

MEMES DA INTERNET E RESPONSABILIDADE CIVIL: UM ESTUDO SOBRE O DIREITO DE IMAGEM E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

MEMES ON THE INTERNET AND CIVIL RESPONSIBILITY: AN ANALYSIS ABOUT IMAGE RIGHTS AND FREEDOM OF SPEECH

Laís Angélica Chrisóstomo Pereira¹, Tatiane Pinheiro de Sousa Alves²

1 Aluna do Curso de Direito

2 Mestranda em Gestão do Trabalho para a qualidade do Ambiente Construído e Professora Especialista do Curso de Direito

RESUMO

Com o advento da internet e das mídias sociais, as formas de interação interpessoais evoluíram ao ponto de criar uma nova linguagem: os memes. Os memes são uma combinação de imagens e frases humorísticas que são empregadas entre usuários a fim de se expressarem. Apesar dos memes serem uma inovação no que tange a comunicação, um fator não foi observado, a tenuidade entre a liberdade de expressão e o direito de imagem, gerando discussões, pois ambos são constitucionalmente protegidos. Porém, no mundo dos memes, o exercício de um direito pode violar o outro. Este trabalho tem por objetivo analisar as consequências jurídicas da disseminação dos memes na internet frente ao direito de imagem e compreender o fenômeno dos memes nas mídias sociais e suas implicações jurídicas, de modo a verificar como o direito de imagem e a liberdade de expressão podem coexistir harmoniosamente no mundo dos memes. No aspecto metodológico, consistiu em pesquisa de natureza qualitativa e explicativa, com coleta de dados via revisão bibliográfica, que irá se respaldar em artigos científicos, teses, doutrinas, dissertações, pontuando questões sobre o uso dos memes nas mídias virtuais. Conclui-se que, embora haja a necessidade moderna da utilização de memes como grande fonte de propagação de pensamentos, a sua propagação pode atingir a imagem das pessoas que servem de impulso para sua veiculação, e tal ação é passível de responsabilização cível por haver a possibilidade de atingir a honra das pessoas veiculadas por meio dos memes.

Palavras-Chave: meme, internet, direito de imagem, liberdade de expressão, responsabilidade civil.

ABSTRACT

With the advent of the internet and social media, forms of interpersonal interaction have evolved to the point of creating a new language: memes. Memes are a combination of images and humorous phrases that are used between users in order to express themselves. Although memes are an innovation in terms of communication, one factor was not observed, the tenuity between freedom of expression and image rights, generating discussions, as both are constitutionally protected. However, in the world of memes, the exercise of one right may violate the other. This work aims to analyze the legal consequences of the dissemination of memes on the internet in relation to image rights and to understand the phenomenon of memes in social media and their legal implications, in order to verify how image rights and freedom of expression can coexist harmoniously in the world of memes. In the methodological aspect, it consisted of qualitative and explanatory research, with data collection via bibliographic review, which will be supported by scientific articles, theses, doctrines, dissertations, punctuating questions about the use of memes in virtual media. It is concluded that, although there is a modern need to use memes as a great source of propagation of thoughts, their propagation can reach the image of the people who serve as an impulse for their propagation, and such action is subject to civil liability for having the possibility of achieving people's honor conveyed through memes.

Keywords: meme, internet, image right, freedom of speech, civil responsibility.

Sumário: Introdução. 1. O direito de imagem. 1.1 Disposições gerais acerca do direito de imagem no ordenamento jurídico brasileiro. 1.2 O direito de imagem na era digital. 2. Marco civil da internet: o início da responsabilização civil pelos atos virtuais; 2.1 O Marco Civil. 2.2 A proteção da imagem na internet. 3. Os memes como ferramenta de expressão virtual. 3.1 A responsabilidade civil por uso de memes. 3.2. O direito ao esquecimento na internet. 3.3 Liberdade de expressão x Direito de imagem. 4. Estudo de caso. Considerações finais. Referencial bibliográfico

Contato: laisachris17@gmail.com

INTRODUÇÃO

As novas tecnologias trouxeram consigo uma disseminação de informações, que é feita em

alta velocidade. Além de trazer uma nova forma de expressão, por meio de imagens, trouxe como consequência o uso indistinto delas, até mesmo fora de contexto. O que criou toda uma cultura de vulgarização das informações e fontes, e, por vezes, uma utilização indevida do direito à imagem das pessoas.

A imagem sempre foi objeto de grande relevância para a evolução das sociedades, desde a época em que a escrita ainda não era desenvolvida. Sabe-se que a reprodução por meio de figuras de imagem foi uma das primeiras formas de comunicação e expressão do ser humano, tornando a imagem fonte de amplas informações sobre as mais diversas épocas e povos.

No Direito existe a máxima de que existe solução para todas as lides, mas para que a solução seja aplicada é preciso pleiteá-la e fazê-la em tempo devido, isso partindo do princípio *Dormientibus non succurrit jus* - o Direito não socorre aos que dormem, ou seja, o juízo só entra em ação quando provocado, quem não se atenta em ir atrás, em lutar pelo seu direito tem consequência perdê-lo.

Entretanto um detalhe deve ser observado, por muitas das vezes, indivíduos deixam de reivindicar direitos não por estarem “dormindo” e sim, por não saber que possuem tais direitos. Para tanto, a função deste tema é apresentar à sociedade, de modo geral, a existência do direito e caso sintam que foram violados a orientação de como buscar a proteção.

No livro de Oséias, em seu capítulo 4, versículo 6, o profeta diz que “ Um povo é destruído por faltar conhecimento”, ou seja, por não saber que tem um direito, deixa-se de demandá-lo. Ao entender onde termina uma liberdade de expressão e onde começa seu direito de imagem, a sociedade “dorme” por inércia e não por desconhecer seus direitos, fazendo com que a lei deixe de existir apenas num sentido teórico e material, e passe a ser aplicado e atenda aqueles no qual foi criada para atender.

É indubitável a imagem é um bem jurídico tutelado, a Constituição de 1988, em seu artigo 5º, o direito de imagem e sua proteção são apontados como direito fundamental do indivíduo ao serem abordados de forma tácita e efetiva, mais especificamente em seus incisos V, X e XXVII. Além disso, na legislação infraconstitucional, seguindo as disposições da Carta Magna de 1988, o Código Civil também demonstrou preocupação com o direito de imagem, abordando-o em seu artigo 20.

À medida que as tecnologias foram se proliferando, considerando o direito de liberdade de expressão assegurado a seus usuários uma liberdade de expressão, as ideias puderam ser propagadas da forma que seu pensador achasse mais oportuno, principalmente por meio de imagens, aparecendo um novo fenômeno: os memes.

Os memes se tornaram uma espécie de alter-ego¹ da internet como conhecemos, ao ponto de um não existir sem o outro. São utilizados como veículos de mensagens dos mais diversos matizes pelos atores que compõem e trafegam pelo espaço virtual, desde empresas promovendo serviços a internautas os utilizando para expressar opiniões. A liberdade de propagar memes se tornou infinita, podendo haver a imagem, texto e tudo mais que seu criador precisar.

A grande questão é quando o criador utiliza a imagem de um terceiro, sem a sua autorização e de forma indiscriminada, sob a alegação de liberdade de expressão. A proliferação de pensamentos ofensivos, ideias caluniosas e entre outros, são compartilhados diariamente com o uso da imagem de terceiros, não existe uma preocupação com a veracidade do conteúdo compartilhado e muito menos se aquilo compactua com o sentimento do indivíduo que tem sua imagem propagada. Tal atitude pode ser vista como liberdade de expressão, entretanto, a linha que divide a liberdade de expressão e a violação do direito de imagem, é tênue e deve ser observada.

Diante deste quadro e visando compreender melhor a necessidade de se observar o Direito face ao uso de imagens, por meio de memes nas mídias virtuais, é que se direciona a pesquisa para a análise das implicações jurídicas no uso indiscriminado de memes na Internet, tomando como problema chave a tenuidade existente entre o direito de liberdade de expressão e a direito de imagem na propagação de memes nas redes sociais. Busca-se ainda compreender como o direito de imagem e a liberdade de expressão podem coexistir harmoniosamente no mundo dos memes.

