



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

PRISCILA DIAS PACHECO APOLINÁRIO

O DIREITO À IMAGEM FRENTE ÀS NOVAS TECNOLOGIAS DE
CAPTAÇÃO E REPRODUÇÃO

SOUSA - PB
2010

PRISCILA DIAS PACHECO APOLINÁRIO

O DIREITO À IMAGEM FRENTE ÀS NOVAS TECNOLOGIAS DE
CAPTAÇÃO E REPRODUÇÃO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Dr^a. Vaninne Arnaud de Medeiros Moreira.

SOUSA - PB
2010

PRISCILA DIAS PACHECO APOLINÁRIO

O DIREITO À IMAGEM FRENTE ÀS NOVAS TECNOLOGIAS DE CAPTAÇÃO E
REPRODUÇÃO

Trabalho monográfico apresentado ao
Curso de Direito do Centro de Ciências
Jurídicas e Sociais da Universidade
Federal de Campina Grande, como
exigência parcial da obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^ª. Vaninne Arnaud de
Medeiros Moreira

Banca Examinadora:

Data de aprovação: _____

Orientadora: Prof^ª. Vaninne Arnaud de Medeiros Moreira

Examinador interno

Examinador externo

Aos meus pais, por tudo que representam na minha vida e pelos ensinamentos de que perseverar é preciso, e em especial ao meu avô José Genival (in memoriam) que partiu deixando saudades.

Dedico

AGRADECIMENTOS

A **Deus**, por sua presença constante e minha vida, escutando as minhas orações e guiando meus passos. Sou grata a ti Senhor, por jamais teres desistido de mim, por ter me amparado nos momentos de tristeza e por ter me proporcionado diversos momentos de alegria. Concluo, afirmando: Deus é Amor!

Aos **meus pais, José Gercivaldo e Maria José**, que sempre acreditaram em mim e depositaram total dedicação para a realização deste meu sonho. Obrigada pelas renúncias, que tiveram que fazer por mim, pelas noites em claro, quando eu viajava, aguardando minha chegada. Vocês foram fundamentais à realização deste trabalho, dando-me forças e persistência, mesmo com a distância, porém, jamais ausentes. Esta vitória nos pertence!

Ao **meu irmão, Junior**. Sou eternamente grata a Deus pela sua presença em minha vida. Lembro-me das nossas longas conversas antes de dormir, me informando sobre todos os acontecimentos que ocorreram durante minha ausência. Apesar dos constantes desentendimentos, sei que entre nós existe um imenso amor de irmãos.

A **minha avó, Tereza**, que com sua imensa paciência, amor e dedicação, traduz-se como meu maior exemplo de vida. A pessoa que me serve de espelho na busca de meu crescimento moral. Obrigada Vó, por ser essa pessoa tão importante que é para minha vida!

A **minha tia Ivone e meu tio Francisco**, que sempre me deram forças, mesmo na distância, para superar os desafios dessa jornada. Obrigada por tudo! E a **todos os meus demais familiares**, pela confiança e orgulho depositados em mim!

A **minha orientadora, Vaninne Arnaud**, que aceitou de imediato meu pedido, e contribuiu com sua dedicação, sabedoria e paciência para a concretização deste trabalho.

As **professoras Monnizia e Petrúcia Marques**, pelas dicas que serviram para abrihantar este trabalho. Agradeço a disponibilidade pelos conhecimentos transmitidos.

As **minhas irmãs de coração, Carla Thayse e Cássia Laíse**, pessoas lindas que Deus colocou na minha vida para amenizar a dor e a saudade da minha família. Juntas, formamos uma família, que, apesar de nossas diferenças, nos

unimos ao longo desses anos pelo mais ilustre motivo: o amor, que nos permitiu construir nossa bela amizade de hoje e sempre. Como costume dizer: nós três nos bastamos para nossa felicidade! Como já disse William Shakespeare: "Os amigos são a família que nos é permitido escolher". Eu escolhi vocês! Obrigada!

Ao "**quarto elemento**", meu amigo e eterno vizinho, **Vinicius Pires**, pelos bons momentos juntos ao longo desses anos. Juntos, formamos o "quarteto fantástico". Amizade verdadeira e de coração. Obrigada!

Agradeço ainda, aos meus amigos: **Alexandra, David, Lidjane e Janaina**, que sempre estiveram comigo, confirmando que a distancia não acaba a amizade verdadeira. Vocês representam com nobreza da palavra Amizade!

Agradeço em especial, a **Yuri Bélem**, pelo imenso amor, dedicação e principalmente, paciência, que foi obrigado a apresentar nestes últimos meses. Peço desculpas pela ausência neste período. Mesmo à distância, me deu forças para a concretização deste trabalho. Agradeço pelas leituras realizadas a meus pedidos e pelas respostas às minhas dúvidas sobre informática e pelo zelo com meu computador (instrumento imprescindível na realização deste trabalho). Defino nossa relação através das sábias palavras do Padre Fábio de Melo: "Gosto de compreender o amor como eleição. Alguém que até então estava perdido no meio da multidão foi eleito. Tornou-se sagrado, saiu do contexto que era de todos e agora desfruta de um horizonte particular." Obrigada!

Enfim, **a todos**, que de alguma forma me incentivaram para essa conquista!

Muito Obrigada!

*“Sei que o meu trabalho é uma gota no
Oceano, mas sem ele o Oceano seria
menor.”*

(Madre Teresa de Calcutá)

RESUMO

O direito à imagem é um instituto resguardado pela Constituição Federal de 1988, dentre os direitos e garantias fundamentais. Atualmente, com a evolução tecnológica enfrentada pela sociedade, principalmente em decorrência do processo de globalização, o uso da imagem foi ampliado, pois ganhou destaque em virtude da sua eficiência ao transmitir informações. Diante desta perspectiva, objetiva-se fazer uma análise sobre a garantia constitucional do direito à imagem, tendo como base o princípio da dignidade da pessoa humana, em vista da vulnerabilidade deste direito diante do avanço tecnológico dos meios de captação e reprodução. Para atingir o objetivo proposto, utiliza-se do método de abordagem dedutivo e como método de procedimento utiliza-se da análise histórico evolutiva do instituto, realiza-se um estudo comparativo com a legislação estrangeira, bem como, faz-se um estudo de casos através da análise das decisões dos tribunais sobre o tema. Como técnicas de pesquisa utilizam-se a pesquisa bibliográfica, com a consulta de doutrinas e artigos, como também, o método exegético jurídico, por meio do estudo de proposições normativas pertinentes. O trabalho é sistematizado em três capítulos, iniciando com a abordagem sobre o direito à imagem, o posicionado na legislação brasileira como direito da personalidade e analisando suas características e peculiaridades. A seguir, trata-se sobre o uso da imagem e as novas tecnologias de captação e reprodução diante da sociedade da informação. Por fim, apresenta-se a problemática que o instituto enfrenta quanto à reparabilidade dos danos ocasionados diante do uso indevido da efígie alheia através dos diversos meios tecnológicos para captar e divulgar imagens. Ante o exposto, questiona-se se o direito à imagem dos indivíduos, pessoas públicas ou comuns, vem se tornando mais vulnerável as violações, diante da utilização das novas tecnologias de captação e reprodução de imagens que permeiam a sociedade atual. Ao longo deste trabalho observa-se que em virtude da crescente evolução tecnológica, o indivíduo se torna mais vulnerável e propenso as violações de seu direito à imagem. Como resultado, verifica-se que a legislação pátria não oferece a devida proteção ao direito à imagem, apesar desta ser consagrada constitucionalmente. Faz-se necessário, portanto, a elaboração de medidas de proteção mais eficazes, tal qual a legislação francesa.

Palavras-Chave: Direito à imagem. Tecnologias. Violações.

ABSTRACT

Among the fundamental rights and warranties, the right of images is an institution preserved by the Brazilian Federal Constitution of 1988. In recent times, with the growing technology evolution faced by the society, mainly as a consequence of the globalization advent, the image has been widely used and highlighted because of its effectiveness to transmit information. Based on this perspective, the intention of this study is to analyze the constitutional warranty of the right of image, having the dignity of the human beings as a reference, in the circumstance of the vulnerability of this right given the technological progress of capture and disclosure of images. In order to achieve the proposed intention of this study, the methodology of the deductive approach is used, and the analysis of historical data evolution of this institute is used as a procedure; a comparison with the foreign legislation is used, and also a study case of the analysis of the tribunal decisions about this matter is used as well. As a methodology of research the analysis of doctrines and articles by bibliography is used, and juridical exegetical, through the analysis of normative propositions related to the subject, is used as well. The study is summarized in three chapters, firstly with the approach of the right of image, when it is positioned within the Brazilian legislation as the right of personality, and analyzing its characteristics and peculiarities. Secondly, the use of the image is discussed, and the new technologies to capture and disclosure images within the society of information as well. Finally, the issue related to the reparability of damages caused by the forbidden use of the others effigy through technological means to capture and disclosure of images. Based on the foregoing, the right of images of individuals is questioned, either common or public individuals, whether it is more vulnerable to violations given the use of new technologies for capture and disclosure of images spread within the current society. Throughout this study, it can be noted that because of growing technology evolution, the individual became more vulnerable and inclined to violations of its own right of image. As a result of this study, it can be highlighted that the Brazilian legislation does not offer adequate protection to the right of image, in spite of being constitutionally established. Therefore, it is necessary to create effective protection means, similar to the French legislation.

Keywords: Image rights. Technologies. Violations.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 11 |
| 2 O DIREITO À IMAGEM | 14 |
| 2.1 <i>Conceito</i> | 14 |
| 2.2 <i>Fundamentação constitucional do direito à imagem</i> | 19 |
| 2.3 <i>A imagem como Direito da personalidade</i> | 22 |
| 2.3.1 Características | 25 |
| 2.4 <i>Natureza jurídica do direito à imagem</i> | 28 |
| 2.5 <i>Imagem retrato e Imagem atributo</i> | 31 |
| 3 O USO DA IMAGEM E AS NOVAS TECNOLOGIAS DE CAPTAÇÃO E REPRODUÇÃO | 33 |
| 3.1 <i>Meios de fixação da imagem</i> | 34 |
| 3.1.1 Fotografia | 35 |
| 3.2 <i>Novas tecnologias</i> | 39 |
| 3.3 <i>Consentimento para o uso da imagem</i> | 41 |
| 3.4 <i>Contrato de imagem</i> | 44 |
| 3.5 <i>Limitações ao uso da imagem</i> | 47 |
| 4 O DIREITO À IMAGEM FRENTE ÀS NOVAS TECNOLOGIAS DE CAPTAÇÃO E REPRODUÇÃO | 52 |
| 4.1 <i>Danos ao Direito à Imagem</i> | 53 |
| 4.2 <i>Reparação dos danos ocasionados ao Direito à Imagem</i> | 57 |
| 4.3 <i>O Direito à imagem e as novas tecnologias</i> | 61 |
| 4.4 <i>Decisões dos tribunais brasileiros</i> | 70 |
| 5 CONCLUSÃO | 75 |
| REFERÊNCIAS | 78 |

1 INTRODUÇÃO

O direito à imagem enfrenta uma problemática diante das novas tecnologias que permitem sua captação e reprodução. A cada dia, surgem novas tecnologias, cada vez mais portáteis e eficientes, que invadem a vida privada das pessoas onde quer que estejam. O uso da imagem ganhou destaque no início do século XXI - conhecido pelas inovações tecnológicas - devido à amplitude que a informação recebeu.

Atenta-se para o crescente predomínio da informação visual sobre as pessoas em detrimento das “inflexões do raciocínio”, onde aquilo que se vê prepondera sobre a forma escrita, por isso, a imagem tem sido bastante utilizada pela publicidade e pelos meios de comunicação em geral.

O estudo desenvolvido nesta pesquisa tem o escopo de demonstrar a importância do direito à imagem, resguardado pela Constituição Federal de 1988 dentre o rol dos direitos e garantias fundamentais, e como direito da personalidade, assegurado pelo Código Civil de 2002, para a preservação da dignidade humana.

Busca-se demonstrar que esse direito deverá prevalecer diante dos impasses surgidos pelo seu uso indevido, tendo em vista a ampla abrangência dos danos que as suas violações podem gerar ao indivíduo vitimado. Tendo como foco principal a abordagem do tema diante da chamada sociedade da informação, que constantemente transmite informações, utilizando com frequência a imagem como meio mais célere para essa transmissão.

Observar-se-á que o avanço das tecnologias ocorre rapidamente, e conseqüentemente a legislação pátria não consegue acompanhar essa evolução de forma satisfatória, para que seja possível resguardar o direito a proteção constitucional à imagem, deixando margens aos abusos quanto ao seu uso. Além disso, o acesso pela população às novas tecnologias vem sendo ampliado, permitindo a um grande número de pessoas o uso desses meios. Vislumbrando-se, como implicações desse processo de evolução tecnológica, uma banalização do uso da imagem, em desrespeito ao direito dos indivíduos. Nesse contexto, surge o questionamento da temática ora proposta, se efetivamente, diante das novas tecnologias de captação e reprodução da imagem a pessoa, seja ela pública ou não, vem se tornando mais vulnerável as violações ao seu direito à imagem.

Deste modo, o presente trabalho será desenvolvido com o objetivo de analisar a garantia constitucional do direito à imagem, consubstanciado no princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista a vulnerabilidade desse direito diante do avanço tecnológico dos meios de captação e reprodução da imagem. Para tanto, apresentam-se como objetivos específicos: conceituar o direito à imagem, com o intuito de assimilar o instituto frente à nova perspectiva constitucional de resguardá-los com a devida importância; estudar os direitos da personalidade, abordando suas características e especificá-las com relação ao direito à imagem; examinar os conceitos sobre as atuais tecnologias e a sociedade da informação, além de ressaltar sua interferência prejudicial quando utilizadas de forma inadequada; por fim, verificar como ocorrem às violações do direito à imagem por meios de captação e reprodução da imagem, e, avaliar a reparação do dano nos casos concretos.

Para atingir os objetivos ora propostos utilizam-se o método de abordagem dedutivo, através do qual, parte-se da ideia geral de análise do direito à imagem e sua proteção no ordenamento jurídico brasileiro, para verificar se este direito efetivamente é protegido das violações decorrentes da evolução tecnológica dos últimos tempos. Além do método de procedimento histórico evolutivo e comparativo na legislação estrangeira, com o intuito de demonstrar a efetiva ocorrência da problemática em análise, e ainda, será realizado o estudo de casos, apresentando o posicionamento dos tribunais nacionais sobre a temática apresentada. Como técnica de pesquisa recorre-se ao método bibliográfico, para a formação do referencial teórico e o exegético-jurídico, com interpretação das proposições normativas concernentes ao tema.

Em virtude da vulnerabilidade que os novos meios de captação e reprodução da imagem possibilitam, a garantia constitucional do direito à imagem é constantemente violada. Sob esta perspectiva, da violação desse direito, é que se busca focalizar a pesquisa ora apresentada, devido à relevância que a imagem se propagou no atual contexto social, primordialmente no meio publicitário e de comunicação em geral. Com a expansão do uso da internet, por exemplo, ampliou de forma devastadora o campo para divulgação da imagem. Nota-se que esse direito algumas vezes é banalizado inclusive pelo próprio portador. Neste aspecto, se vislumbra a relevância do tema para o estudo acadêmico, uma vez que, deve se

buscar alternativas para prevenir e evitar o uso abusivo da imagem através dos meios criados pelas tecnologias.

Quanto a sua estruturação, se apresentará em três capítulos. O primeiro tratará inicialmente acerca do conceito de imagem, com o fito de consolidar os conhecimentos prévios necessários à compreensão do tema. Em seguida, será abordado o contexto do surgimento dos Direitos do Homem, relatando a doutrina naturalista, no qual se baseou o fundamento da existência dos direitos inatos ao homem. Sob a perspectiva de Direitos Humanos, analisar-se-á a sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro como direitos fundamentais no intuito de posicionar o direito à imagem como garantia constitucional fundamental. Bem como será realizado um estudo sobre os direitos da personalidade, onde o direito à imagem está inserido na proteção do Código Civil brasileiro, examinando as características gerais e específicas. Verificando-se, ainda, o posicionamento sobre a autonomia desse direito e a concepção doutrinária que aborda o direito à imagem como imagem-retrato e imagem-atributo.

Posteriormente, no segundo capítulo, explicitará o uso da imagem e as novas tecnologias de captação e reprodução, abordando os meios de fixação da imagem, trazendo como foco do estudo a fotografia. Será feita ainda uma abordagem sobre a sociedade da informação, onde seus membros têm a capacidade de transmitir informações quase instantaneamente aos demais, influenciando também na propagação de imagens de pessoas à sua revelia, banalizando o seu uso. Em seguida, tratará sobre as possibilidades de como a imagem de outrem pode ser utilizada sem violar o direito alheio, além da explanação das limitações inseridas pelo Código Civil ao uso do direito à imagem.

Por fim, no último capítulo, a abordagem será realizada especificamente na problemática da exploração da imagem frente às novas tecnologias que permitem a captação e divulgação, trabalhando-se sobre os danos ocasionados pelas violações ao direito à imagem e a reparação deles. Será apresentada uma nova perspectiva de abordagem da proteção à imagem pela legislação, levantando-se a hipótese de caráter preventivo a ocorrência de danos. Deste modo, apresenta-se a análise de decisões proferidas pelos tribunais brasileiros para ilustrar a efetividade da proteção ao direito à imagem.

2 O DIREITO À IMAGEM

A imagem é utilizada desde os primórdios das civilizações humanas como forma de comunicação entre os indivíduos na sociedade. Ao longo dos anos, a imagem ganhou relevância quanto ao seu uso, recebendo proteção legal em diversos países. Porém, cabe ressaltar, que a reprodução de imagem que interessa ao direito é a reprodução física da imagem das pessoas.

O direito à imagem ganhou destaque na legislação brasileira ao ser elencado entre os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, seguindo o que outras legislações estrangeiras já haviam adotado. Posteriormente, com a constitucionalização do direito civil, ganhou também proteção como direito da personalidade.

Com relação ao estudo elaborado sobre o direito à imagem que trata este capítulo, adota-se a conceituação de imagem através do estudo pioneiro de Luiz Alberto David Araújo, citado por Gagliano e Pamplona Filho, que identifica o desdobramento desse direito entre *imagem-retrato (o aspecto físico da pessoa)* e *imagem-atributo (correspondente à imagem social do indivíduo)*. Destaca-se o estudo sob o aspecto da imagem-retrato, ou seja, a representação física do indivíduo.

Diante desse aspecto, surge a necessidade do estudo do conceito e especificidades sobre o direito à imagem no direito brasileiro, proporcionando uma melhor compreensão do tema para o estudo que será aqui apresentado.

2.1 Conceito

Para o Direito, a imagem que merece proteção legislativa é a representação da figura humana, que pode ser capturada e reproduzida por diversos meios, sendo impossível indicar todos aqueles pelos quais pode se apresentar. Com o avanço tecnológico surgem cada vez mais rápidos meios aprimorados de exibir a imagem das pessoas. A imagem é aquela reprodução física de um indivíduo, independente do meio pelo qual está sendo reproduzido, seja através de uma pintura, uma fotografia,

uma caricatura, dentre outros. É esse conceito de imagem ao qual o direito busca resguardar.

Através do estudo da etimologia da palavra imagem, para posteriormente conceituar e justificar a importância que ela representa atualmente na sociedade, Affornalli (2010, p. 24) afirma:

De sua origem latina, através da palavra *imago*, quer-se significar não apenas reprodução mas também aspecto. Atualmente, admite-se que é forma de exteriorizar a personalidade, de torná-la perceptível. Ou seja, é a aparência visível do ente humano e de outros entes animados e inanimados.

A mesma autora aponta ainda a relevância que a imagem tem no contexto social. É através dela que se formam os primeiros julgamentos das pessoas, haja vista a extrema valorização que apresenta, assim, afirma Affornalli (2010, p. 25):

A impressão positiva que se tem acerca de alguém deve-se, quase sempre, à boa imagem que ele apresenta, e o inverso também procede. Muitas vezes, ela é o único parâmetro utilizado para atribuir valor as pessoas; dado que começa a ser motivo de questionamento na sociedade moderna. Mas, sem dúvida, possuir uma boa imagem oferece facilidades no percurso da vida social e na colocação profissional.

