

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

FRANCISCO DE ASSIS LIMA FILHO

**VIOLAÇÃO DO DIREITO À IMAGEM DA PESSOA MORTA:** uma análise da  
jurisprudência brasileira

SOUSA  
2019

FRANCISCO DE ASSIS LIMA FILHO

**VIOLAÇÃO DO DIREITO À IMAGEM DA PESSOA MORTA: uma análise da jurisprudência brasileira**

Trabalho monográfico apresentado à Coordenação do curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais - CCJS, UFCG, para preenchimento de um dos requisitos obrigatórios à obtenção do título de bacharel em Direito.

**Orientadora:** Prof.<sup>a</sup> Mestre Carla Rocha Pordeus.

SOUSA  
2019

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA NA FONTE  
Biblioteca Setorial de Sousa UFCG/CCJS  
Bibliotecária – Documentalista: MARLY FELIX DA SILVA – CRB 15/855

L732v

Lima Filho, Francisco de Assis.

Violação do direito à imagem da pessoa morta: uma análise da jurisprudência brasileira / Francisco de Assis Lima Filho. - Sousa: [s.n], 2019.

42 fl.

Monografia (Curso de Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais - CCJS/UFCG, 2019.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Me. Carla Rocha Pordeus.

1. Direitos á Imagem. 2. Direitos Fundamentais. 3. Redes Sociais. I. Título.

Biblioteca do CCJS - UFCG

CDU 342

FRANCISCO DE ASSIS LIMA FILHO

**VIOLAÇÃO DO DIREITO À IMAGEM DA PESSOA MORTA:** uma análise da jurisprudência brasileira

Trabalho monográfico apresentado à Coordenação do curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais - CCJS, UFCG, para preenchimento de um dos requisitos obrigatórios à obtenção do título de bacharel em Direito.

**Orientadora:** Prof.<sup>a</sup> Mestre Carla Rocha Pordeus.

Data de aprovação: 13 de junho de 2019.

**BANCA EXAMINADORA**

Prof.<sup>a</sup> Mestre Carla Rocha Pordeus  
Orientador

Prof. Esp. Leonardo Figueiredo de Oliveira  
Membro (a) da Banca Examinadora

Prof.<sup>a</sup> Esp. Carla Pedrosa de Figueiredo Azevedo  
Membro (a) da Banca Examinadora

Dedico o presente trabalho a Deus, como fundamento da minha existência e fortaleza nesta caminhada. Aos meus pais e irmãos, pela paciência que tiveram e pela confiança que em mim depositaram.

## RESUMO

Atualmente grande parcela da população mundial caminha de mãos dadas com a tecnologia, antes uma sociedade que acessava a informação através da TV ou rádio, hoje em aprecia da mais avançada tecnologia de ponta, dentre elas o Smartphone, uma nova versão de celular com conectividade e funcionalidades semelhantes às de um computador pessoal, notadamente com um sistema operacional capaz de operar vários aplicativos, como também proporciona um modo diferente de propagar a informação. Diante disso, o presente trabalho tem como objetivo fazer uma análise da violação do direito à imagem do morto, reportando algumas jurisprudências, aludindo as implicações e também sanções aplicáveis em decorrência de lesões à honra, imagem e privacidade das pessoas. O aperfeiçoamento nos meios de comunicação e a exposição cada vez mais constante da imagem das pessoas, são alguns dos fatores que evidenciam o dano acarretado contra a imagem e de muitas demandas judiciais devido ao seu uso impróprio. Conforme o exposto, a liberdade de informação estende até onde não encontre resistência contra outros direitos fundamentais, em seu gênero invioláveis. Entende-se como um estável método de certificar que um direito não se sobreponha a outro.

**Palavras-Chave:** Direito Constitucional. Direito à Imagem. Redes Sociais.

## ABSTRACT

Nowadays, a big part of world's population walks together with technology. Before, the society accessed the information through TV or radio. However, today, people appreciate the most advanced technologies possible, such as Smartphone, a new version of mobile phone with connectivity and similar functionalities of a personal computer, obviously with an operational system that is capable to operate several applications, as well as to provide a different mode of propagating information. For this reason, this academic work has as objective to analyze the breach of law regarding image of dead person, reporting some jurisprudences, alluding to implications and applicable sanctions because of lesions in the honor, image and privacy of people. The improvement in the communication media and the constant exposure of image of people are some of factors that evidence the damages sustained against the image and many judicial demands, because of its inappropriate use. According to this data, the freedom of information extends as far as it does not encounter resistance against other fundamental laws, in its inviolable genders. It is understood as a stable method to certify that one right does not overlap another.

**Keywords:** Constitutional right. Right to Image. Social Media.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2 DIREITOS DA PERSONALIDADE .....</b>	<b>10</b>
<b>2.1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana .....</b>	<b>10</b>
<b>2.2 Conceito e Natureza de Direito da Personalidade .....</b>	<b>13</b>
<b>2.3 Características de Direitos da Personalidade .....</b>	<b>16</b>
<b>3 PROTEÇÃO À IMAGEM .....</b>	<b>18</b>
<b>3.1 Direito à Imagem nas Constituições Brasileiras.....</b>	<b>18</b>
<b>3.2 Proteção à Imagem nas Legislações Estrangeiras.....</b>	<b>20</b>
<b>3.3 Conceitos Gerais .....</b>	<b>22</b>
<b>3.4 Proteção Legal do Direito de Imagem.....</b>	<b>24</b>
<b>4. DA PROTEÇÃO AO DIREITO À IMAGEM DA PESSOA MORTA NA JURIPRUDÊNCIA PÁTRIA.....</b>	<b>27</b>
<b>4.1 Limitações no Direito à Imagem.....</b>	<b>27</b>
<b>4.2 Dano e Reparação à Imagem.....</b>	<b>31</b>
4.2.1 Análise Jurisprudencial.....	34
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>38</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>40</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Hodiernamente a sociedade presencia o vasto desenvolvimento e criação de novas tecnologias, dentre algumas dessas e novas ferramentas úteis ao cotidiano das pessoas, encontra-se a rede mundial de computadores e internet. Hoje em dia tornou-se um hábito social desfrutar dessa modernização, quer seja através da internet, *smartphone*, TV ou rádio.

A evolução nos meios de comunicação e informação tornou mais fácil e ágil a vida das pessoas, contudo, tal evolução possibilitou maior facilidade em macular direitos, nesse contexto, o cometimento de violações a direitos.

Nesse contexto, a presente pesquisa tem a finalidade de abordar a violação do direito à imagem pela exposição em redes sociais, exaltando a incalculável importância que reside na inviolabilidade à imagem, norma expressa na Constituição Federal do Brasil de 1988.

O interesse dessa pesquisa brota em decorrência de constantes atos que causam a violação dos direitos da personalidade, nesse contexto, objetivando aqueles consistentes na publicação de imagem de pessoa morta, quer seja de forma direta quer seja de forma indireta.

Nesse sentido e com amparo na CF/88, pode-se afirmar que o ordenamento jurídico reza pela proteção do cidadão contra abusos à imagem, assegurando para este o direito de resposta e indenização pelos danos emanados. Nesse sentido, com fulcro no que foi dito, busca-se analisar essa violação em face de pessoas mortas.

Na década de 1964 a imprensa atravessou extensa ditadura militar no Brasil, após esse período repressivo e hostil, passou a ser melhor valorizada, ganhando amplo reconhecimento e liberdade. Atualmente, no que concerne aos canais de informação, as redes sociais e aplicativos de comunicação, são utilizadas como meio de publicar notícias, pelo fato de serem mais eficazes em levar a notícia em primeira mão, ou tornar possível a comunicação em tempo real através da rede mundial de computadores.

Nesse aspecto, a CF/88 com intuito assegurar os direitos da personalidade, determina os limites a serem respeitados. Dessa forma, entende-se que os direitos da personalidade abrangem também o *de cuius*, senão pela sua ausência, a família deste. Sendo personalíssimo ao morto também, o direito que compreende a honra, a imagem, a intimidade e inviolabilidade, todos direitos tutelados constitucionalmente.

Então, indaga-se: dado que o direito da imagem exige proteção e preservação. Em que medida os dispositivos expressos no nosso ordenamento jurídico detêm eficácia para proibição ou qualquer outro tipo de conduta que cause lesão a esse direito?

Frente a esse cenário, o objetivo geral é o de compreender com respaldo na CF/88 o direito de imagem em relação aos meios de comunicação virtual.

Nesse molde, a justificativa para a realização deste estudo aflora com a ocorrência diária em que é violada a personalidade das pessoas, quando estas têm imagens suas expostas em redes sociais.

Privilegiou-se o método dedutivo de abordagem, quanto às técnicas procedimentais de pesquisa, as análises partirão da pesquisa bibliográfica e documental. A primeira inicia com o levantamento de referências teóricas já analisadas e que foram publicadas por meios escritos e eletrônicos, como artigos científicos, livros, páginas de web sites, etc. Já no que tange a pesquisa documental, analisou-se a legislação pertinente a temática em foco, quais sejam: a Constituição Federal de 1988, o Código Civil brasileiro.

Também nessa perspectiva, torna-se indispensável uma pesquisa jurisprudencial para se compreender qual a visão dos Tribunais, nas várias instâncias, sobre a questão legal levantada nessa pesquisa, e quais as suas decisões no exercício da aplicação da lei.

De forma operacional e didática o presente trabalho foi dividido em três capítulos.

O capítulo primeiro abordará os direitos da personalidade. O segundo capítulo fará referência às legislações estrangeiras, após explanação destas, será elencado o direito Constitucional à imagem-direito fundamental intrínseco ao ser humano-seu conceito, generalidades e proteção legal conferidas a esse direito.

