

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP

FRANCISCO ANTONIO GOMES

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR VIOLAÇÃO AO DIREITO À
IMAGEM**

BRASÍLIA

2012

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP

FRANCISCO ANTONIO GOMES

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR VIOLAÇÃO AO DIREITO À
IMAGEM**

Monografia apresentada como parte das exigências para a obtenção do título de Especialista em Contratos e Responsabilidade Civil, no curso de Pós-Graduação *Latu Sensu* em Contratos e Responsabilidade Civil do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP.

ORIENTADOR: Prof. Doutor Héctor Valverde Santana.

BRASÍLIA

2012

FRANCISCO ANTONIO GOMES

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR VIOLAÇÃO AO DIREITO À
IMAGEM**

Aprovado pelos membros da Banca Examinadora em ____/____/____,
com menção _____ (_____).

BANCA EXAMINADORA

.....
Prof(a). Nome
Presidente

.....
Prof(a). Nome

.....
Prof(a). Nome

RESUMO

O direito à imagem é espécie do gênero direito da personalidade, portanto, inato ao indivíduo. O ordenamento jurídico pátrio tutelou a imagem no art. 20, do Código Civil, bem como, o declarou expressamente no texto constitucional (art. 5, X, CF), inserindo-o no rol dos direitos e garantias individuais. Não muito raro, numa época cada vez mais midiática, percebe-se, flagrantes atentados à imagem dos indivíduos, sobretudo, a das pessoas detentoras de certa notoriedade, popularmente chamadas, celebridades. Revistas e jornais sensacionalistas, a imprensa de um modo geral, ignoram à tutela desse direito constitucionalmente protegido, distorcendo, assim, seu papel fundamental na consolidação da democracia. Diante desta realidade, sem maiores pretensões, o presente trabalho objetiva uma abordagem do tema da responsabilidade civil por violação do direito à imagem, apresentando a posição da doutrina e da jurisprudência pátria.

PALAVRAS-CHAVE

Responsabilidade civil. Direitos da personalidade. Direito à imagem. Liberdade de imprensa.

ABSTRACT

The right to one's image is a type of personality right, and thus is innate to every individual. The Brazilian legal order protects the image right in Art. 20 of the Civil Code, and expressly includes it on the list of constitutional rights and guarantees (Art. 5, X, Federal Constitution). However, with the spread of media sources, flagrant violations of this individual right are becoming more common, especially with respect to celebrities. Sensationalist magazines and newspapers and the press in general ignore this constitutionally protected right, thus distorting their fundamental role in the consolidation of democracy. In light of this situation, the present work presents an objective discussion of the theme of civil liability for violation of image rights, presenting the positions expressed by legal scholars and the most important precedents from the higher courts.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
------------------	----

CAPÍTULO I – OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

1.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	08
1.2 CONCEITO DE DIREITOS DA PERSONALIDADE	09
1.3 NATUREZA JURÍDICA E PERFIL HISTÓRICO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	11
1.4 CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	13
1.5 OBJETO E TITULARIDADE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	15
1.6 A TUTELA JURÍDICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	16
1.7 CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	20

CAPÍTULO II – O DIREITO À IMAGEM

2.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	21
2.2 CONCEITO DE DIREITO À IMAGEM	22
2.3 TITULARIDADE DO DIREITO À IMAGEM	26
2.4 AUTONOMIA DO DIREITO À IMAGEM	28
2.5 CARACTERÍSTICAS DO DIREITO À IMAGEM	29
2.6 LIMITAÇÕES DO DIREITO À IMAGEM	32
2.7 TUTELA DO DIREITO À IMAGEM	35
2.7.1 TUTELA LEGAL	35
2.7.2 TUTELA JURISDICIONAL	36
2.8 DANO À IMAGEM	37
2.8.1 VALOR DA INDENIZAÇÃO PELO USO INDEVIDO DA IMAGEM	39
2.9 EXTINÇÃO DO DIREITO À IMAGEM	40

CAPÍTULO III – A LIBERDADE DE IMPRENSA E O DIREITO À IMAGEM

3.1 CONCEITO DE PRIVACIDADE	42
3.2 CONCEITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO	45
3.3 CONCEITO DE LIBERDADE DE INFORMAÇÃO	46
3.4 RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE INFORMAÇÃO	48
3.5 LEGITIMAÇÃO PASSIVA PARA A AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO DECORRENTE DE PUBLICIDADE PELA IMPRENSA	49

CAPÍTULO IV - O DIREITO À IMAGEM NA JURISPRUDÊNCIA..... 50

CONCLUSÃO 56

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 62

INTRODUÇÃO

O tema do presente trabalho, Responsabilidade Civil por violação do Direito à Imagem, cerca-se de polêmicas e posições contraditórias na doutrina e na jurisprudência.

Hodiernamente a responsabilidade civil conquistou inegável e legítima importância no Direito moderno, deixando para trás seu papel de coadjuvante. Outrora restrita ao campo dos interesses privados, hoje repercute efetivamente em todos os ramos do Direito, tendo alguns dos seus princípios alçados a status de norma constitucional, com a Carta Magna de 1988.

Essa importância assumida pela responsabilidade civil, comprova-se pela densa e vasta literatura jurídica sobre o tema, bem como a volumosa jurisprudência proferida pelos Tribunais a respeito do assunto.

Sob o prisma da responsabilidade civil, busca-se obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo, numa tentativa de restabelecer o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima, ou seja, a efetivação do sentimento de justiça, sob a forma da restituição integral do dano.

Assim, objetiva-se com esse trabalho discutir a responsabilidade civil na violação a um direito absoluto, real e personalíssimo, que é o direito à imagem, espécie do gênero direito da personalidade.

A partir do primeiro capítulo, serão abordadas as premissas inerentes à compreensão do conceito de direitos da personalidade, no qual a imagem é uma das suas espécies, sua natureza jurídica e características. Com o escopo de delimitar o tema será analisada a imagem comodireito da personalidade.

O direito à imagem com suas peculiaridades serão apreciados no segundo capítulo, tratando-se especificamente da sua autonomia, titularidade e tutela.

No terceiro capítulo será feita uma abordagem ético-jurídica sobre a liberdade de imprensa e o direito à imagem.

Por fim, no quarto capítulo serão analisados alguns acordãos que se destacaram na jurisprudência desenvolvida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, o presente trabalho sem maiores pretensões, tem como objetivo unicamente abordar um tema tão em evidência nos dias atuais, sobretudo em um momento de exagerada profusão dos meios de comunicação em que a exposição exagerada de certas pessoas rende fontes inesgotáveis de lucros.

CAPÍTULO I – OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

1.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Para satisfazer suas necessidades nas relações sociais, o homem adquire direitos e assume obrigações, sendo, portanto, sujeito ativo e passivo de relações jurídico-econômicas. A personalidade consiste no conjunto de atributos inerentes à condição humana, tais como a vida, a honra, a intimidade, a liberdade, a privacidade etc. Os direitos relativos à personalidade, são inatos, em razão de nascerem com o próprio homem.

O progresso científico e tecnológico e o desenvolvimento dos meios de comunicação trouxeram consigo violações aos direitos da personalidade, seja no aspecto físico, moral ou intelectual, exigindo, pois, mecanismos de defesa adequadas por parte do direito, visando a proteção da dignidade humana.

Assim, a primeira conclusão que se poderá extrair é que o princípio inspirador dos direitos da personalidade é o supraprincípio da dignidade da pessoa humana. Ao estabelecer como fundamento da República a dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal elege a pessoa humana como núcleo da tutela do ordenamento jurídico. A dignidade humana independe de merecimento pessoal ou social, uma vez ser ela inerente à vida. Ou seja, a pessoa humana é o valor supremo, ao qual devem se subordinar todos os demais valores.

A tutela jurídica dos direitos da personalidade, é de natureza constitucional, civil e penal, tendo como suporte básico o princípio fundamental expresso no art. 1º, III, da Constituição Federal: o princípio da dignidade da pessoa humana, significando que a pessoa humana é o fundamento e o fim da sociedade, do Estado e do Direito, e como tal, a eles preexistentes.

Orlando Gomes nos ensina que “nos direitos da personalidade, compreendem-se direitos considerados essenciais à pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, a fim de resguardar a sua dignidade.”¹

Os direitos da personalidade são uma construção teórica recente, não sendo uniforme a doutrina no que diz respeito à sua existência, conceituação, natureza e âmbito de incidência. Sua razão de ser está na necessidade de uma construção normativa que discipline o reconhecimento e a proteção jurídica que o direito e a política vêm reconhecendo à pessoa.

Esses direitos, na verdade, são inatos, porque nascem com o próprio homem, atributos inerentes à condição da pessoa humana, tais como a vida, a intimidade, a honra, a privacidade etc. Na verdade, os direitos da personalidade são direitos subjetivos de exigir um comportamento negativo dos outros, protegendo um bem inato, valendo-se de ação judicial.

Por fim, vale salientar que, no Brasil foi a Constituição Federal de 1988, que primeiro assegurou a inviolabilidade dos direitos da personalidade, acompanhada, muitos anos após, pelo Código civil de 2002.

1.2 CONCEITO DE DIREITOS DA PERSONALIDADE

Francisco Amaral define direitos da personalidade, como sendo direitos subjetivos que têm por objeto os bens e valores essenciais da pessoa, no seu aspecto físico, moral e intelectual. Como direitos subjetivos, confere ao seu titular o poder de agir na defesa dos bens ou valores essenciais da personalidade, que compreendem, no seu aspecto físico, o direito à vida e ao próprio corpo; no aspecto intelectual, o direito à liberdade de pensamento, direito de autor e de inventor; e no aspecto moral, o direito à liberdade, à honra, ao recato, ao segredo, à imagem, à identidade e, ainda o direito de exigir de terceiros o respeito a esses direitos.²

¹ GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p.153.

² AMARAL, Francisco. Direito civil: Introdução, 7. ed., Rio de Janeiro, 2008, p. 283.

Com a precisão de sempre Maria Helena Diniz conceitua os direitos da personalidade:

“Direitos da personalidade, são direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária) e a sua integridade moral (honra, recato, segredo pessoal, profissional e doméstico, imagem identidade pessoal, familiar e social).³”

Citando autores estudiosos da matéria, o não menos ilustre Rui Stoco⁴, apresenta o conceito de direitos da personalidade, sob a ótica desses renomados juristas, observando as suas respectivas peculiaridades na definição do referido instituto.

³DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, v. 1., 21. ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 138.

⁴ STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil, 6. ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 1613.

“**Adriano De Cupis**, certamente o mais autorizado estudioso da matéria, assevera que os direitos da personalidade são, tão-somente, aqueles concedidos pelo ordenamento jurídico (I diritti della personalità. Milão, 1950).”

Rubens Limongi França os definiu do seguinte modo:

“Direitos da personalidade dizem-se as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim as suas emanações e prolongamentos” (Manual de direito civil. 3. ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 1975, v. 1, p. 403).

Em excepcional artigo este mesmo autor ensina que os Direitos da Personalidade se distinguem em sentido estrito e em sentido lato:

“Em sentido estrito, é o direito geral e único da pessoa sobre si mesma. Em sentido lato, é, além deste, quanto respeite, outrossim, aos seus diversos aspectos, projeções e prolongamentos (...). São Direitos da Personalidade de natureza pública a generalidade daqueles definidos nas declarações constitucionais dos direitos do cidadão. São de natureza social o direito à educação, ao trabalho, ao lazer, ao sossego etc. São de natureza privada todos os que dizem respeito aos aspectos privados da personalidade, inclusive aqueles que, segundo outras perspectivas, se possam considerar também como de natureza pública ou social” (Rubens Limongi França. Direitos da personalidade: coordenadas fundamentais. Revistas dos Tribunais, São Paulo, v. 567, p. 13, jan./83).

Complementa **Teresa Ancona** que “os direitos da personalidade são as prerrogativas do sujeito em relação às diversas dimensões de sua própria pessoa. Assim, na dimensão física exerce o homem os direitos sobre sua vida, seu próprio corpo vivo ou morto ou sobre suas partes separadamente. Isto é o que chamaríamos de direitos sobre a integridade física. Como é óbvio, faz parte dessa integridade a saúde física e a aparência estética; por isso foi que afirmamos ser o dano estético, como dano moral, uma ofensa ao direito da personalidade. Outra dimensão do homem é a intelectual. Como decorrência disto tem a pessoa humana direito às suas próprias criações artísticas, literárias e científicas, assim como tem o direito de manifestar opiniões como lhe convier. É o que o Prof. Limongi França chamava de direitos à integridade intelectual. Finalmente, temos a dimensão moral, e é aí que se localiza o gozo dos direitos sobre a integridade moral. Dentre esses estão o direito à liberdade, à honra, ao segredo, ao recato, ao nome, ao próprio retrato e à própria imagem” (ob. cit., p. 25).

Afirmava **Orlando Gomes** que “sob a denominação de direitos da personalidade compreendem-se os direitos personalíssimos e o direito sobre o próprio corpo. São direitos considerados essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana que a doutrina moderna preconiza a disciplina no corpo do Código Civil, como direitos absolutos, desprovidos, porém, da faculdade de disposição. Destinam-se a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana, preservando-a dos atentados que pode sofrer por parte dos outros indivíduos” (Introdução ao Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1965, p. 131).

Pelos conceitos retro citados, numa expressão mais simples observa-se que direitos da personalidade correspondem ao direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, relativos aos bens mais essenciais à sua existência, ou seja, são os que se referem à própria pessoa humana, ficando, o ordenamento jurídico responsável por estabelecer meios de tutela desses direitos.

