

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

DIREITO À IMAGEM DA PESSOA PÚBLICA

Renata Prativiera de Andrade Lemos

Presidente Prudente – SP
2006

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

DIREITO À IMAGEM DA PESSOA PÚBLICA

Renata Prativiera de Andrade Lemos

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da Profa. Vera Lúcia Toledo Pereira de Gois Campos.

DIREITO À IMAGEM DE PESSOA PÚBLICA

Monografia aprovada como
requisito parcial para obtenção
do Grau de Bacharel em Direito.

Vera Lúcia Toledo Pereira de Góis Campos

Carina Silva Reverte

Pedro Anderson da Silva

Presidente Prudente/ SP, 24 de novembro de 2006.

Quero, um dia dizer às pessoas que nada foi em vão; que o amor existe, que vale a pena se doar às amizades e às pessoas, que a vida é bela sim, e que eu sempre dei o melhor de mim... E que valeu a pena!

Mário Quintana

Dedico o presente trabalho aos meus pais, pelo amor e respeito que sinto por eles e pelo exemplo de vida que sempre deram a mim.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pelo seu amor incondicional e por ter me dado tantas oportunidades ao longo de minha vida.

Aos meus pais, Álvaro e Eliane, que em nenhum momento deixaram de acreditar em mim e por todo amor, dedicação e carinho que sempre tiveram por mim e por meus irmãos.

Aos meus irmãos, Mariah e Neto, por todo nosso companheirismo e por serem a alegria da minha vida.

Aos meus avós, Zedy, Gute e, em especial, à Miquelina, por todo amor e dedicação e pelo exemplo de vida que dão para seus netos.

A minha Vovó Ceixa e a meu Vovô Álvaro, pelo amor e coragem que sempre ensinaram aos netos.

Aos meus tios e padrinhos, por todo respeito e admiração.

Aos meus primos, Isabela, Paula, Fernanda, Pedro, Malu, Ana Luiza, Vinícius e Nanda, pelo nosso companheirismo e, em especial, ao Rodrigo por ter sempre me incentivado nesses últimos cinco anos acadêmicos.

À minha afilhada, Maria Eduarda, por nossa imensa amizade.

Ao meu namorado Thiago, por todo amor e compreensão ao longo deste trabalho.

À minha Orientadora e Mestra, Vera Lúcia, por sua sabedoria e dedicação, além de sua amizade que guardarei sempre comigo.

A banca examinadora que aceitou meu convite para avaliar esse projeto.

Às minhas amigas, Camila e Karen, por estarmos terminando, juntas, mais essa etapa de nossas vidas; e à Fernanda, por sempre ter estado ao nosso lado.

À toda a minha família e amigos, pelo carinho sempre.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo abordar um tema que vem ganhando grande destaque nos dias de hoje, trata-se do Direito à Imagem, em especial à imagem de pessoas públicas. O direito à imagem trata-se de um instituto do Direito Civil e do Direito Constitucional, os quais têm a finalidade de proteger esse bem jurídico que é a imagem, além de ser estabelecido como Direito Humano Fundamental, sendo cláusula pétrea na Constituição Federal de 1988. Com o avanço da tecnologia, os meios de comunicação e, principalmente, a internet, vêm sendo grande alvo de propagação de imagens, que envolve a pessoa privada e também a pessoa pública. Insta destacar que, ao mesmo tempo em que a Constituição Federal designou o Direito à Imagem como sendo um Direito Humano Fundamental e inerente ao Direito à Personalidade, também protege a liberdade de imprensa, que teria o “direito” de divulgar essas imagens, mormente as de pessoas públicas, sem autorização. Sendo o direito à imagem ofendido pelos meios de comunicação e também pela internet, é viável que haja uma maneira pela qual essas pessoas possam pleitear indenização em via jurisdicional, estabelecendo, então, um meio de terem esses direitos ressarcidos. Este trabalho foi desenvolvido pelo método de pesquisa bibliográfica, no qual foram utilizados diversos tipos de fontes, além, de pesquisas jurisprudenciais demonstrando o direito à imagem no caso concreto.

PALAVRAS-CHAVES: Imagem, Pessoas Públicas, Constituição, Comunicação, Personalidade, Indenização, Proteção jurídica.

ABSTRACT

The present work has for objective to approach a subject that comes nowadays gaining great prominence, is about the Right to the Image, in special to the image of public people. The right to the image deals with - an institute of the Civil law and the Constitucional law, which have the purpose to protect this legally protected interest that is the image, beyond being established as Right Basic Human being, being stony clause in the Federal Constitution of 1988. With the advance of the technology, the medias and mainly the Internet, have been great target of propagation of images, that also involves the private person and the public entity. It urges to detach that, at the same time where the Federal Constitution assigned the Right to the Image as being a Basic and inherent Human Right to the Right the Personality, also it protects the freedom of the press, that would have the right to divulge these images, mainly of public people, without authorization. Being the right to the image offended for the medias and also for the Internet, it is viable that it has a way for which these people can plead indemnity in jurisdictional way, establishing, then, a repaid way to have this right. This work was developed by the method of bibliographical research, in which diverse types of sources had been used, besides the jurisprudenciais research demonstrating the right to the image in the concrete case..

KEY WORDS: Public image, People, Constitution, Communication, Personality, Indemnity, Legal Protection.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. O DIREITO À IMAGEM	12
1.1 Conceito	12
1.2 Evolução	13
1.3 Natureza Jurídica	15
1.3.1 Teoria negativista.....	16
1.3.2 Teorias afirmativas.....	16
1.3.3 Autonomia do direito à imagem.....	20
1.4 O Direito à Imagem como Direito Humano Fundamental	21
2. DIVULGAÇÃO DA IMAGEM	23
2.1 Meios de Divulgação	23
2.1.1 Desenho.....	23
2.1.2 Escultura.....	24
2.1.3 Pintura.....	25
2.1.4 Fotografia.....	26
2.1.5 Televisão.....	27
2.1.6 Imprensa Escrita.....	28
2.1.7 Internet.....	30
2.2 Liberdade de Imprensa	31
3. PESSOA PÚBLICA	35
3.1 Conceito de Pessoa Pública	35
3.2 Diferenças entre Pessoa Pública e Pessoa Privada.....	37
3.2.1 Definição de pessoa pública, pessoa notória, pessoa célebre. e pessoa privada.....	43
3.3 O Uso da Imagem sem Autorização.....	44
3.3.1 Autorização tácita ou implícita.....	47
3.3.2 Autorização expressa.....	48

4. LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA.....	50
4.1 Constituição Federal	50
4.2 Código Civil.....	53
4.3 Código de Processo Civil.....	57
4.4 Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa	58
CONCLUSÃO	61
BIBLIOGRAFIA	63

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objetivo o estudo do direito à imagem, em especial, a imagem da pessoa pública. Trata-se de um direito inerente à pessoa humana, mas que, somente há pouco tempo, tornou-se uma preocupação entre os legisladores a respeito de sua disposição legal.

Embora seja um direito inerente à pessoa, o direito à imagem não é expressamente encontrado nos dispositivos legais antes da Constituição Federal de 1988. Foi com o advento desta, que o direito à imagem passou a ter disposição expressa dentro do capítulo “Dos Direitos Humanos Fundamentais”, no artigo 5º, incisos V, X e XXVIII, do texto constitucional.

Será objeto de análise neste trabalho a proteção que a Constituição Federal dá à imagem, mas, ao mesmo tempo, que garante a proteção da imagem, também dispõe sobre as garantias da liberdade de imprensa. Necessário mostrar as limitações de cada direito, até em que momento a Constituição os protege sem que um interfira no outro.

Devido ao desenvolvimento dos meios de comunicação nos dias atuais, obteve-se um grande avanço dos meios de comunicação, com isso, os meios de comunicação e a Internet vêm sendo os grandes causadores de problemas gerados pela exposição da imagem de pessoas públicas e, também, de pessoas privadas, pois facilitam a rápida propagação de imagens e notícias.

No decorrer do desenvolvimento deste trabalho ficará demonstrada a diferença entre a pessoa pública e a pessoa privada, pois ambas podem ter seu direito à imagem ofendido, mas há limitações quanto a esse direito, pois a pessoa pública tem sua privacidade reduzida, devido ao fato de ser conhecida por maior número de pessoas em razão de cargo ou função que exerça, mas isso não quer dizer que haja a supressão do seu direito à imagem. Já, para as pessoas privadas, essas têm em totalidade a garantia de seu direito, pois não estão ligadas à publicidade.

Este trabalho também tem o propósito de discutir a possibilidade de se vir a juízo pleitear indenização por danos materiais e morais quando uma pessoa sentir que teve seu direito à imagem ofendido ou ameaçado, pois como será visto, a imagem é um bem jurídico tutelado pela Constituição Federal, o qual, quando lesionado, poderá ser ressarcido pelas vias judiciais.

Serão analisados, também, casos concretos e jurisprudenciais, para que possa ser compreendido da melhor maneira o objetivo deste trabalho, que é o estudo do direito à imagem, em relação à exposição de pessoas, principalmente as públicas, pelos meios de comunicação, além de demonstrar ser a imagem um direito autônomo, não dependendo de nenhum outro para que seja reconhecido.

Os recursos a serem utilizados para a coleta de dados serão a pesquisa bibliográfica, como forma de definir o direito à imagem da pessoa pública. Ainda, serão analisadas notícias veiculadas pela imprensa, para que seja demonstrado o caso concreto e decisões proferidas pelos Tribunais pátrios.

1. O DIREITO À IMAGEM

1.1 Conceito

Para iniciar este trabalho, é de maior relevância que seja dado o conceito de imagem, para esclarecer, desde já, o objetivo deste projeto, que é o estudo do Direito à imagem.

Como a imagem está ganhando um destaque cada vez maior nos dias de hoje, não basta uma simples definição do que vem a ser imagem, mas sim um conceito mais amplo que esteja apto ao desenvolvimento das relações sociais.

O conceito de imagem, aquele dado de forma bem restrita, nada mais é do que representações gráficas, fotográficas, esculpidas, cinematográficas, dentre outras, de pessoas ou objetos. Trata-se de um aspecto totalmente visual.

Há que se ampliar essa visão para uma idéia que analisa a imagem como algo mais profundo do que um simples aspecto visual, portanto, a imagem vai além da representação visual, ou seja, compreende todas as características da personalidade conforme a vida em sociedade.

Alguns doutrinadores, como Luiz Alberto David Araújo (1996, p. 23), dividem o conceito de imagem em duas espécies. Primeiro, destaca a imagem como “imagem-retrato” e, depois, como “imagem-atributo”.

Para ele, a imagem-retrato não se limita apenas aos aspectos visuais, isto é, à expressão física do indivíduo, como o rosto, as características peculiares do corpo, ou tudo aquilo que exterioriza um indivíduo; envolve também a voz, pois essa pode individualizar determinada pessoa, podendo ter, assim, sua imagem ofendida pela divulgação da voz, sem que haja sua representação gráfica, por exemplo.

Já, a imagem–atributo não se limita à imagem do indivíduo, podendo ser interpretada ampliativamente, englobando a imagem da pessoa jurídica, inclusive de seus produtos e serviços, é o que diz Luiz Alberto David Araújo (1996, p.32).

Portanto, a imagem–atributo nada mais é que o conjunto das qualidades da personalidade de uma pessoa, tudo aquilo que envolve o seu ser, tornando-a individual perante outras pessoas.

A Enciclopédia Saraiva do Direito (1977, v.42) define a imagem como: “palavra derivada de forma latina, *imago*, significa: reprodução artística de pessoa, coisa ou ser que são objeto de culto ou veneração, obtida por diferentes processos em pintura, escultura, desenho, fotografia, televisão e etc.”

O conceito acima está em sentido restrito, apenas enfatizando uma representação totalmente no âmbito visual. Assim como esse, muitos outros conceitos sofrem limitações que levam outros autores, como Walter Moraes (1982, p. 63), a contestarem tal limitação.

Para Walter Moraes (1982, p.64), a imagem é bem mais que uma reprodução visual; abrange não só o aspecto físico, como também exteriorizações da personalidade de um indivíduo; é toda expressão formal e sensível da personalidade de um homem.

1.2 Evolução

Há a necessidade de conhecer a evolução do direito à imagem, para que possa ser traçado um paralelo até os dias atuais.

Existe na doutrina o jusnaturalismo e o positivismo, dois tipos de doutrina que têm seus pressupostos diferenciados.

Para os jusnaturalistas, os direitos da personalidade sempre existiram, ou seja, são direitos inerentes à pessoa humana, antes mesmo da própria existência do

estado. Portanto, esses direitos não são criados, mas apenas é reconhecida sua existência.

Já o positivismo, só admite a existência dos direitos da personalidade, assim que o Estado regulamentá-los como norma jurídica expressa.

A importância jurídica da imagem foi surgindo ao serem reconhecidos os direitos da personalidade, desde o século passado até os dias de hoje.