O terceiro capítulo terá conteúdo focado na violação pela exposição da imagem de mortos nas redes sociais, elencando jurisprudências relativas ao dano à imagem e sua reparação.

## 2 DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade são de natureza subjetiva, próprios à pessoa, isto é, intrínsecos e inseparáveis a elas, ou seja, são direitos que só perduram com a existência humana — a reputação, a honra, a imagem — dentre outros e decorrem diretamente da Dignidade da Pessoa Humana razão pela qual se faz necessária uma análise mais detalhada do referido princípio.

### 2.1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A Constituição Federal brasileira de 1988 alicerça como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito a “dignidade da pessoa humana” em seu artigo 1º, inciso III.

Determinar o conceito de dignidade da pessoa humana é mister laborioso, comportando diversos entendimentos. Considerando que a dignidade nasceu em conjunto com a sociedade, mesmo o homem ancestral não à compreendendo.

O embrião da palavra *dignidade* vem de *dignus*, evidenciando aquilo que detém honra ou importância, para São Tomás de Aquino existe o reconhecimento da dignidade humana—atributo característico aos seres humanos—o que nos separa dos demais seres vivos e objetos inanimados, o mesmo defende que a pessoa é substância única e individual possuidora de raciocínio. Para São Tomás de Aquino é égide da criação: pelo fato do ser humano ser semelhante a Deus. Posto isto, o dom de raciocínio e semelhança à Deus, fatores estes que impulsionam a dignidade—inerente ao homem como espécie.

Para Kant, tudo tem um preço ou uma dignidade: aquilo que tem um preço é substituível e tem equivalente; já aquilo que não admite equivalente, possui uma dignidade. Assim, as coisas possuem preço; os indivíduos possuem dignidade.

A dignidade sem o homem não é apta à existência na medida que não existe sociedade sem o mesmo. Desse modo, é fato que a dignidade sempre existiu em conjunto com a sociedade e que ambas preteritamente até o presente passam por mudanças, algumas delas ensejando a criação de obrigações *ergas omnes*, dentre elas, determinar o respeito social mútuo. Em substituição à autotutela surgiram regras simples de convívio, conseqüentemente o homem abriu mão de sua autonomia própria em favor do conforto coletivo. Assim foi dado início a uma

perquirição por um Estado que salvaguardasse a dignidade do ser. Relativamente ao assunto, Plácido e Silva (1967, p. 526) discorre:

Dignidade é a palavra derivada do latim dignitas (virtude, honra, consideração), em regra se entende a qualidade moral, que, possuída por uma pessoa serve de base ao próprio respeito em que é tida: compreendesse também como o próprio procedimento da pessoa pelo qual se faz merecedor do conceito público; em sentido jurídico, também se estende como a dignidade a distinção ou a honraria conferida a uma pessoa, consistente em cargo ou título de alta graduação; no Direito Canônico, indica-se o benefício ou prerrogativa de um cargo eclesiástico.

Salta aos olhos a realidade presenciada e vivida pelo ser humano em um mundo inovador e cheio de tecnologias emergentes, vetores que acabaram tornando o homem sujeito de sua criação, acabando por obrigá-lo a reclamar seus direitos da personalidade, almejando dessa forma um amparo do Estado em termos humanos e éticos, isto é, os direitos personalíssimos.

No tocante à definição de pessoa humana, a mesma se mostra concisa ao homem, abrangendo juridicamente a origem filosófica e biopsíquica deste ser.

Em sentido positivo, afirma Cretella Júnior (2003, p. 60): “O estudo do direito deve começar pelas pessoas, porque não é possível conhece-lo sem conhecer estas últimas”.

Desta feita, nota-se que a dignidade da pessoa humana, é acima de tudo, principio base do Estado Democrático de Direito, onde o mesmo concebe valores morais e anímicos, mediante estes tornando o cidadão detentor de deveres e direitos, possibilitando a ele melhor desempenho de seu papel, tornando viável a convivência regular e propícia para sociedade.

Em sentido idêntico, SARLET apresenta conceito propondo que o seja ao mesmo tempo multidimensional, aberto e inclusivo da dignidade da pessoa humana, em acordo com o original, aqui colacionado:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os

demais seres humanos mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida. (2011, p. 73)

De forma diferente dos direitos como igualdade, liberdade, e outros, a dignidade da pessoa humana cuida da qualidade intrínseca a todo ser humano e não apenas de um aspecto único da existência, sendo ela – *a dignidade* – um valor da identidade humana. Dessa forma o conceito de dignidade humana é vasto e lacunoso que se encontra em modo de edificação e desenvolvimento constante.

A respeito, Constituição Federal do Brasil de 1988, expressa em seu art. 1º, inciso III:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana. Note que tal dignidade encontra respaldo na Constituição, sendo definida como fundamental para a concepção do Estado democrático de Direito, conclui-se que esse fundamento é o Norte dos demais.

A dignidade é intrínseca ao ser, acolhe os direitos fundamentais deste como também da coletividade, neste rol incluindo os direitos personalíssimos. Os mesmos contêm características privadas, de natureza abstrata, em que objetivam o enaltecimento da individualidade do homem, resguardando a integridade física, moral e psicológica de cada pessoa. São direitos, que inexistindo é impossível viver dignamente.

É justo expor, que os direitos da personalidade são conexos aos direitos humanos de modo integral, evidenciando a tutela oferecida por ambos aos direitos intrínsecos ao ser humano. Contudo, apenas excessos emanados do Estado são resguardados pelos direitos humanos. Contudo, existem os direitos personalíssimos em defesa da criatura humana.

Na visão de Tartuce (2010), é difícil a conceituação exata do que seja o princípio da dignidade da pessoa humana, por tratar-se de uma cláusula geral, de um conceito legal indeterminado, com variantes interpretações.

Com isso pode-se dizer que a concepção de dignidade da pessoa humana agrega valores únicos com finalidade preventiva aos direitos individuais do homem, como também abrange um conjunto de prerrogativas, liberdades e garantias, estas últimas, propensas ao interesse existencial humano, quais sejam, direitos, culturais,

sociais, dentre outros mais. O tema será mais bem compreendido com o estudo conceitual do direito da personalidade que vem a seguir.

## **2.2 Conceito e Natureza de Direito da Personalidade**

Conforme apresentado no tópico anterior, o campo das Ciências Jurídicas e Sociais através de grandes doutrinadores, pensadores e também pela própria Constituição Federal Brasileira de 1988 e sua legislação infraconstitucional, entre outros, fica clara a idéia de que a seara jurídica é norteada pela importância do ser humano em sua totalidade. Quer dizer, garante segurança aos direitos pertinentes ao amparo da criatura humana, ou seja, direitos substanciais à sua dignidade. De modo que a proposta apresentada no trabalho é verificar a questão da ofensa a esses direitos pela publicação de imagens de pessoas mortas em redes sociais, ficando explícita a necessidade de incursões analíticas acerca desses direitos, conceitos e características.

Destarte a *dignidade da pessoa humana* pode ser entendida de forma impalpável, inviolável, intocável, etc., sendo incumbida a todos os indivíduos do Estado a obrigação de honrá-la e protegê-la de toda e qualquer atitude que venha a causar efeitos danosos.

Ademais, a dignidade é dona de valores morais e também os de cunho espiritual únicos da raça humana, em outras palavras, todo ser humano é composto desse princípio, em síntese, este último compõe o alicerce supremo do estado democrático de direito.

Conforme ensina Nader (2018), “a pessoa humana é um ser singularizado, que possui vida própria, individualizada e desempenha papel no âmbito da família e sociedade. Identifica-se por um conjunto de atributos, alguns comuns aos semelhantes e outros peculiares. Cada ente humano possui a sua personalidade e esta é o modo individual de ser da pessoa, suas características, seus valores e atitudes”.

Com isso, valendo ser evidenciada a maneira como se chegou aos direitos da personalidade, através da diversidade conceitual. Levando em consideração que o atual Código Civil não delinea os direitos personalíssimos, evidenciando apenas a projeção destes.

Carlos Alberto Bittar entende-os como “os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos”.

Impulsionando melhor entendimento, podem ser entendidos como direitos da personalidade com foco na preservação congênita dos valores humanos, abonados ao homem no seu íntimo e no meio social em que vive. Logo, entende-se quão vasto é esse campo, vez que abrange direitos concernentes à integridade do corpo humano rezando em seu favor o direito à vida, à integridade física, à imagem, além de outros mais. No mais leciona Nader (2018):

Os direitos da personalidade são intransmissíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis e, conforme análise supra, absolutos. Porque defluem diretamente da personalidade, isto é, do modo de ser próprio da pessoa, algo relacionado à sua natureza, não há como alterar o polo ativo das relações jurídicas quando o objeto é um bem que integra a personalidade.

Sendo de valia memorar que os direitos da personalidade até então legítimos eram individuais, solidificados acerca de liberdades, domínios de auto-suficiência do cidadão defronte ao gozo Estatal, do qual se exige a menor intervenção possível na vida social. Estes direitos paralelos aos direitos políticos são intitulados “direitos de primeira geração” pela doutrina.

Deste modo, o direito personalíssimo é aquele pertencente à defesa do indivíduo humano, crucial à dignidade e totalidade do ser humano. Constituição do Brasil de 1988, artigo 1º, inciso III:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
(..)  
III - a dignidade da pessoa humana;

Não resta dúvida que a imagem humana é um destaque da nossa personalidade, o predicado primordial dos direitos personalíssimos. Dessa feita pode-se concluir que fazer uso inadequado da imagem acarreta eventos de constrangimento e prejuízo, no mais, há de se pensar na ocorrência do fato danoso praticado que surge com a publicação indevida de imagens de pessoas, nesse contexto, pessoas mortas.