Quanto ao aspecto metodológico, consistiu em pesquisa de natureza qualitativa e explicativa, com coleta de dados via revisão bibliográfica, que irá se respaldar em artigos científicos, teses, doutrinas, dissertações, pontuando questões sobre o uso dos memes nas mídias virtuais. A pesquisa bibliográfica será usada para a construção do estado da arte sobre o tema por meio das bases de dados Scielo e Google acadêmico, utilizando como argumentos de pesquisa as palavras: memes, responsabilidade jurídica, direito de imagem e liberdade de expressão, tendo como marco temporal os artigos a partir do ano de 2020.

Pretende-se, assim, abarcar a problemática da presente pesquisa, por meio do aporte teórico produzido por pensadores da ciência jurídica, bem como a legislação pertinente à matéria, explorando doutrinas, artigos científicos e os posicionamentos jurisprudenciais.

Além disso, será utilizado estudo de caso, a fim de exemplificar a questão abordada, buscando tendo como objetivo geral: analisar as consequências jurídicas da disseminação dos memes na internet no que tange ao direito de imagem. E como objetivos específicos: compreender o fenômeno dos memes nas mídias sociais e suas implicações jurídicas; verificar como o direito de

¹ O termo significa literalmente “outro eu”, fazendo referência a uma persona que reside em nosso inconsciente, se trata da personificação de outra identidade fictícia e distinta da nossa personalidade padrão.

imagem e a liberdade de expressão podem coexistir harmoniosamente no mundo dos memes, e a abordar como o Marco Civil da Internet gerou a responsabilização para quem atinge o bem jurídico alheio.

1. O direito de imagem

A comunicação, desde os primórdios, é o elemento basilar das relações humanas e, assim como as interações sociais estão sujeitas a mudanças, as maneiras de se comunicar também.

Antes do desenvolvimento da escrita, em períodos mais remotos da história humana, a imagem era o único meio de expressão disponível², sendo até hoje um elemento relevante aos indivíduos. Entretanto, ao contrário do que se supõe, a imagem não se limita aos atributos físicos de um indivíduo, Carlos Affonso Pereira de Souza define a imagem como:

Nasce do próprio uso vulgar do termo “imagem”, o qual passa a significar não apenas a fisionomia e a sua reprodução, mas também o conjunto de características comportamentais que identificam o sujeito. (...). Assim, cumpre ressaltar que as particularidades que compõem a imagem-atributo de uma pessoa serão colhidas através da reiterada observação de seu comportamento nas relações sociais. (SOUZA, 2003, p. 42).

Ou seja, a imagem vai além, ela é tudo aquilo que pode ser remetido a determinada pessoa, aquilo que traz a memória um ser, Uadi Lammêgo Bulos (2015, p. 160), descreve a imagem como uma ampla noção que versa a respeito de traços característicos, singulares de alguém, como: ar, rosto, boca, partes do corpo, representação do aspecto visual da pessoa pela pintura, pela escultura, pelo desenho, pela fotografia, pela configuração caricata ou decorativa, gestos, expressões, modos de se trajar, atitudes, traços fisionômicos, sorrisos, aura, fama etc, podendo incluir ainda a reprodução de imagem por meio de comunicação.

Nota-se aqui a tamanha importância da imagem para um indivíduo, e por isso durante a evolução das civilizações até nos dias atuais a imagem é vista como um bem relevante ao ponto de ser juridicamente tutelado pelo ordenamento brasileiro. Milton Fernandes (1997, p. 173) entende que a imagem vai além da visão tradicional do direito de imagem, abordando-a como matéria de complexidade jurídica já que a instituição da imagem compreenderia não se limita à questão física, do corpo, como também a própria imagem subjetiva que se passa para as outras pessoas.

O legislador entende que a proteção da imagem é um direito imperativo ao ser humano e por isso regulamentou tal direito com normas constitucionais e infraconstitucionais.

O tema abordado, por ser um tema pouco discutido, porém importante, torna necessário a análise de sua disposição normativa, como será abordado a seguir.

² Como exemplo temos as pinturas rupestres que são criações artísticas feitas em rochas durante a Pré-História e até hoje são fontes de informação sobre os povos da época.

1.1 Disposições gerais acerca do direito de imagem no ordenamento jurídico brasileiro

À medida que as relações humanas se desenvolvem e evoluem, o direito também deve evoluir, vez que é uma ferramenta que serve para regulamentar a vida em sociedade regulando como os indivíduos daquela região deverão se comportar, o que leva uma convivência mais harmoniosa e pacífica entre a população daquele determinado local. O legislador brasileiro ao promulgar a Carta Magna, em 1988, se preocupou em proteger os indivíduos não só em sua proteção física ou patrimonial, mas em sua persona através dos direitos de personalidade. Neste sentido, veja-se o art. 5º, incisos V, X e XXVIII, da CF:

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

(...)

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

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização.

(...)

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; pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (BRASIL, 1988).

Assim, denota-se que os direitos de personalidade visam a proteção da dignidade da pessoa humana, tendo como principais características serem originários, vitalícios, imprescritíveis, inalienáveis, absolutos, intransmissíveis e irrenunciáveis. Ensina Paulo Luiz Netto Lôbo que:

Os direitos da personalidade são pluridisciplinares. Não se pode dizer, no estágio atual, que eles situam-se no direito civil ou no direito constitucional, ou na filosofia do direito, com exclusividade. Sua inserção na Constituição deu-lhes mais visibilidade, mas não os subsumiu inteiramente nos direitos fundamentais. Do mesmo modo, a destinação de capítulo próprio do novo Código Civil brasileiro, intitulado —Dos Direitos da Personalidade, não os faz apenas matéria de direito civil. O estudo unitário da matéria, em suas dimensões constitucionais e civis, tem sido melhor sistematizado no direito civil constitucional, apto a harmonizá-las de modo integrado. (LÔBO, 2003)

Para Elimar Szaniaswski (2005, *apud* SANTOS, 2019) o ordenamento jurídico brasileiro disponibiliza duas ferramentas visando a tutela dos direitos de personalidade: a autotutela e a tutela judicial. A autotutela tange ao âmbito privado da tutela, o ofendido usa de seus próprios meios para cessar a lesão de seu direito, desde que não exceda, viole as leis. Já a tutela judicial, concerne a provocação do Poder Judiciário para a solução da lide, seria a apresentação da violação ao Judiciário a fim de ser indenizado pelo dano causado, de acordo com o disposto na legislação

O art 5º, X, da Constituição Federal inseriu no rol de direitos fundamentais de um indivíduo o direito de imagem, permitindo a indenização caso este seja violado. Na mesma linha, o Código Civil apresenta especificações acerca do direito de imagem e também vedou a exposição ou

aproveitamento da imagem de alguém sem a prévia autorização, principalmente em casos onde tal uso atinja a honra, boa imagem ou se destine a fins comerciais. No entanto, o texto infraconstitucional ressalva que, em alguns casos o uso da imagem, pode se dar independente de autorização, quando for necessário à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, questão que será abordada em capítulo específico deste trabalho.

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

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).

Em relação a indenização, a Súmula 403 do STF entende que “independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais.”(STF, 2009). Ressalta-se que a possibilidade de tal indenização não impede que a imagem seja comercializada, porém o ordenamento veda o uso vitalício do direito de imagem, possibilitando apenas que se realize uma cessão de uso por meio de contratos específicos, o qual deve constar expressamente suas delimitações, quanto ao uso de imagem, onde será a divulgação, de que forma, por qual prazo, em qual período.

Na seara penal, em casos graves, o uso indevido da imagem é tipificado no artigo 218-C do Código Penal, conforme disposição a seguir:

Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia:
Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave.

Aumento de pena § 1º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se o crime é praticado por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima ou com o fim de vingança ou humilhação.

A vasta gama do ordenamento jurídico brasileiro no que tange aos direitos de personalidade, principalmente ao direito de imagem, que é o foco deste trabalho evidencia a importância deste, o que nos encaminha a outro ponto: como o direito de imagem é tutelado na era digital.