1.3 NATUREZA JURÍDICA E PERFIL HISTÓRICO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Para Francisco Amaral, “os direitos da personalidade são considerados direito subjetivo que tem, como particularidade inata e original, um objeto inerente ao titular, que é a sua própria pessoa, considerada, nos seus aspectos essenciais e constitutivos, pertinente à sua integridade física, moral e intelectual. Da natureza do seu próprio objeto, vale dizer, da sua importância, decorre uma tutela jurídica “mais reforçada” do que a generalidade dos demais direitos subjetivo, já que se distribui nas esferas de ordem constitucional, civil e penal.”⁵

No que diz respeito à natureza jurídica dos direitos da personalidade, Gustavo Tepedino faz algumas ponderações quanto classificá-los na categoria dos direitos subjetivos.⁶

⁵ AMARAL, Francisco. Op. cit., p. 285.

⁶ A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional/ Coord. Gustavo Tepedino., 2. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 44/45.

“A aplicação da categoria dos direitos subjetivos aos direitos da personalidade é um ponto delicado desde que a doutrina começou a tratar do assunto. Antes, porém, o motivo era outro, como mencionado anteriormente: o problema teórico em se considerar o homem, sujeito natural das relações jurídicas, como objeto da mesma quando se tratava dos direitos da personalidade. O tempo revelou que esta dificuldade era, mais que tudo, teórica, e que um alargamento da noção de sujeito de direito seria necessário; além do que, a necessidade de tutela da personalidade nas relações privadas se fez imperativa na última metade do século e acabou por arrefecer esta discussão.

Uma outra objeção surgiu, em relação ao tratamento dos direitos da personalidade como direitos subjetivos. Em síntese, alguns juristas despertaram para o fato de que a categoria dos direitos subjetivos foi moldada para a proteção dos direitos patrimoniais, especificamente o direito de propriedade; disto decorre que a categoria não pode ser tratada como uma categoria “neutra”, como pareceu por um bom tempo, e que talvez não seja a única alternativa possível. Pietro Perlingiere e Davide Messinetti foram alguns dos autores que levantaram a objeção, fundamentando a inadequação da utilização do direito subjetivo com a necessidade de uma tutela integrada da pessoa humana, que atue em todas as situações e através de uma tutela mais ampla que aquela típica do direito subjetivo. Isso deriva do fato de a pessoa representar um valor imprescindível e fundamental, reconhecido formalmente pelo ordenamento, e que tutelá-la através de uma categoria cujo campo tradicional de aplicação é a tutela dos direitos patrimoniais seria, *a priori*, um fator limitador de sua atuação. Nesta perspectiva, estariam sendo utilizados para a proteção de situações existenciais os instrumentos destinados às situações patrimoniais.”

Como ensina-nos Maria Helena Diniz, “o reconhecimento dos direitos da personalidade como categoria de direito subjetivo é relativamente recente, porém sua tutela jurídica já existia na Antiguidade, punindo ofensas físicas e morais à pessoa, através da *actio injuriarum*, em Roma, ou da *dike kakegorias*, na Grécia. Com o advento do Cristianismo houve um despertar para o reconhecimento daqueles direitos, tendo por parâmetro a idéia de fraternidade universal. Na era medieval entendeu-se, embora implicitamente, que o homem constituía o fim do direito, pois a Carta Magna (séc. XIII), na Inglaterra, passou a admitir direitos próprios do ser humano. Mas foi a Declaração dos Direitos de 1789 que impulsionou a defesa dos direitos individuais e a valorização da pessoa humana e da liberdade do cidadão. Após a Segunda Guerra Mundial, diante das agressões causadas pelos governos totalitários à dignidade humana, tomou-se consciência da importância dos direitos da personalidade para o mundo jurídico, resguardando-o na Assembléia Geral da ONU de 1948, na Convenção Européia de 1950 e no Pacto Internacional das Nações Unidas.. Apesar disso, no âmbito do direito privado seu avanço tem sido muito lento, embora contemplados constitucionalmente. O Código Civil francês de 1804 os tutelou em rápidas pinceladas, sem definí-los. Não os contemplaram o Código Civil português de 1866 e o italiano de 1865. O Código Civil italiano de 1942 os prevê no art. 5º a 10; o atual Código Civil português, nos arts. 70 a 81, e o novo Código Civil brasileiro, nos art. 11 a 21. Sua disciplina, no Brasil, tem sido dada por leis extravagantes e pela Constituição Federal de 1988, que com maior amplitude deles se ocupou, no art. 5º em vários incisos e ao dar-lhes, no inc. XLI, uma tutela genérica ao prescrever que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.”

Continua: “Somente em fins do século XX se pôde constuir a dogmática dos direitos da personalidade, ante o redimensionamento da noção de respeito à dignidade da pessoa humana, consagrada no art. 1º, III, da CF/88. A importância desses direitos e a posição privilegiada que vem ocupando na Lei Maior são tão grandes que sua ofensa constitui elemento caracterizador de dano moral e patrimonial indinizável, provocando uma revolução na proteção jurídica pelo desenvolvimento de ações de responsabilidade civil e criminal; do mandado de segurança; do mandado de injunção; do *habeas corpus*; do *habeas data* etc. Com isso reconhece-se nos direitos da personalidade uma dupla dimensão: a axiológica,

pela qual se materializam os valores fundamentais da pessoa, individual ou socialmente considerada, e a objetiva, pela qual consistem em direitos assegurados legal e constitucionalmente, vindo a restringir a atividade dos três poderes, que deverão protegê-los contra quaisquer abusos, solucionando problemas graves que possam advir com o progresso tecnológico, p. ex., conciliando a liberdade individual com a social.”⁷

Rui Stoco filia-se à corrente doutrinária que sustenta a tese de que os direitos da personalidade são direitos naturais, que antecedem à criação de um ordenamento jurídico, posto que nascem com a pessoa, de modo que precedem e transcendem o ordenamento positivo, considerando que existem pelo só fato da condição humana.⁸

Essa a razão pela qual a doutrina moderna é quase unânime em afirmar os direitos da personalidade com natureza jurídica de direitos subjetivos.

1.4 CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Partindo do princípio de que os direitos da personalidade são de natureza subjetiva, podemos identificar suas principais características: inatos, essenciais e vitalícios, extrapatrimoniais, absoluto, indisponibilidade, imprescritibilidade e intransmissibilidade, irrenunciabilidade, inalienáveis, inexecutabilidade, impenhorabilidade e inexpropriabilidade, cabendo, ponderar, que a indisponibilidade e irrenunciabilidade não são absolutas. Por fim, antes de analisarmos cada um separadamente, vale ressaltar, que os direitos da personalidade são oponíveis *erga omnes*, posto que imateriais e não submetidos à possibilidade de perda ou aquisição pelo decurso do tempo, e sempre impõem a obrigação de respeito.

Apesar de apresentar todos esses caracteres, o art. 11 do Código Civil apenas reconhece expressamente dois deles, ao prescrever: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são **intransmissíveis** e **irrenunciáveis**, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.” (grifo nosso)

⁷ DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 118-119.

⁸ STOCO, Rui. Op. cit., p. 1613.

São *absolutos*, por serem oponíveis *erga omnes*, ou seja, por conterem, em si, um dever geral de abstenção, admitindo-se, porém, direitos da personalidade relativos, como os direitos subjetivos públicos, que permitem exigir do Estado uma determinada prestação, como ocorre, exemplificadamente, com o direito à saúde, ao trabalho, à educação e à cultura, à segurança e ao ambiente, conforme pondera Francisco Amaral.⁹

São *extrapatrimoniais* por serem insuscetíveis de aferição econômica, tanto que, a responsabilidade civil pela sua lesão se dar pelo equivalente, salvo os direitos de autor e de propriedade industrial, que têm regime próprio.

São *intransmissíveis*, visto não poderem ser transferidos à esfera jurídica de outrem. Nasce e se extingue com o seu titular, por serem inseparáveis.

São em regra *indisponíveis*, insuscetíveis de disposição, cabendo salientar que essa indisponibilidade não é absoluta, em razão, de admitir-se sua disponibilidade em prol do interesse social; em relação à cessão do direito de imagem para fins de publicidade etc.

São *irrenunciáveis*, já que não poderão ultrapassar a esfera do seu titular, não podendo o titular a eles renunciar, por inerentes à pessoa.

São *impenhoráveis e imprescritíveis*, em razão de não se extinguir pelo uso, nem pela inércia na pretensão de defendê-los, sendo, também, insuscetíveis de penhora, por um credor.

São *necessários e inexpropriáveis*, por serem inatos, adquiridos no instante da concepção, não podem ser retirados da pessoa enquanto ela viver por dizerem respeito à qualidade humana. Portanto, os direitos da personalidade não podem ser apropriados nem pelo Estado, e tão pouco pelo particular. Daí, serem *vitálicos*, termina, em regra, com o óbito do seu titular por serem indispensáveis enquanto viver.

⁹ AMARAL, Francisco. Op. cit., p. 286.

1.5 OBJETO E TITULARIDADE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Objeto dos direitos da personalidade é o bem jurídico da personalidade, como conjunto unitário, dinâmico e evolutivo dos bens e valores essenciais da pessoa no seu aspecto físico, moral e intelectual, como pontifica Francisco Amaral.¹⁰

Aliás, o autor citado afirma que “esses valores são a vida humana, o corpo humano na sua integridade e nas suas partes, quando individualizadas e separadas; a honra, a liberdade, o recato, a imagem, o nome; a liberdade de pensamento, o direito de autor e de inventor. Esse conjunto ou esse complexo unitário de natureza física, psíquica e moral, vem a justificar um direito geral de personalidade que se constrói a partir do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, base legítima dos direitos especiais da personalidade que o sistema jurídico brasileiro já reconhece. Temos, assim, um direito geral de personalidade, que a considera um bem objeto da tutela jurídica geral, e defende a inviolabilidade da pessoa humana, nos seus aspectos físicos, moral e intelectual, e temos direitos especiais, correspondentes a esses aspectos parciais da personalidade.”¹¹

Quanto aos sujeitos titulares dos direitos da personalidade são todos os seres humanos, no ciclo vital de sua existência, desde a concepção, seja esta natural ou assistida, como decorrência da garantia constitucional do direito à vida.

Não obstante a teoria dos direitos da personalidade ter como referência a pessoa natural, também, admiti-se as pessoas jurídicas como titulares desses mesmos direitos, particularmente no que diz respeito ao nome, à marca, aos símbolos e à honra, segredo de correspondência, a inviolabilidade da sede etc., iniciando-se desde o seu registro até a sua baixa nos respectivos arquivos cartorários, produzindo efeitos posteriores, inclusive, no que pertine à honra e ao bom nome.

¹⁰ AMARAL, Francisco. Op. cit., p. 286.

¹¹ AMARAL, Francisco. Op. cit., p.286-287.

Assim, pondera, Francisco Amaral quanto a titularidade dos direitos da personalidade por parte das pessoas jurídicas:

“De modo sintético. Pode-se reconhecer que as pessoas jurídicas são suscetíveis de titularidade de direitos da personalidade que não sejam inerentes à pessoa humana, como o direito à vida, à integridade física e ao seu corpo, podendo sê-lo no caso, por exemplo, do direito ao nome e à indetidade (sinais distintivos), inviolabilidade da sede e segredo de correspondência (CC, art. 52).”¹²

Posição divergente, pontifica Gustavo Tepedino ao abordar o tema:

“A fundamentação constitucional dos direitos da personalidade e a elevação da pessoa humana ao valor máximo do ordenamento não deixam dúvidas sobre a preponderância do interesse que a ela se refere, interesse esse presente na pessoa jurídica apenas de forma indireta. Uma extensão apriorística dos direitos da personalidade às pessoas jurídicas, o que infelizmente pode ser o resultado do artigo 52, passaria ao largo de qualquer consideração a este respeito, podendo chegar a comprometer a tábua exilógica constitucional. A proteção dos interesses da pessoa jurídica através de direitos da personalidade, portanto, ;e algo que não se adapta à trajetória e à função dos direitos da personalidade no ordenamento jurídico, e a tutela dos interesses da pessoa jurídica que apresentem semelhança com os direitos da personalidade deve ser cogitada suplementariamente e nas ocasiões em que não conflitem com direitos da personalidade, estes exclusivos da pessoa humana.”¹³

1.6A TUTELA JURÍDICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Devemos analisar a tutela jurídica dos direitos da personalidade em dois diferentes planos: o primeiro, de natureza constitucional, que reúne os princípios que organizam e disciplinam a organização da sociedade; o segundo, no nível da legislação infraconstitucional, que desenvolve e normatiza esses princípios.

Em matéria constitucional o art. 1º da Constituição Federal estabelece como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana, elevando as situações jurídicas ligadas à personalidade ao valor máximo do ordenamento jurídico. A

¹²AMARAL, Francisco. Op. cit., p. 288.

¹³TEPEDINO, Gustavo. Op. cit., p.57.

questão hoje, porém, deve ser tratada do ponto de vista civil-constitucional, visto que a forma normativa da matéria se encontra na Constituição Federal.