Diante da narrativa do conceito de personalidade, não resta dúvida que a imagem do ser humano é algo singular, único e que merece atenção e cuidado por parte do Estado, sobre tudo em casos em que envolvam a exposição de imagens (fotografias) em que cause desconforto ou sofrimento as pessoas. Com fulcro na melhor disseminação e entendimento do assunto trataremos em seguida de sua natureza jurídica.

Após explanação do conceito de personalidade no tópico anterior, passamos agora a uma breve síntese de sua natureza, diante disso podemos diagnosticar dois elementos característicos da dignidade da pessoa humana, um deles de vertente positiva e o segundo tido como elemento negativo. Este último cuida em abolir todo e qualquer tratamento de cunho degradante, ofensivo e ainda os tipos de discriminação odiosa ao ser humano, nesse sentido Constituição Federal brasileira vigente, em seu artigo 5º, inciso III e mais adiante em seu inciso XLI que vem preceituando punição a qualquer tipo de discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais.

Ainda nessa linha de raciocínio a Constituição de 1988 através de seu artigo 170, caput, se mostra defensora do elemento positivo que é o existencial mínimo de condições materiais a menor para a sobrevivência de todo ser humano, nesses moldes a Constituição determina que nosso ordenamento econômico tenha o objetivo de garantir a todas as pessoas uma existência digna.

A nossa Constituição ao abraçar sob seu manto os direitos fundamentais defende a personalidade da pessoa humana dentro desse contexto podendo ser citado a defesa da imagem, momento em que a determina em três momentos em seu artigo 5º, incisos V, X, XXVIII, deixando clara a proteção contra ofensas de natureza moral, ainda faz referência à inviolabilidade da intimidade e da vida privada.

Constata-se que há grande variedade contributiva da doutrina pertinente aos direitos da personalidade, em que na sua grande parcela, consiste na importância referente a esses direitos em certificar ao ser humano seus princípios fundamentais. Relativamente à natureza jurídica do direito de personalidade, o mesmo é tido como direito natural, precede o ordenamento, inseparável à premissa humana.

Nesse aspecto, colacionando os ensinamentos de NADER (2018, p. 230):

Os *direitos de personalidade*, malgrado algumas opiniões em contrário, constituem *direitos subjetivos*. Como todo direito se origina de um fato jurídico *lato sensu*, os direitos da personalidade decorrem do nascimento. Este fato instaura uma relação jurídica, na qual a pessoa figura como portadora de direito subjetivo, ocupando o polo ativo, e a coletividade integra o polo passivo, assumindo a titularidade do dever jurídico. Aquele se denomina *sujeito ativo* da relação jurídica, enquanto a coletividade se apresenta como sujeito passivo. Depreende-se desta análise que os direitos subjetivos são absolutos, ou seja, oponíveis contra todos – *erga omnes*. Os próprios atributos da pessoa figuram como objeto da relação, entendendo-se o termo *objeto* do ponto de vista lógico. Assim, a coletividade é portadora de *deveres jurídicos omissivos*, segundo os quais deverá respeitar o nome, a honra, a individualidade do semelhante.

Nessa linha de raciocínio, fica entendida a natureza dos direitos da personalidade como o próprio bem jurídico da personalidade, no todo em sentido ímpar, dinâmico e evolutivo dos bens e valores primordiais do ser humano em seus aspectos físicos, morais e intelectuais, fadados estruturalmente em defesa da dignidade da pessoa humana, titular dos direitos personalíssimos, emanados do soberano direito à vida. Por isso, são substanciais, daí emanando o progresso saudável e íntegro, contidos predicados psicológicos e físicos como exclusivos à espécie humana.

### **2.3 Características de Direitos da Personalidade**

Após o conteúdo trazido nos itens anteriores, compreende-se que a pessoa humana deve ser notada como o ser único que é, pelo fato de ser possuidor de vida própria, individual e que desempenha o papel fundamental na sociedade, pois o mesmo é distinto pelo rol de qualidades inerentes ao ser humano. Todo e qualquer ser humano detém personalidade própria, sendo estes seus valores e características únicos.

Segundo VENOSA, diz-se que os direitos da personalidade são extra patrimoniais porque inadmitem avaliação pecuniária, estando fora do patrimônio econômico. As indenizações que ataques a eles podem motivar, de índole moral, são substitutivo de um desconforto, mas não se equiparam à remuneração ou contraprestação. Apenas no sentido metafórico e poético podemos afirmar que esses direitos pertencem ao *patrimônio moral* de uma pessoa. São irrenunciáveis porque pertencem à própria vida, da qual se projeta a personalidade. (VENOSA, 2017).

Vejamos o que expressa o Código Civil em seu artigo 11. “*com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária*”.

Conforme exposto, podemos identificar que a personalidade possui características que só se adquirem ao nascer, ou seja, independente de vontade, é vitalícia, pois perduram por toda a vida, alguns refletindo até mesmo após a morte da pessoa, por essa razão, são imprescritíveis pelo fato de durarem enquanto durar a personalidade. Em verdade, ultrapassam a própria vida, sendo estes direitos protegidos após a morte, inalienáveis, ou seja, indisponíveis para comercialização e não comportando valor econômico e ainda são direitos absolutos, pois valem para todos. Dessa forma se conclui que tais direitos são privativos por natureza.

Como único titular desses direitos, o indivíduo não possui poderes para deliberar sobre os mesmos, não podendo, dessa forma, espontaneamente à sua vontade consentir sua limitação, como está expresso no art. 11, em sua parte final, do Código Civil. Desse modo, pode-se afirmar que os direitos da personalidade se encontram intocáveis em defesa de sua comercialização. Determinando assim, nulidade plena de direito, o negócio jurídico que tenha como objeto alienação de uma peça que compõe a anatomia humana. (NADER, 2018).

Portanto os direitos personalíssimos defendem a dignidade humana, dessa forma proíbe todos de dispor de sua privacidade, imagem e etc., contudo, nos dias atuais, existem situações que atingem tal proibição, como acontece nos casos em que a mídia desenfreada busca audiência e sensacionalismo, fato que hoje em dia pessoas mortas têm suas imagens expostas em redes sociais, quer seja pela publicação no Instagram em forma de notícia, quer seja pelo WhatsApp pelo compartilhamento dessas imagens.

Apreende-se, portanto, que os *direitos personalíssimos* são munidos de especificidades únicas em sua gênese, conforme talhados no sentido de custódia estável ao indivíduo humano.

### **3 PROTEÇÃO À IMAGEM**

Após apresentação do direito personalíssimo trazido no capítulo anterior, o atual título se propõe a uma análise acerca da evolução deste direito nas constituições pretéritas bem como a verificação de tal direito nas legislações estrangeiras.

#### **3.1 Direito à Imagem nas Constituições Brasileiras**

O progresso do direito à imagem teve seu início na Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824), que prescrevia somente a inviolabilidade do domicílio, por ter essa natureza, tal estendia-se de a proteger a intimidade. Nesse sentido, ficando claro que ao proteger o domicílio, a mesma refletia automaticamente de forma protetiva à intimidade, todavia, tal lei era válida apenas no que compreendesse os limites do domicílio, de modo similar, ditava a Constituição Brasileira de 24 de fevereiro de 1891.

Passados quase cem anos da Constituição Imperial de 1824, foi criada de forma mais evoluída a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, mediante Assembléia Nacional Constituinte.

Desta feita, buscava-se proporcionar uma melhor democracia para a Nação, moldes que implementaram o surgimento de inovação acerca da proteção à imagem, apesar da lei não ser muito específica naquela época tais direitos já podiam ser subtendidos no 113º artigo da Constituição vigente no ano de 1934. A Constituição Imperial em seu artigo 113 já fazia uma projeção a garantia de inviolabilidade da propriedade individual, nesse sentido se referia ao território privado do indivíduo.

Por tanto, no momento em que garantiu inviolável direito ao domicílio — este em igual significado ao do substantivo casa —, em seu artigo 179, inciso VII, a Constituição Imperialista de 1891, também projetou a garantia indispensável à origem da idéia constitucional de imagem no Brasil, o que ocorreu anterior ao invento fotográfico. A imagem era cominada ao sujeito que estivesse dentro de sua casa, direito que antes era deferido pelas constituições brasileiras datadas de 1891 e 1934, em seus respectivos artigos 72, § 11 e artigo 113 inciso XVI. Interessante ressaltar, que na constituição brasileira de 1934, certificou segurança quanto a

outros direitos e garantias que não se encontravam expressos em seu texto, oriundos da norma e preceitos da vida e imagem.

Entre os direitos não expressos, moldava-se a tutela da vida e da imagem, posses indispensáveis para a edificação de um governo democrático, propósito talhado no preâmbulo da Magna Carta de 1934.

Mais adiante, a Constituição de 1937 irradia os direitos da personalidade antes contidos na Constituição de 1934. Com a constituinte de 1946, a imagem passou a ter proteção em decorrência do intrínseco direito à vida. Nessa linha de raciocínio, a imagem teve progresso por meio da intimidade que nos mais foi acarretada com a inclusão da inviolabilidade dos direitos vitais ao ser humano. Contudo, tal proteção vinha de forma implícita e não expressa. Dando continuidade, a imagem como sendo oriunda da gênese humana, teve sua proteção mantida na Constituição de 1967 juntamente a sua Emenda nº 1, de 1969.

Com o advento da Constituição Federativa da República do Brasil de 1988, ocasião em que a proteção da imagem passou ser vista com mais importância, o que incrementou seu quadro evolutivo, de forma que passou a resguardar a imagem de forma expressiva e concreta, dando a diferença entre imagem e intimidade, honra e vida privada.

