pelo constituinte brasileiro (art. 1º, III, CF⁷), o que alterou radicalmente a estrutura tradicional do direito civil, consolidando a prevalência necessária das situações jurídicas existenciais sobre as relações patrimoniais⁸. Com efeito, a previsão constitucional da dignidade da pessoa humana como fundamento da República representa uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento⁹.

Segundo Maria Celina Bodin de Moraes, o substrato material da dignidade pode ser desdobrado em quatro postulados: (i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência de

⁶ BODIN DE MORAES, Maria Celina; KONDER, Carlos Nelson. *Dilemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 207. Nesse sentido, confira-se também: 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: 20/09/2015.

⁷ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;”

⁸ BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Na medida da pessoa humana...*, cit., p. 319.

⁹ TEPEDINO, GUSTAVO. *A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro*. Temas de Direito Civil. 4ª Edição Revista e Atualizada. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Ed. Renovar, 2008, p. 54.

outros sujeitos iguais a ele; (ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; (iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; (iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado. Ainda, nas palavras da autora, são corolários desses postulados os princípios jurídicos da igualdade, da integridade física e moral – psicofísica – da liberdade e da solidariedade¹⁰.

O direito à imagem, seja sob a faceta de “imagem-retrato” ou de “imagem-atributo”, decorre do princípio da integridade psicofísica – corolário do princípio da dignidade da pessoa humana –, e foi reconhecido expressamente, como direito autônomo, no art. 5º, inciso V e X, da Constituição da República¹¹.

O Código Civil de 2002, por sua vez, não contribuiu para uma tutela da imagem condizente com a proteção integral à dignidade da pessoa humana. Da redação do art. 20¹², infere-se verdadeira limitação à possibilidade de o retratado obter a proibição do uso ou veiculação da sua imagem àquelas hipóteses em que “lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais”, ou seja, o dispositivo sugere a não-autonomia da proteção ao direito à imagem¹³, na contramão da previsão constitucional.

Em análise crítica à redação do referido artigo, Paulo Lôbo esclarece que:

O art. 20 do CC determina que “a exposição ou utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas” se “lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais”. Essa regra, de redação ambígua, tem ensejado controvérsias acerca de sua constitucionalidade, pois o inciso X do art. 5º da CF enuncia a imagem e a honra como direitos da personalidade autônomos, sem depender um do outro para seu exercício ou proteção, notadamente quanto à reparação por danos moral e material. Pode haver lesão ao direito à imagem sem ter havido simultânea lesão à honra, bastando a primeira para a incidência da norma constitucional. Para salvar a regra do art. 20, sem a incompatibilidade que a interpretação literal acarretaria, não

¹⁰ BODIN DE MORAES, Maria Celina *Na medida da pessoa humana...*, cit., p., p. 85.

¹¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

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;

¹² 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.

¹³ BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Na medida da pessoa humana...*, cit., p. 139.

se pode condicionar a tutela jurídica de um direito à existência de idêntica lesão a outro, recorrendo-se à interpretação em conformidade com a Constituição. Assim, a interpretação a ser acolhida não é a que subordina ou condiciona um direito a outro, mas a que exclui a lesão à imagem quando o fato não causar qualquer dano ou prejuízo ao titular, sendo a referência à honra meramente exemplificativa¹⁴.

No mesmo sentido, Anderson Schreiber afirma que “o direito à imagem é direito autônomo, cuja tutela independe da configuração de lesão à honra do retratado”, ressaltando ainda que “o uso não autorizado da imagem alheia pode gerar responsabilidade mesmo quando não haja qualquer intuito comercial na sua utilização”¹⁵.

O dispositivo também peca ao mencionar que a imagem do retratado pode ser divulgada sem a sua autorização apenas em duas hipóteses: quando há necessidade de “administração da justiça” ou de “manutenção da ordem pública”. Além de não se poder generalizar que essas duas situações sempre admitem a divulgação da imagem sem a autorização do retratado, existem outros numerosos interesses constitucionalmente protegidos que podem, em certas circunstâncias, justificar a divulgação desautorizada da imagem alheia, como é o caso das liberdades de informação¹⁶ e de expressão.

