



O DIREITO À IMAGEM E SUAS PECULIARIDADES NO MUNDO JURÍDICO

Anna Kézia Gomes Brabo EDERLI¹
Gabrielle Sanchez CREPALDI²

RESUMO: O presente artigo visa esclarecer sobre os aspectos dos direitos da personalidade, com um recorte específico no direito à imagem, contudo, por serem intransmissíveis e indisponíveis, eventualmente são relativizados seguindo as condições necessárias para isso. Por meio de evoluções históricas, analisa-se os motivos para dar ensejo a proteção da dignidade da pessoa humana sob a égide do ordenamento jurídico, assim como sua extrema notabilidade, no qual representa o fundamento da República Federativa do Brasil. O que infelizmente ocorre é a utilização de imagens sem prévia autorização do retratado para finalidade comercial ou para ferir a honra de outrem. Ademais, é traçado o caráter híbrido dos direitos autorais, entre direitos patrimoniais e da personalidade, reconhecendo sua devida importância para preservação da integridade da obra, bem como da honra do criador.

Palavras-chave: Dignidade. Imagem. Direitos da Personalidade. Direito à imagem.

1 INTRODUÇÃO

Os direitos da personalidade são aqueles inerentes e essenciais à condição humana e visam à proteção da dignidade da pessoa humana. Estes estão incluídos no título Dos Direitos e Garantias Fundamentais, também conhecidos por Direitos Humanos, previstos na Constituição Federal e no Código Civil, porém tratados em uma perspectiva de relação privada entre indivíduos e destituídos de caráter patrimonial.

A dignidade da pessoa humana trata de um conceito valioso e de extrema importância na interpretação constitucional; não admite qualquer

¹ Discente do 1º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail annaederli@hotmail.com

² Discente do 1º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail gabriellesanchez79@gmail.com

discriminação com base no nascimento, raça, sexo, opinião ou crença; é independente da idade, inteligência, saúde mental, conduta e comportamento. Para Immanuel Kant, as coisas têm preço; as pessoas, dignidade. Segundo Luís Roberto Barroso, a dignidade da pessoa humana é um dos poucos consensos éticos do mundo ocidental. Sobre essa análise, tem-se o posicionamento de que a globalização do direito é uma característica essencial do mundo moderno, onde instituições tanto nacionais quanto internacionais procuram o enquadramento para a utopia contemporânea: promoção dos direitos humanos, comércio justo e um mundo de democracias, sendo a dignidade humana uma das ideias centrais desse cenário. É imprescindível toma-la como um conceito mais substantivo no que diz respeito ao discurso jurídico, no qual ela tem funcionado como um mero ornamento retórico e um cômodo recipiente para um conteúdo amorfo.

No entanto, certos direitos da personalidade, a tomar como exemplo o direito à imagem, não foram devidamente abrangidos no ordenamento jurídico, em especial no âmbito penal, onde, muitas vezes, uma conduta lesiva à imagem não seja tipificada como crime.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

As ideias de direitos fundamentais e da personalidade têm início com base nos ideais iluministas e liberais. John Locke afirma a existência de direitos inerentes ao ser humano, destacando a propriedade, a vida e a liberdade, haja vista que a propriedade era o direito mais importante no contexto.

A partir das ideias iluministas surgem duas revoluções as quais trazem significativo impacto para a história da humanidade: a Independência Americana e a Revolução Francesa. A primeira apresentou o federalismo, a democracia e a sobreposição da constituição a todos os outros poderes do Estado. A segunda, por sua vez, buscava liberdade plena entre os homens, igualdade através do fim das castas e fraternidade nas relações interpessoais. Obtêm-se como herança da Revolução Francesa a Declaração Universal dos Direitos do Homem e o Código Civil Francês de 1804, o qual inicia o tratamento de relações no âmbito privado.

Esse último, juntamente à Constituição Federal Americana se tornaram modelos de inspiração para a elaboração de várias outras constituições ao redor do mundo, em especial a brasileira após conquistar sua independência sobre Portugal.

Os direitos fundamentais dispõem de uma característica chamada historicidade, de modo que eles foram sendo conquistados e conhecidos ao longo dos séculos através de lutas, revoluções e guerras armadas. Os retratos desta busca são justamente a Independência Americana e a Revolução Francesa.

Atualmente, a Constituição Federal brasileira de 1988 estabelece logo no início de seu texto constitucional, a carta de direitos a qual prevê um vasto rol de garantias fundamentais, dentre as quais estão inseridos os direitos da personalidade. Além disso, a constituição adota esses direitos de forma singular, isto é, quando tratados de maneira individual são considerados um núcleo intransponível e imodificável, conhecidos como cláusulas pétreas, ou seja, não podem ser alterados de modo a serem abolidos por emenda constitucional, como previsto no art. 60, § 4º, IV, CF: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV- os direitos e garantias individuais”.