1.2 O direito de imagem na era digital

O advento da era digital e de toda a tecnologia da informação nela trazida alteraram a forma de viver em sociedade, mudaram os hábitos de consumo de um indivíduo em relação a produtos, serviços, destinos turísticos, etc. Por meio da internet as informações são compartilhadas com uma

velocidade surpreendente, atingindo diversas pessoas ao mesmo tempo e, além disso, trouxe consigo a extensão da persona, pois no ambiente digital, um indivíduo pode não somente ser o que ele bem entender, mas ainda pode se tornar quem ele bem entender, não é certo que a pessoa com quem se interage é o que se vê por fotos, vídeos, quem dirá acreditar-se no que é dito através das redes sociais.

A facilitação de seu alcance e uso, fez com que a sua popularização ocorresse mais rápido que outros meios de comunicação.

Enquanto o telefone levou cerca de 70 anos para aceitação, período que compreende 1876 até o período posterior entre as duas Guerras Mundiais; o rádio popularizou entre 1895 até o período entre as duas Guerras Mundiais (40 anos) e a televisão levou aproximadamente 25 anos - de 1925 até os anos de 1950 - para sua aceitação, a Internet levou apenas 07 anos, período que abarca os anos de 1990 até 1997. (WILDAUER; INABA; SILVA, 2013, p. 124).

Razão porque necessária a evolução legislativa, sobre o ponto Marcel Leonardi (2012, p.39) discorre que na âmbito da internet demanda-se não somente soluções para os problemas trazidos por tal advento, mas também quanto aos efeitos, a forma como ela afeta a vida de seus usuários seja analisada para que se alcance soluções jurídicas eficazes. Para Leonardi (2012), a rede é um objeto de estudo no qual os doutrinadores deveriam se preocupar, pois em conjunto vem a evolução social, que deve ser “escoltada” pelo ordenamento jurídico brasileiro, já que tal avanço exige a tarefa de romper com os paradigmas jurídicos tradicionais e desafia os mecanismos convencionais de tutela.

Entretanto, mesmo a internet tendo adentrado terras brasileiras no ano de 1981, por meio da Bitnet, até o ano de 2014 o Brasil não tinha uma lei específica que trata-se a respeito das condutas pertinentes no ambiente virtual. O Marco Civil da Internet, Lei n 12.965 de 2014, estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, e é um dos mecanismos de proteção do direito de personalidade e por consequência do direito de imagem, em seu art. 19, §1º, a lei dispõe acerca da retirada do conteúdo lesivo, mediante indicação inequívoca do local onde esteja hospedado (TEFFÉ, 2017). A Lei surgiu visando preencher a lacuna legislativa que o ordenamento jurídico brasileiro possuía quanto à utilização dos meios digitais, e devido sua importância, será tratado no capítulo seguinte.

2. Marco civil da internet: o início da responsabilização civil pelos atos virtuais

Como já explicitado a internet revolucionou a forma da sociedade se comunicar, pois, além da linguagem simples e acessível, a velocidade no qual as notícias se dissipam e o quantitativo de pessoas atingidas pela notícia são inefáveis.

A “Era Digital”, iniciada com a expansão da internet, abriu espaço para desenvolvimento de novas tecnologias, o que acarretou na democratização do acesso à informação, transformando a rede no principal meio de comunicação seja para conversar com um amigo, fazer uma compra, estudar, planejar uma viagem e entre outros.

A Internet permite que pessoas de lugares diferentes e com graus diversos de educação possam ter acesso ao mesmo conteúdo, bem como propicia o incremento de mecanismos que facilitam a participação popular na própria elaboração dos conteúdos divulgados, ampliando o rol de atores envolvidos na construção da rede. Entretanto, ainda que a Internet seja o espaço por excelência da liberdade, nem toda informação será digna de proteção jurídica, podendo circular de forma ampla e livre; por vezes, será necessário avaliar, entre outros fatores, o interesse público e a utilidade socialmente apreciável de sua divulgação. (TEFFÉ, 2017, p.178)

Um exemplo de transformação atual que temos é a pandemia da COVID-19, mesmo com quarentenas muitos setores não tiveram a necessidade de parar, pois virtualmente ainda era possível mantê-lo ativo. Neste sentido, o autor Marcos Wachowichz (2015) aponta:

A informação ganha na Internet novas dimensões, já não mais o mero acesso às obras raras (livros, pinturas, esculturas), mas também o que contém o germe da nova invenção, da descoberta, que cria ou possibilita a criação do novo, que transforma, circula e permeia todos os universos humanos, desde a esfera econômica, social e política, até os planos éticos, culturais e ambientais. (WACHOWICHZ, 2015).

Tal fenômeno se dá porque o ciberespaço não tem território, não tem limites, o que gerou discussões acerca de quem teria competência para legislar a respeito dos danos causados no meio, pois mesmo estando em um ambiente virtual, as ações tomadas nela devem obedecer os princípios que foram impetrados no Brasil. A internet transformou as distinções entre esses espaços. Para Eduardo Tomasevicius Filho (2016, p. 271) a possibilidade de se acessar a internet em qualquer lugar e horário juntamente com a possibilidade de conviver socialmente, ser visto e ouvido por todos, sem que haja o menor contato físico ou presencial para que essas relações ocorram, cria a esfera virtual, local em que a pessoa se apresenta na rede sem estar presente.

O caráter global da internet e a ausência de um domínio único sobre suas dimensões impõem a reflexão acerca dos efeitos do mundo virtual na vida real de seus usuários. Nesse sentido, ressalta-se o equívoco da afirmação de que a internet seria o meio da livre e irrestrita circulação de informações, onde qualquer espécie de restrição ou censura seria vedada (GREENBERG, 2016 apud TEFFÉ & MORAES, 2017).

É inegável que o avanço virtual acarretou em violações de alguns direitos garantidos pela Constituição Federal de 1988, principalmente, porque deu abertura para que certas condutas fossem feitas de forma anônima, oferecendo inúmeras possibilidades ao usuário. Cabe apontar ainda que as práticas virtuais podem envolver ilícitos (cíveis e penais), principalmente no que tange ao direito de imagem, e que a falta de legislação, reforça tais comportamentos, por manter a sensação de impunibilidade, em qualquer que seja a esfera. Por isso, o legislador brasileiro entendeu como

necessário postular normas que norteiam as condutas dentro do espaço virtual, surgindo assim, em 23 de abril de 2014, a Lei n. 12.965, denominada como: Marco Civil da Internet.

2.1 O Marco Civil

A falta de regulação e excentricidade da internet e todo seu ambiente digital gerou a importância de uma regulamentação, a qual foi elaborada com a colaboração da população, pois que a web é uma das ferramentas com maior velocidade de desenvolvimento.

Essas transformações resultantes do uso livre da internet geram perplexidade nas pessoas, que ainda não sabem ao certo como comportar-se nessa “terceira esfera de ação humana”, equivocadamente denominada de “ciberespaço”.¹ Imaginou-se que a internet deveria ser “terra sem lei”, onde tudo seria permitido pela aparente impossibilidade de descoberta da verdadeira identidade da pessoa. Percebeu-se a deficiência do direito penal tradicional no combate à criminalidade virtual. (FILHO, 2016)

Criada a partir de consultas públicas, a Lei n. 12.965 de 2014, popularmente conhecida como o Marco Civil da Internet - MCI, disciplina o uso da internet no Brasil, estabelecendo princípios, garantias, direitos e deveres para usuários e provedores no Brasil (usuários e provedores), bem como aponta quais são as diretrizes para a atuação do Estado.

É um dos mecanismos de proteção do direito de personalidade e por consequência do direito de imagem, dispendo em seu art. 19, §1º, acerca da retirada do conteúdo lesivo, mediante indicação inequívoca do local onde esteja hospedado (TEFFÉ e MORAES, 2017). A lei surgiu visando preencher a lacuna legislativa que o ordenamento jurídico brasileiro possuía quanto à utilização dos meios digitais.

O desenvolvimento dessa lei foi interessante, pois, além de criar um regulamento em um espaço “sem territórios”, a população pode participar, por meio de audiências públicas na própria internet, o que levou o legislador a entender os aspectos sociais, econômicos, culturais e de que modo os serviços da internet são utilizados pela população brasileira. Gerando uma lei que conversa com a realidade da população brasileira, o que rompe muitos paradigmas.

A Internet não exige apenas novas soluções para os novos problemas; ela também afeta a maneira como os problemas e as soluções jurídicas devam ser analisados. Ao romper com os paradigmas jurídicos tradicionais e desafiar os mecanismos convencionais de tutela, a Rede representa um dos principais objetos de estudos dos doutrinadores preocupados com essa nova realidade social. (LEONARDI, 2012, p. 39).