Já no plano da legislação infraconstitucional, o Código Civil dedicou aos direitos da personalidade, um capítulo (Capítulo II, do Título I, da Parte Geral, arts. 11 a 21). Encontramos, também, disposições sobre a matéria em diversas leis esparsas, tais como, Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), na lei dos direitos autorais (Lei 9.610/98), na lei de proteção aos direitos relativos à propriedade industrial (Lei 9.279/96), na lei que disciplina o transplante de órgãos (Lei 9.434/97), na Lei de Imprensa (Lei 5.250/67) etc.

Por oportuno, observa-se que a introdução da disciplina no Código Civil não pretendeu ser exaustiva, procurando ressaltar os seus princípios fundamentais. O legislador assim, dividiu os 11 artigos que tratam dos direitos da personalidade no Código Civil: o art. 11 estabelece as características básicas dos direitos da personalidade; no art. 12, trata da tutela desses direitos, devendo ser integral, garantindo a sua proteção em qualquer situação; nos arts. 13 a 15, disciplina as normas sobre o direito ao corpo (integridade psicofísica); nos arts. 16 a 19, regras específicas quanto ao nome, a identidade pessoal, familiar e social; no art. 20, trata especificamente do direito à própria imagem, a liberdade de pensamento e os direitos de autor e de inventor, dedicando, finalmente, o art. 21, ao direito à privacidade, ou seja, o direito à integridade moral, como o direito ao recato e à proteção da vida privada.

No que concerne à tutela dos direitos da personalidade, na ordem processual civil, o titular do direito pode valer-se de medidas judiciais e extrajudiciais, de natureza preventiva e ressarcitória. As de natureza preventiva objetivam a cessação de práticas lesivas, a apreensão dos materiais utilizados nessas práticas etc. Já as de natureza ressarcitórias visam obter a reparação ou compensação dos danos extrapatrimoniais sofridos.

Dentre as medidas judiciais preventivas, citamos a tutela antecipada (CPC, arts. 273 e 461, § 3º) e os procedimentos cautelares específicos dos arts. 813 a 889 do mesmo código. A tutela inibitória abre oportunidade para procedimentos

capazes de tutelar de forma adequada e efetiva os direitos, notadamente os de conteúdo não patrimonial, onde inclui-se o direitos da personalidade.

Pode ainda o juiz recorrer às medidas cautelares inominadas (art. 798 do CPC), quando inexistente providência específica para atender à necessidade cautelar. Além das medidas judiciais retro citadas, temos a tutela ressarcitória no que tange aos direitos da personalidade, notadamente, na reparação dos danos materiais e extrapatrimoniais causado pelo comportamento ilícito do agente ofensor, com fundamento nos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil.

É preciso não olvidar que o Superior Tribunal de Justiça – STJ tem entendimento pacificado sobre a matéria, no sentido de ser prescindível prova da existência de dano decorrente da violação dos direitos da personalidade, sendo presumido pela simples violação do bem jurídico tutelado.

Destarte, a tutela ressarcitória já no campo da responsabilidade civil, visa a indenização da vítima que teve seu direito de personalidade violado, se efetivando por meio da indenização dos danos morais.

Outrossim, dado à natureza patrimonial da ação de reparação, comporta transmissibilidade aos sucessores do ofendido, desde que o dano tenha ocorrido em vida da vítima., nos termos do art. 943, do Código Civil. Todavia, diante de forte tendência doutrinária e jurisprudencial, se houver ultraje à memória de um morto, os herdeiros poderão pleitear a devida reparação em nome próprio, nos termos do art. 12, parágrafo único, do Código Civil.

Por fim, no tocante à fixação da indenização, na ausência de parâmetros legais, o Código Civil em seu art. 944 estabelece que a indenização mede-se pela extensão do dano. Na prática, procura-se levar em consideração a capacidade econômica do lesante, a intensidade do dano, bem como a conduta do agente ofensor, constituindo a reparação do dano moral em compensação ao lesado e desestímulo ao lesante.

No Código Penal, a seguinte tutela jurídica: a condenação do homicídio (art. 121), a provocação ou auxílio ao suicídio (art. 122), o infanticídio (art. 123), o aborto (art. 124), os crimes de perigo para a vida e a saúde (arts. 130 a 136), o crime de lesão corporal (art. 129), os crimes contra a honra (art. 138), a difamação (art. 139), a injúria (art. 146), o sequestro e o cárcere privado (art. 142), a inviolabilidade do domicílio (art. 150), os crimes contra a inviolabilidade de correspondência (arts. 151 e 152) e dos segredos (arts. 153 e 154).

A ordem jurídica coloca à disposição do titular do direito subjetivo diversas medidas para conservá-lo ou defendê-lo. Tais medidas classificam-se, quanto ao conteúdo, em preventivas e repressivas, e, quanto à forma de realização, em judiciais e extrajudiciais. São medidas extrajudiciais, ou de ordem privada, a ação direta, a legítima defesa e o estado de necessidade.

1.7 CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

A classificação dos direitos da personalidade deve ser feita considerando-se os seus aspectos fundamentais, tutelados pelo ordenamento jurídico, a saber: aspecto físico, aspecto intelectual e o aspecto moral.

R. Limongi França apresentou, cientificamente, a estrutura da especificação e classificação dos direitos da personalidade, assim formulada: 1) a integridade física: a vida, os alimentos, o próprio corpo vivo ou morto, o corpo alheio vivo ou morto, as partes separadas do corpo vivo ou morto (CF, art. 199, § 4º; Lei 9.434/97 e Dec. N. 2.268/97, que a regulamenta; CC, arts. 13, 14 e 15, Portaria n. 1.376/93 do Ministério da Saúde); 2) a integridade intelectual: a liberdade de pensamento (RT, 210:411, 401:409), a autoria científica, artística e literária; 3) a integridade moral: a liberdade civil, política e religiosa, a honra (RF, 63:174, 67:217, 85:483), a honorificência, o recato, o segredo pessoal, doméstico e profissional (RT, 330:809, 339:518, 521:513, 523:438, 567:305; CC, art. 21), a imagem (RT, 570:177, 576:249, 600:69, 623:61; CC, art. 20) e a identidade pessoal (CC, arts. 16, 17, 18 e 19), familiar e social.¹⁴

¹⁴DINIZ, Maria Helena, apud op. cit., p 122.

Francisco Amaral apresenta, também, idêntica classificação dos direitos da personalidade, especificando os seus três aspectos de abrangência: o direito à integridade física, o direito à integridade moral e o direito à integridade intelectual.¹⁵

¹⁵AMARAL, Francisco. Op. cit., p. 295.

O direito à integridade física compreende a proteção jurídica à vida, ao próprio corpo, quer na sua totalidade, quer em relação a tecidos, órgãos e partes do corpo humano suscetíveis de separação e individualização (Lei dos Transplantes, Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, e Decreto nº 2.268, de 30 de junho de 1997), quer no tocante ao corpo sem vida, o cadáver, ainda, o direito à liberdade de alguém submeter-se ou não a exame e tratamento médico. O Código Civil protege-o, de modo geral, nos arts. 13 e 15.

O direito à integridade moral consiste na proteção que a ordem jurídica concede à pessoa no tocante à sua honra, liberdade, intimidade, imagem e nome (CC, arts. 16, 17, 18, 19, 20 e 21).

O direito à integridade intelectual é o que protege o direito moral do autor, isto é, o direito de reivindicar a paternidade da obra; e o direito patrimonial, que é o direito de dispor da obra, explorá-la e dela dispor (Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998).

CAPÍTULO II – O DIREITO À IMAGEM

2.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A imagem é tutelada pelo artigo 5º, incisos X e XXVIII, alínea a, da Constituição Federal de 1988, assegurada a sua inviolabilidade, sendo considerado um bem jurídico essencial; inalienável; não se extinguindo; nem sendo passível de transferência; irrenunciável; não se transmitindo aos sucessores; extrapatrimonial; vitalício e necessário.

Num plano de conceituação mínima, a imagem apresenta-se, em princípio, como sendo aquilo que nós projetamos ou queremos que seja projetado de nós mesmos, sob o aspecto físico, para o mundo exterior.

Maria Helena Diniz distingue os dois institutos da imagem: imagem-retrato é a representação física da pessoa, como um todo ou em partes separadas do corpo (nariz, olhos, sorriso etc.) desde que identificáveis, implicando o reconhecimento de seu titular, por meio de fotografia, escultura, desenho, pintura, interpretação dramática, cinematografia, televisão, sites etc., que requer autorização do retratado (CF, art. 5º, X). A imagem-atributo é o conjunto de caracteres ou qualidades cultivados pela pessoa, reconhecidos socialmente (CF, art. 5º, V), como habilidade, competência, lealdade, pontualidade etc. A imagem abrange também a reprodução, romanceada em livro, filme, ou novela, da vida de pessoa de notoriedade.¹⁶

Muito embora seja evidente o interesse primordial que apresenta o rosto, há que se considerar como imagem a reprodução de partes do corpo, como desdobramento da imagem, desde que identificáveis, não somente, pois da pessoa inteira. Tomemos como exemplo, uma a figura de pessoa famosa que, num comercial de xampu tem seus cabelos identificados, mesmo que seu rosto não esteja visível na fotografia; esse é um típico caso de imagem protegida. Porém, se a foto de um cabelo, utilizado em um comercial, não ensejar a identificação do seu titular não terá a sua imagem protegida. Há, assim, no mundo do cinema, por

¹⁶DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p.127.

exemplo, narizes famosos, pés, pernas, bocas reconhecidas isoladamente, sem a apresentação do rosto dessa pessoa.

No magistério de Álvaro Antonio do Cabo Barbosa¹⁷, o direito de imagem abrange também a reprodução da voz. Afirma o autor:

Também a reprodução da voz constitui imagem, através da fonografia, da gravação e da radiodifusão. Dessa forma, não há que se construir o edifício jurídico de um direito à voz paralelamente a um direito de imagem: este é suficientemente amplo para, por analogia, abraçar a voz como componente da imagem, desde que se possa pela voz reconhecer um sujeito.

Assim, devemos atentar que a exposição potencializada da nossa imagem, não abrange apenas o aspecto da fisionomia e sua correspondente reprodução; expande-se, também, a determinados atributos construídos em nossas relações sociais. Nesse sentido, a esfera de proteção estabelecida pelo direito à imagem se alarga para além do físico, incorporando também elementos intangíveis.

Neste particular, a sistematização apresentada por Luis David Araújo¹⁸ é bastante didática e pretende distinguir dois tipos de imagem: a imagem-retrato e a imagem-atributo. Ambas com diferentes referenciais normativos, pois as bases legais que diferenciam uma da outra são as seguintes: a imagem-retrato está regulada genericamente no art. 5º, inciso X, da Constituição, enquanto a imagem atributo é protegida pelo artigo 5º, inciso V.

A concepção de imagem-retrato se aproxima da visão mais tradicional da imagem, estendendo-se às partes do corpo identificáveis. Já a imagem atributo, caracteriza-se pelos traços próprios, construídos por seu titular ou com o seu consentimento. Pode-se dizer que essa imagem, nada mais é do que a figura pública que o indivíduo assume na sociedade.

¹⁷ BARBOSA, Álvaro Antonio do Cabo. Direito à própria imagem: Aspectos fundamentais, São Paulo: Saraiva, 1989.

¹⁸ ARAÚJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional da própria imagem. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 31.

Note-se, que pode haver violação da imagem, a qual se denomina imagem-retrato, sem, contudo, haver uma violação da imagem-atributo. Vide os casos em que os meios de comunicação violam a imagem-retrato de um artista famoso pelo simples fato de divulgar sua imagem sem o seu consentimento, porém colocando-o dentro de um contexto, por exemplo, que beneficie sua imagem-atributo, como no caso de uma campanha beneficente.

Walter Moraes¹⁹ afirma que a imagem é compreendida como sendo toda exteriorização da personalidade humana.

Nessa linha de entendimento, são objetos de proteção do direito, a fisionomia e sua reprodução, bem como seus atributos comportamentais. Imagem vulgarmente falando, seriam as reproduções gráficas, incluindo a representação por meio da pintura, escultura, fotografia, filme e outras representações análogas. Observamos que, em decorrência do avanço tecnológico e do dinamismo das relações sociais, esse conceito não se mostra exaustivo, mas sim exemplificativo, pois, num futuro bem próximo poderão surgir outras modalidades de representação da fisionomia humana.

A idéia da imagem-atributo leva em consideração os atributos comportamentais. Assim, torna-se admissível a extensão dessa proteção às pessoas jurídicas.

2.2 CONCEITO DE DIREITO À IMAGEM

O art. 20 e parágrafo único do Código Civil tutela expressamente o direito à imagem e os direitos a ele conexos, ao prescrever que: “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 destinarem a fins comerciais.

¹⁹MORAES, Walter. Direito à própria imagem, Revista dos Tribunais. São Paulo, Ano 61, v.443, p. 64, set/72.

A Constituição, por sua vez, tutela a imagem assegurando a sua inviolabilidade no seu art. 5º, incisos X e XXVIII, alínea a, como direito autoral desde que ligada à criação intelectual de obra fotográfica, cinematográfica, publicitária, e demais meios de reprodução.

Segundo Francisco Amaral, direito à imagem é o direito que a pessoa tem de não ver divulgado o seu retrato sem sua autorização, salvo nos casos de notoriedade ou exigência de ordem pública²⁰

Para Pontes de Miranda²¹, o direito à imagem seria o direito de personalidade quando tem como conteúdo a reprodução das formas, ou da voz, ou dos gestos, identificativamente.