Em diversas outras épocas algumas culturas deram destaque à imagem, sobretudo à reprodução, como por exemplo, no Antigo Egito, ao ser realizado culto à imagem dos Faraós e, também, a Bíblia, quando mostra o homem como imagem e semelhança de Deus, ficando evidente que, desde os tempos antigos, de alguma forma, a proteção à imagem tinha sua importância.

Em Gênesis, capítulo 1º, versículo 26, da Bíblia, diz o seguinte: “Então Deus disse: Façamos o homem à nossa imagem e semelhança.” (grifo nosso).

Por sua vez, a França foi a primeira a obter decisões jurisprudenciais sobre a proteção da imagem, ocorrendo o primeiro julgamento pelo Tribunal de Siena, em 1858, fundamentando o Tribunal em seu julgado que: “não cabe fotografar ninguém sem seu consentimento, salvo aquelas pessoas que por alguma razão possuem notoriedade.”

Sobretudo a Alemanha iniciou a proteção à imagem em 1880, com a publicação de várias obras, bem como a Itália, constando no Código Civil Italiano de 1942, a proteção à imagem.

No Brasil, o Código Penal (1940), cuidou dos direitos da personalidade em vários de seus artigos, como por exemplo: a) homicídio (art.121), calúnia (art.138), injúria (art.140), dentre outros, que são respectivamente: a vida, a honra objetiva e a honra subjetiva, garantidos e tutelados pelos direitos da personalidade, mas, especificamente quanto à imagem, não há referência alguma.

Por sua vez, o Código Civil de 1916, não se preocupou muito em regulamentar os direitos da personalidade, pois havia apenas um dispositivo que os regulamentava: o artigo 666, X, ao contrário do Código Civil de 2002, que apresenta um capítulo específico sobre os direitos da personalidade, dando total importância para esse direito.

Foi com o aparecimento da fotografia, em meados do século XIX, que o assunto da proteção à imagem ganhou extrema relevância, pois os anos foram passando e os meios de comunicação passaram a ser presença constante no dia a dia, devido à sua evolução. Assim, mais do que nunca, o mundo vive na era da comunicação, necessitando da proteção jurídica à imagem, que hoje é reconhecida como um dos direitos humanos fundamentais.

Devido à visível necessidade de proteção, o direito à imagem ganhou regulamentação legislativa em 1988 com a Constituição Federal, na qual faz parte do rol dos Direitos Fundamentais normatizados no artigo 5º, V e X da respectiva Constituição Federal.

Diante de tal previsão, não restam dúvidas quanto à consagração jurídica da proteção ao direito à imagem.

1.3 Natureza Jurídica

Todo direito tem um bem jurídico tutelado, isto é, um objeto de direito no qual um devedor titular exerce as prerrogativas que lhes são reconhecidas pela lei. Portanto, assim como o conceito, é inevitável que deva ser estudada a natureza jurídica do direito à imagem.

Já está pacificado na doutrina e na jurisprudência, que a natureza jurídica do direito à imagem é de direito autônomo, devido às teorias que serão estudadas logo adiante, demonstrando que o direito à imagem não se adapta à nenhuma outra teoria, necessitando assim, de um dispositivo específico que o regule.

Insta destacar as teorias que disciplinam a natureza jurídica do direito à imagem como direito personalíssimo. As teorias mais importantes são: Teoria Negativista e Teoria Afirmativa. Isso tudo, para que possa ser analisado o direito à imagem dentro dessa área do direito personalíssimo.

As teorias apresentam seus pontos controvertidos em relação à natureza jurídica, por isso a importância de estudá-las, para que seja compreendido o que, hoje, é aceito como natureza jurídica do direito à imagem, ou seja, um direito autônomo que independe dos demais institutos jurídicos.

1.3.1 Teoria negativista

Por um longo tempo entendeu-se que não havia a existência de um direito à imagem. Até o século passado, esse não era um instituto merecedor de proteção jurídica, pois, diferentemente dos dias de hoje, não era freqüente a exploração da imagem para a obtenção de vantagens econômicas.

Essa era a teoria estabelecida pelos negativistas, pois, para eles, o direito é aquele criado pelo estado e, no século passado, o direito à imagem não era positivado.

O positivista Hans Kelsen, citado na obra de Zulmar Fachin (1999, p.31) em sua teoria pura do direito pretendeu: “[...] Libertar à ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos, evitando um sincretismo metodológico que obscurece a essência da ciência jurídica e dilui os limites que lhes são impostos pela natureza de seu objeto.”

Cabe agora, analisar a teoria afirmativa, estabelecendo, assim, a divergência que existe em relação à natureza jurídica do direito à imagem.

1.3.2 Teoria afirmativa

Já não se questiona mais a existência do direito à imagem, bastando apenas especificar sua natureza jurídica.

Com isso, foram surgindo na doutrina várias teorias que levassem, de certo modo, à verdadeira natureza Jurídica desse direito.

São as teorias: do direito de propriedade; do direito à intimidade; do direito do autor; do direito à honra; do direito à identidade pessoal; do patrimônio moral da pessoa e da autonomia do direito à imagem. Todas essas teorias foram, ao longo do tempo, defendida por doutrinadores e estudiosos do direito no sentido de apurar a verdadeira natureza jurídica do direito à imagem.

A teoria do direito de propriedade, era aquela pela qual se entendia que a imagem deveria ser juridicamente protegida com base no direito de propriedade. Era o direito de propriedade que a pessoa tinha em relação ao seu corpo; assim, tinha o direito de ser proprietária da própria imagem. Então, quando houvesse uma violação a esse direito, o indivíduo poderia pleitear a norma jurídica com fundamento no direito de propriedade.

Segundo Patrícia Almeida Torres (2001, p.47), essa teoria teve o mérito de trazer a imagem para o cenário jurídico, com o fim de buscar proteção; sendo assim, essa teoria serviu de base para as primeiras decisões dos tribunais, atribuindo a proteção jurídica à imagem.

Em seguida, a teoria do direito à intimidade sustentava que a imagem estaria ligada com a intimidade da pessoa, significando que, protegendo a vida íntima das pessoas, estar-se-ia protegendo à imagem. Em outras palavras, o direito à imagem estaria contido no direito á intimidade.

Sob esse aspecto, destaca Silma Mendes Berti (2000, p.72), que a tutela do direito à imagem tinha alicerce na proteção dada à vida íntima das pessoas, diante das indiscrições e intromissões alheias.

Essa teoria teve um resultado positivo no ordenamento jurídico brasileiro, podendo ser encontrados, ainda nos dias de hoje, julgados sobre o direito à imagem com fundamento no direito à intimidade, como se vê abaixo em julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Disponível em <<http://www.biblioteca.tj.sp.gov.br>>; Acesso em 03/ago/06)

INDENIZAÇÃO - Danos morais - Ocorrência - Nome civil utilizado em personagem de programa humorístico televisivo - Proteção à intimidade e titularidade do nome - Irrelevância de o autor não ser notoriamente conhecido - Proteção ao cidadão comum - Ação procedente - Recurso provido A proteção é dirigida ao autor, não como figura pública, mas como cidadão comum, relacionado com os seus semelhantes, com as pessoas ligadas ao seu meio, ao seu convívio, na sua própria individualidade que importa em não ser levado à ribalta contra sua própria vontade. (Relator: Olavo Silveira - Apelação Cível n. 214.323-1 - São Paulo - 05.08.94)

Muitas vezes o mesmo ato viola, tanto o direito à imagem, quanto o direito à intimidade da pessoa, no entanto, haverá casos que o ato poderá violar apenas o direito à imagem. Segue o exemplo abaixo, julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Disponível em <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em 03/ago/06):

EMENTA: DANO MORAL. **DIREITO À IMAGEM.** Jornal que elabora montagem de fotos das autoras, delas servindo-se para ilustrar reportagem, guarnecida por legenda que não condizia com a situação na qual foram originalmente retratadas. Utilização não-autorizada da imagem das apelantes, expondo-as indevidamente ao público visado pela publicação. Exposição apta a provocar constrangimentos. Procedência da ação. Apelo provido. (Apelação Cível Nº 70008825358, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Lúcio Merg, Julgado em 07/10/2004)

Dando seqüência às teorias, cabe comentar sobre a teoria do direito do autor, que parte do pressuposto de que o direito à imagem e o direito do autor são semelhantes.

Zulmar Antônio Fachin (1999, p.61), explica que essa semelhança decorre da existência de um vazio legislativo em relação ao direito à imagem, que possibilitou o surgimento dessa teoria. Assim, por muito tempo, aplicou-se no Direito brasileiro a norma do artigo 666, inciso X, do Código Civil de 1916, (artigo revogado pela Lei 6.910/1998), para solucionar questões do âmbito deste direito.

Assim dispõe tal artigo do Código Civil:

Artigo 666. Não se considera ofensa aos direitos de autor:

.....
X - A reprodução de retratos ou bustos de encomenda particular, quando feita pelos proprietários dos objetos encomendados. A pessoa representada e seus sucessores imediatos podem opor-se a reprodução ou pública exposição do retrato ou busto.

A imagem não pode ser amparada pelo direito autoral, porque este se preocupa em proteger as criações intelectuais, enquanto o direito à imagem não é uma criação intelectual, mas sim, uma expressão da personalidade humana.

Então, para que o direito à imagem fosse alcançado pela proteção jurídica do direito autoral, seria preciso uma interpretação mais profunda.

Após tais esclarecimentos, fica claro que essa teoria já foi superada, tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência.

Concomitantemente à teoria do direito do autor vem a teoria do direito à honra. Os negativistas negavam a existência do direito à imagem, mas achavam que havia uma exceção quando a violação da imagem feria o direito à honra. Então, na visão dos negativistas, a imagem derivava do direito à honra, recebendo então proteção jurídica.

No entendimento de Santoro-Passarelli (*apud* Fachin, 2000, p.63), sustenta que:

Evidente que não existe um direito da pessoa, dos filhos, do cônjuge ou dos pais, à imagem, mas apenas a cessação do abuso que se verifica na exposição ou publicação da imagem, fora dos casos admitidos pela lei, ou no prejuízo causado ao decoro ou à reputação da pessoa.

Na atualidade, há quem ainda defenda que a publicação da imagem fere a honra. No entanto, em certas situações, o uso indevido da imagem serve de instrumento para ofender a honra, havendo, portanto, uma ligação entre a privacidade e a honra.

A teoria do direito à identidade pessoal fundamenta que a imagem é um direito que identifica a pessoa. Assim entende Pontes de Miranda (1961, p.64): que a imagem está contida no direito que um indivíduo tem quanto à sua identidade pessoal, concluindo que: “o Direito à Imagem é direito de personalidade quando tem como conteúdo a reprodução das formas, da voz, ou dos gestos, identificativamente”.

Essa teoria sofreu várias críticas, como a do autor Walter Moraes (1972, p.72-73), que advertia que não se pode confundir identificação com individuação, após concluir que a identificação pessoal nasce de um interesse coletivo de reconhecer o

indivíduo, ao passo que o direito à imagem nasce de um interesse pessoal de se individualizar.

Partindo do pressuposto de que toda pessoa tem um patrimônio jurídico, formado por bens patrimoniais e não patrimoniais, nasce a teoria de que a imagem faz parte do patrimônio moral da pessoa e, por isso, requer proteção jurídica.

Assim como as outras teorias, essa tem sido afastada, pois hoje não se permite, de forma simplista, o enquadramento do direito à imagem no âmbito dos direitos da personalidade, deve-se enquadrar a proteção jurídica da imagem como direito autônomo, merecedor de disciplina própria.

Depois de analisadas e estudadas essas teorias, fica claro que houve uma evolução no direito à imagem, pois as teorias até então apresentadas são realidades jurídicas que não podem ser confundidas com o direito à imagem, que deve ser tratado como direito autônomo que é.

1.3.3 Autonomia do direito à imagem

Após a explicação de todas as teorias, só cabe reconhecer que o direito à imagem é autônomo, existe por si só, independente de outros direitos da personalidade, como a honra, a vida privada ou a intimidade.

O doutrinador Carlos Alberto Bittar (1993, p.50), mostra que o direito à imagem, hoje, é "...direito autônomo e de conteúdo próprio, existente mesmo sem reflexo na vida privada e na intimidade."

A Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso X, enumerou os bens jurídicos por ela protegidos, como, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, levando à compreensão de que são bens autônomos que não dependem um do outro. Portanto, a imagem é bem jurídico, dotado de total autonomia, não dependendo da violação de outro direito, tornando sua autonomia inquestionável.

Alguns doutrinadores adeptos da autonomia do direito à imagem, seguem o entendimento de que, se o legislador constituinte, não quisesse dar autonomia ao

direito à imagem, não o colocaria ao lado de outros bens, apenas teria limitado sua proteção, mas, a partir do momento que o direito à imagem fez parte do rol do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, tornou-se bem distinto e independente, sendo assim, a autonomia não poderá ser negada; caso isso ocorra, essa negativa deverá ser rejeitada.