É sob esta perspectiva que se deve analisar a importância que a imagem assume no contexto atual, e foi justamente embasado nessa relevância, que o direito atentou para a sua proteção.

A imagem tornou-se ao longo dos anos um importante meio de informação para a sociedade, sendo bastante utilizado atualmente, principalmente pela publicidade. O uso indevido da imagem de um indivíduo pode ocasionar danos à dignidade da pessoa que teve sua imagem atingida, daí a relevada importância da proteção constitucional a esse direito da personalidade.

O direito à imagem trata-se de um direito e uma garantia constitucional, inserida no Título II “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos” da Constituição de 1988, sendo citado no artigo 5º, incisos V, X e XXVIII. Trata-se, pois, de um direito inerente a pessoa humana, ou seja, direito da personalidade, conforme expressamente citado no artigo 20 do Código Civil de 2002.

De acordo com o conceito de direito à imagem, elaborado por Bastos e Martins (2001, p. 69):

Podemos dizer que o direito à imagem consiste no direito de ninguém ver o seu retrato exposto em público sem o seu consentimento. Pode-se ainda acrescentar outra modalidade desse direito, consistente em não ser a sua imagem distorcida por um processo malévolo de montagem.

Outro conceito sobre o direito à imagem das pessoas encontra-se definido por Tavares (2002, p. 448): “Trata-se de assegurar aspecto físico que há de ser igualmente resguardado contra violações para que a proteção da vida privada seja cabal”.

Ao tratar sobre os direitos da personalidade, conceitua o direito à imagem Diniz (2007, p. 129):

O direito à imagem é o de ninguém ver sua efígie exposta em público ou mercantilizada sem seu consento e o de não ter sua personalidade alterada material ou intelectualmente, causando dano à sua reputação. Abrange o direito: à própria imagem, ao uso ou à difusão da imagem; à imagem das coisas próprias e à imagem em coisas ou publicações; de obter imagem ou de consentir em sua captação por qualquer meio tecnológico (RT, 464:226, 497:88, 512:210, 518:210, 519:83, 521: 112, 536: 98, 576: 249, 600: 69 e 623:61).

Ainda sobre o conceito de direito à imagem, Gagliano e Pamplona Filho (2007, p. 174), explicitam: “A imagem, em definição simples, constitui a *expressão exterior sensível da individualidade humana*, digna de proteção jurídica.” (grifos do autor)

Partindo da análise dos conceitos elaborados pelos doutrinadores brasileiros, acima mencionados, de forma simplificada, compreende-se que o direito à imagem é o direito da pessoa ter resguardada a sua projeção física ou moral ao meio exterior sem o seu consentimento.

O conceito de direito à imagem está voltado à proteção da imagem como direito fundamental de acordo com o texto constitucional, como também de acordo com a proteção que o novo Código Civil trouxe aos direitos da personalidade.

Através da análise de dados históricos, vislumbra-se a utilização pelo homem da imagem desde o período da pré-história, onde representavam de forma bastante rústica imagens de pessoas e animais, conhecidas como pinturas rupestres. Isso indica que desde esse período a imagem teve relevância para proporcionar a comunicação entre os homens. Ainda, no Egito Antigo havia

verdadeira adoração a imagem dos faraós, que após a sua morte tinham suas imagens retratadas em seus ataúdes, para guiá-los em sua vida após a morte, como essa civilização acreditava. Sob esta perspectiva histórica do desenvolver da sociedade, atenta-se para a utilização da reprodução da imagem desde muito cedo.

Ao longo dos anos esse aspecto foi descoberto pela mídia e publicidade como um meio bastante eficaz de proporcionar o envio rápido e eficiente da informação desejada, vale destacar o dito popular que afirma que “*uma imagem vale mais que mil palavras*”. Atualmente a sociedade passa por um momento onde se busca cada vez mais informação, alguns chegam a defender que se vive na era da informação, como cita Affornalli (2010, p.26):

Não se pode negar que, hoje mais do que nunca, vive-se a era da comunicação. O homem contemporâneo é ávido por informação, e, neste contexto, a imagem assume grande relevância dentre todos os meios capazes de informar, de comunicar.

Sob uma perspectiva mais crítica quanto à utilização excessiva da imagem como meio de informação, Cruz (2009, p. 32), afirma:

A *informação visual* chega à sensibilidade crítica sem obedecer, necessariamente, às inflexões do raciocínio, pois os efeitos visuais cognitivos, em um primeiro instante, são indiferentes às capacidades intelectuais e culturais do sujeito receptor. Dadas estas características, a progressiva substituição do verbal pelo visual pode acentuar os traços de irracionalidade e, por conseguinte, proporcionar o descenso e o demérito do discurso crítico. (grifos do autor).

Não restam dúvidas que a reprodução da imagem tanto como meio de informar quanto no contexto publicitário vem cumprindo muito bem a sua finalidade, sendo assim, é imprescindível a proteção legal do direito à imagem dos indivíduos, haja vista a dimensão que a reprodução da imagem tomou ao longo dos anos.

Através da análise do direito comparado, assegura-se que a preocupação em proteger a imagem dos indivíduos não é algo recente, desde o século XIX, alguns países enfrentam problemas com a divulgação de imagens indiscretas de pessoas notórias. O primeiro caso que se tem conhecimento sobre decisões jurisprudenciais no sentido de proteção da imagem surge na França, quando o Tribunal de Seine, em 1858, proferiu decisão sobre o caso de divulgação de imagens capturadas por dois fotógrafos que retratavam a imagem de uma famosa

atriz francesa, Rachel, em seu leito de morte. As imagens deveriam permanecer no acervo familiar, porém, foram parar nas mãos de um pintor que passou a reproduzir e comercializar as imagens. (AFFORNALLI, 2010)

Foi então que o Tribunal de Seine decidiu, fundamentando sua decisão sob a justificativa de que "não cabe fotografar ninguém sem o seu consentimento, salvo em se tratando de pessoa que por sua função ou profissão, natureza de seu serviço e notoriedade presente ou passada suscite um interesse especial e sempre que disso não lhe ocorra nenhum prejuízo". (AFFORNALLI, 2010)

O direito Português e Espanhol influenciaram na elaboração da proteção do direito à imagem na legislação brasileira. Anteriormente ao texto constitucional de 1988, não havia previsão legislativa no direito brasileiro a respeito à proteção da imagem, porém já era perceptível a necessidade de resguardar esse direito. Um acórdão do STF, anterior a carta constitucional de 1988, onde é possível verificar o posicionamento do tribunal sobre a matéria foi transcrito por Bastos e Martins (2001, p. 70):

Lei expressa não existe no primeiro dispositivo brasileiro a proteger o chamado direito de imagem; nem por isto o bem jurídico está ao desamparo. Limongi França leciona que a doutrina, a jurisprudência e ultimamente até a própria legislação dos povos cultos evoluíram no sentido de reconhecer ações específicas de natureza negatória e declaratória destinadas a negar e afirmar a existência *in casu* dos diversos direitos da personalidade. Por outro lado, acentua o professor – ' a consagração que tende a universalizar-se do ressarcimento do dano moral vem completar em definitivo a tutela privada dos direitos em apreço' (*Manual de Direito Civil*, RT, vol. 1º, p. 414)

Ao que se percebe, o direito brasileiro já ansiava pela proteção a imagem, visto que a discussão adentrou no nosso ordenamento jurídico de forma um pouco tardia, uma vez que a legislação de outros países já havia criado tal proteção desde o início do século XX. Só após a promulgação da Carta Constitucional de 1988 o Direito brasileiro reconheceu a proteção ao direito à imagem em seu texto. Posteriormente, o Código Civil de 2002 veio reconhecer tal proteção, inserindo o direito à imagem como direito da personalidade, no artigo 20. Ainda assim, o dispositivo do Código Civil sofre críticas da doutrina por ser sucinto ao tratar da matéria, não acrescentando novidades ao texto constitucional. Neste sentido afirma Cruz (2010, p. 33): "De todo o exposto, verifica-se que nem a lei nem a

jurisprudência depurou o conceito do direito constitucional à própria imagem. Não há lei específica nem jurisprudência que conceda maturidade jurídica ao tema.”

Sob esta perspectiva, conclui-se que, apesar da legislação haver inserido tal proteção no ordenamento jurídico pátrio, ainda permeiam dúvidas sobre o direito à imagem, no entanto, a doutrina há muito tempo vem se preocupando com a discussão acerca da proteção jurídica da imagem.

2.2 Fundamentação constitucional do direito à imagem

O direito à imagem é resguardado pela Constituição Federal dentre os direitos e garantias fundamentais do homem. Porém, antes de dar início ao estudo sobre a constitucionalização do direito à imagem no Brasil, é preciso analisar o contexto histórico do surgimento dos direitos do homem, que hoje são conhecidos como direitos e garantias fundamentais, até adentrarem no ordenamento jurídico pátrio.

As primeiras idéias sobre os Direitos do Homem surgem num contexto histórico onde, existia de um lado uma monarquia repressiva e do outro uma sociedade com tendências ao crescimento científico e cultural. Sobre a teoria dos direitos fundamentais do homem afirma Silva (1999, p. 177):

Pelo que se vê, não há propriamente uma inspiração das declarações de direitos. Houve reivindicações e lutas para conquistar os direitos nelas consubstanciados. E quando as condições materiais da sociedade propiciaram, elas surgiram, conjugando-se, pois, condições objetivas e subjetivas para sua formulação.

Foi nesse contexto que a sociedade iniciou suas lutas pelas liberdades. Vivia-se numa época de opressões. A doutrina naturalista surge por volta do século XVII e XVIII, incutindo na sociedade forte influencia, com base no racionalismo. Surge à tese dos direitos inatos ao homem que fundamentaram a Declaração dos Direitos que, logo após a Segunda Guerra Mundial, deram origem a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Assim, dispõe Diniz (2007, p. 116):

Mas foi a Declaração dos Direitos de 1789 que impulsionou a defesa dos direitos individuais e a valorização da pessoa humana e da liberdade do cidadão. Após a Segunda Guerra Mundial, diante das agressões causadas pelos governos totalitários à dignidade humana, tomou-se a consciência da importância dos direitos da personalidade para o mundo jurídico, resguardando-os na Assembléia Geral da ONU de 1948, na Convenção Européia de 1950 e no pacto Internacional das Nações Unidas.

Os direitos fundamentais, conforme são conhecidos no Brasil correspondem aos Direitos Humanos estabelecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Essa declaração é o grande marco da proteção internacional à pessoa humana, segundo Braga (2009, p. 280):

Baseada nos princípios da *dignidade e da igualdade* da pessoa humana e da *universalidade* dos direitos humanos, a Declaração oferece um catálogo de direitos que devem ser compreendidos como um *standard* mínimo sem o qual o indivíduo não pode viver.

Assim, percebe-se que o Brasil adotou em sua Lei Maior a proteção aos direitos individuais do homem, dessa forma constata-se que os direitos individuais do homem, proclamados na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, correspondem aos direitos da personalidade existentes na legislação brasileira atual (DINIZ, 2007). No Brasil, os direitos fundamentais se encontram resguardados prioritariamente na Constituição de 1988.

No sentido afirmativo a proteção da legislação brasileira aos Direitos Humanos, se posiciona Tavares (2002, p. 382): “A Constituição brasileira, desde o art. 1º, dá especial relevância ao tratamento dos direitos humanos. Nela é possível verificar que a dignidade da pessoa humana constitui um dos fundamentos do Estado brasileiro.”

De acordo com Moraes (2006, p. 47): “Os direitos à intimidade e à própria imagem formam a proteção constitucional à vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas.”

Somente após o desenvolvimento de tecnologias capazes de capturar e reproduzir a imagem das pessoas foi que a sociedade passou a enfrentar problemas com a divulgação da imagem, quando surgiram as primeiras discussões sobre os direitos do homem, tal situação não era uma realidade daquele contexto social, o que justifica o surgimento tardio da preocupação com a proteção legislativa da imagem. Sob esta mesma perspectiva sobre a proteção tardia da imagem, afirma

Bastos e Martins (2001, p. 68): “A evolução tecnológica torna possível uma devassa da vida íntima das pessoas, insuspeitada por ocasião das primeiras declarações de direitos. É por isso que o seu aparecimento será um pouco tardio.”

O direito à imagem foi expressamente mencionado no texto constitucional de 1988, no Título II – Dos Direitos e Garantias Individuais e Coletivos – no artigo 5º, incisos V, X e XXVIII, visto que, é de fundamental importância para as pessoas, como sujeitos de direitos. Ele é o direito que assegura aos indivíduos ter a publicação de sua personalidade, seja ela física ou moral, resguardada.

No inciso V do artigo 5º da Lei Maior, cuidou do direito de resposta quando ocorrer dano ao direito à imagem. Já no inciso X, trouxe a proteção constitucional voltada para a inviolabilidade pessoal, citando dentre eles, como direito autônomo, o direito à imagem. E, como forma de garantir a proteção desse direito, no inciso XXVIII, a, de forma subsidiária, resguarda o “direito de arena”. Nesse sentido, posiciona-se Cruz (2009, p. 32):

A intenção do constituinte, ao tratar da imagem no inciso X do art. 5º, foi inseri-la no contexto da inviolabilidade pessoal, junto aos demais direitos da personalidade ali umbicados. Por outra parte, no inciso XXVIII, a, do citado artigo, a mensagem principal é, de forma subsidiária, a tutela da imagem de uma pessoa no contexto do *direito de arena*, pois se protege o titular da imagem que contribuiu em uma obra coletiva ou espetáculo. A tutela do disposto no inciso V do art. 5º da Carta de 1988 relaciona-se com o *direito de resposta*. O *iter constituinte*, ao referir-se ao “dano à imagem”, não criou nova fórmula de indenização, porquanto esta espécie de dano insere-se no dano moral. Pretendeu, sim, garantir, de modo eloqüente, o direito de resposta e ao mesmo tempo a indenização do dano à própria imagem, conferindo-lhe um papel relevante. (grifos do autor).

Acrescenta Silva (1999, p. 212), que: “a inviolabilidade da imagem consiste na tutela do aspecto físico, como é perceptível visivelmente.”

A proteção constitucional do direito à imagem na Carta Constitucional brasileira teve forte influência das constituições espanhola e portuguesa, na preservação desse direito considerando-o um direito autônomo, juntamente com os direitos a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Posiciona-se nesse sentido Guerra (2004, p. 58): “Verificou-se que o legislador constituinte, acompanhando constituições mais modernas, a exemplo da Constituição portuguesa e da constituição espanhola, resolveu inserir no texto constitucional a proteção ao direito à imagem.”

Sobre esse mesmo posicionamento, Bastos (*apud* GUERRA, 2004, p.59):

Mas, na verdade, de substancial, no rol desses direitos individuais, sem falar agora nas garantias exclusivas, portanto, nos direitos substantivos propriamente ditos, eu só encontro novidade à proteção que é dada à intimidade, à vida do lar e à imagem da pessoa. De fato, dos direitos que o Direito europeu já havia desenvolvido no segundo pós-guerra, e que o Direito brasileiro não havia acompanhado, era, portanto, uma carência do nosso Direito Constitucional que o atual texto veio preencher.

Assim, diante da previsão constitucional, não restam dúvidas quanto a consagração jurídica da proteção do direito à imagem na legislação brasileira, ainda que de forma tardia, não deixou desamparado esse importante direito inerente ao homem, garantindo inclusive a reparação dos danos que o uso indevido e não autorizado da imagem de outrem possam ocorrer.

2.3 A imagem como Direito da personalidade

O ordenamento jurídico brasileiro reconheceu tardiamente os direitos da personalidade. Somente foram reconhecidos pelo direito civil brasileiro no Novo Código Civil de 2002, pois o código anterior encontrava-se arraigado de caráter extremamente patrimonialista. Não havia à sua época uma preocupação, a nível nacional, com os direitos do homem. Gagliano e Pamplona Filho (2007, p. 140), posicionam-se nesse sentido ao afirmarem que: “O reconhecimento jurídico formal dos direitos da personalidade é relativamente recente, sendo, inclusive, sintomático que somente agora venham a ser consagrados no Código Civil brasileiro.”

A partir da Constituição Federal de 1988, que expressamente estabeleceu a proteção aos direitos fundamentais do homem, que correspondem aos direitos da personalidade, através da concepção de constitucionalização do Direito Civil pátrio, o novo Código Civil tratou em seu texto da proteção aos direitos da personalidade. Isso demonstra a sintonia entre a legislação civil com o que foi instituído pela Constituição Cidadã, no intuito de resguardar os direitos do homem.

Ao longo dos anos surgiram posicionamentos de estudiosos no tema no intuito de justificar o fundamento jurídico dos direitos da personalidade, sob este

aspecto cabe destacar os estudos das correntes positivistas e naturalistas, esclarecendo cada uma delas, para posteriormente justificar a opção pela defesa de uma delas nesta pesquisa. De acordo com a concepção positivista, os direitos da personalidade seriam apenas aqueles que fossem reconhecidos pelo Estado.

Conforme o entendimento decorrente da compreensão jusnaturalista dos direitos do homem os direitos da personalidade são aqueles inerentes ao homem de proteger o que lhe é próprio. Os direitos da personalidade transcendem a natureza humana, o que significa dizer que, adotando a corrente jusnaturalista, existem independentemente da proteção legal. Conforme o entendimento de Bittar (*apud* GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2007, p. 138):

[...] caberia 'ao Estado reconhecê-los e sancioná-los em um ou outro plano do direito positivo – em nível constitucional ou em nível de legislação ordinária -, dotando-os de proteção própria, conforme o tipo de relacionamento a que se volte, a saber: contra o arbitrio do poder público ou as incursões particulares'.

É neste mesmo sentido que afirma Guerra (2004, p. 11):

Esses direitos, na verdade, são inatos, porque nascem com o próprio homem. Daí a concepção naturalista, que relaciona os direitos da personalidade com atributos inerentes à condição da pessoa humana, como por exemplo: a vida, a intimidade, a honra, a privacidade, a intelectualidade, a liberdade, etc.

Conforme o entendimento apresentado, os direitos da personalidade são considerados inerentes ao homem e situam-se acima do direito positivo, restando a este apenas reconhecê-los e resguardá-los de possíveis violações, ou seja, adota-se a teoria jusnaturalista para fundamentar esses direitos. Não dependem de criação estatal para existirem, mas sim da natureza humana. Guerra (2004, p. 13) afirma:

De toda sorte, cabe ao Estado o reconhecimento dos direitos da personalidade, criando normas em nível constitucional ou infraconstitucional, exatamente para coibir os abusos que partem do próprio Estado ou dos particulares de um modo geral. Dessa forma, haverá uma possibilidade efetiva para a defesa de um bem criado pela própria natureza.

Ainda sobre esse posicionamento da doutrina acerca de enquadrar os direitos da personalidade como direitos inerentes ao homem, Affornalli (2010, p. 18), afirma:

Cabe ressaltar que a maioria dos escritores reconhece tratar-se de direitos inatos, assumindo a postura naturalista, considerando que eles existem antes e independentemente do reconhecimento do ordenamento positivo, pois são direitos *“inerentes ao próprio homem, considerando em si e em suas manifestações”*, ou seja, inerentes a condição humana. (grifos do autor)

Nesta perspectiva, conforme os posicionamentos doutrinários que foram expostos acima, o fundamento jurídico para os direitos da personalidade, encontra-se justificado na corrente jusnaturalista, que defende tais direitos como sendo inerentes ao homem.

Conforme a doutrina de Diniz (2007, p. 119), em excelente exposição, conceitua os direitos da personalidade:

O direito da personalidade é o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, **a imagem**, a privacidade, a honra, etc. É o direito subjetivo, convém repetir, de exigir um comportamento negativo de todos, protegendo um bem próprio, valendo-se de ação judicial. (grifo nosso).

A doutrina de Gagliano e Pamplona Filho (2007, p. 135): *“Conceituam-se os direitos da personalidade como aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa e em suas projeções sociais.”* (grifos do autor)

Assim, após verificar os conceitos elaborados pela doutrina sobre os direitos da personalidade vislumbra-se que são direitos inerentes a pessoa humana, e cabe a ela defender seu direito das agressões a que forem submetidos.

