I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

ILTON GARCIA DA COSTA

RIVA SOBRADO DE FREITAS

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal 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 - UNIVEM – 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 – Goías
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 Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

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

---

D597

Direitos e garantias fundamentais III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Ilton Garcia Da Costa ; Lucas Gonçalves da Silva; Riva Sobrado De Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-066-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

Apresentação

O I Evento Virtual do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa que ocorreu nos dias 24, 25, 26 27, 29 e 30 de junho de 2020, cujo tema foi: CONSTITUIÇÃO, CIDADES E CRISE

Dentre as diversas atividades acadêmicas empreendidas neste evento, tem-se os grupos de trabalho temáticos que produzem obras agregadas sob o tema comum ao 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 III, coordenado pelos professores Lucas Gonçalves da Silva e Ilton Garcia Da Costa 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 - PROCESSO ELEITORAL DEMOCRÁTICO: A NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO EFETIVA DO ELEITOR E DA PRESENÇA ATIVA DA MULHER NA POLÍTICA PARA A GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2 - O DIREITO AO ESQUECIMENTO

3 - O DIREITO COMO INTEGRIDADE NA JURISPRUDÊNCIA DO STF: ESTUDO DE CASO DA DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO ANENCEFÁLICO DECORRENTE DA ADPF N. 54

4 - O PRINCÍPIO JURÍDICO DA FRATERNIDADE E A CORRESPONSABILIDADE SOCIAL NOS CASOS DE REFÚGIO

5 - O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO INSTITUIÇÃO DE FOMENTO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À INFORMAÇÃO NO ÂMBITO DAS ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS

6 - O ENTENDIMENTO DO STF ACERCA DO DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE: UM ESTUDO DO DIREITO COMPARADO?

7 - LIBERDADE RELIGIOSA X DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO À SAÚDE: UMA ANÁLISE DA PANDEMIA CAUSADA PELO CORONAVÍRUS

8 - DIREITO DE DISPOR SOBRE A PRÓPRIA MORTE: BREVE ESTUDO SOBRE A AUTONOMIA DA VONTADE À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

9 - FUNÇÃO SOCIAL DO TRIBUTO, LIVRE INICIATIVA E LIVRE CONCORRÊNCIA SOB A ÓTICA DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

10 - ESTADO LAICO E LIBERDADE RELIGIOSA SOB A ÓTICA DA RELIGIÃO E DO ESPAÇO PUBLICO: “A ÚLTIMA TENTAÇÃO DE CRISTO” E A SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

11 - CONFLITOS DECORRENTES DA UTILIZAÇÃO DO DIREITO DE IMAGEM EM LOCAIS PÚBLICOS PARA FINS ECONÔMICOS

12 - AS (I)LEGÍTIMAS INTERVENÇÕES MIDIÁTICAS, O DIREITO À PRIVACIDADE E A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

13 - CRIANÇA É PRIORIDADE ABSOLUTA: DEPOIMENTO ESPECIAL COMO GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E DA PRESERVAÇÃO DA PERSONALIDADE?

14 - COMBATE AO TERRORISMO: IMPOSSIBILIDADE DE RETROCESSO DE DIREITOS HUMANOS/FUNDAMENTAIS

15 - COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DIANTE DA POLÍTICA DE ISOLAMENTO SOCIAL

16 - A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA DE SAÚDE COMO FORMA DE GARANTIR SUA EFETIVIDADE POR PARTE DO ESTADO FRENTE À RECENTE DECISÃO DO STF NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE) 566471

17 - A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL FRENTE A PANDEMIA COVID 19: IMPACTOS AMBIENTAIS, ECONÔMICOS E SOCIAIS

18 - A LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM ESTADOS AUTORITÁRIOS: ANÁLISE DA DISTOPIA DE GEORGE ORWELL E O BRASIL CONTEMPORÂNEO.

19 - A EFETIVIDADE DO DIREITO À SEGURANÇA PÚBLICA FRENTE AOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

20 - O TEMPO DO DIREITO – A VISÃO DE FRANÇOIS OST ENTRE O TEMPO E A JUSTIÇA E A APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

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 III também proporcionou um entoado 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 do grupo de trabalho e da apresentação desta obra e do CONPEDI e desejamos boa leitura a todos.

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS

Prof. Dr. Ilton Garcia Da Costa - UENP

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direitos e Garantias Fundamentais III apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

CONFLITOS DECORRENTES DA UTILIZAÇÃO DO DIREITO DE IMAGEM EM LOCAIS PÚBLICOS PARA FINS ECONÔMICOS

CONFLICTS ARISING FROM THE USE OF IMAGE RIGHTS IN PUBLIC LOCATIONS FOR ECONOMIC PURPOSES

Alexandre Eli Alves
Aline Ouriques Freire Fernandes
Edmundo Alves De Oliveira

Resumo

Buscou-se analisar o direito de imagem, sua captação em locais públicos e utilização para fins econômicos. Em paralelo, buscou-se compreender a aplicabilidade dos direitos fundamentais quando em conflito com outro direito também fundamental, com a igualdade hierarquicamente, que são solucionadas pela complexa técnica da ponderação e as lacunas e divergências que são encontradas neste tema. Desta forma, foi recuperado a discussão da origem ao direito de imagem, foi apresentado a evolução jurídico-conceitual e se identificou quais métodos de solução os tribunais brasileiros adotam para tratamento da matéria.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Direito da personalidade, Direito de imagem, Conflito de interesses

Abstract/Resumen/Résumé

We sought to analyze the image rights, their capture in public places and use for economic purposes. In parallel, we sought to understand the applicability of fundamental rights when in conflict with another fundamental right, with hierarchical equality, which are solved by the complex technique of weighting and the gaps and divergences that are found in this theme. In this way, the discussion of the origin of the image right was recovered, the legal-conceptual evolution was presented and it was identified which methods of solution the Brazilian courts adopt to deal with the matter