Veja-se que, da mesma forma que a proteção à imagem decorre, antes de tudo, de um dos substratos da dignidade da pessoa humana – a integridade da psicofísica –, as liberdades de informação e de expressão¹⁷ decorrem do princípio da liberdade, também corolário do princípio da dignidade da pessoa humana e são garantidas expressamente na Constituição Democrática¹⁸.

¹⁴ LÔBO, Paulo. *Direito civil. Parte geral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 146/147.

¹⁵ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 3ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Ed. Atlas, 2014, p. 109.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ No que se refere às diferenças entre liberdade de informação e liberdade de expressão, Luís Roberto Barroso esclarece: “A liberdade de informação diz respeito ao direito individual de comunicar livremente fatos e ao direito difuso de ser deles informado. A liberdade de expressão tutela o direito de externar ideias, opiniões, juízos de valor e manifestações do pensamento em geral. Tanto em sua dimensão individual como, especialmente, na coletiva, entende-se que as liberdades de informação e de expressão servem de fundamento para o exercício de outras liberdades, o que justifica sua posição de preferência em tese (embora não de superioridade) em relação aos direitos individualmente considerados.” (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 03/10/2015).

¹⁸ A Constituição Federal de 1988 traz diversas normas sobre o tema das liberdades de informação e de expressão, podendo-se destacar os seguintes dispositivos: “Art. 5º. (...) IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; (...) V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral, ou à imagem; (...) IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica ou de comunicação, independentemente de censura ou licença; (...) XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;” e “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

E, a exemplo do caso examinado no presente artigo, em muitos conflitos oriundos do meio comunicativo, o exercício das liberdades de informação e de expressão se choca com o direito à imagem¹⁹.

Nessa hipótese de conflito entre duas ou mais situações jurídicas subjetivas, cada uma delas amparadas por um substrato do princípio da dignidade da pessoa humana, não se pode falar em qualquer hierarquia abstrata. Confira-se, nesse sentido, Luís Roberto Barroso:

Como é sabido, por força do princípio da unidade da Constituição inexistente hierarquia jurídica entre normas constitucionais. É certo que alguns autores têm admitido a existência de uma hierarquia axiológica, pela qual determinadas normas influenciariam o sentido e alcance de outras, independentemente de uma superioridade formal. Aqui, todavia, esta questão não se põe. É que os direitos fundamentais entre si não apenas têm o mesmo status jurídico como também ocupam o mesmo patamar axiológico. No caso brasileiro, desfrutam todos da condição de cláusulas pétreas (CF, art. 60, § 4º, IV)²⁰.

Será necessário, portanto, ponderar os mencionados sub-princípios em relação a seu fundamento, isto é, a própria dignidade humana²¹.

Constituição. § 1º Nenhuma lei conterà 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".

¹⁹ Veja-se outro exemplo: EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ARTIGO 544 DO CPC) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DA EXIBIÇÃO DO NOME E DA IMAGEM DE SERVIDORA PÚBLICA EM MATÉRIA JORNALÍSTICA INFUNDADA ALUDINDO À PRÁTICA DE NEPOTISMO - DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECENDO DO AGRAVO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA RÉ. (...) **2.1. Consoante cediço nesta Corte, inexistente ofensa à honra e imagem dos cidadãos quando, no exercício do direito fundamental de liberdade de imprensa, há divulgação de informações verdadeiras e fidedignas a seu respeito, mormente quando exercida em atividade investigativa e consubstanciar interesse público. Precedentes. 2.2. Acórdão estadual assinalando que, no caso concreto, a ponderação entre a liberdade de expressão e a proteção à imagem revela, "de forma flagrante, os excessos praticados pela ré na veiculação da matéria jornalística, exibindo o nome e a imagem da autora em denúncia sobre a prática de nepotismo, sem, contudo, amparar-se em qualquer demonstração segura da ocorrência de tal prática".** Necessária a incursão no acervo fático probatório dos autos para suplantar tal cognição. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Pretensão voltada à redução do valor fixado a título de dano moral. Inviabilidade. Quantum indenizatório arbitrado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o que não se distancia dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte. Incidência da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, 4ª T., AREsp n. 584.036/RS, Rel. Min. Marco Buzzi, julg. 16.05.2015, publ. DJ 24.06.2015). Grifou-se.

²⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade...*, cit.

²¹ BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Honra, liberdade de expressão e ponderação*. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 2, n. 2, abr.-jun./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Bodin-de-Moraes-civilistica-com-a.2.n.2.2013.pdf>>. Data de acesso: 20/09/2015.

3. Colisão entre direito à imagem e liberdade de expressão: necessidade de parâmetros objetivos de ponderação

Em hipóteses como a do caso examinado no presente artigo, em que não se pode falar em uma hierarquia abstrata entre a liberdade de expressão e o direito à imagem, cabe ao intérprete realizar a ponderação dos interesses em colisão, levando em consideração as peculiaridades do caso concreto, para definir qual deles deve prevalecer.

Maria Celina Bodin de Moraes esclarece que, ao se falar de ponderação, não se pretende referir ao procedimento de sopesamento proposto por Robert Alexy, mas sim a um procedimento de verificação, no caso concreto, “da presença ou consistência (ou não) das razões que justificaram a criação jurisprudencial da norma frente às expectativas existentes à época quanto à obediência geral e suas consequências, independentemente, a princípio, de outro pleito normativo concorrente que possa incidir sobre o mesmo fato” – procedimento este que se aproxima mais com a ideia de “direito como integridade” proposta por Ronald Dworkin²².

Nesse sentido, a solução adequada será aquela que garanta, em última instância, a observância ao princípio da dignidade da pessoa humana - “a medida da ponderação”, nas palavras da autora:

...embora possa haver conflitos entre duas ou mais situações jurídicas subjetivas – cada uma delas amparada por um desses princípios [igualdade, integridade psicofísica, liberdade e solidariedade], logo, conflito entre princípios de igual importância hierárquica -, o fiel da balança, a medida de ponderação, o objetivo a ser alcançado, já está determinado, *a priori*, em favor do conceito da dignidade humana. Somente os corolários, ou sub-princípios em relação ao maior deles, podem ser relativizados, ponderados, estimados. A dignidade, do mesmo modo como ocorre com a justiça, vem à tona no caso concreto, quando e se bem feita aquela ponderação²³.

Essa tarefa, diante da complexidade das situações jurídicas subjetivas envolvidas, não é fácil. Para auxiliar a ponderação de interesses no caso concreto, é útil recorrer a parâmetros objetivos elaborados pela doutrina e jurisprudência.

²² *Ibidem*.

²³ BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Na medida da pessoa humana...*, cit., p. 85.

A fim de guiar o intérprete nos casos que, a exemplo da hipótese em tela, envolvem colisão entre as liberdades de informação e de expressão, de um lado, e os direitos da personalidade, de outro, Luís Roberto Barroso propõe, sob a ótica constitucional, alguns parâmetros²⁴⁻²⁵.

Em primeiro lugar, deve ser examinada a “veracidade do fato”. Esclarece o autor que 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. Esse parâmetro possui maior relevância, pois, para os casos que envolvem a liberdade de informação.

Um segundo parâmetro é a “a licitude do meio empregado na obtenção da informação”, de modo que o conhecimento do fato que se pretende divulgar deve ter sido obtido por meios admitidos pelo direito.

Em terceiro e quarto lugares, faz-se menção aos parâmetros da “personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia” e do “local do fato”, isto é, as pessoas que ocupam cargos públicos e as pessoas notórias, como artistas, atletas e modelos, teriam, segundo o autor, o seu direito de privacidade tutelado em intensidade mais branda – o que, de forma alguma, significa supressão do direito. Ainda, os fatos ocorridos em local reservado teriam proteção mais ampla aos que os acontecidos em locais públicos.