Como nos ensina Maria Helena Diniz²², o direito à imagem é o de ninguém ver seu retrato exposto em público ou mercantilizado sem seu consentimento e o de não ter sua personalidade alterada material ou intelectualmente, causando dano à sua reputação. Abrange o direito: à própria imagem; ao uso ou a difusão da imagem; à imagem das coisas próprias e a imagem em coisas ou publicações; de obter imagem ou consentir em sua captação por qualquer meio tecnológico.

Rui Stoco²³ resumindo o pensamento e ensinamento de um dos juristas que melhor desenvolveu, no Brasil, o tema concernente ao direito à imagem, Walter Moraes, conceitua a imagem como toda expressão formal e sensível da personalidade de um homem.

Continua Rui Stoco, a ideia de imagem não se restringe, portanto, à representação do aspecto visual da pessoa pela arte da pintura, da escultura, do desenho, da fotografia, da figuração caricata ou decorativa, da reprodução em manequins e máscaras.

²⁰ AMARAL, Francisco. Op. cit., p. 307.

²¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti *apud* GUERRA, Sidney Cesar Silva. A liberdade de imprensa e o direito à imagem, 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 55.

²² DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 127.

²³ STOCO, Rui. Op. cit., p. 1622.

Compreende, além, a imagem sonora da fonografia e da radiodifusão, e os gestos, expressões dinâmicas da personalidade²⁴.

No tocante à imagem, observa Carlos Alberto Bittar, que consiste no direito que a pessoa tem sobre a sua forma plástica e respectivos componentes distintos (rosto, olhos, perfil, busto etc.) que a individualizam no seio da coletividade. Incide, pois, sobre a conformação física da pessoa, compreendendo esse direito um conjunto de caracteres que a identificam no meio social. Por outras palavras, é o vínculo que une a pessoa à sua expressão externa, tomada no conjunto, ou em partes significativas, como a boca, os olhos, as pernas, enquanto individualizadoras da pessoa²⁵.

Sérgio Cavaliere Filho define imagem como um bem personalíssimo, emanção de uma pessoa, através da qual projeta-se, identifica-se e individualiza-se no meio social. É o sinal sensível da sua personalidade, destacável do corpo e suscetível de representação através de múltiplos processos, tais como pinturas, esculturas, desenhos, cartazes, fotografias, filmes²⁶.

É diante da vasta definição de imagem por parte da doutrina pátria, que podemos conceituar a imagem como o conjunto de atributos da pessoa humana, de natureza personalíssima, que a torna única na coletividade através da exteriorização da sua personalidade.

2.3 TITULARIDADE DO DIREITO À IMAGEM

Para Francisco Amaral²⁷, sujeitos titulares dos direitos da personalidade são todos os seres humanos, no ciclo vital de sua existência, isto é, desde a concepção, seja esta natural ou assistida (fertilização *in vitro* ou intratubária), como decorrência da garantia constitucional do direito à vida. A personalidade humana extingue-se com a morte, o que não impede o reconhecimento de manifestações da

²⁴STOCO, Rui. Op. cit., p. 1622.

²⁵BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade, 1. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 87.

²⁶CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil, 9. ed., São Paulo: Editora Atlas, 2010, p. 108.

²⁷AMARAL, Francisco. Op. cit., 311.

personalidade *post-mortem*, como ocorre nos casos do direito ao corpo, à imagem, ao direito moral do autor, e o direito à honra. Neste caso, cabe aos herdeiros a sua defesa contra terceiros.

A pessoa ficta denominada jurídica não tem imagem, senão símbolos. Entretanto, também se admite serem as pessoas jurídicas titulares de direitos da personalidade, particularmente no caso do direito ao nome, à marca, aos símbolos e à honra, nos termos do art. 52 do Código Civil.

É inquestionável a importância do direito à imagem para as pessoas, eis que consiste no direito que a própria pessoa tem sobre a projeção de seus atributos físicos e da sua personalidade perante a sociedade, que os tornará único dentro de uma coletividade.

Os direitos da personalidade são direitos que devem permanecer necessariamente na esfera do próprio titular, sendo a imagem inalienável e não patrimonial por excelência. O direito do titular é, assim, irrenunciável, intransmissível, inextinguível (exceto com a morte) e imprescritível.

Trata-se, pois, de direito absoluto. As pessoas nascem já revestidas de uma figura, que naturalmente compõe uma personalidade. A própria imagem é para o seu titular um bem inato, como inato é o direito a ela.

Como a imagem é composta pelos atributos físicos e a personalidade, o direito à imagem não se adquire, ele surge com a personalidade. Assim, durante a vida, é impossível adquirir outra imagem, no máximo, transformá-la por meio de uma cirurgia plástica, modificando a imagem existente, o que reforça a sua inalienabilidade e inextinguibilidade.

É sabido que a imagem, assim como os demais direitos da personalidade, é intrasmissível. Porém, não podemos esquecer da transmissibilidade dos seus efeitos patrimoniais e morais.

Se a imagem é bem jurídico essencial, seu titular pode exercer sobre ela os atos de disposição que lhe aprouver, exceto os que implicam privar-se dela. Daí, impossível aliená-la ou alienar o seu direito a ela, sendo permitido a cessão a outrem o exercício de certos direitos a ela relativos.

Como tal, a imagem constitui um bem jurídico, objeto de direito, exercendo o seu titular, os poderes que a ordem jurídica lhe reconhece. Esse direito, é do tipo real, considerando seu caráter de exclusividade, portanto, sendo oponível *erga omnes*.

Os direitos da personalidade são, direitos que devem necessariamente permanecer na esfera do próprio titular, e o vínculo que a ele os liga atinge o máximo de intensidade. Na sua maior parte respeitam ao sujeito pelo simples e único fato da sua qualidade de pessoa, adquirida com o nascimento, continuando todos a ser-lhes inerentes durante toda a vida, mesmo contra a sua vontade, que não tem eficácia jurídica.

A ordem jurídica confere ao sujeito o direito exclusivo de autorizar a disposição de sua imagem. Entretanto, o art. 20, parágrafo único, do Código Civil assegura que em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes, inclusive a indenização que couber.

Com efeito, dependendo da notoriedade do seu titular, pode produzir e projetar efeitos jurídicos para além da sua morte, afetando os seus sucessores, bastante comum, no caso de pessoas famosas já falecidas cuja imagem continua sendo explorada comercialmente por diversos meios de projeção. Daí, os efeitos econômicos oriundos da exploração dessa imagem, incorporam-se ao patrimônio dos seus herdeiros, cabendo-lhes exclusividade na exploração comercial.

Ocorrendo o mesmo na esfera moral, passando os sucessores do *de cuius* a ter, por direito próprio, legitimidade para postularem indenizações em juízo, nos termos do art. 20, parágrafo único, do Código Civil.

2.4 AUTONOMIA DO DIREITO À IMAGEM

A imagem que interessa à proteção jurídica, é toda e qualquer representação de uma pessoa, seja a pessoa efigiada no todo ou em partes do seu corpo, seja a imagem sonora da fonografia e da rádio difusão.

Na lição de Walter Moraes²⁸, a imagem é toda expressão formal e sensível da personalidade de um homem.

Nos dias atuais não cabe mais discussão sobre a autonomia do direito à imagem em face dos outros direitos, como o direito à intimidade, o direito à vida privada e o direito à honra. Com previsão constitucional, o legislador cuidou de criar proteção a cada um deles independentemente, conferindo-lhes autonomia, e, assim, impossibilitando qualquer posicionamento contrário.

Nesse sentido a imagem apresenta-se como um direito autônomo e independente dos outros direitos da personalidade. Assim, o direito à imagem não precisa estar em conjunto com a intimidade, a identidade, a honra etc., embora possam estar, em certos casos, com os quais a imagem guarda relativa afinidade.

Covém salientar, que o direito à privacidade ou à intimidade é um dos fundamentos basilares do direito à imagem e, comumente, ambos são simultaneamente violados. Assim, uma pessoa nos seus momentos de intimidade/privacidade, tem o direito de não tê-los devassados. Uma vez ocorrendo tal violação, verifica-se lesões distintas: a ofensa ao direito à imagem, se dá pela simples captação indevida da imagem, ou seja, sem a autorização do seu titular; e o direito a intimidade, por seu turno, será violado pela exposição de fato que deveria manter-se fora do conhecimento público.

Não muito raro, imagem e honra, embora não se confundam, podem vir associados na divulgação de imagem. Por exemplo, a imagem é violada pela simples ausência de autorização do titular para sua divulgação, enquanto, a honra

²⁸MORAES, Walter. Op. cit., p. 64.

somente será violada, se tal reprodução da imagem ofender a reputação do seu titular perante o meio social ao qual integra. Portanto, nesse caso, ocorreria uma lesão simultânea da imagem e da honra.

Destarte, a imagem é um bem jurídico autônomo que se revela pela representação do aspecto físico sem autorização do seu titular, independentemente de gerar lesões de qualquer natureza.

Ademais, a Constituição Federal de 1988, elevou o direito à imagem ao status de direito autônomo, dotando-o de proteção expressa, independente de ofensa a outro direito.

2.5 CARACTERÍSTICAS DO DIREITO À IMAGEM

Como anteriormente exposto, no plano do direito da personalidade a idéia de imagem é entendida como sendo a representação que identifica e individualiza uma pessoa perante à sociedade. Convém salientar, que não apenas, a forma integral do corpo do indivíduo, mas qualquer membro que seja capaz de identificá-lo em uma coletividade.

O conceito de imagem vai além do visual, uma vez que considera-se também a imagem sonora da fonografia e da radiodifusão e, os gestos, expressões dinâmicas da personalidade.

Assim, as características relativas ao direito à imagem, como espécie de direito da personalidade, são: seu caráter absoluto, disponível, extrapatrimonial, intransmissível e irrenunciável.

O direito à imagem é absoluto, no sentido de ser oponível *erga omnes*, exercitável contra todos. Manifesta-se nas esferas moral e patrimonial; no primeiro caso, resultando no direito em que o seu titular tem de opor-se à divulgação da sua própria imagem e, no campo patrimonial, pela possibilidade de exploração econômica de sua própria imagem, ainda que obdecidos os limites impostos pela lei e, quando da sua violação resultar em reparação pecuniária. Vale ressaltar,

entretanto, que apesar da possibilidade de reparação econômica, produzindo reflexos patrimoniais, prevalece seu caráter extrapatrimonial, em razão da impossibilidade de sua aferição em pecúnia.

Não se olvide, que os atos de disposição relativos à imagem são válidos, portanto, disponível, desde que respeitado seu caráter de irrenunciabilidade, eis que a imagem não pode ser despojada do seu titular. Assim, embora comporte todas as características comuns aos direitos da personalidade, à imagem destaca-se das demais pelo seu aspecto da disponibilidade.

Citando De Cupis, Sergio Cavaliere Filho: “A intransmissibilidade dos direitos da personalidade decorre da própria natureza do seu objeto, o qual se identifica com os bens mais elevados da pessoa, quanto a ela, em um nexos que pode dizer-se de natureza orgânica. Por força deste nexos orgânico o objeto é inseparável do sujeito originário: a vida, a integridade física, a liberdade, a honra etc. De Tício não podem vir a ser bens de Caio por virtude de uma impossibilidade que se radica na natureza das coisas. Nem o ordenamento jurídico pode consentir que o indivíduo se despoje daqueles direitos que, por corresponderem aos bens mais elevados, têm o caráter de essencialidade”²⁹.

Direitos da personalidade são, assim, direitos que devem necessariamente, permanecer na esfera do próprio titular, e o vínculo que a ele os liga atinge o máximo de intensidade. Na sua maior parte respeitam ao sujeito pelo simples e único fato da sua qualidade de pessoa, adquirida com o nascimento, continuando todos a ser-lhes inerentes durante toda a vida, mesmo contra a sua vontade, que não tem eficácia jurídica³⁰.

A imagem como os demais direitos da personalidade são intransmissíveis, em razão da impossibilidade física e jurídica de sua transmissão após o evento causador da sua extinção, a morte de seu titular. Contudo, impõe-se ressaltar a transmissão dos efeitos patrimoniais e morais da imagem, muito comum nos casos

²⁹DE CUPIS, Adriano *apud* CAVALIERI FILHO, Sergio. Os direitos da personalidade, trad. Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro, Lisboa, 1961.

³⁰CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 53.

da imagem de pessoas de grande notoriedade, que mesmo após a sua morte, continua a exploração econômica daquela imagem, através dos mais diversos meios: filmes, fotografias, livros, biografias etc.

Nesse sentido, se pronunciou o Superior tribunal de Justiça, por sua quarta Turma, no REsp 521.697/RJ, da relatoria do Ministro César Asfor Rocha:

“Civil. Danos Morais e Marteriais. Direito à imagem e à honra de pais falecidos. Os direitos da personalidade, de que o direito à imagem é um deles, guardam como principal característica a sua intrasmissibilidade. Nem por isso, contudo, deixa de merecer proteção, a imagem e a honra de quem falece, como se fosse coisas de ninguém, porque elas permanecem perenemente lembradas nas memórias, como bens imortais que se prolongam para muito além da vida, estando até acima desta, como sentenciou Ariosto. Daí porque não se pode subtrair dos filhos o direito de defender a imagem e a honra de seu falecido pai, pois eles, em linha de normalidade, são os que mais se desvanecem com a exaltação feita à sua memória, como são os que mais se abatem e se deprimem por qualquer agressão que lhe possa trazer mácula. Ademais, a imagem de pessoa famosa projeta efeitos econômicos para além de sua morte, pelo que seus sucessores passam a ter, por direito próprio, legitimidade para postularem indenização em juízo, seja por dano moral, seja por dano material.”