3 DO DIREITO À IMAGEM

3.1 Conceito e Garantia Constitucional

A imagem trata da projeção da personalidade física da pessoa, incluindo os traços fisionômicos, o corpo, atitudes, gestos, sorrisos, indumentárias, etc. De acordo com Carlos Alberto Bittar:

Incide, pois, sobre a conformatação física da pessoa, compreendendo este direito um conjunto de caracteres que a identifica no meio social. Por outras palavras, é o vínculo que une a pessoa à sua expressão externa, tomada no conjunto, ou em partes significativas (como a boca, os olhos, as pernas, enquanto individualizadoras da pessoa). (2008, p.94)

O direito à imagem é considerado uma garantia constitucional, como está postulado no art. 5º, X, CF- “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”. Por isso, a imagem é assegurada a todo e

qualquer indivíduo como forma de resguardar sua honra e respeitabilidade. Assim, contribui Arnaldo Siqueira de Lima:

A partir da inclusão da imagem na Constituição Federal, não há mais dúvida de sua autonomia, por tratar-se de um bem relevante para o direito, capaz de determinar por si, conduta que implique a disciplina de uma norma jurídica, e então há consistência na faculdade de agir em razão desse bem. (2003, p.25)

Esse direito é autônomo, isto é, ele existe por si só, não está apoiado em outros direitos para se fundamentar.

O direito à imagem tem sua autonomia consagrada na própria constituição, e que este está assegurado independentemente de violação a outro direito da personalidade, em razão disso não é necessário que a pessoa, cuja imagem foi captada ou publicada, sofra dano em sua honra, por exemplo, pois o dever de indenizar impõe-se pelo simples fato de ter sido violado o direito à imagem. (FACHIN, 1999, p.67)

Dessa forma, a imagem é assegurada assim como outros direitos da personalidade. A ela também é atribuída a característica de cláusula pétrea, um dispositivo constitucional não passível de alteração, nem mesmo por proposta de emenda à constituição.

3.2 Classificação

A imagem é a individualização figurativa da pessoa. Ela é fragmentada em dois aspectos distintos: a imagem-atributo e a imagem-retrato. A imagem-atributo se refere ao conjunto de qualidades atribuídas à pessoa, a maneira como é reconhecida perante a sociedade, por exemplo, habilidade, competência, lealdade, generosidade, etc. Por outro lado, a imagem-retrato consiste em representações físicas da pessoa, separada ou como um todo, desde que identificáveis, por meio de pinturas, esculturas, sites, fotografias, etc.

Este último, aos olhos de Luiz Henrique Vieira:

A imagem retrato, decorre da expressão física do indivíduo, e o direito a tutela deste é uma prerrogativa atribuída ao indivíduo visando proteger a captura e divulgação de sua imagem, da reprodução da sua figura externa ou parte dela sem o seu consentimento. (2010, p.20)

Desse modo, trata-se de imagem toda manifestação, que ao ser exteriorizada, traga lembrança acerca de uma pessoa. A imagem-retrato é, muitas vezes, ferida sem necessariamente ter prejudicado a imagem-atributo através do simples fato de utilizar a imagem alheia de forma incorreta ou não autorizada em meios tecnológicos, como ensina a professora Maria Helena Diniz:

O direito à imagem é o de ninguém ver o seu retrato exposto em público ou mercantilizado sem o seu consento e o de não ter sua personalidade alterada materialmente ou intelectualmente, causando dano à sua reputação. Abrange o direito: à própria imagem; ao uso ou à difusão da imagem; à imagem das coisas próprias e à imagem em coisas ou em publicações; de obter imagem ou de consentir em sua captação por qualquer meio tecnológico. (2003. p. 127)

A imagem-retrato, portanto, requer a autorização do retratado para seu uso. Caso a imagem de alguém seja utilizada para fins comerciais sem a devida autorização ou de forma desrespeitosa com o intuito de ferir sua reputação, buscase a reparação do dano moral, sendo aplicáveis indenizações.

3.3 Características

Como visto anteriormente, os direitos da personalidade são garantias jurídicas previstas na Constituição Federal e no Código Civil os quais amparam a dignidade da pessoa humana, todavia sem viés econômico. Por meio da personalidade civil adquirida após o nascimento com vida é possível o indivíduo obter direitos e deveres, segundo o art. 2º, CC.

O direito à imagem, assim como os demais direitos da personalidade, possui características específicas. Ele é absoluto no sentido de ser *erga omnes*, ou seja, oponível contra todos; geral, todos possuem esses direitos, sem exceção; vitalício, isto é, possível titulariza-los enquanto houver vida; imprescritível, não se perde com o tempo; extrapatrimonial, não é possível especificar um preço ou vendê-lo; intransmissível, ou seja, não é possível cedê-lo, são personalíssimos; indisponível, não podem sofrer limitação voluntária; irrenunciável; exemplificativo, os direitos previstos em lei são exemplos, existem outros direitos não abordados constitucionalmente.