O art 3º do MCI dispõe que o uso da internet no Brasil está estribada axiologicamente em um tripé de princípios: neutralidade da rede, privacidade e liberdade de expressão, reforçando-os no seu art. 8º, que preve: “A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet” (BRASIL, 2014).

A lei ainda estabelece diretrizes aos provedores de internet no que tange à qualidade das

conexões fornecidas e a sua responsabilidade, objetivando a proteção dos dados e do tráfego de conteúdo. Além da identificação do usuário que disseminou o conteúdo disponibilizado indevidamente no ambiente virtual, o que pode acarretar sua responsabilização civil.

Considerando o tema desta pesquisa, é pertinente registrar que o Marco Civil é um tanto quanto vago em relação à proteção especificamente do direito de imagem e crimes virtuais, necessitando de dialogar com as demais normas do ordenamento jurídico brasileiro.

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas. (...)

Art. 23. Cabe ao juiz tomar as providências necessárias à garantia do sigilo das informações recebidas e à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do usuário, podendo determinar segredo de justiça, inclusive quanto aos pedidos de guarda de registro. (BRASIL, 2014)

O Marco Civil da Internet é uma lei com potencial de proteger os princípios relacionados aos tratados internacionais de que o Brasil faça parte, bem como promove a garantia de preservação dos dados, a liberdade de expressão, a proteção da privacidade e de neutralidade funcional da rede. Contudo, como um dos fundamentos do Marco Civil da Internet é a liberdade de expressão nos meios virtuais, vê-se que a lei explora muito a liberdade de expressão, mas não a limita, o que ainda dá margem para condutas que sejam lesivas ao bem juridicamente tutelado de um terceiro.

2.2 A proteção da imagem na internet

A definição de imagem, como já foi abordado neste trabalho, não se limita aos atributos físicos do indivíduo, abrangendo todos os interesses existenciais da persona e o direito da proteção à imagem disposto no artigo 5º da Constituição Federal Brasileira de 1988 deve ser respeitado e as legislações devem avançar a fim de garantir tal proteção.

A doutrina, jurisprudência e enunciados têm evoluído bastante nesse sentido. A título de exemplo, o Enunciado 587 da VII Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal permite a configuração do dano à imagem pela mera utilização indevida deste bem jurídico, sendo dispensável a prova do prejuízo do lesado ou lucro do ofensor para que o dano exista, e independentemente se há concomitância de lesão a outro direito da personalidade, por se tratar de uma modalidade de dano moral *in re ipsa*³. (CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL, 2015).

³ Expressão em latim utilizada pela linguagem jurídica para definir as situações onde o dano moral pode ser presumido bastando que o autor prove a prática do ato ilícito, que o dano está configurado, não sendo necessário comprovar a violação dos direitos da personalidade, que seria uma lesão à sua imagem, honra subjetiva ou privacidade. (TJDFT, 2020)

Ainda que o Código Civil aparentemente não tenha atribuído uma tutela autônoma ao direito à imagem, condicionando, salvo exceções, a possibilidade de sua compensação à concomitante lesão da honra de seu titular, este entendimento parece questionável, se analisado de acordo com as disposições constitucionais previstas no art. 5º, incs. V e X, que conferiram autonomia à compensação pelo dano à imagem. Na legalidade constitucional, torna-se necessário valorizar a vontade da pessoa humana, que deverá expressar o seu consentimento de forma expressa ou tácita, mas sempre inequivocamente. Conforme entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça, em regra, diante da violação do direito à imagem nascerá para o seu titular o direito à compensação pelo dano moral na modalidade *in re ipsa*. Nesta hipótese, não seria necessário prova concreta do prejuízo de ordem moral para a vítima e nem do efetivo lucro do ofensor, bastando a própria violação à exteriorização da personalidade da vítima. Nesse sentido, conferir Maria Celina Bodin de Moraes em Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais e o Código Civil interpretado conforme a Constituição da República, vol. I, organizado por Gustavo Tepedino et al. Julgados selecionados: REsp 138.883, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 05.10.1998; ERESP 230.268/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 04.08.2003; REsp 794.586/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 21.03.2012; REsp 299.832/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 27.02.2013; REsp 1.432.324/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 04.02.2015. (CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL, 2015).

Levando em conta tal modalidade de dano, a doutrina contemporânea apresenta parâmetros variados que auxiliam na avaliação de cada caso concreto, se houve ou não uma utilização abusiva e/ou indevida daquela imagem, quais danos foram gerados e ainda orientar o julgador acerca da possibilidade de colisão entre o direito de imagem e a liberdade de expressão expressão (BARROSO, 2004; BODIN DE MORAIS, 2013; SCHREIBER, 2011, p. 109-110).

A compensação do dano moral pode ser compreendida como um instrumento de concretização da proteção à dignidade da pessoa humana, especialmente de seus direitos personalíssimos. Assim, sempre que um ou mais substratos da dignidade forem lesados, como a liberdade, a igualdade, a solidariedade ou a integridade, restará configurado o dano moral à pessoa. O dano moral tem como causa a injusta violação de uma situação jurídica subjetiva existencial protegida pelo ordenamento jurídico por meio da cláusula geral de tutela da pessoa humana, que tem a sua fonte no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988. Portanto, para a configuração do dano moral, não é necessário provar que a vítima sofreu algo negativo, como dor, vexame ou humilhação, ainda que tais sensações possam ocorrer como consequência do dano. (BODIN DE MORAES, 2009 apud TEFFÉ, 2017)

Os ministros do STJ, em decisão proferida no Recurso Especial n. 595.600, entende que a exposição voluntária pode ser uma excludente à proteção da imagem, ainda que haja a divulgação de tal imagem sem a autorização do autor (BRASIL, 2004). Neste sentido, é o julgado:

DIREITO CIVIL. DIREITO DE IMAGEM. TOPLESS PRATICADO EM CENÁRIO PÚBLICO. Não se pode cometer o delírio de, em nome do direito de privacidade, estabelecer-se uma redoma protetora em torno de uma pessoa para torná-la imune de qualquer veiculação atinente a sua imagem. Se a demandante expõe sua imagem em cenário público, não é ilícita ou indevida sua reprodução pela imprensa, uma vez que a proteção à privacidade encontra limite na própria exposição realizada. Recurso especial não conhecido (Recurso Especial n. 595.600, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, Julgado em 2004, Publicado em 2004)

Entretanto, este entendimento vem gerando controvérsias e questionamentos quanto ao ambiente digital e cada caso concreto deve ser analisado com suas peculiaridades. No tocante a este tópico Ferraz Júnior (1992) aponta:

A honra se projeta na imagem que, embora de alguém, é sempre como alguém julga e quer aparecer para os outros. O direito à imagem é o direito de não vê-la mercantilizada, usada, sem o seu exclusivo consentimento, em proveito de outros interesses que não os próprios. Por último, embora graduando-se nos diferentes objetos, o princípio da exclusividade tem, perante todos, um mesmo propósito: a integridade moral do indivíduo, aquilo que faz de cada um o que é e, desta forma, lhe permite inserir-se na vida social e na vida pública. (FERRAZ JÚNIOR, 1992, p. 443).

Vale destacar que o Regulamento 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, lei europeia que versa sobre a proteção das pessoas físicas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, se posiciona de forma diferente ao Recurso Especial 595.600, entendendo que o consentimento, a autorização para o uso desse dados deve ser feita de forma clara advinda de um ato positivo que expresse a vontade livre, consciente, específica e inequívoca, o silêncio não é considerado como consentimento e ainda, é cabível o arrependimento.

O consentimento pode ser dado validando uma opção ao visitar um sítio web na Internet, selecionando os parâmetros técnicos para os serviços da sociedade da informação ou mediante outra declaração ou conduta que indique claramente nesse contexto que aceita o tratamento proposto dos seus dados pessoais. O silêncio, as opções pré-validadas ou a omissão não deverão, por conseguinte, constituir um consentimento. O consentimento deverá abranger todas as atividades de tratamento realizadas com a mesma finalidade. Nos casos em que o tratamento sirva fins múltiplos, deverá ser dado um consentimento para todos esses fins. Se o consentimento tiver de ser dado no seguimento de um pedido apresentado por via eletrônica, esse pedido tem de ser claro e conciso e não pode perturbar desnecessariamente a utilização do serviço para o qual é fornecido (CONSELHO EUROPEU, 2016).