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, Personality law, Imageright, Weighting, Conflictofinterest

1 INTRODUÇÃO

O Direito à Imagem está dentro dos chamados Direitos da Personalidade, dos quais todos os seres humanos gozam, facultando-lhes o controle do uso, seja a representação fiel de seus aspectos físicos (fotografia, retratos, pinturas, gravuras etc.), seja o usufruto da representação de sua aparência individual e distinguível, concreta ou abstrata. Não pode o titular privar-se da sua própria imagem, mas dela pode dispor para tirar proveito econômico. Esta característica fundamental do direito à imagem implica em uma série de consequências no mundo jurídico, pois quando é utilizada a imagem alheia sem o consentimento do interessado, ou quando se ultrapassa os limites do que foi autorizado, ocorre uma violação ao direito à imagem. Em paralelo, através da imagem é protegida também a honra da pessoa: esta proteção não somente se estende além dos limites relativos à proteção da simples reserva, como é independente do pressuposto subjetivo da proteção penal da honra (DE CUPIS, 1959.

Evidencia-se que há limitações que restringem o exercício do direito à própria imagem. Essas restrições são baseadas na prevalência do interesse coletivo sobre o direito individual. Se o retratado tiver notoriedade, por exemplo, é livre a utilização de sua imagem para fins informativos, que não tenham objetivos comerciais, e desde que não proporcione conflito em sua vida privada. Existem ainda os casos de limitação relacionada à ordem pública, como a reprodução e difusão de uma fotografia ou de um retrato falado por exigências policiais, pois não teria lógica um criminoso se opor à esta exposição de sua imagem. Há ainda o caso do indivíduo retratado em ambiente público, ou durante acontecimentos sociais, pois ao permanecer em lugar público, o indivíduo, implicitamente, autorizou a veiculação de sua imagem, dentro do contexto notícia-imagem. Esse indivíduo só poderá alegar ofensa a seu direito à própria imagem se a utilização tiver cunho comercial ou, de alguma forma, representar constrangimento à sua pessoa (FERRETO, 2001).

Com exceção dessas possibilidades, qualquer outro uso da imagem alheia sem autorização do titular constitui violação do direito à imagem. E estas violações podem ser de três tipos: a)ausência de consentimento: quando o indivíduo tem a própria imagem usada sem que tenha dado qualquer autorização, expressa ou tácita, escrita ou verbal para tanto; b)uso além do consentido**:** quando o indivíduo autoriza o uso da sua imagem, mas este o uso ultrapassa os limites da autorização; e c) ausência das excludentes: é o caso das fotografias de interesse público, ou de pessoas célebres, cujo uso livre pressupõe um caráter cultural ou informativo. Caso a imagem seja utilizada para fins comerciais (ainda que indiretamente) ou que causem constrangimento ao indivíduo (FERRETO, 2001).

De posse desta contextualização, a pesquisa ora referida buscou analisar o direito de imagem, sua captação em locais públicos e utilização para fins econômicos. E para isto, foi recuperado a discussão da origem ao direito de imagem, foi apresentado a evolução jurídico-conceitual e se identificou quais métodos de solução os tribunais brasileiros adotam para tratamento da matéria. Em paralelo, buscou-se compreender a aplicabilidade dos direitos fundamentais quando em conflito com outro direito também fundamental, com a igualdade hierarquicamente, que são solucionadas pela complexa técnica da ponderação e as lacunas e divergências que são encontradas neste tema.

Ante a constante evolução da sociedade, o direito tem que acompanhá-la, verifica-se que o tema em questão embora extremamente relevante é pouco explorado pelos pesquisadores. E ainda buscando entender alguns conceitos vagos, como também os conflitos de direitos fundamentais que estão intrínsecos nas divergências doutrinárias. O método de trabalho adotado foi a pesquisa bibliográfica, tendo como base os direitos fundamentais, para analisar a sedimentação da jurisprudência, inclusive no que se refere aos conceitos e técnicas.

O presente artigo foi estruturado em cinco seções, incluindo essa introdutória. Na seguinte foi feita uma abordagem da história sobre o conceito de imagem e a incidência dos direitos fundamentais sobre o tema ao longo dos anos. Na terceira foi tratada a origem da imagem como personalidade e seu tratamento em locais públicos, e ainda recuperou conceitos para nortear as decisões consistentes na intimidade e vida, que são na realidade requisitos legais para análise de abusos aos direitos individuais e garantias contra o interesse público. Na sequência, foi analisado os conflitos existentes entre os direitos fundamentais no que tange o tratamento da imagem. Por fim, a última seção apresenta as considerações finais.

2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA INCIDÊNCIA NO DIREITO Á IMAGEM

A imagem é tutelada pelo direito, conforme Zanini (2018) no momento que um equipamento armazena e fixa em suporte material a captação de uma imagem de uma pessoa possibilitando desta forma a mudança de tempo e espaço, vai originar a possibilidade de violação a personalidade. A doutrina (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019; TARTUCE, 2018; SARLET; MARINONI, MITIDIERO, 2019), para estudar o tema subdividiu o direito de imagem com os seguintes elementos: a) imagem-retrato – literalidade física do indivíduo, o reflexo do espelho, como fotografias ou filmagens, bem como por meios artificiais, como pinturas e caricaturas; b) imagem-atributo – esta é decorrente da qualificação do indivíduo,

conceito e adjetivos observados pela sociedade, também chamada de imagem objetiva ou honra objetiva.