Por fim, o Código Civil seguindo a doutrina e a jurisprudência, legitima expressamente em seu art. 20, parágrafo único, o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes para postularem a proteção à imagem de pessoa morta ou ausente.

2.6 LIMITAÇÕES DO DIREITO À IMAGEM

O direito à imagem embora protegido de forma plena pela Constituição Federal, encontra certas limitações em decorrência do interesse coletivo. Como qualquer direito, o direito à imagem sofre restrições em face do confronto com outros direitos, por exemplo, a predominância do interesse público sobre o privado, o direito à informação e de livre expressão.

Como bem observa o magistral Silvio Rodrigues, o art. 20 do Código Civil, que trata da matéria, contém duas ressalvas quanto ao direito à imagem: a primeira

permitindo o uso da imagem quando necessário à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública; a segunda restringindo a proibição às hipóteses de a divulgação da imagem atingir a honra, a boa fama ou a respeitabilidade da pessoa, ou se destinar a fins comerciais.

O interesse público é protegido pela liberdade de informação resguardada no art. 5º, inciso XIV, e art. 220 e seu § 1º da Constituição Federal. Assim, quando uma pessoa pública estiver no exercício de suas funções, não poderá impedir a livre divulgação de sua imagem. Nota-se a ligação do direito à imagem ao direito à intimidade, e quem participar de um acontecimento público renuncia à sua privacidade.

Todavia há certas limitação em que a utilização da imagem, embora contrária a vontade do seu titular, será considerada lícita, como ocorre no interesse da justiça e da ordem pública, presença do titular em evento público ou como parte integrante de multidão e, ainda, em se tratando de pessoas notórias.

A pessoa que se torna de interesse público pela fama ou significação intelectual, moral, artística ou política não poderá alegar ofensa ao seu direito à imagem se sua divulgação estiver ligada à ciência, às letras, à moral, à arte e à política, destacando que a difusão de sua imagem deve estar relacionada com a sua atividade ou com o direito à informação e sempre resguardando à sua intimidade.

A questão prática que se coloca é a de determinar quando é caso de direito à informação e quando se viola o direito à imagem. Sergio Cavaliere Filho entende que se a imagem de alguma pessoa estiver inserida em um contexto amplo e genérico, de modo a ficar claro na composição gráfica que o seu propósito principal não é a exploração econômica, tampouco a identificação da pessoa, mas sim noticiar determinado acontecimento, não haverá que se cogitar de violação de direito à imagem³¹.

³¹CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 109.

O *animus narrandi*, desde que não contenha descrição tendenciosa dos fatos, nem deixe transparecer em má intenção de afrontar a honra alheia, não enseja a condenação da empresa jornalística. A reportagem, retratando fatos verdadeiros e sem extrapolar os limites que lhe são fixados, não gera a responsabilidade do jornal, que tem o dever de informar. O que importa é saber se há correspondência exata entre a matéria jornalística e os fatos descritos.

Não haverá, igualmente, violação à imagem se esta não for destiguível, como por exemplo, fotografias ou imagens de multidão nas quais não há destaque de alguma pessoa ou de alguma característica marcante.

Também, a jurisprudência tende a excluir a responsabilidade civil indenizatória quando a reprodução da imagem da pessoa encontra-se inserida em obra pedagógica ou para fins educacionais, científico, religioso, ou seja, de cunho cultural, de distribuição gratuita e restrita aos alunos de entidade escolar.

Em suma, se a imagem for capturado no contexto do ambiente, aberto ao público, de forma que a imagem integre o cenário (espaços públicos, espetáculos artísticos/esportivos) ou a algum acontecimento (manifestações públicas, acidentes), nenhuma lesão haverá à imagem. No entenato, se demonstrar o contrário, ou seja, a exploração da imagem de alguém potencialmente gerador de dividendos econômicos, leia-se, pessoa pública/celebridade, dará lugar a indenização.

Com efeito, as ditas pessoas públicas, a exemplo dos artistas e ocupantes de cargos públicos de grande repercussão, tem o direito à imagem um tanto quanto mitigado, em relação às demais pessoas sem apelo popular, comumente chamados, simples mortais. É quase como uma presunção de consentimento do uso da imagem daquelas pessoas, evidentemente, resguardada a vida privada delas.

Como visto, a limitação do direito à imagem imposta às pessoas públicas só se opera nos casos de interesse à informação e estejam relacionados com sua vida pública, sem contudo violar a preservação da sua intimidade ou ter fins

comerciais, caso em que para ser lícita a divulgação da imagem, imprescindível o consentimento do retratado.

Outra questão não menos polêmica, diz respeito à limitação do direito à imagem daqueles que são retratados na companhia de pessoas públicas em locais públicos. Teriam eles, seu direito à imagem mitigado? A princípio, a resposta seria positiva, em razão de assumirem o risco de ter sua imagem captada e divulgada contra a sua vontade pelo fato de fazer companhia a uma pessoa pública.

Igualmente, não constitui ofensa ao direito à própria imagem a reprodução de fotografia, para fins publicitários, havida com o consentimento do interessado, ainda que tácito, podendo ser assim considerado ante o silêncio deste, corroborados por indícios e circunstâncias que autorizem presumir sua aquiescência.

O interesse de ordem pública também constitui uma limitação à utilização da imagem, em virtude da prevalência do interesse coletivo, sacrificando, em certa medida, o interesse particular. Assim, para garantir a segurança pública, requerendo a divulgação da imagem de um procurado pela polícia ou a manipulação de arquivos fotográficos de departamento de polícia para identificação de autores de crimes, desnecessária será a autorização do retratado.

2.7 TUTELA DO DIREITO À IMAGEM

O direito à imagem recebeu proteção legal e processual no nosso ordenamento jurídico. Sob o ponto de vista legislativo à imagem foi contemplada expressamente na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional. Com relação à tutela jurisdicional, nosso ordenamento jurídico oferece mecanismo de defesa nos casos de violação do direito à imagem.

2.7.1 TUTELA LEGAL

O legislador constitucional cuidou expressamente da proteção ao direito à imagem, dispondo no art. 5º, V, X e XVII, alínea “a”, meios assecuratórios: direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral e à

imagem; a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; tutela as participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; respectivamente.

Já no campo infraconstitucional, o direito à imagem tem sede em vários diplomas legais. Presente no art. 20 do Código Civil, que assim dispõe: “Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escrito, 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 destinarem a fins comerciais”.

A Lei 9.610/98, que cuida dos direitos autorais, arts. 7º, VII; 79, §§ 1º e 2º; 29, I, VIII, “a”, e 46, que dispõe, respectivamente: “ São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como: VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia; O autor de obra fotográfica tem direito a reproduzi-la e colocá-la à venda, observadas as restrições à exposição, reprodução e venda de retratos, e sem prejuízo dos direitos de autor sobre a obra fotografada, se de artes plásticas protegidas: § 1º A fotografia, quando utilizada por terceiros, indicará de forma legível o nome do seu autor; § 2º É vedada a reprodução de obra fotográfica que não esteja em absoluta consonância com o original, salvo prévia autorização do autor; Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como: a reprodução parcial ou integral; a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante; e as limitações aos direitos autorais.

O legislador, também, tratou da proteção da imagem da criança e do adolescente, Lei 8.069/90, com redação dada pela Lei 10.764/2003 (Estatuto da Criança e do Adolescente), nos arts. 240, 241, 247, §§ 1º e 2º, criminaliza a utilização da imagem da criança e do adolescente de cunho pornográfico.

Ainda, aplicável ao direito à imagem a Lei 5.250/67, que regula a liberdade de manifestação de pensamento e informação, arts. 49; 50 e 51, que cuidam da responsabilidade civil no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação.

Por fim, o parágrafo único do art. 20 do Código Civil transmite o direito de proteção da imagem do ofendido ao cônjuge, ascendente e descendentes.

2.7.2 TUTELA JURISDICIONAL

A tutela jurisdicional do direito à imagem compreende as tutelas de urgências positivadas no nosso ordenamento jurídico. Notadamente, se opera por meio das medidas cautelares, como a busca e apreensão de exemplares de publicação ou através de antecipação de tutela nas ações indenizatórias, objetivando a impedir a divulgação/distribuição da imagem, pelos diversos meios e canais de distribuição disponíveis.

Assim, tais medidas protetivas visam a apreensão ou a suspensão da divulgação ou utilização de obra, ou, ainda, a abstenção de ato (este último) nos termos do art. 461 c/c arts. 644 e 645 do Código de Processo Civil. Tem ainda o mandado de segurança, para os casos de violação ou ameaça de violação do direito à própria imagem, perpetrados por autoridade pública.

Adimite-se, também, a propositura de ação de obrigação de não fazer, quando o objetivo é impedir a veiculação da imagem, inclusive, bem frequentes nos dias atuais, sobretudo, nos casos relacionados à internet. Vale destacar, o elevado grau de dificuldade para os interessados, em se tratando da internet, haja vista as peculiaridades de localização desse veículo.

Por fim, temos o ajuizamento da ação indenizatória que terá lugar nos caso em que, via de regra, o dano já se consumou. Nunca é demais repetir, na fixação do quantum indenizatório, o julgador levará em consideração as condições financeiras do lesante e lesado, a culpa e a gravidade do dano. Vale lembrar, que a teor do art. 944 e parágrafo único, a indenização mede-se pela extensão do dano.

Destarte, devemos destacar que a tutela do direito à imagem deve ser exercida no âmbito judicial, evitando recorrer à legítima defesa, muito usual no mundo das celebridades, nos confrontos quase diários com os chamados paparazzi.

2.8 DANO À IMAGEM

É cediço que, a simples violação do direito à imagem gera indenização, independente de haver lesão a outro direito da personalidade. Assim, a reprodução da imagem somente pode ser autorizada pelo seu titular, ressalvados os casos expressos no art. 20 do Código Civil (se autorizadas ou se necessária à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública), não cogitando ofensa à moral ou à dignidade, ou ausência de pretensão de enriquecimento ilícito por parte do responsável pela reprodução ou exposição.

Desse modo, o dever de indenizar surge da própria utilização indevida da imagem alheia, sem, sequer, cogitar lesões a qualquer outro direito, seja de ordem moral ou material. Entretanto, a ofensa à imagem também pode produzir reflexos econômicos matematicamente mensurável, além da lesão moral perpetrada, mediante compensação pecuniária.

Daí que, se passou a conceber que o direito à imagem reveste-se de caráter dúplice: no aspecto moral, por tratar-se de espécie do gênero direito da personalidade e, no campo patrimonial, por decorrência do princípio do enriquecimento ilícito, expressamente vedado pelo nosso ordenamento jurídico, segundo o qual, a ninguém é lícito enriquecer às custa alheia, explorando comercialmente a imagem de outrem, sem a sua devida autorização.

A imagem recebeu tutela expressa no art. 20 do Código Civil, que assim dispõe: “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 destinarem a fins comerciais.”

Já a Constituição Federal, assegura a inviolabilidade da imagem no seu art. 5º, incisos X e XXVIII, alínea a.

Vale destacar que, antes do advento da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002 as ofensas ao direito de imagem por uso indevido se resolviam através de providências acautelatórias, tais como medidas visando à abstenção do ato, suspensão de publicação, apreensão de exemplares, proibição de exposição, o anúncio do nome do autor por quem o omitiu, a publicação de resposta ou desagravo pelo mesmo veículo etc., agora, soma-se, o direito à reparação, a título de indenização por dano moral, expressamente assegurado, nos referidos diplomas legais.

Destarte, o uso indevido da imagem alheia acarretará dano patrimonial sempre que for ela explorada comercialmente sem a autorização ou participação econômica de seu titular, ou, ainda, quando acarretar-lhe algum prejuízo econômico, como por exemplo, a perda de uma oportunidade. Isso é possível, conforme visto anteriormente, em razão do aspecto patrimonial do direito à imagem, que possibilita ao seu titular a exploração econômica da sua própria imagem. Dará lugar ao dano moral se a imagem for utilizada de forma que atente contra a sua dignidade, acarretando, assim, dor, vergonha e sofrimento ao seu titular. Por último, pode acarretar dano moral e material, cumulativamente, se resultar em prejuízo econômico e ofensa moral decorrentes do mesmo ato.

2.8.1 VALOR DA INDENIZAÇÃO PELO USO INDEVIDO DA IMAGEM

Nos termos do art. 186 do Código Civil, o ato ilícito gera o dever de reparar. No plano do direito da personalidade, o modo eficaz de recompor um valor humano lesado é no mais das vezes um ato reparatório, um fazer, e não um pagamento.

Via de regra, o pagamento dará lugar quando o violador não pode ser compelido fisicamente a realizar a ação reparatória, que então é cumprida por terceiro remunerado. Assim, o pagamento em tais casos funcionaria como forma indireta de repor o dano.

Como já visto, a reprodução da imagem, só pode ser autorizada pela pessoa a quem pertence, causando lesão a ausência dessa autorização, independente, de produzir dano moral ou constituir enriquecimento ilícito.

Doutrina e jurisprudência sustentam, uniformemente, que o valor da indenização pela indevida utilização da imagem não deve ser o mesmo que normalmente se obteria pela utilização autorizada. “A indenização deve corresponder à quantia que a autora receberia se tivesse autorizado a publicação, mais um percentual pela ausência de autorização, apurada em liquidação por arbitramento”(TJRJ, 1º C., Ap. Cível 4.371/97, rel. Des. Martinho Campos).

