

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFS**

**DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO**

**ELCIO NACUR REZENDE**

**JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA**

**OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

#### **Conselho Fiscal**

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

D598

Direito civil contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Elcio Nacur Rezende, Otávio Luiz Rodrigues Junior, José Sebastião de Oliveira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-036-7

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito civil. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



# XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

## DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

---

### **Apresentação**

O XXIV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito CONPEDI, ocorrido nos dias 3 a 6 de junho de 2015, em Aracaju, Sergipe, apresentou como objeto temático central Direito, constituição e cidadania: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do milênio. Este encontro apresentou a peculiaridade de ter, pela primeira vez, um grupo de trabalho dedicado ao Direito Civil Contemporâneo, que, de acordo com a ementa oficial, destinava-se ao exame de questões relevantes dessa disciplina jurídica sob o enfoque da metodologia privatística, suas categorias clássicas e sua milenar tradição, mas com a necessária aderência aos problemas de uma sociedade hipercomplexa, assimétrica e com interesses econômicos e sociais contrapostos.

O grupo de trabalho, que ocorreu no dia 5 de junho, no campus da Universidade Federal de Sergipe, contemplou a apresentação de 29 artigos, de autoria de professores e estudantes de pós-graduação das mais diversas regiões do país. Os trabalhos transcorreram em absoluta harmonia por quase sete horas e, certamente, propiciaram a todos bons momentos de aprendizado em um dos ramos mais antigos da ciência jurídica, que hoje é chamado a dialogar com o legado imperecível de sua tradição romano-germânica e com os desafios contemporâneos.

Os artigos reunidos nesta coletânea foram selecionados após o controle de qualidade inerente à revisão cega por pares, em ordem a se respeitar os padrões da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes) e também para que esta publicação seja útil para os diversos programas de pós-graduação aos quais se vinculam seus autores.

Neste livro eletrônico, o leitor encontrará textos atuais e com diferentes enfoques metodológicos, doutrinários e ideológicos sobre temas de interesse prático e teórico do Direito Civil Contemporâneo.

Na Teoria Geral do Direito Civil, há diversos artigos sobre os direitos da personalidade, a lesão e a interpretação do Direito Civil. No Direito das Obrigações e dos Contratos, destacam-se escritos que dizem respeito à função social do contrato, aos demais princípios contratuais e sua correlação com as cláusulas exoneratórias de responsabilidade, aos deveres anexos da boa-fé objetiva, às distinções entre renúncia e remissão, ao contrato de doação modal, bem assim aos contratos de agência e de representação comercial. A Responsabilidade Civil

também despertou significativo interesse dos participantes do grupo de trabalho, que expuseram suas visões sobre os danos morais, as lesões decorrentes de cirurgias plásticas, as conexões entre a incapacidade e a reparação de danos, a ação direta das vítimas em face das seguradoras, a função punitiva e o Direito de Danos e a reparação por ruptura de noivado.

No Direito das Coisas, o leitor poderá examinar textos sobre a hipoteca, a propriedade aparente e o problema da ausência de procedimento especial sobre a usucapião judicial no novo Código de Processo Civil. No Direito de Família e no Direito das Sucessões, houve um significativo número de artigos, que se ocuparam dos mais variados temas, ao exemplo das famílias mosaico, da Lei de Alienação Parental, das modalidades de filiação e de seu tratamento jurídico contemporâneo, do núcleo familiar poliafetivo, do testamento vital e do planejamento sucessório.

Essa pátina com cores tão diversas, a servir de metáfora para as diferentes concepções jurídicas emanadas neste livro, foi causa de alegria para os coordenadores, que puderam observar que no Brasil não há predileção por qualquer parte do Direito Civil, muito menos se revelaram preconceitos injustificáveis diante das novas relações humanas. Em suma, os temas abordados abrangeram os diferentes livros do Código de 2002, conservando-se os autores atentos à dinamicidade das relações sociais contemporâneas.

Todos os trabalhos apresentados e que hoje se oferecem à crítica da comunidade jurídica refletiram o pensamento de seus autores, sem que os coordenadores desta obra estejam, em maior ou menor grau, a eles vinculados. Trata-se do exercício puro e simples da liberdade e do pluralismo, dois valores centrais de qualquer ambiente universitário legítimo, que se conformam aos valores constitucionais que lhe dão suporte.

Ao se concluir esta apresentação de um livro sobre o Direito Civil Contemporâneo, não se pode deixar de lembrar o que a palavra contemporâneo significa. Para tanto, recorre-se a Giorgio Agamben, tão bem parafraseado por José Antônio Peres Gediél e Rodrigo Xavier Leonardo, quando disse que contemporâneo é algo que pertence verdadeiramente ao seu tempo, é verdadeiramente contemporâneo, aquele que não coincide perfeitamente com este, nem está adequado às suas pretensões e é, portanto, nesse sentido, inatual; mas, exatamente por isso, exatamente através desse deslocamento e desse anacronismo, ele é capaz, mais do que os outros, de perceber e aprender o seu tempo. De tal sorte que, o contemporâneo inevitavelmente será marcado pelo desassossego, que muitas vezes adverte e atenta a fragilidade daquilo que está posto como o estado da arte, malgrado não o ser. (GEDIÉL, José Antonio Peres; LEONARDO, Rodrigo Xavier. Editorial. Revista de Direito Civil Contemporâneo, v.2., p.17-19, jan-mar.2015. p. 17).

Essa contemporaneidade que se faz necessária no estudo do Direito Civil, sem fechar as portas a um passado rico de experiências e de construções admiráveis, tão bem refletidas no elogio de Franz Wieacker aos pandectistas, sobre os quais afirmou serem suas ideias a base sobre a qual repousam as melhores estruturas do Direito Privado atual (WIEACKER, Franz. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. 2., neubearb. Aufl. von 1967. Göttingen : Vandenhoeck und Ruprecht, 1996, §23.) . Mas, sem que sejam os civilistas transformados em estátua de sal, como a mulher de Ló, por só buscarem nas brumas dos tempos idos as soluções que não mais se prestam a um dia colorido por luzes tão diferentes.

Dessa forma, apresentam os coordenadores, orgulhosamente, esta obra cujo conteúdo certamente enriquecerá a cultura jurídica de todos e, em especial, aqueles que cultuam o Direito Civil Contemporâneo.

Prof. Dr. Elcio Nacur Rezende Professor e Coordenador do Programa de Pós-graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara. Mestre e Doutor em Direito.

Prof. Dr. Otávio Luiz Rodrigues Junior Professor Doutor de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Largo São Francisco). Pós-Doutor em Direito Constitucional Universidade de Lisboa, a Clássica. Pesquisador visitante, em estágio pós-doutoral, no Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Hamburgo, Alemanha), com bolsa de Max-Planck-Gesellschaft.

Prof. Dr. José Sebastião de Oliveira - Coordenador do Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas do Centro Universitário Cesumar (UNICESUMAR). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1999) e pós-doutor em Direito pela Universidade de Lisboa (2013). Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (1984),

## **A EXISTÊNCIA REFLETIDA: O DIREITO À IMAGEM A PARTIR DE UMA PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL**

### **REFLECTED EXISTENCE: THE IMAGE RIGHT UNDER A CIVIL-CONSTITUTIONAL LAW PERSPECTIVE**

**Chiara Antonia Spadaccini de Teffé**

#### **Resumo**

Em virtude do acelerado desenvolvimento tecnológico e dos novos meios de obtenção e divulgação de informações, cada vez mais, o intérprete tem que lidar com violações aos direitos da personalidade e realizar delicadas ponderações entre o direito à imagem, a liberdade de expressão e a liberdade de informação. Por representar o reflexo da existência do ser humano, verifica-se que os dilemas envolvendo a imagem encontram-se vivamente presentes na conjuntura atual, principalmente, em publicações jornalísticas, propagandas comerciais e perfis criados nas redes sociais virtuais. Neste sentido, faz-se necessário analisar os atuais contornos do direito à imagem da pessoa humana, bem como os mecanismos desenvolvidos para a sua proteção, sob a perspectiva do direito civil-constitucional, visando a garantir que este direito seja compreendido de forma adequada aos valores e princípios constitucionais, os quais colocam a dignidade da pessoa humana como fundamento do sistema. O estudo pauta-se em doutrina predominantemente nacional, salvo pontuais citações de autores italianos, e julgados de referência oriundos de Tribunais Superiores.

**Palavras-chave:** Direito civil-constitucional; direitos da personalidade; direito à imagem.

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

Due to the accelerated technological development and the new methods of obtaining and disseminating information, increasingly interpreters have to deal with violations of personality rights and carefully weigh image right, freedom of expression and freedom of information. As image represents the reflex of human existence, its surrounding dilemmas are vividly present in the actual conjuncture, mainly, in journalistic publications, commercial advertisements and profiles created in social networks. Accordingly, it is essential to analyze the current contours of image rights and the developed mechanisms for their protection, through a civil-constitutional law perspective, in order to ensure this right will be understood according to the constitutional values and principles, which place the dignity of the human person as the foundation of the system. The study is guided in national doctrine mainly, although there are occasional references to Italian authors, and cases from Superior Courts.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Civil-constitutional law; personality rights; image right.

## **Introdução**

Em virtude do acelerado desenvolvimento tecnológico e dos novos meios de obtenção e divulgação de informações, cada vez mais, os intérpretes têm que lidar com violações aos direitos da personalidade, bem como são chamados a resolver delicadas ponderações entre o direito à imagem e os direitos à liberdade de expressão e à liberdade de informação. Por representar o reflexo da existência do ser humano, verifica-se que os dilemas relativos ao multifacetado direito à imagem são constantes e encontram-se vivamente presentes na doutrina e na jurisprudência. Da invenção da fotografia ao desenvolvimento da internet, houve um incremento inimaginável no uso da imagem humana para a ilustração de notícias, o aumento das vendas de produtos e serviços, a produção de filmes e a criação de perfis em redes sociais. Desta forma, no presente artigo, visa-se analisar especificamente o direito à imagem pessoal, com base em doutrina predominantemente nacional, salvo pontuais citações a autores italianos, e julgados de referência oriundos de Tribunais Superiores brasileiros.

Inicialmente, será abordado o conceito e a evolução do direito à imagem, suas características e a relação estabelecida com os demais direitos da personalidade, tais como a honra, a intimidade e a identidade pessoal. Em seguida, parte-se para o estudo da tutela normativa conferida ao direito à imagem, tanto em âmbito constitucional quanto infraconstitucional. Em um segundo momento, será realizada breve análise acerca dos parâmetros desenvolvidos, em sede doutrinária, para a ponderação entre o direito à imagem e outros interesses constitucionalmente tutelados, como a liberdade de expressão e informação. Por fim, serão analisados os mecanismos de cunho preventivo e reparatório que o intérprete pode utilizar nas hipóteses de violação ao direito à imagem.

Quanto à metodologia, o artigo toma como referência o direito civil-constitucional, o qual ensina que o intérprete deve permanentemente reler todo o sistema do Código e das leis especiais à luz da Constituição da República, de forma a obter a máxima realização dos valores constitucionais na seara das relações privadas e, conseqüentemente, respostas mais adequadas às escolhas de fundo da sociedade contemporânea. Neste sentido, o presente estudo parte da premissa de que não existe um direito civil neutro ou não-histórico, o que impõe ao jurista verificar a relatividade e a historicidade dos conceitos, uma vez que a estabilidade de uma determinada cultura jurídica depende que os seus instrumentos mostrem-se contextualizados com as atuais demandas da sociedade e ofereçam meios para que se efetive uma tutela integral da pessoa humana. Portanto, percebe-se a clara adequação da referida

metodologia com o tema do artigo, que busca perquirir o atual contorno do direito à imagem da pessoa humana e a forma como deve se dar a sua tutela, tanto no cenário físico quanto virtual.