Cabe aqui ressaltar que a legislação ainda não é, e talvez nunca seja, capaz de evitar todas as situações que violam os direitos de imagem, principalmente quando o próprio usuário que promoveu sua exposição. Porém, a legislação deve evoluir sempre, na tentativa de abarcar os diversos fatos ocorridos no seio social.

É cediço que a internet proporciona a disseminação de informações para pessoas de diferentes lugares, graus de formação e auxilia na geração de conteúdo, o exemplo mais presente que há de propagação indevida da imagem nos meios virtuais são os memes e não por acaso é o tema deste trabalho e, devendo ser analisado no capítulo seguinte.

3. Os memes como ferramenta de expressão virtual

A comunicação é o elemento primordial das relações humanas e, a forma de se expressar e fazer registros desta ferramenta evoluiu juntamente com a história da humanidade se tornando cada

vez mais rápida, fluida e com capacidade de atingir um quantitativo maior de receptores de mensagem.

A cultura é modelada para se ajustar à liberdade individual de escolha e à responsabilidade. (...) Sua função é garantir que a escolha seja e continue a ser uma necessidade e um dever inevitável da vida, enquanto a responsabilidade pela escolha e suas consequências permaneçam onde foram colocadas pela condição humana líquido-moderna. (BAUMAN, 2013, pág. 12).

A comunicação feita no mundo virtual proporciona a criação de uma nova ferramenta de expressão: os memes. Os memes são o elemento primordial na comunicação digital, o livro “O gene egoísta”, de Richard Dawkins (1976, p. 122), define o meme como um “substantivo que transmite a ideia de uma unidade de transmissão cultural, ou uma unidade de imitação. (...) Pode-se, alternativamente, pensar que a palavra está relacionada à memória”.

O meme para ser propagado necessita do ciberespaço (LÉVY, 1999), que é fruto da interconexão mundial de pessoas por meio da internet, dentro desse ambiente os memes se tornaram parte da cultura, até mesmo uma cibercultura⁴, com elementos simbólicos que complementam as expressões dos comunicadores.

A presença de memes é relacionada ao capital social, na medida em que a motivação dos usuários para espalhá-las é, direta ou indiretamente, associada a um valor de grupo. Por exemplo, as pessoas que espalham os recados com imagens acreditam estar fazendo algo positivo, que deixará aquele que recebeu a mensagem contente. (RECUERO, 2009, pág. 130).

Os memes podem ser considerados os tijolos dessa construção. O que isto significa é que se um meme é uma unidade de transmissão cultural através da imitação, um meme na internet é simplesmente uma informação replicável que possua algum caráter cultural, seja ele uma foto cômica que muitos usuários exibem em suas redes sociais, seja um tweet de alguma relevância que muitas pessoas dão retweet. (MARINO, 2012, p. 22)

A popularidade dos memes se dá pelo conjunto da imagem com sua frase e se este conjunto atingir um número significativo de pessoas, ele se torna viral⁵ e tido como um bom meme, porém ao replicar a imagem o autor assume o risco de que este não seja replicado de acordo com sua intenção inicial e, de que até mesmo, seja alterado no caminho. Por isso que Dawkins (1973) compara o meme com genes, pois no processo de replicação podem ocorrer mutações que divirjam do parâmetro inicial, e isso na internet, é visto como uma necessidade para sua manutenção. Neste tocante Blackmore (1999, p. 264), afirma que “when you imitate someone else, something is passed on. This ‘something’ can then be passed on again, and again, and so take on a life of its own”.⁶

⁴ Conjunto de técnicas materiais e intelectuais, de práticas, de atitudes, de modos de pensamento e de valores que se desenvolvem juntamente com o crescimento do ciberespaço. (LÉVY, 1999)

⁵A palavra é utilizada para designar os conteúdos que acabam sendo divulgados por muitas pessoas e ganham repercussão (muitas vezes inesperada) na web. (MATSUKI, 2012).

⁶ Quando você imita alguém, algo é transmitido. Este ‘algo’ pode então ser repassado novamente, e novamente, e assim assumir uma vida própria.

No caso dos memes, essa alteração pode gerar um conflito jurídico sobre a imagem que é veiculada, por estar tutelada pelo direito de imagem, e o uso indiscriminado da imagem de uma pessoa pode acarretar em responsabilidade cível e criminal, como já foi abordado. Pinheiro (2016) aponta que “na era da informação, o poder está nas mãos do indivíduo, mas precisa ser utilizado de modo ético e legal, sob pena de no exercício de alguns direitos estar-se infringindo outros, e isso não é tolerável em um ordenamento jurídico equilibrado”.

O uso abusivo da imagem de indivíduo é notado de forma recorrente no ciberespaço, seja com pessoas famosas ou anônimas, os mais variados memes podem surgir de uma simples imagem e por vezes não exprimem a veracidade e muito menos a opinião do dono da imagem, em alguns casos o meme ainda ofende a personalidade do indivíduo de forma direta.

Os memes são uma forma de expressão e através deles os usuários acabam expondo os indivíduos, embora a liberdade de expressão seja um direito constitucional importante, a responsabilidade civil por uso indevido da imagem de um terceiro deve ser estudada.

3.1 A responsabilidade civil por uso de memes

A violação aos direitos tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro geram obrigações e responsabilidades sendo “obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, consequente à violação do primeiro” (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 14), tendo a responsabilidade por objeto o ressarcimento do indivíduo que teve seu direito desrespeitado.

Com o Código Civil de 2002, a responsabilidade passou a ter elementos claros, para a doutrina e jurisprudência majoritárias a sua decomposição em conduta (positiva ou negativa), dano e nexo de causalidade.

A responsabilidade civil da violação do direito de imagem é equivalente à tutela ressarcitória, que visa ressarcir aquele que teve seu direito lesado. José Medina e Fábio Araújo (2014) apontam que tais tutelas se dividem em reintegratória ou reparatória, ensinando que

O ressarcimento em forma específica, por sua vez, pode assumir as formas de tutela reintegratória ou de reparação em forma específica. A tutela reintegratória consiste na reconstituição material, ou seja, o retorno ao estado anterior, como se o dano não tivesse sido praticado. A doutrina também se refere à tutela reparatória pecuniária, na forma específica, a qual não se confunde com a tutela pelo equivalente, consistindo no pagamento de uma soma em dinheiro, correspondente a soma necessária à reconstituição da situação material alterada (MEDINA & ARAÚJO, 2014, p. 513).

Com isso podemos concluir que o legislador tinha como intuito reduzir a violação dos direitos de personalidade por meio de ferramentas que desestimulam as más práticas, o mal uso da imagem de terceiros. Lisboa (2013) define que a responsabilidade civil tem uma dupla função:

garantir o direito do lesado e servir como sanção civil, ou seja, pune o indivíduo que lesa o direito de um terceiro e indeniza o que teve o direito lesado.

A função preventiva da responsabilidade civil tanto pode ser instrumentalizada pela sanção punitiva, como pela sanção reparatória, exclusivamente nos casos em que esta se aparta do mecanismo da tutela ressarcitória e se apropria da tutela restitutória, como regra de incentivo à reação aos ilícitos, superando o plano intersubjetivo da neutralização de danos para valorizar a função de desestímulo de comportamentos nocivos a toda a sociedade. (ROSENVOLD, 2014, p. 668).

Apesar do uso indevido da imagem para produção de memes ser amparado por tais sanções, a disseminação de imagem na internet leva a outra questão: o que é publicado jamais poderá ser apagado da rede. Isso se dá pois os recursos disponíveis na internet possibilitam o armazenamento das informações, logo, é impossível saber quem ou onde as informações estão guardadas, mesmo que apagadas. Existem, inclusive, meme que satirizam esta situação, falas como: “você pode pagar a publicação, mas não pode apagar o print que fiz”. Tal questão precisa ser tratada aqui, pois pode ser vista como uma forma de violação de outro direito: o direito ao esquecimento.