De outra forma, passaria a ilicitude ser um estímulo, acabando assim o respeito à imagem alheia, tendo a utilização da imagem usada, com ou sem a autorização do seu titular, as mesmas consequências. Portanto, o efeito do ato válido jamais deverá ser o mesmo do ato vedado, sobretudo quando há implicações de ordem moral.

Sergio Cavaliere Filho, citando Carlos Alberto Bittar: “Deve-se estipular, como indenização, importância bem superior ao valor do mercado, para contratação regular, em função do caráter nacionalístico de que se reveste a teoria da responsabilidade civil, sob pena de consagrar-se judicialmente, a prática lesiva, estimulando os usuários a dispensar o prévio contato com o titular para obtenção de sua anuência e a discussão do quantum a pagar”³².

2.9 EXTINÇÃO DO DIREITO À IMAGEM

A imagem, como os demais bens personalíssimos, extingue-se com a morte, o que a torna física e juridicamente intransmissível. Não se pode, todavia, desconsiderar os efeitos jurídicos produzidos pela imagem de pessoas de notoriedade para além de sua morte, afetando, pois, os seus sucessores. Como exemplo, podemos citar a exploração comercial da imagem de pessoas famosas já falecidas, através da utilização da sua obra. Portanto, os efeitos econômicos daí

³²CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 112.

decorrentes incorporam-se ao patrimônio dos herdeiros do falecido e só por eles podem ser comercialmente explorados.

O mesmo pode ocorrer quanto aos efeitos morais. A imagem de uma pessoa falecida, não muito raro, representa o patrimônio mais valioso para seus familiares, mais valioso até do que os bens materiais por ele deixados. Assim, a divulgação da imagem do falecido, em algumas situações pode atingir a honra dos seus sucessores, intimamente ligados à memória do *de cujus*.

Isto posto, os sucessores de pessoas famosas falecidas, por direito próprio, podem impedir a divulgação das referidas imagens ou retirá-las de circulação.

Sergio Cavaliere Filho, cita o caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em que a filha de renomado pintor obteve a apreensão de filme produzido por não menos famoso cineasta em que aparecia a imagem de seu pai, no caixão, durante o velório. Alegou a defesa do cineasta que se tratava de um acontecimento público, de interesse jornalístico, e que ali se exibia um cadáver, desprovido de personalidade, uma coisa, a quem não se concebe vergonha, constrangimento, vaidade – em suma, sentimentos da alma.

Decidiram os julgadores que a filha, ao pedir a apreensão do filme, não estava a defender o direito de imagem do morto, e sim direito próprio, de sua personalidade, o de cultuar e preservar a lembrança do pai³³.

O nosso ordenamento jurídico tratou de positivizar essa regra, no art. 20, parágrafo único, do Código Civil, legimando o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes para requererem a proteção da imagem do morto ou ausente.

³³CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 111.

CAPÍTULO III – A LIBERDADE DE IMPRENSA E O DIREITO À IMAGEM

A Constituição Federal, em cláusula pétrea, estabelece como garantia fundamental o direito à privacidade e a liberdade de informação, tutelando-os expressamente. Indiscutível é, o relevante papel que a imprensa exerce na sociedade, informando sobre os mais diversos assuntos de interesse geral. Todavia, com muita frequência, nos deparamos com situações em que a imprensa ao exercer tal mister, viola a privacidade alheia, seja através de notícias injuriosas ou difamatória, seja por meio de matérias sensacionalistas, sem nenhuma relevância para a sociedade, com único objetivo de vender jornais/revistas, ou seja, auferir lucros.

Com efeito, ambos os institutos tem previsão expressa no texto constitucional, art. 5º, inciso X e art. 5º, incisos IX e XIV, dispondo, respectivamente:

“X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

“IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.”

“XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.”

Assim, como solucionar os conflitos não muito raros dos dois institutos? Até onde vão os limites da imprensa no exercício da liberdade de informação, violando, quase sempre, a vida privada, a intimidade, a honra de pessoas anônimas ou públicas? No caso destas últimas, a imprensa se fundamenta na tese de que não há limites em relação à privacidade, à intimidade, à honra, expondo-os à execução pública, em razão da sua notoriedade.

Neste contexto, surge a problemática envolvendo o direito à imagem e o direito à informação, em razão da ausência de norma no sentido de delimitar a

liberdade de expressão/informação, no que tange a violação da privacidade, da intimidade e da honra de pessoas, ou seja, da própria dignidade.

Para dirimir a questão, passaremos a analisar os conceitos de privacidade, de liberdade de expressão e liberdade de informação.

3.1 CONCEITO DE PRIVACIDADE

No plano do direito da personalidade a idéia de privacidade é entendida como sendo o direito que cada um tem de estar só, resguardando, pois, a dignidade. É o direito de guardar em segredos os aspectos da vida privada, sem o conhecimento de terceiros. É condição *sine qua non* para a dignidade.

Como bem ensina Alexandre de Moraes, os direitos à intimidade e à própria imagem formam a proteção constitucional à vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas.³⁴

Sérgio Cavalieri Filho citando a doutrina da Suprema Corte dos Estados Unidos, universalmente aceita, assim define: “é o direito de estar só; é o direito de ser deixado em paz para, sozinho, tomar as decisões na esfera da intimidade, e assim evitar que certos aspectos da vida privada cheguem ao conhecimento de terceiros, tais como confidências, hábitos pessoais, relações familiares, vida amorosa, saúde física ou mental etc. É um direito de conteúdo negativo, dizem os autores, porque veda a exposição de elementos particulares do seu titular a conhecimento de terceiros.”

Continua: Na belíssima e precisa lição de J.J. Calmon de Passos, “a privacidade é o refúgio da dignidade pessoal, o núcleo inexplorável do indivíduo, pelo que somente ele, e exclusivamente ele, pode autorizar sua desprivatização. E esta regra não comporta exceções. Tudo que é informado se torna público, deixa de ser íntimo ou privado, de onde se conclui que, nessa área, permitir a informação é eliminar a privacidade, sacrificar irremediavelmente o direito à intimidade.”³⁵

³⁴MORAES, Alexandre de. Direito constitucional, 16. ed., São Paulo: Atlas, 2004, p.81.

³⁵CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., 113.

Com efeito, Alexandre de Moraes, por sua vez, distingue intimidade de vida privada: “Assim, intimidade relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, enquanto vida privada envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo etc.”³⁶

Vejamos o que diz Sidney Cesar Silva Guerra, sobre o tema:

“Diante de tais considerações, verifica-se que vida privada, à luz da Constituição Federal de 1988, é o conjunto do modo de ser e viver, como direito de o indivíduo viver sua própria vida. Consiste ainda na faculdade que cada indivíduo tem de obstar à intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso à informações sobre a privacidade de cada um, e também que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano.”³⁷

O Código Civil tutela, também, o direito à privacidade, no art. 21 que dispõe: “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.”

Sobre o direito à privacidade, Maria Helena Diniz leciona:

“Há certos aspectos da vida da pessoa que precisam ser preservados de intromissões indevidas, mesmo que se trate de pessoa notória no que atina à vida familiar, à correspondência epistolar, ao sigilo bancário, ao valor do salário e do patrimônio, ao laudo médico, às faturas de cartão de crédito, aos hábitos de consumo etc. Mas, por outro lado, há algumas limitações a esse direito, impostas: a) pelo princípio da diferença, que considera as pessoas envolvidas e a natureza de uma situação peculiar. Deveras não se pode privar pessoa notória, ou pública, de sua intimidade revelando fato reservado ao redigir sua biografia nem desconhecer o fascínio que ela exerce, nem exigências históricas culturais, científicas, artísticas, judiciais, policiais, tributárias e de saúde pública que requerem invasão à privacidade alheia. P. ex., uma ordem judicial pode levar alguém a sofrer constrangimento em seu domicílio; divulgação de fato de interesse científico (descoberta de um remédio) não pode ser impedida; revista pessoal em aeroporto ou em banco,

³⁶MORAES, Alexandre de. Op. cit., p. 82.

³⁷GUERRA, Sidney Cesar Silva. Op. cit., p. 48.

ou por meio de aparelho detectação de metais, para defesa de fronteira, para combate a assalto, contrabando, tráfico de drogas e sequestro etc.; b) pelo princípio da exclusividade das opções pessoais, no âmbito da convivência social, das relações de amizade, de vínculo empregatício, de efetivação de negócios, de relacionamentos comerciais etc. A vida privada envolve forma exclusiva de convivência. E o direito a ela tem como conteúdo estrutural a permissão de resistir à devassa, gerando uma conduta negativa de todos, ou seja, o respeito à privacidade alheia.”³⁸

Destarte, é assim que a Constituição Federal entende por privacidade, considerando-a inviolável, sob qualquer pretexto.

3.2 CONCEITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Sergio Cavalieri Filho assim define liberdade de expressão: “é o direito de expor livremente uma opinião, um pensamento, uma idéia, seja ela política, religiosa. Artística, filosófica ou científica. A liberdade de expressão nada tem a ver com fatos, com acontecimentos ou com dados ocorridos. Tudo se passa no mundo das idéias, sem qualquer compromisso com a veracidade e a imparcialidade. Por liberdade de expressão, dizem os autores, entende-se que qualquer pessoa tem o direito de expor livremente as suas idéias, os seus pensamentos, as suas convicções, respeitada, a toda evidência, a inviolabilidade da privacidade de outrem. Não posso dizer o que quiser sobre a vida privada de outrem porque a própria Constituição não o permite.”³⁹

Vejamos os ensinamentos de Alexandre de Moraes sobre o tema:

“A liberdade de expressão e de manifestação de pensamento não pode sofrer nenhum tipo de limitação prévia, no tocante a censura de natureza política. Idológica e artística. Contudo, é possível à lei ordinária a regulamentação das diversões e espetáculos, classificando-os por faixas etárias a que não se recomendem, bem como definir locais e horários que lhes sejam inadequados. Caberá também à lei estabelecer meios de defesa das pessoas e das famílias quanto a programas de rádio e televisão que descumpram os princípios determinados no art. 221, I a V, como respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família (art. 220, § 3º, e 221). A inviolabilidade

³⁸DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 131.

³⁹CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 114.

prevista no inciso X do art. 5º, porém, traça os limites tanto para a liberdade de expressão do pensamento como para o direito à informação, vedando-se o atingimento à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.⁴⁰

3.3 CONCEITO DE LIBERDADE DE INFORMAÇÃO

Sobre o tema Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho pondera: “O que se deve entender por liberdade de comunicação ou de informação? É o direito de informar e de receber livremente informações, agora sobre fatos, acontecimentos, dados objetivamente apurados. Não deve ser confundida com a liberdade de expressão, porque aquela, como vimos, diz respeito a idéias, opiniões, sem compromisso com a verdade e a imparcialidade. Quem divulga uma informação, dizem os autores, divulga a existência de um fato, a ocorrência de um acontecimento, de um trecho da realidade, dados objetivamente apurados, por isso está vinculado à veracidade e à imparcialidade. Em suma, quem divulga um fato fica responsável pela demonstração de sua existência objetiva, despida de qualquer apreciação pessoal⁴¹.”

Com efeito, em face de uma nova realidade social, vivemos a era da informação, da notícia on-line, onde a internet é a grande responsável pela amplatransmissão das informações, notícias, idéias, doutrinas, atingindo um número quase infinito de pessoas.

Vale destacar que a liberdade de informação compreende dois aspectos: o direito de informar e o direito à informação. O primeiro, diz respeito aos veículos que compõem os diversos meios de comunicação social, nos termos do art. 220, § 1º da Constituição Federal. Já o direito de ser informado, é do cidadão, um direito difuso de que são titulares todos os destinatários da informação

Sobre o tema, vale lembrar o magistério de um dos maiores constitucionalistas pátrio, José Afonso da Silva:

⁴⁰MORAES, Alexandre de. Op. cit., p. 80.

⁴¹CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Direito de informação e liberdade de expressão, Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 24-25.

“A liberdade de informação não é simplesmente a liberdade do dono da empresa jornalística ou do jornalista. A liberdade destes é reflexa no sentido de que ela só existe e se justifica na medida do direito dos indivíduos a uma informação correta e imparcial. A liberdade dominante é a de ser informado, s de ter acesso às fontes de informação, a de obtê-la. O dono da empresa e o jornalista têm um direito fundamental de exercer a sua atividade, sua missão, mais especialmente têm um dever. Reconhece-se-lhes o direito de informar à coletividade de tais acontecimentos e idéias, objetivamente, sem alterar-lhes a verdade ou esvaziar-lhes o sentido original, do contrário, se terá não informação, mas deformação⁴²

Neste sentido, a liberdade de informação alcança qualquer forma de difusão de notícias, comentários e opiniões por qualquer veículo de comunicação social, seja veículos impressos de comunicação, veículo de difusão (radiodifusão) sonora, de sons e imagem.

Como bem assevera Ricardo Cunha Chimenti:“A existência de opinião pública livre é um dos primeiros pressupostos de democracia de um país. Só é possível cogitar de opinião pública livre onde existe liberdade de informação jornalística. Por isso entende-se que esta é mais do que um direito, é uma garantia constitucional. A liberdade de informar só existe diante de fatos cujo conhecimento seja improtante para que o indivíduo possa participar do mundo em que vive, não se incluindo, portanto, os fatos sem importância, geralmente relacionados à vida íntima de uma pessoa.”⁴³

3.4 RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE INFORMAÇÃO

Para que o exercício do direito à informação se manifeste legitimamente, é necessário o atendimento a dois requisitos: a) a informação deve ser verdadeira e, b) a informação deve ser inevitável para passar a mensagem.