## 1. A proteção dos direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro

Diante da compreensão de que o ser humano deve ocupar a posição central no ordenamento jurídico, o legislador constituinte de 1988 estabeleceu como um dos princípios fundamentais do Estado a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CRFB/88) e positivou um extenso rol de direitos fundamentais como cláusulas pétreas. Defende-se que este princípio embasaria a existência de uma verdadeira cláusula geral de tutela da pessoa humana que, juntamente com a liberdade, a igualdade, a integridade psicofísica e a solidariedade social e familiar, seria responsável por conferir a unidade axiológica e a lógica sistemática necessárias à recriação dos institutos e categorias de direito civil, exigindo a prevalência das relações existenciais.<sup>1</sup>

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, buscou-se remediar a disparidade existente entre o antigo diploma civil de cunho patrimonialista, individualista e voluntarista e a Constituição da República que, ao contrário, pôs a pessoa humana no ápice do ordenamento, exigindo uma maior preocupação com os direitos da personalidade<sup>2</sup>, a função social dos institutos, a família e as coletividades em situação de vulnerabilidade, como os idosos, as crianças, os consumidores e os deficientes. Contudo, muitos doutrinadores afirmam que o legislador não teria sido bem sucedido nesta tarefa, pois a sistematização do Código ainda guardaria a permanência de uma lógica tradicional, bem como contaria com dispositivos

---

<sup>1</sup> “A alteração do eixo central do sistema de direito civil – do Código para a Constituição – trouxe uma importantíssima consequência jurídica que pode ser indicada através da passagem, referida ao início, da tutela (que era oferecida pelo Código ao indivíduo) para a proteção (garantida pela Constituição) da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. (...) enquanto o Código Civil dá prevalência e precedência às relações patrimoniais, no novo Direito Civil fundado pela Constituição a prevalência é de ser atribuída às relações existenciais, ou não-patrimoniais, porque à pessoa humana deve o ordenamento jurídico inteiro, e o ordenamento civil em particular, assegurar tutela e proteção prioritárias.” (BODIN DE MORAES, Maria Celina. O direito civil-constitucional. **Na medida da pessoa humana: Estudos de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 29-31.)

<sup>2</sup> “(...) dentre as garantias oferecidas ao sujeito, reconhece-se a prevalência, sobre o patrimônio, da proteção da personalidade humana, seja no que diz respeito à sua identidade e à sua integridade, seja no que se refere à sua intimidade e à sua vida privada. Tais bens, de fato, passaram a constituir os pontos cardeais de nosso sistema jurídico, o qual, porém, tem sido sistematicamente bombardeado e desafiado – assim como vem ocorrendo em todos os cantos do mundo – por inovações científicas e tecnológicas de grande magnitude e de consequências aparentemente imprevisíveis, incontroláveis e inevitáveis.” (BODIN DE MORAES, Maria Celina. Ampliando os direitos da personalidade. **Na medida da pessoa humana: Estudos de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 122.)



obsoletos os quais estariam aquém das atuais demandas da sociedade.

Neste ambiente, faz-se mister ampliar a aplicação da metodologia jurídica que tem como base a leitura do Código Civil e das leis especiais à luz da Constituição da República, de forma que os valores e princípios constitucionais possam incidir diretamente na interpretação e na aplicação do direito privado. O respeito ao ser humano, único em sua dignidade, mas necessariamente solidário na comunidade em que se encontra, deve representar o princípio basilar das democracias humanistas, orientando a compreensão dos institutos e as ponderações de interesses realizadas dentro do ordenamento. Entende-se que a proteção da pessoa humana não pode se limitar em compartimentos do direito, ou seja, não pode se dar de forma setorizada, com base na divisão entre o direito público e o privado, visto que, muitas vezes, a personalidade exige a tutela a um só tempo tanto do Estado quanto das sociedades intermediárias (família, sindicato, universidade, empresa e associações). Portanto, faz-se necessário que a proteção ocorra de forma integrada, por meio de atuações de cunho promocional, ressarcitório e repressivo. Conforme se verifica, a Constituição exige a elaboração de instrumentos de promoção da pessoa, considerada em qualquer situação jurídica que participe, seja contratual seja extracontratual, de direito público ou privado.<sup>3</sup>

Atualmente, é pacífico o entendimento de que a pessoa humana pode ser tanto titular de direitos quanto objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico, conforme se verifica a partir da disseminação da categoria dos direitos da personalidade no século XX. Gustavo Tepedino ensina que os direitos da personalidade consistem em atributos e características essenciais da pessoa humana que exigem especial proteção, principalmente no âmbito das relações privadas. Afirma também que a personalidade considerada como valor constitui bem jurídico em si mesmo, sendo digno de tutela privilegiada.<sup>4</sup> Em relação às características dos direitos da personalidade, Luis Roberto Barroso enfatiza duas como principais: a) são universais, sendo todo indivíduo seu titular, e absolutos, já que oponíveis a toda a coletividade e também ao Estado; b) sua violação pode produzir tanto repercussões econômicas ou patrimoniais quanto extrapatrimoniais, o que ensejará formas variadas de reparação, como o “direito de resposta” (ou outros meios de reparação não pecuniária) e/ou a indenização pelo dano moral.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. **Temas de Direito Civil**. 4 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.25-62.

<sup>4</sup> TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. **Temas de Direito Civil**. cit. p.25-62.

<sup>5</sup> BARROSO, Luís Roberto Barroso. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Artigo disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/arquivo\\_artigo/art\\_03-10-01.htm](http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm)> Acesso em: 02/12/2014.

Segundo Francisco Amaral, deve-se classificar os direitos da personalidade de acordo com os aspectos fundamentais da personalidade que são objeto de tutela jurídica, a saber: o físico, o intelectual e o moral. O direito à integridade física compreenderia a proteção jurídica à vida e ao próprio corpo, quer na sua totalidade, quer em relação a tecidos, órgãos e partes do corpo humano; o direito à integridade moral consistiria na proteção que a ordem jurídica concede à pessoa no tocante à sua honra, liberdade, intimidade, vida privada, imagem e nome; o direito à integridade intelectual protegeria o direito moral do autor (direito de reivindicar a paternidade da obra) e o direito patrimonial do autor (direito de dispor da obra, explorá-la e dela dispor).<sup>6</sup>

No Brasil, a efetiva proteção dos direitos da personalidade se deu na Constituição de 1988, dentro do rol de direitos fundamentais, havendo expressa menção à inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra e imagem das pessoas.<sup>7</sup> No Código Civil de 2002, eles foram tutelados em capítulo próprio na parte geral, entre os artigos 11 e 21. Todavia, parece que o texto codificado não acompanhou o estado da matéria na doutrina e na jurisprudência, havendo certo acanhamento do legislador, bem como a imposição de uma tutela de cunho mais conservador, o que se verifica, por exemplo, no artigo referente ao direito à imagem, conforme será verificado ao longo do artigo.

## **2. O direito à imagem da pessoa humana: definição, características e relação com os demais direitos da personalidade**

O direito à imagem confere à pessoa humana o direito exclusivo de usar, dispor e reproduzir a sua própria imagem, com caráter comercial ou não, bem como autoriza o seu titular a impedir que terceiros utilizem tal atributo sem o seu consentimento, salvo exceções. Apresenta, assim, tanto uma vertente positiva quanto negativa. Entende-se que, ainda que o direito à imagem proteja interesses tanto pessoais quanto patrimoniais, uma vez que o titular pode aproveitar economicamente a sua imagem, isso não altera a sua natureza jurídica de direito da personalidade, visto que tal direito encontra-se intrinsecamente ligado ao indivíduo

---

<sup>6</sup> AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 313-314.

<sup>7</sup> Conforme ensina Caio Mário, o rol de direitos da personalidade não é taxativo. Portanto, o intérprete não deve se restringir aos direitos positivados na Constituição e no Código Civil. “Em linhas gerais, os direitos da personalidade envolvem o direito à vida, à liberdade, ao próprio corpo, à incolumidade física, à proteção da intimidade, à integridade moral, à preservação da própria imagem, ao nome, às obras de criação do indivíduo e tudo mais que seja digno de proteção, amparo e defesa na ordem constitucional, penal, administrativa, processual e civil.” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Parte Geral. Atualizado por Maria Celina Bodin de Moraes. 27ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.)

enquanto ser.<sup>8</sup> Pertence à integridade moral do indivíduo, tutelando o bem imagem da pessoa singular, cognoscível e individual.

Quanto à proteção do direito à imagem, verifica-se que esta é uma preocupação relativamente recente entre os juristas. A doutrina anota que os primeiros casos concretos envolvendo questionamentos acerca do direito à imagem ocorreram na Europa, especificamente na França e na Alemanha, no século XIX.<sup>9</sup> No Brasil, a decisão precursora na jurisprudência teria sido proferida em 1928, quando o juiz de direito da 2ª Vara da Capital Federal acolheu a pretensão da Miss Brasil Zezé Leone contra a publicação de imagens pessoais indiscretas em filme sobre atualidades. No caso, um cinegrafista havia captado a imagem da Miss em ângulos impróprios ao seu decoro. O interdito proibitório foi acolhido com base no artigo 666, inciso X<sup>10</sup>, do Código Civil Brasileiro de 1916 e na disposição da lei belga sobre direito de autor de 22.03.1886 (art. 20), para efeito de impedir a divulgação de imagem sem o consentimento do seu titular.<sup>11</sup>

Em razão do avanço tecnológico, que acabou impactando o trato da imagem, a sua captação, manipulação e divulgação, houve um gradual desenvolvimento dos contornos do direito à imagem, assim como a ampliação dos bens por ele protegidos. Em âmbito nacional, percebe-se que a evolução do conceito de imagem se deu tanto em virtude dos estudos elaborados pela doutrina, a partir da segunda metade do século XX, notadamente por Antônio Chaves<sup>12</sup>, Walter Moraes<sup>13</sup>, Hermano Duval<sup>14</sup> e Luiz Alberto David de Araújo<sup>15</sup>, quanto por

---

<sup>8</sup> “L’immagine è così qualificata come bene giuridico anche patrimoniale, affiancandosi ad essa (come per il nome) un diritto patrimoniale allo sfruttamento. Il consenso allo sfruttamento dell’immagine, comunque, non può essere considerato il discrimine della liceità (tantomeno, nella normativa penalistica volta a difendere onore e reputazione). Una siffattaimpostazione lascerebbe privi di tutela i personaggi noti (la notorietà esclude il consenso), soprattutto se appartenenti al mondo dello spettacolo. Per altro verso, la natura essenzialmente personalistica del diritto in questione vincola il potere di disposizione all’osservanza assoluta della dignità, della libertà e della identità personale e rende revocabile, alle stesse condizioni, il consenso prestato ad ogni specie di utilizzazione del relativo diritto.” (PERLINGIERI, Pietro. **Manuale di Diritto Civile**. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1997. p. 157.)

<sup>9</sup> SILVA, Andréa Barroso. Direito à imagem: o delírio da redoma protetora. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Orgs.). **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012.

<sup>10</sup> “Art. 666. Não se considera ofensa aos direitos de autor: (...) X - A reprodução de retratos ou bustos de encomenda particular, quando feita pelo proprietário dos objetos encomendados. A pessoa representada e seus sucessores imediatamente podem opor-se à reprodução ou pública exposição do retrato ou busto.” Esta era a única menção contida no Código Civil de 1916 acerca do direito à imagem.

<sup>11</sup> BERTI, Silma Mendes. **Direito à própria imagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

<sup>12</sup> Conforme relata Antônio Chaves, em 1972, o tema do direito à imagem não parecia estar ainda bem sedimentado. Afirma que “Não pode ser aceita a definição segundo a qual seria o direito de impedir que terceiros venham a conhecer a imagem de uma pessoa, pois não se pode impedir que outrem conheça a nossa imagem, e sim, que a use contra a nossa vontade, nos casos não expressamente autorizados em lei, agravando-se evidentemente a lesão ao direito quando tenha havido exploração dolosa, culposa, aproveitamento pecuniário, e, pior que tudo, desdouro para o titular da imagem.” Observa também que “(...) não é apenas o semblante, o rosto, que compõe a imagem da pessoa. Sua silhueta, os diferentes membros, embora em menor medida, caracterizam-na também, até mesmo suas expressões, sua postura, como revela, com muita graça, a arte difícil dos

meio da jurisprudência estabelecida nos Tribunais Superiores, com base no texto constitucional de 1988.

