

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

GEORGE SARMENTO LINS JUNIOR

JOSÉ CLAUDIO MONTEIRO DE BRITO FILHO

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: George Sarmiento Lins Junior; José Claudio Monteiro de Brito Filho; Lucas Gonçalves da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-612-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O XXVII Encontro Nacional do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito em parceria com o Curso de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, da UFBA - Universidade Federal da Bahia que ocorreu nos dias 13,14 e 15 de junho de 2018, em Salvador, cujo tema foi: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural.

Dentre as diversas atividades acadêmicas empreendidas neste evento, tem-se os grupos de trabalho temáticos que produzem obras agregadas sob o tema comum do mesmo.

Neste sentido, para operacionalizar tal modelo, os coordenadores dos GTs são os responsáveis pela organização dos trabalhos em blocos temáticos, dando coerência à produção com fundamento nos temas apresentados.

No caso concreto, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I, coordenado pelos professores George Sarmiento Lins Junior, José Claudio Monteiro de Brito Filho e Lucas Gonçalves da Silva, foi palco da discussão de trabalhos que ora são publicados, tendo como fundamento textos apresentados que lidam com diversas facetas deste objeto fundamental de estudos para a doutrina contemporânea brasileira.

Como divisões possíveis deste tema, na doutrina constitucional, o tema dos direitos fundamentais tem merecido atenção de muitos pesquisadores, que notadamente se posicionam em três planos: teoria dos direitos fundamentais, direitos fundamentais e garantias fundamentais, ambos em espécie.

Logo, as discussões doutrinárias trazidas nas apresentações e debates orais representaram atividades de pesquisa e de diálogos armados por atores da comunidade acadêmica, de diversas instituições (públicas e privadas) que representam o Brasil em todas as latitudes e longitudes, muitas vezes com aplicação das teorias mencionadas à problemas empíricos, perfazendo uma forma empírico-dialética de pesquisa.

Com o objetivo de dinamizar a leitura, os artigos foram dispostos considerando a aproximação temática:

1. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DE ÓDIO: UM ESTUDO COMPARADO ENTRE O DIREITO BRASILEIRO E O NORTE-AMERICANO
2. AS REDES SOCIAIS: O DIREITO À PRIVACIDADE VERSUS A LIBERDADE: UMA ANÁLISE HISTÓRICO-JURÍDICA DESSES PRINCÍPIOS E A SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO
3. AFIRMAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO LIMITE AO DISCURSO DE ÓDIO
4. DISCURSO DO ÓDIO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: INTOLERÂNCIA OU DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO?
5. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA VISÃO DE JOHN STUART MILL
6. DIREITO AO DESENVOLVIMENTO, NORDESTE BRASILEIRO E DISCURSO DE ÓDIO
7. ESPORTE COMO ARTE: UM CONFRONTO ENTRE O DIREITO À IMAGEM E A LIBERDADE IMPRENSA
8. O DIREITO DE IMPRENSA COMO DIREITO DA PERSONALIDADE
9. DEFICIENCIA COMO PRIVACAO DE LIBERDADES: EM BUSCA DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO DA PESSOA DEFICIENTE
10. A ATUAÇÃO DO DIREITO COMO INSTRUMENTO REGULADOR NA SOCIEDADE: DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA FRENTE O TRANSEXUAL
11. PORNOGRAFIA E SEXUALIDADE: UMA DENÚNCIA DA CONDIÇÃO FEMININA
12. O BULLYING RELIGIOSO COMO OFENSA À DIGNIDADE HUMANA: A CONTRIBUIÇÃO DA TEORIA DO RECONHECIMENTO PARA A CONSTITUIÇÃO DA IDENTIDADE E DA LIBERDADE RELIGIOSA DO SUJEITO

13. A TEORIA DO DEVER DA ACOMODAÇÃO RAZOÁVEL COMO INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA NA RELAÇÃO DE EMPREGO.

14. PROSELITISMO RELIGIOSO: UM DIREITO INCOVENIENTE

15. CULTURA CIGANA: A PRÁTICA DO NOMADISMO E A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À MORADIA

16. DIREITO FUNDAMENTAL A IGUALDADE DE GÊNERO

17. ENSAIO SOBRE UM VIGENTE DIÁLOGO ENTRE O MÍNIMO EXISTENCIAL TAL QUAL BALIZA AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E A UTILIZAÇÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL

18. O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO COMO MEIO DE REALIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - ASPECTOS LEGAIS E DOUTRINÁRIOS

19. A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO DAS INVESTIGAÇÕES CORPORATIVAS INTERNAS

20. PRIORIDADE ABSOLUTA VERSUS RESERVA DO POSSÍVEL: O NEOCONSTITUCIONALISMO E A SUPERAÇÃO DO DISCRUSO PROGRAMÁTICO DOS DIREITOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

21. REFLEXOS DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NO DIREITO INFANTO-JUVENIL

Destaca-se que além da rica experiência acadêmica, com debates produtivos e bem-sucedidas trocas de conhecimentos, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I também proporcionou um entoadado passeio pelos sotaques brasileiros, experiência que já se tornou característica dos eventos do CONPEDI, uma vez que se constitui atualmente o mais importante fórum de discussão da pesquisa em Direito no Brasil, e, portanto, ponto de encontro de pesquisados das mais diversas regiões do Brasil.

Por fim, reiteramos nosso imenso prazer em participar da apresentação desta obra e do CONPEDI e desejamos boa leitura a todos.

Prof. Dr. George Sarmento Lins Junior - UFAL

Prof. Dr. José Claudio Monteiro de Brito Filho - UFPA e CESUPA

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

ESPORTE COMO ARTE: UM CONFRONTO ENTRE O DIREITO À IMAGEM E A LIBERDADE IMPRENSA

SPORT AS ART: A CONFRONTATION BETWEEN THE RIGHT TO IMAGE AND PRESS FREEDOM

Karina Sales Longhini ¹
Thais Boonen Viotto ²

Resumo

A Constituição Federal de 1988, consagrou os direitos fundamentais como sustentáculo do sistema normativo, entretanto, a supremacia destes direitos não elide a possibilidade de colisão entre eles. Assim, são de suma importância buscar regras e limites no que tange o direito à imagem e a liberdade de imprensa, objetivando preservar e proteger a intimidade do atleta artista. Porquanto para os personagens principais desse universo a imagem se sobrepõe ao talento, porque de nada adianta ser dotado de tamanho dom se não possui uma figura respeitável entre os demais integrantes do desporto.