Ante todo o exposto, não restam dúvidas de que a natureza jurídica do direito à imagem é a de um direito autônomo e independente, no qual é garantida sua proteção pela nossa Constituição. Desse modo, basta a lesão ao direito à imagem para que o ofendido possa pleitear sua devida indenização.

1.4 O Direito à Imagem como Direito Humano Fundamental

Somente seria considerada Constituição, conforme a Declaração dos Direitos dos Homens e do Cidadão, aquela que consagrasse a separação dos poderes e garantisse os direitos fundamentais.

Estabeleceu o artigo 16 da Declaração acima mencionada: “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos e nem estabelecida a separação dos poderes, não tem Constituição.” Esse artigo servia de parâmetro para todos os estados soberanos.

É importante que seja dada uma definição de “Direitos Fundamentais”. Para Rosângelo Rodrigues de Miranda (1996, p.55), direitos fundamentais nada mais é do que aqueles direitos contidos em uma Constituição específica, positivada, isto é, direitos formalizados num quadro jurisprudencial definido. Assim como para Fachin (1996, p.76.), na concepção tradicional, os Direitos Fundamentais são direitos de defesa, destinados a proteger determinadas posições subjetivas contra o Poder Público.

Há doutrinas que dizem que pode haver direitos fundamentais formalmente constitucionais, sendo aqueles expressamente enunciados e protegidos por normas constitucionais, isto é, consagrados e conhecidos constitucionalmente; e também, pode-se ter direitos fundamentais materialmente constitucionais que, embora tenham dignidade constitucional, não se encontram dentro da constituição.

Com a Constituição de 1988, o direito à imagem foi elevado a nível constitucional, o que era previsto como uma limitação na lei adjetiva civil, passou a fazer parte do texto constitucional, expressamente localizado no Título II “Dos Direitos e Garantias Constitucionais”, no primeiro capítulo, intitulado “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, respectivamente no artigo 5º, incisos, V, X e XXVIII, da Magna Carta.

Assim dispõem tais incisos:

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, à propriedade, nos termos seguintes:

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

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

(original não grifado)

Segundo Sidney César Silva Guerra (1999, p.58-59), o legislador constituinte acompanhando constituições mais modernas, a exemplo das Constituições Portuguesa e Espanhola, resolveu inserir no texto constitucional brasileiro à proteção do direito à imagem.

Assim, ao ser instituído o Direito à Imagem como Direito Fundamental na Constituição de 1988, foi-lhe dada a devida importância e amparo constitucional, alcançando o mesmo a condição de cláusula pétrea, não restando dúvidas quanto a sua autonomia no ordenamento jurídico brasileiro.

Há que se ressaltar que, dentre os direitos e garantias individuais do cidadão, o texto constitucional enfatiza dois aspectos jurídicos relevantes: o direito à indenização pelo dano matéria ou moral, decorrente da violação da imagem, e a proteção à reprodução da imagem e voz humanas.

2. DIVULGAÇÃO DA IMAGEM

2.1 Meios de Divulgação

Há nos dias de hoje uma diversidade muito grande quanto aos meios de divulgação e reprodução da imagem; isso acontece em razão do avanço tecnológico que cresce cada vez mais.

Vários são os meios que propiciam a divulgação da imagem humana, assim, o objetivo deste tópico é enumerar e discorrer sobre os vários meios de divulgação da imagem.

Pretende-se também demonstrar as condições em que ocorre a violação ao direito à imagem, dependendo do meio usado para divulgá-la.

2.1.1 Desenho

A definição de desenho segundo o Novo Dicionário Aurélio (1986, p.451) nada mais é do que uma representação de formas sobre uma superfície, por meio de linhas, pontos e manchas, com o objetivo lúdico, artístico e científico; a arte e a técnica de representar, com lápis, pincel, pena, etc., um tema real ou imaginário, expressando a forma e a cor.

O desenho foi um dos primeiros meios de se expressar externamente à imagem, isso porque, era a única forma que os homens pré-históricos conheciam para manifestarem-se. Os desenhos eram lavrados nas paredes das cavernas em que viviam.

Hoje o desenho pode ser realizado em qualquer lugar como papel, madeira, muros, etc., desde que possa materializar-se em certa imagem.

É do desenho que surge a caricatura humana, que consiste em um desenho que realça certo aspecto físico do caricaturado, sendo uma forma de retratar muito comum pela imprensa, normalmente relacionada a pessoas notórias.

Diz Alcides Leopoldo e Silva Junior (2002, p.47), desde que a caricatura não seja ofensiva à honra, e não realce defeitos físicos ou partes do corpo que importem ao retratado vexame ou humilhação, deve ser tolerada independentemente do consentimento do caricaturado, caso contrário poderá propiciar ações indenizatórias.

Se a caricatura permanece nos limites do lícito é de se reconhecer um limite ao direito à imagem, logo, a pessoa caricaturada não poderá mover ação de indenização somente porque sua imagem foi reproduzida numa caricatura.

2.1.2 Escultura

Do desenho, como forma de exteriorização da imagem, o homem passou a esculpir a própria imagem e a de outras pessoas, utilizando os mais diversos materiais.

O Dicionário Aurélio (1986, p. 234) conceitua a escultura como a arte e a técnica de plasmar a matéria entalhando a madeira, modelando o barro, cinzelando a pedra ou o mármore, fundindo o metal, etc., a fim de representar em relevo, ou em três dimensões, estátuas, figuras, formas abstratas dentre outros.

Para José Serpa (1994, p. 87), a escultura é prestada a diversas formas de homenagens e gratidões, normalmente encomendada por terceiros; por essa razão, é difícil qualquer tipo de problema quanto à divulgação da imagem em relação à escultura, pois ninguém que está sendo homenageado irá se sentir ameaçado em seu direito à imagem. Haverá direito à imagem ameaçado quando o escultor deturpar

os traços fisionômicos de quem esteja sendo homenageado, assim, nesses casos, caberia ações indenizatórias quanto ao direito violado.

2.1.3 Pintura

No início do século XX, o expressionismo tomou conta da pintura; foi exatamente nessa época que se iniciaram os problemas com a violação da imagem, pois o artista pintava incorporando a sua subjetividade, com isso, a pessoa que era retratada geralmente não correspondia à sua imagem real.

Para José Serpa (1994, p.65), a pintura de um retrato pode advir de um modelo que posa para determinado pintor, ou através de uma foto.

O titular do direito à imagem que não consentir com a pintura do retrato, pode-se valer de reivindicações; esse titular pode ser tanto a pessoa privada como a pessoa pública. Em relação a essa última, tendo ela notoriedade e, caso não autorize a pintura do retrato ou sua publicação, poderá valer-se de ações por ofensa ao seu direito de imagem.

Conclui a Professora Vera Campos, em sua tese de mestrado sobre o Direito à Imagem como Direito Humano Fundamental no Ordenamento Jurídico Brasileiro (2003, p 178.) que, no caso da pintura, são poucas as ações intentadas por ofensa ao direito à imagem, as mais comuns, dizem respeito ao direito do autor.

Os direitos autorais, no entendimento de Alberto Bittar Filho (1993, p.12), incidem sobre as obras estéticas materializadas – literárias, artísticas e científicas desde que sejam originais – não obtendo resguardo, em seu contexto, as simples idéias, os trabalhos puramente técnicos e as obras simplesmente utilitárias.

O direito do autor pode ser violado na sua ordem moral e material, sendo de natureza patrimonial, pois se relacionam com o aproveitamento econômico da obra e, também, de natureza não patrimonial, quando inerente ao direito da personalidade.

2.1.4 Fotografia

Outra forma comum de divulgação e reprodução da imagem é a fotografia, que consiste no negativo, que é a fonte geradora da fotografia e, nas cópias, entendimento esse segundo Hermano Duval (1988, p.87); sendo assim, existem dois direitos inerentes á fotografia: o direito à imagem e o direito do autor, que é o próprio fotógrafo.

A fotografia tirada por fotógrafo profissional só poderá ser utilizada se autorizada pela pessoa que foi fotografada, que é o titular da imagem. e pelo fotógrafo, que é o titular do direito autoral.

Insta lembrar, conforme Vera Campos (2003, p. 189) cita em sua dissertação de mestrado que a fotografia, enquanto obra de arte, é protegida pela Lei de Direitos Autorais (Lei 9610/98, artigo 7º, VII), isto é, ao fotógrafo cabe somente os direitos patrimoniais; os direitos morais são do autor.

Já, para fins jornalísticos, não há restrições quanto ao uso da imagem alheia, em fotos, desde que não haja dano à imagem da pessoa fotografada.

É válido ressaltar que a fotografia vem sendo motivo de inúmeras ações, podendo ser encontrados julgados nos Tribunais a respeito da lesão do direito à imagem em decorrência da fotografia.

Segue, abaixo, julgado do Tribunal de Justiça sobre Recurso de Apelação referente a direito autoral por uso indevido da imagem:

DIREITO AUTORAL - Uso indevido de imagem - Publicação de fotografia em revista - Ausência de autorização do fotografado - Alegação de existência de contrato de cessão definitiva dos direitos autorais, que lhe foi entregue pela fotógrafa - Necessidade de permissão expressa do autor para propagação de sua imagem - Hipótese, ademais, de revista editada com fim lucrativo - Lucro cessante indenizável - Recurso provido. Ao autor assiste o direito de proteção da própria imagem, vedada a veiculação e reprodução por quaisquer meios, sem sua autorização. Essa aquiescência para a divulgação é essencial, como deflui do art. 49, "f", da Lei nº 5.988/73. (Relator: Marcus Andrade - Apelação Cível 172.415-1 - São Paulo - 03.08.92)

Como se denota na jurisprudência acima, é evidente que há necessidade da autorização da pessoa que foi fotografada, quando sua imagem é propagada por um veículo de comunicação, para que não seja motivo de propositura de ação indenizatória devido a não autorização.

2.1.5 Televisão

A televisão surgiu nos anos precedentes à 2ª Guerra Mundial, embora, possuindo, nessa época, uma tecnologia e circulação ainda limitada. Porém, a partir dos anos 50, a televisão tornou-se a inovação tecnológica mais significativa da história.

Hoje, a televisão é o meio de comunicação social mais importante da atualidade, veiculando muitos dos valores das sociedades, pois é o instrumento da cultura de massa, quer pela forma direta com que atinge a população, quer pela rapidez na transmissão de imagens.

Edilson Farias (2004, p.139), nos mostra quatro das funções desempenhadas pela televisão, são elas: Informar, entreter, persuadir e educar.

A informação diz respeito à divulgação de notícias sobre a realidade; o entretenimento traz a distração por parte do telespectador. Além dessas, a televisão também tem a função de persuadir as pessoas de que, o que está sendo apresentado, é verdade e também é um meio de comunicação muito importante no que diz respeito à realização da cidadania, principalmente no que tange à educação, pelos programas educativos veiculados, a exemplo do telecurso 2000, dos jornais, dentre outros.

O meio pelo qual a imagem é propagada pela televisão, vem propiciando ações decorrentes de violação do direito à imagem, Alcides Leopoldo e Silva Junior (2002, p.104), cita em sua obra "A pessoa pública e o seu direito à imagem", um acórdão da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, conforme transcrito abaixo:

EMENTA – A ninguém é dado, sem a precisa autorização, televisar imagem alheia em propaganda lucrativa. Fazendo-o, o devido ressarcimento será uma conseqüência de direito. (Apelação nº 83.763. Apelante: Carlos Alberto Torres. Apeladas: TV Globo Ltda. E outros. Relator: Euclides Félix. Rio de Janeiro, 07/08/1973)

É relevante lembrar, que a violação do direito à imagem pode ser contra uma pessoa famosa ou uma pessoa privada, ambas com o direito de intentar ação de indenização contra suas imagens publicadas sem autorização.

2.1.6 Imprensa escrita

A palavra “imprensa” refere-se aos produtos de artes gráficas impressas sob a forma de jornal, revistas, periódicos, dentre outros; assim, a imprensa é o meio de propagação de idéias através da escrita, quer seja em jornais, revistas, periódicos e outros.

A evolução da imprensa inicia-se no século XVIII; já, no século XX, surge o conceito de comunicação pública, ampliando e consolidando essa idéia.

A divulgação de notícias é apenas uma das funções da imprensa, Vera Campos (2003, 155) cita, em sua tese de mestrado, a definição de imprensa:

[...] como o meio de comunicação de massa formado pelo conjunto de publicações periódicas (jornais e revistas) que divulgam informações, imagens e opiniões sobre o que acontece na cidade, no país e no mundo, de interesses para a coletividade. (grifo nosso).

A imprensa escrita não difere dos demais meios de divulgação da imagem, quando diz respeito à ofensa à mesma, isto é, haverá a necessidade de autorização da pessoa que for noticiada ou tiver sua imagem divulgada nos periódicos, caso contrário tal divulgação poderá acarretar ações reivindicatórias.