Neste sentido, parte da doutrina afirma que proteger apenas a fisionomia e o retrato do indivíduo reduziria excessivamente o conteúdo do direito à imagem, deixando descobertas diversas situações em que a imagem poderia ser violada sem que ocorresse a expressão gráfica. Desta forma, seria possível reconhecer dois perfis ao direito à imagem, os quais seriam igualmente protegidos pela Constituição da República de 1988: a expressão externa da pessoa humana, a imagem-retrato, que representa a sua fisionomia e representação (art. 5º, inciso X) e a imagem-atributo que significa a adequada descrição das características e atributos da pessoa que a identificam nas relações em sociedade (art. 5º, inciso V).<sup>16</sup> Este raciocínio permite chegar à conclusão de que a imagem traduziria a exteriorização da personalidade humana, realizando a mediação entre a pessoa e a sociedade. O direito à imagem encontra-se pautado, portanto, na individualidade, na identidade e no reconhecimento.

Entretanto, cabe registrar que outra parte da doutrina trabalha o conceito de imagem sem desenvolver a dimensão da imagem-atributo. Afirma-se que o direito à imagem compreenderia apenas o direito da pessoa humana sobre a sua fisionomia e retrato, o que

---

imitadores.” Da leitura, percebe-se a importância dos questionamentos elaborados pelo autor para a construção de um direito à imagem, bem como a relação que este faz entre o direito à imagem e o direito à intimidade, a partir de fontes como Adriano de Cupis. (CHAVES, Antônio. Direito à própria imagem. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 67, p. 45-75, 1972.)

<sup>13</sup> “Toda expressão formal e sensível da personalidade de um homem é imagem para o Direito. A idéia 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. Compreende, além, a imagem sonora da fonografia e da radiodifusão, e os gestos, expressões dinâmicas da personalidade.” (MORAIS, Walter. Direito à própria imagem. **Revista dos Tribunais**, ano 61, n. 443, setembro de 1972, p. 64)

<sup>14</sup> “Direito à imagem é a projeção da personalidade física (traços fisionômicos, corpo, atitudes, gestos, sorrisos, indumentárias, etc.) ou moral (aura, fama, reputação, etc.) do indivíduo (homens, mulheres, crianças ou bebê) no mundo exterior.” (DUVAL, Hermano. **Direito à imagem**. São Paulo: Saraiva, 1988.p.105.)

<sup>15</sup> “(...) podemos afirmar que existem duas imagens no texto constitucional: a primeira, a imagem-retrato, decorrente da expressão física do indivíduo; a segunda, a imagem-atributo, como o conjunto de características apresentados socialmente por determinado indivíduo.” (ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional da Própria Imagem**. 2.ed. São Paulo: Verbatim, 2013. p.27-28.) Dissertação originalmente defendida em 1989. Publicação da 1ª edição da obra em 1996.

<sup>16</sup> “[a imagem-atributo] seria lesionada através não simplesmente pela divulgação não autorizada da imagem, mas quando esta fosse veiculada de maneira ‘deformada’, não condizente com a identidade que o sujeito constrói socialmente. A tal ponto que se passou a defender a reconstrução classificatória no sentido de conceber um novo direito, o direito à identidade pessoal, que representa uma ‘fórmula sintética’ para destacar a pessoa globalmente considerada, de seus elementos, características e manifestações, isto é, para expressar a concreta personalidade individual que veio se consolidando na vida social. Este novo direito da personalidade consubstanciou-se em um ‘direito de ser si mesmo’ (diritto ad essere se stesso), entendido como o respeito à imagem global da pessoa participante da vida em sociedade, com a aquisição de ideias e experiências pessoais, com as convicções ideológicas, religiosas, morais e sociais que distinguem a pessoa e, ao mesmo tempo, a qualificam.” (BODIN DE MORAES, Maria Celina; KONDER, Carlos Nelson. **Dilemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 207.)

poderia incluir também a tutela de partes destacadas de seu corpo, desde que fosse possível reconhecer o indivíduo.<sup>17</sup> Em complemento, há ainda quem entenda a ideia de imagem como toda sorte de representação de uma pessoa e de sua expressão física, incluindo a figuração artística da pintura, escultura, desenho e fotografia. Neste sentido, seria tutelada não apenas a versão estática da pessoa, mas também a forma dinâmica obtida pela cinematografia, pela televisão e pela representação cênica, assim como a imagem sonora da fonografia e da radiofusão, e os gestos, expressões dinâmicas da personalidade.<sup>18</sup>

Assim como os demais direitos da personalidade, o direito à imagem apresenta como características principais a oponibilidade *erga omnes*, uma vez que pertence à categoria dos direitos absolutos, devendo a coletividade respeitá-lo. É intransmissível, constituindo o próprio ser do titular, sendo inerente, inseparável, necessário e indissolúvelmente ligado a este. Observa-se que, mesmo após a morte do titular, o direito à sepultura e a sua proteção e o direito à imagem do que era e do cadáver poderão ser protegidos. O direito à imagem é essencial à pessoa, irrenunciável e impenhorável. É relativamente disponível, pois seu titular pode exercer os atos de disposição que quiser, exceto aqueles que impliquem em privar-se do direito, não podendo o sujeito aliená-lo e sim ceder o seu uso.<sup>19</sup> É vitalício e perpétuo, acompanhando o titular por toda a sua vida, bem como imprescritível, por não se extinguir pelo não uso. Por fim, tem caráter extrapatrimonial, pois se verifica a impossibilidade de uma avaliação econômica deste direito, ainda que a sua lesão gere reflexos econômicos.

Rui Stoco<sup>20</sup> ensina que, inicialmente, as teorias acerca do direito à imagem tratavam de

---

<sup>17</sup> Na definição de Carlos Alberto Bittar, o direito à imagem consiste "(...) no direito que a pessoa tem sobre a sua forma plástica e respectivos componentes distintos (rosto, olhos, perfil, busto) que a individualizam no seio da coletividade. Incide, pois, sobre a conformação física da pessoa, compreendendo esse direito um conjunto de caracteres que a identifica 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 pessoa. " (BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 94).

<sup>18</sup> STOCO, Rui. Constitucionalização dos direitos da personalidade (Intimidade, vida privada e imagem). In: BONAVIDES, Paulo; MORAES, Germana; ROSAS, Roberto (Orgs). **Estudos de direito constitucional em homenagem a Cesar Asfor Rocha (Teoria da Constituição, direitos fundamentais e jurisdição)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 373-374.

<sup>19</sup> A respeito do contrato de cessão de direitos e uso de imagem, Luciano de Camargo Penteado ensina que "(...) trata-se de uma restrição negocial ao direito de imagem, que, embora absoluto pela carga eficaz de imunidade *erga omnes*, pode ter sua abrangência limitada pelo ordenamento jurídico positivo ou restringida pelo negócio jurídico, como em geral ocorre com outras situações jurídicas de direitos absolutos, notadamente a propriedade." Afirma também que "Ocorre prévio consentimento da vontade do sujeito nas cessões de direito de imagem que se operam em diversas situações, como a do direito de arena, conexo ao contrato de trabalho no âmbito do direito desportivo, ou ainda nos chamados *reality shows*, cujas cláusulas preveem ordinariamente essa cessão para veiculação das cenas até mesmo ao vivo em rede de televisão." (PENTEADO, Luciano de Camargo. O direito à vida, o direito ao corpo e às partes do corpo, o direito ao nome, à imagem e outros relativos à identidade e à figura social, inclusive intimidade. **Revista de Direito Privado**, v. 49, jan. 2012.)

<sup>20</sup> STOCO, Rui. Constitucionalização dos direitos da personalidade (Intimidade, vida privada e imagem). cit. 376-380.

duas indagações principais: a) Existe um direito à própria imagem? b) Qual a natureza deste direito? Afirma que a primeira pergunta apresenta resposta indiscutivelmente positiva, conforme se pode verificar nas normas legais e na doutrina. Em relação à segunda questão, observa que os juristas apenas são pacíficos quanto ao enquadramento do direito à imagem como direito da personalidade, já que sua definição ainda encontra-se controversa. Em seguida, realiza outro questionamento: Constitui a imagem da pessoa bem jurídico autônomo?<sup>21</sup> O autor anota que, segundo o autor espanhol Manuel Giltrama González, haveria sete teorias a respeito do enquadramento deste direito, a saber:

“1) a teoria negativista, que o autor considera superada, e com razão; 2) a que submete o direito à imagem no direito à honra; 3) a que entende o direito à imagem como manifestação do direito ao próprio corpo; 4) como manifestação do direito à identidade pessoal; 5) como expressão do direito à intimidade; 6) como direito relacionado com a liberdade; 7) como direito ligado à ideia de patrimônio moral da pessoa.”<sup>22</sup>

Não há dúvidas de que, frequentemente, a violação ao direito à imagem pode agredir também a honra de seu titular, bem como a sua reputação.<sup>23</sup> Entretanto, parece inadequado estabelecer um direito sem objeto próprio: um direito à imagem cujo bem tutelado, em verdade, seria a honra. Além disso, a partir deste entendimento, caso alguém utilizasse a imagem de terceiro como sua, este não teria instrumentos para impedir tal uso, pela ausência de lesão à honra. Da mesma forma, se alguém utilizasse imagem alheia em promoção comercial, em contexto que apenas elogiasse o titular da imagem, este nada poderia fazer, ainda que não tivesse expressado o seu consentimento para tal exposição. Por fim, suponha

---

<sup>21</sup> Lembrando as lições de Walter Moraes, Henrique Lourenço afirma que “Mas a autonomia do direito à imagem não é, nem nunca foi, acolhida pacificamente. Alguns estudiosos compreenderam a imagem como expressão da identidade (Riestchel, Pontes de Miranda), outros como manifestação do direito ao próprio corpo (Carnelutti, Degni, Campogrande, Gareis). Muitos a inserem no campo da intimidade (De Cupis, William Prosser), teoria acolhida pelo sistema norte americano por meio do instituto *right of privacy*; na seara do direito à honra (Alfredo Orgaz, Rosmini, Ferrara, Cohn, Pacchioni, Venzi, Vaunois) e na do direito autoral (Savatier, Gouriou, Newton Paulo Teixeira dos Santos). Houve, ainda, quem sustentasse que a imagem encontrava albergue no direito à liberdade (Giorgio Del Vecchio e Osterreith) e no patrimônio moral (Giltrama Gonzalez e Quinatana).” (LOURENÇO, Henrique Vergueiro. **Direito à imagem**. Dissertação apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Orientação: Rogério Ferraz Donnini, 2005. p.99-100.)

<sup>22</sup> STOCO, Rui. Constitucionalização dos direitos da personalidade (Intimidade, vida privada e imagem). cit. p.377.