O direito a imagem, segundo Zanini (2018) pertence apenas ao ser humano, e abrange toda reprodução gráfica da imagem retrato, e que esta tenha ocorrido a mudança do tempo ou espaço, exigindo a presença dos requisitos: visibilidade e reconhecibilidade por terceiro, ainda que por apenas um grupo e sequer exigindo a perfeição da imagem. Esta proteção segundo a doutrina constitucional de Nunes Júnior (2019), respaldada pela lei e pela jurisprudência, reconhece a titularidade post mortem dos direitos fundamentais, principalmente no caso do direito a imagem, onde é mantida integra a proteção do indivíduo.

O amparo dos direitos a personalidade e principalmente ao direito de imagem tem o seu nascedouro depois da segunda guerra mundial, porque constatou as atrocidades ocorridas durante a segunda guerra mundial. E desta forma foi sedimentando e consolidando a necessidade destes direitos (MONTESCHIO, 2015), tem respaldo na promulgação da Declaração Universal do Direito do Homem e ainda novamente vem a ser tutelado em 1950, quando a Europa, criou a Convenção Europeia de Direitos Humanos, de forma extremamente tímida, veio defender a privacidade do cidadão em seu art. 10.2:

> O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção de honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do Poder Judicial (CEDH, 1950)

O direito à imagem veio ser sedimentado pela Assembleia da ONU de 1968, que realizou a 15ª Sessão da Conferência Geral da UNESCO, cuja conclusão declara que: "certas inovações científicas, e tecnológicas recentes, tais como a miniaturização de dispositivos de registros, das mesas de escutas clandestinas [...] fazem pesar uma ameaça aos direitos do homem em geral, notadamente sobre a vida privada". Logo, com o decorrer do tempo, ocorreu uma emancipação dos direitos fundamentais influenciados tanto pelos demais tratados internacionais como pelas próprias constituições das nações. Neste sentido Zanini (2018), de forma didática ao analisar a trajetória do direito de imagem, destacou que no início existiu fortes vozes doutrinárias chegaram a negar a existência deste direito, sob a alegação de que, se não se

pode proibir a "impressão" na mente, também não se pode impedir sua exteriorização ou sob a alegação que seria um direito subjetivo, e existia apenas na responsabilidade civil.

Estas teorias foram superadas com a consolidação do entendimento atual de que o direito à imagem pode ser integrante dentro de outros bens, sendo os mais relevantes: a) a do direito de propriedade; b) a do direito ao próprio corpo; c) a do direito à honra. d) a do direito de identidade pessoal; e) a do direito à intimidade; f) a do direito relacionado à liberdade; g) a do direito moral da pessoa h) a do direito misto; i) a do direito à personalidade.

Já o nosso Estado Constitucional, para Barroso (2018) em primeiro lugar existem as limitações materiais, que são os elementos básicos dos direitos fundamentais que devem ser ressalvados e resguardados, como a dignidade da pessoa humana, a justiça, a solidariedade e os direitos à liberdade de religião, de expressão, de associação e nesta conjuntura se contém os avanços decorrente do direito de imagem. Tanto é que Tartuce (2018), entende que as interpretações do Direito Civil são balizadas levando em consideração os princípios constitucionais, já que prevalece o enfoque civil-constitucional do sistema (Direito Civil Constitucional). Isso porque estes princípios de garantia a pessoa humana, tem aplicação imediata pela incidência do (CF/88), art. 5.º, § 1.º, (CPC, 2015), art. 8.º, que de forma expressa impõe o dever ao juiz de resguardar o princípio da dignidade humana.

Para a doutrina de Monteschio (2015), há uma estreitíssima relação entre os direitos fundamentais e os direitos à dignidade humana, tanto que Lenza (2016) entendeu que o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil é princípio-matriz de todos os direitos fundamentais (CF/88), no art. 1., III).

Embora exista na sociedade um interesse público e coletivo, estes não são absolutos, estão constantemente limitados pelos direitos fundamentais que asseguram ao indivíduo uma proteção. Pode-se dizer que estes princípios, por sua importância valorativa fundamental, relativizando os demais princípios no ordenamento jurídico. Neste diapasão, fica claro que ainda que haja previsão constitucional admitindo programas com finalidade educativa, artística, cultural e informativa (Art. 221 da CF), estes não foram ilimitados. Não é exagero afirmar que na realidade foram resguardados os princípios fundamentais. A doutrina também respalda o entendimento doutrinário:

> Dignidade de pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venha a lhe garantir as condições

> existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2002, p. 62).

Conforme explicado, verifica-se que é impossível que o legislador discipline o direito de imagem, porque a sua proteção está vinculada aos direitos fundamentais e consequentemente sujeita ao conflito com outros direitos fundamentais de terceiro. Alexy (2011) sobre os métodos da ponderação entendeu que as colisões têm sido resolvidas, um dos princípios terá que prevalecer sobre outro, já que possam a verificar sua aplicabilidade analisando a situação apresentada, variando de acordo coma dimensão ou peso. Já Abboud (2018) adverte que a colisão entre dois desses princípios, a solução ocorre mediante a aplicação de um princípio mais amplo, o da proporcionalidade que, por sua vez, compõe-se de três subprincípios parciais, quais seja, o da adequação, proporcionalidade em sentido estrito. Enquanto para Moraes (2017) a solução encontrada tem vínculo na ponderação, que é a razoabilidade, proporcionalidade, e buscando o equilíbrio com o respectivo sopesamento de princípios constitucionais, buscando uma solução aos direitos fundamentais, sacrificando alguns valores constitucionais, e impondo aos interpretes a árdua tarefa de razoabilidade e proporcionalidade aplicada a cada caso concreto.