Nos dizeres de Gagliano e Pamplona Filho (2007, p. 137): *“os direitos da personalidade tem como objeto as projeções físicas, psíquicas e morais do homem, considerado em si mesmo, e em sociedade.”* (grifos do autor)

Diante da exposição desses conceitos, compreende-se o direito da personalidade como o direito do homem de proteger o que é seu, valores inerentes a si enquanto sujeito de direitos, situados numa esfera extrapatrimonial de caracteres que o projetam para o mundo externo, tais como a vida, a honra, a privacidade, a intimidade, a imagem, dentre outros.

A difusão da proteção do direito à imagem ganhou destaque devido ao grande aumento dos meios de sua utilização através da mídia, divulgando sem o menor cuidado a imagem de uma pessoa, sem se importar com os danos que poderá lhe ocorrer. Desse ponto de vista, deve ser analisado que o direito à imagem trata-se de um dos direitos da personalidade, conforme expressamente consagra o artigo 20 do Código Civil de 2002:

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

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

Portanto, a imagem traduz a *essência da individualidade humana* (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2007). É um direito inerente a pessoa humana, e sua violação gera a quem lhe der causa a obrigatoriedade de reparar o dano.

Observa-se que o Código Civil não estabelece que os direitos da personalidade sejam exclusivamente ou não de direitos próprios de pessoas naturais. Tal dispositivo jurídico abre espaço para se defender a existência de direitos da personalidade também para as pessoas jurídicas, porém o objeto deste trabalho envolve o estudo da imagem da pessoa natural.

2.3.1 Características

O estudo dos direitos da personalidade é realizado analisando algumas características que o identificam. O direito à imagem é espécie dentre os direitos da personalidade, sendo assim, tais características também revestem esse direito. São elencadas diversas características, porém para o estudo aqui presente, destacarem-se algumas delas que caracterizam a essência desses direitos, visto que muitas destas características tratam-se apenas de posicionamentos doutrinários diversos.

Desse modo, os direitos da personalidade são considerados **absolutos**, em decorrência da sua oponibilidade *erga omnes*, o que significa dizer que são direitos que devem ser respeitados por todos, sendo vedado qualquer tipo de violação.

São direitos **inatos**, uma vez que, são adquiridos no instante da concepção, e não podem ser retirados da pessoa, diz respeito à própria qualidade de ser humano (Diniz, 2007). Assim, os direitos da personalidade são também reconhecidos ao nascituro, visto que, desde o momento da concepção, conforme o artigo 2º do novo Código Civil tem o seu direito à vida assegurado. Ressalta-se que é possível até mesmo que os pais possam buscar indenização pela divulgação de ultrassonografia publicada sem a devida autorização pela imputação de bastardia e por outros casos assemelhados (Affornalli, 2010).

Quanto aos direitos do morto, a família não é titular desses direitos da personalidade, mas apenas os defende. A família deve agir de acordo com a vontade presumida do morto.

São direitos **gerais** porque são conferidos a todas as pessoas, unicamente pela condição de seres humanos que possuem. São **extrapatrimoniais**, uma vez que não estão atrelados ao conteúdo patrimonial direto, seus valores, à priori, não podem ser mencionados, porém, existem algumas hipóteses que autorizam o titular a ingressar no comércio jurídico.

É possível ao titular através de negociação por contrato, mediante remuneração, permitir o uso de sua imagem para publicidade. Neste sentido, acrescenta Diniz (2007, p. 119): “Pessoa famosa poderá explorar sua imagem na promoção da venda de produtos, mediante pagamento de uma remuneração convencional.”

Os direitos da personalidade são também **indisponíveis**, ou seja, o seu titular não pode dispor desses direitos, não é possível transmiti-los por sua vontade a outro titular. Desta última característica decorre que são também **irrenunciáveis**, visto que em momento algum podem ser abdicados, e ainda, são **intransmissíveis**, devido à impossibilidade de transferi-los para outrem.

O não-uso dos direitos da personalidade não implica na sua extinção, nem a inércia do detentor em defendê-los, devido a sua característica de **imprescritibilidade**. Além disso, são também **impenhoráveis**, como consequência da sua indisponibilidade.

O direito à imagem possui características comuns inerentes aos direitos da personalidade, como as que anteriormente foram expostos. Porém, esse direito possui também aspectos que o especifica dentre o gênero de direitos da personalidade ao qual pertence. A característica principal que permeia o direito à imagem se deve ao fato de que é possível ao detentor a **exploração econômica** desse direito.

Através da realização de um contrato que permite o uso da imagem com fins lucrativos, o direito à imagem torna-se economicamente explorável. No entanto, não deixa de conter as demais características comuns aos direitos da personalidade, continua sendo indisponível, intransmissível, irrenunciável, inalienável, oponível *erga omnes*, dentre outros. Isto se justifica, pois os direitos da personalidade são inerentes ao homem, e em momento algum este pode abdicá-los.

O direito à imagem é composto por dois elementos, são eles: o elemento moral e o material, expondo o conteúdo duplo desse direito. Tal posicionamento é explicitado por Affornalli (2010, p. 37):

O conteúdo moral se evidencia quando da proteção do interesse da pessoa que deseja impedir a divulgação de sua imagem, e o elemento material dá ao titular do direito a possibilidade de exploração econômica da sua própria imagem. A Jurisprudência, assim como a Doutrina, caminha no sentido de reconhecer este duplo conteúdo ao direito à imagem.

Portanto, direito à imagem deve ser compreendido sob este aspecto duplo, visto que estabelece a proteção do interesse moral de quem não deseja que sua imagem seja exposta, em situações desagradáveis que invadem sua privacidade, e sob o outro aspecto, permite exclusivamente ao titular a exploração econômica da imagem.

Importa ainda destacar que com a morte, o direito à imagem não se transmite, porém cabe aos sucessores resguardar a imagem de acordo com o que presumem ser a vontade do "*de cujus*". Embora a personalidade se inicie com o nascimento com vida e termine com a morte, tanto a Doutrina quanto a Jurisprudência tem sido elaboradas no sentido de afirmarem a permanência de alguns direitos, dentre eles o direito à imagem.

2.4 Natureza jurídica do direito à imagem

Analisando a natureza jurídica do direito à própria imagem, verifica-se que existem posicionamentos diversos quanto a sua classificação. A Jurisprudência, a legislação atual e a doutrina, como por exemplo, Gagliano e Pamplona Filho, Diniz e Venosa, são unânimes ao reconhecê-lo como direito da personalidade. A questão suscitada é onde se posiciona o direito à própria imagem dentre os direitos da personalidade. No estudo sobre as teorias que estudam a natureza jurídica do direito à imagem, será utilizado o posicionamento de Affornalli, que explicita algumas teorias acerca da temática proposta.

A primeira teoria adotada, que busca explicar o direito à imagem como sendo direito de propriedade, surge em meio a tendência doutrinária, no século XIX, de posicionar todo e qualquer novo ramo do direito como direito de propriedade. Assim, fundamentava-se que a imagem seria a manifestação do próprio corpo, que era considerado propriedade, no entanto, conforme as características dos direitos da personalidade, não é possível ao detentor dispor ou efetuar a transmissão onerosa ou gratuita do seu direito à imagem. De tal modo, essa teoria não vingou, principalmente após a concepção jusnaturalista dos direitos do homem, que posiciona este como sujeito de direito.

Em seguida, surge a teoria do direito à intimidade, que visa explicar o direito à imagem como um dos componentes da intimidade e da vida privada, portanto, deve ser resguardada. Essa visão sobre o direito à imagem ser composto pela intimidade e vida privada, pode ter surgido baseada no fato de que esses direitos são compostos pelo elemento moral. Porém essa teoria não resiste quando se analisa o direito à imagem sob seu conteúdo duplo, ou seja, o aspecto moral e o material, pois, corresponde ao direito que o indivíduo tem de proibir a publicação de sua imagem em qualquer meio e ainda a faculdade que lhe é concedida de explorar economicamente a sua imagem.

A teoria do direito autoral surge afirmando que o direito à imagem se insere dentre os direitos do autor. Porém, a crítica a essa teoria reside em que a criação de uma obra intelectual exige o elemento criatividade, e à imagem existe como parte da pessoa, não é algo que possa ser criado para que então seja protegido. A imagem

humana não necessita de qualquer ato de criação, existe inerente a pessoa, por isso essa teoria que insere o direito à imagem como direito autoral não merece relevância.

A teoria do direito à honra é a mais antiga que busca esclarecer a natureza jurídica do direito à imagem. De acordo com o posicionamento dessa teoria, só caberia pleitear a proteção ao direito à imagem quando sua imagem fosse divulgada de forma degradante a sua honra, esquivando-se de mencionar a utilização da exploração econômica da imagem de alguém sem sua autorização, deixa de lado o conteúdo material do direito à imagem. Edmilson Pereira de Farias (*apud* Sidney César, 2004, p. 61):

O direito à própria imagem não se confunde com o direito à honra, "conquanto seja reconhecida a grande importância histórica deste para a afirmação daquele, sendo inclusive considerado o direito à honra como um berço para o direito à imagem". (grifos do autor)

A crítica a essa teoria se deve ao fato de considerar a honra o objeto que pode sofrer violações, quando na verdade a imagem também é o bem que merece proteção.

A teoria do direito à identificação pessoal considera a imagem como o direito à identificação das pessoas, é neste sentido que concebe a proteção ao direito à imagem somente quando a identificação pessoal do indivíduo for atingida. Nos dizeres de Affornalli (2010, p. 46): "A teoria da identificação pessoal peca por demonstrar uma **visão parcial** do direito à própria imagem." (grifo nosso).

Surge ainda a teoria que pretende posicionar o direito à imagem como patrimônio moral, porém, não deve receber relevância no meio jurídico, uma vez que considera a imagem apenas sob o aspecto moral, quando na verdade ela deve ser compreendida sob seu duplo aspecto (moral e material). Assim, dispõe conceitos opostos para identificar o que seria o patrimônio moral, uma vez que **patrimônio** refere-se a relações jurídicas de cunho material, enquanto o aspecto **moral** expõe sentido oposto, ou seja, valores que não possibilitam apreciação pecuniária.

O legislador constituinte pretendeu proteger o direito à imagem, nos moldes das constituições europeias mais modernas, juntamente com outros direitos referentes à pessoa, como um **direito autônomo**, o que implica dizer que a imagem

possui vida própria, independente de outros direitos, assim, conforme Diniz (2007, p. 129):

O direito à imagem é autônomo, não precisando estar em conjunto com a intimidade, a identidade, a honra, etc., embora possam estar, em certos casos, tais bens a ele conexos, mas isso não faz com que sejam partes integrantes um do outro. Deveras, pode-se ofender a imagem sem atingir a intimidade ou a honra. A imagem é a individualização figurativa da pessoa, autorizando qualquer oposição contra adulteração da identidade pessoal, divulgação indevida e vulgar indiscrição, gerando o dever de reparar dano moral e patrimonial que advier desse ato. Não se pode negar que o direito à privacidade ou à intimidade é um dos fundamentos basilares do direito à imagem, visto que seu titular pode escolher como, onde e quando pretende que sua representação externa (imagem-retrato) ou sua imagem-atributo seja difundida.

Ainda quanto à autonomia do direito à imagem afirma Cruz (2009, p. 32):

É certo que a constitucionalização do direito à própria imagem ratificou a autonomia deste direito e, influenciada pelas constituições portuguesa e espanhola, a Constituição brasileira estabeleceu expressamente que a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem são direitos invioláveis da pessoa.

Apesar do direito à imagem vir acompanhado da previsão de outros direitos no texto constitucional, verifica-se que possui vida própria e é independente dos demais (DINIZ, 2007), pode, por exemplo, o direito à honra de uma pessoa ser atingido sem ocorrer agressão ao seu direito à imagem.

Com o advento da constituição de 1988, a questão da discussão sobre a natureza jurídica do direito à imagem foi praticamente pacificada, pois o texto tratou de estabelecer proteção para cada um dos direitos denominados da privacidade. E qualquer posicionamento que venha a discutir a dependência entre esses direitos deve ser desconsiderado. Explica Affornalli (2010, p. 42), que: “Enquadrar o direito à imagem em qualquer instituto jurídico preexistente é dar a ele enfoque limitado, é enxergá-lo por apenas uma das varias facetas que apresenta.”

Assim, a teoria que explica o direito à imagem como um direito autônomo é o posicionamento mais plausível de acordo com a legislação atual, uma vez que a Constituição de 1988 elencou o direito à imagem, como direito autônomo.

2.5 Imagem retrato e Imagem atributo

Após analisar o direito à imagem sob a perspectiva constitucional e como direito da personalidade que é, cabe destacar o posicionamento doutrinário, apresentado, por exemplo, por Gagliano e Pamplona Filho, Diniz e Guerra a respeito da divisão da imagem em: imagem-retrato e imagem atributo. Esse aspecto surge com o estudo pioneiro de Luiz Alberto David de Araújo, que de acordo com Guerra (2004, p. 63):

Como, já mencionado, o direito à imagem foi citado por três vezes na Constituição Federal brasileira. Diante dessas previsões, acatando o magistério de Luiz David Araújo, pode-se também dividi-las em imagem-retrato (art. 5º, X), imagem-atributo (art. 5º, V) e a proteção de imagem como direito do autor (art. 5º XXVIII).

De logo, caberá ao estudo proposto nesse trabalho à abordagem da imagem-retrato, ou seja, a representação física da pessoa. Para tanto, é imprescindível que seja feita a exposição desses dois conceitos para melhor compreensão do tema. Porém, cabe destacar que de acordo com Luiz Alberto David de Araújo (*apud* GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2007) ensina que: "As duas faces do mesmo direito devem ser entendidas como vindas da proteção de um mesmo bem: a imagem"

De forma objetiva, a doutrina de Gagliano e Pamplona Filho (2007, p. 174), diferencia os dois tipos de imagem: a) *Imagem-retrato* – que é literalmente o aspecto físico da pessoa; b) *Imagem atributo* – que corresponde a exteriorização da personalidade do indivíduo, ou seja, a forma como ele é visto socialmente.

Dessa análise, compreende-se que a imagem-retrato é a exteriorização da personalidade humana, enquanto a imagem-atributo é a imagem social da pessoa, ou seja, representa como ela é vista na sociedade. Sobre esses conceitos, menciona Diniz (2007, p. 129):

A imagem-retrato é a representação física da pessoa, como um todo ou em partes separadas do corpo (nariz, olhos, sorriso, etc.) desde que identificáveis, implicando o reconhecimento do seu titular, por meio de fotografia, escultura, desenho, pintura, interpretação dramática, cinematografia, televisão, sites, etc., que requer autorização do retratado (CF, art. 5º, X). **A imagem-atributo é o conjunto de caracteres ou**

qualidades cultivados pela pessoa, reconhecidos socialmente (CF, art. 5º, V), como habilidade, competência, lealdade, pontualidade, etc. A imagem abrange também a reprodução, romanceada em livro, filme, ou novela, da vida de pessoa de notoriedade. (grifos nossos)

Sobre a imagem-atributo, destacando posicionamento diverso, Cruz (2009, p.33): "O direito à imagem-atributo não pode, pois, ser considerado autônomo, porquanto, carece de objeto jurídico, não tem regras próprias nem se determina por si mesmo, *subsumindo-se* ou no conceito de direito à honra ou no de identidade pessoal."

A imagem atributo não deve ser confundida com o direito à honra ou o direito de ser você mesmo, conforme a doutrina mais moderna, a exemplo de Gagliano e Pamplona Filho, este último corresponde ao direito à identidade.

3 O USO DA IMAGEM E AS NOVAS TECNOLOGIAS DE CAPTAÇÃO E REPRODUÇÃO

Em decorrência do processo de globalização ocorrido no século XX, o desenvolvimento tecnológico que atualmente se vivencia deu origem a diversas mudanças no contexto social, gerando impactos inimagináveis em toda sociedade, provocando mudanças comportamentais em toda população mundial. Essas mudanças decorrem do avanço tecnológico, principalmente dos meios de comunicação, como por exemplo, TV, satélites e internet, que propiciaram comunicação mais rápida e eficaz entre as pessoas.

Essas novas tecnologias propiciam o desenvolvimento social e auxiliam em diversos ramos de estudos. Atualmente vivencia-se a chamada era da tecnologia, que vem produzindo desenvolvimento por todo o mundo, é inevitável que alguém permaneça à margem desse processo. Em contrapartida, ocasiona preocupações com a proteção dos direitos do homem.

Na era da tecnologia, onde a cada dia surgem meios mais modernos e eficazes de disponibilizar comunicação entre as pessoas, é inegável que a evolução tecnológica, além dos benefícios que trouxe para a sociedade, também gerou a possibilidade de irromper a vida íntima das pessoas, em específico, permite a captação e o uso indevido da imagem de outrem.

Os meios de captação e reprodução da imagem estão cada vez mais aprimorados. O que se observa é que o avanço das tecnologias se dá muito rapidamente, porém, a legislação pátria não consegue acompanhar essa evolução de forma satisfatória, para que seja possível resguardar o direito a proteção constitucional da imagem.

A preocupação com o surgimento de novas tecnologias capazes de fixar e reproduzir a imagem de uma pessoa gera um estudo que busca demonstrar a relevância da proteção ao direito constitucional à imagem dos indivíduos nesse meio, onde se tornam mais vulneráveis.

3.1 Meios de fixação da imagem

A reprodução da imagem de uma pessoa se dá através da fixação da mesma num suporte físico, pode ser feita por meio de pintura em tela, fotografia, escultura, entre outros meios capazes de trazer esse ente abstrato que é a imagem para o meio físico. É importante frisar que neste estudo interessa a fixação da imagem humana, uma vez que esta é a imagem que interessa ao direito resguardar.

Diante do exposto, assegura-se que o surgimento da proteção ao direito à imagem originou-se com o desenvolvimento de tecnologias capazes de captar e reproduzir a imagem humana, uma vez que trouxe um novo contexto até então desconhecido pela sociedade, que quando utilizado de forma irregular pode ocasionar danos à pessoa que teve sua imagem reproduzida indevidamente.

Antes do surgimento da fotografia, por volta do século XIX, a imagem era reproduzida através de meios artísticos, tais como pinturas e esculturas. Desde os primórdios o homem reproduz imagens, como um meio de comunicar-se, representando figuras humanas nas paredes das cavernas, no período pré-histórico ou através de esculturas já nas civilizações clássicas, Grécia e Roma, por exemplo. Essas reproduções exigiam do artista técnicas especiais, pois retratavam a imagem de acordo com seus sentimentos artísticos, portanto, nem sempre essa reprodução condizia com a realidade.

Para Mário Schemberg (*apud* Affornalli, 2010, p. 35): “a descoberta da imprensa e das técnicas de gravura a ela ligadas representam a primeira contribuição direta importante da tecnologia para o desenvolvimento artístico nos tempos modernos.” Foi com o surgimento da imprensa, o primeiro meio de comunicação de massa, que teve início o uso da imagem como meio de transmitir informações, culminando todo esse processo, na atual sociedade da informação, onde prepondera o uso da imagem para transmitir informações com mais eficiência.

A partir do século XIX, surge a fotografia como um meio de obter imagem fixa pela ação direta da luz, utilizando ainda meios bastante precários para tal, através de uma câmara escura. Foi a partir de então que, para obter uma imagem fixa de uma pessoa não era mais necessário possuir dons artísticos para tal, qualquer pessoa que pudesse utilizar a câmara escura poderia fotografar. Ao final do

século XIX, surge também o cinema, que passou a representar imagens em movimento. Tanto a fotografia como o cinema foram essenciais para o desenvolvimento das artes e da ciência ao longo dos anos, representando imagens mais próximas da realidade. E ainda, por volta dos anos 60 a televisão se expande pela sociedade como meio de comunicação, tornando-se o mais popular dos meios de comunicação, capaz de reproduzir imagem e som com bastante eficácia.

Nesse contexto do desenvolvimento dos meios de comunicação que tem como foco a exposição da imagem, percebe-se que as novas técnicas surgidas ao longo dos anos têm permitido a fixação e reprodução da imagem mais fiel à realidade, com mais rapidez e eficácia a um número cada vez maior de pessoas. Disso decorre a necessidade do Direito resguardar a imagem dos indivíduos, uma vez que, seu uso indevido pode ocasionar danos imensuráveis à pessoa que tem sua imagem divulgada nesses meios, pois é imensurável a dimensão que os meios de comunicação podem atingir diante do avanço tecnológico.

