

**CENTRO UNIVERSITÁRIO**  
**“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO USO INDEVIDO DA IMAGEM**  
**NA MÍDIA**

Matheus Raphael Ramsdorf Costa

Presidente Prudente/SP

2015

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO USO INDEVIDO DA IMAGEM  
NA MÍDIA**

Matheus Raphael Ramsdorf Costa

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Gilberto Notário Ligerio.

Presidente Prudente/SP

2015

# **A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO USO INDEVIDO DA IMAGEM NA MÍDIA**

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

---

Gilberto Notário Ligerio  
Orientador

---

Amarildo Samuel Junior  
Examinador

---

Guilherme Prado Bohac de Haro  
Examinador

Presidente Prudente/SP, de Maio de 2015.

*As benignidades do SENHOR cantarei perpetuamente;  
com a minha boca manifestarei a Tua fidelidade de  
geração em geração  
Salmos 89:1*

*Não a nós, SENHOR, não a nós, mas ao Teu nome dá  
glória, por amor da Tua benignidade e da Tua verdade  
Salmos 115:1*

*Os que confiam no SENHOR serão como o monte de  
Sião, que não se abala, mas permanece para sempre.  
Salmos 125:1*

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, a Deus que sempre me fortaleceu na fé, dando-me coragem para enfrentar os obstáculos e sabedoria para trilhar o meu caminho.

Aos meus pais, Leonino Carlos da Costa Filho e Clarice Ramsdorf Costa, pela minha formação e confiança, que foram essenciais para o alcance dos meus objetivos.

À minha família inteira, que permanece sempre unida e forte, acompanhando o meu crescimento e as minhas escolhas, e que me ajudam a ser uma pessoa melhor.

Ao meu orientador e professor Gilberto Notário Liger, aos Profs. Amarildo Samuel Junior e Guilherme Prado Bohac de Haro, que aceitaram de pronto o convite para compor a mesa da banca examinadora.

A todos os professores do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo”, pelos ensinamentos e experiências que me ajudaram na formação acadêmica.

Enfim, a todos aqueles que de alguma forma estiveram e estão próximos de mim, e fazem os meus dias cada vez melhores.

Um muito obrigado.

## RESUMO

O uso da imagem nos meios de comunicação, a saber, nas mídias escrita, televisiva, eletrônica etc., bem como a proteção do sujeito de direito em face das referidas tecnologias constituem o tema deste trabalho. Averiguar a ocorrência de ofensa aos direitos da personalidade e as garantias criadas para aqueles que dessas ofensas são vítimas é a pretensão deste trabalho. Veremos os contornos jurídicos da utilização da imagem, quando seu uso se torna indevido e a possibilidade de o ofendido buscar reparação do dano moral e/ou o dano patrimonial a ele causado. Nesse intento, pesquisaremos a legislação, a doutrina e a jurisprudência relacionadas à temática. Percorreremos o caminho trilhado pela evolução histórica dos direitos de personalidade. Visualizaremos quais são os direitos da personalidade e adentraremos, em seguida, ao direito da imagem, verificando suas características, seu objeto e quem pode figurar como seu titular. Debruçar-nos-emos, na sequência, sobre a tutela jurídica desse direito, estudo tão novo quanto instigante. Conceituaremos mídia, deter-nos-emos nos sobre a responsabilidade civil, a caracterização do dano e quem pode ser sujeito ativo e passivo da obrigação nascida dessa responsabilidade. Por fim, trataremos da difícil questão da aferição do valor da indenização pelo uso indevido da imagem.

**Palavras-chave:** Direito à imagem. Meios de comunicação. Direitos de personalidade. Evolução histórica. Reparação do dano. Dano à imagem. Responsabilidade civil. Valoração da indenização.

## ABSTRACT

This work deals with the subject of the use of the image in the media, i.e. in writing, television media, electronics etc, as well as the protection of the subject of law in the face of such technologies. It is intended to establish the occurrence of the offence to personality rights and guarantees for those who created these offenses are victims. See the legal contours of the use of the image, when their use becomes misuse and the possibility of offended get moral compensation for the damage and/or patrimonial damage it caused. In this attempt, we will survey the legislation, doctrine and jurisprudence related to the topic. We will walk through the path trodden by the historical evolution of personality rights. Visualize what are the personality rights and we entered, then the right of the image, checking its characteristics, which your object and who may appear as a starter, passing then to address the legal protection of this right whose study is so new as thought-provoking. Stop on the theme concerning the media, civil liability, the characterization of the damage and who can be active and passive subject in obligation born of this responsibility. Finally we will deal with the difficult issue of gauging the value of damages by misuse of the image.

**Keywords:** Right of the personal image. Media. Personality rights. Compensation for damage. Damage to image. Civil liability indemnification. Valuation of compensation.

# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 DIREITO À IMAGEM .....</b>	<b>11</b>
2.1 Antecedentes: evolução histórica dos direitos da personalidade .....	11
2.2 Os direitos da personalidade.....	16
2.3 O direito à imagem como um dos direitos a personalidade .....	20
2.4 Características do direito à imagem.....	21
2.5 Objeto e titularidade do direito à imagem.....	23
<b>3 TUTELA JURÍDICA DO DIREITO À IMAGEM .....</b>	<b>29</b>
3.1 Tutela legal.....	29
3.2 Tutela jurisdicional .....	32
<b>4 MÍDIAS.....</b>	<b>38</b>
4.1 Conceito .....	38
4.2 Espécies.....	39
<b>5 RESPONSABILIDADE CIVIL .....</b>	<b>41</b>
5.1 Caracterização do dano .....	41
5.2 Sujeito ativo e sujeito passivo .....	43
5.3 Valor da indenização pelo uso indevido da imagem .....	46
<b>6 CONCLUSÃO .....</b>	<b>49</b>
<b>7 BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>52</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O uso da imagem nos meios de comunicação é tema atual e oportuno. Os problemas surgidos com a invasão dos direitos da personalidade têm ganhado relevo com o desenvolvimento dos meios de comunicação, as chamadas mídias, quer escritas, televisivas, eletrônicas, etc. Nesse contexto, a proteção do sujeito de direito se mostra de fundamental importância. Em face do desenvolvimento das referidas tecnologias, que avançam sobre o direito à intimidade e outros direitos da personalidade humana, muito ainda há que se desenvolver em termos de doutrina e legislação, bem como se aguarda maior aprofundamento da jurisprudência.

A senda percorrida neste trabalho principiou com a evolução histórica dos direitos da personalidade, prosseguindo com a análise do direito à imagem como um dos direitos da personalidade e suas características. O objeto e a titularidade do direito à imagem, sua tutela jurídica, tanto legal como jurisprudencial, em seguida, foram tratados. Vencida esta etapa, adentramos, porque um pressuposto de nosso trabalho, na conceituação de Mídia e sua diversidade, avançando, então, para a tormentosa questão da responsabilidade civil nesse tema. A partir daí, cuidamos de procurar caracterizar o dano, determinar quem pode ser seu sujeito ativo e seu sujeito passivo. Por fim, chegamos ao empolgante tema da aferição do valor da indenização pelo uso indevido da imagem, procurando estabelecer os critérios a serem utilizados para sua determinação.

Quanto ao nosso propósito e método, importou-nos, sob a perspectiva histórica do desenvolvimento dos direitos humanos e seu reconhecimento em face das transformações apresentadas, averiguar os limites da atuação dos agentes e usuários desses meios de comunicação, especialmente no que tange às mídias sociais, bem como as garantias criadas para os que venham a ser afetados pelo uso desses meios.

Como pudemos observar ao longo do trabalho, as mudanças ocorridas no curso do desenvolvimento histórico e o subsequente reconhecimento dos direitos da personalidade do ser humano demandaram um trabalho de legisladores e formuladores de jurisprudência com vistas a delimitar e a assegurar os direitos

intrínsecos aos portadores de tais direitos, com a criação de sistemas de proteção próprios a eles.

Tornou-se, por isso, necessário descobrir os contornos jurídicos da utilização da imagem quando ela se faz indevida bem como a possibilidade de o ofendido buscar reparação do dano moral em face dos autores de atos ilícitos e das empresas de comunicação pelas quais a lesão do direito é perpetrada.

Nesse passo, pesquisamos como a normatização legal existente e a jurisprudência dos tribunais pátrios vêm enfocando o tema “direito à imagem”. Analisamos, também, os critérios que têm sido adotados pelo direito positivo para o cabimento da responsabilização civil pelo uso indevido do direito à imagem.

Averiguamos, por fim, quão necessária é a proteção do direito à imagem no mundo da mídia, para a garantia dos direitos subjetivos da pessoa humana e quão imprescindível o estabelecimento de normas claras e precisas a respeito do uso da imagem para evitar o abuso dos meios de comunicação.

## 2 DIREITO À IMAGEM

Nesse tópico, antecedendo o estudo do tema proposto para o trabalho, veremos a evolução histórica dos direitos da personalidade, quais são esses direitos e sua natureza, o direito de imagem como um desses direitos, suas características e seu objeto e titularidade.

### 2.1 Antecedentes: evolução histórica dos direitos da personalidade

O convívio do homem em sociedade, com o passar dos anos, fez com que, naturalmente, surgissem direitos e obrigações envolvendo os indivíduos nas relações de uns para com os outros.

Com a evolução e o progresso da sociedade criaram-se inúmeros meios de comunicação, tornando-se mais presente a violação à intimidade, honra moral, imagem etc. E, com isso, em escala cada vez maior, as violações viriam a se tornar mais graves e mais severas suas repercussões, experimentando o sujeito ofendido grandes abalos à sua vida e à sua honra.

Por conta disso, verificou-se o aparecimento dos chamados direitos da personalidade, os quais envolvem cada indivíduo no que tange à sua privacidade, honra, intimidade e imagem, entre outros.

A doutrina tem definido personalidade como consistindo no conjunto de caracteres próprios da pessoa. Por essa razão, a personalidade também passou a ser objeto de direito.

Relata César Fiuza (2007, p. 169/182) que a integridade da pessoa humana sempre foi objeto de preocupação do Direito, embora nem sempre sob a mesma perspectiva, como ocorria no Código de Hamurabi, que já prescrevia penas (corporais, no caso) para alguns atentados contra a integridade física e moral das pessoas, no Direito Romano, por meio da *actio iniuriarum*, e Direito Grego.

De fato, na busca de proteger direitos inerentes ao homem e visando a uma estrutura social mais equilibrada e justa, erigiu-se a dignidade humana como “bem da vida”, visto que referencia maior para os demais direitos.