Palavras-chave: Direito à imagem, Direito desportivo, Arte, Liberdade de imprensa

Abstract/Resumen/Résumé

The Federal Constitution of 1988 enshrined the fundamental rights as a mainstay of the new regulatory system, however, the supremacy of fundamental rights does not eliminate the possibility of collision of such rights. In this way, they are extremely important to seek rules and limits regarding the image rights and freedom of the press, in order to preserve and protect the artist athlete intimacy. Once for the main characters of this universe the image overlaps the talent, since there is no point being endowed gift size to not have a respectable figure among the other sports members.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Right to the picture, Sports law, Art, Freedom of the press

¹ Advogada; Mestre pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, mantido pela Instituição Toledo de Ensino. E-mail: karinalonghini@hotmail.com

² Advogada; Mestre pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, mantido pela Instituição Toledo de Ensino. E-mail: tbviotto@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo abordar algumas das várias repercussões do direito à imagem no direito desportivo, diante da ideia de esporte como arte. Assim, inicia-se o trabalho com a exposição do vem a ser a arte e suas definições que variam de acordo com a época. Em seguida, serão expostos os posicionamentos da justiça comum e da justiça desportiva em relação ao tema e, por fim, a forma como a Imprensa é afetada por ele.

O esporte é uma forma de socialização entre os povos e está presente nas diferentes civilizações desde o início dos tempos. Os atletas, independentes de sua formação cultural e de seu idioma, compreendem-se uns aos outros, pois, no mundo esportivo, as regras são únicas. E para os personagens principais desse universo, a imagem se sobrepõe ao talento, uma vez que, de nada adianta serem dotados de tamanho dom, se não formarem uma figura respeitável entre os demais integrantes do desporto. Dessa maneira, o direito de imagem é o direito exclusivo e pessoal privativo a todo o cidadão de expor publicamente a sua própria imagem, amparado pelo artigo 5º, X e XXVIII, a, da Constituição Federal. Este direito pode ser cedido mediante autorização para ser utilizado por terceiros, como ocorre com o atleta profissional de futebol em relação ao clube. O direito de imagem é ainda inquestionável diante da exposição pública do atleta profissional na condição de protagonista do espetáculo de futebol. A remuneração recebida pelo clube para expor publicamente as habilidades futebolísticas do atleta é de natureza acessória ao vínculo contratual, pois a imagem é inerente, *conditio sine quo non* para que o clube receba pela autorização pertinente. O direito de imagem já era previsto na Lei 5.988 (de direitos autorais revogada pela Lei 9.610/98), passando a vigorar pela Lei Pelé, no parágrafo 1º do artigo 42 e parágrafo 6º do artigo 40 do Decreto 2.574.

A Constituição Federal de 1988 consagrou os direitos fundamentais como sustentáculo do novo sistema normativo. Entretanto, a supremacia dos direitos fundamentais não elide a possibilidade de colisão de tais direitos, tendo em vista a complexidade emanada delas. Desta forma, é de suma importância buscar regras e limites relativos ao direito à imagem e à liberdade de imprensa, com o intuito de preservar e proteger a intimidade do atleta.

2 ESPORTE COMO ARTE

A palavra arte, como conhecemos hoje, deriva do latim “ars”, significando técnica ou habilidade. A arte, de forma majoritária, é entendida como a atividade humana que tem ligação direta com as manifestações de ordem estética. Tais manifestações são feitas por artistas a partir de emoções e ideias, objetivando o estímulo destas instâncias de consciência

nos espectadores (FENSTERSEIFER, 2001).

O conceito do que vem a ser arte, tem variado de acordo com a cultura e a época em que se está a analisando.

Os gregos, na época clássica, entendiam a arte, como o produto ou processo em que o conhecimento utilizado para concretizar a realização de certas habilidades. Nesta época, a palavra arte em mesmo sentido em que é empregada atualmente não existia. O que existia era a palavra "*tekné*", cuja qual originou a palavra técnica na linguagem neolatinas. Assim, para os gregos clássicos, já existia a arte ou técnica de se fazer inúmeras coisas, ou desenvolver habilidades como pintar, fazer esculturas, etc (HEGEL, 2001).

No que tange ao sentido moderno, Oliveira (2011) ensina que o termo arte também é entendido como produto de atividade artística ou a atividade artística propriamente dita.

Continua explicando (OLIVEIRA, 2011, p. 1), que, “tradicionalmente, o termo arte foi utilizado para se referir a qualquer perícia ou maestria, um conceito que terminou durante o período romântico, quando arte passou a ser visto como uma faculdade especial da mente humana, para ser classificada no meio da religião e da ciência”.

A arte existe desde o início da humanidade, ao longo dos tempos sua função tem sido entendida também como um meio de espelhar o mundo (naturalismo), descrevendo e explicando a história e “os diversos "eus" que existem dentro de um só ser (como pode ser visto na literatura) e para ajudar a explorar o mundo e o próprio homem” (OLIVEIRA, 2011, p. 1).

Conforme Oliveira (2011) é evidente o liame entre o esporte e a arte, já que estes se relacionam diretamente, isso porque costumeiramente se vê a comparação de atletas com artistas, tornando-se estes muitas vezes celebridades.

Ainda como explica Oliveira (2011, p. 2):

A relação de esporte com a arte é notável também diante das comparações das belas jogadas como sendo verdadeiras obras de arte, sendo consideradas ainda alguns certames esportivos como sendo verdadeiros espetáculos, que são capazes de instaurar prazer e a satisfação nos torcedores, a exemplo do que se verifica no caso da arte pura.

Ademais, é extremamente corriqueiro na cotidianidade que cronistas e jornalistas esportivos se utilizem de expressões como “futebol-arte, a equipe joga por música, aquele atleta pintou uma aquarela naquela jogada, o time jogou como se coreografasse, a disputa foi um verdadeiro filme em dois atos, o jogador está fazendo cena, fazendo cinema (MELO, 2010).

Destarte, comprova-se diante do tratamento do esporte por parte do seu público seja de seus estudiosos, admiradores e locutores, que este diz respeito a uma forma de se fazer arte na contemporaneidade.