É impossível, diante das incontáveis técnicas para fixar a imagem, expor cada um deles, principalmente diante do acelerado avanço das tecnologias nesse sentido, porém a pesquisa aqui apresentada tem como foco a reprodução da imagem fixa de uma pessoa, através de fotografias divulgadas pelas novas tecnologias utilizadas na chamada sociedade da informação.

3.1.1 Fotografia

A presente pesquisa envolve a utilização indevida da publicação de imagens de pessoas representadas pelas fotografias, que são divulgadas pelos inúmeros meios proporcionados pelas novas tecnologias, da atual "era da informação". Sob esta perspectiva, cabe destacar alguns aspectos sobre a fotografia e a sua utilização no contexto social, destacando a importância da imagem assim capturada.

A fotografia teve seu surgimento por volta do século XIX, cuja descoberta é atribuída ao francês Louis Jacques M. N. P. Daguerre, o qual revelou ter descoberto um processo para captar imagens através de uma câmara escura. A partir de então

surge uma revolução artística, desenvolvendo novas técnicas de reprodução de imagens, tanto na pintura como na recém surgida fotografia, cada vez mais eficazes.

A princípio essa técnica inovadora de obter imagens, assim como tudo que é novo, causou grandes polêmicas em meio à sociedade da época, tanto na ciência quanto nas artes. Assim, ao tratar sobre essas controvérsias, Oliver (p. 14, 1993) cita trecho de jornal publicado naquela época que retrata as polêmicas geradas pela fotografia:

Os ingleses tomaram posição muito hostil em princípio, como publicou um jornal alemão: "Deus criou o homem à sua imagem e nenhuma máquina humana poderá transformar ou mudar a imagem de Deus; seria golpear seus próprios princípios eternos para permitir que um francês, em Paris, lançasse no mundo invenção tão diabólica."

Para abordagem do tema, cabe analisar o conceito de fotografia, assim, Oliver (p. 16, 1993), estabelece:

Fotografia é a cópia de materiais de conhecimento, como imagens e objetos, tendo por escopo a conservação desses mesmos materiais que trazem consigo todos os caracteres da imagem ou objetos e compõem uma realidade concreta, obtida mecanicamente.

E ainda, do ponto de vista filosófico, considerando fotografia como obra de arte, afirma Oliver (p.16, 1993): "Pode-se afirmar, ainda, que a fotografia, no sentido filosófico, é uma imitação da natureza, constituindo-se em arte quando deixa de ser uma simples cópia dos objetos reais, para se tornar manifestada de uma forma sensível."

Após analisar os conceitos técnicos de fotografia elaborados por um profissional, para o presente estudo pode-se conceituar fotografia como a captação de imagens fixando e reproduzindo-as o mais próximo da realidade.

A fotografia demonstra traços essenciais da época e as transformações vivenciadas pela sociedade representada. Assim, afirma Oliver (p.12, 1993):

A fotografia, na sua fase contemporânea, desempenha papel fundamental, pois a fotografia, desde o seu nascimento, passou a integrar a vida cotidiana e, conseqüentemente, a vida social. Basta observar que a revista, o jornal, o cinema, a televisão e o vídeo penetram por igual na casa do trabalhador, do artista, do funcionário público, dos profissionais liberais, do industrial e dos comerciantes. Ai reside à grande importância da arte fotográfica como documento social.

Assim, é possível verificar a influência que uma imagem pode exercer na sociedade, devido ao seu grande alcance, atinge diversas categorias e classes sociais, indistintamente. Desde o seu surgimento a fotografia influencia a sociedade, pois registra e documenta fatos sociais, representando o ambiente social que lhe origina. No atual contexto social vislumbra-se um momento onde a imagem vem se sobrepondo ao texto no papel de informar, isso se encontra ainda mais presente no meio publicitário.

Desse crescente uso da imagem como meio de comunicação surge a preocupação com a proteção da imagem das pessoas. A publicação de fotografias de pessoas sem autorização do retratado pode causar danos a sua honra e sua personalidade, agredindo seu direito personalíssimo de ter sua imagem resguardada (OLIVER, 1993, p.78).

Ao fotógrafo é assegurado o direito à proteção de sua obra fotográfica pela legislação constitucional, no artigo 5º, inciso XXVII, que deve ser compreendido sob duplo aspecto: o moral e o patrimonial. De acordo com Bastos e Martins (p. 155, 2001):

O autor mantém, pois, com a sua criação ligação de dupla natureza: uma de caráter moral, consistente no direito personalíssimo de ser reconhecido como o autor, e outra o direito à integridade da obra, consistente em não poder vê-la alterada sem o seu expreso conhecimento. Esses direitos são de natureza intransmissível. De outra parte figuram prerrogativas do autor, de ordem patrimonial, estas sim perfeitamente transferíveis, tanto por atos *inter vivos* quanto por atos *causa mortis*.

A lei dos direitos autorais, Lei nº 9.610/1998, em seu artigo 7º, inciso VII, inclui a fotografia no rol de obras intelectuais que devem ser protegidas. Nesse artigo define o que são obras intelectuais, e insere dentre elas as obras fotográficas. As obras intelectuais são as criações do espírito, que podem ser expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, seja ele tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro. Assim, fotografia é considerada como obras intelectuais, uma vez que está inserida nesse rol.

O artigo 79 da lei dos direitos autorais menciona a proteção ao autor de obra fotográfica:

Art. 79. O autor de obra fotográfica tem direito a reproduzi-la e colocá-la à venda, observadas as restrições à exposição, reprodução e venda de retratos, e sem prejuízo dos direitos de autor sobre a obra fotografada, se de artes plásticas protegidas.

§ 1º A fotografia, quando utilizada por terceiros, indicará de forma legível o nome do seu autor.

§ 2º É vedada a reprodução de obra fotográfica que não esteja em absoluta consonância com o original, salvo prévia autorização do autor.

É nesse ponto que surge o questionamento sobre a proteção aos direitos autorais do fotógrafo e o direito à imagem da pessoa retratada na obra fotográfica. O direito à imagem é garantia constitucional, trata-se de direito personalíssimo do indivíduo de não ter sua imagem exposta ao público sem o seu consentimento.

O artigo 79 da Lei 9.610/1998 é taxativo ao afirmar que o autor de obra fotográfica tem o direito de reproduzi-la e colocá-la à venda. Cabe ao autor o direito de dispor de sua obra. No entanto, continua o referido artigo afirmando que este direito do autor de dispor de sua obra encontra restrições, neste ponto ganha destaque a proteção ao direito à imagem do retratado, pois não se pode explorar comercialmente a imagem de outra pessoa sem sua autorização.

Quando o direito do autor estiver em confronto com o direito à imagem do retratado, este último deverá prevalecer. A legislação pertinente deixa essa interpretação. Nesse sentido posiciona-se Oliver (p. 78, 1993):

É importante observar que, estando em conflito o direito de reprodução do autor do retrato (fotógrafo) e o direito à própria imagem da pessoa retratada (modelo), a legislação pertinente dá prevalência a esta última, salvo restrições como reprodução ou exposição pública do retrato ou busto, sem o consentimento da pessoa retratada ou de seus sucessores imediatos.

Nota-se que o posicionamento do mencionado autor, mesmo tendo sido elaborado antes da nova lei que regulamentou os direitos autorais (Lei nº 9.610/1998), deve prevalecer, visto que esta manteve o mesmo texto da legislação anterior (Lei nº 5.988/1973) quanto à utilização de obra fotográfica.

Destarte, é imprescindível reconhecer a importância da fotografia para a sociedade, porém, quando se trata de fixação da imagem de pessoas, deve-se atentar para a proteção ao direito à imagem. Este último deverá se sobrepor aos direitos do autor da obra fotográfica, uma vez que a imagem divulgada de maneira irresponsável pode agredir esse direito inerente à pessoa humana.

3.2 *Novas tecnologias*

A sociedade dos dias atuais vivencia um período marcado pela busca incessante por informações transmitidas quase instantaneamente. Essa é a chamada sociedade da informação, que pode ser compreendida como um estágio de desenvolvimento social que traz como característica essencial a capacidade de seus membros de obter e compartilhar informações instantaneamente, de qualquer lugar e da maneira mais adequada. Isso determina uma nova forma de organização econômica e da sociedade como um todo (PALHARES, SILVA e ROSA, 2005).

Na chamada sociedade da informação seus membros possuem a capacidade de gerar e armazenar informações, além disso, também possuem meios para disseminá-las e ter acesso a informações de outras pessoas (PALHARES, SILVA e ROSA, 2005). Nesse aspecto, destaca-se que isso contribui bastante para transformar a sociedade, à medida que permite celeridade na transmissão de informações também contribui para provocar mudanças sociais e culturais entre as pessoas.

Essa evolução provocada pela crescente difusão de informações rapidamente, facilita as transformações sociais e culturais de um país. No Brasil, por exemplo, as tecnologias da informação encontram-se difundidas por diversas localidades, o que facilita a comunicação entre a população, vê-se que principalmente a internet é bastante utilizada como meio habitual de comunicação atual.

As novas tecnologias que permitem a transmissão de informações de forma mais célere são fruto do processo de globalização enfrentado pela sociedade por volta dos anos 90, onde se difundiu a ideia de interação entre os povos de todo o mundo. De acordo com Palhares, Silva e Rosa (2005): "As novas tecnologias da informação estão integrando o mundo em redes globais de comunicação."

Hoje já é possível a transmissão de informações quase instantaneamente entre toda a população mundial, independentemente de localização geográfica, isso só é possível devido às tecnologias que proporcionam essa troca de informações. Sobre a influência das tecnologias na vida das pessoas, Palhares, Silva e Rosa (2005) afirmam: "A informação como matéria-prima das novas tecnologias, é parte

integrante de toda atividade humana e todos os processos da existência individual ou coletiva são moldados pelo novo meio tecnológico”.

Desse modo, conclui-se que as novas tecnologias permitem integrar a todos indistintamente, vive-se um período onde não é mais possível estar alheio as revoluções tecnológicas. No entanto, esse processo é mais disseminado nos países desenvolvidos que detêm os principais movimentos que determinam o surgimento de novas tecnologias.

A disponibilização de novas tecnologias é bastante acelerada, produzindo diversos meios cada vez mais aprimorados para difundir informações. É impossível descrever todas as tecnologias da informação, devido a este aspecto. Porém, destacam-se para o tema abordado as tecnologias da informação que permitem a publicação de imagens de pessoas. Existem diversos meios de publicar fotografias, onde todo e qualquer indivíduo pode ter acesso àquela imagem. Destacam-se como tecnologias que permitem a divulgação de imagens das pessoas, por exemplo, a TV, a telefonia móvel e principalmente a internet, que hoje são meios de comunicação difundidos por todo o mundo, devido ao fácil e rápido acesso da população.

É sob esta perspectiva que se deve fixar o problema da crescente utilização das tecnologias da informação por todo o mundo. Já demonstrando tal preocupação com a evolução tecnológica e a proteção da imagem das pessoas, Bastos e Martins (2001, p. 69) afirma:

Nada obstante, na época atual, as teleobjetivas, assim como os aparelhos de ausculta, tornam muito facilmente devassável a vida íntima das pessoas... Sem embargo disso, sentiu-se a necessidade de proteger especificamente a imagem das pessoas, a sua vida privada, a sua intimidade.

Apesar do aspecto positivo que apresentam como a rápida transmissão de notícias, também possui o seu lado negativo, uma vez que permite a célere divulgação de imagens, muitas vezes expostas sem autorização prévia do retratado. Nesse sentido é o posicionamento de Affornalli (2010, p. 56):

O avanço tecnológico possibilitou que a imagem das pessoas seja representada à sua revelia, sem o seu consentimento e participação. Antes da invenção da fotografia isso era mais difícil de ocorrer, haja vista que o artista necessitava da disposição do modelo em posar para a execução da pintura ou da escultura. Entretanto, com exceção dos meios de comunicação especializados em notícias sensacionalistas, o mais comum é

que pessoas retratadas tenham conhecimento e consintam na sua representação.

Em meio a uma sociedade que anseia cada vez mais pelo avanço tecnológico, a imagem vem sendo utilizada desenfreadamente, e o direito à imagem está sendo banalizado pelas facilidades proporcionadas pelos novos meios de informação. Alguns meios de comunicação divulgam imagens das pessoas sem o consentimento prévio, desrespeitando a privacidade daquela pessoa, causando danos com a divulgação da imagem sem autorização.

São muitos os meios que permitem uma ampla divulgação de informações proporcionadas pelas novas tecnologias da informação, dentre eles destacam-se os mais usuais atualmente na internet, os blogs e sites de relacionamento de um modo geral. Sobre a utilização desses meios, com destaque para os sites de relacionamento, afirma Teruya (2009, p.36):

Na atualidade, o direito à imagem assumiu posição de destaque no contexto dos direitos da personalidade, em face do avanço tecnológico para a captação de imagens e sua reprodução. Ocorre que, com a expansão da internet, o direito à imagem vem sendo banalizado pelo próprio titular, que o utiliza de forma irresponsável e negligente. O exemplo mais clássico é o site de relacionamento ORKUT, criado, em 2004, pelo engenheiro de *software* Orkut Büyükkökten, nascido na Turquia [...] O Brasil é o país com maior número de membros, cerca de 55,29%, que, após inscreverem seu perfil, passaram a ter acesso às informações disponibilizadas na rede, inclusive de pessoas.

O que se pode perceber, é que a banalização do uso da imagem não acontece apenas pelos meios de comunicação ou pela publicidade. Muitas vezes os próprios retratados divulgam suas imagens algumas vezes de forma irresponsável, permitindo que terceiros tenham acesso a elas, facilitando o acesso de qualquer pessoa às suas fotografias.

3.3 Consentimento para o uso da imagem

Com o crescente uso da imagem pela publicidade, além dos inúmeros meios de comunicação que permitem a divulgação de fotografias de pessoas, como por

exemplo, as mídias sensacionalistas, verifica-se uma exploração econômica destas por esses meios. Essa exploração econômica fez surgir profissionais que vivem da exposição de sua imagem e vinculam-se a publicidade de determinados produtos ou serviços com finalidade lucrativa, que é o caso de modelos e artistas. Porém, nestes casos, apesar do uso da imagem ser remunerado, não significa que essa pessoa renunciou ao seu direito à imagem, visto que se trata de direito da personalidade, portanto, irrenunciável.

Para a veiculação do retrato de uma pessoa é necessária sua autorização para tal divulgação no meio publicitário ou de comunicação em geral. A divulgação da imagem deve está vinculada aos moldes descritos na autorização concedida pela pessoa fotografada, se feita em desconformidade ou sem autorização a jurisprudência brasileira tem decidido pela cessação da veiculação da imagem, além do pagamento de indenização referente aos danos materiais (que deveria receber com o trabalho) e morais (que decorram do abuso) ocasionados (LEONARDI, 2009).

Para melhor compreender o consentimento para o uso da imagem, é necessário distinguir a autorização para fotografar uma pessoa daquela autorização para divulgar a imagem desta, seja ela no contexto publicitário, ou através dos meios de comunicação proporcionados pelas novas tecnologias da informação. A primeira hipótese ocorre quando qualquer pessoa obtém autorização de alguém para simplesmente capturar a imagem desta. Já na segunda hipótese, quando se trata de divulgação da imagem, o autor da obra fotográfica necessita de uma autorização da pessoa fotografada, vai além do simples ato de fotografar. Divulgar significa propagar, ou seja, tornar pública a imagem de alguém, e caso ocorra de forma indevida pode ocasionar danos irreparáveis a essa pessoa. Com relação a essa autorização necessária para a divulgação da imagem da pessoa retratada, Affornalli (2010, p. 56), afirma:

O consentimento para tal deve contemplar os fins a que o uso da imagem se destina, os meios de comunicação ou de divulgação em que ela deverá figurar e outros elementos que estejam envolvidos com o uso permitido. **Quanto mais específica for a autorização, maior a proteção do titular do direito à imagem.** (grifo nosso).

Assim, o melhor é que a autorização para divulgação da imagem seja o mais específica possível, para abarcar apenas as hipóteses de como deverá ser feita a

divulgação. Destaca-se nesse ponto, que não é só no meio publicitário que se verifica a divulgação de imagens de pessoas, o avanço tecnológico, vivenciado pela sociedade da informação, criou meios que permitem essa exploração indistintamente, onde qualquer um pode publicar imagem de outra pessoa, sem o consentimento desta.

Quando se tratar de exploração econômica pela publicidade ou nos meios de comunicação em geral, é necessário o consentimento para divulgação da imagem, porém, não é somente nesses casos que ela será exigida. Mesmo sem o retorno financeiro, a pessoa que teve sua imagem capturada pode se opor a divulgação desta.

Assim, compreende-se que o consentimento da pessoa retratada pode ser feito de duas formas: tácito ou expresso. O consentimento tácito é o mais comum, é aquele onde a pessoa retratada consente o uso da sua imagem através de seus atos, não se opondo a divulgação, ocorre normalmente pelos veículos de comunicação de natureza informativa. Esse tipo de consentimento é mais utilizado fora do meio publicitário, e normalmente sem a exploração econômica da imagem. Quanto ao consentimento tácito afirma Affornalli (2010, p. 56): "Necessário se faz que além de conhecer o fato de que está sendo retratado, não manifeste qualquer ato de oposição ou de rejeição à captação de sua imagem, que manifeste concordância ou, ao menos, tolerância."

É expresso o consentimento que se dá através da exteriorização da vontade do indivíduo que está sendo retratado, pode ser escrito ou verbal, porém, o mais seguro é que seja firmado por escrito, pois, dessa forma, cria meios probatórios de tal acordo.

Com relação à autorização concedida pelo retratado, pode ser gratuita ou onerosa, porém em nenhuma das hipóteses a pessoa perderá o direito de ter sua imagem resguardada. A remuneração não consiste em abdicar de seu direito à imagem, mas sim se refere à exploração econômica deste. O direito à imagem é direito da personalidade, é um direito inerente ao homem, que não pode ser disponível, renunciável ou mesmo transmissível. O modelo que concede autorização para exploração de sua imagem utiliza o elemento material deste, permitindo, assim, a exploração econômica, em virtude do duplo aspecto em que esse direito deve ser considerado.

3.4 Contrato de imagem

Ao longo dos anos, após o surgimento da fotografia, a imagem ganhou destaque como um meio de transmitir informações de forma mais rápida e eficaz, no meio publicitário, logo isso foi descoberto e passou a ser muito utilizado. Porém, para essa divulgação da imagem no contexto publicitário é necessário uma autorização da pessoa retratada, e o mais comum é que isso ocorra através de um contrato no qual se deve especificar o acordo pactuado entre as partes sobre a remuneração, o prazo, a finalidade, os meios onde será feita a divulgação, e quaisquer outras particularidades que pretendam acordar. A divulgação com fins comerciais que não obedeça ao que foi pactuado no contrato previamente estipulado entre as partes é passível de extinção e reparação dos danos ocasionados.

É muito comum a utilização da imagem do modelo fora do contexto ou dos fins para o qual foi pactuado o contrato. Na maioria das vezes isso é decorrente de um contrato mal elaborado, que permite preencher as lacunas de forma que venha a prejudicar a pessoa retratada. Porém, a jurisprudência brasileira tem entendido pela interpretação restritiva dos contratos que envolvem a divulgação de imagem, assim não presume que a pessoa permitiu o uso que não estava previsto no contrato (LEONARDI, 2010).

Existem discussões sobre a natureza jurídica desses contratos, costumeiramente são denominados de “contrato de imagem”. Para alguns se trata de um contrato de “cessão de imagem”, através do qual o modelo cede a outrem os direitos de uso da sua imagem (AFFORNALLI, 2010). No entanto, pela própria natureza de direito da personalidade que possui, não é possível cessão de imagem, visto que o titular não pode se privar do uso de sua imagem. O direito à imagem é indisponível, o seu titular tem o direito de uso e gozo, mas dele não pode dispor, visto que é inerente a sua condição de sujeito de direitos.