Logo, a CF/88 prevê os direitos acima mencionados, que se encontram respectivamente expressos em 3 (três) dos seus 78 (setenta e oito) incisos dispostos no artigo 5º desta, correspondem respectivamente aos incisos V, X e XXVII, alínea “a”. É notável a importância dada à imagem pela Assembléia Constituinte de 1988.

Dessa forma, passamos à análise dividida de modo tripartido nos ensinamentos transmitidos por Rodrigo Padilha:

- **Normas constitucionais de eficácia plena** – São normas que, a partir da entrada em vigor da Constituição, possuem aplicabilidade direta, imediata e integral.
- **Normas constitucionais de eficácia contida, redutível, prospectiva ou restringível** – São normas que, desde a vigência da Constituição, têm aplicabilidade direta e imediata, mas não integral, possibilitando que lei infraconstitucional reduza o seu alcance.
- **Norma constitucional de eficácia limitada** – São normas que, apesar de produzirem efeito meio, como visto, não produzem os efeitos previstos em

seu texto com a entrada em vigor da Constituição. Possuem aplicabilidade **mediata**, dependendo de lei infraconstitucional para produzir os efeitos fim desejados.

Em sentido à aplicabilidade, Padilha (2018, p. 116):

Geralmente, este tipo de classificação realiza análise conjunta da eficácia e aplicabilidade, porém é bom lembrar que eficácia e aplicabilidade são institutos distintos e inconfundíveis. Enquanto eficácia é a aptidão que a norma possui para produzir efeitos que lhe são próprios, a aplicabilidade é a aptidão para produzir efeitos sobre uma determinada situação; seria, didaticamente, a materialização da eficácia.

Isto posto, fica entendido que são de eficácia plena e aplicabilidade imediata, os incisos V e X contidos no artigo 5º da CF, não estando estes subordinados a contenções legislativas infraconstitucionais. Afirma Padilha (2018, p. 117), “em outros termos, estas normas são aplicadas imediatamente e não admitem que lei infraconstitucional reduza seu alcance (por isso são integrais)”.

Já o inciso XXVII, *alínea “a”*, constituída dentro da Lei Maior, em que determina segurança à proteção concernente em participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humana, não é ela, dotada de eficácia plena. Nesse sentido Padilha (2018, p.118), “assim, apesar de poder ser aplicada imediatamente, a norma de eficácia contida admite que lei inferior à Constituição diminua sua abrangência.”

Contudo, ao legislador ordinário é possível limitar hipóteses protetivas, contando que não delibere de maneira que anule os direitos subjetivos do indivíduo.

### **3.2 Proteção à Imagem nas Legislações Estrangeiras**

Após elencar o direito personalíssimo em outras constituições -êxito logrado no item 3.1 supra- abaixo será exposto um quadro que representa o modo como era receitado o direito à imagem em constituições alienígenas de países como Argentina, EUA e outros mais.

A representação a seguir, de acordo com Franciulli Netto (2004), reporta o direito à imagem em legislações estrangeiras:

Quadro 1 - A proteção ao direito à imagem e a Constituição Federal

Alemanha	No modelo alemão tal conteúdo se encontra composta na Lei do Direito do Autor, de 9 de janeiro de 1907, igualmente, na lei de 9 de setembro de 1965. Exibe como atributo fundamental, a proibição quanto à divulgação ou exibição pública de imagem sem aprovação do indivíduo. Contém exceções nos casos de: i- inserções no espaço histórico contemporâneo; ii- surgimento do retrato como ínfimo adereço de uma paisagem ou de uma multidão ou no mínimo um número plausível de pessoas; iii- presença em reuniões, cortejos ou acontecimentos análogos à um grupo de pessoas interessadas; iv- produção sem pedido, a partir de que a divulgação e exposição seja adequada ao interesse artístico. d) confecção sem encomenda, desde que a divulgação e exposição sirvam a um interesse artístico superior.
Argentina	A Lei n. 11.723, de 28 de setembro de 1933, em seu artigo 31, consagra a essa matéria o princípio central alemão. Expressa corretamente que é indispensável o consentimento expresso, e na ausência do titular por morte, faculta-se ao cônjuge e descendentes os direitos daquele; na falta deste, ao pai e à mãe do titular primeiro.
Áustria	O artigo 78 da Lei da Propriedade Intelectual, de 9 de abril de 1936, modificada em 14 de julho de 1949 e em 8 de julho de 1953, igualmente proíbe a exposição pública e a difusão de retratos em locais de acesso público, se de tal maneira houver prejuízo da pessoa representada ou de algum parente próximo, sem prévia autorização, específica para a publicação. Tais parentes próximos são das linhas ascendentes ou descendentes e o cônjuge supérstite.
Bélgica	A lei de Propriedade Intelectual Belga, de 1886, no seu 20º artigo, dispõe que nem o autor e nem o proprietário de um retrato tem o direito de reproduzi-los, inclusa a exposição pública, sem o consentimento da pessoa efigiada ou de seus sucessores pelo período de duas décadas a contar da morte.
Espanha	Dispõe de dois diplomas legais que ressaltam a importância da proteção do direito à imagem, na pronúncia do artigo 18 de sua respectiva Constituição de 1978, “é garantido o direito à honra, à intimidade da pessoa e família e à própria imagem”. A lei orgânica n. 1 de 1982, deste país, por sua vez no artigo 7º, reputa como intromissão ilegítima, no âmbito protetivo à essa lei, a captação, reprodução ou publicação através de fotografia, filme ou qualquer procedimento similar atingindo uma pessoa em lugares ou momentos de sua vida privada ou fora dela, salvo as expressões legais.
Estados Unidos da América	Por determinação Legal é vedada o uso do retrato de pessoa viva como marca industrial e nos papéis de banco.
Grã-Bretanha	A respeito da Propriedade intelectual datada de 7 de novembro de 1956, a nova lei do reino Unido, de 23 de junho de 1958, designa que, se uma pessoa contrata um retrato (pintura, fotografia e afins.) mediante pecúnia ou equivalente monetário e tal obra emana do cumprimento do acordo, o contratante passará a ser detentor dos direitos autorais, com base na referida lei.
Itália	O Código Civil Italiano, no seu 10º artigo, possibilita à requerimento do interessado, que seja impedida a exposição pública da fotografia de uma pessoa, de seus pais, cônjuge ou filhos menores, exceto as exceções legais, se ocorrer prejuízo ao decoro ou à reputação da pessoa fotografada ou de seus parentes.
Japão	O direito japonês, através da lei de 4 de março de 1899 e posteriores mudanças, determina que o direito autoral do retrato pertence ao terceiro, se este custear sua produção.
México	De forma moderna a Lei Mexicana de Propriedade Intelectual, de 1956, define em seu 13º a proibição da publicação da fotografia sem a ciência do fotografado, e na ocorrência da morte deste último, a lei abarca também os filhos, ascendentes e descendentes, até segundo grau. Contudo, pode esse consentimento ser revogado, partir de que sanados

	os possíveis prejuízos que daí podem surgir.
Portugal	A Constituição Portuguesa em seu artigo 26 expressa sua proteção à imagem e a Leide n. 2/99, de 3 de janeiro, delimita ao exercício de imprensa, como limites à imagem e palavra dos cidadãos, capitulando expressão contida no artigo 196 do Código Penal Português, que estipula pena de um ano e multa de até 240 dias, sanções cabíveis à quem captar fotografar, filmar, registrar ou divulgar imagens das pessoas ou de objetos ou espaços íntimos. O Código Civil Português, que é válido a partir de junho de 1967, como em outros, po exemplo o Decreto lei n. 330/90, de 23 de outubro, que se dedica ao código da publicidade
Suíça	A lei suíça, em linhas gerais, não é diferente dos demais quanto direito do autor e ao consentimento do fotografado. O artigo 28, § 1º, do Código Civil, prevê que quem sofre um ataque ou uma lesão ilícita em seus interesses pessoais pode solicitar a sua cessação.
Uruguai	A lei Uruguaiana sobre Propriedade Intelectual, de 1937, no seu 20º artigo, a exemplo de outras, determina cabível à pessoa fotografada em embora de cunho artística os respectivos direitos, desde que existente encargo financeiro em sua contratação. Ademais, quanto ao consentimento e a possível reparação, não diferem das demais, nem em si nos que abrange as exceções.

Fonte: Superior Tribunal de Justiça (STF)

Relevante evidenciar a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que foi sancionada e aprovada pela *Assembléia Geral das Nações Unidas* (resolução 217 A III) datando de 10 de dezembro de 1948.

Não sendo de mais, dizer que, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, protege os direitos do homem de maneira genérica e integral, criando o pensamento no sentido em que tal Declaração foi a principal redação que visionou proteger à imagem humana.

### 3.3 Conceitos Gerais

No item anterior constatou-se que os direitos personalíssimos passaram por transformações ao longo do tempo sendo norteado no sentido de priorizar e dar maior proteção aos direitos e garantias fundamentais, esses direitos estão arrolados no artigo 5º, inciso X, da Magna Carta, nesse rol o direito à imagem. Posto isto, passamos a perquirir seus conceitos e características.

Antes de se aludir o direito de imagem, melhor dizendo, a ofensa à imagem, como também à honra, ou ainda, a exposição de forma indigna da imagem. Passamos a observar alguns conceitos. Nesse sentido, vejamos o que leciona Venosa (2018):

Os direitos denominados personalíssimos incidem sobre bens imateriais ou incorpóreos. As Escolas do Direito Natural proclamam a existência desses direitos, por serem inerentes à personalidade. São, fundamentalmente, os direitos à própria vida, à liberdade, à manifestação do pensamento. A Constituição brasileira enumera longa série desses direitos e garantias individuais (art. 5º). São direitos privados fundamentais, que devem ser respeitados como conteúdo mínimo para permitir a existência e a convivência dos seres humanos. Muitos vêem nesse aspecto direitos inatos, que são ínsitos à pessoa, cabendo ao Estado reconhecê-los. (VENOSA, 2018, p. 182).