3 DIREITO A IMAGEM, SEU DESENVOLVIMENTO E PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL

Desde que o homem vivia em cavernas, o hábito de registrar o que acontecia a sua volta está presente. Com o passar do tempo, porém, a forma de retratar a vida cotidiana e as pessoas foi sendo desenvolvida, até chegar à fotografia dos dias atuais.

Desse modo, a proteção à imagem passa a importar para o direito com a invenção da fotografia em 1829, pelo químico francês Niceforo Niepce, segundo consta na página 22 da obra intitulada *A Proteção Constitucional da Própria Imagem*, de Luiz Alberto David Araújo. Pois até aquele momento, as únicas formas de reprodução da vida em sociedade eram por meio de desenhos, pinturas ou esculturas, o que exigia um trabalho prolongado do artista, que levava dias para ser concretizado. Além do mais, na maioria dos casos, o retratista usava modelos para poder executar sua obra, dessa maneira a reprodução da imagem era consentida.

Com a invenção da fotografia, o desenvolvimento tecnológico e a ampliação dos meios de comunicação, a reprodução e a divulgação da imagem passam a não demorar mais do que alguns minutos para acontecer, além disso, é desnecessária a anuência da pessoa retratada, uma vez que esta não mais precisa estar servindo de modelo para que sua reprodução saia perfeita.

Por esse motivo, tornou-se essencial uma inovação constitucional, como podemos notar: na esteira das constituições mais recentes, como o diploma espanhol, de 1978, e o português, de 1976. Com sua primeira revisão em 1982, a Constituição Brasileira elevou a imagem a um bem constitucionalmente assegurado, garantindo-a de forma expressa. (ARAÚJO, 1996).

Como nos fica evidenciado na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º incisos V, X, XXVII e XXVIII, alínea a e b.

Antes de passarmos à análise do conceito do Direito, temos que primeiramente entendermos o que é imagem. Segundo a Enciclopédia Saraiva de Direito, temos que:

Imagem, palavra derivada de forma latina, imago, significa: reprodução artística de pessoa, coisa ou ser que são objeto de culto ou veneração, obtida por diferentes processos em pintura, escultura, desenho, fotografia, televisão, etc.. (FRANÇA, *apud* ARAÚJO, 1996, p. 28).

Por esta consideração, temos a primeira noção de imagem, uma vez que, com o passar do tempo, este conceito necessitou ser ampliado, já que a forma de reproduzir a imagem ganhou novas formas, como pudemos observar na evolução histórica. Dessa forma, conclui-se que a proteção à imagem percorreu um longo caminho até chegar à tutela constitucional, o mesmo ocorrendo com o seu conceito. Com a evolução da proteção constitucional, observou-se a criação de um novo conceito para imagem, que não se limitava a uma reprodução artística. Vejamos o que Luiz Alberto David de Araújo (1996, p. 22) nos ensina em sua doutrina:

O desenvolvimento da sociedade e da tecnologia faz surgir um novo conceito da imagem, diferente daquela inicialmente protegida. A imagem-retrato, conjunto de características físicas da pessoa, deixa de ser o único bem protegido. Surge um conceito de imagem social, como atributo do indivíduo em seu grupo social. Não se trata de honra. O indivíduo tem um conceito social – sua imagem - de caráter quase publicitário. Defende sua imagem, protege-a, modifica-a, tenta aperfeiçoá-la. A imagem de um bom pai de família, de um bom advogado, de um médico cordial, de um técnico atualizado, de professor estudioso, de hábil negociante, etc. inexistente qualquer vínculo desse direito à imagem com a honra. Posso ser um homem honrado e ter a imagem de bom ou mau profissional.

Após as palavras do doutrinador, passemos a analisar os dois conceitos de imagem.

Essa espécie de imagem é a mais universal, por motivos que analisaremos a seguir. Nas palavras de Walter Moraes:

A ideia de imagens não se restringe, portanto, à representação do aspecto visual da pessoa pela arte da pintura, da escultura, do desenho, da fotografia, da configuração caricata ou decorativa, da reprodução em manequins e máscaras. Compreende, além, a imagem como a de fotografia e da radiodifusão, e os gestos, expressões dinâmicas da personalidade. (MORAES, *apud* ARAÚJO, 1996, p. 28).

Diante das noções apresentadas, temos que imagem-retrato é aquela que primeiramente passou a ser tutelada, ou seja, é a proteção sobre a imagem retratada, seja por meio de fotografias, de pinturas, ou até mesmo da reprodução da voz.

Agora passemos a estudar a segunda espécie de imagem, esta já mais limitada, como poderemos observar. Nas palavras de David de Araújo e Serrano:

A imagem-atributo é consequência da vida em sociedade. O homem moderno, quer em seu ambiente familiar, profissional ou mesmo em suas relações de lazer, tende a ser visto de determinada forma pela sociedade que o cerca. Muitas pessoas não fazem questão de serem consideradas relaxadas, meticulosas, organizadas, estudiosas, pontuais ou impontuais. São características que acompanham determinada pessoa em seu conceito social. (ARAÚJO, 1996, p. 31).

Com isso podemos entender que imagem-atributo é simplesmente a “ideia” que a sociedade faz de determinado indivíduo.

Dessa forma, tem-se que se pode ferir a imagem-atributo e não ferir a imagem-retrato; o inverso também pode ocorrer, uma vez que a primeira trata do conceito social, e a segunda, da reprodução gráfica.

Há duas correntes acerca desta proteção. Para Pedro Lenza, a proteção constitucional da imagem está no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, como podemos observar na seguinte passagem de seu livro:

De acordo com o art. 5º, X, são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (LENZA, 2012, p. 989).

Contudo, Luiz Alberto David de Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior possuem entendimento divergente, como se pode ler em:

Podemos afirmar que a proteção a imagem-retrato está no art.5º, X, enquanto a imagem-atributo vem protegida no art. 5º, V, da Constituição. (ARAÚJO; NUNES JUNIOR, 2009, p. 156).

Deste modo, conclui-se que a proteção à imagem é de suma importância, pois, na maioria dos casos, é por meio da imagem que construímos, criamos oportunidades e conquistamos respeito, seja na vida pessoal, seja na vida profissional.