No que tange aos referidos parâmetros, cumpre alertar quanto aos riscos de generalizações que acabam por incentivar perversas violações ao direito de imagem. O fato de a pessoa retratada ser célebre ou notória pode, no máximo, sugerir que há um grau de interesse público no acesso àquela imagem, mas isso não basta para que se conclua, *a priori*, pela prevalência das liberdades de informação ou de expressão sobre o direito à imagem²⁶. Da mesma forma, a generalização do “local público” deve ser rechaçada. O direito à imagem deve ser tutelado em toda a parte, devendo ser distinguidas imagens captadas em locais públicos que retratam um fenômeno coletivo, daquelas que expõem a intimidade de uma pessoa²⁷.

²⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade...*, cit.

²⁵ Para uma análise dos parâmetros na ponderação entre privacidade e liberdade de expressão, confira-se: MAGALHÃES, Fabiano Pinto de. *Privacidade, imagem-atributo e liberdade de expressão...*cit.

²⁶ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade...*, cit., p. 112/114.

²⁷ *Ibidem*.

Em quinto lugar, o autor menciona o parâmetro da “natureza do fato”, pois há fatos que são notícias, independentemente dos personagens envolvidos, como, por exemplo, acontecimentos da natureza, acidentes e crimes em geral.

Em sexto e sétimo lugares, Luís Roberto Barroso refere-se à “existência de interesse público na divulgação em tese” e à “existência de interesse público na divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos”. Em relação a esses parâmetros, o autor esclarece que se procura realizar um juízo de valor sobre o conteúdo veiculado pelo agente. Não se pode olvidar, contudo, que há um interesse público da maior relevância no próprio instrumento em si, isto é, na própria liberdade, independentemente de qualquer conteúdo, senão vejamos:

Quando se faz referência à necessidade de se atender ao requisito do interesse público no exercício da liberdade de informação e de expressão, na verdade se está cuidando do conteúdo veiculado pelo agente. Isto é: procura-se fazer um juízo de valor sobre o interesse na divulgação de determinada informação ou de determinada opinião. Ocorre, porém, que há um interesse público da maior relevância no próprio instrumento em si, isto é, na própria liberdade, independentemente de qualquer conteúdo. Não custa lembrar que é sobre essa liberdade que repousa o conhecimento dos cidadãos acerca do que ocorre à sua volta; é sobre essa liberdade, ao menos em Estados plurais, que se deve construir a confiança nas instituições e na democracia. O Estado que censura o programa televisivo de má qualidade pode, com o mesmo instrumental, censurar matérias jornalísticas “inconvenientes”, sem que o público exerça qualquer controle sobre o filtro que lhe é imposto²⁸.

Essa ressalva revela extrema importância para a análise do caso concreto abordado no presente artigo. Em um primeiro momento, poderia se cogitar que não há um interesse público na divulgação da imagem da atriz para ilustração de uma crítica televisiva. Contudo, o interesse protegido constitucionalmente não é o conteúdo da matéria em si, mas sim a própria liberdade de expressão.

Anderson Schreiber, por sua vez, sugere a análise de algumas outras circunstâncias fáticas, que são úteis para guiar a solução do conflito instaurado no caso analisado no presente artigo, como, por exemplo, “o grau de preservação do contexto originário onde a imagem foi colhida”, “o grau de identificação do retratado na imagem veiculada”, “a

²⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade...*, cit.

amplitude da exposição do retratado” e “a natureza e o grau de repercussão do meio pelo qual se dá a divulgação da imagem”. Confira-se:

Em termos gerais, podem-se indicar os seguintes parâmetros para aferir o grau de realização do exercício da liberdade de informação por meio da veiculação de imagens: (i) o grau de utilidade para o público do fato informado por meio da imagem; (ii) o grau de atualidade da imagem; (iii) o grau de necessidade da veiculação da imagem para informar o fato; e (iv) o grau de preservação do contexto originário onde a imagem foi colhida. Para aferir a intensidade do sacrifício imposto ao direito de imagem, cumpre verificar: (i) o grau de consciência do retratado em relação à possibilidade de captação da sua imagem no contexto de onde foi extraída; (ii) o grau de identificação do retratado na imagem veiculada; (iii) a amplitude da exposição do retratado; e (iv) a natureza e o grau de repercussão do meio pelo qual se dá a divulgação da imagem²⁹.

