

## **A COLISÃO DE PRINCÍPIOS E SUA SOLUÇÃO NO EXEMPLO DO DIREITO À IMAGEM E À LIBERDADE DE IMPRENSA**

**Edgar Peter Josef Köhn<sup>1</sup>,**

### **Sumário**

Introdução 1 Os princípios 1.1 o que é um princípio? 1.2 a diferença entre regra e princípio 1.3 a colisão entre regra e princípio 1.4 como solucionar o conflito entre princípios? 1.5 critérios para a ponderação 2 Os princípios atingidos pela publicação não-autorizada de imagens 2.1 o princípio da inviolabilidade da intimidade 2.2 o princípio do direito à imagem 2.3 o princípio do direito à informação 2.4 o princípio da liberdade de imprensa 2.5 o princípio da dignidade humana 2.6 o princípio da proporcionalidade 3 Tem, a imprensa, o direito de publicar imagens não-autorizadas de cidadãos comuns em lugares abertos ao público? Considerações finais. Referências das fontes citadas

### **Resumo**

Este trabalho analisa se a liberdade de imprensa e o direito à informação podem prevalecer diante do direito à intimidade e do direito à imagem na transmissão de imagens de pessoas comuns em lugares públicos. Esta análise será feita diante dos princípios da inviolabilidade da intimidade, do direito à imagem, do direito à informação, da liberdade da imprensa, da dignidade humana e da proporcionalidade. O tema é atual, porque diariamente se vê, na televisão, nos jornais e em revistas retratos de pessoas tirados sem a devida autorização. Serão utilizados o método dedutivo e as técnicas da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Conclui-se que o princípio da liberdade de imprensa e o direito à informação não justificam a filmagem não-autorizada de meros espectadores de eventos e que, na ocorrência de filmagens não-autorizadas de participantes, cada caso deve ser ponderado com base no princípio da proporcionalidade.

**Palavras-chave:** Colisão de Princípios. Direito à Imagem. Liberdade de Imprensa.

### **Resumen**

Este trabajo analiza si la libertad de prensa y el derecho a la información pueden prevalecer delante del derecho a la intimidad y del derecho a la imagen en la transmisión de imágenes de personas comunes en lugares públicos. Esta análisis será hecho delante de los principios de la inviolabilidad de la intimidad, del derecho a la imagen, del derecho a la información, de la libertad de la prensa, de la dignidad humana y de la proporcionalidad. El

---

<sup>1</sup> Mestre em Ciência Jurídica pela Univali, Itajaí/SC, linha de pesquisa: Hermenêutica e Principiologia Constitucional advogado e Professor de Direito Penal na FURB/Blumenau. [edgar@furb.br](mailto:edgar@furb.br)

tema es actual, porque diariamente se ve, en la television, en los periodicos y en los jornales retratos de personas tomados sin la devida autorizacion. Seran utilizados el metodo deductivo y las tecnicas de la pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Conclui-se que el principio de la libertad de la imprensa y el derecho a la informacion no justifican la filmagen sin permission de meros espectadores de eventos y que, en la ocorrência de filmagens sin permission de participantes, cada caso tiene que ser ponderado con base en el principio de la proporcionalidad.

**Palabras-clave:** Colision de Principios. Derecho a la Imagem. Libertad de la Imprensa.

## **Introdução**

Neste artigo será analisado se a liberdade de imprensa e o direito à informação podem prevalecer diante do direito à intimidade, e, em especial, diante do direito à imagem na transmissão de imagens de pessoas comuns em lugares públicos.

Será analisado se nestes casos deve prevalecer o direito à informação ou o direito à imagem. Esta análise será feita diante dos princípios da inviolabilidade da intimidade, do direito à imagem, do direito à informação, da liberdade da imprensa, da dignidade humana e da proporcionalidade.

O tema é atual, porque diariamente se vê, na televisão, jornais e revistas retratos de pessoas tirados sem a devida autorização. Serão utilizados o método dedutivo e as técnicas da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

No primeiro item, será definido o que é um princípio para depois definir como se resolve o conflito entre princípios. No segundo item, serão explicados os princípios atingidos pela publicação ou transmissão de imagens sem autorização. No terceiro item, será investigado se a transmissão ou publicação não-autorizada de imagens, nos casos analisados, é constitucional. Nas considerações finais serão resumidos os resultados obtidos pela presente pesquisa.

## 1 Os princípios

### 1.1 O que é um princípio?

A palavra princípio significa: origem, começo<sup>2</sup>. No Direito existem três tipos de princípios: os princípios gerais de Direito, os princípios constitucionais e os infraconstitucionais. Estes últimos são os princípios positivados ou implícitos na legislação infraconstitucional. Os princípios constitucionais podem ser divididos em princípios constitucionais implícitos e explícitos. "Os princípios gerais do Direito não têm conceito definido"<sup>3</sup>. Conforme Streck<sup>4</sup>, alguns doutrinadores definem que estes princípios correspondem a normas de Direito natural, verdades jurídicas universais e imutáveis. Para Streck, estes princípios não têm um significado isolado, eles "adquirem um significado apenas quando considerados em conjunto com o restante do sistema jurídico; daí a necessidade de se pressupô-los como uma totalidade"<sup>5</sup>. Os princípios constitucionais são normas contidas nas constituições, que visam sobre direitos fundamentais. Podem ser explícitos, ou seja, escritos, ou implícitos, ou seja, deduz-se sua existência pelo fato de que a Constituição é a Constituição. Na continuação deste trabalho, quando usada a expressão 'princípio' estar-se-á fazendo referência aos princípios constitucionais.

### 1.2 A Diferença entre regra e princípio

Conforme Zagrebelsky<sup>6</sup>, baseado em Alexy<sup>7</sup>, norma é o gênero do qual princípio e regra são espécies. Alexy mesmo escreve que, tanto regras como princípios são normas, porque ambos prescrevem o que é devido. Uma diferença entre ambos é que as regras nos proporcionam o critério de nossas ações, dizendo o que devemos ou não fazer em situações específicas, enquanto os princípios nos proporcionam critérios para nos posicionar diante

---

<sup>2</sup> SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.

<sup>3</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**. 5. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 108.

<sup>4</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**.

<sup>5</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**. p. 110

<sup>6</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho dúctil: ley, derechos justiça**. Trad. Marina Gascón. 4. ed. Madrid: Trotta. 2002.