Segundo Venosa (2018, p. 182), deve-se reconhecer (os direitos fundamentais) na qualidade de exclusivos, devendo ser respeitados em sua interpretação, como objeto mínimo para proporcionar a existência e a convivência dos seres humanos.

Nesse contexto, sem que ocorrer ofensa a algum direito constitutivo da personalidade humana, aí estará disposto o dano moral, motivação para um devido ressarcimento indenizatório.

Sobre o tema, ensina-nos Tartuce (2018):

(...) pode-se afirmar que os direitos da personalidade são aqueles inerentes à pessoa e à sua dignidade (art. 1º, III, da CF/1988). Ademais, é interessante associar os direitos da personalidade com cinco grandes ícones, colocados em prol da pessoa no atual Código Civil e visualizados a seguir:

- a) Vida e integridade físico-psíquica, estando o segundo conceito inserido no primeiro, por uma questão lógica;
- b) Nome da pessoa natural ou jurídica, com proteção específica constante entre os arts. 16 a 19 do CC, bem como na Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/1973);
- c) Imagem, classificada em imagem-retrato – reprodução corpórea da imagem, representada pela fisionomia de alguém; e imagem-atributo - soma de qualificações de alguém ou repercussão social da imagem (DINIZ, Maria Helena. Código Civil..., 2005, p. 43);
- d) Honra, com repercussões físico-psíquicas, subclassificada em honra subjetiva (autoestima) e honra objetiva (repercussão social da honra);
- e) Intimidade, sendo certo que a vida privada da pessoa natural é inviolável, conforme previsão expressa do art. 5º, X, da CF/1988: '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'.

Dessa forma, o direito de imagem é intrínseco ao ser humano, que desde sua gênese é composto por inúmeras particularidades. Na seara do direito enquanto personalidade, o direito à imagem logrou êxito ao se tornar um direito extremamente relevante, contudo, isso foi possível em decorrência da grande evolução no campo

das comunicações e também, a relevância adquirida desse direito no ambiente publicitário.

Nesse sentido, a imagem-retrato demonstra uma interpretação restritiva, que se encontra compreendida no campo da indisponibilidade. É possível deliberar a imagem-retrato, mediante autorização de sua veiculação em anúncio. Contudo, tal possibilidade não distancia a imagem da esfera dos direitos da personalidade.

Desse esboço, pode-se concluir que a imagem como direito, para este último tem duas distinções. Na primeira, a imagem-retrato dá a pessoa natural o direito de autorizar ou negar reprodução, a captura e publicação de expressões de cunho formal e sensíveis contidas em sua personalidade, no geral, compreendem toda expressão formal e sensível da personalidade humana que inclui os gestos, as expressões próprias da personalidade. Na segunda, a imagem-atributo funde as características, positivas ou negativas, ativamente desenvolvida pelo indivíduo na sociedade.

### **3.4 Proteção Legal do Direito de Imagem**

Com o conteúdo introduzido anteriormente, é compreensível que o direito de imagem controla a exposição e proíbe a divulgação e exposição de imagens de pessoas, pelo fato de ferir não só a Constituição Federal mais em especial a personalidade humana.

É fundamental a proteção jurídica dada à imagem, visto que essa lei é protetiva e resguarda as pessoas em defesa dos componentes cruciais da sua personalidade e patrimônio, devidas o valor econômico que ela simboliza. Dessa forma, pode-se afirmar que o direito à imagem, é de certo modo, defendido juridicamente contra as representações de determinado indivíduo, quer seja, através de fotografia, desenho ou caricatura. (RSTON2004, p. 93)

No Brasil, a CF/88 consagrou ao direito à imagem autonomia integral - entendida como bem essencial - por esse motivo, é entendida como objeto de tutela jurídica. Noutras palavras, o legislador originário em sua sã consciência, enxergou a vitalidade do direito à imagem, conferindo-lhe assim, proteção legal, independente do dano ou ofensa a outro direito da personalidade.

O atual Código Civil brasileiro derivado da Constituição do Brasil de 1988 preceitua em seu 20º artigo, parágrafo único, o amparo próprio à imagem, ao condicionar que:

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. (CC/2002)

Desse modo, a divulgação da imagem só é possível mediante consentimento de seu titular, contudo, ocorrendo contra a vontade dele, este tem à sua disposição dispositivo frente à violação, que colocado ao alcance do indivíduo o direito a indenização.

Com escopo em melhor assegurar esse direito o mesmo Código em seu artigo 21 determina que, *“a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.”* (BRASIL, 2018 - CC/2002).

Em razão de ser bem jurídico que necessita de segurança autônoma, nessa linha de entendimento, não pode o direito à imagem se encontrar confinado às antigas concepções, de maneira que, deve se encontrar em estado de perdurável transformação de modo competente às exigências advindas dos avanços nas telecomunicações e tecnologias.

Nesse sentido, é importante elencar entendimentos a respeito do tema, proferidos pelos Relatores do Superior Tribunal de Justiça de São Paulo, SR. Min. Ruy Rosado de Aguiar, no RESp. N° 46420-0-SP publicado em 12 de setembro de 1994, e o do Rel. SR. MIN. Sálvio de Figueiredo Teixeira no RESp. N° 2030.268 – SP publicado no DJ em 04 agosto de 2003. Primeiramente é trazido o voto do SR Ministro Ruy Rosado;

Deixando de lado as teorias que procuram de algum modo vincular o direito à imagem a algum ou outro direito de natureza personalíssimo, como à intimidade, à honra, à privacidade, etc., a doutrina brasileira e a jurisprudência que lentamente se afirma nos tribunais é no sentido de atribuir-lhe caráter de um direito autônomo, incide sobre um objeto específico, cuja disponibilidade é inteira do seu titular e cuja violação

se concretiza com o simples uso não consentido ou autorizado, com as exceções referidas pelos doutrinadores, como a figura que aparece numa fotografia coletiva, a reprodução da imagem de personalidades notórias, a que é feita para atender a ordem pública ou necessária à administração da justiça.

Dando seguimento aos entendimentos acerca da tutela jurisdicional à imagem, tratou do tema no RESp. N° 230268/SP, o SR. MIN. Sálvio de Figueiredo, quando invocou dentro deste, o Recurso Especial n. 267.529-RJ (DJ 18/12/2000), ensinando que, *“o direito à imagem reveste-se de duplo conteúdo: moral, porque direito de personalidade; patrimonial, porque assentado no princípio segundo o qual ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia”*.

Empreendendo melhor assimilar o ensinamento acerca dos respectivos Recursos Especiais, denota-se que o direito à imagem abraça a natureza física e moral, esta última como sendo a expressão emanada da face do ser humano.

Independente do abalo à honra, a modesta utilização da imagem sem consentimento do indivíduo por si só, é capaz de gerar dano moral, pelo fato da imagem ser objeto da personalidade autônoma dentro do direito, dotada do elemento “moral”.

Dessa forma, o direito à imagem, não abrange apenas a segurança contra a exibição inadequada do aspecto corporal do ser humano, mais também a maneira como é vista no âmbito social e profissional do indivíduo. De tal modo, esse direito vislumbra conter a exposição pública sem consentimento da pessoa.

#### 4. DA PROTEÇÃO AO DIREITO À IMAGEM DA PESSOA MORTA NA JURIPRUDÊNCIA PÁTRIA

Diante da narrativa exibida supra, os direitos da personalidade se mostram indissolúveis e intocáveis, devendo ser exaltados, defendidos e perquiridos, contudo o mundo moderno impulsiona aos cometimentos de delitos, nesse caso o crime pela exposição de imagens de mortos, isso nos mostra que mesmo diante de tantos impedimentos e proteção para a não ocorrência da violação do direito da personalidade a mesma ocorre. Tal problemática será melhor compreendida em seguida.

##### 4.1 Limitações no Direito à Imagem

Em detrimento da funcionalidade e rapidez nas tecnologias de comunicação surgiram novas invenções, em especial o celular, depois de inovado passou a ser intitulado de *Smartphone*, dessa forma, tal dispositivo móvel possibilita ao ser humano, expor ou publicar uma imagem na rede mundial de internet em fração de segundos, diferencia-se do modo de operar quando é capturada uma cena e sua publicação ocorre na via impressa.

Nessa modernidade vivida pelo homem, a abordagem jurídica feita a respeito de direitos envolvendo as redes sociais tem se tornado um desafio, dessa forma em decorrência de tanta evolução tecnológica algumas concepções tiveram que ser consolidadas e tornadas menos rígidas, mudando o conceito de alguns entendimentos jurídicos até então adormecidos, como liberdade, superfície terrestre entre outros. Dessa forma o direito à imagem se enquadra nesse contexto, porque nos mostra a problemática que surgiu nas relações jurídicas sociais não previstas de lei Federal, com o impacto da internet.

Ensina Venosa (2018), que:

A Constituição Federal, ao tratar dos direitos fundamentais nos quais se coloca a proteção à personalidade, em três oportunidades menciona a tutela ao direito à própria imagem (art. 5º, V, X e XXVIII), dentro do contexto de proteção a ofensas de índole moral, referindo-se também à inviolabilidade da intimidade e da vida privada. (VENOSA, 2018, p. 184).