Nessa linha, cumpre mencionar que o Conselho da Justiça Federal, na IV Jornada de Direito Civil, aprovou o Enunciado 279, numa tentativa de concretização dos critérios de ponderação, senão vejamos:

Art. 20: A proteção à imagem deve ser ponderada com outros interesses constitucionalmente tutelados, especialmente em face do direito de amplo acesso à informação e da liberdade de imprensa. Em caso de colisão, levar-se-á em conta a notoriedade do retratado e dos fatos abordados, bem como a veracidade destes e, ainda, as características de sua utilização (comercial, informativa, biográfica), privilegiando-se medidas que não restrinjam a divulgação de informações.

No que se refere à jurisprudência, Maria Celina Bodin de Moraes já analisou os parâmetros adotados pelo Superior Tribunal de Justiça para solução de casos envolvendo a colisão entre direito à imagem, honra e liberdade de expressão, a saber: o interesse público à notícia, a veracidade ou verossimilhança da notícia, sua atualidade, a continência e a pertinência do fato noticiado, a notoriedade da vítima, a ausência de intenção de ofender e a ausência de abuso do direito de informar³⁰.

²⁹ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade...*, cit., p. 116.

³⁰ BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Honra, liberdade de expressão e ponderação*, cit., p. 3/6.

Com efeito, os critérios aqui expostos não são exaustivos, sendo certo que alguns podem assumir maior ou menor relevância no caso concreto, sem prejuízo de outros parâmetros que não foram mencionados.

4. De volta ao caso concreto: risco de uma aplicação equivocada da metodologia civil-constitucional

Como demonstrado alhures, toda ponderação de interesses envolvendo o conflito entre direito à imagem e liberdade de expressão só poderá ser realizada levando-se em consideração as peculiaridades do caso concreto.

No caso em exame, tem-se de um lado a veiculação desautorizada da imagem da atriz Daniele Winits com os seios desnudos e, do outro lado, o interesse da revista ISTO É em ilustrar a crítica televisiva direcionada à minissérie “O Quinto dos Infernos”, justamente no sentido de que a mesma abusava do erotismo.

Conforme se infere do voto do Ministro Relator Luis Felipe Salomão, na análise da violação ao direito à imagem da atriz, foram abordadas relevantes circunstâncias, a saber: (i) o grau de identificação do retratado na imagem veiculada e a amplitude da exposição do retratado, já que foi exposto o dorso frontal desnudo da atriz; (ii) a divulgação da imagem da atriz em meio absolutamente diverso daquele inicialmente contratado e autorizado; e (iii) consequentemente, a natureza e o grau de repercussão do meio pelo qual se dá a divulgação da imagem, na medida em que as imagens publicadas em mídia televisiva são exibidas durante fração de segundos, em horário restrito e em um contexto criado especificamente para aquela obra, bem diverso do que ocorre com a sua publicação em meio de comunicação impresso, o qual, pela sua própria natureza, possui a potencialidade de perpetuar a exposição e, por conseguinte, o constrangimento experimentado.

Em que pese o Ministro Relator tecer essas importantes considerações quanto ao direito à imagem da atriz – ignoradas pelas instâncias ordinárias – fato é que deixou de analisar as circunstâncias referentes ao exercício da liberdade de expressão por meio da veiculação da imagem da atriz.

Ressalta-se que o caso em comento não se confunde com o célebre caso envolvendo a atriz Maitê Proença, mencionado no voto do Ministro Relator. A atriz Maitê Proença pousou para a revista *Playboy* e autorizou a publicação das fotografias apenas naquele

veículo³¹. Em uma tentativa de alavancar a venda do periódico, as fotografias da atriz desnuda foram divulgadas na capa de jornal carioca de grande circulação, não havendo qualquer interesse merecedor de tutela que justificasse a violação à imagem da atriz.

No caso sob exame, por outro lado, a imagem da atriz Daniele Winits, além de não fazer parte da capa da revista ISTO É, possuía total pertinência com a matéria divulgada pela revista, em que se criticava justamente o abuso do erotismo da minissérie “O Quinto dos Infernos”.