<sup>7</sup> ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**. Suhrkamp: Baden-Baden. 4. ed., 2001.

de uma situação concreta. Aos princípios, só se pode dar um sentido operativo aplicando-os a um caso concreto. Enquanto duas leis ou - para usar a denominação de Alexy - regras não podem existir juntas quando são contraditórias, dois princípios contraditórios podem existir juntos sem se invalidarem. Alexy ensina que, enquanto o conflito de regras só admite a declaração de invalidez de uma das regras, ou a inclusão de uma cláusula de exceção que elimina o conflito, o conflito de princípios não traz consigo uma invalidação de um dos dois princípios nem a inclusão de uma cláusula de exceção. Este conflito se resolve pela ponderação dos princípios no caso concreto, quando será ponderado a qual princípio deve ser atribuído maior peso<sup>8</sup>. Portanto, regras não podem conviver, se contraditórias. Sempre terá outra norma que prescreve qual regra prevalece. Princípios contraditórios podem conviver e serão ponderados no caso concreto, sem se poder saber de antemão qual princípio prevalecerá.

Outra diferença é que as regras só admitem um cumprimento pleno, enquanto os princípios admitem um cumprimento gradual.<sup>9</sup> Por isso Alexy chama os princípios de "mandamentos de otimização"<sup>10</sup>.

### **1.3 A colisão entre regra e princípio**

Em caso de colisão entre princípio constitucional e regra, deve ser distinguido entre regras que não se apóiam em um princípio e regras que se apóiam em um princípio constitucional.

No primeiro caso prevalece o princípio, a regra é considerada inconstitucional. Um exemplo seriam o Art. 51 e o Art. 52 da Lei 5250/67 (Lei de Imprensa), que restringem o valor da indenização por danos morais. Esta regra defende os interesses da imprensa, mas não se baseia no princípio da liberdade da imprensa, porque a liberdade desta continua a mesma, independente de quanto teria que pagar para indenizar ilícitos cometidos, porque a liberdade de imprensa não autoriza os ilícitos. Ou seja, a imprensa, não cometendo ilícitos,

---

<sup>8</sup> ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**.

<sup>9</sup> PRIETO SANCHIS, Luis. **Ley, principios, derechos**. Madrid: Dykinson, 1998.

<sup>10</sup> GÜNTHER, Klaus. **Teoria da Argumentação no Direito e na Moral**. Justificação e Aplicação. Landy: São Paulo. 2004. p. 321.

tem a mesma liberdade com ou sem os Art. 51.e 52 da Lei de Imprensa. Portanto, esta regra não é baseada em princípios e sucumbe diante da colisão com o princípio do direito à indenização previsto no Art. 5º da CRFB/88 (Constituição da República Federativa do Brasil). Por ser assim, o Supremo Tribunal de Justiça já decidiu, na Súmula 281, que "A indenização por dano moral não está sujeita a tarifação prevista na Lei de Imprensa". Com referência a estas regras, Streck ensina:

A violação de um princípio passa a ser mais grave que a transgressão de uma regra jurídica (no dizer de Bandeira de Melo), representando a violação de um princípio constitucional na ruptura da própria Constituição, tendo essa inconstitucionalidade conseqüências muito mais graves do que a violação de um simples dispositivo, mesmo constitucional (na acepção de Souto Maior Borges), tudo porque - e não deveria haver qualquer novidade nisto - todos os dispositivos constitucionais são vinculativos e têm eficácia, podendo-se afirmar, com Canotilho, que hoje não há normas (textos jurídicos) programáticas. As assim denominadas "normas programáticas" não são o que lhes assinalava a doutrina tradicional: "simples programas", "exortações morais", "declarações", "sentenças políticas", etc., juridicamente desprovidas de qualquer vinculação; às normas programáticas é reconhecido hoje um valor jurídico constitucionalmente idêntico ao dos restantes preceitos da Constituição<sup>11</sup>.

Assim, é claro que, num conflito entre princípio e regra, que não tem como objetivo proteger um princípio, o princípio prevalece. Pois, se prevalecesse a regra, significaria que a Constituição poderia ser desrespeitada, o que não só não pode ser admitido, por esta ser hierarquicamente superior, mas também porque a interpretação conforme a Constituição é um princípio imanente desta que deve ser considerado. Assim, qualquer regra deve ser interpretada conforme a Constituição; portanto, em caso de colisão de regra e princípio constitucional a regra deve ser interpretada conforme a Constituição, e, se não for possível, deve prevalecer o princípio, porque se toda regra deve ser interpretada conforme a Constituição, é óbvio que não pode prevalecer sobre

---

<sup>11</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**. p. 247.

um princípio constitucional<sup>12</sup>. Se a regra que colide com um princípio for baseada em outro princípio, a colisão se resolve como colisão de princípios pela ponderação. Por isso é importante analisar, numa colisão de princípios, se realmente ambos os princípios podem ser considerados como tal.

#### **1.4 Como solucionar o conflito entre princípios?**

Alexy ensina que todos os princípios *a priori* têm o mesmo valor e peso. Caso colidam, deve ser ponderado no caso concreto qual princípio deve prevalecer para fazer justiça. Não se resolve o conflito eliminando um dos princípios do rol dos princípios; também não se estabelece uma regra geral pela qual um princípio prevalece diante de outro, e tampouco se estabelece uma regra de exceção, pela qual em tese um princípio prevalece, mas que em certos casos pode prevalecer outro. Assim, não existe uma preferência absoluta de um princípio diante de outro, mas, sim, uma preferência condicionada. Alexy escreve:

A resolução da colisão consiste, ao contrário, em se estabelecer, tendo em vista as circunstâncias do caso, uma relação condicional de precedência entre os princípios. O estabelecimento da relação condicional de precedência, por sua vez, consiste em que, em referência ao caso, sejam indicadas as condições sob as quais um dos princípios precede o outro<sup>13</sup>.

A colisão se resolve pela ponderação no caso concreto, mas a lei da colisão, elaborada por Alexy, diz que, se as condições em dois casos diferentes são iguais, deve prevalecer em ambos os casos o mesmo princípio; porém se as condições concretas são diferentes pode prevalecer no conflito dos mesmos princípios o outro princípio.

Assim, a solução da colisão de princípios se dá no caso concreto mediante a ponderação. Como os princípios são "mandados de otimização", devem ser aplicados, para melhor atender à necessidade da sociedade. Antes, porém, de analisar se um princípio no caso concreto pode ser invocado, deve ser avaliado se o pretendido é adequado e necessário. No caso citado por Alexy, o caso

---

<sup>12</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**. p. 247

<sup>13</sup> GÜNTHER, Klaus. **Teoria da Argumentação no Direito e na Moral**. p. 316.