Ainda, segundo o entendimento de Venosa (2018),

(...), existem aspectos objetivos e subjetivos dentro desse domínio que devem ser analisados. Nesse aspecto é permitida a exposição da nudez no Brasil, somente ao que compreende o desfile de carnaval, contudo não será em outros países em outras situações. Não existe abuso quando os veículos de comunicação divulgam imagem de alguém na imprensa a título jornalístico, contudo pode se tornar prejudicial a pessoa nas imagens for qualificada pelo programa de assistência a vítimas e a testemunhas ameaçadas (Lei nº 9.807/99), podendo cominar direito à indenização se quem divulgou a imagem tinha consciência do fato. (VENOSA, 2018, p. 187-188).

Nesses moldes, no que se objetiva ao estudo, os operados da mídia, devem ser ater as normas elencadas na CF/88, ou se, os valores éticos e morais não só da pessoa como também de sua família. Dessa maneira, o direito à imagem na sua forma personalíssima é um benefício tão importante que consta elencado na Constituição Federal de 1988, que emana direito inviolável atribuído à honra e imagem, dentre outros, dessa forma determinando indenização em decorrência de tal violação.

Contudo, a Carta Magna de 1988, assegura a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa, garantias arroladas no artigo 5º desta. Nele dispendo a garantia de manifestação do pensamento, sendo proibindo seu anonimato, garante também a livre expressão de comunicação, nesta independentemente de censura, como também assegura o acesso à informação e o sigilo da fonte, todos estes, dispostos respectivamente no Art. 5º, incisos IV, IX e XIV, da CF/88.

Este mesmo artigo, acima mencionado, resguarda o ser humano contra violações cometidas pela mídia, ofertando-lhe o direito de resposta, conservando assim mediante este, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, art. 5º, inc. V, CF/88.

Venosa entende que (2018), que:

(...), aquele que for ameaçado ou lesado em seus direitos da personalidade, honra, nome, liberdade, recato etc., poderá exigir que cesse a ameaça ou lesão e reclamar perdas e danos, sem prejuízos de outras sanções, como dispõe o art. 12. Nesse prisma, a indenização por danos morais assume grande relevância. (VESNOSA, 2018, p. 185).

Dispõe o CC/2002 brasileiro em seu artigo 12º, *“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”*.

Nesse sentido o artigo 536 do CPC/2015, permite ferramentas efetivas à vítima, no intuito desta obter celeridade no provimento jurisdicional ao cuidar da sentença, estabelecendo que faça parar a ameaça ou lesão ao direito da personalidade, vejamos o aludido artigo.

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

Venosa (2018) trata em sua doutrina que *“esse instrumento é importante meio para que não se concretize a ameaça ou para que se estanque a lesão aos direitos da personalidade.”*

Segundo Venosa (2018):

(...), pode o juiz conceder essa modalidade de tutela liminar ou após justificação antecipada, relevando seus fundamentos. De modo, que o provimento jurisdicional, pode ao réu que pare com a utilização indevida de um nome e/ou uma imagem, imobilize a divulgação e/ou exposição de um fato desonroso ou impeça sua concretização quando a invasão de privacidade. (VENOSA, 2018, p. 185)

Frente ao exposto, é elencado direito reservado para a comunicação, desta forma, o incentivo à livre manifestação do pensamento, a livre informação e a proibição da censura, direitos elencados nos artigos 220 a 240 da Constituição Brasileira de 1988, determinam por meio da reprodução televisiva, que a mesma é obrigada a cumprir as finalidades educativas, culturais e artísticas e também é obrigada a respeitar os valores éticos e sociais do ser humano, valendo o mesmo em referência à família, e outros mais. Dessa forma o quando legislador criou a CF/88 juntando na mesma dimensão a liberdade de imprensa e expressão, nesse sentido, viu-se necessário impor a esta última, limites para controlar abusos que por consequência são praticados pela mídia ou através dela.

Ainda nessa seara, é de conhecimento geral que o direito à privacidade, à honra e à imagem residem no texto Maior e em tratados de direitos humanos conexo com o direito de informação e com a liberdade de imprensa, nesse sentido é notório

o conflito de normas, ou seja, o choque entre os direitos da personalidade e os de liberdade de imprensa, e ainda o direito de informação.

Conforme ensinamentos de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2014), ocorre conflito (ou colisão) entre direitos fundamentais quando no sentido concreto, uma das partes invoca um direito fundamental em sua proteção, enquanto a outra se vê amparada por outro direito fundamental.

Segundo os ilustres doutrinadores acima citados, PAULO e VICENTE (2014), explicam:

(...), que em determinada relação jurídica, pode ocorrer conflito entre a liberdade de comunicação (CF, art. 5.º, IX) e a inviolabilidade do indivíduo (CF, art., 5.º, X). Outra relação jurídica que por se contrapor à liberdade de manifestação do pensamento (CF, art. 5º, IV) e vedação ao racismo (art. 5.º, XLII), e assim por diante. Nessas situações temos a conhecida colisão entre direitos fundamentais. (PAULO e VICENTE, 2014, p. 110-111).

Frente ao choque entre direitos fundamentais, nesse contexto são exemplos, o direito à imagem ou à honra, que se confrontam com o direito de informação em âmbito jornalístico. Em consequência disso, é de se buscar a conciliação dos direitos aqui mencionados, de maneira que estas garantias constitucionais coexistam harmoniosamente, sem dificultar para a imprensa o direito de exercer sua atribuição essencial, na maneira de transmitir informação ao corpo social e expor críticas e opiniões de utilidade pública, por outro lado, garantindo ao ser humano inviolabilidade quanto a sua honra e imagem, desta feita, resguardando o indivíduo.

Dessa forma, podemos concluir que o direito de informação é inerente ao ofício de jornalista e deve se efetuado moderadamente e com prudência, não superando os limites concernentes à sua finalidade social, baseando-se nos mandamentos legislativos.

Isto posto, pode ser entendido que o legislador na CF/88, ao mesmo tempo com a intensidade que criou a liberdade de imprensa, criou também dispositivos visando coibir imoderações que possivelmente venham a ser praticadas na seara informacional.

Então, é de se entender, que a CF/88 assentou os valores da personalidade humana, com escopo inviolável, impedindo sua afronta no tocante aos indivíduos, tais impedimentos são direcionados à imprensa.

No que se refere à proteção da imagem, aplica-se na via judiciária, onde o titular do direito é assegurado por demanda judicial, dispondo de dispositivos que possibilitam evitar ou fazer parar tal irregularidade no direito, seguro das medidas indispensáveis à estabilização dessa tutela específica. Tocante ao ato ilícito praticado e conseqüente o dano praticado contra todos ou apenas um dos ícones basilares ao direito da personalidade, nesse sentido, se encontra o dano configurado, deve ter sua reparação concretizada, ampla e totalmente como manda o artigo 5º, incisos V e X da Constituição do Brasil de 1988, e as leis infraconstitucionais de igual modo, todas na mesma vertente, no caso, expressando o direito à indenização.

#### **4.2 Dano e Reparação à Imagem**

Apesar de todo o aparato legislativo demonstrado anteriormente, as feridas causadas pela não obediência à norma acabam produzindo efeitos danosos, no tema em tela— pela exposição de imagens de pessoas mortas— com inúmeras ocorrências em redes sociais. Exemplo dessa violação foi o fato do cantor Gabriel Diniz ter fotos suas expostas e compartilhadas em redes sociais momentos depois de sua morte, não apenas nesse caso em especial, mais em tantos outros ocorridos com pessoas após seu óbito.

O dano é sempre será prejudicial a alguém em consequência de ação ou omissão de outrem, quando este se comporta de maneira oposta ao ordenamento jurídico, é lesão desferida contra a pessoa, em suma contra sua personalidade (dano moral). Nesse sentido o dano pode se originar da quebra de norma geral do ordenamento jurídico.

No Brasil prevalece a conceituação da corrente que associa os danos morais às lesões desferidas contra os direitos da personalidade, nesse sentido, Bittar (2015), assinala que esses danos são revestidos, “de caráter atentatório à personalidade, de vez que se configura por meio de lesões a elementos essenciais da individualidade”.

Na doutrina Venosa (2018), expressa e conceitua por dano:

(...), todo malefício causado pelo agente, pode se configurar na forma individual ou coletiva, moral ou material, em linhas gerais, assim dizendo, pode ser o dano financeiro e não financeiro. Não é possível

escusa dos princípios atinentes à responsabilidade, nesse contexto, entendidos como nexos de causalidade e conduta, tais atos evidenciam o dano causado pelo agente. Em outra concepção, talvez moderna, podemos entender que locução “dano” pode ser expressa em aspecto lesivo ao interesse, levando em consideração feição que se tornou a responsabilidade civil.

O jurista Bittar (2015), em conclusão, conceitua danos morais como categoria específica, sendo:

Aqueles suportados na esfera dos valores da moralidade pessoal ou social, e, como tais, reparáveis, em sua integridade, no âmbito jurídico. Perceptíveis pelo senso comum — porque ligados à natureza humana —, podem ser identificados, em concreto, pelo juiz, à luz das circunstâncias fáticas e das peculiaridades. (BITTAR, 2015, p. 44).

Toda atitude ilícita gera danos, conseqüentemente gerando possibilidade de indenização. A CF/88 quando considerou em sua lei o direito à imagem atribuindo-lhe características independentes e autônomas, estabelecendo a sanção punitiva em ocorrência à sua violação, adquirindo através do dano proferido o dever de indenizar, não só pelos danos morais, mais também os materiais. Dessa forma, o direito brasileiro foi reconhecido, como um dos mais modernos na atualidade, servindo de fonte de ideológica para a produção da legislação infraconstitucional. O artigo 5º da CF, em seu inciso X, assegura à personalidade (imagem-retrato), além de garantir a reparação pelos danos morais e pela violação de tal direito, assinalou em seu inciso V (imagem atributo), do mesmo artigo, a segurança jurídica à indenização pelo dano à imagem.