Esse ponto foi bem destacado pelo Ministro Raul Araújo Filho, ao expor que “a revista tecia crítica quanto ao que entendia como sendo o exagero na utilização de sensualidade naquela minissérie - é a visão da revista - e quis expor as fotos relativas às cenas que foram exibidas para, certamente, sustentar ou fortalecer a argumentação que o contexto da matéria veiculava”.

Ocorre que, apesar de ser legítimo o interesse da revista de ilustrar a sua crítica televisiva, não há dúvidas de que houve um excesso no grau de exposição e de identificação da atriz. A imagem divulgada na revista tratava-se um generoso “close” da parte frontal da atriz, em que os seus seios apareciam com bastante nitidez.

Veja-se que, da mesma forma em que foi possível – por expedientes tecnológicos – a captura da imagem da atriz de cena da novela para a sua divulgação impressa, o grau de exposição da atriz poderia ter sido reduzido consideravelmente – pelos mesmos expedientes tecnológicos – através da aplicação de uma tarja preta ou um simples borrão sobre os seios da atriz³².

³¹ “Recurso Especial. Direito Processual Civil e Direito Civil. Publicação não autorizada de foto integrante de ensaio fotográfico contratado com revista especializada. Dano moral. Configuração. - É possível a concretização do dano moral independentemente da conotação média de moral, posto que a honra subjetiva tem termômetro próprio inerente a cada indivíduo. É o decoro, é o sentimento de auto-estima, de avaliação própria que possuem valoração individual, não se podendo negar esta dor de acordo com sentimentos alheios. - Tem o condão de violar o decoro, a exibição de imagem nua em publicação diversa daquela com quem se contratou, acarretando alcance também diverso, quando a vontade da pessoa que teve sua imagem exposta era a de exibi-la em ensaio fotográfico publicado em revista especializada, destinada a público seletivo. - A publicação desautorizada de imagem exclusivamente destinada a certa revista, em veículo diverso do pretendido, atinge a honorabilidade da pessoa exposta, na medida em que experimenta o vexame de descumprir contrato em que se obrigou à exclusividade das fotos. - A publicação de imagem sem a exclusividade necessária ou em produto jornalístico que não é próprio para o contexto, acarreta a depreciação da imagem e, em razão de tal depreciação, a proprietária da imagem experimenta dor e sofrimento.” (REsp 270730/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/12/2000, DJ 07/05/2001).

³² Sobre tarja preta e outras cautelas: SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade...*, cit., p. 117.

Corroborando essa assertiva, menciona-se que, recentemente, foi exibida pela Rede Globo a minissérie “Verdades Secretas”, em que as cenas eróticas eram comuns à trama. A popularidade dessa minissérie fez com que muitas dessas cenas, a exemplo do caso concreto, servissem de ilustrações para matérias sobre a minissérie. Diferentemente do que se verificou no caso concreto, percebe-se que em muitas destas, foram adotadas cautelas para preservar o grau de exposição das atrizes envolvidas – o que denota a facilidade de se adotar essa medida.

À vista dessas considerações, tendo a parte divergente sido vencedora, entende-se que o Superior Tribunal de Justiça deu a solução adequada para o caso concreto, ao reconhecer que, apesar de não haver pretensão econômica de alavancar a venda da revista (como no caso da Maitê Proença), já que se pretendia apenas a ilustração de crítica televisiva, houve uma violação ao direito à imagem da atriz, desvinculado de qualquer dano material, a justificar a indenização por dano moral. Conclui-se que a ponderação foi realizada de forma correta no caso concreto e o princípio da dignidade da pessoa humana veio à tona.

Contudo, deve-se alertar para o risco de, sob o pretexto da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, condenar qualquer divulgação da imagem alheia, sem a devida análise do caso concreto.

Conforme demonstrado alhures, o Ministro Relator Luis Felipe Salomão fez uma brilhante exposição acerca do *status* constitucional do direito à imagem, expressão do princípio da dignidade da pessoa humana, de forma que a eventual autorização para sua divulgação deve ser sempre interpretada restritivamente; no entanto, não teceu uma linha sequer acerca do direito à liberdade de expressão da revista ISTO É, também expressão do princípio da dignidade da pessoa humana.