Cabe ressaltar que, se a notícia for de interesse público, a imprensa tem liberdade de noticiar e divulgar imagens, independentemente de autorização. Sobre o que vem a ser interesse público será estudado nos próximos tópicos.

Quanto à ofensa do direito à imagem pela imprensa, essa poderá produzir dois tipos de dano: o dano moral e o dano material. O primeiro diz respeito aos prejuízos causados pela imprensa no que fere a intimidade, a honra ou a imagem de alguém, decorrentes da divulgação de informações. Já, o segundo, o dano material, ocorre quando uma notícia causa prejuízo patrimonial a alguém ou põe em risco seus bens materiais ou intelectuais.

Ao se falar em dano decorrente dos meios de comunicação, é de suma importância que seja verificado se a pessoa ofendida é da esfera pública ou privada. Ao se referir à esfera pública, se uma pessoa famosa ou notória for fotografada em um evento público, não se pode falar em violação da imagem, pois a foto publicada pela imprensa terá conteúdo jornalístico.

A autorização para o uso da imagem será sempre requisito para que esta seja divulgada, a não ser que se trate de pessoa pública ou se estiver presente em local público, desde que não haja por parte da imprensa ofensa ou violação à imagem.

Mostram os julgados abaixo, originários de Recurso de Apelação Cível, julgadas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo:

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Uso indevido de imagem fotográfica - Inadmissibilidade - Fotografias nas quais aparecem rostos, pouco revelando o semblante, podendo ser confundido com de outras mulheres de mesmo perfil anatômico da autora - Elemento que se sobressai ante a imagem parcial do rosto que dificulta seu reconhecimento - Recurso não provido. Não caracteriza violação do direito à própria imagem a reprodução desautorizada de fotografia em revista se do conjunto fotográfico sobressai outro elemento, sendo difícil, quase impossível, descobrir a figura do retratado. (Relator: Munhoz Soares - Apelação Cível n. 206.617-1 - São Paulo - 14.04.94)

INDENIZAÇÃO - Ofensa ao direito de imagem - Inserção em coluna de jornal de fotografia sem autorização do fotografado, com divulgação incorreta de matéria não correspondente à verdade - Possibilidade de interpretação desonrosa - Ação procedente - Recurso não provido. (Apelação Cível n. 228.089-1 - São Paulo - 2ª Câmara Civil - Relator: Laerte Carramenha - 05.09.95 - V.U.)

Como já dito acima, uma foto que é publicada pela imprensa com fins jornalísticos e que não cause nenhum tipo de ofensa à honra da pessoa, independente da pessoa ser pública ou privada, não necessitará de autorização e, tampouco ensejará ação de indenização, como demonstrado pelos julgados acima transcritos.

2.1.7 Internet

A internet, rede mundial de computadores, possibilita, em poucos segundos, aos seus usuários de qualquer parte do mundo o acesso a imagens, seja através de vídeos, sons ou fotografias.

A primeira função da internet foi à troca de correspondência, o e-mail eletrônico, permitindo a troca de informações de um usuário para outro, atingindo, de início, um número restrito de pessoas.

Além dos e-mails, há que se considerar as chamadas “homepages” (páginas pessoais), que permitem a veiculação de dados e informações que consistem no “world wide web” (w.w.w.), onde as notícias, informações, programas, imagens são propagados de forma rápida e fácil.

As imagens e informações que são veiculadas pelas “homepages”, têm provocado inúmeras ações no campo do direito à honra, à imagem e aos direitos autorais, isso porque a internet teve uma evolução muito rápida, dificultando a solução de determinados conflitos causados virtualmente. Vera Campos, (2003, p.164), conclui que o direito, apesar de estar sempre evoluindo, não consegue acompanhar esse ritmo de inovações, assim, quando uma lei referente a determinado assunto da web consegue ser aprovada, novos problemas já surgiram para serem resolvidos, necessitando, assim, de novas leis.

Para Alcides Leopoldo e Silva Junior (2002, p. 203), se faz necessária, para a inclusão da imagem em qualquer “homepage”, a prévia autorização do retratado, mesmo que essa imagem tenha sido obtida em revista ou jornal, ou até mesmo em

outro site, onde tenha sido autorizada, pois não caracteriza autorização tácita a anterior publicação, com exceção das hipóteses em que pode ser presumida a autorização ou em que a divulgação seja legal.

Ações indenizatórias poderão ser intentadas caso a divulgação da imagem ocorra sem autorização do titular desse direito, mas, para que sejam propostas no judiciário faz-se necessário o conhecimento de quem as divulgou; é aí que encontramos o grande problema, qual seja: a dificuldade de identificar quem são os autores das divulgações.

O cidadão, ao buscar amparo junto à justiça, sente-se seguro de que serão empregados todos os meios eficientes para que, quando tiver um bem jurídico ofendido, possa ser devidamente ressarcido, mas nem sempre é assim, principalmente quando se trata de ofensas decorrentes da internet, pois os autores das divulgações das imagens usam o anonimato, tornando muito difícil sua identificação para que possam ser responsabilizados.

Esse é o grande problema que o judiciário enfrenta ao tratar de situações ocorridas no mundo virtual. Com isso, o ofendido não se sentirá seguro para recorrer ao judiciário ao se deparar com ofensas que decorram da internet.

2.2 Liberdade de Imprensa

Para que se possa dar início aos estudos sobre a liberdade de imprensa, é necessário que se esclareça alguns pontos importantes sobre a liberdade de pensamento, isso porque, uma está ligada à outra.

Ou seja, a liberdade de imprensa decorre da liberdade de expressão de pensamento, pois consiste em uma das formas de manifestar o pensamento, por isso é comum dizer que a liberdade de expressão de pensamento é primária e a liberdade de imprensa é secundária.

O direito à liberdade de expressão de pensamento está garantido pela Constituição Federal, no artigo 5º, IV: “Artigo 5º(...), IV - É livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato.” O artigo 220, também da Constituição Federal, completa esse raciocínio dizendo que: “A manifestação do pensamento, a criação, expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nessa Constituição”.

Um artigo, completa o outro, estabelecendo, assim, uma limitação: quando o artigo 220 da Constituição diz que deve ser observado o que está disposto nesta, nada mais é que a imposição de um limite sobre a manifestação de pensamento. Mesmo sendo esse direito garantido pela Constituição, deve haver respeito às regras estabelecidas pela Carta Magna, para que tais regras sejam colocadas em prática sem que haja ofensa a outras do mesmo diploma legal.

Por ser a liberdade de imprensa uma das formas de manifestação do pensamento, é designada como “direito de informar”; cabe, então, saber o que é “informação”.

Para José Afonso da Silva (2003, p.50), informação é um conjunto de condições e modalidades de difusão para o público sob formas apropriadas, notícias, ou elementos de conhecimento.

Sendo assim, pode-se dizer que informar é trazer ao conhecimento dos cidadãos, notícias de situações da atualidade, pois se trata de uma prerrogativa que o sujeito tem de buscar e receber essas informações.

Todo ser humano traz inerente às suas características pessoais, a necessidade de obter informações sobre situações políticas, sociais, educacionais, dentre outras, para que possa atualizar-se em relação aos acontecimentos ocorridos na sociedade em que vive, tendo, assim, garantido o seu direito de ser informado.

Hoje, pode-se notar que a expressão mais utilizada para tratar da liberdade de imprensa é a “liberdade de informação jornalística”, devido ao avanço tecnológico que os meios de comunicação tiveram nos últimos tempos.

A única razão da liberdade de informação jornalística é satisfazer o direito coletivo de informação, pois a transmissão das informações, possibilita que os destinatários destas possam desenvolver seus próprios juízos e opiniões.

Porém, algumas vezes há abusos e distorções das informações transmitidas pelos jornalistas que, com isso, ferem o direito à imagem de pessoas comuns e, principalmente de pessoas públicas.

Devido a esse tipo de problema, os jornalistas devem estar conscientes de que, até certo ponto, suas informações e opiniões afetam as pessoas na sua imagem e direitos, limitando-se sempre no que está contido no texto constitucional em relação ao direito e ao dever de informar.

Um exemplo concreto de abuso na divulgação de imagens de pessoas públicas foi julgado pela 4ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo como apelante, a Empresa Folha da Manhã S/A e, como apelada, a modelo Tânia Maria Gomides; caso em que o jornal foi condenado a indenizar a modelo por publicar suas fotos em estado de nudez, sem autorização da mesma e sem relacioná-las a qualquer matéria jornalística específica, apenas com o intuito de aumentar a vendagem do periódico.

Outro caso, também noticiado pelo jornal “Folha de São Paulo”, no caderno da TV Folha (p.9), no dia 08/07/2001, foi que o ator Thiago Lacerda moveu ação de indenização por danos morais contra o apresentador Gugu Liberato que, em abril de 2000, no programa “Domingo Legal”, do SBT, leiloou uma sunga, supostamente usada pelo ator em uma encenação da Paixão de Cristo, na Paraíba e arrematada por R\$ 500,00, o que foi por ele negado.

Nesse caso, o apresentador Gugu Liberato colocou o ator em situação vexatória, haja vista que não havia consentimento para a divulgação de tal ato, desrespeitando, assim, um direito do ator de ter sua imagem preservada em relação a esse tipo de constrangimento, que não diz respeito a nenhum tipo de divulgação jornalística, conseqüentemente não acarreta interesse público, além de não ser uma situação verdadeira.

Alcides Leopoldo e Silva Junior (2002, p.58) esclarece que esses abusos se dão por conta da conquista de audiência, de assinantes e leitores, pois reproduzem imagens de pessoas públicas ou privadas que se encontram em situação vexatória ou humilhante, o que não é lícito, pois não atende ao interesse da coletividade em razão da informação.

É importante lembrar que, na liberdade de informação jornalística, caso não seja atendido esse interesse de caráter informativo, sua divulgação é vedada, pois fere uma garantia constitucional e deve ser exercitada com responsabilidade para que outros valores, como a intimidade, a honra, a imagem e a vida privada, sejam protegidos.

Conclui-se então, que, quando há um acontecimento em favor do interesse público este prevalece em relação ao direito individual da imagem, devido ao interesse informativo; nesse caso não há necessidade de autorização para o uso da imagem .

Exceto esse tipo de situação, qualquer uso desautorizado da imagem alheia é considerado ato ilícito gerando, assim, o direito de indenizar. Caberá, à imprensa autora da divulgação da imagem demonstrar que tinha autorização para o uso da imagem alheia.

Essa autorização deve ser demonstrada, de preferência por escrito, especificando o fim para o qual será utilizada e, caso o uso dessa imagem não corresponda ao fim determinado, será equivalente ao uso pela imprensa sem autorização, gerando indenização.

3. PESSOA PÚBLICA

3.1 Conceito de Pessoa Pública

Com o desenvolvimento da mídia, no que diz respeito ao avanço da tecnologia de informação, cresceram os problemas relacionados com as pessoas públicas.

Para que possa ser estudado esse problema de divulgação de imagens e informações de pessoas públicas, faz-se necessário conhecer o significado da expressão “pessoa pública”.

Define pessoa pública o autor Alcides Leopoldo e Silva Junior (2002, p.89), ao dispor que:

Pessoa pública é aquela que se dedica à vida pública ou que a ela está ligada, ou exerce cargos políticos, ou cuja atuação dependa do sufrágio popular ou do reconhecimento das pessoas ou a elas é voltado, ainda que para entretenimento ou lazer, mesmo que sem objetivo de lucro ou com caráter eminentemente social, como são por exemplo, os políticos, artistas, modelos e outras pessoas notórias.

Já, para Enéas Costa Garcia (2002, p. 228), em sua obra “Responsabilidade Civil dos Meios de Comunicação”, pessoa pública é toda aquela que, devido à sua atividade ou fatos marcantes de sua vida, passa a desfrutar de notoriedade, despertando a atenção generalizada do público, sofrendo uma limitação ao seu direito à vida privada.

Assim, toda pessoa que, devido à atividade que exerce ou ao cargo que ocupa, for reconhecida por significativo número de pessoas, é denominada “pessoa pública”, tornando-se, então, inevitável que sua intimidade seja exposta pela mídia e que sua imagem seja propagada em qualquer parte.

A professora Vera Campos (2003, p.134), cita que a notoriedade de uma pessoa caracteriza-se pelo fato de ser ela conhecida por um determinado número de indivíduos de uma sociedade em um espaço físico, podendo ser regional, nacional ou universal.

O que atribui o caráter de publicidade à pessoa é sua voluntária exposição perante a imprensa, isto é, sua própria vontade de ser noticiada por esta. Ao contrário, se a pessoa, contra a sua vontade, é exposta à curiosidade pública, nesse caso não será considerada pessoa pública.

As pessoas que estão expostas à mídia por vontade própria, têm-se como exemplos: as modelos, como Gisele Bündchen; os artistas, como Lima Duarte; os políticos, como o governador Cláudio Lembo; os esportistas que são destaques, como Ronaldinho Gaúcho ou Guga; dentre outros.