3.2 O direito ao esquecimento na internet

O direito ao esquecimento é basicamente o direito que um indivíduo tem de não permitir que determinado fato seja exposto *ad eternum*, ainda que seja verídico, pois tem o potencial de causar-lhe algum tipo de sofrimento. Martinez (2014) entende que o direito ao esquecimento, “[...] objetiva a proteção de dados pretéritos, ou seja, a rememoração indevida de fatos passados e consolidados, que já não tenham qualquer utilidade (interesse público) ou atualidade”. Tal direito também é conhecido como o “direito de caducar”, “de ser deixado em paz” .

A internet não esquece. Ao contrário dos jornais e revistas de outrora, cujas edições antigas se perdiam no tempo, sujeitas ao desgaste do seu suporte físico, as informações que circulam na rede ali permanecem indefinitivamente. Pior: dados pretéritos vêm à tona com a mesma clareza dos dados mais recentes, criando um delicado conflito no campo do direito. De um lado, é certo que o público tem direito a lembrar fatos antigos. De outro, embora ninguém tenha direito de apagar os fatos, deve-se evitar que uma pessoa seja perseguida, ao longo de toda a vida, por um acontecimento pretérito (SCREIBER, 2014, p.172).

É possível relacionar o direito ao esquecimento com o preceito de privacidade, de acordo com Chehab (2015), isso se dá pois permite que a pessoa que se reserve na sua intimidade, como também no anonimato. No Brasil este assunto tomou mais notoriedade com a recente referência na VI Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos do Judiciário do Conselho da Justiça Federal/ STJ, o qual dispõe que: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. O enunciado aprovado foi o seguinte:

ENUNCIADO 531- A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

Artigo: 11 do Código Civil

Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.335.153/ RJ e REsp nº 1.334-097-RJ, demonstrou preocupação ao tratar do direito ao esquecimento no espaço virtual, o ministro Luís Felipe Salomão apontou:

A ideia de um direito ao esquecimento ganha ainda mais visibilidade – mas também se torna mais complexa – quando aplicada à Internet, ambiente que, por excelência, não esquece o que nele é divulgado e pereniza tanto informações honoráveis quanto aviltantes à pessoa do noticiado, sendo desnecessário lembrar o alcance potencializado de divulgação próprio desse ciberespaço. Até agora, tem-se mostrado inerente à Internet – mas não exclusivamente a ela –, a existência de um “resíduo informacional” que supera a contemporaneidade da notícia e, por vezes, pode ser, no mínimo, desconfortante àquele que é noticiado. (Recursos Especiais n. 1.334.097/RJ e 1.335.153/RJ, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgados em 28 de maio de 2013)

Porém, sem nenhuma dúvida, mais grave que a venda ou a entrega graciosa da privacidade à arena pública, como uma nova mercadoria para o consumo da coletividade, é sua expropriação contra a vontade do titular do direito, por vezes um anônimo que pretende permanecer. Essa também tem sido uma importante – se não a mais importante – face do atual processo de esgarçamento da intimidade e da privacidade, e o que estarrece é perceber certo sentimento difuso de conformismo, quando se assiste a olhos nus a perda de bens caros ao ser humano, conquistados não sem enorme esforço por gerações passadas. (Recurso Especial n. 1.334.097-RJ, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Julgado em 2011, Publicado em 2013)

Cabe ainda ressaltar que nesses julgados o direito ao esquecimento foi definido como o direito de não ser lembrado contra a própria vontade, especificamente em fatos de natureza criminal.

A internet maximizou os conflitos já existentes entre os direitos de personalidade, direito à privacidade e o direito fundamental da dignidade da pessoa humana frente a liberdade de expressão, explica Chehab (2015) que o “efeito eterno” das informações que são propagadas na internet é advindo da velocidade pela qual a informação é transmitida a todos os computadores que se encontram conectados.

Cavalcanti (2014) explicita que o direito ao esquecimento não se sobrepõe ao direito à liberdade de informação e o da liberdade de expressão, especialmente quando o interesse público está presente, mas é necessário que haja limites considerando que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, devendo o conflito entre tais direitos, que são valores constitucionais, ser

apreciado casuisticamente, ou seja, avaliar o caso em específico a fim de decidir qual deve prevalecer no caso em concreto.

3.3 Liberdade de expressão x Direito de imagem

A liberdade de expressão é um direito constitucional consagrado no art 5º, incisos IV e IX, que legislam acerca da liberdade de manifestação de pensamento e opinião, assim o legislador, como consequência, abarcou a liberdade de expressão.

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:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

A liberdade de expressão é uma das principais características de um Estado Democrático de Direito e foi um dos elementos revolucionários postulados pela Constituição Federal de 1988, sem exercício não existe democracia, passando a ser mais uma das características da sociedade contemporânea, conferindo ao espaço social o pluralismo de ideias necessário para o desenvolvimento da sociedade.

A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também as que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe baseada na consagração do pluralismo de ideias e pensamentos, da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo. (MORAES, 2006, p. 207).

É fatídico que a internet contribuiu com a disseminação da liberdade de expressão, ganhando uma projeção ampla, eficaz e livre de censuras, atingindo grupos cada vez maiores e mais distantes, entretanto, como já foi apontado, não existem direitos absolutos, devendo ser ponderados entre si dependendo de cada caso em questão.

Um exemplo é o direito de imagem, pode se encontrar por muitas das vezes em conflito direto com a liberdade de expressão, pois, ambos constitucionalmente tutelados, a questão é: O que deve ser feito quando essa liberdade fere um direito fundamental, como o direito de personalidade e/ou o direito de imagem? Como é possível garantir que estes direitos constitucionais coexistam em harmonia?

Sobre o ponto, o Enunciado nº 279 da IV Jornadas de Direito Civil orienta que deve haver uma ponderação entre direitos, no caso imagem e a liberdade de expressão.

Enunciado nº 279 da IV Jornadas de Direito Civil – A proteção à imagem deve ser ponderada com outros interesses constitucionalmente tutelados, especialmente em face do direito de amplo acesso à informação e da liberdade de imprensa. Em caso de colisão,

levar-se-á em conta a notoriedade do retratado e dos fatos abordados, bem como a veracidade destes e, ainda, as características de sua utilização (comercial, informativa, biográfica), privilegiando-se medidas que não restrinjam a divulgação de informações.

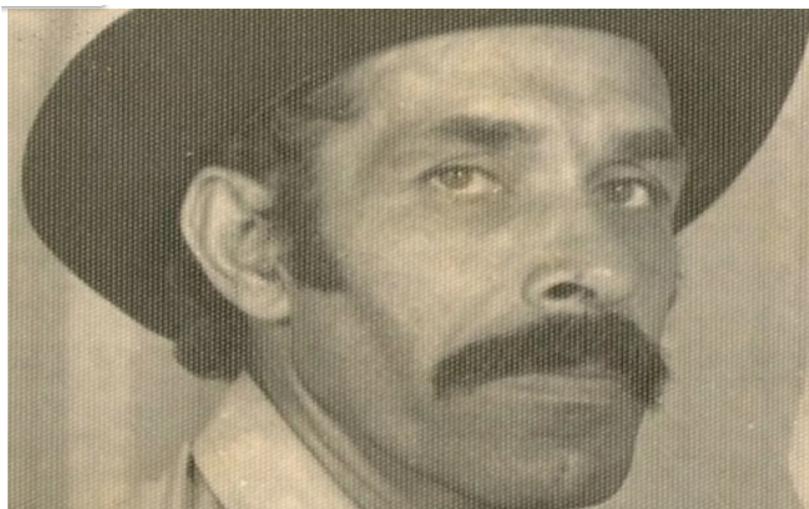
No tocante ao uso dos memes na internet, em relação ao direito de imagem tem-se com respaldo a Súmula 403 do STJ, bem como consoante o entendimento jurisprudencial, de que é cabível aplicação de multa por danos morais por violação do direito de imagem, sendo prescindível a comprovação da existência de outros prejuízos quando a motivação é econômica ou comercial. E tal afirmação será justificada a partir dos estudos de caso que serão expostos a seguir.

4. Estudo de Caso

Considerando os objetivos deste trabalho, faz-se necessário estudos de casos para entender a proteção do direito de imagem frente ao uso de memes, para isso serão apresentados dois casos.