Na Bíblia, a legislação mosaica constitui uma das mais antigas fontes do desenvolvimento da noção dos direitos humanos ou fundamentais e mesmo dos direitos da personalidade. A partir do Decálogo (os Dez Mandamentos), no qual encontramos mandamentos divinos como, “não matarás”, “não furtarás”, “não adulterarás”, “não dirás falso testemunho contra o teu próximo” (Livro do Êxodo, cap. 20), outras ordenanças e estatutos procuraram resguardar não só a vida e a integridade física das pessoas, como também sua integridade moral (p. ex., a honra da virgem e da mulher casada, do marido, entre outros), estabelecendo sanções para as violações. Nesse sentido as disposições da Lei divina sobre o falso testemunho e a injustiça (Êxodo, cap 23.vv.1-9), a previsão de penas contra pecados cometidos contra mulheres, inclusive a falsa imputação de coisas escandalosas, a proibição de opressão a escravos, etc. (Deuteronômio, cap. 22.vv. 13-30, cap. 23 vv.13).

Com o Evangelho de Cristo, a dignidade do ser humano e o respeito devido a ele ganham maior relevo, emergindo, então, os conceitos do valor do ser humano (“uma alma vale mais que o mundo inteiro...” Evangelho de Marcos, cap. 8 vv. 36-37) e de uma fraternidade e igualdade inerente a todos os homens (Epístola do Apóstolo Paulo aos Romanos, cap. 3 vv. 21-31, cap. 14, v. 10 e outros textos), dos quais a dignidade decorria do reconhecimento do amor de Deus por ele (Evangelho de João cap. 3, v. 16).

Nesse ponto, antes de prosseguirmos, parece-nos importante, distinguir os conceitos de “direitos humanos” e “direitos fundamentais”. Eles não são sinônimos, embora sejam conceitos afins. Aqueles são frutos da própria qualidade de pessoa humana (conforme os jusnaturalistas) como também decorrem da evolução histórica, social, política e econômica da civilização humana. Estes são aqueles mesmos direitos depois de positivados e instituídos na legislação de um País. Nesse sentido, José Joaquim Gomes Canotilho (1998, p. 259) refere que “direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos; direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente”.

Segundo Perez Luño (1999, p. 48):

Los derechos humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.

Conforme Fábio Konder Comparato (2003, p. 40), o reconhecimento de direitos humanos, assim como a positivação dos direitos fundamentais foi possível através da evolução histórica, ou seja, tais direitos não surgiram todos de uma vez, mas foram sendo descobertos, declarados conforme as próprias transformações da civilização humana, sendo a luta pela limitação do poder político um dos principais fatores para o acolhimento destes direitos.

A partir da segunda metade da Idade Média começa a se difundirem documentos escritos reconhecendo direitos a determinados estamentos, a determinadas comunidades, principalmente através de forais ou cartas de franquia (FERREIRA FILHO, 1998, p. 11). Dentre estes documentos, merece destaque a Magna Carta, outorgada por João Sem-Terra no século XII (COMPARATO, 2003, p. 71/72).

No campo teórico, de fundamental importância foram os escritos de Tomás de Aquino, no século XIII, que ressaltaram a dignidade e igualdade do ser humano por ter sido criado a imagem e semelhança de Deus (MAGALHÃES, 2000, p. 18/19). Dalmo de Abreu Dallari (2000, p. 54) afirma que Aquino:

Tomando a vontade de Deus como fundamento dos direitos humanos, condenou as violências e discriminações, dizendo que o ser humano tem direitos naturais que devem ser sempre respeitados, chegando a afirmar o direito de rebelião dos que forem submetidos a condições indignas.

Na Idade Moderna, com o desenvolvimento do comércio, a criação de uma nova classe, a burguesia, e a criação de uma nova sociedade, o direito passa a ser o mesmo para todos dentro do reino, sem as inúmeras fontes de comando que caracterizavam o medievo. Houve uma mudança de mentalidade e uma mundialização da cultura (MARTINEZ, 1999, p. 115/127). A sociedade estamental

pouco a pouco é eliminada e o indivíduo começará a ter preferência sobre o grupo. Nessa quadra, a Reforma Protestante foi outro ponto importante para o reconhecimento de direitos inerentes a pessoa humana, ao dar relevância à interpretação pessoal das Sagradas Escrituras, através da razão (LALAGUNA, 1993, p. 15).

A outorga de importantes documentos políticos, especialmente na Inglaterra, e as revoluções inglesa, americana e francesa contribuiram, cada uma à sua maneira, para o reconhecimento de direitos inerentes a pessoa humana, sendo as duas últimas as que influenciaram as constituições do século XIX (RUBIO, 1998, p. 82).

Deve-se destacar, nesse contexto, o Bill of Rights de 1689 (ARAGÃO, 2001, p. 32), a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, de 1776, na América do Norte, que afirmava que todos os seres humanos são livres e independentes, possuindo direitos inatos, tais como a vida, a liberdade, a propriedade, a felicidade e a segurança, registrando o início do nascimento dos direitos humanos na história (COMPARATO, 2003, p. 49) e a Declaração de Independência dos Estados Unidos, de 1776, ressaltando que todos os homens são iguais perante Deus e que Este lhes deu direitos inalienáveis acima de qualquer poder político, citando a vida, a liberdade, a busca pela felicidade.

Posteriormente, surgem, em 1787, a Constituição Federal dos Estados Unidos da América e, em 1791, dez emendas, consagrando a liberdade, a inviolabilidade do domicílio, a segurança, o devido processo legal, a proporcionalidade da pena, constitucionalizando assim os direitos inerentes a pessoa humana (RUBIO, 1998, p. 85).

Em 26 de agosto de 1789, aparece a mais importante e famosa declaração de direitos fundamentais, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a qual foi marcada pela universalidade dos direitos consagrados, e que “[...] afirma solenemente que qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos fundamentais nem estabelecida a separação dos poderes não tem constituição” (ANDRADE, 1998, p. 27/28).

A consagração do artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão destacou, realmente, a trajetória dos direitos fundamentais, “de modo

que não há praticamente constituições que não tenham dedicado espaço aos direitos ou liberdade fundamentais” (ANDRADE, 1998, p. 27/28).

Enfim, foi aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, passando, então, os direitos humanos a ter projeção internacional como direitos fundamentais. Como se vê, embora a integridade da pessoa humana sempre tenha sido objeto de preocupação do Direito, a categoria dos direitos da personalidade, como tal, é recente, conforme assinala Cesar Fiuza (2007, p. 169).

Segundo o citado autor, o desenvolvimento contemporâneo dessa categoria de direitos, considerados essenciais à dignidade humana, ou seja, a noção de direitos humanos ou fundamentais, que deveriam ser garantidos e tutelados, é fruto da doutrina francesa e alemã de meados do século XIX (FIUZA, 2007, p. 169), tendo, atrás de si, toda essa evolução histórica acima relatada, por meio de lutas e documentos significativos, a partir do influxo da doutrina evangélica da dignidade humana, do desenvolvimento da noção do Direito Natural (jusnaturalismo), que falava em direitos inatos ao homem e, ainda, do iluminismo, que buscava valorizar o indivíduo em face do Estado, todos esses momentos em que tais direitos foram reconhecidos e positivados (FIUZA, 2007, p. 170).

Nesse ponto, sem dúvida, pode-se concluir que as fontes primárias recentes dos direitos da personalidade ou inerentes à pessoa humana vinculam-se não só ao desenvolvimento da noção do Direito Natural, mas também às lutas sociais e revoluções que levaram ao desenvolvimento do Direito Positivo, pelo menos no âmbito do moderno Estado de Direito Democrático e Social.

Dessa maneira, foi com as lutas de classes e com as lutas contra o poder, que, de forma gradual, os direitos fundamentais ao homem começaram a ser reconhecidos e protegidos, ficando claro que tais direitos não surgiram de uma única vez. Por isso, Norberto Bobbio (1992, p. 6) esclarece que “os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer”.

Importante ainda notar, como o faz Fiuza, que os direitos da personalidade vieram à tona como simples liberdades públicas e evoluíram para alcançar também o âmbito privado, o que ocorreu principalmente com o

desenvolvimento da economia liberal, do capitalismo industrial, com sua concentração e massificação.

Mais recentemente, tal evolução ocorreu em razão dos horrores da Segunda Guerra Mundial, do desenvolvimento da tecnologia e da mudança de paradigma ocasionada pelo advento do conceito do Estado Social intervencionista em lugar do Estado Liberal, que não se preocupava com a defesa e proteção dos mais fracos (FIUZA, 2007, p. 170).

Os direitos da personalidade passaram, então, a, também, integrar a esfera privada da vida, protegendo o indivíduo em sua dignidade contra a ganância e o poderio dos mais fortes e espertos (FIUZA, 2007, p. 170). Desse modo, atualmente, os direitos da personalidade pertencem a ambas as esferas, tanto a pública como a privada e sua importância se agiganta, mormente ante a tendência hoje presente a uma redução gradativa da privacidade dos cidadãos. Nesse sentido, entre outros autores.

Por serem os direitos da personalidade culturais por natureza, seu rol aumentou com o passar do tempo. À medida que a própria humanidade evolui e descobre novas tecnologias e novos conhecimentos, surgem desse processo também novos direitos considerados essenciais à pessoa humana.

Por tal razão, vários direitos desconsiderados no passado, hoje, são objeto de ampla proteção estatal, tais como a questão da proteção ao meio ambiente, do livre desenvolvimento da personalidade e diversos outros que vão nascendo conforme o caminhar da civilização humana, entre os quais, aquele que é objeto deste trabalho, o direito à imagem.

## **2.2 Os direitos da personalidade**

A personalidade é composta de atributos, tais como a vida, a honra, o nome, a capacidade, o estado, o corpo físico, a psique, a dignidade, etc. A pessoa humana é composta de todos esses atributos.

Os chamados direitos da personalidade são, na verdade, direitos decorrentes desses atributos, e visam à proteção e à promoção da pessoa humana

e de sua dignidade. Essa visão moderna de que a honra, o nome, a vida, etc. integram a pessoa é fundamental para a positivação da proteção e da promoção do ser humano e para a compreensão e a garantia da igualdade, pelo menos em termos formais.

Consoante ensinamento de Goffredo da Silva Telles Júnior (1975 p. 315/316) resta esclarecido que “os direitos da personalidade são os direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a vida, a integridade, a liberdade, a sociabilidade, a reputação ou honra, a imagem, a privacidade, autoria, etc.”.

Pontua Orlando Gomes (1989, p. 153) que “nos direitos da personalidade compreendem-se direitos considerados essenciais à pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, a fim de resguardar a sua dignidade”.

Nesse ponto, importante nos lembrarmos da conceituação dada por Maria Helena Diniz (2004, p. 138):

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

Todavia, informa-nos Fiuza (2007, p. 301) que a partir de meados do século XX, quando a doutrina passou a admitir expressamente a existência de direitos da personalidade, o fez, ainda, na perspectiva dos demais direitos subjetivos de carácter patrimonial. O mesmo autor afirma que, hoje em dia, se fala haver, de um lado, uma utilidade juridicamente protegida e, de outro, um dever geral por parte da coletividade de abster-se de atentar contra essa utilidade (FIUZA, 2007, p. 310).