E, se por algum motivo, essa imagem venha a ser lesada, ela levará anos para ser refeita, ou poderá até mesmo nunca se recompor, causando inúmeros danos à pessoa cuja imagem foi destruída e gerando, assim, a obrigação de indenizar.

Isso torna evidente a importância dada pela Constituição Federal à proteção à imagem, pois, a todo momento, o legislador busca meios de tornar eficiente essa proteção à imagem dentro de nossa Carta Magna.

A tutela sobre a imagem é tão relevante que foi abordada no artigo 11 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), promulgada pelo Decreto nº 678, de 6-11-92.

Dessa forma, torna-se inadmissível que a imagem seja usada de maneira impensável, uma vez que é por meio dela que construímos e preservamos a avaliação que a sociedade faz de nós.

4 LIBERDADE DE IMPRENSA E A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como já observamos, desde que vivia em cavernas, o homem habitualmente divulgava o que ocorria a sua volta, documentando sua vida cotidiana. Com o passar do tempo, essa forma de divulgação foi sendo aprimorada, percorrendo um longo caminho até chegar imprensa que conhecemos.

Dessa maneira, iniciaremos nossos estudos por volta de 1750 antes de Cristo, uma vez que há informações de que já existiam jornais naquela época.

Contudo, a imprensa da forma como a conhecemos hoje, ou pelo menos semelhante, só irá ter início com o descobrimento da prensa por João Gensfleisch de Sorgeloch, conhecido por Gutenberg, no ano de 1436. (CARVALHO, 2003, p. 35).

Assim, a imprensa periódica surge primeiramente na Europa e, somente décadas depois, surge nas Américas. Por sua vez, a imprensa brasileira surge com a chegada da Corte Portuguesa ao Brasil, tendo como ano de início da imprensa em 1808.

Dessa forma, desenvolveu-se a imprensa brasileira, e os periódicos que antes possuíam apenas duas páginas foram ganhando leitores e, com isso, ganhando páginas, cadernos até chegarem a sua forma atual. Mas não foi somente sua estruturação que mudou, sua forma de veiculação também se desenvolveu, o jornal que antes somente era impresso, hoje pode ser acessado na sua forma digital, por meio de nossos celulares, laptops, tablets, graças à internet.

Independentemente do seu veículo, a imprensa sempre foi vital para o desenvolvimento de nossa história, uma vez que crescem e amadurecem juntas. Essa importância perdurou durante o Império, principalmente no âmbito político; contudo, foi ganhando espaço na economia do país.

Com a chegada da Primeira República e o Progresso, a imprensa passa por transformações e começa a explorar novos focos de notícia. E é na metade do século XX, o impresso artesanal passa a ser substituído por um processo industrial.

Foi sob o regime da Constituição Federal de 1967 que a imprensa brasileira sofreu com a censura.

Sendo que somente na Constituição Federal de 1988 é que a imprensa começa a ganhar liberdade novamente.

Com esse pequeno desenvolvimento histórico, pudemos perceber a importância da imprensa para a nossa história e o longo caminho percorrido até a imprensa como a conhecemos atualmente.

Antes de passarmos à análise do conceito do Direito, temos que primeiramente entender o que é imprensa. Segundo L.G. Gradinetti Castanho de Carvalho, temos a seguinte definição:

Modernamente, porém, aquela conceituação deixou de ser adequada. Imprensa hoje significa informação, jornalismo, independentemente do processo gerador, seja a prensa ou seja a radiodifusão de sons.

Neste conceito podemos incluir como imprensa a atividade jornalística dos jornais, revistas, periódicos, televisão, rádio e a internet. O que prepondera é a atividade e não o meio empregado para divulgá-la.

Pelo contrário, qualquer impresso não jornalístico não se submete ao regime de imprensa, como, por exemplo, os cartazes, livros, boletins, prospectos, anúncios etc.

As atividades de diversão, como novelas, a execução de músicas etc., não se inserem tampouco no conceito moderno de imprensa. (CARVALHO, 2003, p. 36).

Porém, antes ainda de conceituarmos a Liberdade de Imprensa, temos que analisar a liberdade de pensamento, visto que é considerada a matriz daquela que se desdobra em liberdade de consciência e liberdade de exteriorização do pensamento. (GUERRA, 2004, p. 71). Segundo Rui Barbosa:

De todas as liberdades, a do pensamento é a maior e a mais alta. Sem ela todas as demais deixam mutilada a personalidade humana, asfixiada a sociedade, entregue à corrupção o governo do Estado. (BARBOSA, *apud* FÉDER, 1987, p. 22).

Essa liberdade foi consagrada na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, em seu artigo XVIII.

Após elucidarmos o que liberdade de pensamento, passemos para a análise do conceito de liberdade de imprensa, nas palavras de Sidney Cesar Silva Guerra:

Sem dúvida alguma, podemos afirmar que a liberdade de informação, que concebemos hoje, possui o mesmo papel que a imprensa de outrora realizava em face da sociedade daquela época, ou seja, a liberdade de imprensa ou liberdade de informação consiste em propiciar a informação para a população. (GUERRA, 2004, p. 77).

Com isso podemos entender que liberdade de imprensa é a livre divulgação da manifestação dos pensamentos e das opiniões, seja de forma escrita ou falada. Porém, mesmo sendo livre essa manifestação, ela deve ser imparcial, transparente e respeitar alguns limites constitucionais. Como essa imprensa é formadora de opinião, deve ter cuidado com as informações que irá divulgar, pois é a partir delas que o público passará a julgar as situações e pessoas vinculadas contidas nessa sua manifestação.

Primeiramente, temos que entender o que são Direitos Fundamentais, segundo L.G. Gradinetti Castanho de Carvalho:

São três as consequências práticas do reconhecimento de ser um determinado direito fundamental, ainda de acordo com o mesmo autor. O primeiro significa adoção do princípio distributivo: uma esfera de liberdade do indivíduo, ilimitada em princípio, e uma possibilidade de ingerência do Estado, limitada em princípio, mensurável e controlável.

A segunda, é a que dá ensejo ao princípio da legalidade: a intervenção estatal só pode ocorrer se existir lei que autorize, e somente nos limites desta.

A última consequência é o reconhecimento de que os direitos fundamentais fazem parte da essência, da substância da Constituição, o que vale dizer que não podem ser afastados a não ser pelo processo de revisão constitucional, sob pena de inconstitucionalidade da lei ou ato que, sem estatura constitucional, pretenda fazê-lo. (CARVALHO, 2003, p. 20).