O primeiro é do senhor João Nunes Franco, 91 anos, morador de Cristalina - GO, que teve sua imagem indevidamente usada por um criador de memes que compartilhava-os em sua página popularmente conhecida como “Te sento a vara”.

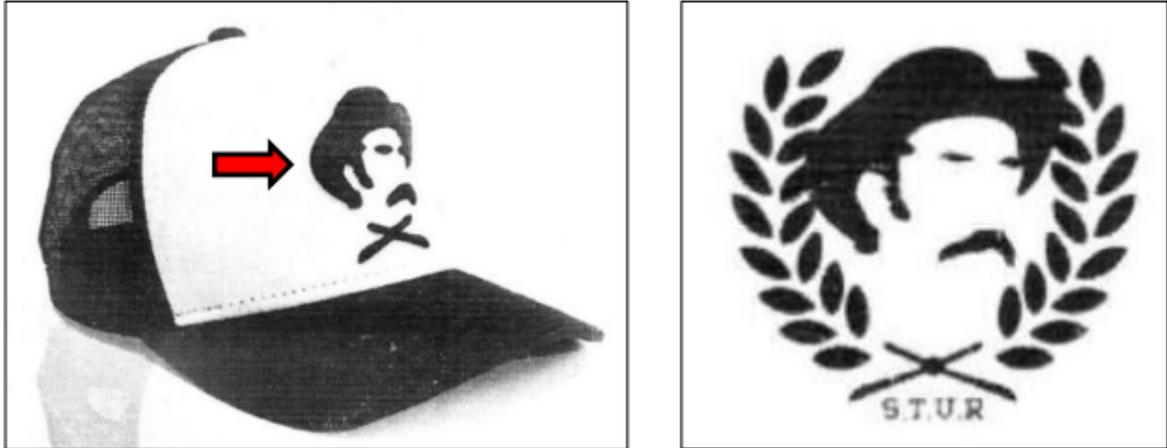
Imagem 1 - Foto antiga de João Nunes que passou a ser vinculada ao perfil 'Te Sento a Vara'



Fonte: TJ-GO/Divulgação

Além de compartilhar indevidamente a imagem de João Nunes, o criador da página requereu junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial (Inpi) o registro da marca e ainda criou outro perfil, chamado @lojasentoavara, onde passou a vender itens como camisetas e bonés com a caricatura do João.

Imagem 2 - Produtos e logo da página que foram feitos a partir da imagem de João.



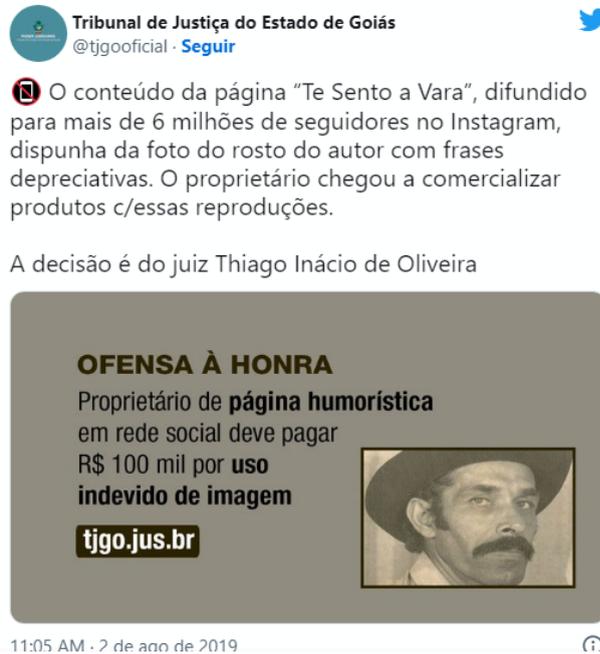
Fonte: TJ-GO/Divulgação

Com esse uso indevido João e sua família decidiram ajuizar ação da na 2ª Vara Cível de Cristalina, e mesmo após apelações da parte reclamada e a alegação de que o intuito não era ofender João e sim construir uma página de humor, sustentando acreditar que as imagens eram de domínio púb. Todavia, o juiz Thiago Oliveira decidiu que decidiu que uma imagem encontrada na internet, ainda que publicada por um terceiro, não a torna de domínio público e que a autorização para uso da mesma é imprescindível. Sendo assim, a prova documental apresentada no processo é suficiente para constatar que o direito de imagem do idoso foi violado e a ampla divulgação da imagem e das frases associadas a elas ex Colhe-se da decisão:exatoria. Colhe-se da decisão:

Revela-se inquestionável que um idoso prestes a completar 92 anos de idade, nascido nos idos de 1927, no interior de Goiás, sertanejo (folha 15), que guarda consigo tradições e costumes divorciados da desvairada era da internet mal usada, abala-se psicologicamente ao deparar-se com sua imagem vinculada a situações extremamente vexatórias, sem contar que difundida mundo afora" (OLIVEIRA, 2017).

Com isso, a justiça condenou o dono do perfil a pagar indenização de R\$ 100 mil pelo uso indevido de imagem.

Imagem 3 - Notícia divulgada pelo TJGO acerca do processo



Fonte: Twitter - TJGO

Este caso se faz oportuno para esse trabalho, por mostrar uma situação onde o direito de imagem foi violado pelo uso indevido de memes, e, por meio de decisão judicial, foi protegido e aplicado tutelas indenizatórias.

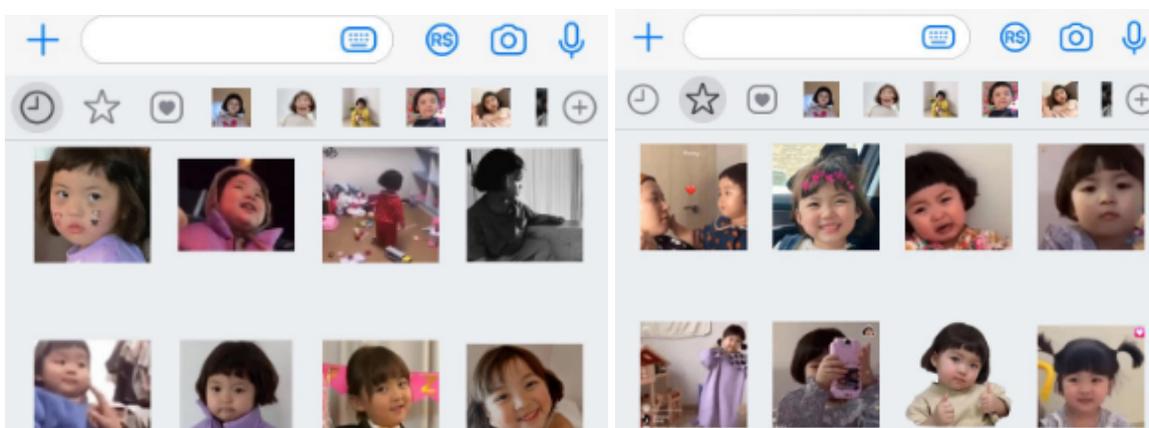
O segundo caso em tela é um pouco diferente, nele o direito de imagem não foi violado, pois antes mesmo de se tornar popular os pais da criança já tomaram as medidas cabíveis para evitar a sua violação. Este caso é de Rohee, uma menina coreana que se tornou popular devido sua fofura e carisma, desde que o *Whatsapp* adotou o recurso de figurinhas ela se tornou mais conhecida, suas caras e bocas atraem pessoas não só no *Whatsapp*, mas também no *Instagram*. Uma de suas imagens mais usadas é a que ela posa fazendo sinal positivo com as duas mãos.