No RESp nº 1652588, DJe 02/10/2017, o Ministro Ricardo VillasBôasCueva, anexa no voto por ele proferido, o que ensina o jurista Yussef Said Cahali:

(...) Na realidade, multifacetário o ser anímico, tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral.

É lícito afirmar que a imagem não se trata apenas como simples aparência, mais também partes exclusivas de seu corpo, exemplo disso ocorre quanto às exteriorizações do indivíduo no conceito social, dessa forma, mesmo depois da pessoa morrer, a memória, a imagem, a honra e a intimidade do morto, assim este é digno de ser resguardado pela lei. Tal proteção, servindo aos familiares do *de cuius*, afim de evitar os danos que podem sofrer em decorrência da violação injusta à moral, de modo a ferir um membro ou vários da família do então falecido. Dessa forma, com o falecimento do “*Páter-famílias*” (chefe da família ou dono de casa, na Roma antiga), ocasiona dano material em consequência aos seus dependentes, nesse sentido por ficaram desprovidos de subsistência, em igual sentido, a ofensa (exposição, violação) aos mortos lesiona do mesmo modo a honra, a imagem e também a estima dos familiares viventes.

Dano e indenização formam, portanto, um binômio inseparável no campo do direito privado. Por essa razão, o campo da ilicitude civil é mais amplo do que o da ilicitude penal. Só há crime quando a lei define a conduta humana como tal. Há ato ilícito civil em todos os casos em que, com ou sem intenção, alguém cause dano a outrem, transgredindo uma norma ou agindo contra o Direito. (VENOSA, 20128, p. 338).

Diante de todo o aparato textual até aqui tratado, adentramos na problemática que é a ocorrência dessa violação, que vem se alastrando cada vez mais nas redes sociais através da exposição de imagem de pessoas mortas. Tal exposição acontece quando alguém no intuito de publicar ou compartilhar a notícia de que alguém morreu, geralmente a indivíduo que comete o ato ilícito utilizando um Smartphone (telefone celular portátil com as funcionalidades de um computador), através desse aparelho que normalmente é munido de câmera de alta qualidade e conectado a rede mundial de internet, o agente captura a fotografia do morto, geralmente essas fotos são tiradas momentos após o óbito da pessoa, e em tempo real às publica em redes sociais como o Instagram ou às compartilha em aplicativos de conversa, como é o caso do aplicativo WhatsApp.

Dessa forma, o agente ao publicar essas imagens acaba ferindo o direito personalíssimo, como também provocando sensacionalismo e provocando desconforto aos amigos e dor aos familiares que muitas vezes tomam conhecimento de sua perda através de uma rede social onde fora divulgada ou compartilhada imagens da pessoa que veio a óbito.

Frente à problemática exposta, serão trazidas no próximo tópico algumas jurisprudências acerca de tal violação.

#### 4.2.1 Análise Jurisprudencial

Após o estudo detalhado da personalidade jurídica e principalmente o direito de imagem, busca-se a seguir um melhor e mais amplo entendimento acerca dessas normas através dos tribunais em suas jurisprudências. Jurisprudência é o conjunto das decisões e interpretações das leis feitas por tribunais superiores que as adaptam as situações de fato.

A seguir veremos algumas jurisprudências favoráveis à proteção da imagem humana. Inicialmente temos um caso em que o entendimento dos tribunais a respeito da exposição se mostra favorável em sua defesa. O fato ocorreu em São Paulo, as partes se envolveram em acidente automobilístico, houve discussão, posteriormente uma das partes envolvidas publicou fotos na rede social Face book, ao lado de dois defuntos:

INDENIZAÇÃO – DANOS MORAIS – RÉ QUE PUBLICOU FOTOS DAS AUTORAS AO LADO DE IMAGENS DE MORTOS EM PÁGINA DO FACEBOOK – ILÍCITO CONFIGURADO – DANO RECONHECIDO – RECURSO NÃO PROVIDO – A facilidade de comunicação de que dispomos atualmente permite o acesso a um grande número de pessoas simultaneamente e com velocidade instantânea, muitas vezes maior do que o tempo necessário para uma boa reflexão sobre o conteúdo da mensagem, o que aumenta o risco de causar dano que, configurados os pressupostos da responsabilização, faz emergir a obrigação de indenizar.

(TJ-SP - APL: 40096612120138260602 SP 4009661-21.2013.8.26.0602, Relator: Ronnie Herbert Barros Soares, Data de Julgamento: 15/03/2016, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 16/03/2016)

Desse julgado extrai-se um ponto importante, encontrado no relato do Rel. Ronnie Herbert Barros Soares, colacionado em seguida:

A facilidade de comunicação de que dispomos atualmente permite o acesso a um grande número de pessoas simultaneamente e com velocidade instantânea, muitas vezes maior do que o tempo necessário para uma boa reflexão sobre o conteúdo da mensagem, o que aumenta o risco de causar dano que, configurados os pressupostos da responsabilização, faz emergir a obrigação de indenizar.

Diferente do caso anterior a próxima jurisprudência nos mostra que a divulgação ou compartilhamento e ainda exposição de imagens de pessoas mortas inflige sofrimento aos familiares do morto, no caso a seguir um agente da guarda municipal tirou fotografia do corpo do defunto e repassou para um colega, fato que ocasionou o compartilhamento no *WhatsApp*:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – FOTO DE SUICIDA QUE CIRCULOU NAS REDES SOCIAIS – Prova testemunhal que corroborou ter o agente municipal confessado que tirou a foto e passou para colega - Responsabilidade objetiva do Município - Falha na prestação do serviço (assistência) - Não bastasse a morte trágica do filho, o casal ainda teve que suportar a imagem do morto circulando nas redes sociais, com comentários desonrosos – Danos morais configurados – Fixação da indenização em R\$10.000,00, para cada um dos autores - Utilização de critérios de razoabilidade e proporcionalidade – Aplicação, na íntegra, do disposto na Lei Federal nº 11.960/09 - Correção monetária contada desde o arbitramento (Súmula 362 do STJ) e os juros moratórios contados a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ)- Apelo e Recurso adesivo não providos, com observação.

(TJ-SP - APL: 00000694620158260474 SP 0000069-46.2015.8.26.0474, Relator: Spoladore Dominguez, Data de Julgamento: 19/10/2016, 13ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 20/10/2016)

A jurisprudência supra foi fruto de um caso em que a violação pela exposição e compartilhamento de imagem pessoa morta ocasionou mais sofrimento aos familiares, já não bastasse a perda, ainda tiveram que suportar a dor de ver comentários desonrosos contra seu ente querido, pois o mesmo tirara a própria vida e teve suas imagens expostas antes mesmo de seu corpo ser retirado do local onde cometera o suicídio.

Ainda com fulcro na defesa da imagem, mais alguns julgados e decisões se mostram necessárias ao tema. A seguir um caso em que a pessoa se encontrava em enfermos de câncer e teve uma foto sua ao lado de sua esposa e filha divulgada pelo programa “Ponto de Luz” que foi ao ar em de setembro de 2008, nesse caso a filha e esposa abaladas pelo enfermo do seu ente familiar, trazendo assim transtornos e desconforto a essas pessoas.

DECISÃO: ACORDAM os Senhores Desembargadores integrantes da Décima Câmara Cível do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, por unanimidade de votos, em conhecer e dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto relatado. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS

MORAIS E MATERIAIS. REALIZAÇÃO DE ENTREVISTAS E CAPTAÇÃO DE IMAGENS NO HOSPITAL DE CLÍNICAS. VEICULAÇÃO UM ANO DEPOIS EM PROGRAMA TELEVISIVO DE CUNHO RELIGIOSO. MENÇÃO AO INSUCESSO DE TRATAMENTOS MÉDICOS E DIVULGAÇÃO DE SESSÃO DE DESCARREGO. EXIBIÇÃO DA IMAGEM DO PACIENTE ("DE CUJUS") ACOMPANHADO DA FILHA E DA ESPOSA, POR CERCA DE ONZE SEGUNDOS. AUSÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIZAÇÃO PARA O USO DA IMAGEM. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DANO "IN RE IPSA". AFASTAMENTO DA INDENIZAÇÃO FIXADA PARA O ESPÓLIO. DIREITO DA PERSONALIDADE INTRANSMISSÍVEL. POSSIBILIDADE DA CONJUGE E DOS DESCENDENTES PLEITEAREM INDENIZAÇÃO POR DANO À IMAGEM DO MORTO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 12 E 20 DO CÓDIGO CIVIL. INDENIZAÇÃO READEQUADA PARA R\$ 50.000,00 (CINQUENTA MIL REAIS), SENDO MANTIDOS OS VALORES DEVIDOS A FLAVIO (R\$ 10.000,00 - DEZ MIL REAIS), CLAUDIA (R\$ 20.000,00 - VINTE MIL REAIS) E ISABELA (R\$ 20.000,00 - VINTE MIL REAIS). MONTANTES ADEQUADOS, FRENTE À EXTENSÃO DO DANO E CAPACIDADE ECONÔMICA DAS PARTES. REDISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. NOVENTA POR CENTO A CARGO DA REQUERIDA, E DEZ POR CENTO A CARGO DO ESPÓLIO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (TJPR - 10ª C. Cível - AC - 1222377-5 - Curitiba - Rel.: Arquelau Araujo Ribas - Unânime - - J. 10.12.2015)