Com efeito, caso a revista tivesse adotado as cautelas necessárias para a divulgação da imagem da atriz, a solução adequada para o caso seria a que garantisse a liberdade de expressão da revista, não havendo que se falar em dano injusto a ser indenizado³³.

³³ Maria Celina Bodin de Mores entende que a conceituação mais consistente indica que “O dano será injusto quando, ainda que decorrente de conduta lícita, afetando aspecto fundamental da dignidade da pessoa humana, não for razoável, ponderados os interesses contrapostos, que a vítima dele permaneça irressarcida.” (BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 175/177).

Daí a importância de se garantir o rigor e o controle da argumentação do intérprete³⁴, especialmente quando se trata da aplicação de normas de enunciado aberto, como são os princípios, evitando-se que a invocação dos mesmos sirva para justificar, de modo puramente retórico, as convicções pessoais das partes ou do julgador³⁵.

Um dos desafios enfrentados pelos operadores do direito é justamente o de se despir de suas pré-compreensões, buscando identificar qual a posição do ordenamento jurídico vigente sobre o tema³⁶⁻³⁷.

No que diz respeito à necessidade da análise de todas as particularidades do caso concreto, no momento da aplicação dos princípios, e da relevância da fundamentação das decisões judiciais, dispõe Maria Celina Bodin de Moraes:

O papel que os princípios exercem como *ratio* (razão) em cada interpretação-aplicação jurídica é o que garante a coerência entre elas. Tornam-se necessário, portanto, o estudo cuidadoso do significado de cada princípio e a exposição de tais características no momento de sua concretização. Daí a enorme relevância da regra constitucional, estabelecida no art. 93, IX, que determina a fundamentação – argumentativa – das decisões judiciais³⁸.

Confira-se, nesse mesmo sentido, Luís Roberto Barroso:

Veja-se, então: na aplicação dos princípios, o intérprete irá determinar, *in concreto*, quais são as condutas aptas a realizá-los adequadamente. Nos casos de colisão de princípios ou de direitos fundamentais, caberá a ele fazer as valorações adequadas, de modo a preservar o máximo de cada um dos valores em conflito, realizando escolhas acerca de qual interesse deverá circunstancialmente prevalecer. Um intérprete que verifica a legitimidade de condutas alternativas, que faz valorações e escolhas, não desempenha apenas uma função de conhecimento. Com maior ou menor intensidade, de acordo com o caso, ele exerce sua discricionariedade. Para que não

³⁴ PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na Legalidade Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 600.

³⁵ SCHREIBER, Anderson. *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 22.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Sobre pré-compreensão e a atividade do intérprete, Pietro Perlingieri esclarece que “ela << não se resolve em um imotivado e pré-constituído preconceito subjetivo, desde que saiba conservar as suas prerrogativas de potencialidade aberta e de projeto dinâmico, que aceita se medir, por um lado, com as dificuldades do texto jurídico e, de outro, com a especificidade de cada caso >>. A guiar a atividade do intérprete não deve ser a sua teimosa orientação subjetiva, mas, antes, o cumprimento da sua tarefa de respeitar e, com a própria ação, de realizar a legalidade constitucional.” (PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na Legalidade Constitucional*, cit., p. 608).

³⁸ BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Na medida da pessoa humana...*, cit., p. 67.

sejam arbitrárias, suas decisões, mais do que nunca, deverão ser racional e argumentativamente fundamentadas³⁹.

Ressalta-se que a invocação de princípios de forma vazia, sem fundamentação, não representa a metodologia civil-constitucional⁴⁰, como adverte Anderson Schreiber:

Registra-se, a propósito, que nada está mais distante da metodologia civil-constitucional que a invocação irresponsável da “dignidade humana”, para sustentar demanda indenizatórias de caráter frívolo, ou a menção oportunista à “função social do contrato” no afã de justificar o descumprimento de deveres contratuais legitimamente assumidos. A metodologia civil-constitucional reclama a aplicação dos princípios constitucionais, mas tal aplicação se dá necessariamente de modo técnico e criterioso, por meio de uma fundamentação controlável, ancorada no dado normativo. A invocação velhaca dos valores constitucionais nada tem de civil-constitucional: é patifaria intelectual, que, longe de privilegiar, esvazia a densidade das normas fundantes do ordenamento jurídico brasileiro⁴¹.