Lembach, uma emissora queria transmitir um filme sobre um crime real. Um dos envolvidos no crime, prestes a ser solto, ingressou na Justiça para impedir a transmissão do filme, por entender que a transmissão prejudicava sua ressocialização. Alexy explica que, no caso concreto, o Tribunal Superior decidiu que não basta avaliar a adequação e necessidade, porque, neste caso, seria adequado o filme, por informar sobre um crime, e necessário seria apenas mostrar as pessoas envolvidas, sem mencionar seus nomes. O Tribunal poderia desta forma ter decidido o caso sem precisar analisar a colisão de princípios, apenas com base nos critérios adequação e necessidade, permitindo a transmissão do filme, proibindo a menção do nome. Mas como entendeu que, mesmo sem mencionar o nome, o autor poderia ser identificado, resolveu abordar o caso pela ponderação dos princípios envolvidos e proibiu a transmissão. Assim, adequação e necessidade são critérios que devem ser analisados antes de analisar a colisão de princípios.<sup>14</sup>

Assim, no caso de uma suposta colisão de princípios, deve ser formulada, antes de subir ao nível da ponderação, a pergunta: se o pretendido por ambas as partes, invocando princípios, é adequado e necessário. Porque, se uma das perguntas puder ser negada, não há colisão de princípios, considerando-se que um ou ambos os direitos invocados não são princípios.

Por exemplo, nos casos em que a imprensa mostra fotos tiradas sem autorização de uma pessoa comum, assistindo um jogo de futebol, deve-se perguntar: O que a pessoa comum pretende (ter seu direito à imagem respeitado) é adequado? Certamente o é. É necessário? Também sim. Portanto, o direito à imagem neste caso é um princípio. Deve-se fazer a mesma pergunta referente ao pretendido pela imprensa: Mostrar um jogo de futebol, e cumprir sua obrigação de informar, exercendo a liberdade de imprensa, é adequado? Sim, informar sobre um jogo de futebol é adequado. É necessário, para isso, mostrar o cidadão comum que assiste ao jogo? Não, óbvio que não, já que o que interessa e deve ser informado é o jogo. Portanto, irrelevante mostrar quem assistiu. Sendo assim, o pretendido pela imprensa não é protegido por um princípio. Portanto, neste caso, não há colisão de

---

<sup>14</sup> ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**.

princípios de liberdade de imprensa e direito à imagem. Prevalece, sem necessidade de ponderação, o direito à imagem.

Assim Alexy conclui que "para princípios, só será decisiva a dimensão do peso, e isso segundo as respectivas circunstâncias especiais de cada caso".<sup>15</sup>

Assim, conforme Günther<sup>16</sup>,

Alexy ajusta o problema de colisão ao caso concreto. Por meio da lei de colisão e da sua ampliação na forma da "lei de ponderação", será possível formar enunciados de precedência referentes às circunstâncias especiais do caso, cujos sinais característicos factuais, combinados com uma determinada consequência jurídica, poderão ser transformados em uma regra definitiva. A adequação de um princípio resultará da determinação da relação frente a todos os demais princípios aplicáveis na situação, e das condições efetivas, das quais a concretização do princípio dependerá.

Ou seja, no conflito de princípios, o juiz pondera em cada caso, conforme as circunstâncias, qual princípio deve prevalecer.

Não pode existir uma precedência absoluta entre os princípios; esta necessariamente depende da ponderação no caso concreto. Neste sentido, conclui Prieto Sanchis que o conflito de princípios se resolve pela ponderação, avaliando as circunstâncias do caso concreto, estabelecendo entre os princípios uma preferência condicionada; porque, se fosse estabelecida uma preferência absoluta, estaria se formulando uma regra (1998) que num princípio é inadmissível, justamente porque, para estabelecer uma preferência absoluta se deveria poder prever todos os casos possíveis de colisão de princípios e entender como universalmente aceita em todos eles a preferência do princípio, á qual foi atribuída a preferência absoluta. Se há uma única exceção, não se pode falar em preferência absoluta. Como esta previsão é impossível, não pode haver preferência absoluta de um princípio sobre outro.

---

<sup>15</sup> ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**. p. 315.

<sup>16</sup> GÜNTHER, Klaus. **Teoria da Argumentação no Direito e na Moral**. p. 317.



Alexy mesmo não indica critérios "segundo os quais fosse possível avaliar a adequação de um enunciado de preferência"<sup>17</sup>. Mas ele indica as máximas da proporcionalidade. A ponderação é feita pelo princípio da proporcionalidade e este contém três máximas, que sempre devem ser observadas. Estas máximas são: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Estas máximas não serão ponderadas contra outras máximas, elas sempre têm que ser cumpridas. Se uma máxima não for cumprida, em relação a um princípio, o outro princípio que a cumpre deve ser preferido. Ou seja, se o interesse tutelado por um princípio no caso concreto não é adequado, mas o interesse tutelado pelo outro, com o qual este princípio colide, é adequado, prevalece o princípio que tutela o interesse adequado. Se ambos são adequados e necessários, deve ser ponderado qual é a decisão mais justa diante da proporcionalidade em sentido estrito.

Mas ainda faltam critérios para decidir qual princípio é mais adequado, necessário e proporcional.

### **1.5 Critérios para a ponderação**

Ficou claro que, em caso de colisão de princípios deve ser analisado cada caso concreto para ponderar qual princípio deve prevalecer. A questão é como ponderar, qual princípio deve prevalecer? O princípio da proporcionalidade naturalmente será aplicado, mas como o julgador pode decidir o que, no caso concreto, é proporcionalmente melhor para fazer justiça?

Alexy propõe a Lei da ponderação, que prescreve que, quanto maior o grau do não cumprimento de um princípio é, tanto maior tem que ser a importância de cumprimento do outro. Ou, em outras palavras, quanto maior for o prejuízo causado pela desconsideração de um princípio, maiores devem ser as vantagens obtidas pela preferência do outro. Esta Lei da ponderação é importante para destacar que o peso de cada princípio deve ser considerado, mas não é ainda um critério para saber qual princípio tem o maior peso.

---

<sup>17</sup> GÜNTHER, Klaus. **Teoria da Argumentação no Direito e na Moral**. p. 317.

Existem critérios para avaliar qual princípio é proporcionalmente mais adequado para o caso concreto?