Com isso passamos a análise de como o direito à imagem começa a fazer parte dos direitos fundamentais. Dessa forma, temos que o primeiro país a apresentar uma tradição de liberdade de imprensa foi a Inglaterra.

No entanto, somente com os Estados Unidos e a França é que o direito à liberdade de imprensa passa a ser constitucionalizado. Contudo, mesmo existindo essas previsões constitucionais, a liberdade de imprensa não era realmente presente, uma vez que ainda havia certo grau de censura.

Com relação ao Brasil, somente com a vinda da família real é que os primeiros sinais de imprensa começariam a surgir, porém, mesmo assim, tanto em Portugal, como nas colônias, a liberdade de imprensa sequer era conhecida. Foi graças à influência da Revolução Francesa que esse quadro começou a ser alterado.

Da mesma forma como ocorreu na França e nos Estados Unidos, a censura ainda permanecia na prática nas provas tipográficas, antes da circulação dos jornais. (CARVALHO, 2003, p. 30).

Não obstante, somente em 1821 é que as Cortes Constituintes passariam a tratar desse assunto novamente, o que acabou atingindo o Brasil também.

Com a proclamação da Independência, uma Assembleia Constituinte foi convocada para a confecção da primeira Constituição brasileira e com isso novos rumos foram tomados. E somente em 22 de novembro de 1823, após os ânimos terem amainado, é que o projeto dos deputados Silva Maia e Rodrigues Carvalho fora aprovado.

Foi na Constituição Imperial de 1824 que a liberdade de imprensa passou a ser tratada em seu artigo 179, § 5º, prescrevendo-a a censura. E a Lei de 20 de setembro de 1830 fora criada para regulamentar a Constituição, contudo não fora logo revogada pelo nosso primeiro Código Penal. E é com o decreto de 18 de março de 1831, assinado pelo regente Diogo Feijó, que o processo de crime de imprensa seria regulamentado. (CARVALHO, 2003, p. 32).

Com a proclamação da República o país novamente sofreu mudanças e passou a ser regido de acordo com a Constituição de 1891.

Já na Constituição de 1934 houve uma inovação, pois, foi à primeira vez em que o direito de resposta aparecera. Nesta mesma Carta o anonimato fora proibido, e era intolerável qualquer movimento que pudesse desestabilizar a paz social. E também em seu artigo 119, nº 9, estabeleceu a censura somente para espetáculos e diversões públicas. (CARVALHO, 2003, p. 32). E é somente na Carta de 1937 que ocorreu uma grande mudança.

A tradição democrática foi retomada pela Constituição de 1946, ou seja, passou a ter um posicionamento muito próximo ao da Constituição de 1934. O mesmo ocorreria com a Carta de 1967, se não fosse o artigo 166, parágrafo 2º.

No entanto, houve uma reviravolta no transcorrer da Constituição de 1967, por mais que seu texto fosse liberal, a imprensa passou por um período de escuridão devido ao fato do País estar enfrentando a ditadura militar. Foi durante esse lapso de tempo que a Lei nº

5.250, de 9/2/67, começou a vigorar, a Emenda nº 1, de 1969, iria seguir o mesmo.

No mais, foi com a Constituição de 1988 que a imprensa ganhou liberdade e se tornou um direito fundamental, pois, como já havíamos dito, a liberdade de imprensa nada mais é do que uma manifestação do seu pensamento, e a liberdade de pensamento é um dos direitos mais preciosos que o homem possui. Dessa forma temos que a liberdade de imprensa encontra-se nos artigos 5º, inciso IX; no artigo 220, parágrafo 1º, o qual nos remete novamente ao artigo 5º, incisos IV, V, X, XIII e XIV.

Por sua vez, essa liberdade foi moldada pelos artigos 139 e no artigo 221, ou seja, para esse direito ser exercido deveria respeitar alguns limites que foram estabelecidos pela Constituição.

No entanto, cabe ressaltar que a liberdade de imprensa também foi regulamentada de maneira infraconstitucional pela Lei nº 5.250, de 09 de fevereiro de 1967, que ainda está em vigor. Contudo, merecem destaque os artigos 1º, 12, 13 e 29, uma vez que contêm punição para o excesso cometido pela imprensa.

5 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE OU PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

Após anos vivendo sob o regime monárquico, as sociedades passaram a questionar o poder do soberano, ou seja, o sistema jurídico começou a ser repensado.

Dessa forma, o Estado de Direito começou a nascer, e com isso os direitos fundamentais já não seriam limitados pelo soberano, mas sim pela vontade geral, a qual seria materializada por um sistema normativo.

Esse novo sistema normativo seria regido pelas leis naturais, estas, por sua vez, seria fundadas na vontade livre e nos contratos firmados pelo homem.

Jean-Jacques Rousseau defendeu, em sua obra Contrato Social, que a sociedade deveria ser estruturada no interesse e no consentimento dos homens, que, por sua vez, deveriam renunciar a suas ambições individuais em favor da coletividade.

Contudo, com o decorrer das décadas, o sistema começou a ser desvirtuado por seus governantes, que passaram a utilizar como justificativa de seus atos tiranos a base sobre a qual a sociedade estava edificada, ou seja, a vontade geral. Como exemplos claros desse desvio, podemos citar o Nazismo na Alemanha, o Fascismo na Itália e, ainda, o Stalinismo na URSS.

A sociedade só iria ser reestabelecida após a segunda guerra mundial, pois durante todo esse período o clima vivenciado pela população era de grande insegurança jurídica, já que naquele momento os alicerces ideológicos estavam corrompidos. E foi através desse princípio que a lei será estruturada respeitando os elementos de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido.

Primeiramente, temos que entender o que é princípio, para depois passarmos a conceituar o princípio da proporcionalidade ou princípio da razoabilidade. Segundo a obra de De Plácido e Silva, temos o seguinte entendimento:

Princípios, no plural, significam as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa [...] revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixam para servir de norma a toda espécie e ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica [...] exprimem sentido mais relevante que o da própria norma ou regra jurídica [...] mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-as em perfeitos axiomas [...] significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. (SILVA, 2006, p. 639).