4 EXCEÇÕES QUANTO À EXPOSIÇÃO

4.1 Da Pessoa Retratada

De acordo com a redação do art. 11, CC- “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.”. Assim, tira-se como interpretação de que o direito à imagem é intransmissível e indisponível, isto é, não podem ser cedidos ou negociados.

A exceção se encontra justamente em tais características, podendo o direito à imagem ser relativizado e flexível a certas alterações. Dessa forma, é mister que o indivíduo autorize a divulgação parcial de sua imagem. Essa prática se faz bastante presente nos dias atuais, principalmente envolvendo celebridades, nas palavras de Edson Fachin:

A mesma é admitida pela doutrina e pela jurisprudência brasileira, sendo mesmo uma prática comum na atualidade, especialmente em relação as pessoas famosas. O uso consentido da própria imagem em favor de terceiro pode se dar de maneira gratuita ou mediante pagamento, o que não pode é disponibiliza-lo totalmente. (1992, p.72)

Como bem aponta Fachin, a comercialização da imagem deve, obrigatoriamente, apresentar o consentimento do retratado de maneira tácita ou expressa, podendo ser gratuita ou remunerada, sendo o último mais comum para fins comerciais. A autorização de uso da imagem deve se dar por meio de um contrato, com a plena permissão do contratado para tal atividade.

Se tratando de um direito da personalidade, neste caso a imagem do indivíduo, os contratos são constituídos de condições, finalidade e prazo de uso da imagem. Portanto, a divulgação de seu conteúdo deve ser por tempo determinado em razão da limitação voluntária do direito em questão, sempre visando a proteção dele. Um exemplo interessante a respeito desta situação são os reality shows apresentados em canais televisivos, onde os participantes restringem direitos como liberdade, privacidade, ir e vir, intimidade, imagem e eventualmente a honra, ao assinarem o contrato com determinada empresa.

4.2 Do Autor

Atualmente, a lei 9.610/98 chamada de LDA (Lei de Direitos Autorais) reconhece os direitos morais e patrimoniais do autor, assim como a Constituição Federal que promove a proteção dos direitos autorais no art. 5º, XXVII e XXVIII.

Cabe salientar que compreende-se por direito autoral os direitos que o criador de uma obra intelectual possui sobre sua produção, com o objetivo de garantir o reconhecimento moral do autor e retorno financeiro sobre a utilização de sua criação por outras pessoas. Todas produções artísticas, científicas ou literárias são protegidas e não necessitam estar registradas, desde que sejam produtos humanos originais, que apontam para individualidade do criador.

Assim sendo, os direitos autorais possuem caráter híbrido, envolvendo direitos da personalidade, pelo atributo moral, e direitos patrimoniais. Os primeiros são irrenunciáveis e inalienáveis, ou seja, o nome ou pseudônimo do autor não deverão ser desassociados da obra e não poderão ser transmitidos a terceiros. O direito moral compreende os direitos de paternidade, integridade, modificação e arrependimento. Como explica Bittar:

São de ordem moral os direitos: à paternidade (direito de dizer-se autor e de ser reconhecido como tal); à nomeação (de dar nome à obra); à integridade (de mantê-la inalterada); de inédito (de comunicá-la, ou não, ao público); de arrependimento (de retirá-la de circulação). (2014, p.37)

Ademais, a exceção encontra-se em relação a obra e seu devido retorno financeiro. O art. 28 da LDA garante os direitos patrimoniais do autor, ou seja, direito à exploração econômica por produções intelectuais por meio da publicação, utilização ou reprodução delas por terceiros. Dessa forma, a utilização de obras sem a autorização do criador é punível civil e penalmente. Nesse aspecto, inclui-se aqui o crime de plágio previsto no art. 184 do Código Penal, que prevê punição ao indivíduo que utiliza produções intelectuais de outrem sem a autorização destes, sujeito a detenção de três meses a um ano, ou multa.

5 VIOLAÇÃO DO DIREITO À IMAGEM

O constante avanço dos meios de comunicação possibilita a livre circulação de informações, notícias, fotografias, vídeos, entre outros. O fenômeno da globalização se tornou um desafio em relação à conciliação desses conteúdos, os quais podem estar disseminados em todos os lugares. Em situações como essa, faz-se necessário a revisão de determinadas condutas e atitudes, buscando sempre a proteção da imagem, sob possibilidade de punição.

Com a facilidade de propagação de conteúdo nas mídias sociais, muitas pessoas têm o seu direito de imagem violado frequentemente. O uso não autorizado configura-se basicamente em duas modalidades: o uso contra a vontade do retratado e o uso contra a vontade para motivo torpe, sendo o segundo mais grave que o primeiro. Com isso, é possível requerer a retirada de tais imagens de acordo com o art. 12, CC- “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.”