Alexy analisou se existem princípios absolutos que devem prevalecer sempre. Analisou o princípio da dignidade humana e chegou à conclusão de que nem ele é absoluto. Cita, como exemplo, que o princípio da dignidade humana pode sucumbir ao interesse da sociedade, no caso de prisão perpétua de criminosos perigosos. Além disso, este princípio não pode servir de critério na ponderação, porque o conceito é tão aberto que pode ser facilmente interpretado pelo lado desejado.

Dussel formulou o critério material da produção, reprodução e desenvolvimento da vida humana como critério da ética<sup>18</sup>. Embora tentador, usar este princípio como critério para a ponderação, não funciona. O princípio da vida também não é absoluto, como se vê facilmente pelo fato de que a legislação brasileira permite, se for necessário, tirar a vida em legítima defesa, até da propriedade. Ou seja, não é um valor absoluto, e, portanto, sua valoração depende de cada caso. Assim, não pode servir como critério para a ponderação.

Em não havendo critérios materiais, resta apenas o critério formal apresentado por Habermas, o discurso. Devem ser estabelecidas regras para o discurso. Resumindo estas regras, dizem que cada participante pode falar e que cada afirmação deve ser fundamentada quando solicitado. Se for fundamentado e apresentado um contra-argumento, este deve ser respondido. Se se quiser argumentar contra precedentes, isso deve ser fundamentado. Estas regras devem ser respeitadas e fiscalizadas pelo juiz. Este, com base nos argumentos apresentados, toma sua decisão.

Para isso, é necessário que o juiz seja imparcial. Por isso Tugendhat introduz a imparcialidade como critério da ponderação: "O juízo visa a uma nova norma, adequada ao caso concreto cuja característica é a imparcialidade, enquanto a

---

<sup>18</sup> LUDWIG, Celso Luiz. Da ética à Filosofia Política Crítica na Transmodernidade: Reflexões desde a Filosofia de Enrique Dussel. *In*: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). **Repensando a Teoria do Estado**. Belo Horizonte: Forum, 2004.

ponderação será sua característica apenas na medida em que o peso correto entre as normas deve ser determinado por meio de imparcialidade”.<sup>19</sup>

Assim, o juiz avalia imparcialmente, com base na argumentação apresentada pelas partes, qual princípio no caso concreto atende melhor à justiça, ao bem comum e à paz social. Para garantir esta justiça e a segurança jurídica é de importância fundamental que a decisão seja fundamentada. Os argumentos devem ser avaliados e apreciados de forma imparcial. Na decisão do juiz existe o campo de descoberta no qual o juiz toma sua decisão. Este é parcial, influenciado pela matriz cultural do juiz, formada pela educação, religião, pela formação acadêmica e pelos estudos; assim, é possível que ele tenha opinião formada a respeito de certos casos. Por exemplo, pode ser que um juiz católico, por causa de sua orientação religiosa, sempre decida contra o aborto. Assim o juiz, como ser humano, não pode ser neutro, mas, mesmo não sendo neutro, deve ser imparcial e analisar toda a argumentação e fundamentar, porque prevalece um argumento sobre o outro. Esta fundamentação acontece no campo de justificação e não permite arbitrariedade, porque deve seguir requisitos essenciais. Assim a fundamentação da decisão deve ser coerente e consistente com o sistema jurídico, ou seja, em circunstâncias iguais, a decisão deve ser a mesma, o que impede que seja tomada uma decisão para favorecer uma determinada pessoa e, que, em caso igual de outra pessoa a decisão seja outra. Naturalmente, mudando as circunstâncias pode ser mudada a decisão. Além disso, a decisão deve ser adequada, ou seja, as conseqüências positivas devem ser maiores de que as negativas. Aplica-se o princípio da proporcionalidade, que consiste, como já visto, nas três máximas: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Como critério para avaliar qual princípio é mais adequado, é invocada a ética como primeiro referente. Nesta necessidade de fundamentação reside a garantia que o discurso seja apreciado devidamente.

Pelo dito, mostra-se claramente também a importância da Doutrina. Inconformado com uma norma ou interpretação injusta, o doutrinador escreve um artigo, que pode ser lido por um juiz, e, se bem feito, este se pode

---

<sup>19</sup> GÜNTHER, Klaus. **Teoria da Argumentação no Direito e na Moral**. p. 332.

convencer de que o doutrinador tem razão, e assim, num caso que envolve a matéria, ele se lembrará do artigo, e este fará parte da matriz cultural do juiz, que influencia seu julgamento. Além disso, pode servir de base para a fundamentação da sentença. O artigo também pode ser lido por um advogado, que usa a argumentação apresentada num processo, e o juiz se convence e julga no sentido pretendido pelo doutrinador.

Assim, embora não se possa estabelecer critérios materiais para a ponderação da colisão de princípios, pode-se apresentar argumentações a favor ou contra um princípio em caso de colisão. Assim, pode-se discutir academicamente, por exemplo, qual princípio deve prevalecer no caso de colisão do princípio de direito à informação e do direito à intimidade, nos casos da invasão de privacidade praticados pela imprensa. Não se pode definir de antemão que sempre deve prevalecer um princípio, porque pode haver exceções não previsíveis; pois, pelos previsíveis, poder-se-ia formular uma regra de exceção. Também não se pode estabelecer critérios materiais pelos quais o caso possa ser resolvido. Mas, o que se pode fazer, é dar argumentações sobre por que um dos princípios deveria prevalecer, nos casos hipotéticos analisados. Isso é a tarefa da Doutrina.

## **2 Os princípios atingidos pela publicação não-autorizada de imagens**

Pela publicação não-autorizada de imagens são atingidos vários princípios, implícitos e explícitos, os quais serão brevemente analisados:

### **2.1 O princípio da inviolabilidade da intimidade**

Este princípio é previsto no Art. 5º da Constituição Federal de 1988. Intimidade, conforme Guerra: "caracteriza-se por aquele espaço considerado pela pessoa como impenetrável, intransponível, indevassável e que, portanto, diz respeito única e exclusivamente à pessoa".<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A Liberdade de imprensa e o Direito à Imagem**. 2. ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 47.

Portanto, é claro que a intimidade é mais abrangente do que o direito à imagem, mas também é óbvio que o uso indevido da imagem de alguém sempre constitui também violação da intimidade. Mesmo se a foto fosse tirada em lugar público, a intimidade do indivíduo é invadida, porque se ele considera como espaço impenetrável sua imagem, ninguém tem, diante desde princípio, o direito de fotografá-lo ou filmá-lo.