Desse modo é possível afirmar que, embora os direitos fundamentais sejam consagrados na Constituição Federal, em algumas situações o direito de imagem pode estar em conflito com outros direitos constitucionais com a mesma hierarquia, obrigando os tribunais a buscar mecanismos para desta forma interpretar as normas, harmonizando a situação com interpretação sempre pautada pela dignidade humana e se valendo quer seja da proporcionalidade ou da ponderação para que seja motivada as justificativas do direito.

3 A ORIGEM DA IMAGEM COMO PERSONALIDADE E SUA ANÁLISE EM LOCAIS PÚBLICOS

Para melhor entender os limites entre o ente público e privado é necessário abordar a evolução histórica, como uma forma de evitar conclusões precipitadas. Logo, valendo-se da obra de Arendt (2007), fica evidente que a demarcação da intimidade e da vida privada é fruto de conquista histórica e política. Assim, passa-se a abordar este tema. Este estudo se confunde com sistema político totalitário, onde o estado avança sobre o cidadão e busca a regulamentação de todos os atos de sua vida, asfixiando o direito à liberdade e à vida privada. Não foi por outra razão que Robl Filho (2010) ao reconstruir as esferas públicas e privadas tratadas por Arendt,

reescreveu a história traçando um paralelo político da polis ateniense, relacionando a liberdade e opressão. E ainda constatou que na idade Moderna, a filosofia esclareceu a intimidade, conceituando a vida privada e a intimidade.

A partir deste conceito filosófico, o conceituado doutrinador Costa Jr (1995), explica a "teoria das esferas da personalidade" com raízes alemã invocando Hubmann (1953), que tratou a matéria com a subdivisão da vida privada do ser humano em 03 (três) círculos, de acordo com o seu volume, com a esfera externa sendo a privacidade, a intermediária a denominada segredo e a esfera mais interna seria o plano da intimidade. Esta corrente foi incorporada no Brasil por Szaniawski (1993) e defendida pela doutrina de menor número, mas não menos expressivos, como por exemplo as publicações de Farias e Rosenvald (2017).

Atualmente, esta teoria das esferas públicas e privadas, de acordo com Zanini (2018), somente consolidou-se na jurisprudência em 1957, com a teoria de Heinrich Husbmann, segundo a qual a personalidade é subdividida em diversas esferas de proteção, e consequentemente vários graus de tutela. Grande parte de doutrinadores e inclusive a Corte Constitucional Alemã acabaram aceitando a tese e considerando a tutela da personalidade em face do Estado. Por esta teoria, também utilizaram de círculos concêntricos, e feitas de camadas onde o mais restrito e menor seria o segredo, ficando a intimidade com o círculo intermediário e por fim a privacidade adotando o círculo externo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019; TARTUCE, 2018; COSTA JR, 1995).

Esfera pública nada mais é que a exposição do indivíduo no mundo exterior no qual está inserido: (sociedade como um todo, trabalho, trânsito, relação entre pessoas, etc.), logo há uma proteção nesta esfera muito menor, porque os atos não causam qualquer dano à personalidade ou ela é minimamente afetada. Assim, "em primeiro lugar, tudo que vem a público pode ser visto e ouvido por todos e tem maior divulgação possível. Para nós, a aparência - aquilo que é visto e ouvido pelos outros e por nós mesmo. Constitui a realidade" (ARENDT 2007, p. 59). Esfera privada é a individualidade do ser humano, está ligada à área reservada da curiosidade de terceiro, é a liberdade de exercer sua própria vontade. A proteção assegura reservas á temas, áreas e assuntos que são internos, privado. E impróprios para a discussão e debate público, estando restritos apenas a poucas pessoas. Já a esfera secreta é uma parte da esfera privada, onde as ações, manifestações e sentimentos são entendidos como acontecimento e pensamentos que não devem ser conhecidos por ninguém, é a garantia de não ter o acesso a estas informações por terceiros. Por exemplo: o contágio de uma doença terminal, as manifestações sexuais, ou seja, o que é estritamente confidencial.

A pertinência destes levantamentos históricos sobre a evolução das esferas Públicas, Privadas e Secretas é evidenciada quando verifica-se que na Constituição Federal foi incorporada à doutrina, para analisar o direito à vida privada e à intimidade previsto no (CF/88) Art. 5.,X : "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".

O direito à intimidade nada mais é do que a essência do cidadão, merece ser preservado e consequentemente, não é compartilhada com os demais. Neste sentido, segundo a doutrina:

> Recentemente, a diferenciação entre intimidade exterior e intimidade interior é objeto de investigação pela mais atualizada doutrina, tendo em conta que aquela é recoberta de natureza psicológica, sendo inerente ao homem dentro da coletividade, posto que "mesmo imerso no tumulto coletivo, o indivíduo se isola, decretando-se alheio e impenetrável às solicitações dos que o rodeiam", ao passo que esta é revestida de natureza física e mental, sendo ínsita ao homem fora da coletividade, visto que o "indivíduo afasta-se da multidão, recolhendo-se ao seu refúgio (MORAES, 2017, p. 227)

Uma vez superado o conceito acima, passou-se a analisar o que representa a vida privada para o direito, neste sentido, "Já a vida privada envolve a proteção de formas exclusivas de convivência. Trata-se de situações em que a comunicação é inevitável, das quais, em princípio, são excluídos terceiros" (MORAES, 2017, p. 228). Portanto, segundo a Constituição Federal, a intimidade está vinculada à esfera privada, mais para secreta, onde há pouquíssima intromissão de terceiros e ostenta uma tutela do direito, enquanto a vida privada guarda estreita relação com a esfera privada dos direitos fundamentais, esta matéria ganha relevo quando analisada as imagens em locais públicos, e seus reflexos jurídicos.