<sup>23</sup> Rubens Barrichello ingressou com uma ação em face da Google, com o escopo de obrigar a ré a excluir do Orkut conteúdo lesivo à sua imagem e honra (comunidades e perfis criados por terceiros), bem como a indenizá-lo pelos danos morais sofridos em razão da conduta ilícita de usuários do serviço e da mora em corrigir a situação. Alegou que a rede social veiculava comunidades falsas com disponibilização de conteúdo ofensivo. No caso, era possível encontrar 91 comunidades, como, por exemplo, "Tartaruga Barrichello", "Detesto Rubens Barrichello" e "Barrichello é uma lesma", e 348 perfis falsos de Barrichello. O desembargador decidiu pela responsabilidade do provedor de hospedagem. (TJSP, 4ª Câm. Dir. Priv., AC 990.10.126.564-8, Rel. Des. Francisco Loureiro, julgado em 21.10.2010)

que determinada pessoa tenha atuado a vida toda na luta contra o tabagismo, mas que, por equívoco, certo jornal tenha publicado a sua foto como representante de empresa de cigarros. No caso, não haveria dano à honra, tendo em vista que a característica individual apresentada não possui conotação de boa ou ruim, mas apenas compõe um possível conceito social. Entretanto, ao informar algo que não corresponde à realidade, estaria o jornal expondo equivocadamente a imagem alheia, no caso, a imagem-atributo.<sup>24</sup>

Outro grupo de teóricos utiliza a vida privada como base para defender que a imagem estaria compreendida no direito à intimidade. Na doutrina italiana, Adriano de Cupis afirma que o direito à imagem representaria uma das manifestações do direito ao resguardo, uma vez que a utilização indevida da imagem de terceiro representaria uma invasão na perspectiva da discriminação pessoal.<sup>25</sup> No direito português, Carlos Alberto Mota Pinto entende que o direito à imagem seria mera concretização do direito à reserva.<sup>26</sup> No Brasil, Francisco Amaral ensina que a intimidade consistiria “no direito de cada um de estar só, e de ter preservada a intimidade de sua vida familiar e doméstica da intromissão alheia.”<sup>27</sup> Para ele, a intimidade traduzir-se-ia no direito à imagem e no direito ao sigilo da correspondência, dos dados pessoais e da comunicação telefônica. Neste sentido, Paulo José da Costa Júnior considera o direito à imagem uma das manifestações do direito à intimidade e afirma que “Embora o direito à imagem não se esgote no direito à intimidade, irradiando-se para outros setores do Direito, quase todos consideram a imagem como uma das manifestações do direito à intimidade.”<sup>28</sup>

Embora haja uma forte conexão entre o direito à imagem e os direitos à privacidade e à intimidade, já que partem da ideia de que determinado bem da personalidade deve ser resguardado da intromissão alheia, os objetos de proteção mostram-se distintos. Conforme ensina Carlos Affonso Pereira de Souza,

“(…) a proteção conferida à imagem se afasta da atinente à privacidade, pois o direito à imagem possui por escopo preservar especificamente a fisionomia da

---

<sup>24</sup> Em 2014, foi publicada notícia em que se relatava que determinada pessoa conhecida como defensora da utilização de bicicletas como meio de transporte, que inclusive participava de campanhas em favor dos direitos dos ciclistas, teria tido a sua imagem usada para promover anúncio de veículo utilitário da Toyota. Foi informado que a empresa teria sido condenada a pagar R\$8.000,00 a títulos de danos morais. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/11/1552042-ciclista-aparece-em-anuncio-de-carro-e-processa-montadora.shtml?cmpid=%22facefolha%22>> Acesso em 10 de março de 2015.

<sup>25</sup> CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004. p.139-140.

<sup>26</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**. Reimpressão da 4.<sup>a</sup> Edição. Coimbra Editora, 2012.

<sup>27</sup> AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. cit. p. 325.

<sup>28</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Agressões à intimidade – O episódio Lady Di**. São Paulo: Malheiros Editores, 1997, p.42.

peessoa e a sua reprodução, bem como os atributos que a caracterizam no trato social. Quando se autoriza a divulgação da imagem pessoal para uma finalidade e a mesma é utilizada para fim diverso não há lesão à privacidade, pois a divulgação do espectro pessoal já havia sido consentida. Em tais hipóteses o bem da personalidade lesionado é a imagem da pessoa. A usurpação da imagem também representaria, por sua vez, uma forma de violar a imagem sem lhe ferir a privacidade, pois ao se valer da imagem de terceiro como sendo sua, o bem jurídico atacado pelo usurpador é apenas a imagem.”<sup>29</sup>

Nos últimos anos, pode-se perceber uma intensa relação entre os direitos à imagem e à privacidade, principalmente nas hipóteses que envolvem danos à pessoa humana no ambiente virtual. O *leading case* sobre o tema envolveu a publicação, em um *site* de visibilidade internacional, o *Youtube*, de um vídeo em que a modelo Daniella Cicarelli e o seu namorado, sem saber que estavam sendo filmados, encontravam-se em momentos íntimos, em uma praia na Espanha. Diante da situação, inicialmente, o casal ajuizou uma ação inibitória visando à proibição da transmissão das imagens, na Comarca de São Paulo. Em sede de agravo, o desembargador entendeu que haviam ocorrido violações aos direitos à imagem, à privacidade e à intimidade das partes, alegando que se tratava de esfera íntima que gozava de proteção absoluta, ainda que os personagens tivessem alguma notoriedade. Ele deu provimento para fazer cessar a divulgação dos filmes e fotografias em websites. Afirmou que, embora fosse duvidosa a responsabilidade do provedor de hospedagem sobre ilicitudes de conteúdo, esta seria incontroversa quando o provedor tomasse conhecimento da ilicitude e deixasse de atuar em prol da restauração do direito violado.<sup>30</sup>

Em 2012, na segunda instância do Tribunal de Justiça de São Paulo, analisou-se ação indenizatória movida por Renato Malzoni que pedia o aumento da indenização imposta ao YouTube, Google, outros sites e emissoras de TV por divulgarem imagens íntimas dele com sua ex-namorada Daniella Cicarelli. Por unanimidade, os desembargadores deram provimento aos pedidos do IG, Youtube, Google e Terra, julgando improcedente a ação movida por Tato, de forma que as empresas não mais tiveram que indenizar o autor. Por

---

<sup>29</sup> SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Contornos do direito à imagem. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, Padma, v.13, jan.-mar. 2003. 53-54.

<sup>30</sup> Ação inibitória fundada em violação do direito à imagem, privacidade e intimidade de pessoas fotografadas e filmadas em posições amorosas em areia e mar espanhóis – Esfera íntima que goza de proteção absoluta, ainda que um dos personagens tenha alguma notoriedade, por não se tolerar invasão de intimidades [cenas de sexo] de artista ou apresentadora de tv – Inexistência de interesse público para se manter a ofensa aos direitos individuais fundamentais [artigos 1º, III e 5º, V e X, da CF] - Manutenção da tutela antecipada expedida no agravo de instrumento nº 472.738-4 e confirmada no julgamento do agravo de instrumento nº 488.184-4/3 - Provimento para fazer cessar a divulgação dos filmes e fotografias em *websites*, por não ter ocorrido consentimento para a publicação – Interpretação do art. 461, do CPC e 12 e 21, do CC, preservada a multa diária de R\$ 250.000,00, para inibir transgressão ao comando de abstenção. (TJ/SP, apelação cível nº. 556.090.4/4-00, 4º Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani, julg.12.06.08)



outro lado, por maioria dos votos, os desembargadores deram provimento ao recurso de Tato para aumentar o valor da indenização imposta para a empresa Bandeirantes, em razão de ter veiculado as imagens no programa do apresentador Leão Lobo, mesmo ciente de que o uso não era consentido. De acordo com o relator do processo, desembargador Ênio Santarelli Zuliani, a divulgação do material foi realizada pelo canal "de forma sensacionalista, com interesses mercantilistas".<sup>31</sup>

Em agosto de 2014, o juiz da 5ª Vara Cível de Vitória deferiu medida liminar determinando que a Google e a Apple retirassem de suas lojas virtuais o aplicativo Secret, que permitia aos usuários fazer comentários e postar fotos anonimamente.<sup>32 33</sup> Da mesma forma, o magistrado determinou que a Microsoft retirasse de suas lojas virtuais o aplicativo similar Cryptic. O prazo para que as empresas retirassem os aplicativos das lojas virtuais era de dez dias, contados a partir da notificação. Devido à impossibilidade de retirada dos aplicativos somente no Espírito Santo, a liminar deveria valer para todo o Brasil, segundo o magistrado. Em sua decisão, afirmou que a utilização dos aplicativos desrespeitaria a parte final do art. 5º, IV, da Constituição da República (vedação ao anonimato), bem como inviabilizaria ou, pelo menos, tornaria extremamente difícil a possibilidade de obter indenização por dano material ou moral decorrente de eventual violação ao direito da privacidade, honra e imagem das pessoas (art. 5º, X, CRFB/88). Entretanto, em setembro de 2014, a justiça suspendeu os efeitos da referida medida liminar. Segundo o desembargador Jorge Henrique Valle dos Santos, o aplicativo não seria completamente anônimo, pois seria possível a identificação do usuário por meio do endereço de IP. Ele considerou também que obrigar as empresas a acessarem remotamente os celulares dos usuários, para desinstalar os aplicativos já baixados, violaria o direito à privacidade. Em virtude desta decisão, o aplicativo continuou podendo ser acessado pelos seus usuários e baixado nas lojas de aplicativos.

Outro diálogo que desperta polêmica envolve a delimitação do conteúdo do direito à imagem e do direito à identidade pessoal. Este foi desenvolvido na doutrina italiana que, a partir da década de 70, tratou de ampliar a tradicional concepção do direito ao nome para abranger os diferentes traços pelos quais a pessoa humana vem representada no meio social

---

<sup>31</sup> TJSP, ap. civ. nº 0240521-87.2006.8.26.0100, 4º Câm. de Dir. Priv., Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani, 2012.

<sup>32</sup> A decisão liminar foi proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0028553-98.2014.8.08.0024, proposta pelo Ministério Público Estadual.

<sup>33</sup> Um dos primeiros casos a ganhar notoriedade envolveu Bruno de Freitas Machado que teve fotos íntimas e comentários ofensivos envolvendo o seu nome publicados no aplicativo Secret. "Foram publicadas fotos íntimas que eu não sei como foram parar nas mãos de outras pessoas e mensagens com o meu nome e sobrenome dizendo que pratico orgias com amigos e possuo certas doenças", dizia Machado na notícia publicada em: <<http://blogs.estadao.com.br/link/brasileiros-vaio-entrar-com-processo-para-tirar-app-secret-do-ar/>> Acesso em: 27 de dezembro de 2014.

(não apenas a sua imagem, voz, mas, sobretudo, as suas opções políticas, religiosas e ideológicas). A elaboração do direito à identidade pessoal teve como objetivo proteger a pessoa contra aqueles atos que a apresentassem de modo errôneo no meio social. Pode ser sintetizado como um direito de ser si mesmo.<sup>34</sup>

Segundo Pontes de Miranda, a imagem estaria contida no direito que um indivíduo tem quanto à sua identidade pessoal. Conclui que “(...) o Direito à Imagem é direito de personalidade quando tem como conteúdo a reprodução das formas, da voz, ou dos gestos, identificativamente”.<sup>35</sup> Para alguns autores, a imagem representaria a contra-senha da identidade, servindo como a individualização figurativa da pessoa; sempre que a imagem fosse violada, estaríamos diante de uma lesão ao direito à identidade.

Contudo, os dois direitos apresentam contornos ligeiramente distintos. Enquanto a imagem serviria à individualização e, por via de consequência, à identificação, a identidade pessoal nasceria de um interesse preponderantemente coletivo de reconhecer o indivíduo. Além disso, o direito à imagem parece ser mais abrangente, sendo possível destacar casos em que este bem possa ser lesionado, sem que haja qualquer violação à identidade do titular do direito. Isto ocorre, por exemplo, quando se utiliza a imagem alheia para fins que não aqueles previamente pactuados. Neste caso, o que ocorre é a violação à imagem e não uma perda da identidade, já que a pessoa retratada continua devidamente identificada.