Nesse sentido, a liberdade de informação em todos os seus aspectos, direito de informar e direito à informação, não é plena, absoluta, irrestrita. A própria

⁴²SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo, 23. ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 246.

⁴³CHIMENTI, Ricardo Cunha (et al.), 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

Constituição estabelece expressamente, restrição à liberdade de informação, sendo a inviolabilidade da privacidade a principal.

A doutrina indica a técnica da ponderação de bens ou interesses como meio mais adequado para solucionar eventuais conflitos entre a liberdade de comunicação e os direitos da personalidade. Ensinam que, embora não se deva atribuir primazia absoluta a um ou a outro princípio ou direito, no processo de ponderação desenvolvido para a solução do conflito o direito de noticiar há de ceder espaço sempre que o seu exercício importar sacrifício da intimidade, da honra e da imagem das pessoas.

Quanto a inviolabilidade da intimidade de pessoa pública (políticos, artistas, atletas profissionais etc), entende-se que existe redução espontânea dos limites da privacidade, persistindo o limite da confidencialidade sobre fatos íntimos, sobre a vida familiar etc., não sendo lícita a divulgação sem o consentimento do interessado.

Cavaliere Filho, por sua vez, conclui: “os direitos individuais, conquanto previstos na Constituição, não podem ser considerados ilimitados e absolutos, em face da natural restrição resultante do princípio da convivência das liberdades, pelo que não se permite que qualquer deles seja exercido de modo danoso à ordem pública e às liberdades alheias. Fala-se, hoje, não mais em direitos individuais, mas em direitos do homem inserido na sociedade, de tal modo que não é mais exclusivamente com relação ao indivíduo, mas com enfoque de sua inserção na sociedade, que se justificam, no Estado Social de Direito, tanto os direitos como as suas limitações.”⁴⁴

Não é demais lembrar, o poder que a imprensa detém e como ele é exercido, potencialmente exterminador da imagem e da honra alheia, quando não observados os cuidados mínimos no exercício dessa liberdade de informar, como ocorrido num caso que se tornou emblemático: CASO DA ESCOLA BASE. A Constituição Federal embora garanta o exercício da liberdade de informação

⁴⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 118.

jornalística, impõe-lhe, no entanto, como requisito legitimador, a necessária observância de cautelas, com a finalidade de preservar direitos, tais como os da personalidade.

3.5 LEGITIMAÇÃO PASSIVA PARA A AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO DECORRENTE DE PUBLICAÇÃO PELA IMPRENSA

A Súmula 221 do Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão relativa à legitimidade passiva para a ação de indenização por dano decorrente de publicação pela imprensa: “São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano decorrente de publicação pela imprensa tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação.”

CAPÍTULO IV – O DIREITO À IMAGEM NA JURISPRUDÊNCIA

Inobstante o direito à imagem ser espécie do gênero direitos da personalidade, cumpre salientar que a imagem é suscetível de disposição, razão pela qual com muita frequência a divulgação da efígie de pessoas com relevante notoriedade, é objeto de disputa judicial.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça, sobre a matéria editou a súmula 403:

“Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”.

Impende assinalar, que o consentimento ou voluntariedade da exposição representa fatores essenciais para a reparabilidade do dano à imagem, devendo ser compreendidos nos estritos limites em que foram concedidos.

Não se olvide que o consentimento tácito deve ser admitido com substanciais reservas, conforme ensina a melhor doutrina. Portanto, relativizadas quando tratar-se de pessoas de grande notoriedade. Todavia, cumpre salientar, que em quaisquer circunstância o direito à intimidade e o direito à privacidade devem ser sempre resguardados, seja pessoa anônima ou celebridade, em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Em julgamento versando sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça assim se posicionou: “Por ser ator de televisão que participou de inúmeras novelas(pessoa pública e/ou notória) e estar em local aberto(estacionamento de veículos), o recorrido possui direito de imagem mais restrito, mas não afastado.”⁴⁵

⁴⁵RESPONSABILIDADE CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. EXISTÊNCIA DO ILÍCITO, COMPROVAÇÃO DO DANO E OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. PESSOA PÚBLICA. ARTISTA DE TELEVISÃO. LIMITAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. REPARTIÇÃO.

Nesse contexto, colimando ilustrar esse entendimento, é oportuno transcrever os precedentes jurisprudenciais para a casuística do tema.

- RESPONSABILIDADE CIVIL. USO INDEVIDO DA IMAGEM. REVISTA DE GRANDECIRCULAÇÃO. FIM COMERCIAL. SÚMULA N.º 403/STJ. PESSOA PÚBLICA.LIMITAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM. VALOR DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE.
 1. "Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação nãoautorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais"(Súmula 403/STJ).
 2. Mesmo quando se trata de pessoa pública, caracterizado o abuso do uso da imagem, que foi utilizada com fim comercial, subsiste o dever de indenizar. Precedente.
 3. Valor da indenização por dano moral e patrimonial proporcional ao dano sofrido e ao valor supostamente auferido com a divulgação da imagem. Desnecessidade de intervenção desta Superior Corte.
 4. Agravo a que se nega provimento” (STJ - 4ª T. – AgRg 1345989/SP – Rel. Maria Isabel Gallotti – j. 13.03.2012 – Dje. 23.03.2012).

- Direito à imagem. Fotografia. Publicidade comercial. Indenização. – ‘A divulgação da imagem de pessoa sem o seu consentimento, para fins de publicidade comercial implica locupletamento ilícito à custa de outrem, que impõe a reparação do dano” (STF – 1ª T. –

“- Ator de TV, casado, fotografado em local aberto, sem autorização, beijando mulher que não era sua cônjuge. Publicação em diversas edições de revista de “fococas”;

- A existência do ato ilícito, a comprovação dos danos e a obrigação de indenizar foram decididas, nas instâncias ordinárias, com base no conteúdo fático-probatório dos autos, cuja reapreciação, em sede de recurso especial, esbarra na Súmula 7/STJ;

- Por ser ator de televisão que participou de inúmeras novelas (pessoa pública e/ou notória) e estar em local aberto (estacionamento de veículos), o recorrido possui direito de imagem mais restrito, mas não afastado;

- Na espécie, restou caracterizada a abusividade do uso da imagem do recorrido na reportagem, realizado com nítido propósito de incrementar as vendas da publicação;

- A simples publicação da revista atinge a imagem do recorrido, artista conhecido, até porque a fotografia o retrata beijando mulher que não era sua cônjuge;

- Todas essas circunstâncias foram sopesadas e consideradas pelo TJ/RJ na fixação do quantum indenizatório, estipulado com base nas circunstâncias singulares do caso concreto. A alteração do valor fixado implicaria em ofensa à Súmula 7/STJ;

- Tratando-se de responsabilidade extracontratual, decorrente de ato ilícito, os juros de mora contam desde a prática do ilícito, de acordo com a regra do art. 398 do CC e com a Súmula 57/STJ;

- Tendo o autor decaído apenas em pontos de pouca significância em face do pleito indenizatório, a recorrente deve arcar com a totalidade das custas e honorários advocatícios;

- Em ação de danos morais, os valores pleiteados na inicial são meramente estimatórios, não implicando em sucumbência recíproca a condenação em valor inferior ao pedido.

Recurso especial não conhecido” (STJ - 3ª T. – REsp 1082878/RJ – Rel. Nancy Andrighi – j. 14.10.2008 – Dje. 18.11.2008).

RE – Rel. Rafael Mayer – j. 10.09.1982 – DJU 1.10.1982 – RT 568/215).

- Indenização. Responsabilidade civil. Direito de imagem. Uso indevido de foto de preposto, em revista, para divulgação de estabelecimento comercial. Fato de não ser a autora modelo profissional que não afasta seu direito à indenização. Recurso não provido. (TJSP - 6ª C. – Ap. – Rel. P. Costa Manso – j. 20.02.1992 – RJTJSP 135/153).
- “Ao modelo fotográfico profissional assiste o direito de proteção à própria imagem, vedada a veiculação e reprodução por quaisquer meios, sem sua autorização. Essa aquiescência para a divulgação é essencial, como deflui do art. 49, f, da Lei 5.988/73 (revogada pela Lei 5.988/73). Publicada sua foto em revista, editada pela ré, edição essa com evidente fim lucrativo, cumpre que seja indenizado pelo uso indevido de sua imagem”(TJSP – 5ª C. – Ap. – Rel. Marcus Andrade – j. 03.08.1992 – RT 696/104).
- Direito à imagem. Indenização. Dano material e moral. – “São invioláveis a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral, conseqüente à sua violação” (STJ - 2ª T. – REsp – Rel. Hélio Mosimann – j. 28.09.1994 – RT 711/214).
- “Cuidando-se de direito à imagem, o ressarcimento se impõe pela só constatação de ter havido a utilização sem a devida autorização. O dano está na utilização indevida para fins lucrativos, não cabendo a demonstração do prejuízo material ou moral. O dano, neste caso, é a própria utilização para que a parte aufera lucro com a imagem não autorizada de outra pessoa” (STJ - 3ª T. – REsp 138.883 – Rel. Carlos Alberto Mezezes Direito – j. 04.08.1998 – RSTJ 116/216 e RT 760/211).
- “Em se tratando de direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo que se cogitar de prova da existência do prejuízo ou dano. Em outras palavras, o dano é a própria utilização indevida da imagem com fins lucrativos, não sendo necessária a demonstração do prejuízo material ou moral” (STJ - 4ª T. – REsp 45.305 – Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira – DJU 25.10.1999 – RJ 265/126 – Bol. AASP 2.303/279, 24.02 a 02.03.2003).

Apesar do apego de parte da doutrina à noção de que o direito à própria imagem é bem personalíssimo, portanto, *a priori*, exclusivo do ser humano, não sendo possível reconhecê-lo na pessoa jurídica, a reparabilidade do dano à imagem causado à pessoa jurídica tem encontrado guarida nos julgamentos do Superior Tribunal de Justiça, que assevera que a veiculação de notícia injuriosa afeta a reputação, trazendo prejuízos à imagem e ao bom nome da pessoa jurídica.⁴⁶

Nesse sentido, o colendo Superior Tribunal proferiu a seguinte decisão:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL. MANCHETE INVERÍDICA PUBLICADA EM VEÍCULO DE GRANDE CIRCULAÇÃO CAUSANDO DANO À IMAGEM DE EMPRESA. SUPERAÇÃO DO DEBATE ACERCA DO ÔNUS DA PROVA POR TER O TRIBUNAL DE ORIGEM RECONHECIDO COMO PROVADO O FATO LITIGIOSO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO ARBITRADA EM VALOR RAZOÁVEL. INVIABILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO QUANTUM NA INSTÂNCIA ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.⁴⁷

Com efeito, impõe salientar que a honra tem dois aspectos: o subjetivo (interno) e o objetivo (externo). A honra subjetiva, que se caracteriza pela dignidade, decoro e autoestima, é exclusiva do ser humano, mas a honra objetiva, refletida na reputação, no bom nome e na imagem perante a sociedade é comum à pessoa natural e à jurídica. Assim, sendo inegável que uma notícia difamatória traz consigo o poder letal de macular o bom nome de uma pessoa jurídica no meio comercial.

Ademais, após a Constituição de 1988 a noção de dano moral não mais se restringe à dor, sofrimento, tristeza etc., ao estender a sua abrangência a qualquer ataque ao nome ou imagem de pessoa física ou jurídica.

Nesse sentido deve ser entendido o art. 52 do Código Civil, que manda aplicar às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.

⁴⁶ Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. AgRg n. 1429594/DF. Rel. Min. Castro Meira. Julgado em 15.05.2012.

⁴⁷ Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. AgRg n. 1151635/ES. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em 03.05.2012.

Hoje a matéria está sumulada no Superior Tribunal de Justiça no Enunciado nº 227, que diz: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.

O judiciário tem tutelado a imagem das empresas que em virtude de reclamações por parte de consumidores insatisfeitos com a prestação dos serviços ou fornecimento de bens, partem para protestos ofensivos à imagem dos fornecedores.

Recentemente, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul confirmou sentença que determinou a retirada de cartaz ofensivo à imagem de uma construtora. Ele foi colocado na fachada do apartamento por um casal insatisfeito com o imóvel. A construtora alegou que o casal ofendeu sua imagem diante de clientes, fornecedores e a sociedade em geral. O casal invocou o direito de liberdade de expressão. O Judiciário entendeu que que estava em frente à colisão de dois direitos fundamentais: o direito à personalidade da empresa-autora (honra e imagem) e o direito à manifestação do pensamento dos réus, tendo em vista os vícios construtivos do imóvel por eles adquirido.

Para solucionar o confronto de direitos fundamentais, O TJRS destacou a necessidade de ponderar os bens envolvidos:

“APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. PEDIDO DE RETIRADA DE CARTAZ EM JANELA MANIFESTANDO DESCONTENTAMENTO COM A CONSTRUTORA. DIREITO À MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO. DIREITO À IMAGEM E HONRA DA EMPRESA CONSTRUTORA. COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS SOLUCIONADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR MANTIDO.