Existe ainda o posicionamento que pretende inserir o contrato de imagem como sendo um contrato de locação. De acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2008, p. 154): “A locação de coisas é o *negócio jurídico por meio do qual uma das partes (locador) se obriga a ceder à outra (locatário), por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa infungível, mediante certa remuneração.*” Porém, esse

posicionamento não consegue inserir o contrato de imagem dentre as modalidades existentes de contratos de locação. Aqui, é perfeitamente cabível o mesmo entendimento para a teoria anterior de que o direito à imagem possui suas peculiaridades de direito da personalidade. Para tanto, seria necessário criar uma modalidade específica de contrato de locação de imagem, respeitando o direito à imagem na sua qualidade de direito da personalidade. Alguns ainda defendem que se trata de um contrato de disposição da imagem, porém, sobre o mesmo argumento de indisponibilidade dos direitos da personalidade, essa teoria não logra fundamento válido. (AFFORNALLI, 2010)

A melhor tese para explicar o direito à imagem é posicionando-o como contrato de concessão ou permissão, semelhante às figuras do direito administrativo, esse posicionamento foi exposto por Affornalli (2010, p. 58):

Sendo assim, apresenta-se a tese de ser o contrato de imagem uma forma de **concessão ou permissão**, figuras assemelhadas àquelas do direito administrativo, onde o titular do direito permitiria a terceiro a utilização de um retrato específico para fins publicitários, comerciais, ou outro estipulado no "contrato de imagem", dentro das condições que lhe conviessem; sem contudo, ceder ou se privar do uso de sua imagem. Esta autorização se prestaria a uma utilização provisória, pelo período de tempo estipulado no contrato. Poderia contemplar cláusula de exclusividade, restringir o número de publicações do retrato etc.

Diante desses posicionamentos sobre a natureza jurídica do contrato de imagem, figura-se mais plausível defender a tese de que o contrato seria de concessão ou permissão do uso da imagem, embasado na característica da indisponibilidade do direito à imagem, pois, através da concessão, a imagem só pode ser utilizada nos moldes conforme fora pactuado.

O direito à imagem da pessoa fotografada lhe permite retratar-se, ou seja, retirar o que anteriormente disse, revogando o contrato pactuado. Isso decorre não somente da natureza contratual do acordo, mas primordialmente por se tratar de um direito da personalidade, onde deve prevalecer a autonomia da vontade. Assim, afirma Affornalli (2010, p. 59):

Tal é possível não só por ser esta autorização considerada uma forma de contrato, instituto para o qual o Direito prevê a possibilidade de denúncia e revogação. Mas, sobretudo, porque o direito à imagem é espécie de Direito da Personalidade, campo onde a pessoa tem total liberdade, não podendo ser constrangida a agir em afronta a sua vontade.

Nada impede que o titular do direito à imagem possa se retratar nos contratos pactuados, sob a modalidade onerosa ou gratuita, cabendo acordarem entre si penalidades ou indenizações pela revogação do negócio pactuado. Nesse ponto, destaca-se, que quando o uso da imagem for abusivo ou em desacordo com o pactuado no contrato, maculando a honra e ocasionando danos a pessoa retratada, não se trata de retratação, mas de penalidades pelo não cumprimento do contrato. Afirma Affornalli (2010, p. 59):

Não se deve deixar de prever também a possibilidade de o titular do direito à imagem se insurgir contra o uso de sua representação em desacordo com as condições pactuadas, ou quando este uso vier a ferir-lhe a honra. Mas, no entendimento desta pesquisadora, não seria o caso de retratação no sentido técnico do vocábulo, mas de penalidade pelo descumprimento de condições contratuais.

Desse modo, deve-se compreender que o uso da imagem deve ser precedido de autorização da pessoa fotografada, conforme fora pactuado, para tal, o melhor meio de se estabelecer as regras para a utilização da imagem é através de um contrato de permissão para o uso da imagem. Nessa hipótese, descumprindo o contrato pactuado, a pessoa que foi prejudicada, tem o direito a ser indenizada no que lhe couber, conforme o texto constitucional estabeleceu.

Sobre o contrato que versa sobre a permissão para o uso da imagem, afirma Leonardi (2009, p. 34): "Um contrato equilibrado deve conter cláusulas que estabeleçam prazos definidos, finalidades específicas, limitações de tempo para utilização da imagem e definição dos territórios e mídias em que a imagem pode ser veiculada, entre outras".

Assim, para resguardar seu direito à imagem, o modelo deve pactuar no contrato todas as especificidades para o uso da sua imagem, quanto mais específico for, maior será a proteção. Isso pode evitar a vinculação indevida da imagem de alguém sem seu consentimento, reduzindo as hipóteses de terem sua honra maculada, seja no contexto publicitário ou mesmo perante os meios de comunicação em geral, que a maior parte da sociedade tem acesso livremente.

3.5 Limitações ao uso da imagem

O artigo 20 do Código Civil tratou da proteção ao direito à imagem, o texto legal estabeleceu limitações ao indivíduo de se opor a divulgação de sua imagem. Para tanto, independe da autorização da pessoa retratada a utilização da imagem quando: for necessária à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública. O interesse público se sobrepõe ao interesse de um indivíduo, apesar do direito resguardar a proteção à imagem impõe limites a esse direito quando envolver o interesse coletivo.

O direito à imagem ainda encontra limites na sua própria natureza de direito da personalidade, que de acordo com suas características não permitem a renúncia, alienação, transmissão, prescrição, dentre outros.

Sobre as limitações do direito à imagem, Diniz (2007, p. 131), expõem hipóteses onde é permitida a divulgação da imagem independente de autorização da pessoa retratada:

a) Se tratar de pessoa notória, mas isso não constitui uma permissão para devassar sua privacidade, pois, 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 ao exercício de cargo público, pois quem tiver função pública de destaque não pode impedir, que, no exercício de sua atividade, seja filmada ou fotografada, salvo na intimidade; c) Se procura atender à administração ou serviço da justiça ou de polícia, desde que a pessoa não sofra dano à sua privacidade; d) Tiver de garantir a segurança pública, em que prevalece o interesse social sobre o particular, requerendo a divulgação da imagem, por exemplo, de um procurado pela polícia ou a manipulação de arquivos fotográficos de departamentos policiais para identificação de delinqüente. [...]; e) Se busca atender ao interesse público, aos fins culturais, científicos e didáticos. [...]; f) Houver necessidade de resguardar a saúde pública. Assim, o portador de moléstia grave e contagiosa não pode evitar que se noticie o fato; g) Se obter imagem, em que a figura é tão-somente parte do cenário [...]; h) Se tratar de identificação compulsória ou imprescindível a algum ato de direito público ou privado, deveras ninguém pode se opor a que se coloque sua fotografia em carteira de identidade ou em outro documento de identificação, nem que a polícia tire sua foto para serviço de identificação.

A referida autora enumera as hipóteses onde o interesse público se sobrepõe ao direito à imagem do indivíduo, isto decorre do direito, também constitucional, à liberdade de informação para formação da chamada "opinião pública", porém, sem jamais macular a vida privada das pessoas.

Nestes moldes, é importante ressaltar que o direito à imagem, ainda assim se sobrepõem ao direito à informação, só nas hipóteses acima mencionadas podem ser divulgadas sem prévia autorização, com isso busca-se resguardar um dos fundamentos do direito brasileiro que se trata da dignidade da pessoa humana. De acordo com Diniz (2007, p. 132): "A proteção constitucional aos direitos da personalidade, ante o art. 1º, III, da Constituição Federal, sobrepõe-se ao direito de imprensa, ao de informar, ao direito à informação ou ao de ser informado e ao da liberdade de expressão".

Merece destaque o que foi exposto por Almeida (*apud* Affornalli, 2010, p. 60) sobre a diferenciação do que seria **interesse público** e **interesse do público**. O primeiro dos termos refere-se ao interesse da coletividade, que deve sobrepor ao interesse individual. O segundo refere-se a qualquer forma de intromissão desnecessária na vida particular das pessoas, principalmente de pessoas públicas, como por exemplo, políticos e artistas.

Muitas vezes a mídia utiliza como fundamento para a exposição da imagem sem autorização o interesse público, no entanto, algumas vezes trata-se na verdade, do que aqui foi chamado de "interesse do público". Portanto, deve ser feita uma análise com bastante cautela, pois a divulgação indevida da imagem de um indivíduo pode lhe ocasionar danos, que nem sempre são compensados por uma indenização pecuniária.

Com relação àquelas pessoas que vivem da sua imagem, como por exemplo, artistas e políticos, questiona-se se o direito à imagem dessas pessoas é mais restrito, pois se encontram numa posição de maior exposição pública na sociedade devido a sua profissão. Apesar dessas limitações o direito à imagem deve ser preservado, porém, essas pessoas não podem cobrar a preservação na mesma extensão que as pessoas comuns. Nesse sentido, assegura Bastos e Martins (2001, p. 69):

É curial, portanto, que essas pessoas que profissionalmente estão ligadas ao público, a exemplo dos políticos, não possam reclamar um direito à

imagem com a mesma extensão daquele conferido aos particulares não comprometidos com a publicidade. Isso não quer dizer que estas pessoas estejam sujeitas a ser filmadas ou fotografadas sem o seu consentimento em lugares não públicos, portanto privados, e flagradas em situações não das mais adequadas para o seu aparecimento.

A pessoa pública está mais exposta à divulgação de sua imagem, mas essa só deverá acontecer nos limites da autorização concedida. A privacidade e a vida íntima devem continuar preservadas, só sendo admitidas nas hipóteses e nos moldes em que forem permitidas pela pessoa retratada, sem macular sua honra.

Na sociedade da informação que se vive atualmente, a mídia, para atender os anseios sociais busca obter notícias a qualquer custo, nesse meio, as pessoas públicas são freqüentes vítimas das violações do seu direito à imagem. Não são raras às vezes em que artistas ou políticos são fotografados fora do exercício de sua função pública, apenas para atender os anseios da mídia para divulgar informações da vida privada daquelas pessoas a todo custo. A divulgação de uma fotografia de uma pessoa pública sem sua autorização pode macular sua honra, ocasionando danos irreparáveis a essa pessoa. Sobre a divulgação da imagem de pessoas públicas, Venosa (2007, p. 174) afirma:

Os astros de cinema e de televisão, os esportistas e políticos notórios vivem efetivamente da divulgação de sua imagem, mas devem gozar do direito de privacidade, quando não atuando, no âmbito de sua atividade profissional, direta ou indiretamente.

Esse problema de invasão da privacidade e divulgação indevida da imagem de pessoas famosas, não é uma novidade, porém, tomando forças principalmente por conta do uso da fotografia pela mídia, como meio de informação. São inúmeros os casos que surgem cotidianamente na mídia de imagens de pessoas pública na sua vida privada. Oliver (1993, p. 78), cita um desses casos de divulgação sem autorização da vida privada de pessoa pública, sobre a ex-primeira dama dos Estados Unidos da América, Jacqueline Onassis:

Muitas vezes imagens são reproduzidas à revelia dos retratados, como aconteceu com Jacqueline Onassis na ilha particular e solitária de Skorpios: uma teleobjetiva indiscreta flagrou-a tomando banho nua; o fotógrafo, é claro, não tinha autorização para isso. A fama e a celebridade de alguém não lhe tira o direito à privacidade. No caso de Jacqueline, juridicamente falando, a injúria foi consumada, pois houve ofensa ao decoro da vítima.

O exemplo acima mencionado apesar de ocorrido anos atrás, não se afastou da realidade atual, pelo contrário, hoje a invasão à privacidade dessas pessoas tem aumentado, devido às facilidades proporcionadas pelas novas tecnologias da informação para publicação dessas imagens indiscretas.

Nem sempre são as pessoas públicas que são vítimas de divulgações indiscretas sobre sua privacidade, também pode ocorrer que uma pessoa comum tenha sua imagem divulgada indevidamente sem seu consentimento, ferindo sua honra e ocasionando danos. Com o avanço tecnológico vivenciado pela sociedade nos últimos tempos, verifica-se que qualquer pessoa pode ter acesso a câmeras fotográficas e capturar imagens de qualquer outra pessoa sem autorização e publicar essa imagem em diversos meios de comunicação. Isso pode gerar danos a uma pessoa que não está acostumada com os olhares atentos da mídia.

Quanto à divulgação de imagem que envolve o interesse público, convém destacar a utilização da imagem de um procurado pela polícia. Apesar do interesse social que permeia, deve-se atentar quanto à publicação de imagem de um suspeito do cometimento de ilícito penal, pois este pode ser vítima de julgamentos prévios pela sociedade e logo após ser inocentado.

É indevida a publicação da imagem de um suspeito pelo cometimento de algum ilícito penal. No entanto, quando se tratar de um criminoso que já foi devidamente condenado e está sendo procurado ou um fugitivo, é possível a divulgação da imagem desse indivíduo fundamentando-se nos argumentos do Código Civil da manutenção da ordem pública ou administração da justiça, visto que envolve o interesse social. Assegura Venosa (2007, p. 174, 175):

De outro lado, a divulgação da imagem pode atender a interesse de administração da justiça e manutenção de ordem pública, como excepciona o dispositivo citado. Não pode insurgir-se contra a divulgação de sua imagem o indivíduo condenado criminalmente, pernicioso à sociedade e inserido nos cartazes de "procurados" ou em programas televisivos.

Outro aspecto importante é a publicação da imagem do indivíduo para sua identificação, prevalece o interesse social, ninguém pode se opor a colocar sua fotografia em documento de identificação, tal como a carteira de identidade com validade nacional.

Ainda, merece destaque comentar sobre fotografias que retratam um número indistinto de pessoas, ou seja, a fotografia de uma multidão. Nesses casos, o direito à imagem fica restrito, pois o que se pretende fotografar é o evento em si, e não uma pessoa em específico naquela multidão. Recentemente, os meios de comunicação têm utilizado uma técnica simples para divulgar imagens de multidões ou de locais públicos, que é ofuscar ou obscurecer a face das pessoas retratadas, dificultando a identificação (AFFORNALLI, 2010).

Vislumbra-se que o direito à imagem mesmo sendo garantia constitucional assegurada a todos os indivíduos, também fica restrito quando envolver o interesse social. Mais uma vez, verifica-se o interesse coletivo prevalecendo sobre o interesse.

O avanço tecnológico que envolve toda sociedade atual permitiu a boa parte da população o livre acesso aos meios de captação de imagens, porém, não autoriza a divulgação irresponsável. Deve-se pautar nos princípios constitucionais, legais e éticos estabelecidos pela sociedade. E na hipótese de haver a divulgação indevida cabe a pessoa prejudicada pleitear indenização pelos danos ocasionados.

4 O DIREITO À IMAGEM FRENTE ÀS NOVAS TECNOLOGIAS DE CAPTAÇÃO E REPRODUÇÃO

O crescente uso da imagem como meio de informação rápida e eficaz, é realizado muitas vezes sem a devida autorização da pessoa retratada, ou fora do contexto do interesse público, conforme menciona o texto legal do Código Civil. A divulgação indevida da imagem de alguém pode lhe ocasionar danos, seja de caráter patrimonial ou moral, por isso, a legislação constitucional brasileira tratou de resguardar esses direitos, assegurando a indenização pelos prejuízos decorrentes.

A imagem constitui direito da personalidade, inerente ao homem, constitui o patrimônio ideal do indivíduo. A doutrina, tal qual o posicionamento de Gonçalves e Diniz, insere as violações a esses direitos no contexto de dano moral, ou seja, aquele que atinge os direitos não redutíveis a valores pecuniários. Porém, das violações ao direito à imagem também decorrem danos de cunho material, que envolvem o dano emergente e o lucro cessante do titular.

As tecnologias que permeiam a sociedade da informação proporcionam o livre acesso às massas populares aos seus diversos meios de comunicação, isso permite a inclusão dessas pessoas nesse novo contexto de transmissão de informações. Em contrapartida, isso tem criado um ambiente propício às violações dos direitos da personalidade, uma vez que essas tecnologias de livre acesso permitem a qualquer indivíduo adentrar na esfera da vida privada de qualquer pessoa, seja ela pessoa pública ou não.

Os tribunais brasileiros em suas decisões tem se posicionado no sentido de buscar resguardar os direitos da personalidade, sobretudo quando se refere ao direito à imagem. No entanto, algumas vezes, é impossível restabelecer o *status quo ante* ao dano ocasionado, por isso tem sido utilizada a reparação de cunho pecuniário para sancionar o agente que causou o dano, a fim de que não permaneça impune.

Desta feita, importante vislumbrar os aspectos dos danos ocasionados aquele que tem sua imagem publicada indevidamente, bem como a devida reparação desses danos. Além disso, a análise de decisões proferidas pelos tribunais a respeito dos danos ocasionados ao direito à imagem através dos meios proporcionados pelas tecnologias permite a compreensão do posicionamento da

justiça brasileira quanto à proteção à imagem diante do novo aspecto vivido pela sociedade da informação.

4.1 Danos ao Direito à Imagem

As violações ao direito à imagem ocorrem quando alguém tem sua imagem divulgada sem a devida autorização ou quando o uso não se insere no interesse público, ou seja, quando o uso da imagem não estiver inserido nas permissões já vistas sobre as limitações ao uso deste direito. O uso indevido da imagem pode gerar danos a pessoa retratada, o que lhe permite pleitear a reparação destes quando lesionarem a sua honra, moral, ou patrimônio.

O dano é requisito indispensável para que se configure a responsabilidade civil, no entanto, só será considerado dano indenizável aquele que efetivamente ocorreu. Assim, Venosa (2007, p.32) afirma: “O dano ou interesse deve ser atual e certo, não sendo indenizáveis, a princípio, danos hipotéticos.”

Com relação às violações ao direito à imagem, Barbosa (*apud* AFFORNALLI, p. 63) as classificou em três tipos, que permitem a compreensão através da análise do consentimento e das limitações ao uso da imagem, estabelecidos por contrato ou pela legislação vigente, assim:

- 1º) quanto ao consentimento: quando o indivíduo tem a própria imagem usada sem que tenha dado qualquer consentimento para tal;
- 2º) quanto ao uso: quando, embora tenha sido dado consentimento, o uso da imagem ultrapassa os limites da autorização concedida;
- 3º) quanto à ausência de finalidades que justifiquem a exceção: quando, embora se trate de pessoa célebre, ou fotografia de interesse público, a maneira de uso leve à inexistência de finalidade que se exige para a limitação do direito da imagem.

Assim, ocorre violação ao direito à imagem em três situações: a primeira refere-se ao uso sem qualquer tipo de autorização prévia da pessoa retratada; a segunda ocorrerá quando a divulgação se der além dos limites da autorização, o que é muito comum ocorrer com artistas no contexto publicitário; e a terceira, acontece quando a divulgação da imagem vier a sanar o que foi aqui chamado de “interesse do público”, sem finalidade que justifique tal exposição.

Essas violações geram danos à pessoa que teve seu direito à imagem prejudicado, podendo utilizar-se de meios judiciais ou extrajudiciais para protegê-lo. Na esfera extrajudicial, refere-se à utilização das excludentes de ilicitude abordadas no artigo 188, inciso I, do Código Civil: legítima defesa ou exercício regular de um direito. Já na esfera judicial, pode pleitear preventivamente, através de ação cautelar, no intuito de buscar evitar a concretização do prejuízo ao seu direito; ou ainda, após a consumação do dano, pleitear através da tutela ressarcitória, também chamada de repressiva, devido ao fato da reparação como uma sanção civil, uma vez que não é mais possível retornar ao *status quo ante*.

O texto do artigo 12 do Código Civil é expresso nesse sentido, ao conceder ao titular dos direitos da personalidade a permissão para exigir que cesse a ameaça ou lesão ao seu direito, e ainda, requerer a indenização cabível: “Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.”

Quanto ao conceito do que seria dano, expõe França (1994, p. 883) ao afirmar que: “é a diminuição ou subtração causada por outrem, de um bem jurídico.”

Numa abordagem mais ampla, resta analisar o conceito de dano que efetivamente gera prejuízo a quem foi vítima da prática do ato ilícito, para tanto, afirma Gagliano e Pamplona Filho (2008, p. 36):

Nesses termos, poderíamos conceituar o dano ou prejuízo como sendo a *lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não –, causado por ação ou omissão do sujeito infrator.*

Note-se, neste conceito, que a configuração do prejuízo poderá decorrer da agressão a direitos ou interesses personalíssimos (extrapatrimoniais), a exemplo daqueles representados pelos direitos da personalidade, especialmente o dano moral. (grifos do autor).