Partindo desses entendimentos, chegamos à conclusão de que princípio é o ponto de origem, que servirá como um parâmetro fundamental e direcionador de todo um sistema.

Contudo, antes ainda de conceituar o princípio da proporcionalidade ou princípio da razoabilidade, temos que entender qual a sua finalidade. Dessa forma, como observamos no conceito histórico, o princípio é fruto de uma evolução de um Estado Democrático de Direito como princípio implícito à leitura da Legalidade, do Devido Processo Legal, e do respeito à Dignidade da Pessoa Humana. (MARINI, 2012).

Com isso temos que o intuito do princípio da proporcionalidade ou princípio da razoabilidade é o de equilibrar o ordenamento jurídico, o que nos leva ao seguinte conceito, segundo a obra de Canotilho e Moreira, citando o seguinte:

O juízo de ponderação entre os pesos dos direitos e bens contrapostos deve ter uma medida que permita alcançar a melhor proporção entre os meios e os fins. Em outras palavras, ‘os meios legais restritivos e os fins obtidos’ devem situar-se ‘numa justa medida’, impedindo-se a adoção de medidas legais restritivas desproporcionadas, excessivas, em relação aos fins obtidos. (CANOTILHO; MOREIRA, *apud* ARAÚJO, NUNES JÚNIOR, 2009, p. 90).

Por essas elucidações, concluímos que o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade pode ser conceituado como um princípio orientado, que irá criar parâmetros para o intérprete da lei conseguir no caso concreto resolver problemas de conflito entre dois princípios constitucionais.

5.1 A aplicação do Princípio da Proporcionalidade ou Princípio da Razoabilidade no Caso Concreto

Como pudemos aprender, o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade será o parâmetro usado pelo intérprete legal para resolver um conflito entre dois princípios constitucionais de forma a causar menor gravame às partes.

Assim sendo, quando houver um conflito entre direitos constitucionais a interpretação deve ser realizada de modo razoável e proporcional, é o que nos ensina Luís Roberto Barroso, que nos chama a atenção para sua importância durante a interpretação¹³⁰

da norma constitucional, como fica claro em suas palavras:

Um valioso instrumento de proteção dos direitos fundamentais e do direito público, por permitir o controle da discricionariedade dos atos do Poder Público e por funcionar como a medida com que a norma de ser interpretada no caso concreto para a melhor realização do fim constitucional nela embutido ou decorrente do sistema (BARROSO, 2011, p. 56).

Com isso conclui-se que o intérprete da lei deverá se basear nesse princípio para que possa orientar sua interpretação na “justa medida de cada instituto”.

Após esses posicionamentos, tem-se que o intérprete da lei, no caso o magistrado, quando deparar com um caso concreto que envolva conflito entre dois direitos constitucionais, deverá sopesar e resolver o problema de maneira menos gravosa e de forma a enaltecer o direito que, no caso em análise, se verifique de maior valor.

6 IMAGEM DO ATLETA E TODAS AS ESPECIFICIDADES

Antes de começarmos a tratar das especificações legais no Direito Comum e no Direito Desportivo, temos que entender qual é a diferença entre esses ramos do Direito.

Desse modo iniciaremos nosso estudo com a conceituação do Direito Comum, que, conforme nos ensina De Plácido e Silva, na obra Vocabulário Jurídico:

Direito Comum. Assim se diz de toda espécie de lei ou direito que se aplica em caráter de generalidade a uma série de relações jurídicas, todas as vezes que a própria lei ou as pessoas interessadas não avoquem princípio de lei especial, que deva ser particularmente aplicada.

O Direito Penal é um direito comum, aplicável a todos os delitos, mas, se um paisano, em certas circunstâncias, pratica um crime, que se considera militar, não será o Direito Penal Comum, mas o Direito Militar que será avocado. (SILVA, 2006, p. 464).

Na obra de Maria Helena Diniz, Dicionário Jurídico Universitário, passaremos a análise do entendimento do que é Direito Desportivo, como nos fica evidenciado em suas palavras:

Direito Desportivo. Conjunto de normas reguladoras de jogos e competições desportivas. (DINIZ, 2010, p. 207).

Destarte, temos que o Direito Comum trata do Direito comum a todas as pessoas, sendo assim o direito que engloba normas que serão aplicadas nas relações cotidianas entre as pessoas de forma genérica. Já o Direito Desportivo será aplicado somente nas relações que envolverem pessoas enquanto atletas, ou seja, somente em relações específicas e com um grupo de pessoas determinadas.

Após essa breve diferenciação, podemos passar a tratar das fundamentações legais de cada um. Iniciemos com o Direito Comum.

Partindo da conclusão à que chegamos sobre a definição do Direito Comum, daremos início a nossa fundamentação na Constituição Federal de 1988, em qu

encontramos de forma abrangente uma tutela ao Direito à Imagem, como podemos constatar nos incisos V, X, XXVII e XXVIII, alínea a e b do seu artigo 5º.

A Declaração dos Direitos do Homem, de 10 de Dezembro de 1948, em seu artigo 12, também tratou da proteção ao direito à imagem.

Contudo, cabe ainda a nós ressaltar que o direito à imagem encontra-se tutelado no Código de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/1996), na nova Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/1998), na legislação desportiva e também no novo Código Civil.

Com relação ao novo Código Civil, este prevê em seus artigos 11 e 12, cláusulas gerais de proteção ao direito à imagem.

Ainda em relação ao Código Civil de 2002, este traz métodos para fazer cessar a ameaça ou a lesão a direito, como o artigo 20.

No entanto, apesar desse respaldo, o texto do novo Código Civil, enfrenta críticas no seguinte sentido:

Já o direito à imagem, embora não tenha sido “esquecido” pelo legislador, como os outros direitos, está previsto no art. 20, porém de forma desatualizada e em descompasso com a Constituição Federal. (EZABELLA, 2006, p. 78).

Após analisarmos a aplicação do Direito à Imagem no Direito Comum, passaremos à análise deste direito dentro do Direito Desportivo, que vem expresso na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXVIII, alínea a.

Nas legislações infraconstitucionais, a matéria já era disciplinada na Lei 5.988/73, de direitos autorais, a qual fora revogada pela Lei 9.610/98, a nova Lei de Direitos Autorais, com isso o direito à imagem do atleta passou a ser disciplinada pela Lei 9.615 de 24 de Março de 1998, a mais conhecida como Lei Pelé, no seu artigo 42, parágrafo 1º. Trata também a respeito da matéria o parágrafo 6º do artigo 40 do Decreto 2.574 de 29 de Abril de 1998.