Portanto, não obstante o fato de, eventualmente, a lesão ao direito à imagem vir acompanhada do dano a outros direitos, especialmente à honra, à identidade pessoal, à privacidade e ao nome, nos dias atuais, isso não impede o seu reconhecimento como direito da personalidade de caráter autônomo. Como visto, o direito à imagem possui conteúdo, estrutura, funções e características próprias que lhe garantem a autonomia necessária para ser compreendido e tutelado individualmente. Havendo a utilização não autorizada de imagem alheia, em regra, nascerá o ilícito, independentemente de eventual violação a outro direito.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> “O direito à identidade pessoal consiste no direito de toda a pessoa expressar sua verdade pessoal, “quem de fato é”, em suas realidades física, moral e intelectual. A tutela da identidade impede que se falseie a “verdade” da pessoa, de forma a permanecerem intactos os elementos que revelam sua singularidade como unidade existencial no todo social. A tutela da identidade, sob o prisma da garantia da verdade pessoal, alcança as denominadas identidades genética e sexual, e estende-se à projeção psicossocial — intelectual, moral, política, religiosa, ideológica e profissional. Toda vez que a pessoa sofre alteração em suas características ou qualidades inexistentes ou diversas das reais, ou quando se omite algum dos aspectos que definem sua identidade, configura-se lesão à identidade.” (CHOERI, Raul Cleber da Silva. **Direito à identidade pessoal na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p.244.)

<sup>35</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. T. VII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. p. 53.

<sup>36</sup> Entre os autores que defendem a autonomia do direito à imagem pode-se citar: Ricardo Lorenzetti, Maria Celina Bodin de Moraes, Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barbosa, Anderson Schreiber, Walter Moraes, Rui

### 3. A tutela normativa do direito à imagem no Brasil

No ordenamento jurídico brasileiro, somente a partir da expressa positivação do direito à imagem na Constituição da República de 1988 que este ganhou maior repercussão em âmbito doutrinário e jurisprudencial. Nas Cartas anteriores, a tutela da imagem ocorria de forma precária. Inicialmente era inferida a partir da previsão relativa ao direito à intimidade e, depois, de forma implícita, como direito da personalidade não expresso. A proteção à imagem apenas ficou mais clara a partir do texto de 1946, em razão da menção à “inviolabilidade dos direitos concernentes à vida” (art. 144), visto que pareceria contraditório proteger a vida e não a imagem de seu titular. Esta tutela foi mantida na Constituição de 1967 e em sua Emenda n.1 de 1969. Entretanto, anota-se que, equivocadamente, a jurisprudência costumava utilizar como fundamento para a proteção do direito à imagem o Código Civil de 1916 (art. 666, X), sem qualquer menção ao texto constitucional.<sup>37</sup>

Seguindo os passos das Constituições Portuguesa de 1976 (artigo 26) e Espanhola de 1978 (artigo 18), o legislador constituinte originário positivou de forma autônoma o direito à imagem, o direito à reparação pelo dano à imagem e o direito de autor, no artigo 5º, incisos V, X e XXVIII, alínea “a”, da Constituição da República de 1988.

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

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

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

Além da previsão constitucional, o direito à imagem encontra-se expressamente protegido também no Código Civil Brasileiro de 2002, que em seu artigo 20 dispõe:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins

---

Stoco, Luiz Alberto David de Araújo e Carlos Affonso de Souza. Atualmente, a tese em favor da autonomia do direito à imagem é majoritária.

<sup>37</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional da Própria Imagem**. p.54-55.

comerciais. Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

A partir da leitura do artigo, percebe-se que o legislador não ofereceu, em regra, um tratamento autônomo ao direito à imagem, relacionando a sua tutela com a necessária lesão à honra do titular. Esta redação parece bastante questionável, se analisada de acordo com as premissas do direito civil-constitucional, uma vez que condiciona a possibilidade do titular proibir a veiculação de sua imagem apenas às hipóteses em que tal ação também afetar negativamente a sua honra, o que nem sempre se verifica, e acaba por, conseqüentemente, impedir tutela jurídica para atributo da personalidade humana. Viola-se, assim, a disposição constitucional que conferiu autonomia à proteção do direito à imagem e que lhe assegura o caráter de Direito Fundamental. A exceção legal no Código Civil apenas ocorre quando a imagem tiver sido usada para fins comerciais, quando a sua tutela independerá da violação à honra.<sup>38</sup>

Defende-se que a divulgação da imagem não deveria ser proibida apenas quando esta atingisse também a honra, a boa fama ou a respeitabilidade do indivíduo. Em regra, a utilização da imagem alheia deveria ser proibida, salvo se necessária à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, ou ainda se autorizada pelo seu titular, podendo este coibir a utilização indevida por meio da via judicial, requerendo tanto a tutela inibitória quanto a ressarcitória. Na legalidade constitucional, torna-se necessário valorizar a vontade do titular do direito,<sup>39</sup> que deverá expressar o seu consentimento de forma expressa ou tácita, antes da utilização ou depois, mas sempre inequivocamente.<sup>40</sup> A interpretação do consentimento deve ocorrer de forma restrita, não cabendo a extensão da autorização para a

---

<sup>38</sup> No Superior Tribunal de Justiça, há extensa jurisprudência condenando por danos morais aqueles que utilizam a imagem alheia, sem a devida autorização, para fins comerciais: EREsp 230.268; REsp 85.905; REsp 138.883; REsp 207.165; REsp 267.529; REsp 270.730; REsp 331.517; REsp 1.053.534; REsp 1.082.878; Resp 803.129; Resp 1.014.624; REsp 1.208.612. Neste sentido, a súmula nº 403 do STJ afirma que: “Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais.”

<sup>39</sup> “A necessidade de proteger a pessoa contra a arbitrária difusão da sua imagem, deriva de uma exigência individualista, segundo a qual a pessoa deve ser árbitro de consentir ou não na reprodução das suas próprias feições: o sentido cuidadoso da própria individualidade cria uma exigência de prudência, de reserva. A referida necessidade tornou-se mais forte com os progressos tecnológicos, que permitiram o emprego do processo fotográfico, o qual facilita muito a reprodução.” (CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. cit. p. 140.)

<sup>40</sup> “2. Na hipótese, não obstante o direito de informação da empresa de comunicação e o perceptível caráter de interesse público do quadro retratado no programa televisivo, está clara a ofensa ao direito à imagem do recorrido, pela utilização econômica desta, sem a proteção dos recursos de editoração de voz e de imagem para ocultar a pessoa, evitando-se a perfeita identificação do entrevistado, *à revelia de autorização expressa deste*, o que constitui ato ilícito indenizável. 3. A obrigação de reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não sendo devido exigir-se a prova da existência de prejuízo ou dano. O dano é a própria utilização indevida da imagem.” (STJ, quarta turma, REsp nº 794.586, Rel. Min. Raul Araújo, julg. 15.03.2012)

utilização da imagem em outros meios.

Muito se questiona o fato de o Código Civil não ter mencionado como exceções à regra determinadas situações que evidenciam a colisão entre o direito à informação e o direito à imagem como, por exemplo, a possibilidade de a imprensa poder veicular a imagem de alguém, visando a informar a população de determinado ocorrido, a possibilidade da notoriedade do titular representar motivo autorizador da utilização de sua imagem e a possibilidade de se captar a imagem de alguém, em determinados casos, se ele estiver em local público.<sup>41 42</sup> Entende-se que essas condições poderiam, de acordo com o caso concreto, ampliar as possibilidades de utilização da imagem humana, mesmo que sem o consentimento expresso do titular, caso tal uso não se configurasse abusivo. Em relação ao tema, é possível encontrar certo questionamento na jurisprudência acerca da captação de fotos em lugares públicos, como em avenidas, festas, jogos de futebol e na praia. Todavia, nestas hipóteses, em regra, presume-se o consentimento dos envolvidos, salvo exceções.<sup>43</sup>

De forma semelhante, no Código Civil italiano é consentida a utilização da imagem se houver a aprovação da pessoa retratada e se, não obstante isso, a divulgação e a colocação no comércio da imagem não gerar prejuízo à reputação e ao decoro da própria pessoa, ou dos seus pais, do seu cônjuge ou dos seus filhos. A lei diz que não é necessário o consenso se a reprodução for justificada em razão da notoriedade da pessoa ou do cargo público exercido pelo retratado, por finalidade de justiça ou de polícia ou se a reprodução parecer estar

---

<sup>41</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina (Coords.). **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p.50-60.

<sup>42</sup> “De fato, as leituras mais evidentes do art. 20 do novo Código o levam a um confronto direto com a Constituição: as liberdades de expressão e de informação são por ele esvaziadas; consagra-se uma inválida precedência abstrata de outros direitos fundamentais sobre as liberdades em questão; e as supostas válvulas de escape para essa regra geral de preferência são cláusulas que não repercutem qualquer disposição constitucional. Nada obstante essa primeira visão, parece possível adotar uma interpretação conforme a Constituição do dispositivo, capaz de evitar a declaração formal de inconstitucionalidade de seu texto. Confira-se o argumento. A interpretação que se entende possível extrair do art. 20 referido – já no limite de suas potencialidades semânticas, é bem de ver – pode ser descrita nos seguintes termos: o dispositivo veio tornar possível o mecanismo da proibição prévia de divulgações (até então sem qualquer previsão normativa explícita) que constitui, no entanto, providência inteiramente excepcional. Seu emprego só será admitido quando seja possível afastar, por motivo grave e insuperável, a presunção constitucional de interesse público que sempre acompanha a liberdade de informação e de expressão, especialmente quando atribuída aos meios de comunicação. Ou seja: ao contrário do que poderia parecer em uma primeira leitura, a divulgação de informações verdadeiras e obtidas lícitamente sempre se presume necessária ao bom funcionamento da ordem pública e apenas em casos excepcionais, que caberá ao intérprete definir diante de fatos reais inquestionáveis, é que se poderá proibi-la. Essa parece ser a única forma de fazer o art. 20 do Código Civil conviver com o sistema constitucional; caso não se entenda o dispositivo dessa forma, não poderá ele subsistir validamente.” (BARROSO, Luís Roberto Barroso. *Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade*. cit.)

<sup>43</sup> Exemplo de foto captada em lugar público que ensejou reparação por dano moral, em virtude da utilização da imagem da autora para ilustrar matéria em revista masculina (“Ranking Plaboy Qualidade – As 10 melhores cidades brasileiras para a população masculina heterossexual viver, beber e transar”). Ementa: “Direito civil. Dano moral. Publicação da foto da autora, sem sua autorização, vestindo trajes de banho na praia, em reportagem publicada por revista masculina. Reconhecimento do ato ilícito e da obrigação de indenizar. (...)” (STJ, REsp 1.024.276, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 17.09.2009)

relacionada a eventos públicos ou realizados em público. A cessação do abuso, sem prejuízo do ressarcimento dos danos, encontra-se prevista por meio de pedido do interessado à autoridade judicial.<sup>44 45</sup>

O direito à imagem também pode ser verificado em leis infraconstitucionais, como no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13.7.1990) que, em seu artigo 17, assegura que o direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais, e também em seu artigo 100, parágrafo único, que afirma que são também princípios que regem a aplicação das medidas específicas de proteção: “V - privacidade: a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada;” No Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 1º de outubro de 2003) foi estabelecido no artigo 10, parágrafo 2º, que “O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, de valores, idéias e crenças, dos espaços e dos objetos pessoais.”

Na legislação sobre direitos autorais (Lei n.º 9.610/98), o artigo 24, inciso VI, dispõe que são direitos morais do autor: “o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;”, redação essa que mais uma vez conjuga os direitos à imagem e à honra. Em relação às limitações dos direitos autorais, o artigo 46, inciso I, alínea “c” afirma que não constitui ofensa aos direitos autorais, dentre outras, a reprodução “de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros;”. Por fim, dispõe a Lei no artigo 90, parágrafo 2º, que a “proteção aos artistas intérpretes ou executantes estende-se à reprodução da voz e imagem, quando associadas às suas atuações.” Esta previsão legal, além de proteger a imagem, refere-se à tutela da voz da pessoa humana. Sobre o tema, diferentemente do que afirmam alguns

---

<sup>44</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Manuale di Diritto Civile**. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1997. p. 156-157.