A definição aqui apresentada expõe que se trata de lesão a um direito resguardado pela lei, além do mais, explicitou as duas espécies de dano que o direito abrange: danos patrimoniais e danos morais. O autor acima citado expõe a questão referente aos direitos da personalidade, a lesão a esses direitos configura-se como dano moral, como será analisado a seguir. Cabe mencionar as especificidades dessas duas modalidades de dano, patrimonial e moral.

O dano patrimonial ou material é aquele que atinge a esfera do patrimônio economicamente apreciável do lesado, cuja reparação poderá ser calculada em

valores pecuniários. Essa modalidade de dano deve ser analisada sobre duplo aspecto referente ao dano emergente e ao lucro cessante. O primeiro deles, também chamado de dano positivo, refere-se aquilo que o lesado efetivamente perdeu, enquanto o lucro cessante, ou dano negativo, refere-se aquilo que deixou de lucrar com a ocorrência do fato danoso (DINIZ, 2005). Assim, para averiguar o *quantum* indenizatório, caberá a análise do que a vítima realmente perdeu e daquilo que deixa de ganhar. Sobre o conceito de dano patrimonial, expõem Diniz (2005, p. 70):

O *dano patrimonial* vem a ser a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável. Constituem danos patrimoniais [...] a ofensa a sua reputação, quando tiver repercussão na sua vida profissional ou em seus negócios. (grifo do autor)

O direito à imagem também é suscetível a ocorrência de danos patrimoniais. Isso ocorrerá quando a captação ou a divulgação não autorizada ou diversa do acordo pactuado sobre o uso da imagem de alguém lhe ocasionar danos de natureza econômica. Esse aspecto é decorrente da natureza de caráter material e moral do direito à imagem, que permite a exploração econômica deste direito da personalidade pelo seu titular.

Neste aspecto, ocorre dano patrimonial à imagem quando, por exemplo, é realizada a divulgação de uma fotografia de uma modelo através de um meio de comunicação não pactuado no contrato de permissão para uso da imagem. Outro exemplo que ilustra bem a situação aqui apresentada acontece quando a imagem de alguém é divulgada sem qualquer autorização ou contrato prévio para a publicidade de qualquer produto ou serviço.

Porém, além do patrimônio econômico da vítima, o dano pode atingir outros bens, como por exemplo, aqueles relacionados à personalidade, nomeado de dano moral. Assim, o dano moral ou extrapatrimonial, é aquele onde a lesão recai sobre o patrimônio ideal do indivíduo, ou seja, lesiona os direitos da personalidade. Ao conceituar o dano moral Gagliano e Pamplona Filho (2008, p. 55) expõem sobre a lesão aos direitos da personalidade:

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da

pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

Assim, toda vez que ocorrer uma violação ao direito à imagem de um indivíduo, sendo aquele um direito da personalidade, estará configurado um prejuízo de cunho moral, conhecido pela doutrina como dano moral, que deverá ser ressarcido, através de uma indenização, que costumeiramente reduz-se a valores pecuniários. O dano moral atinge o patrimônio ideal do indivíduo, formado pelos bens imateriais do indivíduo, é composto pelos direitos da personalidade (AFFORNALLI, 2010). De acordo com Venosa (2007, p. 168):

Os danos que decorrem da violação desses direitos possuem caráter moral. Os danos patrimoniais que eventualmente podem decorrer são de nível secundário. Fundamentalmente, é no campo dos danos morais que se situa a transgressão dos direitos da personalidade. De fato, em linhas gerais, não há danos morais fora dos direitos da personalidade.

O dano moral provoca dor e sofrimento pessoal no indivíduo, porém não será qualquer padecimento que provocará o dano, mas sim aquele que for relativo a um bem juridicamente protegido, como é o caso dos direitos da personalidade. A pessoa que tem sua imagem exposta sem sua autorização ou em desacordo com o que foi pactuado pode ter sua honra ou integridade moral maculada perante a sociedade, sofre um prejuízo moral, pois teve seu direito atingido por um ato ilícito cometido por outrem. Nesta hipótese, caberá a quem teve o seu direito lesionado pleitear uma reparação, aplicada através de uma indenização.

O dano indenizável é aquele que efetivamente causa prejuízos à vítima, a pessoa prejudicada deverá provar que sofreu danos devido à conduta praticada pelo agente lesionador. De acordo com a teoria da responsabilidade civil adotada pela legislação brasileira, para haver reparação é necessário a existência de três requisitos: o ato ilícito (a divulgação indevida da imagem de alguém sem autorização), o dano (que corresponde ao prejuízo causado) e o nexo causal (o liame entre o ato ilícito e o dano). Assim, após verificar-se a ocorrência desses três requisitos, o autor do dano ficará obrigado a reparar os prejuízos à vítima, e isso se dá através da reposição natural ou através de indenização pecuniária, como será abordado a seguir.

4.2 Reparação dos danos ocasionados ao Direito à Imagem

O inciso X do artigo 5º da Constituição Federal Brasileira assegura a reparação do dano na hipótese de ocorrer violações ao direito à imagem, ou seja, a divulgação de forma indevida da imagem de alguém. A disposição do caput do artigo 20 do Código civil de 2002 é no mesmo sentido sobre a reparação do dano quando a exposição não for autorizada ou desnecessária à ordem pública. O inciso V do artigo 5º da Carta Constitucional trouxe em seu texto a previsão do *direito de resposta* àquele que tiver seu direito à imagem lesionado, porém, não afastou a indenização pelos danos sofridos.

De acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2006, p. 175): “Não é só a utilização indevida da imagem, mas também o desvio da finalidade do uso autorizado que vão caracterizar a violação ao direito à imagem, cabendo ao infrator a responsabilização civil.”

Não resta qualquer dúvida sobre a obrigatoriedade de reparação do dano ocasionado pela divulgação não autorizada da imagem, conforme interpretação do disposto no inciso X do artigo 5º da Constituição Federal: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, **assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação**” (grifo nosso).

Com isso pretendeu o legislador constituinte inserir o direito à imagem dentre as inviolabilidades pessoais, juntamente com as demais garantias individuais conferidas aos direitos da personalidade previstas no artigo 5º da Carta Constitucional. Para tanto, tratou também de assegurar indenização àquele que sofrer violações ao direito à imagem, no intuito de estabelecer uma sanção a quem venha a macular direito alheio.

Acompanhando a teoria da responsabilização civil, devem existir alguns requisitos para que o dano seja considerado indenizável. A doutrina elenca alguns diversos requisitos, merecendo destaque ao posicionamento esboçado pela doutrina de Gagliano e Pamplona Filho (2008, p. 38), que indica como requisitos mínimos:

- a) Violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica [...]

- b) Certeza do dano [...]
- c) Subsistência do dano [...]

A reparação dos danos consiste na obrigação decorrente da agressão a bens jurídicos de uma pessoa, analisado a partir da teoria da responsabilidade civil. Assim, quando ocorrer dano a um bem com juridicamente protegido de uma pessoa, seja ele de cunho material ou moral, ficará o agente obrigado a reparar o que ocasionou. Para tanto, exige-se que esse dano seja certo, ou seja, que efetivamente tenha ocorrido, não pode ser aquele que se apresenta apenas no plano hipotético. Além do mais, exige-se que persista a existência do dano, pois, quando já houver sido reparado não haverá o que ser pleiteado em juízo.

As formas pelas quais pode se dá a reparação dos danos são diversas, no entanto, a maior parte da doutrina afirma que o ideal seria a reposição natural, ou seja, deixar tudo como estava antes da ocorrência do dano. Porém, na maioria dos casos, principalmente quando se tratar de danos na esfera moral do indivíduo, não será possível a reposição ao *status quo ante*. Diante disto, surgiu como forma de sanar essa dificuldade, a reparação pecuniária, onde se aplica uma quantia equivalente ao valor dos danos causados. É neste sentido que se posiciona Gonçalves (2008, p. 588):

Indenizar significa reparar o dano causado à vítima, integralmente. Se possível, restaurando o *statu quo ante*, isto é, devolvendo-a ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito. Todavia, como na maioria dos casos se torna impossível tal desiderato, busca-se uma compensação em forma de pagamento de uma indenização monetária.

A reparação pecuniária dos danos tem caráter compensatório, uma vez que, não é possível repor os prejuízos causados. Assim, atribui-se um valor pecuniário a fim de sancionar o agente causador do dano e compensar a vítima.

Quanto ao dano de ordem patrimonial, a reparação em algumas situações pode ser feita integral, uma vez que, o valor dos danos poderá ser calculado efetivamente, o que já não acontecerá com os danos de cunho moral, que deverão ser reparados através do arbitramento de uma quantia pecuniária.

Assim, a reparação do dano patrimonial causado à imagem é bem mais simples de ser realizada, basta efetuar o cálculo do que a vítima efetivamente perdeu (dano emergente) e daquilo que deixou e ganhar (lucro cessante). Por isso

se diz que o dano patrimonial poderá ser ressarcido *in natura*, pois se trata de critério material referente apenas ao cálculo do prejuízo. O artigo 402 do Código Civil brasileiro esclareceu que o quantum indenizatório deve ser calculado incluindo o que efetivamente perdeu e aquilo que deixou de ganhar com a ocorrência do dano.

No entanto, para a apuração do valor do *quantum* indenizatório referente aos danos patrimoniais ao direito à imagem, deve-se observar o que fora pactuado no contrato de permissão do uso da imagem, quando houver sido realizado, costumeiramente no meio publicitário. Devem ser considerados diversos fatores, como por exemplo: a abrangência da publicidade, a popularidade do retratado, o tamanho do anúncio, os lucros obtidos pelo violador com a divulgação da imagem, dentre outros. Ainda, deve-se considerar aquilo que deixou de ganhar devido à publicação indevida, ou seja, os lucros cessantes. É o caso, por exemplo, de um ator famoso que possui contrato de exclusividade para publicidade de um determinado produto, que tem a sua imagem capturada indevidamente e atrelada a publicidade de outro produto de uma marca concorrente. Além de não perceber nenhum valor para tal publicidade de sua imagem, também poderá sofrer a penalidade de quebra contratual por ferir a cláusula de exclusividade.

A reparação do dano moral merece análise mais minuciosa, por se tratar de um novo aspecto sobre a responsabilidade civil instituído pela Constituição Federal de 1988 e reconhecido pelo Código Civil de 2002. A visão patrimonialista do Direito foi rompida ao longo dos anos, e o homem passou a figurar como sujeitos de direitos no sistema jurídico. Atendendo essas novas perspectivas, a muito reclamadas pela doutrina e jurisprudências pátrias, o texto constitucional de 1988 veio incorporar definitivamente o dano moral ao ordenamento jurídico pátrio. O Código Civil de 2002, sob a perspectiva constitucional, também instituiu em seu texto legal a reparabilidade do dano moral, em alguns de seus artigos, como por exemplo: art. 186, 953 e 954.

O fundamento para a reparabilidade do dano moral encontra-se no homem, como sujeitos de direitos, que possuem um patrimônio ideal, composto pelos seus direitos da personalidade, que, quando lesionados deveram ser reparados, mesmo sem esboçarem aferição de valores econômicos *à priori*. O dano moral é aquele que atinge os direitos inerentes ao homem, isto é, a honra, a **imagem**, a intimidade, a vida privada, e outros. Afirma Gagliano e Pamplona Filho (2008, p. 55):

O dano moral consiste na lesão a direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

A carta constitucional brasileira inseriu em seu texto a questão da reparação do dano moral, encerrando questionamentos diversos a esse entendimento. Em seu artigo 5º, inciso X a CF instituiu o direito a indenização pelo dano moral, afirmando reconhecer a existência de um patrimônio ideal do indivíduo. Quanto à proteção ao direito à imagem, foi o texto constitucional de 1988 que tratou sobre sua proteção pela primeira vez, garantindo a inviolabilidade e assegurando a reparação dos danos ocasionados pelo uso indevido.

A doutrina, a exemplo de Diniz, pretende diferenciar o dano moral entre: direto e indireto. Sendo o primeiro referente aos danos causados diretamente aos direitos da personalidade ou nos atributos de pessoa e abrange a lesão à dignidade da pessoa humana. O segundo, diz respeito a um dano causado a um bem jurídico de cunho patrimonial que atinge indiretamente os direitos extrapatrimoniais, deriva de um fato lesivo a um interesse patrimonial. (DINIZ, 2005)

Assim, depois de configurada a ocorrência do dano moral, será cabível a sua reparação, é nesse ponto que se levanta o questionamento sobre a reparabilidade do dano moral, o cálculo do *quantum* indenizatório, uma vez que se trata de direitos não auferíveis de valores econômicos. A reparação do dano moral terá cunho compensatório, devido à impossibilidade de reposição ao *status quo ante*.

A natureza jurídica da reparação do dano moral consiste, portanto, na satisfação compensatória da vítima e na sanção ao causador do dano, neste sentido, sobre a reparação do dano moral afirma Gagliano e Pamplona Filho (2008, p. 77):

A reparação, em tais casos, reside no pagamento de soma pecuniária, arbitrada judicialmente, com o objetivo de possibilitar ao lesado uma satisfação *compensatória* pelo dano sofrido, atenuando, em parte, as consequências da lesão.

Na reparação do dano moral, o dinheiro não desempenha função de equivalência, como no dano material, mas, sim, função satisfatória.

Quanto ao dano ao direito à imagem, por ser direito da personalidade, é muito difícil fazer a reposição dos bens que foram atingidos pela lesão. Por isso se

diz que o dano ocasionado ao direito à imagem, terá reparação com caráter compensatório, a fim de afirmar que será realizado um cálculo em valores pecuniários, que não correspondem à dor sofrida por quem teve seu direito lesionado, mas sanciona o lesionador e busca uma satisfação econômica à vítima.

A árdua tarefa de atribuir esse valor pecuniário à reparação do dano moral, através da análise do caso concreto, por seus elementos probatórios e circunstanciais, caberá ao magistrado, que deverá calcular com bastante cautela, uma vez que estará tratando sobre direitos inerentes ao homem, que foram maculados ocasionando o sofrimento pela violação de bens jurídicos que deveriam ter sido preservados.

4.3 O Direito à imagem e as novas tecnologias

A sociedade atual, que aqui foi chamada de sociedade da informação, tem priorizado a busca por informações rápidas e que possam ser transmitidas com a mesma celeridade. Nesse contexto, os meios de transmissão de informações ganharam grande relevância, buscando sempre os meios mais eficazes. Foi assim que a utilização da imagem ganhou destaque, pois ela é responsável pela transmissão de informações de forma ágil e eficaz, levando ao público alvo em pouco tempo o conteúdo informativo que se pretendia transmitir.

Em contrapartida, o crescente aumento do uso das tecnologias por toda a sociedade também fez crescer os meios de captação e divulgação da imagem, seja no contexto publicitário ou não, ocasionando uma banalização do uso da representação de aspectos físicos das pessoas. Tornou-se possível a captação da imagem de uma pessoa e divulgação para todo o mundo em pouco tempo. Aqui, trata-se da imagem considerada sobre a captação de aspectos físicos do indivíduo, reproduzidos através de fotografias, ou seja, é analisado o conceito do que a doutrina chama de imagem-retrato, que é de fato a representação da aparência física da pessoa.

O direito à imagem ganhou ênfase na legislação brasileira após a Constituição de 1988, tendo sido abordada como direito da personalidade pelo

Código Civil de 2002. Tal direito recebeu, assim, maior destaque em vista das freqüentes agressões que se tornaram possíveis através do avanço tecnológico dos meios de comunicação, que permitem a transmissão de informações em questão de segundos para qualquer parte do mundo. Sob esta perspectiva, Venosa (2007, p.264) destaca: "Onde quer que se encontre, não somente em seu local de trabalho, mas em seu lar e local de lazer, é atingido pelas informações em equipamentos cada vez mais portáteis e eficientes."

A tecnologia traz diversos benefícios ao homem, como a rápida e eficaz comunicação, além de proporcionar facilidades no trabalho, na educação, na saúde e no lazer. No entanto, o mau uso dessas tecnologias pode produzir sérios danos aos direitos dos indivíduos, primordialmente quando se refere aos direitos da personalidade, que é o caso do direito à imagem. Assim, apesar dos benefícios que podem gerar, nem sempre o avanço tecnológico traz vantagens ao homem.

A legislação brasileira permite àquele que teve sua imagem violada o direito de pleitear indenização, porém, a lei também criou limitações ao direito à imagem quando trata sobre a permissão para o uso autorizado ou quando necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, sobrepondo o interesse social ao individual. Assim, outras utilizações da imagem além dessas limitações não serão lícitas, inserindo-se nas violações ao direito à imagem. Como anteriormente foram tratadas, as violações correspondem: ao uso da imagem não autorizado; quando houver autorização, a utilização ultrapasse os limites do consentimento pactuado; e ainda, quando não houver finalidade para tal divulgação que justifique a exposição.

Desse modo, quando a pessoa retratada tiver notoriedade e a finalidade da divulgação consistir no interesse público, é possível o uso da sua imagem com caráter informativo sem violar o direito à imagem, jamais se esquecendo de respeitar os limites entre notícia e imagem. Como exemplo, pode ser citado o pedido impetrado através de Mandado de Segurança (MS 24832 MC / DF) por Law Kin Chang, ao ser investigado pela CPI da Pirataria, em 2004, alegando ter sua honra e imagem violadas com a divulgação de sua imagem durante os depoimentos pelos meios de comunicação. Porém, o entendimento do STF para tal pedido foi no sentido de não haver danos à honra e à imagem, por se tratar de sessão pública,

que envolve o interesse social. Assim, destaca-se a ementa da decisão do Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança 24832 MC/DF, de 2004:

EMENTA: COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO. Depoimento. Indiciado. Sessão pública. Transmissão e gravação. Admissibilidade. Inexistência aparente de dano à honra e à imagem. Liminar concedida. Referendo negado. Votos vencidos. Não aparentam caracterizar abuso de exposição da imagem pessoal na mídia, a transmissão e a gravação de sessão em que se toma depoimento de indiciado, em Comissão Parlamentar de Inquérito.

O direito à imagem deve ser preservado, pois suas violações agridem direitos inerentes ao homem, que podem provocar danos aos sentimentos e afetos do indivíduo, que em hipótese alguma poderão ser reparados, maculando o psicológico da vítima. Por isso, se afirma que o caráter da indenização por danos morais é de cunho satisfatório. Apesar desse caráter de compensação dos danos, à indenização não consegue superar as dores e o sofrimento provocados pelo dano. Pode ocorrer, inclusive, que não surta o efeito punitivo ao agente lesionador, que pode ter obtido benefícios com a divulgação que se sobrepõem ao valor que pagou a título de indenização ao lesado.

É o caso, por exemplo, da publicação de uma revista que divulga indevidamente a imagem de uma personalidade em situação vexatória, porém os lucros obtidos com o “furo de reportagem” compensam o valor do *quantum* indenizatório que terá de arcar para com a vítima. Como dispõe Guerra (2004, p. 94):

No que se refere ao direito à imagem, o que assistimos são empresas jornalísticas de grande porte sendo condenadas a pagarem ínfimas quantias pela violação deste direito, conquanto que, por outro lado, têm um retorno comercial milhares de vezes superior àquelas indenizações, com a exposição da imagem de pessoas, em longas matérias jornalísticas. Estas empresas não se sentem intimidadas quando desejam noticiar fatos, que ainda não foram plenamente apurados, como a divulgação indiscriminada de nomes, fotos, etc., porque sabem que a prestação jurisdicional é morosa e que a indenização que ao final do processo terão de pagar não comprometerá o lucro.

Diante dessa infeliz realidade sobre a reparação dos danos causados ao direito à imagem, é que se vislumbra o quanto é árdua a tarefa do magistrado ao

calcular o valor da reparação dos danos morais, devendo atirar-se ao estudo mais minucioso possível do caso concreto.