Após discorrermos sobre a fundamentação da matéria, tanto na justiça Comum quanto na Justiça Desportiva, faz-se necessária a distinção entre o direito de imagem e o direito de arena. Nesse sentido, temos as palavras de Felipe Legrazie Ezabella, na seguinte linha:

O principal argumento utilizado pelos juristas, entre eles Antonio Chaves, é quanto à titularidade do direito. O direito de arena é reconhecido à entidade a que pertença o atleta, e não ao titular da imagem individual, a pessoa natural. O direito de arena alcança o conjunto do espetáculo desportivo, não afastando, em hipótese alguma, o direito de imagem do atleta que for destacado. (EZABELLA, 2006, 147).

Seguinte à distinção entre o Direito à Imagem e o Direito de Arena, é fundamental que mostremos o porquê do Direito de Arena receber tal classificação. Na obra de Domingos Sávio Zainaghi encontramos o seguinte:

Arena é palavra latina que significa areia. O termo é usado no meio desportivo tendo em vista que, na Antiguidade, no local onde os gladiadores se

enfrentavam entre si ou com animais ferozes, o piso era coberto de areia. (ZAINAGHI, 1999, p. 145).

Na obra *Direito Autoral* de José de Oliveira Ascensão, temos o seguinte posicionamento:

Direito de autorizar ou proibir a fixação, transmissão ou retransmissão, por quaisquer meios ou processos, de espetáculo desportivo público, com entrada paga. (ASCENSÃO, 1997, p. 503).

No livro *O Direito Desportivo e a Imagem do Atleta*, de Felipe Legrazie Ezabella, temos as palavras de Antonio Chaves:

Segundo Antonio Chaves, direito de arena é uma “prerrogativa que compete ao esportista de impedir que terceiros venham, sem autorização, divulgar tomadas de sua imagem ao particular competição, ressalvados os casos expressamente previstos em lei”. (EZABELLA, 2006, 141)

Dessa forma, podemos concluir que o Direito à Imagem é aquele pertencente às pessoas comuns, a todos os cidadãos, até mesmo ao atleta, quando este na figura de uma pessoa comum. Já o direito de arena é aquele que só existirá dentro do desporto. Assim, para que haja este direito é essencial que a figura do atleta esteja presente.

6.1 Danos e Violação ao Direito à Imagem dos Membros do Desporto e Suas Consequências

Neste tópico complementaremos nossos estudos, analisando as consequências decorrentes dos atos que danificam ou violam o direito à imagem dos membros do desporto.

Partindo do princípio de que o direito à imagem é um atributo personalíssimo, torna-se inimaginável a possibilidade da presunção da concessão do direito de explorar a imagem de forma tácita, principalmente quando houver um cunho comercial.

Dessa forma, para que se faça uso do direito da imagem é necessário o consentimento de forma expressa, a não restar dúvida quanto a permissão por parte daquele que irá ceder sua imagem, o que pode ser feito por meio de um instrumento particular, como um contrato de licença para uso de imagem.

Resulta daí que uma veiculação indevida da imagem poderá gerar dano em dois aspectos, uma vez que a imagem recebe proteção em duas vertentes, como já mencionamos em capítulos anteriores: à imagem-retrato, que consistirá na simples divulgação da pessoa, no caso o membro do desporto, sem a autorização deste; a outra refere-se à imagem-atributo, em que ocorrerá uma lesão na forma como o indivíduo é visto pela sociedade, já que a sua imagem foi associada a algo pejorativo.

Assim sendo, temos que a violação do direito à imagem pode ocasionar tanto um dano moral, uma vez que essa veiculação errônea poderá gerar abalos emocionais irreparáveis, quanto patrimonial, já que o uso arbitrário da imagem poderia levar o

desportista a perder patrocínios e até mesmo a ter seu contrato rescindido, o que o impediria de participar das competições.

Como consequência para aquele que praticou o ato lesionador, surgirá o dever de indenizar o lesado, tanto quanto ao dano moral quanto ao dano patrimonial. O caso do ciclista norte-americano Lance Armstrong é um entre inúmeros exemplos de danos irreparáveis na carreira devido a uma avaria em uma imagem que passou de heroica para no mínimo um péssimo exemplo para o esporte, como podemos constatar pela reportagem extraída do site www.gazetaesportiva.net traz em sua reportagem alguns valores que deverão ser ressarcidos pelo ciclista.

Após analisarmos o ocorrido, chegamos à conclusão de quão dura pode ser a consequência para aquele que teve sua imagem violada no mundo do desporto. O ciclista que era uma lenda passou a ser uma vergonha, de inspiração. passou a não ter mais lugar no ciclismo, como bem ressaltou o presidente da UCI Pat McQuaid. Com isso, mais uma vez podemos constatar a importância que a imagem tem na vida das pessoas e que um erro, uma deturpação nesta pode trazer sequelas irreversíveis.

7 CONCLUSÃO

Depois de todas as considerações feitas e percorridas capítulo a capítulo, é fácil compreender que é extremamente corriqueiro na sociedade cotidianidade tratar o esporte como mais uma forma de arte.

Vimos que podemos ferir a imagem-atributo e não ferir a imagem-retrato, o inverso também podendo ocorrer, uma vez que a primeira trata do conceito social e a segunda da reprodução gráfica.

É inadmissível que a imagem seja usada de maneira impensável, uma vez que é a partir da imagem que construímos e preservamos no decorrer de nossas vidas que a sociedade nos avaliará.

Sabe-se que liberdade de imprensa é a livre divulgação da manifestação dos pensamentos e das opiniões, seja de forma escrita ou falada, mas, mesmo livre, essa manifestação deve ser imparcial, transparente e respeitar alguns limites, constitucionais. Como formadora de opinião, a imprensa deve ter cuidado com as informações que irá divulgar, pois é a partir delas que o público passará a julgar as situações e pessoas vinculadas contidas nessa sua manifestação.