Ensina Piva no mesmo sentido: "Intimidade tem caráter amplo. Assim, ninguém pode intrometer-se na vida alheia, publicando fotos, textos, divulgando segredos. É vedada a intromissão nas questões particulares de cada indivíduo"<sup>21</sup>

Portanto, fotografar ou filmar alguém, sem a devida autorização, definitivamente é contrário ao princípio da inviolabilidade da intimidade.

## **2.2 O Princípio do direito à imagem**

A Constituição garante o direito à imagem nos incisos: V, X e XXVIII do Art. 5º. Em cada inciso, 'imagem' se refere a um aspecto diferente da imagem, portanto, faz-se necessário definir 'imagem'. Imagem é tanto o retrato da pessoa física, o retrato original, feito com máquinas fotográficas ou filmadoras como o retrato interpretado, feito por pintor, desenhista, cartunista, etc, como o *image* que uma pessoa, agora tanto a física como a jurídica, tem. *Image* são os valores associados com a pessoa, atributos que a pessoa tem; honestidade, esforço, etc. Guerra chama a primeira de imagem-retrato e o segundo de imagem-atributo.<sup>22</sup>

Assim, nota-se que no inciso V a Constituição se refere ao *Image*, e nos incisos X e XXVIII à imagem-retrato. No inciso X o enfoque está na proteção da intimidade, protegendo o indivíduo de ser retratado sem autorização, enquanto no inciso XXVIII lhe é garantida uma participação nos lucros, que possam provir do seu retrato quando ele consentiu em ser retratado. Assim,

---

<sup>21</sup> PIVA, Otávio. **Comentários ao Artigo 5º da Constituição Federal de 1988**. 2. ed., Porto Alegre: Sagra Luzatto, 2001. p. 24.

<sup>22</sup> GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A Liberdade de imprensa e o Direito à Imagem**. p. 47.

neste trabalho, aborda-se apenas os incisos V e X, porque estes protegem contra o uso indevido da imagem. No inciso V a Constituição usa a expressão "dano à imagem". Parece óbvio que um dano à imagem só pode ser ou um dano físico numa imagem física, um arranhão, por exemplo, ou um dano ao *image*, à imagem-atributo. Não se consegue vislumbrar a possibilidade de dano à imagem-retrato. Existe, sim, dano moral e material pelo uso indevido da imagem-retrato, mas isso não pode ser confundido com dano à imagem. A Constituição usa esta expressão junto com as expressões 'dano moral' e 'dano material' dando a entender que se trata de dano à imagem, de uma terceira espécie de dano, ao lado do dano material e do dano moral. Neste sentido interpreta também Nery, que escreve: "Dano material, moral ou à imagem. O texto não deixa dúvida quanto à categoria do *dano à imagem*, distinta do dano material e moral"<sup>23</sup>. Apesar desta interpretação, não se consegue vislumbrar um dano que não fosse ou material ou moral, ou ambos. Em verdade, existem duas e apenas duas espécies de dano: o dano material e o dano moral. Dano à imagem não é uma terceira espécie de dano. Ele se enquadra, conforme o caso, no dano material, ou no dano moral ou em ambos.

No caso de alguém ser retratado contra a sua vontade, pode existir dano à imagem-atributo, por exemplo, se alguém tem sua imagem publicada no jornal como autor de um crime. Este dano pode ser tanto material (porque pode trazer consigo perda de emprego, clientes etc.), como moral. No caso de alguém ser retratado contra a sua vontade, sempre existe uso indevido da imagem-retrato, independentemente de acontecer dano à imagem-atributo. Poderia acontecer de alguém ser retratado sem sua autorização, como aluno saudável e esforçado. Neste caso, não há de se falar em dano à imagem-atributo, mas, sim, em uso indevido de imagem-retrato, porque foi violada a intimidade do retratado. É óbvio que, neste caso, cabe indenização tanto por dano material (no mínimo porque, se tivesse concordado com a publicação, teria recebido cachê), e moral. Mesmo sendo retratado positivamente, gera dano moral se a pessoa não quis ser retratada. A Constituição garante o direito à intimidade; portanto, deve haver indenização pelo sofrimento que

---

<sup>23</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 7. ed. São Paulo: RT. 2003. p. 125.

esta violação causa, e deve ser cristalino que, mesmo em uma matéria positiva que veicule a imagem de alguém, se tirada sem autorização, pode causar sofrimento pela não desejada exposição da sua imagem. Portanto, é claro que a publicação não-autorizada da imagem gera dano material, e, conforme o sentimento da vítima, moral.

### **2.3 O princípio do Direito à informação**

Este princípio é garantido pelo Art. 5º inciso XIV da Constituição brasileira. Para o exercício da cidadania, é indispensável que o cidadão saiba o que acontece no país e no mundo. Portanto, ele tem o direito à informação. Esta informação naturalmente se refere a fatos relevantes para a sociedade, como, por exemplo, o *superávit*, as receitas e despesas da administração pública, qualquer ato administrativo, processos jurídicos e crimes cometidos.

De forma alguma se refere a satisfazer a mera curiosidade. O que o vizinho janta à noite, ou qual celebridade está 'de caso' com quem não são abrangidos por esta garantia constitucional. Portanto, de forma alguma a invasão à privacidade pode ser fundamentada com este princípio. O princípio do direito à privacidade é considerado mais valioso de que o direito a informação, isso se vê no fato de que existem casos que tramitam sob segredo de Justiça. Se um processo jurídico envolve demais a intimidade das partes, como em divórcios, ou crimes sexuais, decreta-se segredo da Justiça, excluindo o direito à informação para preservar a intimidade dos envolvidos. Portanto, o cidadão tem o direito de ser informado, mas só sobre fatos relevantes e sem que seja invadida a privacidade de ninguém.

### **2.4 O princípio da liberdade de imprensa**

O direito do cidadão de ser informado, normalmente, mas não exclusivamente, é possibilitado pela imprensa. Para que esta possa exercer sua função deve ter a liberdade de poder informar, sem censura.

A palavra imprensa origina-se na máquina com que se imprime, também chamada de imprensa, designando originalmente todo material impresso, tais como jornais, livros, gráficos, etc. Posteriormente, o conceito de imprensa incluiu todo o tipo de transmissão de notícias, ou seja, tanto o jornal impresso,

como o falado, por exemplo, no rádio ou na televisão. Atualmente, conforme o Dicionário Aurélio, a palavra 'imprensa' inclui todos os meios de comunicação, independente de transmitir notícias ou não. Define o Dicionário Aurélio: "imprensa -.. P. ext. Qualquer meio de comunicação de massa"<sup>24</sup>.