Para todo aquele que, de alguma forma, se faz uma figura notória, fica claro que a imagem tem grande importância para sua vida pública, pois está ligada à opinião pública de outras pessoas, que vem a ser a manifestação de uma coletividade com relação à imagem de uma pessoa.

Walter Poyares (1998, p.54), enfatiza essa preocupação da imagem da pessoa pública ao dizer que:

A generalizada preocupação com a imagem pública envolve o profissional ou mesmo o cidadão comum numa atmosfera resultante da dinâmica interação dos meios de informação. O cuidado com a imagem, desde que o ser humano passou a viver em comunidade, sempre existiu, como fruto natural da auto-estima.

Essa preocupação com a imagem pública trata-se de uma forma natural de uma pessoa preservar a sua imagem para que essa não seja divulgada com abuso ou de forma ilícita. Dependendo da atividade que exercer, como por exemplo, uma modelo, a pessoa precisa que sua imagem seja propagada de forma mais lícita, para que sua carreira não seja prejudicada devido a uma notícia que lhe deixe em situação vexatória ou humilhante.

Dessa forma, a divulgação de uma imagem ou um fato desagradável de uma pessoa notória pode representar uma ofensa à honra e à intimidade, além de ter o poder de destruir sua imagem como pessoa pública.

Após visto o conceito de pessoa pública, fica demonstrado que pessoas, como: artistas, modelos, políticos, juízes, escritores, esportistas, dentre outros, devem receber um tratamento diferenciado daquele que é estabelecido à pessoa privada, no que diz respeito ao seu direito de imagem.

Mesmo que o direito garantido pela Constituição Federal seja igual para qualquer pessoa, pública ou privada, no tocante ao direito à imagem, esse deve receber tratamento jurídico diferenciado, pois as pessoas públicas e privadas são institutos que apresentam peculiaridades distintas, as quais serão estudadas no próximo tópico.

3.2 Diferenças entre Pessoa Pública e Pessoa Privada:

Após definir o que é pessoa pública, torna-se mais fácil apresentar a distinção que há entre elas, sempre levando em consideração o direito à imagem.

Foi visto que pessoa pública é aquela que, em razão da função que exerça ou cargo que ocupa, é conhecida por um determinado número de pessoas de uma sociedade que se dedica, de alguma maneira, à vida pública.

Por ter esse caráter de publicidade, há certa limitação quanto ao seu direito à imagem, pois, sendo público o cargo ou a função que ocupa, há um genuíno e legítimo interesse da sociedade com relação à essa publicidade.

Toda pessoa pública, faz-se notória devido a outras pessoas, comuns ou públicas, que a reconhecem; com isso, seu direito à imagem e à intimidade não pode ser absoluto, mas, sobre eles deve haver uma limitação, isso é, deverá ser preservada a sua intimidade com relação à sua vida privada, pois toda pessoa,

mesmo sendo notória, deve ter vida própria na qual possa exercer sua privacidade e intimidade, tendo garantida, assim, sua proteção quanto a esse direito.

Mas, quando há divulgação de alguma imagem ou fato de uma pessoa pública, sua privacidade é reduzida ou limitada, tendo a sociedade o direito de ser informada sobre o que acontece com essa determinada pessoa, pois tem interesse na vida pública de pessoas célebres.

Sempre quando houver divulgação de fatos da vida de uma pessoa pública, ou até mesmo da sua imagem, não haverá ofensa à privacidade, pois toda pessoa que carrega consigo uma notoriedade, está sujeita à exposição, desde que essa exposição seja referente ao cargo ou à profissão que leva essa pessoa a ser conhecida pelo grupo social ao qual pertence, seja qual for o âmbito desse grupo: mundial, nacional ou local.

Paulo José da Costa Junior (1997, p.27), esclarece em poucas palavras o que foi dito acima, ao dizer que:

...ao se tratar de pessoa notória, o âmbito de sua vida privada será reduzido, de forma sensível. Isto porque, no tocante às pessoas célebres, a sociedade tem maior interesse em conhecer-lhes a vida íntima, as reações que experimentam e as peculiaridades que oferecem.

Assim, como acontece com a vida de Ronaldinho, jogador da seleção brasileira, atualmente residindo na Espanha e conhecido como o “Fenômeno”, qualquer notícia que diz respeito ao jogador é amplamente divulgada por toda a mídia, seja uma cirurgia que necessita fazer no joelho, seja sobre seu namoro com a modelo Raica; qualquer notícia a respeito da pessoa pública, no caso, o jogador Ronaldinho, repercute em todos os meios de comunicação, desde à TV até à internet; com isso tem sua vida devassada pela mídia por seu uma pessoa pública e notória.

O mesmo autor (COSTA JÚNIOR, 1997, p.28), segue dizendo, ainda, que as personalidades que estão em evidência pertencem ao público e, em razão do status social do indivíduo, o seu papel é o de exibir sua pessoa e concentrar sobre si o interesse popular.

Toda pessoa considerada pública, como artistas, políticos, esportistas, modelos dentre outros, ao iniciarem suas carreiras, têm por objetivo maior atingir a notoriedade. Mas, com a conquista da fama, perdem a sua intimidade, mas não perdem o seu direito à ela, muito embora, esse direito seja mais restrito e limitado.

Consta na obra de Paulo José da Costa Junior (1997, p.29) e na de Alcides Leopoldo e Silva Junior (2002, p.95) algumas declarações de pessoa famosas que manifestaram suas opiniões quanto à invasão de sua intimidade.

A apresentadora Xuxa Meneghel declarou ao jornalista que a entrevistava em uma reportagem do Globo Repórter: “Até aqui, é o seu espaço. Daqui pra cá é o meu.”

A modelo Gisele Bundchen também se manifestou sobre o assunto ao dizer:

A pior coisa de ser celebridade é a perseguição das pessoas. Os *paparazzi* me perseguem e eu não tenho um minuto de sossego; ninguém me deixa em paz. Todo mundo tem direito à liberdade, à privacidade, eu quero que as pessoas respeitem meu espaço.” (SILVA JUNIOR, 2002, p.95).

Sempre haverá aquele fato, ou momento da vida de pessoas conhecidas que irão requerer maior privacidade ou intimidade, pertencendo esses momentos apenas à ela e às pessoas do seu círculo familiar ou de amizade, e não à coletividade, que não deveria ter interesse algum sobre a vida privada da pessoa pública; exceção seria somente se algum fato da vida privada da pessoa célebre ou famosa tivesse influência na sua imagem pública, como seria o caso de uma modelo famosa ficar grávida, o que mudaria a sua imagem perante os olhos da mídia e do grupo social ao qual pertença.

É este o equilíbrio que deve ser estabelecido entre uma pessoa notória, exposta a curiosidade de uma coletividade, e o seu direito à imagem. Buscando o ponto de equilíbrio dessa limitação, a todos será garantido o direito constitucional de proteção à imagem.

Diferentemente ocorre com a pessoa privada, que é aquela pessoa comum, a qual não mantém nenhum tipo de vínculo com a vida pública, isso é, não se destaca no cenário social, pelo contrário, faz parte dessa como um todo.

Há, então, o objetivo de proteger a pessoa comum contra a intromissão e divulgação de fatos de uma vida não pública, conseqüentemente protegendo o aspecto moral da personalidade dessa pessoa.

Enéas Costa Garcia (2002, p.101) define que “a vida privada é como o direito de viver sua própria vida em isolamento, sem estar submetido a uma publicidade que não provocou e nem desejou.”

Sendo assim, a publicação de fatos ou imagens concernentes à vida particular de uma pessoa não pública é proibida, pois não há interesse coletivo em fatos dessa natureza; com essa proibição fica evidenciado o respeito à dignidade da pessoa, previsto na Constituição Federal, artigo 5º, inciso X.

Na maioria das vezes, a violação quanto à vida privada de uma pessoa comum ocorre de forma dolosa, ou seja, há uma ação de caráter intencional quando divulgados aspectos particulares da vida alheia, trazendo a privacidade e a intimidade do indivíduo ao conhecimento de toda uma coletividade.

Exemplos divulgados recentemente pela mídia podem ser citados: a doença e a morte do Papa João Paulo II; o fim do namoro da modelo Gisele Bündchen com o ator Leonardo de Caprio, a aplicação de botox realizada recentemente pelo Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, fatos esses que, em nada, ou quase nada tiveram influência na vida pública das pessoas noticiadas.

Existe em circulação várias revistas especializadas em assuntos como os citados acima, como “Contigo”, “Caras”, “Quem”, dentre outras, que apenas divulgam imagens de pessoas famosas e escrevem sobre suas vidas; tratam-se de revistas de “fococas” , ou seja, de assuntos que somente dizem respeito à vida íntima da celebridade em noticiada.

Para situações como essa, seria necessário existir um fato de interesse público como justificativa para a divulgação, tanto de notícias quanto das imagens dessas pessoas famosas ou notórias. Quanto à divulgação de um fato particular da vida de uma pessoa privada, cabe apenas lembrar que o interesse público não pode ser confundido com curiosidade popular, não sendo, nesse caso, justificativa para a exposição da imagem ou da intimidade de uma pessoa não notória ou não célebre.

O mesmo autor acima (GARCIA, 2002, p. 103), traz em sua obra a concepção alemã sobre a vida privada, chamada de “círculos concêntricos”. Quanto à

intimidade, alguns autores opinam que a esfera da vida particular poderia ser subdividida em três círculos concêntricos.

O primeiro círculo, o externo, seria a vida privada, sendo um círculo mais restrito fundado na esfera privada *stricto sensu*, onde estão compreendidos todos aqueles comportamentos e acontecimentos que o indivíduo deseja que não se tornem públicos, ou seja, acontecimentos que deseja manter no anonimato. Além da esfera privada, podem fazer parte desse círculo, também, algumas situações de natureza pública, sobre as quais o indivíduo não deseja que haja veiculação.

O próximo círculo da vida privada seria fundado na esfera da intimidade e da confiança, dizendo respeito apenas às pessoas nas quais o indivíduo deposita certa confiança.

E, o último círculo, representaria a esfera mais restrita da vida privada, a esfera do segredo, onde o particular reserva uma parcela da sua vida em segredo.

Essa concepção alemã foi descrita a título de curiosidade e de ampliação do conhecimento, pois não é necessário aprofundar-se nessas esferas, mas sim, para que haja uma proteção efetiva da vida privada de uma pessoa comum, o interessante é delimitar a esfera privada e nada mais.

Conclui-se que a uma pessoa comum não pode ser confundida com uma pessoa notória quando está envolvido o seu direito à imagem, pois são dois institutos diferentes, com características também diferentes e que possuem finalidade diversificada uma da outra. Pois, para a pessoa comum, não interessa que sua vida seja conhecida por outras pessoas, tudo aquilo que estiver relacionado a fatos e momentos da vida particular, diz respeito somente a ela, dona de sua própria intimidade e privacidade.

Já para a pessoa pública, essa intimidade é restringida a partir do momento que houver a publicidade de sua vida; isso acontece em razão de um cargo que ocupa ou pela função que exerce perante a sociedade. Essas pessoas não deixarão de ter seu direito à intimidade, à privacidade ou à imagem protegido, mas haverá uma limitação desses direitos, pois sua notoriedade esta ligada aos interesses de uma sociedade.

Carlos Alberto Bittar (1995, p.104) complementa que há uma redução espontânea dos limites da privacidade, como ocorre com os políticos, modelos,

artistas que estão em contato com o público. Mas, o limite da privacidade e da confidencialidade permanece conservado pela própria pessoa, envolvendo fatos íntimos sobre a vida de uma pessoa pública.

Há, também, aquelas pessoas comuns que ganham notoriedade devido à participação em um acontecimento que interessa à coletividade, ou, pessoas envolvidas em fatos de interesse cultural e científico; por causa do interesse da coletividade, a vida dessa pessoa pode vir a ser exposta.

Tem-se como exemplo as pessoas que participam de programas do tipo “Big Brother”, exibido pela TV Globo, pois antes de participarem do programa e ter suas vidas “vigiadas” por câmeras. eram apenas pessoas comuns perante a sociedade, mas a participação no programa tornaram-nas pessoas notórias devido à divulgação de seus hábitos, características, gostos, defeitos e qualidades em rede nacional. Com o fim do programa, algumas dessas pessoas voltam para o anonimato, devido ao esquecimento do público, enquanto que outras, a exemplo da apresentadora Sabrina Sato, continuam na vida pública.

Cabe ressaltar que a divulgação da vida da pessoa pública deve ser somente em relação àqueles fatos que a tornaram notória, isso porque, não pode ser feita uma comparação dessa pessoa com pessoas que são públicas em razão de suas próprias condições. Essas pessoas, nada mais são do que indivíduos comuns, mas que, por algum fato ou situação, tornaram-se notórias, ainda que momentaneamente.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo pronunciou-se sobre o assunto da seguinte maneira: “fatos depressivos da vida estritamente pessoal do cidadão não devem ser propalados, ainda que verdadeiros, justamente porque, faltando interesse público, não serviriam a outro propósito que o do escândalo ou desdouro.” (COSTA JUNIOR, 1997, p.35)

Fica claro, então, que há uma significativa diferença entre pessoa pública e pessoa privada, no tocante à aplicação de seu direito à imagem. Até que ponto a vida de uma pessoa pública poderá ser exposta à sociedade? E, em relação à pessoa comum, poderá essa ter a privacidade de sua vida particular invadida? Haverá sempre a necessidade de observar o caso concreto para que possa ser estabelecida a aplicação do direito à imagem, sempre levando em conta se há, ou não, interesse da sociedade com relação à divulgação de um fato ou da imagem de uma pessoa.