É através dos direitos da personalidade que o princípio da Dignidade da Pessoa Humana se manifesta mais diretamente, e o direito à imagem, que se insere nesse rol, tem sua proteção legal fundamentada nesse sentido. A Constituição Federal trouxe o princípio da Dignidade da Pessoa Humana em seu texto como fundamento da República Federativa do Brasil, isso implica na afirmativa de que o Estado é garantidor dos direitos e garantias fundamentais ao homem. Tudo isso surge numa perspectiva, iniciada a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem pela ONU (Organização das Nações Unidas), que inseriu o homem como sujeito de direitos, consagrando a liberdade individual. Neste aspecto, o homem posiciona-se como no centro do sistema jurídico, detendo direitos inerentes à sua condição de ser humano. Por isso fala-se na preservação dos direitos da personalidade com tanta ênfase. Destaca Moraes (2006, p. 16):

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo um mínimo invulnerável que todo estatuto deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem *menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos*; (grifos do autor)

As violações ao direito à imagem agredem diretamente o princípio constitucional no qual se fundamenta o Estado Democrático de Direito, que é a dignidade humana, pois, lesiona os direitos do homem.

Freqüentemente, ocorrem violações ao direito à imagem pela imprensa, devido à busca incessante por informações, no intuito de obter lucros comerciais, pois, como já visto, esse é um anseio da sociedade atual. Algumas vezes, a imprensa, no intuito de conseguir captar a melhor imagem de uma pessoa numa determinada situação, acaba ultrapassando os limites, e fazem coisas inimagináveis. Caso de grande repercussão, quando se trata sobre a invasão da privacidade das pessoas pela mídia, é o da perseguição dos "paparazzi" à Princesa de Gales, Diana, na França, que culminou no acidente automobilístico que provocou sua morte. (GONÇALVES, A., 2004)

No Brasil, a Constituição Federal garantiu a liberdade de informação, que deriva da liberdade de expressão mencionada pelo artigo 5º, inciso IX. No Estado Democrático de Direito o reconhecimento das liberdades públicas é imprescindível, assim, não cabe censura a qualquer tipo de manifestação do pensamento, nesse aspecto se enquadra a liberdade de informação, que significa a transmissão de informações à sociedade. Neste sentido, afirma Guerra (2004, p. 82):

Hoje, vivemos em um Estado Democrático de Direito, onde as liberdades públicas são reconhecidas. Entretanto, percebemos que a imprensa passa a desempenhar um duplo papel: de um lado é informadora e, de outro, é formadora de opiniões. Com isso, na busca de melhores resultados comerciais, vem devassando a vida das pessoas cometendo verdadeiras atrocidades, desrespeitando, desta forma, direitos tutelados na Constituição Federal.

As tecnologias proporcionam diversos meios para essa transmissão de informações, o que traz benefícios diversos à sociedade, mas, em contrapartida, também permite uma devassa aos direitos da personalidade, tais como a imagem.

A liberdade de informação, sobre este aspecto, trata-se de um direito de toda a sociedade, pois é esta que será beneficiada pelas notícias publicadas. Desse modo, exige-se uma imprensa responsável pelo que divulga, sem lesionar direitos alheios, porém, não é isso que vem ocorrendo. Cotidianamente, ocorrem divulgações indevidas da imagem de pessoas, famosas ou não, através dos mais variados meios de transmissão de informações, merecendo destaque para a internet, que ganhou relevância nesse contexto nos últimos anos.

Surge então uma colisão entre os direitos à liberdade de informação e o direito à imagem dos indivíduos. Levanta-se o questionamento sobre qual desses direitos deve prevalecer em detrimento do outro. Essa resposta deve ser analisada através do que se considera interesse da coletividade, assim, aquilo que visa transmitir informações que versem sobre o interesse social deverá prevalecer sobre o direito à imagem do indivíduo.

No entanto, cabe análise minuciosa do que seja considerado interesse social, pois, muitas vezes a divulgação indevida da imagem, falsamente indicada como sendo de caráter informativo à sociedade, é publicada sem autorização do retratado ocasionando danos irreversíveis àquela pessoa. Assim, considera-se o direito à imagem, na sua condição de direito da personalidade, como prioridade, pois

só é possível a divulgação da imagem de alguém quando houver o nítido interesse social, caso contrário é vedado qualquer reprodução de imagens dos indivíduos sem a prévia autorização.

São diversos os casos onde a exposição da imagem de alguém relacionada à prática de uma conduta delituosa, através dos meios de comunicação, que hoje, a população tem maior acessibilidade, acabam influenciando fortemente no pré-julgamento social, condenando, muitas vezes, o indivíduo sem quaisquer meios probatórios plausíveis. Recentemente, ganhou destaque o caso do ex-goleiro de futebol do Clube do Flamengo, Bruno Sousa, que teve sua imagem divulgada na mídia atrelada à prática de uma conduta delituosa, quando o caso ainda se encontrava na fase de investigação. De logo, o mesmo foi previamente julgado pela sociedade, devido à frequente exposição indevida de sua imagem vinculada ao caso na mídia, antes mesmo de qualquer decisão condenatória emitida pela justiça brasileira.

Essa conduta por parte da imprensa fere o princípio constitucional da **presunção de inocência**, elencado no artigo 5º, inciso LVII da CF/1988, pois, o indivíduo passa a ser considerado culpado antes mesmo da decisão definitiva e irreversível dos tribunais. Resta comprovada, assim, a influência que a divulgação indevida da imagem de alguém pode acarretar prejuízos a essa pessoa.

Assim, exige-se por parte dos meios que transmitem informações ao público o respeito ao direito à imagem dos indivíduos quando realizarem alguma publicação, principalmente nos dias atuais, com o uso de tecnologias como a internet, que permitem a publicação em fração de segundos, e conseqüentemente, danos de proporções incomensuráveis. Na sua qualidade de formadora de opinião a imprensa deve atuar demonstrando o comprometimento para com a sociedade, neste sentido, afirma Guerra (2004, p. 115):

A imprensa, como já dissemos, por sua indiscutível importância no regime democrático, tem e deve ter a sua liberdade assegurada, como no caso brasileiro, em nível constitucional. Entretanto, é de suma importância que exista uma imprensa tecnicamente qualificada, criteriosa e consciente de que seu sucesso mercadológico está diretamente ligado à sua legitimação como um dos "poderes" empenhados em construir um país moderno.

O avanço tecnológico permitiu também que as mídias informativas transmitissem notícias rapidamente através de meios eficazes, como por exemplo, a

internet. Esse meio, oriundo do progresso tecnológico, ganhou destaque tornando-se um dos meios de comunicação mais utilizados por toda população a nível mundial. A divulgação de imagens através do uso da internet tem aumentado significativamente nos últimos tempos. Devido às facilidades que proporciona hoje se tornou possível captar imagens de uma pessoa e reproduzi-las rapidamente. Assim, é comum a divulgação da imagem das pessoas através dos *sites* que publicam notícias e mesmo através dos inúmeros *sites* de relacionamento e comunidades na internet. Na maioria das vezes, essa divulgação é sem o consentimento da pessoa retratada, violando o direito à imagem desses indivíduos, provocando danos incalculáveis de caráter moral e também patrimonial.

Com a expansão do uso da internet, como meio de comunicação rápido e eficaz, bastante pertinente aos anseios da sociedade da informação, o direito à imagem vem sofrendo violações constantemente, sendo banalizado inclusive pelo próprio titular, que divulga suas imagens de forma irresponsável, permitindo que qualquer pessoa tenha acesso a suas fotografias. Sob este aspecto, a justiça brasileira se posiciona em admitir a culpa concorrente da vítima em situações semelhantes.

Toda divulgação sem autorização prévia da pessoa retratada, seja com ou sem fins lucrativos, que esteja inserida dentre as limitações ao uso da imagem do artigo 20 do Código Civil, configura um ato ilícito, seja através de qualquer meio de comunicação. Porém, com relação aos *sites* na internet, muitas vezes a identificação do agente lesionador é praticamente impossível. Assim, a jurisprudência brasileira vem decidindo com relação à publicação de imagens através de sites na internet, que a responsabilidade é daquele que publica ou deixa publicar o conteúdo, ou mesmo a quem dá o suporte tecnológico necessário, sob esta mesma perspectiva afirma Gueiros (2008):

Identificado um site de conteúdo difamatório, o magistrado poderá interpretar como sendo o provedor o responsável primário pelo ato ilegal caso não seja possível responsabilizar o efetivo causador do prejuízo (hóspede) no mesmo processo. O registro de logs, acessos, informações e cadastros é de responsabilidade do provedor a sua preservação dos dados por no mínimo três anos.

É necessária uma proteção maior ao direito à imagem em vista do avanço tecnológico que tem provocado alterações quanto aos meios de captação e

publicação de imagens e o alcance das repercussões que estas podem gerar a pessoa ofendida. Apesar da proteção a nível constitucional e infraconstitucional ao direito à imagem, e do posicionamento doutrinário e jurisprudencial quanto à reparação aos danos a esse direito poderem ser consideradas satisfatórias, falta uma proteção mais eficaz, como ocorre, por exemplo, na legislação francesa.

Na França, bem como vários outros países integrantes da União Europeia, a proteção ao Direito à Imagem é bastante avançada, desde o ano de 2005 a imagem de um indivíduo passou a ser considerada como sendo dados pessoais, que são aqueles que identificam ou podem identificar uma pessoa. (REINALDO FILHO, 2005). Desde o ano de 1978 existe na França a lei de proteção da liberdade e processamento automatizado de dados (conhecida como *la loi "informatique et libertés"*), que garante a proteção aos direitos fundamentais do indivíduo quanto ao que se consideram dados pessoais. No ordenamento jurídico francês para a divulgação ou publicação da imagem de alguém é necessário observar o que assegura a lei de proteção dos dados pessoais, pois, configura o que a lei chamou de processamento automatizado de dados pessoais.

Assim, quando se pretende divulgar a imagem de uma pessoa deve-se pautar no princípio da finalidade da publicação, comunicando ao retratado tal utilização de sua imagem. Ocorre, por exemplo, quando alguém pretender divulgar a imagem de outrem em um site na internet aberto ao público, deverá comunicar a pessoa retratada sobre a divulgação, a finalidade, os destinatários da publicação e o seu direito ao acesso e correção das informações.

Além disso, a legislação francesa ainda exige que qualquer pessoa operadora de um website seja devidamente cadastrada perante o órgão responsável pela proteção de dados (*Comossion Nationale de L'Informatique ET des Libertés – CNIL*). O conhecimento prévio dos detentores de espaços na internet garante maior segurança quanto à responsabilização quando vier a ocorrer alguma publicação indevida de imagens de uma pessoa. (REINALDO FILHO, 2005)

No Brasil, a proteção constitucional e infraconstitucional ao direito à imagem permite a qualquer pessoa proibir a utilização de sua imagem, quando não autorizado o uso, ou além dos limites da autorização e ainda quando não se tratarem de interesse público. Garante, ainda, a reparação dos danos ocasionados pela reprodução indevida, independente da natureza do suporte utilizado para a

divulgação. No entanto, a proteção da legislação brasileira só se ateve a essa reparação dos danos, não se estendendo, assim como fez a legislação francesa, a proteger mais intensamente o direito á imagem como dado pessoal, assegurando a proteção aos direitos fundamentais do indivíduo.

No Brasil já existem projetos de lei no sentido de compatibilizar a legislação brasileira de proteção ao direito à imagem frente ao avanço tecnológico, criando, assim como na legislação francesa, a proteção a esse direito considerando-o como dados pessoais. O Projeto de Lei de nº 6981/2002, que tramita no Congresso Nacional apensado ao Projeto de Lei nº 3494/2000, merecem destaque, pois consideram como dados pessoais qualquer informação de pessoa física, inclusive som e a imagem. Como afirma Reinaldo Filho (2005):

A nossa lei de proteção de dados, se seguir os padrões europeus, servirá não somente para regulamentar dispositivos constitucionais de proteção à privacidade individual, mas pode conter normas pragmáticas dirigidas ao governo em suas diferentes esferas, inclusive prevendo a criação de cargos para agentes governamentais encarregados da matéria.

Convém mencionar que a Constituição Federal já previu em seu texto o acesso e a retificação de informações pessoais contidos nos cadastros de bancos de dados de caráter público ao tratar sobre o remédio constitucional do habeas data, no artigo 5º, LXXII.

A legislação brasileira deve se voltar para a proteção ao direito à imagem, considerada como direito e garantia fundamental pela Carta Constitucional, não somente buscando a reparação dos danos ocasionados, mas primordialmente, deve estar voltada a proteção preventiva desses danos. Após a violação ao direito à imagem de uma pessoa as repercussões dos prejuízos ocasionados são inimagináveis diante da atual sociedade da informação, que desenvolve constantemente meios mais eficazes para captação e divulgação de imagens em qualquer local e a qualquer tempo. Por isso, é de fundamental importância o tratamento do direito à imagem com foco na conscientização da sociedade sobre a proteção legal a este direito, prevenindo a banalização do uso da imagem de outras pessoas.

4.4 Decisões dos tribunais brasileiros

Os tribunais brasileiros tem se posicionado em sentido afirmativo a reparação dos danos morais e materiais ocasionados ao direito à imagem, em consonância com a proteção constitucional aos direitos e garantias individuais e a teoria da responsabilidade civil adotada pelo sistema jurídico pátrio.

Antes do Código Civil de 2002, as decisões eram tomadas apenas vislumbrando os danos materiais auferidos à vítima, posteriormente, com o fim da discussão sobre o cabimento de danos morais e sua reparação, também tem sido aplicada a reparação aos danos sem valoração de cunho patrimonial. O STJ, já decidiu neste sentido, ao reconhecer apenas o dano material pela divulgação de fotografias de modelo conhecida, depois de findo o prazo contratado para divulgação das mesmas, destaca-se a ementa da decisão do Superior Tribunal de Justiça, REsp 230.268-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, de 2001:

Terceira Turma DANO MORAL. FOTOGRAFIA. PRAZO CONTRATADO.

A Turma, por maioria, entendeu que a violação ao direito de imagem, por si só, não configura dano moral. Destarte, a publicação de fotografias de conhecida *top model* não acarretou dano moral na medida em que veiculadas sem conotação vexatória, ridícula ou ofensiva ao seu decoro. Presente apenas o dano material decorrente da publicação em encartes de propaganda após o prazo contratado e da veiculação desautorizada em revistas estrangeiras. **REsp 230.268-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 13/3/2001.**

A divulgação da imagem, após a consagração da reparação dos danos morais, ganhou novo contexto, tendo cabimento sempre que a vítima sofrer danos de cunho extrapatrimonial. O uso da imagem, com finalidade econômica, deverá sempre ser autorizado pela pessoa fotografada, isso se dá através do contrato de permissão de uso da imagem, de acordo com o que foi pactuado. Findo o contrato, extingui-se a permissão para o uso da imagem alheia, podendo o uso excedente gerar danos materiais e patrimoniais ao indivíduo. Neste sentido, posiciona-se a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, EREsp 230.268-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, de 2002:

Segunda Seção DANO MORAL. MODELO PROFISSIONAL. CONTRATO.

A embargante, modelo profissional, firmou com a embargada contrato no qual autorizava o uso de sua imagem em periódicos de circulação nacional. Ocorre que, após vencido o prazo desse contrato, a embargada veiculou a imagem sem autorização ou remuneração, não só no País, mas também no exterior. Isso posto, a Seção, por maioria, acolheu os embargos de divergência, firmando que o uso indevido da imagem, por si só, também gera direito à indenização por dano moral, sendo dispensada a prova de prejuízo, não se perquirindo a consequência do seu uso, se ofensivo ou não. Assim, é irrelevante o fato de a embargante ter autorizado a divulgação em contrato anterior, pois o que está em discussão não é o uso durante a vigência, mas sim posteriormente, quando já cumprido o acordo. Os votos vencidos consignavam que o dano moral só estaria caracterizado se exposta a imagem de forma vexatória, ridícula ou ofensiva ao decoro da pessoa retratada, restando ser indenizado apenas o dano material causado pela inadimplência ao contrato. Precedentes citados: REsp 267.529-RJ, DJ 18/12/2000; REsp 270.730-RJ, DJ 7/5/2001; REsp 46.420-SP, DJ 15/5/1995, e REsp 202.564-RJ, DJ 1º/10/2001. **REsp 230.268-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, julgado em 11/12/2002**

Mesmo se tratando de pessoa pública, que tem seu direito à imagem um pouco mais restrito, pois despertam maior interesse da sociedade, também se configura como violação a esse direito o uso comercial sem autorização da pessoa fotografada. A aferição de lucros mediante a exploração desautorizada da imagem de alguém gera a obrigação de reparação do dano material, pois, a pessoa que teve sua imagem publicada sem autorização deixou de ganhar os lucros do uso publicitário de seus caracteres físicos. Nesse sentido a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em Apelação Cível Nº 70035680172 proferida pela Quinta Câmara Cível, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, em 2010:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR USO INDEVIDO E NÃO AUTORIZADO DE IMAGEM. JOGADOR DE FUTEBOL. ÁLBUM DE FIGURINHAS.

1. O **direito à imagem** insere-se na categoria dos direito da personalidade, configurando ato ilícito ensejador de indenização o uso indevido e não autorizado da imagem de jogador de futebol em álbum de figurinhas, especialmente em se tratando de publicação com fins comerciais. Precedentes do STJ. 2. Em se tratando de indenização por dano moral decorrente de ato ilícito - uso indevido da imagem - os juros de mora incidem desde o evento danoso (primeira publicação não autorizada), como expressamente prevê a Súmula 54 do STJ. **DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR E NEGARAM PROVIMENTO AOS DEMAIS. UNÂNIME.** (Apelação Cível Nº 70035680172, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 14/07/2010)

Quanto à publicação de fotografias de locais públicos, a decisão a seguir, versa sobre caso onde modelo foi fotografada em estádio de futebol e teve sua imagem publicada. Embora tenha ocorrido divulgação desautorizada da imagem da

modelo fotografada, foi decidido pela não ocorrência de danos morais, baseado no fundamento de que se tratava de imagem da coletividade, não se pretendia fotografar a autora, que naquele momento se encontrava em local público. Nesses termos é a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Recurso Cível Nº 71002392439, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Luís Francisco Franco, em 2010.

EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DIREITO DE IMAGEM. MODELO QUE É FOTOGRAFADO EM MEIO À MULTIDÃO EM ESTÁDIO DE FUTEBOL. MEIO MÓVEL DE PROPAGANDA. PUBLICIDADE QUE TINHA A INTENÇÃO DE MOSTRAR A COLETIVIDADE E NÃO ESPECIFICAMENTE O AUTOR. DANOS MORAIS INOCORRENTES. Primeiramente, entendo oportuno salientar que as pessoas que estão em local público podem sim ter violado seu **direito à imagem**, contudo, nestes casos, este direito é flexibilizado. Quem está em local público há de permitir a utilização de sua imagem de modo genérico (ex: câmera de televisão rodando o estádio no intervalo de jogos de futebol). O problema encontra-se quando a imagem é captada em local público, mas é individualizada (ex: foto de casal se beijando em local público, com close). Neste caso, cumpre colacionar trecho da decisão proferida pela Quarta Turma, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, em REsp 595600/SC, julgado em 18/03/2004: "Não se pode cometer o delírio de, em nome do direito de privacidade estabelecer-se uma redoma protetora em torno de uma pessoa para torná-la imune de qualquer veiculação atinente a sua imagem. Se a demandante expõe sua imagem em cenário público, não é lícita ou indevida sua reprodução pela imprensa, uma vez que a proteção à privacidade encontra limite na própria exposição realizada." Assim, tendo restado comprovado que a intenção da publicidade era a de demonstrar a coletividade de torcedores, o fato de o autor ter sido fotografado em meio a esta multidão não enseja a reparação de danos por este pretendida. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Recurso improvido. (Recurso Cível Nº 71002392439, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Luís Francisco Franco, Julgado em 23/02/2010)

Com relação à divulgação da imagem de uma pessoa que está sob investigação da polícia, as decisões proferidas nos tribunais brasileiros são no sentido de preservação do direito de ter sua efigie resguardada até o trânsito em julgado, quando for considerado culpado pelo cometimento de algum ato ilícito. A esse respeito, cita-se a decisão a seguir proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 0169556-51.2007.8.19.0001 (2009.001.62580) - Apelação - 2ª ementa Des. Antonio Iloizio B. Bastos, Décima Segunda Câmara Cível, em 2010:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. Responsabilidade Civil do Estado. Parte autora presa em flagrante por Órgão Estadual responsável pela Segurança Pública. **Direito de imagem**. **Direito** Constitucional que determina a liberdade de informação, apenas se proibindo tal divulgação

quando contrária a **imagem** ou à honra alheia. Dever de indenizar os danos causados à autora, diante da sua **imagem** divulgada no site da Polícia Civil, quando nem havia ação penal deflagrada. Precedentes deste Tribunal de Justiça e de Tribunais Superiores. Decisão monocrática que se mantém. Recurso conhecido e improvido.