Segundo Zanini (2018), o local público não significa que está autorizando a realização de imagens e sua respectiva divulgação. Por exemplo, se uma mulher se posta seminua em uma praia de nudismo, não autoriza a publicação de sua imagem, sem seu consentimento, em capa de jornal ou revista. Isso não significa que a mulher perdeu o controle sobre sua imagem. Apesar do entendimento da doutrina conforme exposto, que de forma expressa alega não estar a pessoa renunciando ao seu direito à imagem pelo simples fato de estar em local público. Assevera-se que não se pode ignorar que o fato de uma pessoa estar em um local público, é motivo real para mitigar, relativizar o seu direito à imagem (BRAGA NETTO; FARIAS, ROSENVALD, 2017). Reconhece-se ainda que não é porque a pessoa está em local público como praia, logradouro, bailes, desfile, estádio de futebol, passeatas etc., que a sua imagem deixou de ser tutelada pelo direito. O que existe é a presunção de que a publicidade desta imagem desde que não vexatória

e sem fins econômicos, principalmente se tiver interesse social ou matéria jornalística, é causa de exceção à tutela do direito.

O direito de tutela à imagem, não deixa de existir, apenas confere ao indivíduo em local público a presunção de que esta imagem por si só não tem o condão de causar qualquer prejuízo a ponto de merecer tutela do Estado. Mas caso fique comprovado que esta imagem teve um cunho vexatório, (elide a presunção) e passa ser patente de reparação. Isso porque o fato de o indivíduo estar em um local público apenas minimizou o seu direito à tutela do Estado. A Constituição Federal, contempla a tutela do direto de imagem através de dos direitos e garantias fundamentais, tal como indicado no art. 5º, V, X e XXVIII, da Constituição Federal:

> Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por danos materiais, moral ou à imagem;
> X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;
> XXVIII – são assegurados nos termos da lei:
> a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas (BRASIL, 1988).

Logo, verifica-se que a imagem está sempre tutelada sob o prisma constitucional. Revela-se indiscutível o cuidado em se proteger danos à imagem de forma efetiva, sendo assegurada a indenização na hipótese de afronta ao direito de imagem. A inovação ocorreu no plano infraconstitucional, porque os direitos da personalidade sofreram modificação no Código Civil, quando expressamente dispõe em seu art. 20:

> Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais (BRASIL, 2002)

Com esta evolução no direito, criou-se uma modalidade à proteção da imagem, que difere do patamar constitucional e dos diretos personalíssimos, isso porque vincula a tutela á ofensa ao direito de imagem independentemente da existência do dano, bastando a comprovação de lucro, é devido a indenização. Este inclusive é o entendimento consolidado na

Sumula do STJ, ao estabelecer que: “independe de prova do prejuízo à indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais” (SÚMULA, 28/10/2009).

Ressalta-se que a relevância do presente estudo, decorre das inúmeras inovações tecnológicas que possibilitaram o uso de câmeras com vídeos e fotos, e grandes espaços para armazenar e inclusive postar em plataformas digitais. Um recurso que hoje é acessado a todos os cidadãos em geral. Caso contrário, assim como ocorreu na história, seria um tema pouco acessado e de aplicabilidade resumida. A questão colocada em pauta tem nítidos conflitos com o direito dos cidadãos assegurado pelo estado de liberdade de expressão e outros direitos fundamentais com interpretação ampliativa e engloba imagens com outros contornos, como a manifestação de opiniões, críticas, análises por diversos prismas com juízos de valores. Lamentavelmente, ao pesquisar o tema, por exemplo, encontrou-se uma verdadeira avalanche de ações questionando o direito de imagem. A doutrina é no sentido de que:

> Em outras palavras, não é porque eventual inovação no campo tecnológico não esteja suficientemente contemplada na legislação em vigor que a garantia constitucional ameaçada fica sem proteção, cabendo ao intérprete, ao lidar com essa realidade, assegurar que o direito fundamental em si, com as garantias a ele inerentes, não seja menosprezado a ponto de negar-lhe efetividade. Talvez seja esse o caminho ao lidarmos com a proteção do direito à privacidade, quando fragilizado por tecnologias que se transmudam da ficção à realidade em velocidade sem precedentes.
> Com essas considerações, poderíamos avançar em relação ao tema não mais nos preocupando tanto em contemplar, em textos legais, de modo específico, cada nova tecnologia que surge, mas, sim, na reformulação do modelo de regulação, de forma a estabelecer requisitos mínimos como, por exemplo, crimes passíveis de investigação por tecnologias invasivas, imprescindibilidade de autorização judicial, duração da investigação, forma de registro dos dados obtidos, restrições na divulgação dos dados capturados e sistema de acompanhamento do efetivo cumprimento dos requisitos estabelecidos (MENDES; BRANCO, 2017, p. 519)

Evidente que o autor deixa claro que a legislação não tem como acompanhar as aceleradas inovações tecnológicas e consequentemente, a matéria fica limitada a princípios. Cabe ao judiciário a tarefa de garantir a aplicabilidade do direito fundamental nas inúmeras formas inovadas. Sendo assim, o Estado garante o acesso ao judiciário e ainda assegura ameaça ou lesão ao direito, forçando o judiciário no desafio de enfrentar aplicabilidade dos direitos fundamentais nos casos concretos. Por fim, pode-se chegar à constatação de que o direito à imagem não sofre qualquer renúncia pelo fato de o indivíduo estar em local público. O que pode ser considerado é a presunção de que esta imagem por si só não tem o condão de causar

qualquer prejuízo ao direito de imagem a ponto de merecer tutela do Estado, com a ressalva de que, caso esta imagem tenha um cunho vexatório ou utilizado de forma a achincalhar a honra, é patente de reparação. Logo, é indiscutível a garantia do Estado com relação ao direito constitucional da imagem mesmo com as constantes inovações tecnológicas e o direito fixado apenas e tão somente nos princípios da dignidade humana. Nesse sentido, é possível ao judiciário assumir o papel desafiador de aplicar o direito caso a caso de forma a buscar a Justiça.