Imagem 4 - Rohee fazendo sinal de “joinha” com as mãos



Fonte: Instagram - Perfil @jinmiran_

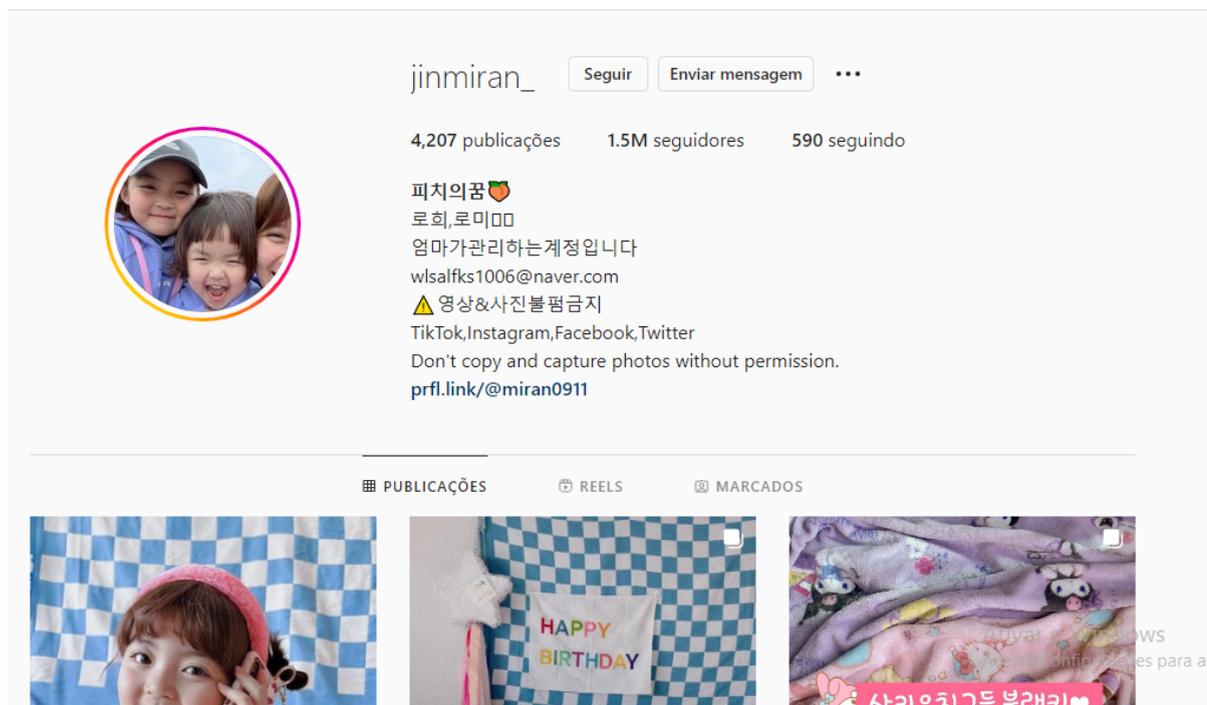
Imagem 5 - Figurinhas de Whatsapp da Rohee



Fonte: Acervo pessoal

O que se faz interessante neste caso, e cabível neste trabalho, é o fato de que, com o aumento da popularidade de Rohee nas redes sociais, seus pais registram seus direitos de imagem e suas imagens só podem ser divulgadas por terceiros do jeito que seus pais publicam-as e os produtos que podem ser comercializados com sua imagem são apenas os que seus pais produzem e vendem em sua lojinha online, inclusive para vendas internacionais, ocasião em que os genitores concedem a fãs clubes de determinados países a comercialização de uma quantidade de produtos por um período específico.

Imagem 6 - Perfil do instagram de Rohee @jinmirian_



Fonte: Acervo pessoal

O perfil do Instagram de Rohee, que é monitorado por sua mãe, ainda informa sobre a reprodução indevida das imagens e que processarão aqueles que utilizarem a imagem da garota de forma errônea.

Os casos aqui apresentados mostram perspectivas diferentes acerca da proteção do direito de imagem, e como já foi apontado, muitas das vezes, os indivíduos não exercitam, reivindicam a proteção do seu direito por não saberem que tutelas indenizatórias são aplicando quando este é violado, por isso estudos acerca do direito de imagem são pertinentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As revoluções tecnológicas são de suma importância para sociedade atual e a forma como as relações interpessoais se desdobram. A velocidade no qual as informações se dissipam levou a construção de uma linguagem própria na internet: os memes.

Entretanto, os direitos não podem ser ignorados por essa nova construção, pelo contrário novas legislações devem surgir para reforçar a proteção de direito, dentre eles o direito de imagem.

Ao analisar as consequências jurídicas da disseminação dos memes na internet no que tange ao direito de imagem foi possível notar que um caminho significativo com novas leis e jurisprudências, como o Marco Civil da Internet, que mesmo que ainda seja novo e possua algumas

lacunas legislativas, se mostrou revolucionário na caminhada do desenvolvimento de uma legislação virtual que visa à responsabilização para quem atinge o bem jurídico alheio.

No que tange ao direito de imagem e a liberdade de expressão, estes podem coexistir harmoniosamente no mundo dos memes, desde que se entenda que nenhum direito é absoluto e que a jurisprudência é pacífica neste quesito.

Por fim, conclui-se a partir desse trabalho que os memes são uma forma legítima forma de expressão moderna, no entanto, seu uso deve ser pautado no equilíbrio entre os direitos constitucionalmente tutelados, uma harmonia entre o que se usa e a intenção pretendida a ser reproduzido, a fim de que não hajam restrições de expressão e muito menos violações do direito de imagem de terceiros. A legislação brasileira, apesar de tratar do assunto, ainda há muito que evoluir para que os memes possam ser usados de forma criativa, leve, cômica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUMAN, Zygmunt. **A cultura no mundo líquido moderno**. Polônia: Zahar, 2013

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Brasília: Senado Federal, 2002.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal, enunciado 587 da VII Jornada de Direito Civil, Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2015.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal, **Enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2013.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal, **enunciado 279 da IV Jornada de Direito Civil**, Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2012. Disponível em:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 403**. Diário da Justiça, 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 595600/SC**. Relator: Min. Cesar Asfor Rocha. Diário da Justiça eletrônico, 13 set. 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. Direito civil-constitucional. Liberdade de imprensa vs. Direitos da personalidade [...]. **Recurso Especial 1.335.153-RJ**. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrido: Globo Comunicação e Participações S/A. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Rio de Janeiro, 28 de maio de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. Direito civil-constitucional. Liberdade de imprensa vs. Direitos da personalidade [...] **Recurso Especial 1.334.097-RJ**. Recorrente: Globo Comunicação e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Rio de Janeiro, 28 de maio de 2013

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Diário Oficial da União, 24 abr. 2014.

- BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CAVALCANTI, Roberto Flávio. **A inconstitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet**
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- CHEHAB, Gustavo Carvalho. **O direito ao esquecimento na sociedade da informação**. Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 104, n. 952, p. 85–119, fev., 2015.
- CONSELHO EUROPEU. **Regulamento (UE) 2016/679 do parlamento europeu e do conselho de 27 de abril de 2016. Disponível em: Acesso em:**
- DAWKINS, Richard. **The selfish gene**. New York: Oxford University Press, 1976.
- FERNANDES, Milton. **Proteção civil**. São Paulo: Saraiva, 1997.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- FILHO, Eduardo Tomasevicius. **Marco Civil da Internet: uma lei sem conteúdo normativo**. Atualidades • Estud. av. 30 (86) • Jan-Apr 2016
- LEONARDI, Marcel. **Tutela da Privacidade na Internet**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999.
- LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MARINO, Tomaz Saavedra. **Estudo sobre a origem e propagação de memes em ambientes digitais. Monografia de Conclusão de Curso em Comunicação Social**. São Leopoldo: Universidade do Vale dos Sinos, 2012.
- MARTINEZ, Pablo Dominguez, **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**.
- MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Código civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014
- PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016
- SCHREIBER, Simone. **A Publicidade Opressiva de Julgamento Criminais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Contornos atuais do direito à imagem**. Brasília: Fundação Getúlio Vargas, 2003.
- TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de; DE MORAES, Maria Celina Bodin – **Redes sociais virtuais: privacidade e responsabilidade civil: Análise a partir do Marco Civil da Internet**. Revista Pensar, Fortaleza, v. 22, n. 1, p. 108-146, jan./abr. 2017
- TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de. **Considerações sobre a proteção do direito à imagem na internet. Revista de Informação Legislativa: RIL**, v. 54, n. 213, p. 173-198, jan./mar. 2017.

WACHOWICZ, Marcos. **Cultura Digital e Marco Civil da Internet: contradições e impedimentos jurídicos no acesso à informação.**

WILDAUER, Egon Walter; INABA, Talita Midori Moura; SILVA, Guilherme Parreira da. **A Distribuição da internet nos domicílios brasileiros e suas perspectivas futuras.** In. Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico, Santa Catarina, n. 9, 2013.