Conforme Fiuza (2007, p. 172) apesar das discussões existentes reconhece-se, hodiernamente, a personalidade como um conjunto de atributos objetivos e característicos da pessoa humana, digna de proteção por parte do ordenamento jurídico e que, dessa sorte, conquanto a pessoa (personalidade), como sujeito, não possa ser objeto da relação de que é titular (correntes negativistas),

passou também a ser vista como valor, que pode ser objeto de proteção (correntes positivistas).

A maioria dos doutrinadores reconhece nos direitos da personalidade uma dupla dimensão. Assim, Maria Helena Diniz (2011, p. 317) verifica haver:

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

Vale ressaltar que são absolutos por poderem ser oponíveis *erga omnes*, ou seja, a toda e qualquer pessoa, devendo-se ponderar que podem ser relativizados, como os direitos subjetivos públicos, o que ocorre, por exemplo, com o direito à saúde, ao trabalho, educação, segurança e educação conforme nos diz Francisco Amaral (2008, p. 286).

Há grande discussão sobre a natureza jurídica dos direitos da personalidade, inclusive sobre se é de natureza pública ou privada. Por isso, ZULMAR ANTONIO FACHIN (1999, p. 32) chega ao ponto de dizer que “identificar a natureza jurídica dos direitos da personalidade é conviver neste campo de divergências (...), sido compreendidos como inatos por uns, ou como criados pelo direito positivo, por outros. E a divergência persiste”.

A preocupação com os direitos de personalidade veio a se fazer presente no Brasil, em nível constitucional, no art. 5º inciso XL<sup>1</sup>. Desta forma, como os direitos de personalidade fazem parte dos direitos e garantias fundamentais, naturalmente são abrangidos por esta norma constitucional. Nesse artigo 5º, incisos V, X e XXVIII, ficaram asseguradas a proteção e eventuais reparações, caso sejam tais direitos violados<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> BRASIL, Constituição Federal (1988), artigo 5º, inciso XL que traz o seguinte texto: a lei punirá qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais.

<sup>2</sup> Ainda quanto aos direitos de personalidade o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal (1988) descreve: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Entretanto, cabe assinalar que apenas no ano de 2002 foi que o Código Civil começou a prever a inviolabilidade aos direitos à personalidade, demonstrando seu objetivo primordial de preservação do respeito à dignidade da pessoa humana e aos direitos protegidos constitucionalmente, como se vê nos artigos 948 e 951, relativos ao direito à vida; 949 a 950, concernentes à integridade física e psíquica; art. 953, alusivo aos direitos à honra e 954 sobre a liberdade pessoal.

No que se refere à característica da não possibilidade de transferência do direito, Adriano de Cupis (1961, p. 53), leciona que:

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

Apesar de todas as características apresentadas pela doutrina majoritária no que se refere aos direitos da personalidade, o Código Civil Brasileiro, em seu artigo 11<sup>3</sup>, refere somente três delas: sua intransmissibilidade, irrenunciabilidade e indisponibilidade, ressaltando, ainda, as exceções legais. Além disso, o mesmo Código Civil registra apenas o direito à integridade física, o direito ao nome e o direito à proteção da imagem nos artigos 11 a 21, ou seja, não os contempla de forma taxativa.

Na seara dos direitos da personalidade, tem feito a doutrina distinção entre os direitos à integridade física e os direitos à integridade moral. O direito à imagem, como veremos adiante, é um dos direitos da personalidade e se insere entre os direitos relativos à integridade moral.

---

<sup>3</sup> 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. (BRASIL, Lei Federal 10.406. Código Civil, 2002).

Como direito autoral, a imagem é protegida no referido art. 5º, XXVIII, “a”, da Carta Magna, desde que ligada à criação intelectual de obra fotográfica, cinematográfica, publicitária, etc.

### **2.3 O direito à imagem como um dos direitos a personalidade**

Numa época cada vez mais midiática, não muito raro, percebe-se a ocorrência de flagrantes atentados à imagem dos indivíduos, sobretudo, à imagem das pessoas detentoras de certa notoriedade, popularmente chamadas, celebridades. Revistas e jornais sensacionalistas, frequentemente, ignoram esse direito constitucionalmente protegido e sua tutela legal, violando-o e distorcendo, assim, seu papel fundamental na consolidação da democracia.

Diante desta realidade, sem maiores pretensões, o presente trabalho objetiva fazer uma abordagem do tema da responsabilidade civil por violação do direito à imagem, apresentando a posição da doutrina e da jurisprudência pátrias.

O direito à imagem é espécie do gênero direito da personalidade, portanto, inato ao indivíduo e reconhecido como tal pelo ordenamento jurídico como estando entre os direitos e garantias individuais.

Especificamente no tocante ao direito à imagem, discute-se a sua natureza e autonomia, uma vez que não mais há dúvidas acerca de sua existência em face de seu reconhecimento no direito positivo.

Algumas teorias procuraram negar a autonomia do direito à imagem, ora vinculando-o ao direito de propriedade, ou ao direito à intimidade, ou ao direito do autor, ou ao direito à honra, ou ao direito à identidade pessoal ou, ainda, ao patrimônio moral da pessoa.

Todavia, superadas, hoje, todas essas teorias negativistas, tem-se atualmente conceituado o direito à imagem como um direito autônomo, embora sua violação muitas vezes traga uma lesão ao direito de propriedade, honra, intimidade, etc., todas essas realidade jurídicas que não podem ser confundidas com a imagem (FACHIN, 1999, p. 65).

Conforme Pedro Frederico Caldas (1997, p. 38/39), se a tutela à imagem se apresenta protetora, nos casos em que não há violação de outro direito da personalidade, como intimidade e honra, revela-se lógico que venha a gozar de autonomia em relação àquelas e isto ocorrerá mesmo que a lesão atinja outros direitos, isolada ou concomitantemente.

Tanto é assim que o legislador constitucional brasileiro (art. 5º, X, da CF), inclui destacadamente o direito à imagem no rol dos bens ali protegidos, ao lado da intimidade, vida privada e honra, assegurando a cada um sua autonomia.

Com relação à extensão desse direito, afirma Carlos Alberto Bittar (1995, p. 65) que o direito à imagem abrange não só as pessoas vivas, como as mortas, uma vez que o direito não cessa com o falecimento, cabendo aos herdeiros promover a sua defesa, por direito próprio, o que, assim, ratifica a autonomia do direito à imagem.

Conforme Adriano de Cupis (1961, p. 130):

A necessidade de proteger a pessoa contra a arbitrária difusão da sua imagem deriva de uma exigência individualista, segundo a qual a pessoa deve ser árbitro de consentir ou não na reprodução das suas feições.

(...)

Este novo direito privado, que é o direito à imagem, começou a se firmar no século passado.

A jurisprudência pátria vem corroborando a autonomia do direito da imagem ao decidir reiteradamente que a simples falta de autorização para veiculação da imagem garante ao indivíduo lesado o direito a uma indenização, mesmo que não tenha sofrido qualquer lesão em sua honra ou vida privada.

## **2.4 Características do direito à imagem**

O direito à imagem, como um dos direitos da personalidade, apresenta, em princípio, as mesmas características destes. Contudo, cabe destacar, que as características da indisponibilidade e da irrenunciabilidade não são absolutas.

Com efeito, o direito à imagem é disponível e renunciável conforme se infere do disposto no art. 20 do Código Civil. Em outras palavras, se houver expressada vontade do seu titular, ele pode dispor da própria imagem para que outra pessoa, por exemplo, a explore e a use.

É nesse ponto que começamos a encontrar problemas, como o uso indevido dessa imagem, os abusos, limites etc., todas essas hipóteses geram consequências gigantescas no mundo jurídico e no íntimo da pessoa lesada, levando a se discutir, por isso mesmo, a responsabilidade civil do ofensor.

O direito à imagem, em que pese ser uma das vertentes dos Direitos da Personalidade, muitas vezes não é facilmente diferenciado da honra, razão por que, na prática, às vezes, se torna difícil falar separadamente da imagem, sem que se vincule de alguma forma à proteção ao direito da honra e a outros direitos personalíssimos.

Intimamente ligado ao direito à imagem temos o direito ao nome, nele compreendido o prenome e o sobrenome (CC, art. 16), o qual não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória (CC, art. 17), e cuja utilização é vedada por outrem em propaganda comercial (CC, art. 18). Tal proteção também é estendida ao pseudônimo (CC, art. 19).

Pode-se falar ainda que o Direito à Imagem não é extrapatrimonial já que muitas vezes, ou quase sempre, ele é suscetível de uma valoração econômica.

Como já mencionado, a doutrina, no tocante aos direitos da personalidade, tem feito distinção entre os direitos à integridade física e os direitos à integridade moral e o direito à imagem se classifica dentro desta última classe, juntamente com os direitos à liberdade, ao recato, ao nome e ao direito do autor.

Importante, nesse passo, observar que o direito à imagem não se transmite, pois se extingue com a morte, mas os seus reflexos podem-se transmitir, já que, o que perece é o direito e não a imagem, nesse sentido, os familiares do titular podem autorizar a publicação de imagens, informações, etc. após a morte do indivíduo.

Nesse sentido, Adriano de Cupis (1961, p. 132) mais uma vez, observa:

Depois da morte, a imagem não é mais um bem do indivíduo, porque este não existe mais, não é mais pessoa: a imagem não é mais bem jurídico em relação ao aspecto físico daquele que foi pessoa. Todavia, enquanto houver vida o indivíduo pode dispor de sua própria imagem(...).

Atualmente, o tratamento legal que se dá aos direitos da personalidade em geral, dentre os quais se inclui o direito à imagem, é não só de proteção, mas de promoção, o que se traduz como tutela, abrangendo não só situações patológicas de violação.

## 2.5 Objeto e titularidade do direito à imagem

A imagem possui tutela expressa no art. 20 do Código Civil Brasileiro<sup>4</sup>.

Jean Carbonnier (1971 *apud* CAVALIERI, 2010, p. 99) explica que a imagem é um atributo da pessoa física, um desdobramento do direito da personalidade.

Para Carlos Alberto Bittar (1995, p. 99), a imagem consiste no direito que a pessoa tem sobre a sua forma plástica e respectivos componentes distintos (rosto, olhos, perfil, busto, etc., que a individualizam no seio da coletividade. Ou seja, imagem é o conjunto de caracteres, de traços, que compõem a conformação física da pessoa que distinguem e individualizam no meio social.

A imagem é como uma emanção projetada a partir da conformação física da pessoa, um sinal sensível da sua personalidade destacável do corpo e suscetível de representação por meio de inúmeros processos, tais como pinturas, esculturas, desenhos, cartazes, fotografias, filmes (CAVALIERI, 2010, p. 100).