Neste sentido, muda a Lei 5250/67 o conceito tradicional de imprensa; enquanto a Lei de Imprensa anterior, a Lei 2083/53, restringiu o conceito de imprensa aos jornais e periódicos, a atual Lei de Imprensa prescreve, no Art.12 § único: "São meios de informação e divulgação, para os efeitos deste artigo, os jornais e outras publicações periódicas, os serviços de radiodifusão e os serviços noticiosos", estendendo assim o conceito de imprensa para todos os meios de comunicação, televisão, rádio e outros, desde que transmitam notícias.

A idéia da liberdade de imprensa é justamente que a imprensa possa transmitir notícias relevantes, que até podem criticar o governo, sem medo de conseqüências. Um exemplo bom é a cobertura do escândalo do "mensalão". Mas, de forma alguma, é tarefa da imprensa descobrir qual celebridade namora quem. Isso não é notícia, é puro sensacionalismo, que não é abrangido pela liberdade de imprensa, em primeiro lugar, porque não é notícia, em segundo lugar, porque no § 1º do Art 220 a Constituição deixa claro que a liberdade de imprensa encontra seus limites no direito à intimidade do indivíduo.

## **2.5 O Princípio da Dignidade Humana**

Este princípio é previsto no Art.1º § III da Constituição pátria e deve ser um princípio norteador. Em caso de colisão de princípios, estes devem ser interpretados conforme a dignidade humana. Deve prevalecer o princípio que melhor protege a dignidade humana.

## **2.6 O Princípio da proporcionalidade**

Este princípio, já tratado no primeiro capítulo, é um princípio imanente. Streck ensina: "O princípio da proporcionalidade é, desse modo, um princípio

---

<sup>24</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio eletrônico**. Versão 3.0 . s.l.: Lexikon Informática,1999.



imane à Constituição, fundamentando um novo modelo de Direito que é o Estado Democrático de Direito".<sup>25</sup>.

Este princípio serve para estabelecer relações entre leis e outros princípios. Ou seja, pode ser que apesar de algo ser proibido, por lei ou princípio, mas que num caso concreto, outro valor ou princípio seja mais relevante; que, por causa disso, neste caso concreto, a sanção prevista pela lei ou princípio infringido, não é aplicada. Ou seja, não existem princípios absolutos, sua aplicabilidade depende das circunstâncias.

### **3 Tem, a imprensa, o direito de publicar imagens não-autorizadas de cidadãos comuns em lugares abertos ao público?**

Após o acima visto, é claro que estão em choque dois princípios, que englobam outros, o direito à intimidade do indivíduo e o direito da sociedade de ser informada. Este direito presume a liberdade da imprensa. Será analisado, levando em consideração o exposto nos capítulos anteriores, qual direito, ou princípio deve prevalecer, nas situações concretas que se vê diariamente na televisão, nos jornais e revistas, de cidadãos comuns que são filmados sem sua autorização em lugares públicos.

Num primeiro momento deve ser analisado se realmente existe colisão de princípios, pois deve ser analisado se o pretendido pela imprensa é adequado e necessário. Se não o for, não se trata de colisão de princípios. Se o for, sim, trata-se de colisão de princípios, a qual deve ser ponderada como proposto por Alexy, pela análise do caso concreto, estabelecendo uma *preferência condicionada* entre os princípios envolvidos. Ou seja, no caso concreto, o juiz decide conforme o princípio da proporcionalidade em suas máximas: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

No momento seguinte, serão apresentados argumentos para responder à pergunta: se a imprensa tem o direito de publicar imagens não-autorizadas de cidadãos comuns em lugares abertos ao público.

---

<sup>25</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**. p. 254.

Freqüentemente se vê que, em eventos públicos, por exemplo, em jogos de futebol, as emissoras transmitem imagens de pessoas comuns que estão sentadas em local destinado ao público. Às vezes até transmitem *closes*, principalmente em se tratando de torcedores vestidos de forma pouco convencional, ou de mulheres jovens. Pergunta-se: se estas imagens são transmitidas sem autorização dos retratados, trata-se de lesão ao direito à imagem e à intimidade?

O novo projeto de lei de imprensa entende que não e elenca claramente no Art 12: "Não constitui ato de violação à intimidade, à vida privada e à imagem das pessoas a divulgação de foto, de imagens e sons, quando fixados ou gravados diretamente em local público gratuito ou pago"<sup>26</sup>. Mas, como o projeto felizmente ainda não foi aprovado, trata-se apenas de um entendimento particular.

Para responder à pergunta se o uso não-autorizado da imagem é lesão de direito à imagem do retratado, deve-se distinguir se a pessoa faz parte do evento, ou apenas o assiste. O primeiro seria, por exemplo, os participantes de um desfile de uma escola de samba. Não se pode transmitir o desfile sem os participantes; o segundo serão os espectadores do mesmo desfile, ou de uma partida de futebol.

No primeiro caso se deve distinguir entre eventos públicos e privados. Um desfile de Sete de Setembro é um evento público, o desfile de escola de samba no Sambódromo é evento privado. O mesmo vale para o segundo caso. Assistir a um desfile em ruas públicas é evento público, assistir a jogo de futebol é evento privado.

Em caso de participantes em eventos, existe em tese um interesse público na transmissão deste evento. Portanto, a imprensa pode, sim, transmiti-lo. Só que, como a transmissão de diversos eventos é, além de transmissão de notícia, também programa lucrativo da emissora, esta deve pagar cachê para

---

<sup>26</sup> ROCHA Vilmar. **Projeto da nova lei de imprensa**. Disponível em: <http://www.autor.org.br/leis/projeto%20novalei.htm>. Acesso em 3 out 2005.

os participantes. Isso acontece nos desfiles de escola de samba que são transmitidos pela televisão. As escolas recebem cachê, e os participantes sabem que podem ser filmados. Portanto, neste caso não há colisão de princípios. No caso de desfiles públicos, os participantes também devem saber que podem ser filmados, não há finalidade lucrativa da emissora, e normalmente as imagens são transmitidas apenas no noticiário; por exemplo, o desfile de Sete de Setembro. Caso as imagens sejam utilizadas com fins lucrativos, entende-se que os participantes do evento têm direito a um cachê, porque se entende que estes sabiam e concordaram em serem filmados para o noticiário; qualquer outra utilização destas imagens deveria ter sido negociada à parte. Portanto, não se pode alegar que a participação em evento público significa que a pessoa renuncie a seu direito à imagem. No máximo se pode sustentar que ela consente que sua imagem seja usada sem fins lucrativos em noticiário.