4 CONFLITO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O DIREITO À PERSONALIDADE, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA

O objetivo do presente estudo se sustenta em ampliar o entendimento sobre este direito fundamental que está protegido pela constituinte de 1988, buscando entender o seu conceito, e as soluções dos conflitos existentes entre os interesses públicos, na sanha de avançar sobre o direito individual, este garantido como cláusula pétrea. Bobbio (1992) deixou assentado que o cerne dos direitos do homem, atualmente não é justificá-los, mas o de protegê-los. Neste sentido, Alexy (2011) complementou sobre a efetividade dos princípios, ressaltando que esta proteção tem que ser a mais ampla, lendo em consideração as possibilidades jurídicas e fática analisadas.

A finalidade do presente levantamento é entender a aparente colisão de interesses entre os direitos fundamentais na constituição e o direito de personalidade no Código Civil. Costa (2017) enfrentou a importância das imagens tanto das pessoas como das instituições, com a globalização, internet, notícia em tempo real, cada vez englobando uma fatia maior da população. O autor deixa claro que se tem pouquíssima matéria sobre a proteção da imagem e as decisões judiciais muitas vezes são tímidas, já que historicamente o tema é considerado recente. Entre os direitos fundamentais, é indefensável que o "Direito de Imagem" tem sido colocado de forma acentuada em rota de colisão com os demais direitos fundamentais. Consequentemente a árdua tarefa aos filósofos do direito e aplicadores do direito sujeitam-se aos métodos de interpretações hermenêutico avançado, como o da ponderação.

Pertinente se faz os ensinamentos de Barcellos (2008) que de forma excelente ensinou que a ponderação é utilizada para casos complexos e emblemáticos (do inglês '*hard cases'*), superado o entendimento tradicional da subsunção não é suficiente. Isso porque a subsunção é o enquadramento de uma forma abstrata "premissa maior – enunciado normativo" no caso concreto – "premissa menor – fatos" – com a respectiva produção da aplicabilidade uma norma

no caso concreto pela realização da hipótese prevista. Mas os chamados casos difíceis, há a incidências de diversas premissas maiores e com a mesma hierarquia constitucional dos direitos fundamentais, e aplicáveis a fatos diversos e as vezes contraditórios. Logo, a subsunção é insuficiente solucionar a questão, até porque inutiliza um a deixa outro como válido.

Ocorre que a ponderação, Abboud (2018) destaca que não é unanimidade na teoria do direito, já que a crítica de notáveis juristas entende que esta ponderação é uma válvula de espace para discricionariedades decisórias. Isso sem falar na versão abrasileirada que importou a ponderação para realização de toda sorte de decisionismos e ativismos, já que a referência a uma ordem unitária de valores seria uma fórmula de ocultamento de um decisionismo judicial, mais precisamente de um decisionismo interpretativo, o qual não há como controlar. Reforçando a tese, Prieto-Sanchis (2003) defensor do "juízo de ponderação" reconheceu expressamente uma grande discricionariedade. E ainda vozes de doutrinadores conceituado:

> Penso, aqui, que o calcanhar de Aquiles da ponderação – e, portanto, das diversas teorias argumentativas – reside no deslocamento da hierarquização "ponderativa" em favor da "subjetividade" (assujeitadora) do intérprete, com o que a teoria da argumentação (para falar apenas desta) não escapa do paradigma representacional, como, aliás, sempre denunciou Arthur Kaufmann (STRECK, 2018, p. 333)

Em sentido diametralmente oposto encontra-se, também, conceituados mestres como Nunes Júnior (2019), o tratar do tema dos conflitos de diretos fundamentais, aduz, amparado por outros doutrinadores, que a ponderação é um parâmetro importante, e um dos seus objetivos seria a redução da discricionariedade do intérprete, e ainda que estaria evitando o enfraquecimento dos direitos fundamentais diante dos interesses das maiorias. E o referido doutrinador justifica seu entendimento argumentando que o julgador estaria vinculado a se valer do princípio constitucional da dignidade humana, e consequentemente a proporcionalidade estaria vinculada a este princípio obrigando o intérprete a fortalecer os direitos humano nas soluções dos casos. Veja que estas posições doutrinária oculta na realidade a efetividade ou não dos direitos fundamentais, ou seja, se a ponderação tem a discricionariedade utilizada para aumentar as desigualdades sociais ao atender interesses da maioria, contribuindo para o ativismo judicial acentuado nos dias de hoje, ou se é mais uma forma de assegurar a efetividade dos direitos fundamentais porque utiliza da dignidade da pessoa humana de parâmetro, e fortalece os princípios constitucionais.

Esta dualidade deixa implícito que a discricionariedade dentro da ponderação pode ao mesmo tempo atender ou não a garantia aos direitos fundamentais. O resultado de nossa

pesquisa nos colocou diante de uma situação que muito além de uma mera discussão doutrinária. A sociedade está diante de uma questão sobre um método que pode ao mesmo tempo garantir a efetividade dos direitos fundamentais como também ser utilizado para o seu enfraquecimento.

Por outro lado, o direito de imagem está em um contexto. Entende-se que estão englobados pela dignidade humana, já que inclui todos os direitos da personalidade, aqui englobando os atributos físicos e morais da pessoa em si e ainda a reputação da pessoa perante a sociedade (BITTAR, 1999). Logo, a personalidade tem estreita relação á vida, e ainda prerrogativas mínimas, sem as quais o cidadão não existiria (AGRA, 2018). Por isso são inalienáveis, imprescritíveis, irrenunciáveis e intransmissíveis.