---

<sup>4</sup> 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 autorização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais (BRASIL, Lei Federal 10.406, Código Civil, 2002).

Maria Helena Diniz (2004, p. 127) diz que o direito à imagem pode referir-se à imagem-retrato, isto é, à representação física da pessoa como um todo ou em partes, desde que identificáveis, implicando o reconhecimento de seu titular por meio de fotografia, escultura, desenho, pintura, interpretação dramática, cinematográfica, televisiva, por meio de sítios eletrônicos, etc., que requer autorização do retratado (CF/88, art. 5º, X).

Pode referir-se, também, à imagem-atributo, que é o conjunto de caracteres ou qualidades cultivadas pelas pessoas reconhecidas socialmente (CF/88, art. 5º, V).

Elucida a mesma autora que a tutela ao direito à imagem abrange o direito à própria imagem, ao uso dela ou à difusão da imagem; a imagem das coisas próprias e à imagem em coisas, palavras ou escritos ou em publicações; de obter imagem ou de consentir em sua captação por qualquer meio tecnológico.

Nos dias que correm como observa Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 100):

Em razão do maravilhoso progresso dos meios de comunicação, a imagem veio a se tornar um bem extremamente relevante, ao mesmo tempo em que altamente sensível capaz de ensejar fabuloso aproveitamento econômico ao seu titular, bem como tremendos dissabores.

Pode-se, ainda dizer, sem chance de exagero, que em nossa sociedade de consumo, conforme as circunstâncias, também a imagem se tornou um bem de consumo.

Como vimos, o direito à imagem é autônomo, não necessitando sempre ligar-se, por exemplo, ao direito à honra, identidade ou a intimidade. Cite-se o caso do direito a interpretação, que pode estar conectado com o direito autora, da imagem e da voz.

Álvaro Antônio do Cabo Barbosa (1989, p. 107), reforça a ideia que o direito de imagem incide também na reprodução da voz. Diz o autor:

Também a reprodução da voz constitui imagem, através da fonografia, da gravação e da radiodifusão. Dessa forma, não há que se construir o edifício jurídico de um direito à voz paralelamente a um direito de imagem: este é suficientemente amplo para, por analogia, abraçar a voz como componente da imagem, desde que se possa pela voz reconhecer um sujeito. (...) O autor de obra intelectual pode divulgada por apresentação pública, quando a obra é transmitida por radiodifusão etc. e é neste terreno que se situa o contrato de representação e execução, de conteúdo complexo por se referir não só ao desempenho pessoal, mas também a atuação por meios mecânicos e eletrônicos dos diferentes gêneros de produção intelectual, suscetíveis de comunicação audiovisual e regulados pelos artigos 29, VIII, a e b, 46, VI e 68 a 76 d al Lei n.9610/98. Na representação pública há imagens transmitidas para difundir obra musical ou artística que deverão ser tuteladas juridicamente, juntamente com os direitos do autor. Os direitos dos artistas intérpretes e executantes são conexos aos dos escritores, pintores, compositores, escultores, etc. (Lei n. 9610/98, art.89).

Portanto aos titulares dos direitos a imagem é facultado obstar a indevida utilização de suas interpretações.

Não obstante, apesar de revestida a imagem das características comuns aos direitos da personalidade, ela se distingue dos demais pela disponibilidade (CAVALIERI, 2010, p. 100). Em outras palavras o uso da imagem de uma pessoa necessita de sua autorização para ser usada, por exemplo, em campanha publicitária de qualquer tipo. Tal consentimento, porém, não importa renúncia do direito, porque este não se extingue, podendo ser dadas a diversas pessoas ao longo do tempo.

Como vimos, como direito autoral, a imagem é protegida pelo art. 5º, XXVIII, a, da Carta Magna, desde que ligada à criação intelectual de obra fotográfica, cinematográfica, publicitária, etc.

Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 104) entende que há, todavia, certas limitações ao direito à imagem, com a dispensa da anuência para sua divulgação, quando:

a) se tratar de pessoa notória, embora isso não constitua permissão para devassar sua privacidade, porquanto sua vida íntima deve ser preservada. A pessoa que se torna de interesse público, pela fama ou significação intelectual,

moral, artística ou política não poderá alegar ofensa ao seu direito à imagem se sua divulgação estiver ligada à ciência, às letras, à moral, à arte e à política. Isto é assim porque a difusão de sua imagem sem seu consentimento deve estar relacionada com sua atividade ou com o direito à informação;

b) se referir a exercício de cargo público, pois quem tiver função pública de destaque não poderá impedir que, no exercício de sua atividade, seja filmada ou fotografada, salvo na intimidade;

c) se procurar atender à administração ou serviço da justiça ou de polícia, desde que a pessoa não sofra dano à sua privacidade;

d) se tiver de garantir a segurança pública nacional, em que prevalece o interesse social sobre o particular, ou a manipulação de arquivos fotográficos de departamentos policiais para identificação de delinquentes. Urge não olvidar que o civilmente identificado não possa ser submetido à identificação criminal, salvo nos casos autorizados legalmente (CF/88, art. 5º, LVIII);

e) se buscar atender ao interesse público, aos fins culturais, científicos e didáticos;

f) se houver necessidade de resguardar a saúde pública. Assim, portador de moléstia grave e contagiosa não pode evitar que se noticie o fato;

g) se obtiver imagem, em que a figura seja apenas parte do cenário (congresso, enchente, praia, tumulto, show, desfile, festa carnavalesca, restaurante, etc.) sem que se a destaque, pois se pretende divulgar o acontecimento e não a pessoa que integra a cena;

h) se tratar de identificação compulsória ou imprescindível a algum ato de direito público ou privado.

O uso indevido da imagem de alguém poderá ensejar dano patrimonial, o que ocorrerá sempre que ela for explorada comercialmente sem autorização ou participação de seu titular no ganho auferido.

Também ensejará dano patrimonial quando ocorrer prejuízo econômico para o titular do direito, como no caso de perda de um contrato de publicidade.

Dará, ainda, azo a dano moral se a imagem for utilizada de forma que cause humilhação, vexame, desrespeito, vergonha, dor ou sofrimento ao seu titular, como, por exemplo, a exibição de nudez ou de cenas íntimas sem autorização.

Assim, no que tange à reparação do dano à imagem, o lesado pode pleitear a reparação pelo dano moral e patrimonial (Súmula 37 do STJ) provocado por violação à sua imagem-retrato ou imagem-atributo e pela divulgação não autorizada de escritos ou de declarações feitas.

Embora o direito em si seja intransmissível, conforme salienta Adriano de Cupis (1961, p. 53), intransmissibilidade que decorre da própria natureza do seu objeto, por força de um nexos, que se pode dizer orgânico, embora inseparável por isso do sujeito originário, possível à transmissão dos seus efeitos patrimoniais e morais.

Sabe-se que a imagem, como os demais bens personalíssimos se extingue com o falecimento de seu titular. Todavia, dependendo da notoriedade deste, a imagem pode produzir e projetar, conforme salienta Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 101), efeitos jurídicos para além da morte, afetando os sucessores do *de cuius*. Cita o referido autor o caso de pessoas famosas já falecidas cuja imagem continua a ser explorada comercialmente por meio de filmes, vídeos, publicidade, fotografias, livros, memórias e biografia. De fato, os efeitos econômicos decorrentes de tal exploração se incorporam ao patrimônio dos herdeiros do finado e somente por eles podem ser comercialmente explorados.

Tal também se dá quanto aos efeitos morais, considerando que a imagem de um ancestral muitas vezes constitui um bem até mais valioso que os bens materiais por ele deixados. Sérgio Cavalieri Filho ilustra tal fato exemplificando que as pessoas próximas de pessoas famosas, por direito próprio, distinto da imagem do falecido, estão legitimadas a pleitear indenização em juízo se tal patrimônio moral for atingido.

O mesmo autor cita o caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em que a filha de um renomado pintor obteve a apreensão de filme produzido por não menos famoso cineasta em que a imagem de seu pai aparecia no caixão, durante o velório. Ele ainda cita outro julgado, este do Superior Tribunal de

Justiça, que cuidou de danos morais em favor de filhos de pais falecidos por ofensa à honra e à imagem destes (REsp nº 521.697/RJ).

Assim, o cônjuge, os ascendentes ou descendentes, na forma do art. 20 do Código Civil, podem não só suceder o morto ou o ausente no polo ativo de uma ação de indenização calcada em ofensa à imagem da vítima praticada quando esta estava viva, como também podem, por conta dos mencionados efeitos patrimoniais e morais dessa imagem, propor ação própria em face da ofensa feita ao direito de imagem *post mortem*.

Tal dispositivo legal, assim, está coerente com a doutrina e com a jurisprudência que se formou acerca do tema. Acresça-se que em nosso entender, também o convivente pode ser legitimado para requerer a proteção da imagem do morto ou ausente em razão do atual estágio da jurisprudência brasileira.

### 3 TUTELA JURÍDICA DO DIREITO À IMAGEM

Passemos, agora, a ver como a legislação e a jurisprudência pátrias buscam tutelar o direito à imagem.

#### 3.1 Tutela legal

Inicialmente, assinale-se que o legislador pátrio introduziu na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o qual veria a ser um dos supraprincípios fundamentais para a regulamentação e proteção dos direitos intrínsecos do homem, abrindo precedente para que inúmeros subprincípios e direitos surgissem. O princípio em questão é, senão o mais importante, um dos supremos princípios presentes em nossa Constituição e se faz superior a qualquer outro.

Especificamente, os direitos de personalidade encontram-se previstos no art. 5º, inciso X, da Carta Maior<sup>5</sup>. A Constituição não só declarou expressamente a existência do direito da pessoa à imagem (art. 5, X, CF), como o inseriu no rol dos direitos e garantias individuais.

Especificamente quanto à garantia da observância desses direitos de personalidade, é de notar-se na Carta Magna da República o art. 5º inciso XL, que dita: “a lei punirá qualquer discriminação atentatória aos direito e liberdades fundamentais”. Desta forma, porque os direitos de personalidade, entre eles, o da imagem, fazem parte dos direitos e garantias fundamentais, naturalmente são abrangidos por esta norma constitucional.

Por igual modo, no referido artigo 5º, nos seus incisos V, X e XXVIII, ficaram asseguradas não só a proteção como o direito a eventuais reparações, caso sejam tais direitos violados.

O direito à imagem, sob a perspectiva ou forma de direito autoral, é protegido no referido inciso XXVIII, “a”, do mesmo art. 5º da Carta Magna, desde que

---

<sup>5</sup> Que prescreve: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

ligada a imagem à criação intelectual de obra fotográfica, cinematográfica, publicitária, etc.

Assim, no que tange a proteção ao direito à imagem, verificamos que o legislador constitucional expressamente previu os meios cabíveis à sua defesa.