Portanto, independentemente de qualquer avaliação de mérito das posições adotadas, a metodologia civil-constitucional exige um compromisso com uma fundamentação adequada da incidência técnica e criteriosa dos princípios nos casos concretos (CF, art. 93, IX).

5. Conclusão

A rapidez com que a tecnologia avança atualmente, dentre inúmeros impactos na vida social, torna cada vez mais difícil a proteção à imagem das pessoas, em razão das inúmeras possibilidades de sua captação, manipulação e divulgação.

³⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade...*, cit.

⁴⁰ Anderson Schreiber, citando as palavras de Pietro Perlingieri, define o direito civil-constitucional “como a corrente metodológica que defende a necessidade de permanente releitura do direito civil à luz da Constituição. O termo “releitura” não deve, contudo, ser entendido de modo restritivo. Não se trata apenas de recorrer à Constituição para interpretar as normas ordinárias de direito civil (aplicação indireta da Constituição), mas também de reconhecer que as normas constitucionais podem e devem ser diretamente aplicadas às relações jurídicas estabelecidas entre particulares. A rigor, para o direito civil-constitucional não importa tanto se a Constituição é aplicada de modo direto ou indireto (distinção nem sempre fácil). O que importa é obter a máxima realização dos valores constitucionais nas relações privadas”. (SCHREIBER, Anderson. *Direito Civil e Constituição*, cit., p. 6)

⁴¹ SCHREIBER, Anderson. *Direito Civil e Constituição*, cit., p. 23.

Não se pode olvidar, contudo, que a imagem – seja sob o perfil da “imagem-retrato”, seja sob o perfil da “imagem-atributo” – constitui expressão do princípio da dignidade humana e possui proteção constitucional em nosso ordenamento jurídico.

Os meios de comunicação também ganharam uma nova dimensão com o avanço das tecnologias e, muitas vezes, o exercício da liberdade de informação ou de expressão – que igualmente revela-se expressão do princípio da dignidade humana e possui proteção constitucional – acaba se chocando com o direito à imagem.

Nesses casos, em que interesses igualmente relevantes se chocam, a atuação do aplicador do direito assume imensurável relevância, já que deverá encontrar, através do exame pormenorizado das peculiaridades do caso concreto à luz do ordenamento jurídico vigente e de uma decisão fundamentada argumentativamente (CF, art. 93, IX), o interesse que garante a observância ao princípio da dignidade da pessoa humana naquela hipótese.

6. Referências

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>.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. *Na medida da pessoa humana. Estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

_____. *Honra, liberdade de expressão e ponderação*. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 2, n. 2, abr.-jun./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/honra-liberdade-de-expressao-e-ponderacao/>>.

BODIN DE MORAES, Maria Celina; KONDER, Carlos Nelson. *Dilemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

CAMPOS, Ligia Fabris. *O Direito de ser si mesmo: a tutela da identidade pessoal no ordenamento jurídico brasileiro*. Pontifícia Universidade Católica: Rio de Janeiro, 2006. Dissertação (Mestrado em Direito).

LÔBO, Paulo. *Direito Civil. Parte Geral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

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/privacidade-imagem-atributoe-liberdade-de-expressao-colisao-e-parametros-de-ponderacao-comentarios-ao-acordao-no-resp-1-235-926/>>.

PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na Legalidade Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. *A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro*. Temas de Direito Civil. 4^a Edição Revista e Atualizada. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Ed. Renovar, 2008.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina (orgs.) et al. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, vol. I. 2^a edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3^a edição, revista e atualizada. São Paulo: Ed. Atlas, 2014.

_____. *Direito e mídia*. São Paulo: Ed. Atlas, 2013.

_____. *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

_____. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2007.

Como citar: 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/direito-a-imagem-liberdade-de-expressao/>>. Data de acesso.