O contrassenso, fica evidente quando se analisa a questão da dificuldade da ponderação para poder entender se esta discricionariedade do julgador pode ao mesmo tempo tanto fortalecer os direitos fundamentais caso utilizado o critério da dignidade da pessoa humana como utilizar desta discricionariedade para enfraquecer os direitos fundamentais. E ainda fica mais difícil analisar a questão porque ao mesmo tempo que a imagem é incorporada pela dignidade da pessoa humana, e, portanto, direito personalíssimo, tendo como característica, (inalienáveis, imprescritíveis, irrenunciáveis e intransmissíveis) é (usar o doutrinador como sendo presumido a imagem em locais públicos.)

Neste sentido, entende-se que em locais públicos, como passeatas, praças, praias, desfiles carnavalescos, estádios de futebol, manifestações etc., há uma presunção de publicidade da imagem, em especial quando o fato for de interesse social e estiver sendo coberto jornalisticamente (FARIAS; ROSENVALD, 2017). No entanto, não se pode imaginar que, por estar em um local público, a imagem de uma pessoa deixou de merecer proteção jurídica. Assim sendo, se a imagem é captada e está inserida em um conjunto genérico, diverso da pessoa do indivíduo, inexiste dano, pois se trata de um evento público e aberto. Logo, o exemplo da fotografia captada pelo jornal em uma praia, em dia de calor, para ilustrar reportagem sobre os efeitos do aquecimento global, mostrando inúmeras pessoas indistintamente, embora seja possível, até mesmo, identificar uma ou outra, não caracteriza violação ao direito de imagem. Mas a colocação do indivíduo em foco, durante um evento público, sem a sua autorização, há sim fortes indícios que resta caracterizada o aviltamento ao direito de imagem. Resgatando o exemplo anterior, haverá dano reparável se a fotografia revela, em primeiro plano, as formas e silhueta de alguém que aproveitava o sol naquele dia. Por isso, mesmo estando em local público

(insista-se no exemplo da praia ou de uma avenida de grande circulação), não se pode captar intimidades de um casal e explorar economicamente tais imagens.

Embora seja este o entendimento predominante na nação brasileira. Bobbio (2004), ao analisar os direito do homem, constatou uma modificação sucessiva ao longo de nossa história, de acordo com os interesses das classes dominantes e ainda constatou naquela oportunidade a influência das técnicas utilizadas para realização dos referidos direitos. E mais, o referido autor chegou a exemplificar que o direito de propriedade que foram declarados absolutos no final do século XVIII, hoje tiveram uma guinada vertiginosa, com as limitações no direito contemporâneo. Deste contexto verifica-se que está ocorrendo inovações conforme recentíssima decisão proferida neste ano de 2020, pela Corte Alemã, mais precisamente no "Tribunal Administrativo de Münster – Oberverwaltungsgericht (OVG) – proferiu interessante julgado reforçando o direito fundamental de reunião dos cidadãos e a proteção de dados pessoais sensíveis ao julgar ilegal a realização e divulgação em mídias sociais de fotos de pessoas em passeatas públicas. Isso porque, a realização de fotos pela Polícia constitui uma violação ao direito fundamental de reunião do art. 8, inc. 1 da Grundgesetz, pois fotos e filmagens são, em princípio, propícias a causar um efeito intimidativo, ameaçador ou manipulador do comportamento dos participantes da passeata. tendo em vista que as novas tecnologias permitem facilmente individualizá-la e identificá-la, inclusive por meio de reconhecimento facial. E estaria em jogo dados sensíveis dos participantes de manifestações, a partir dos quais se pode ainda deduzir acerca da ideologia e posição política dos envolvidos." (CORTE; ALEMANHA, 2020).

Diante disso, é possível afirmar que os direitos fundamentais estão em constante evolução assim como a sociedade, e a técnica da ponderação mantém o dilema se o poder discricionário estaria sendo utilizado como forma de fortalecer ou enfraquecer os direitos fundamentais, principalmente quando verifica-se que ao mesmo tempo que a doutrina defende que estes direitos seriam inalienáveis, imprescritíveis, irrenunciáveis e intransmissíveis, admite que sejam relativizados quando se trata de imagem em locais públicos, a ponto de reconhecer a presunção de autorização de publicidade desta imagem fazendo prevalecer o interesse coletivo sobre o público

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nota-se que a matéria analisada no artigo é considerada relevante, a evolução tecnológica e a popularização de aparelhos capazes de captar imagens e publicá-las em rede

social em tempo real, gera uma avalanche de conflitos que são submetidos à análise do judiciário.

O desenvolvimento do presente estudo não tem a finalidade de esgotar a matéria a ser apresentada, mas sim buscar entender a vinculação entre o direito de imagem e sua trajetória ao longo dos anos com repercussão no direito. Com a popularidade de aparelhos tecnológicos capazes de captar e publicar imagens em plataformas nas redes sociais, o estudo do tema tornou-se relevante e desafiou os pesquisadores a enfrentar a questão, forçando uma análise da colisão entre o direito de imagem com os outros direitos fundamentais, principalmente o direito à personalidade e à intimidade e vida privada, especialmente sobre a captação da imagem em locais públicos. A criação, no direito civil, da técnica da ponderação, tornou possível ao judiciário aplicar o direito caso a caso, de acordo com a relativização de alguns direitos em detrimento de outros, inclusive com o entendimento jurisprudencial de alguns exemplos polêmicos.

De um modo geral, as pesquisas demonstraram que existe uma zona discricionária, onde verifica-se que se, por uma lado, com base em princípios e técnicas de ponderação, pode-se chegar tanto ao fortalecimento como enfraquecimento dos direitos fundamentais, também não é absurdo verificar que ocorrendo tendências históricas, os julgadores poderão ser inconscientemente tendenciosos a ora buscar proximidades com os interesses públicos, minorando as garantias fundamentais e individuais, e ora invertendo a tendências de acordo com sua discrionariedade.