Note-se, ainda, que, dada a importância dos direitos da personalidade e da posição privilegiada que vêm ocupando a partir da Lei Maior, se desenvolveu a noção de que sua ofensa constitui elemento caracterizador de dano moral e patrimonial indenizável com o desenvolvimento de ações de responsabilidade civil e criminal; do mandado de segurança; do mandado de injunção; do habeas corpus; do habeas data, etc.

No Brasil, foi apenas nas duas últimas décadas do século XX que se pôde construir uma dogmática dos direitos da personalidade, em face do redimensionamento da noção de respeito à dignidade da pessoa humana, consagrada em nossa Lei Maior de 1988, especialmente no art. 1º, III, desse diploma.

Especificamente no que tange à proteção ao direito à imagem, o legislador constitucional, expressamente, previu os meios cabíveis para sua proteção e defesa.

Assim, no art. 5º, incisos V, X, de nossa Constituição, instituem-se os meios assecuratórios à sua proteção, ou seja, o direito de resposta, proporcional ao agravo e o direito de indenização por dano material, moral ou à imagem. Ainda pertinentes a tal proteção, os princípios da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas asseguram o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Já no âmbito infraconstitucional, apenas no ano de 2002 foi que o Código Civil começou a prever a inviolabilidade aos direitos à personalidade, inclusive da imagem, demonstrando seu objetivo primordial de preservação do respeito à dignidade da pessoa humana e aos direitos protegidos constitucionalmente. Isso se vê nos arts. 948 e 951, relativos ao direito à vida; nos arts. 949 a 950, concernentes à integridade física e psíquica e no art. 953, alusivo aos direitos à honra, assim como no art. 954 sobre a liberdade pessoal.

Especificamente quanto ao direito à imagem da pessoa, o Código Civil brasileiro, ao tutelá-lo em seu art. 20, dispôs que o uso, a utilização de imagem, palavras etc. serão proibidas, salvo as hipóteses legais previstas. Prevê, ainda, ser a indenização cabível, dependendo do tipo e gravidade da violação. O parágrafo único do mesmo dispositivo prevê que o direito de proteção à imagem do ofendido é transmissível a ascendentes, descendentes e ao cônjuge.

E, como vimos o cônjuge, os ascendentes ou descendentes, consoante o disposto no citado art. 20, não somente podem suceder o morto ou o ausente no polo ativo de uma ação de indenização calcada em ofensa à imagem da vítima praticada quando esta estava viva, como também podem por conta dos mencionados efeitos patrimoniais e morais da imagem do falecido, propor ação própria contra o ofensor.

Tal proteção ao direito à imagem cabe notar, se estende aos direitos autorais, como se vê da leitura dos artigos 29, VIII, “a” e “b”, 46, VI, e 68 a 76 da Lei n. 9.610/98.

Por fim, também no âmbito infraconstitucional, vemos que a proteção ao direito de imagem se estende, ainda, às crianças e adolescentes, conforme a Lei 8.069/90, a qual teve nova redação dada pela Lei 10.764/2003, que, por meio de seus artigos 240, 241, 247, §§ 1º e 2º, criminaliza a exploração de imagens pornográficas infantis. Temos também previsão no Código Eleitoral, Lei nº 4737/65, em seu artigo 243, inciso IX<sup>6</sup>.

Em razão dessa proteção, vislumbra-se a possibilidade de, numa campanha política, uma ofensa como injúria, calúnia ou difamação assacada por um candidato caracterizar um dano à imagem de outro candidato, ensejando uma ação reparatória com base na própria lei eleitoral.

---

<sup>6</sup> Que descreve: Art. 243. Não será tolerada propaganda: (...) IX- que caluniar difamar ou injuriar quaisquer pessoas, bem como órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública. §1º O ofendido por calúnia, difamação ou injúria, sem prejuízo e independentemente da ação penal competente, poderá demandar, no juízo civil a reparação do dano moral respondendo por este o ofensor e, solidariamente, o partido político desde, quando responsável por ação ou omissão a quem que favorecido pelo crime, haja de qualquer modo contribuído para ele (BRASIL, Lei Federal 4.737. Código Eleitoral. 1965).

Nesse mesmo sentido temos a Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei nº 9096/95) que se preocupou em proteger e disciplinar as exibições de propagandas eleitorais pelos meios de comunicação<sup>7</sup>.

A lei fornece aos prejudicados, além das ações de reparação propriamente dita, os meios cautelares, os quais visam à retirada do conteúdo, bem como a busca e apreensão do material divulgado e ainda a antecipação de tutela indenizatória, visando que se cesse o uso indevido, pelos meios midiáticos.

Igualmente, o mandado de segurança se faz muito útil e eficaz para os casos onde ocorre a violação ou ameaça de violação ao direito de imagem.

Possível a proposição de ações de obrigações de não fazer, as quais se fazem imprescindíveis nos casos em que se objetiva a não veiculação da imagem. Em se tratando de internet, há uma grande dificuldade em se individualizar o ofensor.

### **3.2 Tutela jurisdicional**

Não poucas vezes têm sido os tribunais chamados para resolver conflitos entre princípios constitucionais, entre eles, entre o direito de informar e o direito de imagem.

Comuns, na realidade, as ações de indenização movidas contra empresas jornalísticas (impresas, faladas ou televisivas) por dano moral resultante de notícias injuriosas, ofensivas ou difamantes. De seu lado, essas empresas sistematicamente invocam a liberdade de informação dos veículos de comunicação, direito garantido nos artigos 5º, IX, e 220, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal. Sustentam, ademais, que nem a lei pode impor censura ou obstáculos à livre informação jornalística.

Indaga-se com razão, como o faz Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 103), até que ponto, escudada na liberdade de informação, pode uma empresa jornalística

---

<sup>7</sup> A Lei menciona em seu art. 45 que “a propaganda partidária gratuita, gravada ou ao vivo, efetuada mediante transmissão por rádio e televisão será realizada entre as dezenove horas e trinta minutos e as vinte e duas horas para com exclusividade: III- a utilização de imagem ou cenas incorretas ou incompletas, efeitos ou quaisquer outros recursos que distorçam ou falseiem os fatos e sua comunicação” (BRASIL, Lei Federal 9.096, 1995).

invadir a intimidade alheia, divulgar fatos da vida privada, ou mesmo pública, ofensivos ou injuriosos? Até que ponto pode valer-se da imagem de outrem para dela tirar proveito econômico?

Seja o direito à imagem, sejam os demais direitos personalíssimos, sejam os direitos relativos à liberdade de informação e à livre expressão da atividade intelectual entre outros, todos eles são igualmente garantidos pela Constituição.

Nesse ponto, importa notar que a jurisprudência tem buscado se orientar no sentido de que o direito de informar deve ser analisado em conjunto com a proteção dada ao direito de imagem, não sendo possível analisar-se uma disposição constitucional isoladamente. A orientação de nossos Tribunais tem sido procurar harmonizar os conflitos que surgem entre os princípios constitucionais, pois um princípio condiciona o outro, não sendo nenhum deles absoluto.

Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 104) ressalta, nesse tema, que nossos melhores constitucionalistas, baseados na jurisprudência da Suprema Corte Alemã, indicam o princípio da proporcionalidade como sendo o meio mais adequado para se solucionarem eventuais conflitos entre a liberdade de comunicação e os direitos da personalidade. Descreve esse autor que:

Ensinam que, embora não se deva atribuir primazia absoluta a um ou a outro princípio ou direito, no processo de ponderação desenvolvido para a solução do conflito, o direito de noticiar há de ceder espaço sempre que o seu exercício importar sacrifício da intimidade, da honra e da imagem das pessoas.

Mais adiante, pontua que:

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

(...)

Assim, conforme o mesmo autor, sempre que há invasão da disciplina constitucional e conseqüente violação ou ameaça de violação de direito de outrem, o Judiciário é convocado a prestar a jurisdição, não como censor da

liberdade de pensamento do cidadão, mas para que possamos conviver democraticamente<sup>8</sup>.

Importante, nesse passo, trazer à colação o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, prolatado nos autos do REsp 267529/RJ, cujos parâmetros de análise vale a pena conhecer. Nesse acórdão, com base na doutrina, foram apontados pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira critérios (vê-los-emos adiante) para verificação da gravidade do dano sofrido pela pessoa cuja imagem é utilizada sem autorização prévia bem como os parâmetros a serem observados no tocante ao direito de informar.

No caso analisado, emissora de TV havia captado, sem autorização, imagens de funcionário de empresa de assistência técnica durante visita que realizara, permitindo sua individualização, bem como da empresa em que trabalhava, e imputara malícia na conduta do técnico, sem, constar na reportagem oportunidade de contraditório para que ele pudesse provar que o aparelho tinha outros defeitos, além daquele informado pela rede de TV. No caso, entendeu-se configurado dano moral por utilização indevida da imagem do funcionário em suposta situação de fraude ao consumidor.

Como se infere do voto do relator, a imagem da pessoa, cujo direito é consagrado na Carta Magna, é de uso restrito e apenas pode ser utilizada por terceiro no caso de haver autorização expressa e, além disso, nos limites da finalidade e das condições em que esta autorização foi concedida. O titular do direito à imagem tem o direito de impedir que outrem a utilize, sem seu consentimento, considerando que a imagem é sua “expressão externa”, o conjunto de traços e caracteres que a distinguem e a individualizam (BITTAR, 1999, p. 212).

Nesse voto vencedor e que deu provimento em parte ao recurso para dar procedência parcial à ação, ressaltou o relator importantes pontos que merecem ser aqui destacados, a saber, que:

I - O direito à imagem reveste-se de duplo conteúdo: moral, porque direito de personalidade; patrimonial, porque assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia.

---

<sup>8</sup> CAVALIERI, 2010, p. 105

II - A utilização da imagem de cidadão, com fins econômicos, sem a sua devida autorização, constitui locupletamento indevido, ensejando a indenização.

III - O direito à imagem qualifica-se como direito de personalidade, extrapatrimonial, de caráter personalíssimo, por proteger o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida privada.

IV - Em se tratando de direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano. O dano é a própria utilização indevida da imagem, não sendo necessária a demonstração do prejuízo material ou moral<sup>9</sup>.

Como se vê a jurisprudência, tal qual a citada, não se descarta de proteger o direito à imagem, ressaltando seu conteúdo tanto moral como patrimonial e admite a necessidade de sua proteção em face dos atentados contra ela perpetrados, reconhecendo o direito à reparação por parte do ofendido pelo simples uso indevido, ou sem autorização, desse direito personalíssimo, mesmo sem demonstração do efetivo prejuízo material.