<sup>45</sup> Conforme dispõe o artigo 10, do Código Civil Italiano, quando a imagem de uma pessoa ou dos pais, do cônjuge ou dos filhos tenha sido exposta ou publicada fora dos casos em que é permitida pela lei a exposição ou a publicação, ou então com prejuízo para o decoro ou à reputação da própria pessoa ou dos mencionados parentes, a autoridade judiciária, a pedido do interessado, poderá determinar que cesse o abuso, sem prejuízo do ressarcimento por danos. “**Art. 10. Abuso dell'immagine altruidade** - Qualora l'immagine di una persona o dei genitori, del coniuge o dei figli sia stata esposta o pubblicata fuori dei casi in cui l'esposizione o la pubblicazione è dalla legge consentita, ovvero con pregiudizio al decoro o alla reputazione della persona stessa o dei detti congiunti, l'autorità giudiziaria, su richiesta dell'interessato, può disporre che cessi l'abuso, salvo il risarcimento dei danni.”

intérpretes,<sup>46</sup> nos parece que a voz humana também deve ser tratada de forma autônoma, não estando compreendida dentro do direito à imagem, ainda que apresente forte conexão com a mesmo.<sup>47</sup>

No Marco Civil da Internet (Lei n.º 12.965/14), percebe-se a preocupação do legislador com os novos desafios a serem enfrentados diante da relação cada vez mais próxima do ser humano e as novas tecnologias. O ambiente virtual impõe ao intérprete difíceis ponderações entre direitos fundamentais, como entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade. Em três momentos a Lei menciona a tutela da imagem. Seu artigo 10 dispõe que “A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.” Da mesma forma, verifica-se a preocupação com a tutela dos direitos da personalidade em seu artigo 23, que afirma que “Cabe ao juiz tomar as providências necessárias à garantia do sigilo das informações recebidas e à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do usuário, podendo determinar segredo de justiça, inclusive quanto aos pedidos de guarda de registro.”

Em outra importante passagem, na seção referente à responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, o legislador do MCI preocupou-se com a violação dos direitos à imagem, à honra e à privacidade oriunda da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, vídeos ou outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado. Desta forma, estabeleceu no artigo 21 a exceção à regra do artigo 19, que estabelece que apenas nascerá o dever de retirada do conteúdo para o provedor de aplicações de internet, após ordem judicial específica determinando tal remoção. Assim, o provedor de aplicações de internet que disponibilizar conteúdo gerado por terceiros

---

<sup>46</sup> Em âmbito doutrinário, conferir: MORAES, Walter. Direito à própria imagem (I). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 61, n. 443, set. 1972; PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Atualizado por Maria Celina Bodin de Moraes. 27ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014; NETTO, Domingos Franciulli. A proteção ao direito à imagem e a Constituição Federal. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 17, n. 1, jan./jun. 2005; CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Neste sentido, trecho da ementa de acórdão: “USO INDEVIDO DA VOZ. DIREITO À IMAGEM. O direito à imagem, direito da personalidade inerente ao ser humano, compreende a voz da pessoa, com proteção assegurada pela CRFB (artigo 5º, incisos V, X e XXVIII) e pelo CCB (artigos 11, 12, 20 e 21). Nesse diapasão, a voz do trabalhador somente deve ser usada pelo empregador, em gravações destinadas ao serviço prestado ao cliente intitulado de “SAC”, com autorização e mediante contrapartida, o que não ocorreu, fazendo jus a empregada à indenização pelos danos materiais e morais.” (Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, 7ª Turma, Recurso Ordinário – TRT/RO - 0038400-72.2009.5.01.0242, Rel. Des. Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, publ. em 18.01.2013.)

<sup>47</sup> LEONARDI, Fernanda Stinchi Pascale. **Tutela civil da voz**. Dissertação de mestrado apresentada na Universidade de São Paulo. Orientadora: Silmara Juny de Abreu Chinellato. São Paulo, 2010.

será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo. Em seu parágrafo único foi estabelecido que a notificação prevista no *caput* deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido.

Este artigo tutela os casos denominados de "pornografia de vingança", ou seja, hipóteses em que ocorre a postagem e/ou divulgação de fotos ou vídeos que violam a intimidade de terceiro sem a sua autorização. Nesta situação, uma vez que a conduta poderia causar danos irreparáveis muito rapidamente e de extensão imprevisível, o legislador abriu mão da segurança jurídica decorrente das ordens judiciais para privilegiar a celeridade e a tutela da pessoa humana que foi exposta indevidamente e de forma vexatória.<sup>48</sup>

#### **4. Parâmetros para a ponderação do direito à imagem**

Há situações em que se faz necessária a ponderação entre o direito fundamental à imagem e outros interesses constitucionalmente tutelados, como a liberdade de imprensa e informação. No texto constitucional, não parece que o legislador tenha realizado uma ponderação a priori em favor de algum direito e sim direcionado a interpretação e aplicação da norma à condição que garanta a maior tutela à dignidade da pessoa humana. Desta forma, se uma lei infraconstitucional arbitrar uma colisão de direitos fundamentais de forma rígida e abstrata, ela enfrentará dois óbices: a unidade da Constituição e a ausência de hierarquia entre os direitos, os quais impedem que haja um fundamento de validade para alguma preferência atribuída em caráter geral e permanente. Portanto, cada caso deverá ser analisado de forma concreta e singular, a partir de suas características individuais.

---

<sup>48</sup> O artigo 21 do MCI assume especial relevância tendo em vista os recentes casos de suicídio de jovens, em razão da divulgação de seus vídeos íntimos pelas redes sociais virtuais e pelos grupos do Whatsapp. (Notícia disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br/blog/2013/11/revenge-porn-divulgacao-de-fotos-intimas-culmina-com-suicidio-de-duas-jovens/>> Acesso em: 30 de dezembro de 2014.) Em setembro de 2014, o Tribunal de Justiça de São Paulo determinou que o Facebook fornecesse dados de usuários e grupos do Whatsapp para identificar os responsáveis pela disseminação de imagens íntimas de uma estudante. (TJSP, Agravo de Instrumento nº 21474-24.2014.8.26.00, Relator: Salles Rossi, julgado em: 01 de setembro de 2014.)



Conforme dispõe o artigo 220 caput da Constituição da República, a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. Em seguida, seu parágrafo primeiro estabelece que nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. Da leitura, percebe-se a vedação a possibilidade de o legislador realizar alguma ponderação em abstrato, havendo a delegação integral desta tarefa ao magistrado responsável por julgar o caso concreto, que deverá observar as limitações impostas no artigo e ao longo da Constituição.<sup>49</sup>

Luís Roberto Barroso estabeleceu um conjunto de parâmetros constitucionais para orientar o intérprete nas hipóteses de colisão entre a liberdade de informação e expressão e os direitos da personalidade (os direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem): I) A veracidade do fato; II) A licitude do meio empregado na obtenção da informação; III) A personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia; IV) O local do fato; V) A natureza do fato; VI) A existência de interesse público na divulgação em tese; VII) A existência de interesse público na divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos; VIII) A preferência por sanções *a posteriori*, que não envolvam a proibição prévia da divulgação.<sup>50</sup>

Segundo Anderson Schreiber, os seguintes parâmetros podem ser indicados para aferir o grau de realização do exercício da liberdade de informação por meio da veiculação de imagens: (i) o grau de utilidade para o público do fato informado por meio da imagem; (ii) o grau de atualidade da imagem; (iii) o grau de necessidade da veiculação da imagem para informar o fato; e (iv) o grau de preservação do contexto originário onde a imagem foi colhida. Para aferir a intensidade do sacrifício imposto ao direito de imagem, cumpre verificar: (i) o grau de consciência do retratado em relação à possibilidade de captação da sua imagem no contexto de onde foi extraída; (ii) o grau de identificação do retratado na imagem veiculada; (iii) a amplitude da exposição do retratado; e (iv) a natureza e o grau de repercussão do meio pelo qual se dá a divulgação da imagem.<sup>51</sup>

Maria Celina Bodin de Moraes analisou as circunstâncias adotadas pelo Superior Tribunal de Justiça para a solução de colisão entre o direito à honra, reputação e decoro, e a liberdade de expressão e de manifestação do pensamento. São elas: (1) “se a notícia traduz

---

<sup>49</sup> Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, v. 5, out.1993.

<sup>50</sup> BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. cit.

<sup>51</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 109-110.

interesse público, isto é, se contém conteúdo informativo ou educativo ou se se reduz à mera especulação ou mexerico.”; (2) “A veracidade (ou verossimilhança) da notícia”; (3) a atualidade da notícia; (4) se o fato noticiado diz respeito a pessoas notórias ou, ainda, a agentes públicos em geral; (5) “se houve intenção de ofender ou abuso do direito de informar”.<sup>52</sup>

Com base nos critérios desenvolvidos em âmbito doutrinário, no caso de colisão entre o direito à imagem e a liberdade de expressão e imprensa, recomenda-se que o intérprete verifique: (i) a veracidade do fato exposto; (ii) a forma e a linguagem com que o fato foi noticiado; (iii) se houve razoabilidade e justo motivo para a exposição da imagem; (iv) se a exposição foi proporcional à expectativa de privacidade do terceiro, ou seja, se a exposição se deu de acordo com o grau de consciência do retratado em relação à possibilidade de captação de sua imagem no contexto onde foi extraída (verifica-se aqui se trata-se de pessoa pública ou de pessoa que, mesmo não sendo pública, compartilha suas informações pessoais de forma aberta e constante em redes sociais); (v) a existência de interesse público na divulgação da informação; (vi) o grau de preservação do contexto originário onde a imagem foi colhida; (vii) o grau de identificação do retratado na imagem ou no material escrito; (viii) se houve a intenção de ofender ou abuso do direito de informar; (ix) as características de sua utilização, se comercial, informativa ou biográfica.

## 5. A violação do direito à imagem

Ainda que a lesão ao direito à imagem dialogue diretamente ora com a lesão à privacidade ora com a lesão à honra, a sua tutela não deve encontrar-se subordinada à concomitante violação de outros direitos personalíssimos. Como visto, o direito à imagem possui conteúdo, estrutura, funções e características próprias que lhe conferem a autonomia necessária para ser compreendido e protegido individualmente, por meio de instrumentos tanto inibitórios quanto reparatórios, na forma do caput do art. 12, do Código Civil.<sup>53 54</sup>

---

<sup>52</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. Honra, liberdade de expressão e ponderação. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, a. 2, n. 2, abr.-jun./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/honra-liberdade-de-expressao-e-ponderacao/>> Acesso em: 26/03/15.

<sup>53</sup> Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

<sup>54</sup> Em regra, quem tem o poder de reprimir o abuso e a usurpação do direito é o seu próprio titular. Entretanto, conforme o parágrafo único do artigo 12, uma vez morto ou ausente, o cônjuge e os parentes do titular terão

Abordando o tema “A realização da personalidade entre responsabilidade civil e prevenção”, Pietro Perlingieri afirma que a proteção da pessoa humana não pode se esgotar no tradicional perfil do ressarcimento do dano. “Assume consistência a oportunidade de uma tutela preventiva: o ordenamento deve fazer de tudo para que o dano não se verifique e seja possível a realização efetiva das situações existenciais (art. 3, §2, Const.)”<sup>55</sup> Neste sentido, no ordenamento jurídico brasileiro, além do recurso às medidas cautelares e à antecipação de tutela, pode-se observar o que dispõe o artigo 461 do CPC de 1973, o qual trata do cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer.<sup>56</sup> A título de exemplo, podem ser requeridas medidas como a busca e apreensão de exemplares de jornais, revistas e livros que não tenham sido ainda vendidos, a inibição da produção de determinado filme, a proibição da publicação de determinada foto ou notícia e a retirada de determinado anúncio da TV ou de página na internet.<sup>57</sup>

Em relação ao ressarcimento por perdas e danos, pode o titular do direito pedir a condenação do agressor tanto por dano morais quanto patrimoniais. Observa-se que parte dos intérpretes entende que, diante da violação do direito à imagem, já nasceria em regra para o seu titular o direito à reparação pelo dano moral, o qual seria tratado como *in re ipsa*.<sup>58</sup>

---

legitimidade, por direito próprio, para requerer a devida tutela ressarcitória. Portanto, mesmo após a morte, alguns interesses permanecerão sob tutela, como a imagem, o nome, a autoria, a sepultura e o cadáver do falecido. Antes do dispositivo legal, a problemática surgia da possibilidade de se reconhecer a extensão dos efeitos do referido direito para além da própria existência de seu titular.