3.2.1 Definição de pessoa pública, pessoa notória, pessoa célebre e pessoa privada

Para que este estudo sobre o Direito à Imagem das Pessoas Públicas seja feito de forma clara, faz-se necessário saber o significado de cada expressão que segue abaixo.

O dicionário Aurélio (1999, p.1664) traz o significado de publicidade; por esse conceito poderemos definir o que é pessoa pública. Então, conforme o dicionário, publicidade é a publicação de matéria jornalística de interesse de uma empresa, pessoa, organização, dentre outros, por veículos de comunicação.

A partir desse conceito tem-se a definição de pessoa pública como aquela que, em razão da função ou cargo que ocupa, é conhecida por determinado número de pessoas de uma sociedade que se dedica, de alguma maneira, à vida pública.

E o que dá ênfase à publicidade de um indivíduo são os meios de comunicação, pois é através deles que se pode propagar imagens, fatos, notícias de pessoas públicas, assim, o que sustenta a publicidade de uma pessoa é a mídia.

Em seguida, analisaremos a definição de notoriedade, também trazida pelo Dicionário Aurélio (1999, p.1418), que diz que “notoriedade trata-se de qualidade de notório, fama, publicidade, isso é, conhecido por todos”. Sendo assim, pessoa notória é aquela que se faz pública, conhecida por uma sociedade.

A última expressão do mesmo gênero das anteriores é a pessoa célebre. O dicionário Aurélio (1999, p.438), conceitua célebre como “alguém que tem grande fama, notoriedade”. Assim, pessoa célebre nada mais é do que a pessoa pública ou notória, que se faz conhecida por um determinado número de pessoas de uma sociedade.

Pode-se concluir que pessoa pública, notória e célebre possuem seus conceitos iguais entre si, podendo, às vezes, apresentarem alguma sutil diferença, mas o sentido dessas três expressões é o mesmo, ou seja: alguém que, em razão de sua profissão, cargo ou função que exerce é reconhecido por uma sociedade, o que o faz público.

Já o conceito de pessoa privada, sua expressão indica que esse conceito é o oposto do conceito de pessoa pública, notória e célebre. O dicionário Aurélio (1999, p.1640), traz um sucinto conceito de pessoa privada, quando diz que essa nada mais é do que aquilo que não é público, mas sim particular.

Então, pessoa privada é aquela pessoa que não mantém nenhum tipo de vínculo com a vida pública, pois não se destaca dentro de uma sociedade, pelo contrário, faz parte dessa como um todo.

Assim, não resta qualquer tipo de dúvida quanto ao significado dessas expressões, pois, pessoa pública, notória e célebre têm a mesma definição segundo o Dicionário, diferentemente do que ocorre com a pessoa privada, que tem o seu conceito contrário ao de pessoa pública, notória e célebre.

3.3 O Uso da Imagem sem Autorização

A autorização para o uso da imagem do seu titular, trata-se de requisito básico para a divulgação e propagação dessa imagem. Sem essa autorização, o uso da imagem é considerado ilícito. Sendo de caráter ilícito, pode gerar responsabilidades e o dever de indenizar.

É o que entende os Tribunais, como o exemplo que Alcides Leopoldo e Silva Junior (2002, p.104) mostra em sua obra:

EMENTA: Direito à própria imagem – violação – veiculação e reprodução de fotografia em revista sem autorização do modelo – Imprescindibilidade da aquiescência deste para sua divulgação – Publicação com evidente fim lucrativo – Indenização devida – Inteligência do artigo 49, f, da Lei nº 5988/73.

(Apelação nº 172.415-1/9. Apelante: Flash Editora Ltda. Apelado: Arlindo José Perazolo. Relator: Marcos Andrade. São Paulo, 03/08/1992).

O uso de uma imagem sem autorização de seu titular não diz respeito somente às situações em que houver ofensa contra a honra. Como já visto

anteriormente, a imagem e a honra são direitos totalmente autônomos; com isso, o uso indevido da imagem de uma pessoa, mesmo que não cause ofensa à honra, já faculta ao titular o direito de pleitear reparação, caso sua exposição ou divulgação, não tenha sido autorizada e, dessa exposição ou divulgação resultar danos para o titular da imagem.

Quanto ao uso indevido de uma imagem que vier agregada a uma ofensa à honra do titular, indiscutivelmente esse fato será mais severamente punido, pois cumula a ofensa a dois direitos humanos fundamentais, quais sejam: a honra e a imagem. Nesse sentido, Zulmar Fachin (1999, p.95) diz que esse é o modo mais agressivo à personalidade da pessoa, quando sua imagem é associada a fatos maléficos, pois além de ferir a imagem, fere, também, outros direitos, como a honra, a moral, a reputação, impondo-se, assim, o dever de indenizar.

Um exemplo que teve repercussão nacional foi o caso da Escola Base, localizada em São Paulo e que, devido a uma acusação de abuso sexual por parte dos donos da escola contra os alunos que lá estudavam, teve a sua imagem perante à coletividade totalmente vilipendiada e destruída. Essa acusação de má-fé foi feita e, antes que fossem obtidas as provas necessárias, a imprensa divulgou amplamente todo o caso. Como resultado a escola foi fechada e depredada. Os veículos da mídia envolvidos nas notícias falsas foram: o jornal “Notícias Populares”, o jornal “Folha da Tarde” e a rede de televisão “SBT”. Conseqüentemente houve ofensa à imagem, à honra e à reputação dos donos da escola. Esclarecido o caso, comprovou-se a inocência de todos. (Disponível em <<http://conjur.estadao.com.br>>. Acesso em 27/jul/06)

Cabe ao órgão da imprensa que divulgou tal imagem sem autorização, comprovar da forma mais convincente possível que tinha o consentimento do titular, mesmo que implícito, para que fique isento da reparação dos danos.

Quanto a isso, Enéas Costa Garcia (2002, p.214) manifestou-se da seguinte forma: “O ônus da prova do consentimento, em virtude de ser uma defesa e um fato de isenção da responsabilidade, recai sobre quem o alega para evitar as reclamações do titular da imagem.”

Essa autorização dever ser claramente demonstrada; normalmente é feita por escrito e deve ser específica para o fim utilizado, isso é, se a imagem for utilizada

para fim diverso daquele autorizado equivaleria ao uso sem autorização, gerando a responsabilidade de reparação por parte do agente.

A utilização da imagem também deve ser limitada pelo tempo e modo consentidos, isso é, poderá ser divulgada a imagem até a data acordada entre as partes do contrato, como por exemplo um contrato firmado com uma modelo para que ela divulgue determinado produto por determinado tempo; assim, a divulgação da imagem da modelo deverá ser feita até a data que estiver constando no contrato para o fim da divulgação.

Há ainda que se ressaltar que também não pode haver modificações na imagem divulgada sem autorização da pessoa, pois o direito à imagem é um direito irrenunciável e intransmissível, que se sobrepõe a qualquer direito de natureza contratual.

O Jornal “Folha de São Paulo” (2001, Caderno C p. 22), fez uma reportagem sobre a vaidade dos homens nos dias atuais, onde divulgou uma foto do Ministro José Serra antes e depois de uma cirurgia plástica feita nas pálpebras. Esse tipo de divulgação exige a anuência da pessoa retratada, ainda que essa pessoa seja pública, pois causa situação de constrangimento que poderia ser vexatória, além de não haver qualquer interesse público quanto à imagem e notícia divulgadas.

Haverá situações em que a divulgação da imagem não precisará do consentimento da pessoa pública; é o caso da livre captação de imagens que pode ser feita em locais públicos, festas e eventos sociais, desde que tal divulgação não cause qualquer tipo de constrangimento, vexame ou dor ao retratado. É o que ocorre, por exemplo, quando há divulgação de imagens feitas em festas folclóricas, em desfiles de moda, desfiles de escola de samba, dentre outros.

Sobre a captação de imagens em locais públicos, Enéas da Costa Garcia (2002, p.217), diz que:

O direito à imagem deve ceder quando a reprodução esteja ligada a fatos, acontecimentos ou cerimônias de interesse público ou realizadas em público. A quem participa em um acontecimento ou em uma cerimônia de interesse público, pode mesmo atribuir-se o consentimento tácito da reprodução da sua imagem. Em qualquer caso, sendo a figura do retratado um elemento do fato, acontecimento ou cerimônia de interesse público ou ocorridos em público, existe uma necessidade de ordem material para a limitação do direito à imagem.

Em todas as situações referentes às pessoas públicas e comuns sempre haverá a proibição da veiculação de suas imagens quando estiverem em situações constrangedoras e vexatórias, pois uma situação dessas não deveria ser de interesse da coletividade.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou um recurso em que figuravam como apelante a Empresa Folha da Manhã S.A e, como apelado, Fernando Leonardo Pessoa Spinetti, onde foi decidido que “o jornal não pode, para fins publicitários, usar indevida e sem autorização imagem de outrem que o humilha e o expõe ao ridículo”. (FACHIN, 1999, p.109)

O uso da imagem com consentimento não traz nenhum tipo de problema para a pessoa retratada, seja ela pública ou privada, pois, por vontade própria concordou com a divulgação. Porém, a utilização dessa imagem só poderá ser feita se estiver dentro dos fins para os quais foi anuído pela pessoa autorizada. Havendo um desvirtuamento na finalidade da divulgação, a pessoa retratada poderá valer-se de ação de reparação de danos, caso não tenha sido comunicada e caso o dano tenha sido efetivado.

3.3.1 Autorização tácita ou implícita

Há dois tipos de consentimento, quando se trata do uso da imagem: o consentimento implícito ou tácito e o consentimento expresso.

O consentimento tácito é aquele que o titular da imagem não autoriza expressamente o seu uso, mas deixa-se fotografar tendo conhecimento de que, de alguma forma, aquela foto vai ser divulgada, como por exemplo quando uma pessoa participa de eventos públicos ou campanhas beneficentes; o fato da pessoa expor sua imagem indica que ela consente com a publicação da mesma.

Exemplo típico da autorização tácita é a participação de artistas famosos em campanhas como a do combate ao câncer de mama ou à erradicação do analfabetismo no país.

Sobre o consentimento tácito, têm entendido os tribunais que tal consentimento prescinde de autorização, como no julgado abaixo:

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

(Tribunal de Alçada de Minas Gerais. 3ª Câmara Cível. Na apelação nº146.845-7/01. Embargante: Consuelo Campos de Souza. Embargado: Centro de Tratamento de Cálculos São Lucas Ltda. Rel: Tenisson Fernandes. Belo Horizonte, 04/05/1994).(Original não grifado)

Nesse caso concreto acima descrito, entendeu o Tribunal que, devido ao silêncio do titular da imagem, houve consentimento tácito para a divulgação da mesma, pois havia uma autorização implícita.

3.3.2 Autorização expressa

Por outro lado, o consentimento expresso para a propagação de uma imagem, diferentemente do consentimento implícito, pode ser verbal ou escrito, isso se dá quando o titular da imagem expressamente autoriza o uso da sua imagem por terceiros.

Esse tipo de consentimento, nada mais é do que o livre arbítrio que tem a pessoa, titular da imagem, em dispor do seu direito como melhor lhe convém.

Mesmo com o consentimento expresso, para que possa ser preservado o direito à imagem, é necessário que seja especificado, normalmente por escrito, todos os detalhes da propagação dessa imagem, como por exemplo, data para início e fim da divulgação; se há, ou não, possibilidade de revogação do consentimento expresso e local onde a imagem será divulgada, dentre outros. Tudo isso para que o direito da pessoa titular da imagem possa ser garantido e protegido da melhor maneira possível. Qualquer que seja o desvirtuamento do que foi estabelecido em contrato caberá ação de indenização.

Alcides Leopoldo e Silva Junior (2002, p.31), nos mostra um exemplo de um julgado, conforme abaixo:

EMENTA: Indenização por uso consentido de imagem em propaganda - Se o próprio autor consentiu expressamente o uso de sua imagem na propaganda institucional da empresa de segurança onde trabalhava, firmando documento autorizando sua veiculação sem ônus e por tempo indeterminado, não há base jurídica para postular indenização. Recurso conhecido e desprovido.

(Apelação Cível nº 2000.05.1.003179-2. Data:20/05/2000. Terceira Turma Cível. TJ do Distrito Federal).