Isso se mostra, por exemplo, claramente no "direito de arena". Muitas vezes entendido erroneamente como o direito da imprensa de retratar qualquer pessoa em lugar público, o "direito de arena" é justamente o contrário. Regulamenta quanto a *mídia* tem que pagar aos jogadores pelo uso de suas imagens. Ou seja, o "direito de arena" mostra claramente que participantes em evento público não abrem mão de seu direito à imagem, ao contrário, insistem em tê-lo. Se isso vale para jogador de futebol, por que deve ser diferente para outras pessoas que participem em evento público ou privado? Que esta consciência está despertando, mostra-se claramente pelo fato de que os árbitros também entendem, acertadamente, ter direito à remuneração pelo uso de suas imagens, como mostra a matéria "Árbitros de futebol buscam na Justiça o direito de imagem", publicada no "Espaço Vital" de 14 de abril de 2005.

No segundo caso, em se tratando apenas de espectadores, entende-se que não há interesse público em saber quem assista a qual evento. Assim, as emissoras podem se limitar a transmitir apenas os eventos, jogo de futebol, desfile, sem captar imagens não-autorizadas dos espectadores. Afinal, o que interessa é o jogo, ou o desfile. Portanto, não existe, neste caso, o interesse

público de ser informado que justifica a liberdade de imprensa a transmitir sem autorização imagens de espectadores. De forma alguma pode se sustentar que alguém, por assistir a um evento, renuncie ao seu direito à imagem. Assim, nem sequer se pode falar de colisão de princípios neste caso, porque, em não se tratando de fato noticiável, nem existe direito à informação nem direito à liberdade de imprensa. No caso de pessoas comuns assistirem a um evento qualquer, pode-se supor que eles não autorizem a transmissão de suas imagens, o contrário deve ser provado. Ou seja, se a imprensa quiser filmá-las, terá que pedir autorização por escrito. Sem autorização, deve ser sempre presumido que a pessoa não autorizou a filmagem; portanto, a autorização tácita alegada pela imprensa, pelo fato de a pessoa assistir a um evento, simplesmente não existe. Assim, se alguém tiver sua intimidade violada e seu direito à imagem desrespeitado, terá direito à indenização.

Mesmo assim muitos julgadores decidem que, havendo ou não fins lucrativos, o direito à imagem pode ser violado, como mostra exemplarmente a seguinte ementa do Tribunal Gaúcho, que decidiu:

Ementa: dano moral. direito à intimidade. veiculação publicitária de foto da família obtida em evento público. inocorrência de fato negativo a ensejar indenização. A veiculação de imagem deve ser sempre autorizada. Porém, dano algum há para indenizar se dessa exposição não resulta fato negativo ou depreciativo aos autores, que, na ocasião, participavam de evento de largo acesso ao público. proveram o recurso do demandado, julgando improcedente a ação. (Apelação Cível Nº 70008025348, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado de Souza Júnior, Julgado em 15/04/2004).

É claro que esta decisão está totalmente equivocada. O Tribunal não consegue vislumbrar o direito à imagem como direito de personalidade. Ora, se alguém não autoriza o uso de sua imagem, ele não quer que esta seja usada. Portanto, a violação deste direito é um grave dano extrapatrimonial. A publicação não precisa ter fatos negativos; a mera publicação é um fato negativo, a negação ao direito à imagem. Saber que sua imagem foi usada contra a sua vontade deixa seqüelas morais, a pessoa pode sofrer com isso.

Supor que não há necessidade por não haver fatos negativos é tão absurdo como argumentar que num estupro não acontece violação se este não causou lesões físicas. Ambas as agressões, tanto a fotografia indevida, como o estupro, acontecem sem autorização da vítima, e no exemplo da comparação não deixam seqüelas físicas, mas, é óbvio, que ambas deixam seqüelas morais, e os autores destas seqüelas devem ser punidos.

É inconcebível que alguém possa tirar proveito de outra pessoa sem precisar indenizá-la. Neste caso, o réu lucrou com a imagem da vítima tirada indevidamente, mesmo assim, não precisa indenizá-la. Esta decisão certamente é injusta e perigosa, porque abre precedentes para violar o direito à imagem. Por que pagar modelos, se pode usar, impunemente, qualquer um como modelo, contra a vontade desta pessoa?

Interessante, neste contexto, que pessoas famosas, por exemplo, jogadores de futebol, têm, sim, o direito à imagem garantido; se alguém usa a imagem deles indevidamente, por exemplo, para vender em álbum de coleção, deve indenizá-lo. Assim o STJ decidiu, que a utilização com intuito comercial da imagem do atleta fora do contexto do evento esportivo não estão por ele autorizado. (STJ - 3a. T; AgTg nº 141987-SP; Rel. Min. Eduardo Ribeiro; j.15/12/1997;v.u.).

Mas, se se tira uma foto de um desconhecido e a utiliza com fins lucrativos, no entendimento do Tribunal gaúcho não cabe indenização. Pelo dito, fica claro que entre o justo e as decisões de jurisprudências atualmente ainda existe uma grande diferença. Assim, pela análise apresentada no primeiro capítulo deveria prevalecer, com ou sem ponderação de colisão de princípios, o seguinte:

- em lugares privados abertos ao público:

a) assistindo um evento:

pela análise da adequação e necessidade se vê claramente que não há necessidade de mostrar espectadores de um evento, por não ser de interesse público. Em entendendo que mostrar os espectadores é informativo, e,

portanto, adequado, ainda assim, mostrar *closes* de espectadores seria desnecessário. Mas, entende-se que não há necessidade de mostrar nem sequer uma visão panorâmica dos espectadores.