<sup>55</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 768.

<sup>56</sup> Enunciado 140 do CJP: Art. 12: A primeira parte do art. 12 do Código Civil refere-se às técnicas de tutela específica, aplicáveis de ofício, enunciadas no art. 461 do Código de Processo Civil, devendo ser interpretada com resultado extensivo.

<sup>57</sup> Ementa: “Facebook. Direito de imagem. Ação indenizatória. Antecipação de tutela concedida com o fim de determinar que a agravante, em cinco dias e sob pena de multa, retire a exposição das páginas que utilizam a imagem e o nome da autora veiculadamente a produtos de emagrecimento com venda proibida no território nacional. Pretensão recursal inacolhível. Se verdadeiramente intransponível, por ora, o óbice técnico, deve o provedor, sem mais tardar, engendrar solução administrativa que preceite ou reduza ao mínimo possível os efeitos do ingresso de mensagens atentatórias à dignidade das pessoas, providência que, longe de constituir censura à liberdade de pensamento, traduz um dos fundamentos do estado democrático de direito (CR/88, art. 1º, III). O prazo estipulado e o valor da multa arbitrada não se mostram desarrazoados, nem desproporcionais, tendo em conta a infraestrutura técnica da recorrente e em face da resistência que opõe, daí mostrarem-se necessários para garantir o resultado prático do provimento antecipatório. Jurisprudência dominante. Recurso a que se nega seguimento.” (TJRJ. AI no processo nº. 0009163-48.2013.8.19.0000. Relator: Des. Jesse Torres Pereira Junior. Segunda Câmara Cível. 2013)

<sup>58</sup> “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 afigure lucro com a imagem não autorizada de outra pessoa. Já o Colendo Supremo Tribunal Federal indicou que a “divulgação da imagem de pessoa, sem o seu consentimento, para fins de publicidade comercial, implica em locupletamento ilícito à custa de outrem, que impõe a reparação do dano”. (STJ, REsp 138.883, terceira turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 5.10.1998) “I – O direito à imagem reveste-se de duplo conteúdo: moral, porque direito de personalidade; patrimonial, porque assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia. II - Em se tratando de direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio

Portanto, para a configuração da responsabilidade civil não seria necessária prova concreta do prejuízo de ordem moral para a vítima e nem do efetivo lucro do ofensor, bastando a própria violação à personalidade da vítima. Haveria uma presunção *hominis* de que a lesão a qualquer um dos aspectos que compõem a dignidade humana geraria dano moral.<sup>59</sup> Entretanto, vale lembrar que, certa parcela ainda considera que apenas haverá dano moral a ser compensado quando o intérprete estiver diante de um uso indevido de imagem que ofereça um efetivo sofrimento à vítima.<sup>60</sup>

Em sede de dano moral, a partir da aplicação das funções compensatória e preventiva

---

uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano, nem a consequência do uso, se ofensivo ou não. (...) Aduza-se que o dano moral, tido como lesão à personalidade, à honra da pessoa, mostra-se às vezes de difícil constatação, por atingir os seus reflexos parte muito íntima do indivíduo - seu interior. Foi visando, então, a uma ampla reparação que o sistema jurídico chegou à conclusão que o uso indevido da imagem, por si só, gera direito à indenização por dano moral, sendo dispensável a prova do prejuízo para caracterização do dano moral.” (STJ, Segunda Seção, ERESP 230.268-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julg. 11.12.2002) / “Constitui violação ao Direito de Imagem, que não se confunde com o de Arena, a publicação, carente de autorização dos sucessores do de cujus, de fotografia do jogador em álbum de figurinhas alusivo à campanha do tricampeonato mundial de futebol, devida, em consequência, a respectiva indenização, ainda que elogiosa a publicação.” (STJ, Resp 113.963, quarta turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julg. 20.09.2005)

<sup>59</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à Pessoa Humana: uma Leitura Civil Constitucional dos Danos Morais**. 4º tiragem. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 159-160.

<sup>60</sup> “Para imputar o dever de compensar danos morais pelo uso indevido da imagem com fins lucrativos é necessário analisar as circunstâncias particulares que envolveram a captação e exposição da imagem. - O dano moral compensável deve ser qualificado por elemento psicológico que evidencie o sofrimento suportado pela vítima. - Na hipótese sob julgamento, constatou-se que houve veiculação restrita da imagem que se deu apenas no âmbito profissional das vítimas, as quais foram fotografadas vestidas com trajes correspondentes à profissão que exercem e em local compatível à atividade laboral. Recurso especial conhecido e improvido.” (STJ, Terceira Turma, REsp 622.872, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 14.06.2005, publ. 01.08.2005) Cabe lembrar também o famoso caso da atriz Maitê Proença que pediu indenização por dano moral a um jornal carioca, devido à publicação não autorizada de uma foto sua extraída de ensaio fotográfico feito para uma revista, em julho de 1996. “Recurso Especial. Direto Processual Civil e Direto Civil. Publicação não autorizada de fotos integrante de ensaio fotográfico contratado com revista especializada. Dano moral. Configuração. - É possível a concretização do dano moral independentemente da contratação média de moral, posto que a honra subjetiva tem termômetro próprio inerente a cada indivíduo. É o decoro, é o sentimento de autoestima, de avaliação própria que possuem valoração individual, não se podendo negar esta dor de acordo com sentimentos alheios. - Tem o condão de violar o decoro, a exibição de imagem nua em publicação diversa daquela com quem se contratou, acarretando alcance também diverso, quando a vontade da pessoa que teve sua imagem exposta era de exibi-la em ensaio fotográfico publicado em revista especializada, destinada a público seletivo. - A publicação desautorizada de imagem exclusivamente destinada a certa revista, em veículo diverso do pretendido, atinge a honrabilidade da pessoa exposta, na medida em que experimenta o vexame de descumprir contrato em que se obrigou à exclusividade das fotos. - A publicação de imagem sem a exclusividade necessária ou em produto jornalístico que não é próprio para o contexto, acarreta depreciação da imagem e, em razão de tal depreciação, a proprietária da imagem experimenta dor e sofrimento.” (STJ, REsp 270.730, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Rel. para o acórdão Min. Nancy Andrighi, publ. 07.05.2001) (grifou-se) Em caso mais recente, a terceira turma do STJ manteve decisão que condenou uma editora ao pagamento de indenização a um ator, em razão da publicação de uma foto dele beijando uma mulher desconhecida, fato que teria provocado consequências para sua família e abalado o seu casamento. Assim entendeu a ministra: “Não há dúvida que está na espécie caracterizada a abusividade no uso da imagem na reportagem, porque, fora apenas um texto jornalístico, relatando fato (verdadeiro) ocorrido, desacompanhado de fotografia, desapareceria totalmente o alegado abuso por não ter imagem. Não se pode ignorar que o uso de imagem é feito com o propósito de incrementar venda revista. Assim, tendo a recorrente feito chamada de capa, e nesta usado imagem (em tamanho menor) do recorrido e no interior da revista repetido a foto em tamanho maior, não há dúvida que excedeu, pelo excesso deve responder.” (STJ, REsp. 1.082.878, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 14.10.2008) (grifou-se)

da responsabilidade civil, entende-se que o intérprete deveria somar ao valor referente ao dano em si parte proporcional do lucro obtido pela intervenção no direito personalíssimo.<sup>61 62</sup> Ainda que o sujeito não tenha podido ou não tenha querido dar aquela utilização ao bem, a condenação exigindo a restituição do lucro da intervenção mostra-se de significativa importância, pois, além de integrar a reparação integral da vítima, haja vista a violação de atributo de sua personalidade, atua no sentido de prevenir que outras condutas danosas sejam praticadas por terceiros. Quando a restituição é imposta demonstra-se que o ordenamento jurídico não tolera e sanciona aqueles que lesionam interesses merecedores de tutela, ainda mais quando extrapatrimoniais e essenciais à pessoa humana.

No momento em que se obriga que o interventor devolva este valor à vítima, estimula-se a celebração de contratos para a obtenção de bens e direitos, de forma lícita, e privilegia-se a vontade do titular do direito, garantindo a ele o controle acerca do bem integrante do seu patrimônio.<sup>63</sup> No direito brasileiro, a regra é que a via consensual é a única disponível para se adquirir bens e direitos de outras pessoas, a menos que, excepcionalmente, ocorra uma imperiosa necessidade ao lado de uma utilidade nessa intervenção. Sendo assim, desestimula-se a prática de atos egoístas e ilegítimos que visem à obtenção de lucro a qualquer custo e impede-se que o Direito seja analisado estritamente sob uma ótica econômica, já que isso caminha de encontro com a legalidade constitucional.<sup>64</sup>

Em relação aos danos patrimoniais, a vítima poderá pleitear as suas duas categorias, de

---

<sup>61</sup> Neste sentido, Cf. TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de. A restituição do lucro da intervenção nos casos de violação aos direitos da personalidade: uma questão entre o enriquecimento sem causa e a responsabilidade civil. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Direito das Relações Patrimoniais - Estrutura e Função na Contemporaneidade**. Curitiba: Editora Juruá, 2014. pp.35-68. Acerca da restituição do lucro da intervenção, há autores que entendem que esta quantia deveria ser restituída com base na função punitiva do dano moral, enquanto outros defendem que o mecanismo mais adequado para garantir a restituição seria o enriquecimento sem causa. Cf. SAVI, Sérgio. **Responsabilidade Civil e Enriquecimento sem Causa: o lucro da intervenção**. São Paulo: Atlas, 2012.

<sup>62</sup> Em relação à quantificação do dano, cabe lembrar antigo precedente do STJ: “O valor do dano sofrido pelo titular do direito, cuja imagem foi indevidamente incluída em publicação, não está limitado ao lucro que uma das infratoras possa ter auferido, pois o dano do lesado não se confunde com o lucro do infrator, que inclusive pode ter sofrido prejuízo com o negócio.” (STJ, REsp 100.764, quarta turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. 24.11.1997, publ.16.03.1998)

<sup>63</sup> “Direitos autorais. Utilização, não autorizada, de trabalho científico, na divulgação de produto. Indenização. Arbitramento. O ressarcimento devido ao autor haverá de superar o que seria normalmente cobrado pela publicação consentida. A ser de modo diverso, sua aquiescência seria, na prática, dispensável. Cumpre, ao contrário, desestimular o comportamento reprovável de quem se apropria indevidamente da obra alheia.” (STJ, REsp 150.467-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, publ. 24.08.1998)

<sup>64</sup> Perlingieri entende que a análise econômica do Direito “é criticável em si como metodologia, pela sua unilateralidade e pela sua substancial função individualista, materialista e conservadora certamente em contraste com a legalidade constitucional: o mercado não é critério autônomo de legitimidade.” Ainda que o autor não negue que o emprego de esquemas e critérios microeconômicos seja útil, antes de tudo na elaboração das leis, afirma que “se é verdade que a análise custo-benefício contribui para realizar a eficiência, esta sozinha não é capaz de representar a especificidade e a complexidade da ciência jurídica.” (PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. cit. p.106-107)

acordo com a hipótese fática. Parece adequado que, em alguns casos, ela receba o valor referente ao contrato que não foi celebrado, através do instituto dos lucros cessantes. Neste caso, diante da possível dificuldade de se estabelecer o valor adequado do prejuízo econômico, mediante os métodos habituais de prova, entende-se que o intérprete poderia, a partir do parágrafo único do art. 953 do Código Civil — Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso —, até mesmo, se necessário, realizar o arbitramento do dano patrimonial sofrido, estabelecendo um valor médio ou aproximado.<sup>65</sup> Não parece adequado que, diante de uma leitura civil-constitucional da reparação de danos, o jurista deva se ater estritamente ao dogma estabelecido na teoria da diferença,<sup>66</sup> conforme elaborada por Friedrich Mommsen. Ainda que o referido dispositivo fale de condutas que ataquem somente à honra, nada impede a sua aplicação analógica a danos derivados de outras condutas que agridam diversos atributos da personalidade humana, como a imagem e a voz.