Em relação à pessoa comum que, como já visto, é aquela que não apresenta nenhum tipo de vínculo com a vida pública, também é necessária autorização do retratado para que tenha sua imagem divulgada; normalmente quando há imagens de particulares propagadas pela mídia, essas se dão de forma intencional por quem pratica a divulgação e propagação.

Haveria uma ressalva nesse caso se a imagem ou o fato de uma pessoa comum ou não notória, divulgada pela imprensa, fosse de interesse público. É indispensável a existência de alguma razão relevante para justificar a incursão na vida privada de tal pessoa, sem a devida autorização. Tem-se como exemplo, o caso de um militar à paisana que, em sua folga, salvou uma criança que estava sob a mira de uma arma; fato esse amplamente divulgado pela mídia escrita e televisiva.

De todo o exposto quanto ao uso da imagem, é de se concluir que, salvo algumas exceções, a imagem de uma pessoa privada somente poderá ser utilizada por terceiros mediante consentimento ou autorização do titular dessa imagem; e, ainda, a imagem de uma pessoa pública somente poderá ser divulgada por terceiros, caso a notícia que originou a divulgação seja de interesse público..

Consentindo o titular com o uso de sua imagem, não ocorrerá violação desse direito, como também, não haverá ofensa quando se tratar de divulgação de imagem de pessoas públicas, ou em locais públicos, ou que seja, fato de interesse da sociedade.

4 LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

Neste tópico, pretende-se abordar as principais legislações que abrangem a proteção do direito à imagem. Iniciaremos destacando o direito à imagem no âmbito da Constituição Federal, para, então, fazer um breve apanhado da legislação infraconstitucional no que diz respeito ao direito à imagem.

4.1 Constituição Federal

A Constituição Federal Brasileira de 1988, em seus artigos 5º, incisos, V, X e XXVIII, cuida de proteger a imagem de forma expressa e bastante efetiva.

De acordo com Zulmar Antonio Fachin (1999, p.80), antes da Constituição de 1988, o Direito Constitucional, ao proteger a inviolabilidade do domicílio desde a Constituição de 1824, protegia a imagem de forma reflexa, já que a mesma era considerada parte integrante da intimidade.

Luiz Alberto David Araújo (1996, p. 55), considera que a imagem passou a ser protegida implicitamente na Constituição de 1891 e, expressamente a partir de 1988. Assim previa o artigo 78 da Constituição de 1981: “Artigo 78: A especificação das garantias e direitos expressos na Constituição não exclui outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes de forma de governo que ela estabelece e dos princípios que consigna.”

Com o advento da Constituição de 1988, a imagem passou a ser direito individual e personalíssimo, incluída no rol dos direitos e garantias fundamentais; a partir de então, sua garantia passou a ser expressa.

Assim, o constituinte coloca a imagem no Título II, “Dos Direitos e Garantias Constitucionais”, esse Título II é dividido em cinco capítulos e o capítulo que cuida do direito à própria imagem é o primeiro, ou seja: “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”.

Segue, abaixo, a transcrição dos incisos do artigo 5º da Constituição Federal que traz em expressamente a proteção ao direito à imagem:

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, à propriedade, nos termos seguintes:

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

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

.....
(original não grifado)

O direito à imagem vem previsto expressamente nesses três incisos da Constituição Federal, que garantem os direitos humanos fundamentais.

Foi, então, com a Constituição Federal de 1988 que se deu fim a uma relevante discussão doutrinária quanto à autonomia do direito à imagem, pois muitos autores viam a imagem como parte da intimidade e da honra e, até mesmo, da propriedade, como visto anteriormente.

No inciso X, o constituinte assegurou o direito a vários bens imateriais, como a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem; ao descrever cada um desses bens deu autonomia para eles. Pois, mesmo alguém sofrendo uma ofensa em seu direito à imagem, não quer dizer que sua honra ou sua intimidade também serão ofendidas; é nesse ponto que se caracteriza a autonomia do direito à imagem.

Com isso, pacificou-se a discussão da doutrina sobre o assunto; assim, a imagem é distinta da intimidade, da honra e da vida privada. Luiz Alberto David Araújo (1996, p.58), complementa esse raciocínio ao dizer que, a partir do novo texto

constitucional, qualquer posicionamento, que pretenda negar autonomia à imagem, deve ser rejeitado.

Ao ficar demonstrada a autonomia do direito à imagem, não se pode afastar a idéia de que os incisos V e X do artigo 5º da Magna Carta, são de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

O autor, Pedro Lenza (2005, p. 81), em sua obra O Direito Constitucional, esclarece que o direito à imagem é norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata:

Normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata e integral são aquelas normas constitucionais que, no momento em que esta entra em vigor, estão aptas a produzir todos os seus efeitos, independentemente de norma integrativa infraconstitucional.

Entendido o significado de norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata, torna-se claro que os incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal, produzem todos os seus efeitos de pronto, não necessitando de qualquer regulamentação posterior.

Para o inciso XXVIII, alínea “a”, também do artigo 5º da Constituição, que trata da proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas nas atividades desportivas, essa interpretação acima descrita não pode se estender, pois há, nessa norma constitucional, um fator de limitação do direito a ser exercido pela norma infraconstitucional.

O texto traz a expressão “nos termos da lei”. Isso significa que uma lei ordinária poderia vir a restringir as hipóteses que se enquadraram nessa norma, sendo assim, não produz eficácia plena e aplicabilidade imediata, pois se trata de norma de eficácia contida.

Para esclarecer o significado de norma de eficácia contida, o mesmo autor acima (LENZA, 2006, p.82), conceitua dizendo que a norma de eficácia contida ou prospectiva tem aplicabilidade direta e imediata, mas possivelmente não integral, pois, embora tenham condições de produzir os seus efeitos, poderá a norma infraconstitucional reduzir a sua abrangência.

Assim, toda norma de eficácia contida, terá seus efeitos de imediato, mas poderão sujeitar-se a uma norma infraconstitucional que limitará a produção desses

efeitos, não sendo assim uma norma integral. Essa legislação que limitar o direito à imagem previsto pela alínea “a” do inciso XXVIII, não poderá restringi-lo a ponto de anular o direito, que deverá sempre ser preservado em um mínimo do seu conteúdo.

4.2 Código Civil

Anteriormente à Constituição de 1988, o Código Civil Brasileiro de 1916, no artigo 666, X, apenas fazia referência à imagem em relação aos direitos autorais. Esse artigo foi revogado pelo artigo 115 da Lei nº 9610/1998 sobre os direitos autorais.

Assim dispõe tal artigo do Código Civil de 1916:

Artigo 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 imediatos podem opor-se a reprodução ou pública exposição do retrato ou busto.

Além desse artigo supra citado, o Código Civil também trouxe a proteção à imagem em outras normas, porém, de modo implícito, uma vez que o legislador de 1916 não contemplava a imagem como um direito autônomo.

Destaca-se o artigo 186 do Código civil de 2002, que dispõe: “Artigo 186: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Esse artigo, como já foi dito, reflete a proteção do direito à imagem implicitamente, pois se refere à norma geral de responsabilidade civil, quando há violação de direito que cause prejuízo a alguém

Sendo essa norma aplicada a qualquer espécie de lesão a bem jurídico protegido por lei, pode-se concluir que a imagem, isso é, a ofensa ao direito à imagem está incluída entre esses bens.

Zulmar Antonio Fachin (1999, p.85), complementa o que foi dito acima dizendo que:

A imagem é um bem valioso pertencente à pessoa humana, o direito deve, então, estender essa proteção. Portanto, preenchidos os requisitos exigidos pelo artigo 186 do Código Civil, ou seja, ação/omissão, culpa, resultado e nexa causal; fica caracterizado o dever de indenizar quando houver violação ao direito à imagem.

Conseqüentemente, outro artigo que protege a imagem é o art. 942 do Código Civil, que dispõe o seguinte: “Artigo 942: Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.”

Então, em decorrência desse artigo, o autor do ato lesivo, isso é, do ato praticado contra a imagem de alguém ou a outro bem jurídico tutelado pela lei, não se isenta da responsabilidade de reparar o dano causado.

É necessário no estudo deste tópico saber o significado de dano e suas espécies. O autor Enéas da Costa Garcia (2002, p.435) define dano como sendo uma diminuição do patrimônio, assim, todo ato que diminua ou cause prejuízo aos bens materiais e imateriais pode ser considerado como dano.

No Código Civil, é princípio elementar do direito que ninguém deve causar danos a outrem mas, ocorrendo uma situação de conduta danosa, a ordem jurídica impõe ao autor do ilícito a obrigação de reparar o prejuízo causado.

Já sabido o conceito de dano, agora é preciso especificar suas espécies, que são: dano material e dano moral. Então, a lesão ao direito à imagem de alguém poderá acarretar ao autor titular da imagem, um dano material, moral ou ambos.

O dano material é aquele que acarreta repercussão de ordem econômica, ou seja, uma ofensa ou diminuição de valores econômicos. Se um indivíduo, comum ou público, tiver sua imagem divulgada em situação vexatória, isso poderia vir a

ocasionar a perda de seu emprego; com isso haveria uma perda patrimonial que seria indenizada devido ao dano material causado.

O artigo 186 do Código Civil permite a ampla indenização dos danos materiais suportados pela vítima, isso é, aquele dano que já ocorreu devido ao ato ilícito em si praticado (dano emergente) e, também, tudo aquilo que a vítima deixou de lucrar em razão do ato ilícito.

Já, no dano moral, ao contrário do dano material, a lesão não acarreta conseqüências de ordem patrimonial; nesse caso, as conseqüências do ato ilícito repercutem em um bem extrapatrimonial.

Normalmente o dano moral é associado à dor, ao sofrimento, às angústias, dentre outros sentimentos que abalam a tranqüilidade espiritual de quem sofreu a lesão.

Quando se fala que alguém teve sua imagem ofendida devido a uma foto divulgada por uma revista ou qualquer outro meio de comunicação, é natural que o retratado exposto publicamente sinta-se moralmente ofendido e que recorra às vias judiciais para que tal ato seja reparado. Isso não ocorre só com pessoas comuns, que não têm suas vidas expostas, pelo contrário, muitos artistas, esportistas, modelos, políticos, sentem-se moralmente ofendidos quando há uma exposição de suas vidas particulares.

Um exemplo recente foi o da atriz Carolina Dieckmann, que ganhou uma Ação por Indenização de Dano Moral, contra a Rede TV, em virtude do programa humorístico “Pânico na TV” ter forçado sua participação no quadro “As sandálias da humildade”, no qual os repórteres do programa perseguem alguma pessoa famosa e, notadamente arrogante, para que a mesma vista as “sandálias da humildade”. No caso da atriz Carolina Dieckmann, a equipe do programa não conseguindo o seu intento, alugou um maquinário utilizado em grande obras para que, através dele, alcançasse a janela do apartamento da atriz, violando, dessa forma, a vida privada, a tranqüilidade e a intimidade.

A 20ª Vara Cível do Rio de Janeiro condenou a Rede TV a indenizar a atriz Carolina Dieckmann em R\$ 35 mil (trinta e cinco mil reais) por danos morais. O juiz fundamentou que a natureza do programa não é jornalística ou informativa, mas

somente humorística, então a tese da defesa de que devem ser preservados a liberdade de imprensa e o direito de informar não se aplica ao caso.

Nesse caso houve somente a indenização em razão do dano moral, mas nada impede que a prática de um ato ilícito incida sobre um bem material e extrapatrimonial, assim o autor do dano fica obrigado a indenizar a vítima material e moralmente.

A lei 10.406/2002, o novo Código Civil, que entrou em vigor em 2003, trouxe um capítulo exclusivo sobre os direitos da personalidade no qual traz implicitamente a proteção ao direito à imagem em alguns casos, como no artigo 11, que aborda os direitos da personalidade; o parágrafo único do artigo 12, que tutela a imagem da pessoa falecida e do ausente e o artigo 20, que protege a imagem da pessoa que tem sua honra, a boa fama e a respeitabilidade ofendidas.

Para que esse parágrafo acima se torne mais claro assim dispõem os seguintes artigos do Código Civil:

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

Art. 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.

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 destinarem a fins comerciais.

Há, no entanto, uma crítica referente à imagem, quanto a esses dispositivos do Código Civil. A Constituição Federal de 1988 contempla o direito à imagem como um direito autônomo inserido no capítulo dos direitos humanos fundamentais. Já, o Código Civil os restringe aos direitos da personalidade, ou seja, para o Código Civil, a imagem está inserida dentro do direito da personalidade, não sendo um direito autônomo.

Essa crítica é feita por Regina Sahm (2002, p.237), em sua obra “Direito à Imagem no Direito Civil Contemporâneo”, pois o Código Civil coloca dúvidas quanto à autonomia do direito à imagem.

Mas, comparando as disposições do Código Civil de 1916 e as do Código atual, é notável que o Código antigo referia-se pouco ou até mesmo não fazia nenhuma menção expressa à imagem; já no novo Código Civil, esse direito recebeu tratamento especial com normas explícitas de proteção dentro do capítulo dos direitos da personalidade. Importante lembrar que a Constituição Federal deu autonomia a esse direito ao prevê-lo como direito humano fundamental.