Colisão entre o direito de manifestação do pensamento do promitente-comprador de imóvel quanto ao descontentamento com a construção, tendo ele afixado cartaz em sua janela, e o direito à imagem e honra da empresa construtora, promitente-vendedora. Artigo 5º, IV e X, da Constituição da República. Aplicação do princípio da proporcionalidade, com a ponderação dos bens envolvidos. Prevalência, no caso específico, dos direitos da personalidade, tendo em vista que os problemas já estão sendo solvidos. Manutenção do valor fixado a título de honorários advocatícios. **RECURSO DESPROVIDO À UNANIMIDADE. (TJRS - 17ª - Ap.nº 70043745116 – Rel. Desa. Liége Puricelli Pires, j. 08.03.2012)**

Caso semelhante ocorreu com a montadora de automóveis Renault, onde um cliente teve de tirar do ar um site em que reclamava de um carro da marca.

CONCLUSÃO

O princípio inspirador dos direitos da personalidade é o supraprincípio da dignidade da pessoa humana. A dignidade humana é inerente à vida. A pessoa humana é o valor supremo, ao qual devem se subordinar todos os demais valores.

A tutela jurídica dos direitos da personalidade, é de natureza constitucional, civil e penal, tendo como suporte básico o princípio fundamental expresso no art. 1º, III, da Constituição Federal: o princípio da dignidade da pessoa humana, significando que a pessoa humana é o fundamento e o fim da sociedade, do Estado e do Direito, e como tal, a eles preexistentes.

Os direitos da personalidade são inatos, porque nascem com o próprio homem, atributos inerentes à condição da pessoa humana, tais como a vida, a intimidade, a honra, a privacidade etc. Na verdade, os direitos da personalidade são direitos subjetivos de exigir um comportamento negativo dos outros, protegendo um bem inato, valendo-se de ação judicial.

No Brasil foi a Constituição Federal de 1988, que primeiro assegurou a inviolabilidade dos direitos da personalidade, acompanhada, em seguida, pelo Código civil de 2002.

Os direitos da personalidade correspondem ao direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, relativos aos bens mais essenciais à sua existência, ou seja, são os que se referem à própria pessoa humana, ficando, o ordenamento jurídico responsável por estabelecer meios de tutela desses direitos. Essa a razão pela qual a doutrina moderna define os direitos da personalidade com natureza jurídica de direitos subjetivos.

Partindo do princípio de que os direitos da personalidade são de natureza subjetiva, podemos identificar suas principais características: inatos, essenciais e vitalícios, extrapatrimoniais, absoluto, indisponibilidade, imprescritibilidade e intransmissibilidade, irrenunciabilidade, inalienáveis, inexecutabilidade,

impenhorabilidade e inexpropriabilidade, cabendo, ponderar, que a indisponibilidade e irrenunciabilidade não são absolutas.

O objeto dos direitos da personalidade é o bem jurídico da personalidade, como conjunto unitário, dinâmico e evolutivo dos bens e valores essenciais da pessoa no seu aspecto físico, moral e intelectual.

Quanto aos sujeitos titulares dos direitos da personalidade são todos os seres humanos, no ciclo vital de sua existência, desde a concepção, seja esta natural ou assistida, como decorrência da garantia constitucional do direito à vida.

Não obstante a teoria dos direitos da personalidade ter como referência a pessoa natural, também, admiti-se as pessoas jurídicas como titulares desses mesmos direitos, particularmente no que diz respeito ao nome, à marca, aos símbolos e à honra, segredo de correspondência, a inviolabilidade da sede etc., iniciando-se desde o seu registro até a sua baixa nos respectivos arquivos cartorários, produzindo efeitos posteriores, inclusive, no que pertine à honra e ao bom nome.

A tutela jurídica dos direitos da personalidade abrange dois diferentes planos: o primeiro, de natureza constitucional, que reúne os princípios que organizam e disciplinam a organização da sociedade; o segundo, no nível da legislação infraconstitucional, que desenvolve e normatiza esses princípios.

A classificação dos direitos da personalidade, apresenta-se nas seguintes esferas: 1) a integridade física: a vida, os alimentos, o próprio corpo vivo ou morto, o corpo alheio vivo ou morto, as partes separadas do corpo vivo ou morto; 2) a integridade intelectual: a liberdade de pensamento, a autoria científica, artística e literária; 3) a integridade moral: a liberdade civil, política e religiosa, a honra, a honorificência, o recato, o segredo pessoal, doméstico e profissional, a imagem e a identidade pessoal, familiar e social.

A imagem é tutelada pelo artigo 5º, incisos X e XXVIII, alínea a, da Constituição Federal de 1988, assegurada a sua inviolabilidade, sendo considerado

um bem jurídico essencial; inalienável; não se extinguindo; nem sendo passível de transferência; irrenunciável; não se transmitindo aos sucessores; extrapatrimonial; vitalício e necessário.

A imagem apresenta-se, em princípio, como sendo aquilo que nós projetamos ou queremos que seja projetado de nós mesmos, sob o aspecto físico e comportamental, para o mundo exterior.

O direito à imagem distingue os seus dois institutos: imagem-retrato é a representação física da pessoa, como um todo ou em partes separadas do corpo desde que identificáveis, implicando o reconhecimento de seu titular, por meio de fotografia, escultura, desenho, pintura, interpretação dramática, cinematografia, televisão, sites etc., que requer autorização do retratado. A imagem-atributo é o conjunto de caracteres ou qualidades cultivados pela pessoa, reconhecidos socialmente, como habilidade, competência, lealdade, pontualidade etc.

A imagem é compreendida como sendo toda exteriorização da personalidade humana. É diante da vasta definição de imagem, que podemos conceituar a imagem como o conjunto de atributos da pessoa humana, de natureza personalíssima, que a torna única na coletividade através da exteriorização da sua personalidade.

Sujeitos titulares dos direitos da personalidade são todos os seres humanos, no ciclo vital de sua existência, isto é, desde a concepção, seja esta natural ou assistida (fertilização *in vitro* ou intratubária), como decorrência da garantia constitucional do direito à vida. A personalidade humana extingue-se com a morte, o que não impede o reconhecimento de manifestações da personalidade *post-mortem*, como ocorre nos casos do direito ao corpo, à imagem, ao direito moral do autor, e o direito à honra. Neste caso, cabe aos herdeiros a sua defesa contra terceiros.

A pessoa ficta denominada jurídica não tem imagem, senão símbolos. Entretanto, também se admite serem as pessoas jurídicas titulares de direitos da personalidade, particularmente no caso do direito ao nome, à marca, aos símbolos e à honra, nos termos do art. 52 do Código Civil.

Nos dias atuais não cabe mais discussão sobre a autonomia do direito à imagem em face dos outros direitos, como o direito à intimidade, o direito à vida privada e o direito à honra. Com previsão constitucional, o legislador cuidou de criar proteção a cada um deles independentemente, conferindo-lhes autonomia, e, assim, impossibilitando qualquer posicionamento contrário.

Nesse sentido a imagem apresenta-se como um direito autônomo e independente dos outros direitos da personalidade. Assim, o direito à imagem não precisa estar em conjunto com a intimidade, a identidade, a honra etc., embora possam estar, em certos casos, com os quais a imagem guarda relativa afinidade.

O direito à imagem embora protegido de forma plena pela Constituição Federal, encontra certas limitações em decorrência do interesse coletivo. Como qualquer direito, o direito à imagem sofre restrições em face do confronto com outros direitos, por exemplo, a predominância do interesse público sobre o privado, o direito à informação e de livre expressão.

O art. 20 do Código Civil, que trata da matéria, contém duas ressalvas quanto ao direito à imagem: a primeira permitindo o uso da imagem quando necessário à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública; a segunda restringindo a proibição às hipóteses de a divulgação da imagem atingir a honra, a boa fama ou a respeitabilidade da pessoa, ou se destinar a fins comerciais.

O direito à imagem recebeu proteção legal e processual no nosso ordenamento jurídico. Sob o ponto de vista legislativo à imagem foi contemplada expressamente na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional. Com relação à tutela jurisdicional, nosso ordenamento jurídico oferece mecanismo de defesa nos casos de violação do direito à imagem.

É cediço que, a simples violação do direito à imagem gera indenização, independente de haver lesão a outro direito da personalidade. Assim, a reprodução da imagem somente pode ser autorizada pelo seu titular, ressalvados os casos expressos no art. 20 do Código Civil (se autorizadas ou se necessária à

administração da justiça ou à manutenção da ordem pública), não cogitando ofensa à moral ou à dignidade, ou ausência de pretensão de enriquecimento ilícito por parte do responsável pela reprodução ou exposição.

Desse modo, o dever de indenizar surge da própria utilização indevida da imagem alheia, sem, sequer, cogitar lesões a qualquer outro direito, seja de ordem moral ou material. Entretanto, a ofensa à imagem também pode produzir reflexos econômicos matematicamente mensurável, além da lesão moral perpetrada, mediante compensação pecuniária.

Doutrina e jurisprudência sustentam, uniformemente, que o valor da indenização pela indevida utilização da imagem não deve ser o mesmo que normalmente se obteria pela utilização autorizada. “A indenização deve corresponder à quantia que a autora receberia se tivesse autorizado a publicação, mais um percentual pela ausência de autorização, apurada em liquidação por arbitramento”, sob pena de tornar a ilicitude um estímulo.

A imagem, como os demais bens personalíssimos, extingue-se com a morte, o que a torna física e juridicamente intransmissível. Não se pode, todavia, desconsiderar os efeitos jurídicos produzidos pela imagem de pessoas de notoriedade para além de sua morte, afetando, pois, os seus sucessores.

No plano do direito da personalidade a idéia de privacidade é entendida como sendo o direito que cada um tem de estar só, resguardando, pois, a dignidade. É o direito de guardar em segredos os aspectos da vida privada, sem o conhecimento de terceiros.

Já, liberdade de expressão: “é o direito de expor livremente uma opinião, um pensamento, uma idéia, seja ela política, religiosa. Artística, filosófica ou científica. A liberdade de expressão nada tem a ver com fatos, com acontecimentos ou com dados ocorridos. Tudo se passa no mundo das idéias, sem qualquer compromisso com a veracidade e a imparcialidade.

Liberdade de comunicação ou de informação é o direito de informar e de receber livremente informações, agora sobre fatos, acontecimentos, dados objetivamente apurados. Não deve ser confundida com a liberdade de expressão, porque aquela, como vimos, diz respeito a idéias, opiniões, sem compromisso com a verdade e a imparcialidade.

A doutrina indica a técnica da ponderação de bens ou interesses como meio mais adequado para solucionarem eventuais conflitos entre a liberdade de comunicação e os direitos da personalidade.

A Súmula 221 do Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão relativa à legitimidade passiva para a ação de indenização por dano decorrente de publicação pela imprensa: “São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano decorrente de publicação pela imprensa tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação.”

Doutrina e jurisprudência entende que a regra que prevalece é de não ser permitido o direito de utilizar imagem sem autorização do titular, autorização essa que não se presume, sendo limitada ao seu fim específico.

O judiciário tem tutelado a imagem das empresas que em virtude de reclamações por parte de consumidores insatisfeitos com a prestação dos serviços ou fornecimento de bens, partem para protestos ofensivos à imagem dos fornecedores.

Neste sentido, quando nos deparamos com colisão de direitos fundamentais, o intérprete da lei deve resolver a colisão por meio do sacrifício mínimo dos direitos em jogo, guiando-se pelos princípios da unidade da Constituição, da concordância prática e da proporcionalidade, dentre outros. O processo da ponderação é puramente racional, podendo ser enunciados os fundamentos que estabelecem as condições de harmonização e, se for necessário, a preferência de um direito sobre o outro.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Francisco. Direito Civil: Introdução. - 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil, 11. ed., São Paulo: Atlas, 2008.

BARBOSA, Álvaro Antônio do Cabo. Direito à própria imagem: Aspectos Fundamentais. São Paulo: Saraiva, 1989.

BITTAR, Carlos Alberto. Direitos da personalidade, Rio de Janeiro: Forense Universitária.

CAHALI, Yussef Said. Dano moral, 3. ed., rev. ampl. e atual. conforme o código civil de 2002, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Direito de informação e liberdade de expressão, Renovar, 1994.

CHIMENTI, Ricardo Cunha, CAPEZ, Fernando, ROSA, Márcio F. Elias, SANTOS, Marisa F. Curso de direito constitucional, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

DINIZ, Maria Helena, Direito Civil Brasileiro, v. 1, 21ª ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 2004.

_____.Direito Civil Brasileiro, v. 7, 17ª ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 2003.

DUARTE, Fernanda, VIEIRA, José Ribas, CAMARGO, Margarida Maria Lacombe,GOMES, Maria Paulina (coords). Os direitos à honra e à imagem pelo Supremo Tribunal Federal – Laboratório de análises jurisprudencial. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

FILHO, Sergio Cavaleri. Programa de responsabilidade civil, 9. ed. rev. e ampl., São Paulo: Atlas, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil, 9. ed. rev. de acordo com o novo código civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002), São Paulo: Saraiva, 2005.

GUERRA, Sidney Cesar Silva. A liberdade de imprensa e o direito à imagem, 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Teoria geral das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2005.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional, 16. ed., São Paulo: Atlas, 2004.

NADER, Paulo. Curso de direito civil, v. 7, 3. ed., Responsabilidade civil, Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NERY, Rosa Maria de Andrade, DONNINI, Rogério. Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil, v. 1, 34. ed. atual. de acordo com o novo código civil (Lei 10.406, de 10-1-2002), São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo, 23. ed., rev. atual., São Paulo: Malheiros, 2004.

STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil, 6. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional, 2. ed., rev. e atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2003.