Quanto à reparação, é necessário observar que no caso de autoexposição voluntária do titular da imagem, em local público, a sua compensação financeira ficará prejudicada. Em determinado julgado do STJ, os ministros entenderam que a exposição voluntária da figura do sujeito pode excluir a proteção à sua imagem, como no caso de quem pratica *topless* em cenário público, correndo o risco da divulgação dessa imagem pela imprensa. Tal conduta pré-excluiria a indenização por dano moral, mesmo havendo a publicação da imagem sem a autorização de seu titular. Segundo o ministro relator Cesar Asfor Rocha,

“Não se pode cometer o delírio de, em nome do direito de privacidade, estabelecer-se uma redoma protetora em torno de uma pessoa para torná-la imune de qualquer veiculação atinente a sua imagem. Se a demandante expõe sua imagem em cenário público, não é ilícita ou indevida sua reprodução pela imprensa, uma vez que a proteção à privacidade encontra limite na própria exposição realizada.”<sup>67</sup>

Obviamente, não se pode negar a proteção do direito à imagem da pessoa humana, todavia, conforme os elementos do caso concreto, a tutela do direito deverá se dar de forma mais restrita. Questiona-se: Seria adequado aplicar para aquele que se expõe em local público, seja em ambiente real ou virtual, a dimensão de proteção oferecida às pessoas públicas? E nos

---

<sup>65</sup> Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido. Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.

<sup>66</sup> Em regra, a teoria da diferença é utilizada para o cálculo do dano patrimonial. Ela preconiza a realização de um cálculo matemático sobre o patrimônio do sujeito, contemplando-o como entidade abstrata, no momento anterior ao evento lesivo e o que supostamente teria sem a sua ocorrência.

<sup>67</sup> STJ, Resp 595.600, quarta turma, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, julg.18.03.2004.

casos em que a autoexposição se dá de forma contínua, como, por exemplo, por meio de publicações diárias no *instagran*, na modalidade pública? A este indivíduo deveria ser conferida uma tutela substancialmente reduzida, em razão de uma suposta presunção de consentimento, mesmo diante dos riscos inerentes a tal conduta? Este é um problema bastante polêmico e atual, em virtude das novas interações do homem com a tecnologia. Longe de esgotar tal problemática, entende-se adequada uma redução na indenização da vítima ou até mesmo a sua não estipulação, dependendo do caso. Todavia, a tutela inibitória, quando possível, representa uma opção bastante plausível tanto para o intérprete quanto para a vítima que deseja, em última análise, que aquela lesão pare de ocorrer.

## **6. Considerações finais**

A partir desta breve análise, verifica-se que o direito à imagem apresenta grande relevância ao seu titular, uma vez que reflete a sua própria existência, compondo a sua personalidade de forma única. Conforme analisado, o legislador positivou de forma autônoma o direito à imagem, o direito à reparação pelo dano à imagem e o direito de autor, no artigo 5º, incisos V, X e XXVIII, alínea “a”, da Constituição da República de 1988. Desta forma, a partir de uma perspectiva civil-constitucional, seria possível reconhecer dois perfis ao direito à imagem: a imagem-retrato que seria a expressão externa da pessoa humana, envolvendo assim a sua fisionomia e representação e a imagem-atributo que significaria a adequada descrição das características e atributos da pessoa que a identificam nas relações em sociedade. Este entendimento permitiria chegar à conclusão de que a imagem traduziria a exteriorização da personalidade humana, realizando a mediação entre a pessoa e a sociedade. Neste sentido, três conceitos seriam relevantes para a adequada compreensão deste direito: a individualidade, a identidade e o reconhecimento.

Verifica-se que a violação ao direito à imagem gera, frequentemente, lesões a outros direitos personalíssimos, em especial aos direitos à privacidade e à honra. Contudo, diante da previsão constitucional, parece inadequado vincular a possibilidade de reparação pelo uso indevido da imagem à necessária lesão da honra do titular do direito. Desta forma, conclui-se que a regra positivada no Código Civil de 2002 acaba por prejudicar a integral tutela da imagem humana, tendo em vista que não confere uma proteção completamente autônoma para o referido atributo. Em regra, a utilização da imagem alheia deverá ser vedada, salvo se necessária à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, ou ainda se

autorizada pelo seu titular. Cabe observar que há determinadas hipóteses não previstas na lei que devem ser consideradas pelo intérprete como forma de ampliar parcialmente esta regra. Trata-se de situações que evidenciam essencialmente a colisão entre o direito à informação e o direito à imagem, como a possibilidade de a imprensa poder veicular a imagem de alguém, visando a informar a população de determinado ocorrido, a possibilidade da notoriedade do titular representar motivo autorizador da utilização de sua imagem e a possibilidade de se captar a imagem de alguém, em determinados casos, se ele estiver em local público.

Analisando a casuística, percebe-se que em determinadas situações faz-se necessário realizar uma ponderação entre o direito fundamental à imagem e outros interesses constitucionalmente tutelados, como a liberdade de imprensa e informação. No texto constitucional, não parece que o legislador tenha realizado uma ponderação a priori em favor de algum direito e sim direcionado a interpretação e aplicação da norma à condição que garanta a maior tutela da dignidade da pessoa humana. Portanto, cada caso deverá ser compreendido de forma concreta e singular, a partir de suas características individuais. Aqui, os parâmetros desenvolvidos pela doutrina mostram-se de grande importância para orientar os magistrados na solução do conflito.

Cada vez mais a imagem da pessoa humana é exposta, divulgada, reproduzida e editada. Entretanto, quando isso não ocorre de forma consensual, o seu titular pode fazer uso tanto da tutela inibitória quanto ressarcitória. No presente artigo, defendeu-se que diante da violação do direito à imagem, em regra, já nasceria para o seu titular o direito à reparação pelo dano moral, o qual seria tratado como *in re ipsa*. Em sede de dano moral, a partir da aplicação das funções compensatória e preventiva da responsabilidade civil, o intérprete deveria somar ao valor referente ao dano em si parte proporcional do lucro obtido pela intervenção no direito personalíssimo, como forma de inibir condutas similares e impedir o enriquecimento do ofensor. Além disso, o lesado poderia requerer também danos patrimoniais, conforme o caso, pelo contrato que deixou de ser celebrado entre as partes. Dentro deste tema, o último problema enfrentado envolveu a reparação daquele que se expõe voluntariamente em determinado ambiente e acaba por ter a sua imagem violada ou utilizada sem autorização por terceiro. Nesta hipótese, parece adequada uma redução na indenização da vítima ou, até mesmo, a sua não estipulação, dependendo do caso, mas a ampla aplicação de mecanismos inibitórios representa uma opção bastante plausível, visto que a vítima deseja, em última análise, que aquele dano cesse.

Sem a pretensão de esgotar o tema proposto, o que seria impossível em virtude da enorme dimensão do direito à imagem, foram abordadas algumas questões consideradas



relevantes no cenário atual, a partir da metodologia do direito civil-constitucional. Diante do estudo realizado, verificou-se a necessidade da doutrina analisar profundamente os novos conflitos envolvendo o direito à imagem, assim como a relevância dos magistrados acompanharem a evolução dos contornos atribuídos ao direito personalíssimo à imagem, devendo estes aplicar de forma mais clara critérios e parâmetros para a ponderação de direitos e condenar efetivamente aqueles que utilizam de forma indevida e não razoável a imagem alheia.

### Referências bibliográficas

- AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. **Direito à própria imagem**. Curitiba: Juruá, 2003.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional da Própria Imagem**. 2.ed. São Paulo: Verbatim, 2013. 232 p.
- BARROSO, Luís Roberto Barroso. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Artigo disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/arquivo\\_artigo/art\\_03-10-01.htm](http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm)> Acesso em: 02/12/2014.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Na medida da pessoa humana: Estudos de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- \_\_\_\_\_. **Danos à Pessoa Humana: uma Leitura Civil Constitucional dos Danos Morais**. 4º tiragem. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- \_\_\_\_\_. Perspectivas a partir do direito civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008. pp. 29-41.
- \_\_\_\_\_. Honra, liberdade de expressão e ponderação. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, a. 2, n. 2, abr.-jun./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/honra-liberdade-de-expressao-e-ponderacao/>> Acesso em: 26/03/15.
- BODIN DE MORAES, Maria Celina; KONDER, Carlos Nelson. **Dilemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.
- CAMPOS, Lígia Fabris. **O direito de ser si mesmo: A tutela da identidade pessoal no ordenamento jurídico brasileiro**. Dissertação apresentada na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Orientadora: Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro, 2006.
- CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 170p
- CHAVES, Antônio. Direito à Própria Imagem. **Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos**, v. 2, ago. 2011.
- CHOERI, Raul Cleber da Silva. **Direito à identidade pessoal na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Agressões à intimidade – O episódio Lady Di**. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.
- CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende.

Campinas: Romana, 2004.

DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro; MATHIAS, Maria Ligia Coelho. Aspectos da responsabilidade civil sob a perspectiva do direito à imagem. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; Donnini, Rogério (Coords). **Responsabilidade civil. Estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DUVAL, Hermano. **Direito à imagem**. São Paulo: Saraiva, 1988. 155p.

LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coord.). **Marco Civil da internet**. São Paulo: Atlas, 2014. pp.03-11.

LEONARDI, Fernanda Stinchi Pascale. **Tutela civil da voz**. Dissertação de mestrado apresentada na Universidade de São Paulo. Orientadora: Silmara Juny de Abreu Chinellato. São Paulo, 2010.

LOURENÇO, Henrique Vergueiro. **Direito à imagem**. Dissertação apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Orientação: Rogério Ferraz Donnini, 2005.

LORENZETTI, Riccardo L. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira. Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, v. 5, out.1993.

MORAES, Walter. Direito à própria imagem (I). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 61, n. 443, set. 1972.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Atualizado por Maria Celina Bodin de Moraes. 27ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. **Manuale di Diritto Civile**. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1997.

\_\_\_\_\_. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. T. VII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008. pp.01-11.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância** (coord. Maria Celina Bodin de Moraes). Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SAVI, Sérgio. **Responsabilidade Civil e Enriquecimento sem Causa: o lucro da intervenção**. São Paulo: Atlas, 2012.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Andréa Barroso. Direito à imagem: o delírio da redoma protetora. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Orgs.). **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Contornos do direito à imagem. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, Padma, v.13, jan.-mar. 2003.

STOCO, Rui. Constitucionalização dos direitos da personalidade (Intimidade, vida privada e imagem). In: BONAVIDES, Paulo; MORAES, Germana; ROSAS, Roberto (Orgs). **Estudos de direito constitucional em homenagem a Cesar Asfor Rocha (Teoria da Constituição, direitos fundamentais e jurisdição)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. pp.313-397.

TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de. A restituição do lucro da intervenção nos casos de violação aos direitos da personalidade: uma questão entre o enriquecimento sem causa e a responsabilidade civil. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Direito das Relações Patrimoniais - Estrutura e Função na Contemporaneidade**. Curitiba: Editora

Juruá, 2014. pp.35-68.

TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. **Temas de direito civil**, tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. pp. 3-19.

\_\_\_\_\_. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. **Temas de direito civil**. 4º edição rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. pp.25-62.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina (Coords.). **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. 790p.