4.3 Código de Processo Civil

O processo é o instrumento da jurisdição, através do qual o Estado atua, buscando solucionar os conflitos em juízo.

Aquela pessoa que se sentir lesada em seu direito à imagem, poderá, pelos meios judiciais adequados, ser ressarcido. É pelo processo civil que se tem essa possibilidade.

O Código de Processo Civil implicitamente tutela o direito à imagem, fornecendo os meios para que seu titular busque a proteção jurisdicional quando sentir-se lesado ou ameaçado em seu direito.

Para que um indivíduo busque nas vias judiciais a solução de seu conflito é necessário que este tenha a legitimidade e o interesse, para que possa ter capacidade de estar em juízo. Legitimidade é a capacidade de poder recorrer ao judiciário para solucionar a lide e, interesse é quando o indivíduo, que possui um bem jurídico sobre o qual foi ameaçado ou ofendido, tem o interesse de ter seu direito ressarcido por intermédio do judiciário.

O artigo 7º do Código de Processo Civil, implicitamente protege a imagem, ao dispor que “toda pessoa que se acha no exercício dos seus direitos tem capacidade de estar em juízo.”

Então, por ser a imagem um direito da pessoa humana, ao ser ela violada ou ameaçada, seu titular terá legitimidade para propor uma ação com o fim de protegê-la.

Zulmar Antonio Fachin (1999, p.100), indica as medidas e ações que podem ser promovidas para proteger o direito à imagem, trazidas pelo Código de Processo Civil.

São elas: a) interpelação e notificação – artigo 867, do Código de Processo Civil, b) busca e apreensão – 839, c) interdito proibitório – 932, d) tutela antecipada (273), e) ação de indenização.

Cabe lembrar, que todas essas medidas não são utilizadas exclusivamente quando há ofensa ao direito à imagem, pois são normas gerais que podem ser utilizadas para qualquer outro direito violado e não especificamente apenas para a imagem.

É necessário que dentre todas essas medidas, se ache a mais adequada ao direito à imagem violado, para que o titular do direito encontre a solução do seu conflito ao recorrer ao judiciário.

4.4 Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa

A lei que regulamenta a liberdade de manifestação do pensamento e de informação nos veículos de comunicação em geral é a Lei nº 5.250/1967. Embora a imprensa esteja ligada com a imagem, a Lei de Imprensa não fez nenhuma menção sobre a imagem; não há previsão nessa lei sobre a imagem.

Isso acontece porque a lei foi promulgada em 1967, anterior, portanto, à Constituição Federal e por ela não recepcionada. Assim, a imagem, não sendo utilizada pela imprensa, ficou excluída da Lei 5.250/67.

Em 1967, isso é, quase nos anos 70, as fotografias não eram muito utilizadas para a divulgação de notícias em jornais pois, para serem impressas, era preciso um dificultoso trabalho, sendo assim não era comum se fazer uso delas na imprensa.

Após esse período a imprensa passou a utilizar os negativos das fotos, possibilitando a impressão de fotos nos jornais e periódicos com maior facilidade.

Mas, a Lei de Imprensa, assim como outras legislações, traz em seu corpo a proteção da imagem de forma meramente implícita, quando se trata da responsabilidade civil de atos praticados pela imprensa, como reza o artigo 49 e incisos da Lei 5.250/67:

Artigo 49. Aquele que no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar:

I- Os danos morais e materiais, nos casos previstos no artigo 16, incisos II e IV, no artigo 18 e de calúnia, difamação ou injúria;

II- Os danos materiais, nos demais casos.

Como não consta expressamente a proteção da imagem nesses artigos referindo-se ao dano moral, presume-se que a ofensa à imagem pela imprensa insere-se na área dos danos materiais, lembrando que foi somente com a Constituição Federal que houve a possibilidade de cumular os danos morais e materiais; é o que dispõe o artigo 5º, inciso X da Constituição Federal: “Artigo 5º, 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.”

Hoje, trata-se de ponto pacífico na doutrina e na jurisprudência que, quando há violação ao direito à imagem de alguém causado pela imprensa, os danos podem ser cumuláveis.

Então, o que determina o dever de indenizar os danos materiais e morais causados pela imprensa é a violação da intimidade, da vida privada, da honra e da

imagem que se deu a partir da Constituição Federal de 1988, de acordo com o artigo 5º, inciso X do texto constitucional.

Embora a imagem não tenha sido prevista na Lei 5.250/67, que regula a imprensa, há um Projeto de Lei nº 3.232-A previsto para substituir a atual lei que se mostra defasada devido à data em que foi promulgada e ao avanço dos meios de comunicação que temos nos dias de hoje, porém tal projeto ainda precisa ser votado pelo plenário da Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal.

Enquanto esse projeto não é aprovado, fica a lacuna na lei quanto à proteção da imagem no âmbito da Lei de Imprensa.

Constata-se que o Direito à Imagem é previsto na Constituição Federal e em outras leis infraconstitucionais, mesmo que sua proteção seja de forma implícita, recebendo, assim, proteção jurídica em vários ramos do direito por ter a condição de direito humano fundamental.

Com isso fica demonstrado que o legislador preocupou-se com a proteção do direito à imagem, ao resguardar e preservar esse direito, principalmente porque somos uma sociedade globalizada devido aos avanços tecnológicos e, conseqüentemente, a evolução dos meios de divulgação, propagação e captação da imagem enseja uma legislação mais precisa para adequar-se a essas novas evoluções, mormente protegendo o direito à imagem como um direito humano fundamental, com maior eficiência e eficácia..

CONCLUSÃO

O direito à imagem está fundamentado no capítulo dos Direitos Humanos Fundamentais da Constituição Federal; é um dos direitos com mais propensão para ofensas ou violações nos dias atuais, devido à má-fé daqueles que propagam imagens de pessoas públicas ou comuns em diversas situações, sem a devida autorização dos titulares desse direito..

Antes da Constituição de 1988, o direito à imagem era associado a outros direitos já reconhecidos juridicamente, como o direito à intimidade e à honra, não havendo autonomia com relação a ele. Somente com a Constituição Federal de 1988 foi o direito à imagem elevado à categoria de direito humano fundamental, demonstrando sua autonomia frente aos outros direitos da personalidade.

Trata-se, então, de um direito extrapatrimonial, de caráter personalíssimo, devendo ser reconhecida sua autonomia, embora, haja ainda muitas lacunas legais a serem preenchidas com relação às leis infraconstitucionais, a exemplo da Lei de Imprensa, datada em 1967 que, em nenhum momento, faz menção ao direito à imagem.

Nos dias atuais, os legisladores vêm demonstrando uma grande preocupação em razão da tutela do direito à imagem, principalmente pelo crescimento dos meios de comunicação que são os principais veículos de propagação, divulgação e captação de imagens. Com isso, a mídia passa a ter grandes poderes para divulgar imagens, ocorrendo, algumas vezes, abuso nas divulgações e ofendendo o direito à imagem de alguém.

Muitas vezes o direito não consegue acompanhar esses avanços, ficando então, desatualizado, deixando de aplicar suas normas ao caso concreto. Um exemplo muito comum nos dias de hoje é a Internet que, por ser recente e ter um desenvolvimento muito rápido, não há leis especializadas referentes a ela.

E as pessoas que mais sofrem com esse tipo de lesão são as pessoas públicas, pois, muito embora essas pessoas sejam conhecidas pela sociedade em razão de suas atividades ou cargos, também têm o direito assegurado à intimidade e à vida privada preservada.

Por serem pessoas famosas, célebres ou notórias, quer dizer, conhecidas publicamente, como as modelos, os artistas, os políticos, os esportistas, têm sua privacidade limitada, pois há interesse da população sobre a vida dessas pessoas. Mas é nesse momento que deve haver uma limitação, porque só deverão ser divulgadas imagens e notícias sobre elas quando as imagens divulgadas estiverem relacionadas às atividades que exercem, pois haveria o interesse da sociedade sobre esses fatos.

Porém, quando se tratar de fatos ou imagens da vida particular de pessoa notória, só poderá haver a divulgação se houver o consentimento expresso do retratante., como por exemplo, a divulgação de fotos pela imprensa do casamento da atriz Camila Rodrigues e do ator Bruno Gagliasso. Por se tratar de uma situação da vida privada dessas pessoas, isso é, seu casamento, a imprensa só poderia ter acesso para fotografar se os noivos autorizassem, como foi o que aconteceu.

É com a autorização para divulgação ou exposição da imagem que o seu titular irá preservar seu direito, caso contrário, não havendo a autorização, tanto da pessoa pública, quanto da pessoa comum, estar-se-ia ofendendo um direito que é constitucionalmente garantido. Cabe somente ao titular o arbítrio de dispor da sua própria imagem como melhor lhe couber.

Assim, conclui-se que a imagem, elevada à categoria de direito fundamental, prevista constitucionalmente, vem merecendo uma proteção mais ampla e eficaz, para que haja uma posição mais unânime entre os julgadores, assegurando ao ser humano, dessa forma, o seu direito à imagem da forma como ele é: personalíssimo e fundamental.

BIBLIOGRAFIA

AFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. **Direito à própria imagem**. Curitiba: Juruá, 2003.

ALONSO, Bianca dos Reis. **O direito de informação e o direito à intimidade de pessoa pública**. 2002. Monografia (Bacharel em Direito) - Faculdades Integradas "Antonio Eufrásio de Toledo". Presidente Prudente, 2002.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional da própria imagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da personalidade de acordo com o novo código civil**. São Paulo: Atlas, 2005.

BERTI, Silma Mendes. **Direito à própria imagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. São Paulo: Forense Universitária, 1995.

BRASIL, **Lei de Informação** (1967). Lei 5.250/67. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Brasília, 09 de fevereiro de 1967.

BRASIL, **Código de Processo Civil** (1973).. Lei 5.869. Brasília/DF, 11 de janeiro de 1973.

BRASIL, **Constituição** (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988.

BRASIL, **Código Civil** (2002). Lei 10.406/02,. Institui o Código Civil. Brasília/DF, 10 de janeiro de 2002.

CALDAS, Pedro Frederico. **Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral**. São Paulo: Saraiva, 1997.

CAMPOS, Diogo Leite de. **Lições de direitos da personalidade**. Coimbra: Almedina, 1995.

CAMPOS, Vera Lúcia Toledo Pereira de Gois. **Do direito à imagem como direito humano fundamental no ordenamento jurídico brasileiro**. 2003. 241 p. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituição Toledo de Ensino. Bauru, 2003.

COSTA JR, Paulo José da. **O direito de estar só**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

DIAS, Jacqueline Sarmiento. **O direito à imagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

DUVAL, Hermano. **Direito à intimidade**. São Paulo: Saraiva, 1998.

FACHIN, Zulmar Antonio. **A proteção jurídica da imagem**. São Paulo: Celso Bastos, 1999.

FARIAS, Edilsom. **Liberdade de expressão e comunicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FOLHA DE SÃO PAULO. Jornal. Caderno de TV, p. 9, . 08 de julho de 2001.

FOLHA DE SÃO PAULO. Jornal. Caderno C, p. 22, 2001.

GARCIA, Enéas Costa. **Responsabilidade civil dos meios de comunicação**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

GUERRA, Sidney César Filho. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GUERRA, Sylvio. **Colisão de direitos fundamentais: imagem x imprensa**. Rio de Janeiro: BVZ, 2002.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001.

HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. **Pequeno dicionário brasileiro da língua portuguesa**; 2ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

LAMERO, Daniela Cristina. **O direito á imagem**. 2001. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo". Presidente Prudente, 2001.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Método, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. São Paulo: Celso Bastos, 1999.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Atlas, :1998.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao código de processo civil**. Tomo X, São Paulo: Forense, 1961

_____. **Democracia, liberdade e igualdade (os três caminhos)**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Disponível em <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em 23/ago/06.

SAHM, Regina. **Direito à imagem no direito civil contemporâneo**. São Paulo:: Atlas, 2002.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SANTA MARIA, José Serpa de. **Curso de direito civil**. Vol. 7; Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1966.

SÃO PAULO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Disponível em <<http://www.biblioteca.tj.sp.gov.br>>; Acesso em 03/ago/06 .

SILVA, José Afonso, “**Curso de Direito Constitucional Positivo**”, 13ª edição, São Paulo, Malheiros, 1997.

SILVA, Mônica Neves Aguiar da. **Honra, imagem, vida privada e intimidade em colisão com outros direitos**. Rio de Janeiro: Renovar., 2002.

SILVA JUNIOR, Alcides Leopoldo. **A pessoa pública e seu direito de imagem: políticos, artistas, modelos, personagens históricos, pessoas notórias, criminosos célebres, esportistas, escritores e socialites**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

VIEIRA, Sonia Aguiar do Amaral. **Inviolabilidade da vida privada e da intimidade pelos meios eletrônicos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.