No tocante a divulgação da imagem desautorizada de alguém, através dos sites na internet, a jurisprudência pátria sinaliza no sentido de responsabilizar o próprio provedor que forneceu suporte tecnológico para a ocorrência do dano. Ainda, como se vê da decisão que segue, impõem a legitimidade passiva à empresa responsável pelo provedor do endereço eletrônico no Brasil, uma vez que, se assim o faz, assume o risco pelo serviço prestado, assim, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.021.987-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 2008:

Quarta Turma DANO MORAL. ANÚNCIO. INTERNET.

Trata-se de ação de indenização por danos morais devido a anúncio em página da *internet* de conteúdo ofensivo à imagem e à honra da autora, oferecendo programa sexual com fotos atribuídas a ela. O juiz deferiu liminar determinando que o provedor retirasse a página, sob pena de multa diária de R\$ 200,00. Contra essa decisão, o provedor opôs agravo de instrumento, arguindo a impossibilidade técnica e jurídica para cumprir a obrigação por serem necessários procedimentos imputados à empresa controladora estrangeira, uma vez que o *site* foi criado por usuário, utilizando-se de ferramenta oferecida pela empresa controladora. Apesar desses argumentos, o Tribunal *a quo* manteve a liminar com base no art. 28 do CDC, com amparo na Teoria da Aparência. [...] A empresa nacional, portanto, tem legitimidade passiva para responder à ordem judicial, não sendo razoável impor à autora o ônus de demandar contra a empresa internacional, mormente pela demora que acarretaria, a agravar-lhe o sofrimento moral. Ressaltou ainda que o juízo *a quo* facultou, na impossibilidade técnica, que o provedor adotasse procedimentos na sua controladora, uma vez que pertencem ao mesmo grupo econômico. Com esse entendimento, a Turma não conheceu do recurso, mantendo a decisão recorrida. **REsp 1.021.987-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 7/10/2008.**

Ainda sobre a publicação indevida de imagens através de sites na internet, é a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em Apelação Cível Nº 70018031955, Nona Câmara Cível, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, em 2007:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. EX-NAMORADO. ENCAMINHAMENTO, VIA E-MAIL, DE FOTOGRAFIAS ERÓTICAS DE MULHER SEMI-NUA, COM NOME, E-MAIL E TELEFONES - RESIDENCIAL E COMERCIAL - DA AUTORA. CADASTRAMENTO DA AUTORA, EM SITES PORNOGRÁFICOS, COMO SENDO PESSOA A PROCURA DE RELACIONAMENTO HOMOSSEXUAL.

GRANDE REPERCUSSÃO DOS FATOS PERANTE FAMÍLIA, AMIGOS, PROFESSORES E COLEGAS DE TRABALHO. SITUAÇÃO VEXATÓRIA E HUMILHANTE. VALOR DA INDENIZAÇÃO.

1. O réu, ex-namorado da autora, encaminhou para inúmeras pessoas e-mails com fotografias de mulher semi-nua em posições eróticas, anunciando-as como se fossem daquela. As fotografias não eram da demandante nem montagens, mas sim de uma mulher desconhecida. O demandado, então, colocou tarjas sobre o rosto, no intuito de impedir que se identificasse não se tratar da autora. Ainda, cadastrou a autora em site erótico procurando relacionamentos homossexuais, fornecendo, inclusive, para contatos, o endereço eletrônico de seu trabalho [...]

4. Em ação cautelar foi identificado o réu como sendo responsável pelos e-mails enviados por "Júlio Mattos", pseudônimo que usava. Esta é a comprovação inequívoca de ser o demandado o responsável pela injúria e difamação a que a autora foi submetida. Mesmo antes da realização de tal prova, já haviam indícios indicando a autoria. O fato de o demandado não ter-se conformado com o término do namoro, que perdurou por cinco anos e teve fim em 2004, e ter ficado importunando a autora e sua família, por meio de telefone, já demonstram seu intuito revanchista. Ademais, em contestação, o réu não nega tenha enviado as fotografias. [...]

6. Diante da situação humilhante e vexatória a que a autora foi exposta, o dano moral configurou-se in re ipsa. Dispensada a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

7. Majoração do valor da indenização para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), considerada a condição econômica das partes e, principalmente, a gravidade e repercussão dos danos. Ênfase ao caráter punitivo da indenização. Precedente desta Câmara. [...]

9. Sanada, de ofício, omissão da sentença, consistente na ausência de distribuição dos ônus da sucumbência. DESPROVIDO O APELO DO RÉU E PROVIDO O APELO DA AUTORA. SANADA, DE OFÍCIO, OMISSÃO DA SENTENÇA. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70018031955, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 14/02/2007).

Como visto, a responsabilização de quem divulga indevidamente a imagem de outrem é o posicionamento apontado pelos tribunais pátrios, que buscam resguardar o direito à imagem, a fim de assegurar os direitos da personalidade, inerentes ao homem. Diante dessa árdua atribuição, as decisões proferidas têm sido satisfatórias quanto à afirmação dos danos de cunho material e moral, porém o valor referente à reparação desses danos nem sempre atinge o esperado.

5 CONCLUSÃO

Em decorrência da era da informação, onde a imagem assume posição de suma importância diante dos meios de comunicação e publicidade, proporcionados pelo desenvolvimento tecnológico, em vista da eficiência da transmissão de informações pelo seu uso

A partir do estudo realizado neste trabalho, foi feita a análise do Direito à Imagem, sob a perspectiva dos Direitos e Garantias Fundamentais elencados pela Carta Constitucional de 1988, bem como dos Direitos da Personalidade preceituados pelo Código Civil em vigor.

Desse modo, mostrou-se inicialmente o conceito de imagem e constatou-se que nos últimos tempos, com a evolução tecnológica, seu uso ganhou relevância a ponto de necessitar da proteção legal, desta feita, o sistema jurídico brasileiro, passou a proteger tanto de forma constitucional quanto pela lei infraconstitucional. O tema proposto foi apresentado diante da perspectiva da concepção jusnaturalista dos direitos do homem, assim, estando o direito à imagem entre os direitos da personalidade, é considerado como inerente à condição de ser humano. Eis a relevância desta abordagem no sentido de apreciar o direito à imagem, tendo em vista a sua importância para a sociedade.

Por sua vez, diante da análise feita sobre a sociedade da informação, observou-se que o avanço das tecnologias que permitem a captação e divulgação de imagens, assim como a capacidade amplificada que elas podem atingir, possibilita a exposição indevida da imagem, lesionando o direito alheio. Ainda, foram explanados os meios de fixação, tendo como foco principal a fotografia, bem como se examinou as possibilidades da utilização autorizada e os limites impostos pelo interesse social que permitem restrições ao exercício desse direito, a fim de compreender as dimensões permissivas ao uso da imagem. Em seguida, verificou-se a ocorrência de danos ocasionados ao direito à imagem pela divulgação indevida, abordando as hipóteses de violações e espécies de danos, para compreender como deverá ser realizada a reparação, de acordo com a teoria da responsabilidade civil, adotada no ordenamento jurídico brasileiro. Destarte, foi possível compreender o tema vislumbrando a relevância que a proteção ao direito à imagem merece receber diante da atual conjuntura, permeado pelas inovações tecnológicas, que permitem a

qualquer pessoa captar e reproduzir indevidamente a imagem de qualquer indivíduo, invadindo a esfera dos direitos da personalidade. Deste modo, analisou-se a garantia constitucional do direito à imagem com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana, constatando a efetiva vulnerabilidade deste direito diante do avanço tecnológico dos meios de captação e divulgação da imagem, que permeia a atual sociedade da informação.

Com a utilização do método de abordagem dedutivo, alcançou-se o objetivo proposto, por meio da análise e apreciação da evolução histórica do instituto do direito à imagem, bem como, o estudo comparativo com a legislação estrangeira, além da realização do estudo de casos para comprovar a efetiva ocorrência do problema proposto. Foram utilizadas como técnicas de pesquisas a bibliográfica, através estudo de doutrinas e artigos; e o exegético-jurídico, aplicado através de consultas a legislação pátria a fim de ampliar o tema apresentado, para tanto, fez-se uma interpretação das normas existentes, no intuito de compreender o sentido e abrangência dos dispositivos legais, atingindo-se assim a finalidade da pesquisa.

Observou-se que a pessoa, se tornou mais vulnerável à ocorrência de danos ao seu direito à imagem, tendo em vista o contexto atual da busca incessante por informação que a sociedade enfrenta, através do uso de meios tecnológicos cada vez mais eficazes. Esse contexto de agressões ao direito à imagem só se tornou possível devido ao avanço tecnológico ocorrido nos últimos tempos, além disso, a legislação pátria não consegue evoluir acompanhando esse processo e conseqüentemente, não previne com eficiência a ocorrência das violações.

Constatou-se que o direito à imagem é um direito autônomo, protegido constitucionalmente com características peculiares que o destaca dos demais direitos da personalidade, ressalta-se o duplo aspecto do elemento moral e econômico, este último, permite a exploração econômica da imagem sem dela dispor, em vista da indisponibilidade desses direitos.

Evidenciou-se que o direito à imagem quando confrontado com outros direitos, tal como os direitos do autor de obra fotográfica, o primeiro prevalecerá, não é permitido o uso comercial da imagem de alguém sem seu consentimento. Ainda é motivo de controvérsias a questão do uso não comercial da imagem, porém, após todo o estudo realizado, observou-se que a publicação da imagem de outrem sem

sua autorização deverá ser indenizável sempre dela resulte danos ao retratado, sejam eles de cunho moral ou patrimonial.

Como também foi verificado que o direito à imagem não é de todo absoluto, sendo, portanto, relativizado pela legislação do Código Civil quando envolver o interesse público, assim, não ocorrerá violações quando o uso da imagem for necessário à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública. É nesse ponto, que merece destaque sobre a liberdade de imprensa, pois, deve haver cautela para averiguar quando a imagem for divulgada com o nítido caráter de interesse público.

Assim, a legislação pátria, apesar de resguardar constitucionalmente o direito à imagem, e da efetiva aplicabilidade da reparação dos danos ocasionados, ainda deixa margens aos abusos quanto ao seu uso. Faz-se necessário a elaboração de medidas protetivas mais consistentes, tais como inserir a proteção à imagem, tal qual a legislação francesa, considerando-a como dados pessoais, estabelecendo condições mais rigorosas no tratamento destas, por exemplo, permitindo a divulgação apenas quando houver finalidade.

Desta feita, eis a importância acadêmica, pois dimensiona o estudo do direito à imagem, a fim de propor alternativas para prevenir a ocorrência de violações diante do novo aspecto surgido a partir do desenvolvimento dos meios tecnológicos de captação e reprodução da imagem, que se adéquam aos anseios da sociedade da informação. Além disso, visa à realização de uma conscientização da sociedade sobre o direito à imagem, a fim de minimizar a ocorrência de danos a esse direito, tendo em vista o livre acesso que boa parte da população consegue ter às diversas tecnologias colocadas a sua disposição.

REFERÊNCIAS

AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. **Direito à própria imagem**. Curitiba: Juruá, 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2 vol. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRAGA, Marcelo Pupe. **Direito internacional público e privado**. São Paulo: Método, 2009.

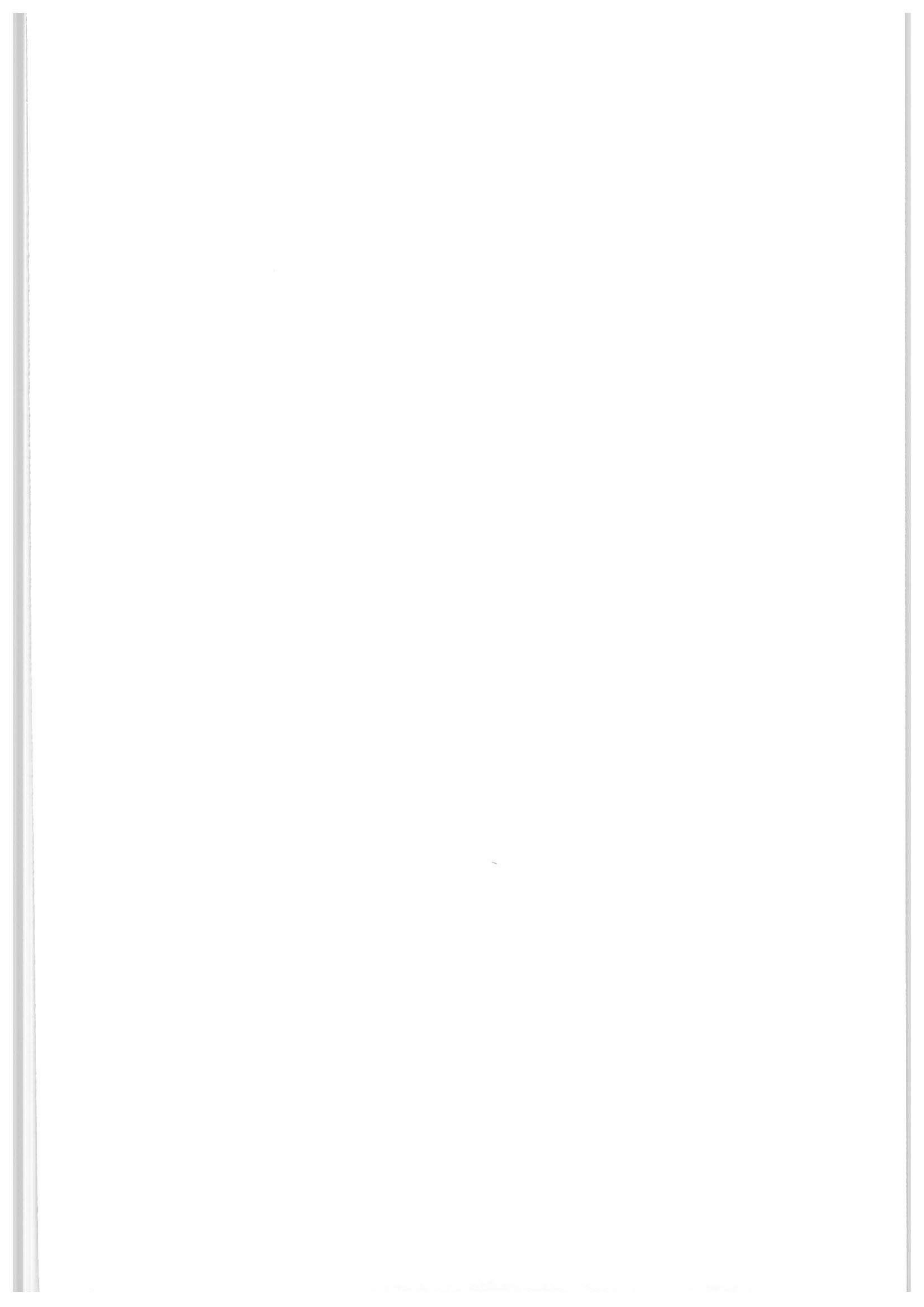
BRASIL, Código civil. **Presidência da República**. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 25 ago. 2010.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Presidência da República**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 25 ago. 2010.

_____. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. **Presidência da República**. Brasília, DF, 19 fev. 1998. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9610.htm>>. Acesso em: 25 ago. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 24832, Medida Cautelar, Relator: Min. Cezar Peluso, Brasília, DF, julgado 18 de março de 2004: Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(MS\\$.SCLA.%20E%2024832.NUME.\)%20OU%20\(MS.ACMS.%20ADJ2%2024832.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(MS$.SCLA.%20E%2024832.NUME.)%20OU%20(MS.ACMS.%20ADJ2%2024832.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 20 out. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 230.268-SP- Tribunal de São Paulo, Relator: Min. Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 13 de março de 2001. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28%22ANT%D4NIO+DE+P%C1DUA+RIBEIRO%22%29.min.&data=%40DTDE+%3E%3D+20010313+e+%40DTDE+%3C%3D+20010314&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>>. Acesso em: 20 out. 2010.



_____. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergencia no Recurso Especial nº 230.268 – SP – Tribunal de São Paulo, Relator: Min. 230.268-SP, Relator: Min. Sálvio de Figueiredo, julgado em 11 de dezembro de 2002. Disponível em:

<[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27ERESP%27.clap.+ou+%27ERESP%27.clas.\)+e+@num=%27230268%27\)+ou+\(%27ERESP%27+adj+%27230268%27.suce.\)](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27ERESP%27.clap.+ou+%27ERESP%27.clas.)+e+@num=%27230268%27)+ou+(%27ERESP%27+adj+%27230268%27.suce.)>)>. Acesso em: 20 out. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.021.987-RN – Tribunal do Rio Grande do Norte, Relator: Min. Fernando Gonçalves, julgado em 7 de outubro de 2008. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/infojur/doc.jsp?livre=@cod=0371>>. Acesso em: 20 out. 2010.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0169556-51.2007.8.19.0001 (2009.001.62580), Décima Segunda Câmara Cível – Comarca do Rio de Janeiro, Relator: DES. ANTONIO ILOIZIO B. BASTOS, julgamento: 14 de setembro de 2010. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw>>. Acesso em: 20 out. 2010.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70018031955, Nona Câmara Cível – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, julgado em 14 de fevereiro de 2007. Disponível em:

<http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70018031955&num_processo=70018031955>. Acesso em: 20 out. 2010.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70035680172, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 14 de julho de 2010. Disponível em:

<http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70035680172&num_processo=70035680172>. Acesso em: 20 out. 2010.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso Cível nº 71002392439, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Luís Francisco Franco, Julgado em 23 de fevereiro de 2010. Disponível em:

<http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=71002392439&num_processo=71002392439>. Acesso em: 20 out. 2010.

CRUZ, Marco Aurélio Rodrigues Cunha e. Direito à Própria Imagem. Perspectivas constitucionais. **Consulex**. Brasília, DF, ano XIII, n. 295, p. 32-33. abr. 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v. 1: teoria geral do direito civil**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Curso de direito civil brasileiro, v. 7: responsabilidade civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FRANÇA, Limongi R. **Instituições de Direito Civil**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil – Parte Geral**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Novo curso direito civil – vol III: responsabilidade civil**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Novo curso direito civil – vol IV: tomo 2**. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Antônio Baptista. A mídia e a intimidade. **Universo Jurídico**, São Paulo, 18 ago. 2004. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=356>>. Acesso em: 13 fev. 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GUEIROS, Cristiane. O direito de imagem e a sua violação na internet. **Web artigos**, São Paulo, 07 jun. 2008. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/6765/1/O-Direito-De-Imagem-E-A-Sua-Violacao-Na-Internet/pagina1.html>>. Acesso em: 30 set. 2010.

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

LEONARDI, Marcel. O que os modelos devem saber. **Consulex**. Brasília, DF, ano XIII, n. 295, p. 34-35, abr. 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

OLIVER, Paulo. **Aspectos jurídicos**: direito autoral, fotografia e imagem. São Paulo: Letras & Letras, 1991.

PALHARES, Márcia Maria; SILVA, Rachel Inês da; ROSA, Rosemar. As novas tecnologias da informação numa sociedade em transição. **Cinform**, Salvador, 15 jun. 2005. Disponível em: <http://www.cinform.ufba.br/vi_anais/docs/MarciaPalhares.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2010.

REINALDO FILHO, Demócrito. A imagem de um indivíduo é dado pessoal. A decisão da autoridade francesa de proteção de dados e suas conseqüências. **Jus navigandi**, Teresina, 12 jul. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6979>>. Acesso em: 05 out. 2010.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002.

TERUYA, Renata dos Santos. Orkut: a responsabilidade civil concernente à violação do direito de imagem. **Consulex**. Brasília, DF, ano XIII, n. 295, p. 36-39, abr. 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Direito civil: responsabilidade civil**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.