(TJ-PR - APL: 12223775 PR 1222377-5 (Acórdão), Relator: Arquelau Araujo Ribas, Data de Julgamento: 10/12/2015, 10ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1742 18/02/2016)

Agora a mais um caso em que o direito à imagem é cerceado, nesse caso em especial contendo a problemática que desencadeou o interesse na pesquisa do tema, caso em que a esposa de um policial teve as imagens de seu falecido marido morto em combate a serviço da polícia militar do Rio de Janeiro, fato que o jornal juntamente com exposição da imagem do policial publicou inverdades, vejamos a seguir a decisão favorável à esposa do defunto.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. PUBLICAÇÃO DE REPORTAGEM JORNALÍSTICA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DANOS MORAIS FIXADOS EM R\$ 5.000,00. IRRESIGNAÇÃO DO RÉU. COLIDÊNCIA ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À HONRA E À IMAGEM E DIREITO À LIBERDADE DE INFORMAÇÃO. PONDERAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PROVA DO ABUSO DO DIREITO DE INFORMAR, EIS QUE A REFERIDA MATÉRIA JORNALÍSTICA PUBLICADA PELOS RÉUS AFIRMA, COM DESTAQUE, SEM MÍNIMA CERTEZA QUANTO À SUA VERACIDADE, QUE O MARIDO DA AUTORA, MORTO EM COMBATE A SERVIÇO DA POLÍCIA MILITAR DO RIO DE JANEIRO, ESTARIA ENVOLVIDO EM TENTATIVA DE EXTORSÃO A TRAFICANTES QUE ACABOU EM TIROTEIO, PRISÃO E MORTES. ADEMAIS, AS REPORTAGENS ESTAMPADAS NA CAPA DO PERIÓDICO MOSTRAM-SE TENDENCIOSAS, NÃO

ESTANDO RESPALDADAS EM INVESTIGAÇÃO POLICIAL, VERIFICANDO-SE ASSIM O ABUSO NO DIREITO DE INFORMAR E À LIBERDADE DE IMPRENSA, UMA VEZ QUE FERRE A IMAGEM DO AUTOR, NASCENDO ASSIM O DIREITO DE INDENIZAÇÃO PELOS DANOS SOFRIDOS. ARTIGO 12, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL, QUE CONFERE LEGITIMIDADE AO CÔNJUGE SOBREVIVENTE PARA PLEITEAR EM JUÍZO REPARAÇÃO POR EVENTUAIS DANOS A PERSONALIDADE. RÉ QUE NÃO SE DESINCUMBIU DE PROVAR FATO EXTINTIVO, IMPEDITIVO OU MODIFICATIVO DO DIREITO DO AUTOR, CONFORME DETERMINA DO ARTIGO 333, INCISO II DO CPC. VERBA COMPENSATÓRIA, QUE DEVE CUMPRIR SUA FUNÇÃO PUNITIVO-PEDAGÓGICA, ARBITRADA COM RAZOABILIDADE E MODERAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, NA FORMA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC.

(TJ-RJ - APL: 00078396220148190008 RIO DE JANEIRO BELFORD ROXO 3 VARA CÍVEL, Relator: MARCO AURÉLIO BEZERRA DE MELO, Data de Julgamento: 03/02/2016, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 04/02/2016)

Diante das jurisprudências supra, é notável o zelo emanado pelos Tribunais em defesa dos direitos personalíssimos, em tela o direito a imagem. Desse modo pode-se entender que a sociedade em sua maioria acaba cometendo ato delituoso ao expor imagens de pessoas mortas, exaurindo efeitos danosos aos familiares e parentes do morto que teve suas imagens expostas.

Em verdade resta claro que a violação pela exposição de imagens é causadora de danos muitas vezes irreparáveis que causam sequelas àqueles que perderam o ente querido, amigo ou familiar, nesses moldes constatou-se que os tribunais pátrios têm entendido pela proteção ao direito à imagem da pessoa morta, coibindo abusos e restringindo o direito à liberdade de imprensa e de informação.

## 5 CONCLUSÃO

Firmados os aspectos pertinentes ao debate, conclui-se que os direitos da personalidade, previstos no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, encontram-se acobertados pelo prisma da dignidade da pessoa humana, princípio basilar do Estado democrático de Direito, presente no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.

É indispensável a proteção do patrimônio moral da pessoa morta, em respeito à sua memória e aos sentimentos de seus familiares. Mas, infelizmente, com a rápida evolução dos meios de comunicação, tornaram-se comuns as condutas ilícitas perpetradas contra a memória ou a integridade física dos cadáveres.

Os episódios de violação dos direitos *post mortem* não ocasionam meros aborrecimentos à família, mas lesões em grande escala.

Desta maneira, diante da violação do patrimônio material ou imaterial, a família do morto possui legitimidade ativa para a cobrança de indenização por danos morais e/ou materiais, a serem analisados de acordo as particularidades de cada caso.

Por sua vez, a liberdade de imprensa, uma das mais antigas reivindicações realizadas pelo homem, prevista no artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, contribuindo imensamente para a construção de um Estado democrático de Direito, por ser um dos meios pelos quais se fornece informações ao público.

A liberdade de imprensa é um meio propiciador de informação, bem como ferramenta utilizada para a expressão e manifestação do pensamento, encontrando respaldo no princípio da democracia, previsto no artigo 1º, *caput*, da Constituição Federal. Serve como defesa da opinião pública, preservando todos os direitos essenciais da coletividade contra os excessos e arbitrariedades cometidos pelo Estado.

Diante do que foi demonstrado na pesquisa, verificou-se que a jurisprudência pátria tem se posicionado no sentido da proteção ao direito de imagem da pessoa morta e em regra, tem adotado como maneira adequada para solucionar a colisão entre liberdade de imprensa e direitos da personalidade do morto, a aplicação do princípio da proporcionalidade pelo magistrado, valendo-se da adequação, necessidade e ponderação, de acordo com as exigências de cada caso, conforme verificou-se nas jurisprudências analisadas.

Não obstante que na maioria das vezes este procedimento tenha uma tendência a proteger os direitos da personalidade do morto, não quer dizer que o resultado sempre será esse, isto porque os princípios do Direito são conjuntos de regras jurídicas abstratas adaptáveis ao caso concreto na busca pela real produção de justiça.

Por fim, fazendo uso da proporcionalidade é possível alcançar o resultado viável para cada caso, no tocante à qual direito fundamental se sobressair nesta dicotomia. As etapas incluem a análise do grau de sacrifício do princípio, a importância do outro princípio, assim como, se tal sacrifício é justificável.

## REFERÊNCIAS

- BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4. ed., aum. e mod. e mod. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**/Carlos Alberto Bittar — 4. ed., ver., aum. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 3 mar. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em: 30 abr. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em: 10 mar. 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jusbrasil. **Apelação: APL 4009661-21.2013.8.26.0602 SP**. Relator: Min. Ronnie Herbert Barros Soares, 15 de março de 2016. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/322514212/apelacao-apl-40096612120138260602-sp-4009661-2120138260602/inteiro-teor-322514284?ref=juris-tabs>. Acesso em: 14 maio 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jusbrasil. **Apelação: APL 0000069-46.2015.8.26.0474 SP**. Relator: Min. Spoladore Dominguez, 19 de outubro de 2016. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/397629421/apelacao-apl-694620158260474-sp-0000069-4620158260474/inteiro-teor-397629470?ref=juris-tabs>. Acesso em: 10 maio 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jusbrasil. **RECURSO ESPECIAL: REsp 46420 SP 1994/0009355-1**. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar, 12 de Setembro de 1994. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/559689/recurso-especial-resp-46420/voto-9345571?ref=juris-tabs>. Acesso em: 10 jan. 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jusbrasil. **RECURSO ESPECIAL: REsp 230268 SP 2001/0104907-7**. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 11 de dezembro de 2002. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19632282/embargos-de-divergencia-em-recurso-especial-eresp-230268-sp-2001-0104907-7>. Acesso em: 10 jan. 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jusbrasil. **RECURSO ESPECIAL: REsp 1652588 SP 2016/0012863-4**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 26 de setembro de 2017. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/505967463/recurso-especial-resp-1652588-sp-2016-0012863-4>. Acesso em: 10 jan. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação APL 12223775 PR 1222377-5 (Acórdão)**. Relator: Min. Marco Aurélio Bezerra de Melo, 3 de fevereiro de 2016. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/342501370/apelacao-apl-78396220148190008-rio-de-janeiro-belford-roxo-3-vara-civel?ref=juris-tabs>. Acesso em: 12 jan. 2019.

CIELO, Patrícia Donzele. **Direitos da Personalidade**. Disponível em: <https://profpatriciadonzele.blogspot.com/2011/08/direitos-da-personalidade.html>. Acesso em: 17 maio 2019.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro no novo Código Civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FRANCIULLI NETTO, Domingos. BDJUR. Biblioteca Digital Jurídica. **A proteção ao direito à imagem e a Constituição Federal**. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/139>. Acesso em: 12 nov. 2018.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Abril, v. XXV, 1974 (Col. Os Pensadores).

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 1: parte geral**. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 1: parte geral**. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PADILHA, Rodrigo, **Direito constitucional**. 5. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018.

PAULO, Vicente, ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 12. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2014.

RSTON, Sergio Martins. Dano à imagem e as tutelas inibitória e ressarcitória. **Revista do instituto dos advogados de São Paulo**, p. 91-105 ano 7. nº 14 jul/dez 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Rev. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SILVA, Plácido e. **Vocabulário jurídico**. vol. 2. São Paulo: Forense, 1967.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 5. ed. Volume 5. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2010.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 150-151.

VENOSA, Silvio de Sávio. **Direito civil:** responsabilidade civil. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.