Outro interessante acórdão que esclarece os contornos do tema em análise neste item do trabalho trata-se do REsp nº 1005278/SE, que versou sobre ação de indenização por dano moral relacionado ao direito à imagem em caso de morte em acidente automobilístico, no qual podemos destacar os seguintes pontos:

Havendo violação aos direitos da personalidade, como utilização indevida de fotografia da vítima, ainda ensanguentada e em meio às ferragens de acidente automobilístico, é possível reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, conforme art. 12 do Código Civil/2002.

Em se tratando de pessoa falecida, terá legitimação para as medidas judiciais cabíveis, o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral, até o quarto grau, independentemente da violação à imagem ter ocorrido antes ou após a morte do tutelado (art. 22, § único, C. C.).

Relativamente ao direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano. O dano é a própria utilização indevida da imagem, não sendo necessária a demonstração do prejuízo material ou moral.

A indenização deve ser fixada em termos razoáveis, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 267529, oriundo do estado do Rio de Janeiro. 4ª Turma, Relator Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJe 18/12/2000.

<sup>10</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1005278, oriundo do estado de Sergipe. 4ª Turma, relator Min. Luis Felipe Salomão, DJe 11/11/2010.

Vê-se, aqui, que os julgados tratam de conflito envolvendo direitos da personalidade, em especial o direito à imagem em confronto com o direito de informar, este uma das expressões da liberdade de expressão, direito fundamental especialmente protegido pela Lei Maior.

Ponderando os interesses envolvidos, entendeu-se que, no caso examinado, preponderava o direito à imagem, em detrimento ao direito de informar, considerando que houve abuso de direito por parte de emissora de TV ao exibir, sem a devida autorização, a imagem da parte autora. Além de fixar a indenização por dano moral, cuidou o acórdão de fixar os parâmetros necessários para se estabelecer o quantum compensatório.

Cabe observar que a jurisprudência, quanto ao tema da proteção do direito à imagem, tem possibilitado a concessão de medida cautelar nos casos em que há o perigo de dano e plausibilidade do direito (*periculum in mora* e *fumus boni iuris*):

Ementa: CRIMINAL. MEDIDA CAUTELAR. PECULATO. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. TESE CONTROVERTIDA LEVANTADA NO RESP, VISANDO À ABSOLVIÇÃO. LIMITAÇÕES COM EFEITOS DANOSOS NA ESFERA PÚBLICA E PRIVADA. DANO À IMAGEM E À REPUTAÇÃO. FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA EVIDENCIADOS. MANUTENÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO CONCEDIDO AO RECURSO ESPECIAL ATÉ O SEU TRÂNSITO EM JULGADO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. I. Em casos excepcionalíssimos, admite-se a concessão de efeito suspensivo a recurso especial. (...) III. O *periculum in mora* evidencia-se com as limitações impostas à prática das atividades inerentes ao exercício do cargo eletivo, em relação a um dos requerentes, sendo que, por se tratar de pessoa pública, os efeitos danosos na esfera privada também merecem especial consideração. IV. A tese de dano à imagem e à reputação é plausível, em relação aos outros requerentes (...) V. Persistindo os pressupostos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, impõe-se a manutenção do efeito suspensivo concedido em liminar a recurso especial, até o seu trânsito em julgado. VI. Pedido julgado procedente<sup>11</sup>.

Portanto, não necessita o ofendido aguardar que o dano se realize para, então, valer-se de ação judicial para buscar reparação, pois lhe é possível, ante o perigo de que tal dano se concretize antecipar-se, demonstrando ao Juiz

---

<sup>11</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Medida Cautelar 2214, oriunda de Processo 1999/0115111-2 do estado do Paraná. 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, DJe 06/05/2002

tanto seu direito como o dano que está prestes a ocorrer, prevenindo, assim, sua realização cautelarmente.

## 4 MÍDIAS

Voltemos, agora, nossa atenção para a conceituação de “mídias”, isto, é, meios de comunicação, bem como para a descrição de suas espécies existentes.

### 4.1 Conceito

Mídia é um termo que tem origem na palavra latim *media*, e que significa “meio”. Deve-se considerar a palavra mídia sempre vinculada aos meios de comunicação em massa (entretenimento, publicidade, propaganda, televisão, rádio, internet, jornais, entre outros). Além da televisão, rádio, internet, etc., a mídia se faz presente também “nos corredores de bate papo, nas cartas manuscritas, nos meios impressos e até na utilização de um acessório como a lousa dentro de um ambiente escolar”, conforme disserta Cimara Apostólico (2006, p. 45/46).

A mídia, ou os meios de comunicação em massa, possui grande e evidente influência na distribuição e veiculação de informações, imagens, vídeos, etc., assumindo tremenda relevância na sociedade atual. Tais assuntos nunca foram tão discutidos com respeito a situações geradas e a danos causados pela mídia.

Há de se notar que até mesmo aspectos políticos podem ser direcionados através da posição explorada pelo veículo divulgador, como no caso de artigos, textos tendenciosos, etc.

Segundo Cimara Apostólico (2006, p. 12), os meios de comunicação em massa chegam a possuir “ingredientes que fazem parte do processo de hipnose e sedação produzidas pelas imagens”.

As informações veiculadas possuem papel educativo, uma vez que muitos têm acesso a estas e, se estiverem em desconformidade com a realidade, com certeza, causarão um prejuízo intelectual ao leitor.

Marilena Chauí (2006, p. 234), aborda a questão de como é fácil reproduzir as ideias da classe dominante, já que as ideias que predominam são dessa mesma classe dominante. Já ideias contrárias as de tal classe são difíceis de propagar, uma vez que se faz necessário contrariar o senso comum. Além disso,

quem apresenta os fatos tem mais credibilidade que o próprio fato em si. O poder da mídia é grandioso, podendo causar muitas injustiças e/ou danos a indivíduos ou empresas.

## 4.2 Espécies

Conceituado o termo “mídia”, a fim de que haja um melhor entendimento do assunto, faz-se, agora, necessária a averiguação de suas espécies e sua classificação.

Como já vimos o termo “mídia”, abrange diversos meios de comunicação, entre os quais os mais tradicionais, como a imprensa (jornais, revistas, periódicos, etc.), a publicidade, a propaganda, o rádio, a televisão, o teatro e o cinema, entre outros, e, agora, mais recentemente, a internet, ou rede mundial de computadores.

No seio da internet destacam-se os chamados meios eletrônicos de comunicação social, os quais também apresentam variadas formas de apresentação ou diversos tipos.

Conforme M. White (2012, p. 55), são sete os principais tipos de mídia social, a saber:

a) Conexões Sociais – mídias que visam ao vínculo com o mundo, seja mantendo relações ou criando novas relações, entre pessoas. Podemos citar o Facebook, Twitter, MySpace.

b) Compartilhamento de Multimídia – mídias pelas quais há compartilhamento de mídias, quais sejam, fotos e vídeos. Exemplos: Youtube, Flickr.

c) Profissional – mídias que oferecem oportunidades de emprego e ajuda no crescimento profissional. Exemplo: LinkedIn

d) Informações – mídias para pessoas que procuram respostas para tarefas do cotidiano, como, por exemplo, jardinagem, reformas de casa, etc. Temos, por exemplo, Yahoo! Respostas.

e) educacional – mídias pelas quais estudantes podem pesquisar para tarefas da escola, manter contato com professores, entre outras possibilidades. Exemplo: e- learners.

f) Hobbies – mídias que visam à aproximação de pessoas com interesses em comum ou mesmos passatempos, por exemplo, o Sport Shouting.

g) Acadêmico – mídias para estudantes que desejam compartilhar suas pesquisas e/ou resultados, comparando com seus colegas. Exemplo: Connotea Collaborative Research.

Vale lembrar que o rol acima apresentado é exemplificativo, podendo variar conforme o autor e haver outras classificações. Acrescente-se que, com o avanço da tecnologia e da criatividade na área da informática, a cada dia, novos meios de comunicação eletrônica estão a surgir, integrando-se à rotina diária das pessoas que fazem uso dos meios sociais eletrônicos.

## 5 RESPONSABILIDADE CIVIL

Aqui abordaremos a caracterização do dano para a responsabilização civil no âmbito do direito à imagem, quem pode figurar nos polos ativo e passivo quando o dano se faz concretizado e surge a obrigação de indenizar e, por fim a problemática da valoração desse dano.

### 5.1 Caracterização do dano

Como vimos, o direito à imagem pode referir-se à imagem-retrato, isto é, à representação física da pessoa como um todo ou em partes, desde que identificáveis. Pode referir-se também à imagem-atributo, que é o conjunto de caracteres ou qualidades cultivadas pelas pessoas reconhecidas socialmente (CF/88, art. 5º, V).

Quer uma quer outra forma de violação (ao direito à imagem-retrato ou ao direito à imagem-atributo) pode ensejar a ocorrência de dano, que poderá ser tanto patrimonial como moral.

Além disso, como já foi acima mencionado, é de se notar que o mero uso da imagem de outrem, sem sua autorização, já caracteriza violação a tal direito.

A decisão abaixo transcrita, prolatada pelo Tribunal de Justiça de Rio Grande do Sul exemplifica caso de dano moral pelo uso indevido da imagem-retrato:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. EMPRESAS DE RADIODIFUSÃO. NOTÍCIA DIVULGADA EM PROGRAMA RADIOFÔNICO DE ABRANGÊNCIA REGIONAL. FATO INVERÍDICO. A FORMA COMO SE DEU A DIVULGAÇÃO DA NOTÍCIA, COM A DESCRIÇÃO DOS SUPOSTOS PARTICÍPES DO CRIME DE PEDOFILIA, PERMITIU ILAÇÃO QUANTO AO POSSÍVEL ENVOLVIMENTO DO AUTOR NO EPISÓDIO. DEVERES ESPECÍFICOS DA ATIVIDADE DA IMPRENSA. DEVER DE VERACIDADE. CORRELAÇÃO AOS DEVERES ANEXOS DE OBJETIVIDADE E EXATIDÃO. DIMINUIÇÃO DA CONSIDERAÇÃO SOCIAL EM RELAÇÃO AO PROTAGONISTA DA SITUAÇÃO DIVULGADA. LIÇÃO DOUTRINÁRIA. DIREITO À HONRA E À IMAGEM-ATRIBUTO. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LIBERDADE DE INFORMAÇÃO. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. APLICAÇÃO DO POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE.