A própria doutrina demonstrou muita oscilação sobre os temas enfrentados pela técnica da ponderação, chegando até mesmo desta forma crítica pode acabou gerando em nosso Estado de Direito um verdadeiro ativismo político. Permitindo que sob o enfoque de direitos fundamentais estas discrionariedade que ora fortalece os direitos fundamentais balizando as decisões baseadas na dignidade humana, e ora, utiliza desta discrionariedade para poder desvirtuar os direitos fundamentais para buscar atender grupos de classes majoritárias.

Após estes resultados parciais do presente estudo, tem-se interesse em aprofundar o estudo, buscando ainda análise de decisões judiciais, nossos Egrégios Tribunais estão . Desta forma, verificou-se que, embora de maneira superficial, os objetivos iniciais do estudo foram atingidos, possibilitando ampliar o conhecimento sobre o tema, adquirindo subsídios para compreender a aplicabilidade do direito utilizando-se da forma bibliométrica das teses emanadas, possibilitando uma estrutura concisa das pesquisas empíricas sejam conduzidas para mensurar o real dinamismo desta ponderação. Além disso, sugere-se estudos que avaliem o

impacto considerando a intimidade e a vida privada dos cidadãos fixada no direito de personalidade.

BIBLIOGRAFIA

ABBOUD, G. **PROCESSO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO**. São Paulo: Revista dos Tribunal , v. 1, 2018.

AGRA, W. D. M. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. ed. Belo Horizonte: Fórum, v. 1, 2018.

ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiros, 2011.

ARENDT, H. **A Condição Humana**. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2007.

BARCELLOS, A. P. D. **Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitrucional**. 3. ed. ed. Rio de Janeiro: Renovar, v. 1, 2008.

BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo / Luís Roberto Barroso. – – São Paulo : , 2018. 7. ed. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 1, 2018.

BITTAR, C. A. **Os Direitos da Personalidade.** 3. ed. ed. São Paulo: Forense Universitária, 1999.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. São Paulo: Campus, 1992.

BOBBIO, N. **A era dos direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho.** 9. ed.. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRAGA NETTO, ; FARIAS, C. C. D.; ROSENVALD,. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 2. ed. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017.

CC. BRASIL; Código Civil. **LEI N o 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002 - Código Civil**, 2002. Disponivel em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 03 março 2020.

CEDH. CONVENÇÃO EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS - Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. **European Court of Human Rights**, 1950. Disponivel em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2020.

CF/88. BRASIL. Constituição- 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília. Disponivel em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 março 2020.

CORTE; ALEMANHA. Tribunal Administrativo de Münster – Oberverwaltungsgericht (OVG). **Migalhas - Portal de Notícias Jurídicas, Políticas e Economicas.**, 2020. Disponivel em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/321378/policia-nao-pode-fazer-e-postar-fotos-de-manifestantes-nas-redes-sociais>. Acesso em: 13 março 2020.

COSTA JR, J. D. **O direito de estar só:** tutela penal da intimidade. 2. ed. ed. São Paulo: RT - Revistas dos Tribunais, v. 1, 1995.

COSTA, D. R. L. F. D. **Danos á Imagem da Pessoa Jurídica de Direito Público**. [S.l.]: Saraiva, v. 1, 2017.

CPC. BRASIL - Código de Processo Civil - Lei 13.105. **Novo Código de Processo Civil**, 2015. Disponivel em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 15 mar. 2020.

FARIAS, C. C. D.; ROSENVALD, N. **Curso de direito civil:** parte geral e LINDB. -15. ed. rev., ampl. e atual. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil, volume 1:** parte geral. São Paulo: Saraiva Educação, 21. ed., 2019.
HUBMANN, H. **Das persönlichkeitsrecht. Münster:** Böhlau-Verlag, , apud COSTA JR., Paulo José da. Op. Cit.: [s.n.], 1953.
LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva- 20ª Ed., 2016.
MENDES, G. F.; BRANCO, G. G. **Curso de direito constituciona**. 12. ed. rev. e atual. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
MONTESCHIO, H. **A Imagem como patrimônio.** Birigui: Boreal, 2015.
MORAES, G. P. D. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. reform., rev. e atual.. ed. São Paulo: Atlas, v. 1, 2017.
NUNES JÚNIOR , M. A. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação – 3. ed., 2019.
PRIETO-SANCHIS, L. **Neoconstitucionalismo y ponderación judicial**. In: CAR-BONELL, Miguel (ed.). Neoconstitucionalismo(s). Madrid: Trotta: [s.n.], 2003.
ROBL FILHO, I. N. **Direito, intimidade e vida privada:** paradoxos jurídicos e sociais na sociedade pós-moralista e hipermoderna. Curitiba: Juruá, 2010.
SARLET, ; MARINONI , G.; MITIDIERO,. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 1, 2019.
SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
STRECK, L. L. **Jurisdição constitucional**. 5. ed. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2018.
SÚMULA. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - Súmula 403. **Súmula 403 do STJ**, 28/10/2009. Disponivel em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_38_capSumula403.pdf>. Acesso em: 09 março 2020.
SZANIAWSKI, E. **Direitos de personalidade e sua tutela.** São Paulo: RT - Revista dos Tribunais, v. I, 1993.
TARTUCE, F. **Direito civil v. 1:** lei de introdução e parte geral. Rio de Janeiro: Forense - 14. ed. rev., atual. e ampl., 2018.
TARTUCE, F. **Manual de direito civil:** volume único. São Paulo: MÉTODO - 8. ed. rev, atual. e ampl., 2018.
ZANINI, L. E. D. A. **Direito à imagem. Curitiba:** , 2018. Curitiba: Jurua, 2018.