Portanto, filmar espectadores não é protegido pela liberdade de imprensa e, conseqüentemente, não há colisão de princípios e deve prevalecer o direito à imagem, pois não se pode alegar que se presume que os espectadores cedem o direito à imagem. Ora, se até os árbitros, que são pagos para participar, estão requerendo seu direito à imagem não se pode supor que os espectadores gratuitamente cedem as suas. Se alguém quiser usar a imagem de alguém, deveria ter uma autorização para isso, não a tendo, deve-se necessariamente supor que o direito à imagem não foi cedido. Assim, a conclusão lógica, racional em base dos princípios. A decisão jurisprudencial ainda é diferente, como se viu pelo acima exposto. Pode-se tirar fotos de pessoas comuns sem a autorização das mesmas.

b) participando de um evento:

pelo método exposto, a transmissão de um jogo de futebol e, portanto, de seus jogadores, é adequada e necessária para cumprir a obrigação de informar e exercer o direito de liberdade de imprensa. O mesmo vale para uma apresentação de um colégio (festa, *show*, aniversário do Colégio), e seus participantes, para a transmissão na sua região. Portanto, há colisão de princípios, que deve ser ponderada no caso concreto.

Neste caso, a Justiça reconhece o direito dos jogadores de receber uma indenização pelo uso de sua imagem, mas, no caso da apresentação do colégio, a imprensa pode transmitir as imagens de uma palestra sem indenização.

- em lugares públicos:

a) assistindo um evento:

referente às pessoas que assistem, vale o mesmo como no ambiente privado. Não faz diferença se alguém assiste um desfile de Sete de Setembro ou uma

partida de futebol, sua presença é insignificante, e não é notícia. Dessa forma, não há necessidade de transmitir sua imagem, e, portanto, não há colisão de princípios;

b) participando de um evento:

pelo método exposto, a transmissão de um evento e, portanto, de seus participantes é adequado e *a priori* necessário para cumprir a obrigação de informar e exercer o direito de liberdade de imprensa. Portanto, na transmissão não-autorizada da imagem (sem *close*) de um participante de um evento, trata-se de colisão de princípios, que deve ser ponderada no caso concreto.

Em se tratando de *close*, deve ser analisado se o *close* é necessário. Por exemplo, numa passeata, mostrar um *close* de um participante qualquer é desnecessário, mas mostrar um *close* do líder pode ser necessário para noticiar os acontecimentos.

Portanto, mostrar um *close* de um participante de passeata fere o princípio do direito à imagem, e não é protegido pelo direito à informação ou liberdade de imprensa. Não há colisão de princípios neste caso. Deve prevalecer o direito à imagem. No caso do *close* do líder, há colisão de princípios que deve ser ponderada no caso concreto. Em todos estes casos, é óbvio que a transmissão das imagens apenas pode ter fins informativos.

A Justiça, porém, já decidiu, como se lê na ementa acima exposta, que a pessoa comum, participando em evento em lugar público, pode ter sua imagem utilizada, tanto para o noticiário, como para outros fins, inclusive publicidade, sem sua autorização, sem que seja devida indenização.

### **Considerações finais**

Na publicação de imagens sem autorização pela imprensa existe uma colisão de princípios. Trata-se dos princípios da liberdade de imprensa e do direito de ser informado contra os princípios do direito à intimidade, direito à imagem e

da dignidade humana. Este colisão de princípios se resolve pela ponderação mediante a *preferência condicionada* dos princípios. Leva-se em conta o princípio da proporcionalidade e suas máximas: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Cada caso é um caso é deve ser ponderado individualmente. Antes, porém, de ponderar a colisão de princípios deve ser analisado se o pretendido é adequado e necessário.

Mostrar espectadores de um evento, embora seja adequado, não é necessário, portanto não há colisão de princípios nestes casos, devendo prevalecer o direito à imagem, ou seja, a imprensa não deve transmitir a imagem de um mero espectador de um evento qualquer.

A transmissão de um evento e, portanto, de seus participantes é *a priori* adequado e necessário para cumprir a obrigação de informar e exercer o direito de liberdade de imprensa. Portanto, na transmissão não-autorizada da imagem (sem *close*) de um participante de um evento trata-se de colisão de princípios, que deve ser ponderado no caso concreto. Em se tratando de *close*, deve ser analisado se o *close* é necessário. Por exemplo, uma passeata mostrar um *close* de um participante qualquer é desnecessário, mas mostrar um *close* do líder pode ser necessário para noticiar os acontecimentos. Portanto, mostrar um *close* de um participante de passeata fere o princípio do direito à imagem e não é protegido pelo direito à informação ou liberdade de imprensa. Não há colisão de princípios neste caso. Deve prevalecer o direito à imagem. No caso do *close* do líder, há colisão de princípios que deve ser ponderado no caso concreto. Em todos estes casos, é óbvio que a transmissão das imagens apenas pode ter fins informativos. Se as imagens forem usadas para outros fins, o retratado tem o direito à indenização por danos morais e materiais.

A Justiça decidiu que a pessoa comum, tanto o espectador como o participante de um evento, seja em lugar público ou privado aberto ao público, pode ter seu direito à imagem violada, tanto para fins informativos, como até para fins publicitários, sem que seja devida qualquer indenização. Parece, portanto, que para o Judiciário atual, ainda apenas os famosos têm direito à imagem,



porque, no caso destes, é devida indenização se a imagem deles for indevidamente usada para fins lucrativos.

### **Referência das fontes citadas**

ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**. Suhrkamp: Baden-Baden. 4. ed., 2001.

ÁRBITROS de futebol buscam na Justiça o direito de imagem. **Espaço Vital**. Disponível em <http://www.espacovital.com.br/asmaisnovas14042005i.htm>. Acesso em 10.9.05.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio eletrônico**. Versão 3.0 . s.l.: Lexikon Informática, 1999.

GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A Liberdade de imprensa e o Direito à Imagem**. 2. ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

GÜNTHER, Klaus. **Teoria da Argumentação no Direito e na Moral**. Justificação e Aplicação. Landy: São Paulo. 2004.

LUDWIG, Celso Luiz. Da ética à Filosofia Política Crítica na Transmodernidade: Reflexões desde a Filosofia de Enrique Dussel. *In*: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). **Repensando a Teoria do Estado**. Belo Horizonte: Forum, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 7. ed. São Paulo: RT. 2003.

PRIETO SANCHIS, Luis. **Ley, principios, derechos**. Madrid: Dykinson, 1998.

PIVA, Otávio. **Comentários ao Artigo 5º da Constituição Federal de 1988**. 2. ed., Porto Alegre: Sagra Luzatto, 2001.

ROCHA Vilmar. **Projeto da nova lei de imprensa**. Disponível em: <http://www.autor.org.br/leis/projeto%20novalei.htm>. Acesso em 3 out 2005.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**. 5. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho dúctil: ley, derechos justiça**. Trad. Marina Gascón. 4. ed. Madrid: Trotta. 2002.