A liberdade de imprensa tem seu âmbito de atuação estendido enquanto não dá ensejo a ofensa a outros direitos de igual hierarquia constitucional, como os direitos à imagem, à honra e à vida privada. Arts. 5º, incisos IX, X, XXVIII e 220, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal. Havendo colisão de direitos fundamentais impõe-se observar o postulado da proporcionalidade, para verificar se, no caso concreto, o grau de realização do interesse lesivo (liberdade de informação) justifica o sacrifício do interesse lesado (direito à imagem e à honra). A notícia veiculada em programa radiofônico revelou-se inverídica. Relatou suposta operação policial que teria culminado na prisão de dois indivíduos suspeitos do crime de pedofilia. A descrição das características dos indivíduos suspeitos permitiu inferir o envolvimento ou participação do autor no episódio, em vista da peculiar atividade profissional que exerce, ocupando emprego público em pequeno Município do interior do Estado. Violação da honra e imagem-atributo do autor. O problema está na forma como a matéria foi veiculada, porquanto permitiu indevidas inferências desabonatórias à pessoa do demandante. Evidente abuso de direito de informar. Violação de direitos da personalidade caracterizada. DANOS MORAIS IN RE IPSA. Demonstrado que a notícia divulgada no programa de rádio radiofônico era inverídica. Daí resulta o dever das empresas de radiodifusão de indenizar os danos causados à esfera extrapatrimonial do titular do direito personalíssimo violado. Dano "in re ipsa", dispensando a prova do efetivo prejuízo. ARBITRAMENTO DO "QUANTUM" INDENIZATÓRIO. Montante da indenização arbitrado em atenção aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, bem assim às peculiaridades do caso concreto. Toma-se em consideração os parâmetros usualmente adotados pelo Colegiado em situações similares. APELO PROVIDO<sup>12</sup>.

No tocante ao dano material (patrimonial) resultante da violação ao direito à imagem (imagem-atributo), seu reconhecimento tem por fundamento o fato de que ninguém pode enriquecer-se ilícitamente à custa da exploração indevida da imagem de outrem, ou seja, sem sua devida autorização ou consentimento.

No sentido da necessidade do consentimento do detentor da imagem, Yussef Said Cahali (1998, p. 549/550), esclarece que o dano moral poderá ocorrer:

Seja no sentido da exclusividade da imagem pela imagem, desvinculada de qualquer outro valor que integra o direito da personalidade, seja no sentido de sempre necessário o consentimento do respectivo titular para sua divulgação.

Como já referido, a violação do direito à imagem gerará eventualmente também danos patrimoniais no caso de o violador auferir alguma vantagem, sem que preste a devida retribuição monetária ao titular desta.

---

<sup>12</sup> RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado. Apelação Cível 70058480898, 9ª Câmara Cível, Relator Des. Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 27/08/2014.

A violação, além disso, gerará danos patrimoniais indenizáveis quando a exploração da imagem da vítima acarretar a este prejuízo econômico, por exemplo, se vier a perder o emprego por conta de algum constrangimento ocasionado em seu ambiente de trabalho.

De maior importância no tema relativo à reparação do dano ao direito à imagem é a questão do dano moral, do qual trataremos agora, especialmente.

Desde logo, cabe ressaltar que, embora seja possível a coexistência de dano patrimonial e moral, a violação do direito à imagem pelos diversos meios de mídia é muito mais evidenciada quando se fala em dano moral.

Conforme leciona a professora Maria Helena Diniz (2011, p. 106/107), o dano moral é definido como uma lesão não patrimonial e deve ser observada a repercussão da ofensa sobre o lesado, verificar-se o abalo a própria moral do indivíduo, a sua psique, honra, boa fama, nome, etc. Deve verificar-se, ainda, a possibilidade de dano moral proveniente do chamado dano patrimonial indireto, que é aquele que, embora tenha ofendido, por exemplo, a personalidade ou, no caso, a imagem do indivíduo, resultará também em um dano patrimonial, como incapacidade para o trabalho e despesas de tratamento.

Ainda conforme a mesma autora (DINIZ, 2011, p. 110), o dano moral poderá dar-se de duas maneiras, de forma direta ou indireta. A forma direta é aquela em que há lesão a direitos extrapatrimoniais, podendo ser atingidos os direitos de personalidade (como vida, integridade corporal, honra, decoro, etc.) como também os atributos da pessoa (nome, capacidade) e ainda a lesão à dignidade da pessoa humana (CF/88, art.1º, III). Outra maneira de ocorrer o dano moral é de forma indireta, que se caracteriza pela lesão a um interesse patrimonial, conseqüentemente, afetando o aspecto psicológico da pessoa. Exemplo: perda de algum objeto de valor afetivo.

## **5.2 Sujeito ativo e sujeito passivo**

A partir da consumação do ato lesivo com a produção do dano, não havendo alguma forma de autocomposição entre as partes envolvidas, poderá haver

a propositura da ação de reparação do dano, que culminará, após os trâmites judiciais, com a prolação de uma sentença, que poderá ser condenatória a uma indenização.

Há de se frisar que a sentença condenatória ao pagamento de indenização naturalmente pressupõe o reconhecimento da existência do nexo de causalidade entre a conduta do agente e resultado ocorrido, a existência do dano (resultado lesivo à vítima) e a culpabilidade (dolo ou culpa), que precisem, sempre, ser comprovados.

O sujeito ativo do dano, de regra, é o autor da conduta ilícita causadora da lesão. Entretanto, a responsabilidade poderá também recair sobre outras pessoas, físicas ou jurídicas que tenham, de alguma forma, concorrido para a lesão ao direito da imagem, tornando-se responsáveis numa ação judicial movida pela vítima. O sujeito passivo da conduta ilícita é o que sofreu diretamente a lesão. Entretanto, poderá ocorrer que outras pessoas sejam legitimadas a propor a ação de indenização ou reparação de danos por violação do direito à imagem.

Quem poderá figurar no polo ativo da ação?

O sujeito que irá figurar no polo ativo será toda pessoa física/jurídica que sofreu, de forma injusta, um abalo à sua imagem, veiculado por algum meio de comunicação. O sujeito ativo da ação será, em princípio, a própria vítima do ato ilícito e danoso. Nesse sentido, Maria Helena Diniz (2011, p. 231):

Caberá, em regra, à vítima (lesado direto), que sofreu uma lesão em seu patrimônio ou em sua pessoa, o direito de pleitear, judicialmente, a indenização, desde que prove o liame de causalidade, o prejuízo, a culpabilidade do lesante, se, obviamente, não se tratar de culpa presumida ou de responsabilidade objetiva.

A respeito da vítima direta do dano, devemos destacar que a pessoa jurídica também poderá figurar no polo ativo da ação, já que tal possui nome, prestígio e questões de confiabilidade perante seus clientes. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais entendeu:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PESSOA JURÍDICA - CABIMENTO - VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM COMPROVADA - PEDIDO PROCEDENTE - RECURSO PROVIDO.

É largamente predominante, na doutrina e na jurisprudência brasileiras, o entendimento de que a pessoa jurídica pode, sim, sofrer dano moral, pois é dotada de honra objetiva (respeitabilidade, reputação junto ao mercado e à sociedade), conclusão reforçada pela entrada em vigor do art. 52, do CCB/2002. A Carta Magna em seu artigo 5º, inciso X, protege o direito inerente à imagem, estabelecendo o dever de indenizar pelo dano moral decorrente do uso indevido. O valor da indenização por danos morais deve ser fixado com razoabilidade, de modo a servir como compensação à vítima e punição ao responsável, devendo-se evitar, por outro lado, que se converta em fonte de enriquecimento sem causa. Recurso provido<sup>13</sup>.

Pode-se, ainda, ter a figura dos lesados indiretos, que, no caso, são indivíduos que, de forma reflexa, tiverem experimentado um prejuízo, seja de cunho patrimonial ou não.

Em nosso ordenamento jurídico atual, encontramos, ainda, a possibilidade de herdeiros (CC, art. 943, 1º parte), cônjuge, membros da família (CC, art. 12 parágrafo único) e seus dependentes econômicos reclamarem a reparação de eventual dano.

Todos esses poderão figurar no polo ativo da ação indenizatória.

Quem figurará no polo passivo da ação?

Será, em princípio, o sujeito ativo do ato ilícito e danoso, o autor do dano, que poderá ser pessoa física e/ou pessoa jurídica.

Entretanto, a responsabilidade pode não ser pessoal e direta, mas também indireta, ou mesmo objetiva.

A responsabilidade será direta quando praticado o ato pelo próprio indivíduo. Poderá, contudo, alguém responder pela prática de ato de terceiro, no caso de responsabilidade objetiva (Vide arts. 932 e 933 do Código Civil).

---

<sup>13</sup> MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça do Estado. Apelação. 17ª Câmara Cível. Relator Des. Eduardo Mariné da Cunha, Julgamento 20/06/2013

Deve-se lembrar que, nesses últimos casos, quem pagar, terá, eventualmente, direito de regresso, de forma total ou parcial.

Por fim, cabe referir que, quanto à legitimação passiva para a ação de indenização por dano decorrente de publicação pela imprensa, a Súmula 221 do Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão ao dizer que “são civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano decorrente de publicação pela imprensa tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação”.

Assim, não somente o autor do ato que gerou o dano está obrigado a responsabilizar o ofendido, mas também o veículo divulgador, qual seja o blog, *site*, revistas e jornais que vieram a ser o instrumento de veiculação.

### **5.3 Valor da indenização pelo uso indevido da imagem**

Para se chegar ao valor devido na ação de reparação do dano, ou seja, ao *quantum* indenizatório, devem ser analisadas a extensão do dano e as condições financeiras do ofensor e do ofendido e, mais importante, deve-se aferir a culpa.

Na aferição da extensão do dano, deve-se indagar da sua gravidade em cada caso concreto: Por exemplo, qual a intensidade ou extensão do dano causado pela veiculação da imagem de um indivíduo fazendo algo ou estando em algum lugar que lhe cause vergonha ou constrangimento?

Muito comuns, ultimamente, causas judiciais relacionadas à exibição de imagens/vídeos de pessoas, especialmente famosas, em momentos de intimidade. A forma de se chegar a um valor nesses casos deve não somente dizer respeito à utilização da imagem sem o consentimento da pessoa em questão, mais também à profundidade ou intensidade do constrangimento e abalo no que se refere a sua carreira/vida, ou ao seu próprio íntimo.

O valor deve ser o suficiente a propiciar a “reparação” ao indivíduo pelo abalo sofrido. Respeitar-se-á, todavia, o princípio do não enriquecimento ilícito ou sem causa da vítima, e, também, por outro lado, o critério de que o valor seja suficiente para que o veículo divulgador não venha a reiterar tal tipo de ato ilícito.

Não deverá o valor arbitrado pelo Juiz ser tão ínfimo que não reprima ou dissuada o infrator (inclusive o próprio veículo de comunicação) de voltar a incidir no mesmo ato ilícito, visto que, muitas vezes, economicamente, poderá ser para o agente causador do dano mais interessante pagar a indenização e voltar a expor a imagem, o nome e a reputação de terceiros, obtendo compensador “lucro” ou vantagem dessa prática indevida.