O procedimento alternativo para punir agressores em razão de atitudes consideradas ilícitas na internet, é a indenização por dano moral no âmbito civil. Baseando-se na redação do art. 20, CC:

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

Perante esse artigo, torna-se proibido qualquer tipo de veiculação e exposição de imagens sem prévia autorização contratual do indivíduo retratado para fins comerciais ou de maneira a ferir sua dignidade.

Para o ressarcimento dos danos morais decorrentes da responsabilidade civil, aplica-se o *quantum* indenizatório relativo ao grau de culpa do violador. Tratando-se de fins comerciais, a indenização independe de prova de prejuízo ou dano, dado que a reparação decorre do próprio uso indevido da imagem para tal finalidade, em acordo com a súmula 403 do STJ: “independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais.”

É importante frisar que em casos de captação de imagens em locais públicos como praças, praias, shopping, ruas, eventuais divulgações das mesmas não são cabíveis indenizações por dano moral.

Em relação ao âmbito penal (*última ratio*), somente em 2012 com o caso Carolina Dieckmann (Lei nº 12.737/2012), houve a criação de uma norma jurídica a qual dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos, com o objetivo de preencher a lacuna até então existente no Código Penal a respeito do tema. O problema é que a legislação atual não é totalmente eficiente no sentido de punir os agressores por violarem um direito da personalidade, sendo os mesmos negociados apenas com indenizações.

6 CONCLUSÃO

Os direitos da personalidade são aqueles que visam proteger o indivíduo contra outro indivíduo e salvaguardam a dignidade humana. Esta, é reconhecida somente em sentido negativo, quando é violada. Esses direitos estão presentes na Constituição Federal como cláusulas pétreas, portanto não podem ser extintos. Como já exposto, a personalidade compreende atributos inerentes ao ser humano, como sua honra e vida, por exemplo, sendo que há um supra princípio a ser levado em conta chamado dignidade da pessoa humana.

O tema abordado, direito à imagem, é discutido principalmente em sua classificação como imagem-retrato. Possui inúmeras características como generalidade, vitaliciedade, irrenunciabilidade, entre outras. Possuem certas exceções por serem intransmissíveis e indisponíveis, onde podem ser flexibilizadas por tempo determinado e de maneira voluntária.

Configurando um caráter híbrido, os direitos autorais fazem parte dos direitos fundamentais, pelo caráter moral que acarretam, assim como patrimoniais, pelo direito a exploração econômica da obra criada. Os direitos da personalidade do autor, dentro do gênero fundamentais, se prolongam para depois da vida. Os herdeiros podem exercer esses direitos dentro de algumas condições. A maioria dos direitos da personalidade que visam a dignidade da pessoa humana terminam com a morte, mas a honra e os direitos autorais prosseguem.

A facilidade em propagar conteúdo nas redes sociais contribui drasticamente para a veiculação de imagens de forma indevida, ferindo a dignidade da pessoa. Infelizmente a legislação brasileira ainda é muito branda para tais ilícitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Agência Senado. Acesso em: 20 de Abril.2020.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo – A Construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, 132 p.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade.** 6 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade.** 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL, **Código Civil** (2002).

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

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

JÚNIOR, Jesualdo Almeida. **Direito de Personalidade e Biodireito.** 02 abr. de 2018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?reload=9&v=4uSwnLBJ0xE>. Acesso em: 11 abr. de 2020

JÚNIOR, Jesualdo Almeida. **Direito de Personalidade e Biodireito.** 03 abr. de 2018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=IL2SHzt3gQ&t=2408s>. Acesso em: 11 abr. de 2020

JÚNIOR, Jesualdo Almeida. **Direito de Personalidade e Biodireito.** 04 abr. de 2018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=56m3w8TQRBs&t=1870s>. Acesso em: 11 abr. de 2020

JÚNIOR, Jesualdo Almeida. **Direito de Personalidade e Biodireito.** 05 abr. de 2018. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=Ts_hccxbsZc&t=2823s. Acesso em: 11 abr. de 2020

JÚNIOR, Jesualdo Almeida. **Direito de Personalidade e Biodireito.** 06 abr. de 2018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Tok-A8Zxk-Y&t=1126s>. Acesso em: 11 abr. de 2020

LIMA, Arnaldo. **O direito à imagem: proteção jurídica e limites de violação.**
Brasília: Universa, 2003.

VIEIRA, Luiz Henrique. **Artigo sobre o direito à honra e imagem, o direito a honra objetiva e subjetiva e o direito à imagem retrato e imagem atributo.**
Disponível em: <<http://www.luizhenriqueprofessor.blogspot.com.br/>>. Acesso em: 19 Abril.2020.