A imprensa ganha liberdade de expressão com a Constituição de 1988 se tornando um direito fundamental, pois, como já dissemos, a liberdade de imprensa nada mais é que uma manifestação do seu pensamento, e a liberdade de pensamento é um dos direitos mais preciosos que o homem possui. Dessa forma, temos que a liberdade de

imprensa encontra-se nos artigos 5º, inciso IX; no artigo 220, parágrafo 1º, o qual nos remete novamente ao artigo 5º, incisos IV, V, X, XIII e XIV.

Por sua vez, essa liberdade é moldada pelos artigos 139 e no artigo 221, ou seja, para esse direito ser exercido deve respeitar alguns limites, que são estabelecidos pela Constituição.

No entanto, cabe ressaltar que a liberdade de imprensa também é regulamentada de maneira infraconstitucional pela Lei nº 5.250 de 09 de fevereiro de 1967, que ainda está em vigor. Contudo, merecem destaque os artigos 1º, 12, 13 e 29, uma vez que contêm punição para o excesso cometido pela imprensa.

Após estudarmos que a liberdade de expressão e o direito à imagem são direitos fundamentais resguardados pela Constituição, chegamos à conclusão que o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade pode ser conceituado como um princípio orientado, que irá criar parâmetros para o intérprete da lei conseguir no caso concreto resolver problemas de conflito entre dois princípios constitucionais.

Portanto, concluímos que o intérprete da lei, no caso o magistrado, quando se deparar diante de um caso concreto que envolva conflito entre dois direitos constitucionais ele deverá sopesar e resolver o problema de maneira menos gravosa e de forma a enaltecer o direito que no caso em análise se verifique de maior valor.

Assim sendo, temos que a violação do direito à imagem pode ocasionar tanto um dano moral, uma vez que essa veiculação errônea pode gerar abalos emocionais irreparáveis, quanto patrimonial, já que com o uso arbitrário da imagem pode levar o desportista a perder patrocínios e até mesmo a ter seu contrato rescindido, o que o impediria de vir a participar das competições.

Cabe àquele que praticou o ato lesionador indenizar o lesado, tanto ao dano moral quanto ao dano patrimonial.

Depois de analisarmos essas elucidações e alguns entendimentos, observarmos alguns casos de violação ao direito à imagem e notamos que é algo mais corriqueiro do que parece e independe se se trata de uma pessoa comum ou de uma pessoa pública todos são detentores do direito de imagem e nossos Tribunais, como pudemos analisar, estão aplicando e agindo de forma a fazer com que esse direito seja respeitado.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional da Própria Imagem**. Belo Horizonte: Del Rei, 1996.
- ____; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997:135

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

CARVALHO, Luciana. UCI declara Lance Armstrong culpado e confisca seus títulos.

CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de. **Liberdade de Informação e o Direito Difuso à Informação Verdadeira**. 2. ed. São Paulo: Renovar, 2003.

COSTA, Cristina. **Sociologia: Introdução à Ciência da Sociedade**. 3. ed. São Paulo: Moderna, 2005.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2012.

Decisões do STJ mapeiam direitos de imagem. **Consultor Jurídico**, 3 abr. 2011. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2011-abr-03/decisoes-superior-tribunal-justica-mapeiam-direito-imagem> >. Acesso em: 31 jul. 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico Universitário**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DONNINI, Oduvaldo; DONNINI, Rogério Ferraz. **Imprensa livre, Dano Moral, Dano à Imagem, e sua Qualificação à luz do Novo Código Civil**. São Paulo: Métodos, 2002.

Ex-jogador de futebol será indenizado por ter imagem divulgada, sem autorização, em álbum de figurinhas. **Direito Desportivo**, [s.d.]. Disponível em: <<http://www.direitodesportivo.com.br/acordao1.php?codigo=34>>. Acesso em: 10 ago. 2015.

EZABELLA, Felipe Legrazie. **O Direito Desportivo e a Imagem do Atleta**. São Paulo: Thomson IOB, 2006.

FÉDER, João. **Os Crimes da Comunicação Social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

FENSTERSEIFER, P. E. A educação física na crise da modernidade. Ijuí: Unijuí, 2001.

FERREIRA, Aurélio Buarque de H; FERREIRA, Marina Baird. **Dicionário Aurélio Eletrônico**: versão 2.0. Rio de Janeiro: Regis e J. C. M. M. Editores, 1996.

GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A Liberdade de Imprensa e o Direito à Imagem**. 2. ed. São Paulo: Renovar, 2004.

HEGEL, G. W. Cursos de Estética. São Paulo: Edusp, 2001.

Juiz do caso Richarlyson é punido. **JusBrasil**, 30. mar. 2010. Disponível em: <<http://direito-desportivo.jusbrasil.com.br/noticias/2137536/juiz-do-caso-richarlyson-punido>>. Acesso em: 6 jul. 2015.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES, José Reinaldo da Lima Lopes. **O Direito na História: Lições introdutórias**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARINI, Bruno. O princípio da proporcionalidade como instrumento de proteção do cidadão e da sociedade frente ao autoritarismo. **Jus Navigandi**, Teresina, a.12, n. 1376, 8 abr. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9708>>. Acesso em: 12 jul. 2015.

MARTINS, Ana Luiza; LUCCA, Tania Regina de. **História da Imprensa no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2012.

MELO, Victor Andrade. **Projeto segundo tempo: programa de capacitação continuada**. Ministério do Esporte: Secretaria Nacional de Esporte Escolar e Identidade Cultural, 2010. Disponível em: <http://www.lazer.eefd.ufjf.br/producoes/esporte_arte_ministerio.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2015.

NICOLAU, Jean. De heptacampeão a devedor: o calvário de Lance Armstrong. **Gazeta Esportiva.net**, São Paulo, 26 out. 2012. Disponível em: <<http://www.gazetaesportiva.net/blogs/jeannicolau/2012/10/26/de-heptacampeao-a-devedor-o-calvario-de-lance-armstrong/>>. Acesso em: 25 out. 2012.

NUNES, Pedro. **Dicionário de Tecnologia Jurídica**. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

OLIVEIRA, José Eduardo Costa. O esporte e a arte na sociedade. *In: Revista digital EFDeportes.com*, ano 16, nº 162, Buenos Aires: nov. 2011.

SAHM, Regina. **Direito à Imagem no Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Atlas, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
ZAINAGHI, Domingos Sávio. **Os Atletas Profissionais de Futebol no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1999.