Maria Helena Diniz (2011, p. 240) reforça:

Possibilitar a efetiva reparação do prejuízo sofrido pela vítima pela reparação das coisas no estado em que se encontravam antes da lesão. (...) o órgão julgante deverá apreciar o dano integral produzido pelo fato prejudicial (*damnum emergens*) e o *lucrum cessans*, atual ou futuro, ou seja, o valor representativo de todas as vantagens que o ofendido deixou ou deixara certamente auferir em razão do evento danoso, adicionando-se, ainda, os juros.

Assim, consoante com a presente lição, como também de toda a atual doutrina, não há dúvida que deverão ser incluídos na somatória final do valor a ser indenizado tudo o que efetivamente a vítima perdeu, como também o que ela deixou de ganhar.

Por exemplo, uma empresa queria contratar uma pessoa “X”, porém, depois da divulgação de algo comprometedora, não quer mais contratá-la. Ou, depois de haver contratado a pessoa Y, vem a rescindir o contrato, porque, pelo fato divulgado, não lhe interessa mais associar seu nome, seu produto ou sua marca a tal pessoa.

Em matéria de valoração do dano para fins de chegar-se ao valor da indenização cabível é importante voltarmos a referir o brilhante voto proferido pelo emitente ministro relator do já citado REsp 267529/RJ, do Superior Tribunal de Justiça, em que estava em foco o direito à imagem-retrato, a saber: (i) o grau de consciência do retratado em relação à possibilidade de captação da sua imagem no contexto da imagem do qual foi extraída; (ii) o grau de identificação do retratado na imagem veiculada; (iii) a amplitude da exposição do retratado; e (iv) a natureza e o grau de repercussão do meio pelo qual se dá a divulgação.

É que a indenização deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento sem causa ou empobrecimento injustificado, devendo ser afastados manifestos abusos e exageros.

Deve o arbitramento operar-se com moderação e orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência (tais quais os adotados no já referido REsp 267529/RJ), fazendo-o com razoabilidade e valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso.

## 6 CONCLUSÃO

Mais direitos inerentes ao homem têm sido reconhecidos com o desenvolvimento da civilização ao longo do tempo.

O chamado processo de humanização permite que se vislumbre, a cada dia, a necessidade de proteção a elementos personalíssimos, como no caso da honra, intimidade, privacidade etc.

Nota-se a preocupação do constituinte em prever garantias e proteção, incluindo a disposição de meios de reparação de lesões sofridas, pela consideração de que o direito à imagem deriva dos direitos da personalidade e entre eles também se inclui. Com isso, os direitos da pessoa à imagem-retrato e à imagem-atributo são cada vez mais fortalecidos pelo advento de normas legais e mesmo constitucionais.

A verdade é que a cada dia tem-se tornado mais difícil controlar o que aparece nas mídias sociais por conta da constante evolução de tecnologias que visam à divulgação de informações bem como por conta de sua principal característica, a saber, sua grande abrangência, com a universalização do seu conteúdo, no que tange aos leitores, ouvintes, etc.

Desta forma, mesmo já existindo previsões concretas de proteção e precedentes na Justiça por reparações para esse tipo de lesão, urge a criação de novos meios e o aparecimento de órgãos próprios de proteção destinados a fazer tal controle para evitar os abusos cada vez mais constantes.

Antes de se pensar apenas na reparação ocasionada pelo dano, porque não prevenir que tal dano ocorra?

Certamente critérios e parâmetros apurados pela jurisprudência pátria poderiam ser adotados pela legislação vindoura para regular e prevenir os casos de abusos praticados pelos meios de comunicação de massa.

Entre tais critérios poderíamos enumerar os seguintes: (i) o grau de utilidade para o público do fato informado por meio da imagem; (ii) o grau de atualidade da imagem; (iii) o grau de necessidade da veiculação da imagem para

informar o fato; e (iv) o grau de preservação do contexto originário do qual a imagem foi colhida.

Tais critérios apontados também se devem prestar à aferição do grau de realização do exercício da liberdade de informação por meio da veiculação de imagens.

Assim, confrontando-se o direito de informar e o direito à imagem, deve-se pesar, de um lado, o grau de realização do interesse lesivo (liberdade de informação) e, de outro, o grau de sacrifício do interesse lesado (direito à imagem). Vale dizer, é necessário apurar e aferir, nas condições concretas de cada caso, se o grau de realização do interesse lesivo justifica o grau de afetação do interesse lesado.

Além disso, um acompanhamento maior do que está sendo divulgado pelos veículos de comunicação parece ser imprescindível para se buscar uma redução desses danos.

Claro que uma maior prevenção para se evitar tais abusos cometidos pelos meios de comunicação seria a imposição de penalidades, como multas, aplicadas por algum órgão ou agência governamental, a fim de inibir as empresas que, normalmente, somente se aferram aos seus interesses comerciais, a adotarem maior rigor e critério em sua conduta no que importa para o respeito aos direitos das pessoas.

Importante ressaltar que se deve sempre buscar uma sanção justa e exemplar aplicável aos indivíduos autores de tais danos aos direitos da personalidade, inclusive à imagem, para que, cada vez mais, a violação à imagem das pessoas não compense.

Os atentados ao direito à imagem quase sempre causam grande impacto na vida das pessoas atingidas, já que a veiculação se dá tanto no âmbito nacional como até mesmo global.

Ante a constatação de que os meios eletrônicos, cada vez mais, se prestam à prática de atentados aos direitos das pessoas, hoje, felizmente, se nota uma maior preocupação, inclusive no âmbito legislativo, com os ilícitos virtuais e sua repressão. Paralelamente, no âmbito jurisdicional, devem ser aprimorados os critérios para se alcançar um mais perfeito equilíbrio entre princípios constitucionais

igualmente valiosos, mas muitas vezes em confronto, tais como, de um lado, o da liberdade de informar e o da livre expressão e, de outro, o da imagem.

## 7 BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Francisco. **Direito civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998.

ANTUNES, Ruy Barbedo. **Direitos fundamentais e direitos humanos: a questão relacional**. *Rev. Esc. Direito*, Pelotas, v. 6, n. 1, p. 331-356, jan./dez., 2005.

APOSTÓLICO, Cimara. Telenovela. **O olhar capturado**. Construção da Tríade Telespectador, Corpo e Imagem. São Paulo: PUC, 2006 (Dissertação de Mestrado).

ARAGÃO, Selmo Regina. **Direitos humanos: do mundo antigo ao Brasil de todos**. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

BARBOSA, Álvaro Antônio do Cabo. **Direito à própria imagem: aspectos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1989.

BÍBLIA SAGRADA. A Bíblia de Jerusalém. 9. ed. São Paulo: Paulus, 1995.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 2° ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

\_\_\_\_\_. **Contornos atuais do direito do autor**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. **Constituição Federal**. Senado. 1988.

\_\_\_\_\_. **Lei Federal 4.737**. Senado. 1965.

\_\_\_\_\_. **Lei Federal 8.069**. Senado. 1990.

\_\_\_\_\_. **Lei Federal 9.096**. Senado. 1995.

\_\_\_\_\_. **Lei Federal 9.610**. Senado. 1998.

\_\_\_\_\_. **Lei Federal 11.340**. Senado. 2006

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial 521.697/RJ. Brasília. 2006. Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=429547&num\\_registro=200300533543&data=20060320&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=429547&num_registro=200300533543&data=20060320&formato=PDF). Acesso em 14 de outubro de 2014.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial 267.529/RJ. Brasília. 2000. Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=66401&num\\_registro=200000718092&data=20001218&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=66401&num_registro=200000718092&data=20001218&formato=PDF). Acesso em 14 de outubro de 2014.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial 1005278/SE. Brasília. 2010. Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1018644&num\\_registro=200702646310&data=20101111&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1018644&num_registro=200702646310&data=20101111&formato=PDF). Acesso em 14 de outubro de 2014.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Medida Cautelar 2214/PR. Brasília. 2002. Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=15627&num\\_registro=199901151112&data=20020506&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=15627&num_registro=199901151112&data=20020506&formato=PDF). Acesso em 14 de outubro de 2014.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula n° 221. Brasília. 1999. Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista\\_eletronica/stj\\_revista\\_sumulas-2011\\_16\\_capSumula221.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj_revista_sumulas-2011_16_capSumula221.pdf). Acesso em 14 de outubro de 2014.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2° ed. São Paulo: RT, 1998.

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

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1998.

\_\_\_\_\_. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CHAUÍ, Marilena. **Simulacro e poder uma análise da mídia**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **A luta pelos direitos humanos**. In: LOURENÇO, Maria Cecília França. **Direitos Humanos em Dissertações e Teses da USP: 1934-1999**. São Paulo: Universidade de São, 1999.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Trad. Adriano Vera Jardim e Antônio Miguel Caeiro. Lisboa, 1961.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 21° ed. São Paulo: Saraiva 2004, v1.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 25° ed. São Paulo: Saraiva 2011, v.1.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011

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

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1998.

FIUZA, César. **Direito civil**. 10° ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

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

ISRAEL, Jean-Jacques. **Direito das liberdades fundamentais**. Barueri: Manole, 2005.

LALAGUNA, Paloma Durán. **Manual de derechos humanos**. Granada: Comares, 1993.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos humanos, estado de derecho y Constitucion**. 6 ed. Madrid: Tecnos, 1999.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direitos humanos: sua história, sua garantia e a questão da indivisibilidade**. São Paulo: Editora Juarez, 2000.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental**. Curitiba: Juruá Editora, 2003.

MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba; GARCIA, Eusébio Fernandez. **Historia de los derechos fundamentales** Tomo I: transito a la modernidad siglos XVI y XVII. Institutos de Derechos Humanos Bartolome de las Casas. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1998.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça do Estado**. Apelação Cível nº 10701120088334001. Minas Gerais. 2013. Disponível em <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115944169/apelacao-civel-ac-10701120088334001-mg>. Acesso em 14 de outubro de 2014.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 3 ed. Coimbra: Coimbra editora, 2000, Tomo IV.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Estado**. Apelação Cível nº 70058480898. Rio Grande do Sul. 2014. Disponível em [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70058480898&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=&aba=juris&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70058480898&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=&aba=juris&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris). Acesso em 14 de outubro de 2014.

RUBIO, Valle Labrada. **Introduccion a la teoria de los derechos humanos**. Madrid: Civitas, 1998.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira e PICCIRILLO, Miguel Belinati. **Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 61, fev 2009. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5414](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5414)>. Acesso em 14 de outubro de 2014.

TELLES JÚNIOR, Goffredo da Silva. Direito subjetivo I. In: **Enciclopédia Saraiva do Direito.** São Paulo : Saraiva, 1975. Vol 2.

WHITE, M. **What types of social Networks exist?** 2012. Love to Know Social Networking. Disponível em: [http://socialnetworking.lovetoknow.com/What\\_Types\\_of\\_Social\\_Networks\\_Exist](http://socialnetworking.lovetoknow.com/What_Types_of_Social_Networks_Exist). Acesso em: 14 de outubro de 2014.