

CESUMAR
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE MARINGÁ

MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

JAIME PEGO SIQUEIRA

O DIREITO À IMAGEM E TUTELA INIBITÓRIA

MARINGÁ
2006

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

JAIME PEGO SIQUEIRA

O DIREITO À IMAGEM E TUTELA INIBITÓRIA

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá-Cesumar, como exigência parcial para obtenção do título de *mestre*, sob a orientação do Prof. Dr Ivan Dias Motta

MARINGÁ
2006

JAIME PEGO SIQUEIRA

O DIREITO À IMAGEM E TUTELA INIBITÓRIA

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá-Cesumar, como exigência parcial para obtenção do título de *mestre*, sob a orientação da Prof. Dr Ivan Dias Motta

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Ivan Dias Motta (orientador)

Prof. Dr. Paulo Roberto de Souza

Prof. Dr. Ivan Aparecido Ruiz

À minha querida esposa Ornela
e às minhas filhas Anielli e Manuela,
com amor e carinho.

AGRADECIMENTOS

À Deus em quem sempre acreditei, dele recebendo a luz que me permitiu, nos momentos de desânimo e de dúvidas, continuar sempre, sem nunca desistir;

À minha esposa Ornela Castanho e as minhas queridas filhas, pelo apoio em todos os momentos;

Ao professor doutor Ivan Dias Motta, pelo entusiasmo, incentivo e atenção com que sempre me distinguiu.

“A Justiça atrasada não é justiça
senão injustiça qualificada e manifesta.”

(Rui Barbosa)

SUMÁRIO

RESUMO.....	viii
ABSTRACT	ix
INTRODUÇÃO	10
1 DIREITOS DA PERSONALIDADE	13
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	17
1.2 CLASSIFICAÇÃO	21
1.3 NATUREZA JURÍDICA	22
1.4 CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS.....	25
1.4.1 Direitos inatos	26
1.4.2 Direitos vitalícios e absolutos	27
1.4.3 Direitos relativamente indisponíveis	28
1.4.4 Direitos extrapatrimoniais	28
1.4.5 Direitos intransmissíveis.....	29
1.5 MEIOS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	29
2 O DIREITO À IMAGEM	31
2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	31
2.2 CONCEITO	32
2.3 NATUREZA JURÍDICA	37
2.3.1 Teoria negativista	38
2.3.2 Teorias afirmativas	38
2.3.2.1 Teoria do direito à honra.....	39
2.3.2.2 Teoria do direito à intimidade.....	40
2.3.2.3 Teoria do direito à identidade pessoal	42
2.3.2.4 Teoria do direito de propriedade.....	43
2.3.2.5 Teoria do direito à liberdade	44
2.3.2.6 Teoria do patrimônio moral da pessoa	44
2.4 A IMAGEM COMO UM DIREITO INERENTE À PERSONALIDADE	46
3 A IMAGEM NO DIREITO BRASILEIRO	49
3.1 A EVOLUÇÃO DO DIREITO À IMAGEM NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS.....	51
3.2 AUTONOMIA DO DIREITO DE IMAGEM	55
3.3 CARACTERÍSTICAS DO DIREITO À IMAGEM.....	59
3.4 DAS LIMITAÇÕES DO DIREITO À IMAGEM	64
3.4.1 Liberdade de imprensa e direito à informação	66
3.4.2 Interesse da segurança nacional	68
3.4.3 Patrimônio histórico.....	71
3.4.4 Interesse sobre as pessoas públicas, famosas ou célebres	73
3.4.5 O interesse sobre eventos públicos	76

4 A EFETIVIDADE DO PROCESSO E SEUS PRINCÍPIOS	81
4.1 O ACESSO À JUSTIÇA E A TUTELA JURISDICIONAL NA NORMA CONSTITUCIONAL	85
4.2 O PROCESSO CIVIL CLÁSSICO E A AUSÊNCIA DE UMA TUTELA TÍPICAMENTE PREVENTIVA	90
4.3 A TUTELA INIBITÓRIA COMO COROLÁRIO DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA	97
4.3.1 Conceito e origem da tutela inibitória	98
4.4 A TUTELA INIBITÓRIA COMO MEIO DE EVITAR DANO À IMAGEM	107
CONCLUSÕES	113
REFERÊNCIAS	117

SIQUEIRA, Jaime Pego. O direito à imagem e tutela inibitória. 2006. 120 fls. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Centro Universitário de Maringá (CESUMAR). Maringá-Paraná.

RESUMO

A imagem como direito inerente a personalidade e os efeitos decorrentes da aplicação da tutela inibitória face a sua utilização indevida, constitui-se tema extremamente importante no Direito Moderno. Partindo-se dessa premissa, o presente trabalho objetivou analisar o direito à imagem como um direito da personalidade, sua evolução no ordenamento jurídico pátrio, notadamente, sobre sua veiculação, que ocorrendo de forma indevida, facultará que o seu titular recorra ao Judiciário para postular tutela inibitória contra determinado meio de comunicação social, impedindo que este divulgue notícia íntima a seu respeito, inibindo que o ilícito possa ser praticado, prosseguido ou repetido. Não tem qualquer relevância se o fato do ato ilícito já ter sido praticado, cuja repetição se teme, vez que a tutela inibitória pode impedir a continuação ou a repetição do ilícito. Trata-se de tutela relacionada ao Estado de Direito, cujo fundamento normativo no plano constitucional é o art. 5.º, XXXV da atual *Lex Mater*, e o art. 461 do Estatuto Processual Civil em nível infraconstitucional.

Palavras-Chaves: Direitos da Personalidade, Imagem, Tutela Inibitória.

SIQUEIRA, Jaime Pego. Right the image and inhibit guardianships. 2006. 120 fls. Dissertation (Master Legal Sciences) – University Center Maringá (CESUMAR). Maringá-Paraná.

ABSTRACT

Inherent the image as right the personality and the decurrently effect of the application of the inhibit guardianship face its improper use - one consists of extremely important subject in the modern right. Leaving of this premise, the present work objectified to analyze the right to the image as a right of the personality, its evolution in our legal system, especially on its propagation, that occurring of improper form, its bearer will be able to appeal to the Judiciary one to media claim inhibit guardianship against definitive social communication, to hinder that this divulges notice close its respect, inhibiting that the illicit one can be practiced, continued or repeated. It does not have any relevance if the tort already was practiced, whose repetition is feared. The inhibit guardianship can hinder the continuation or the repetition illicit it. One is about preventive guardianship, related to the Rule of law, with express forecast in art. 5º, XXXV of the Constitution of the Republic, reason for which it does without express infraconstitutional forecast for the bringing suit of the inhibit action.

Word-Key: Rights of the personality, Image, Inhibit guardianship.

INTRODUÇÃO

Os direitos da personalidade consagrados pela Constituição Federal de 1988 criaram uma nova dinâmica, elevando a pessoa humana como fonte de todos os demais valores.

Há algum tempo a doutrina defende os direitos da personalidade num alcance ilimitado. A partir de então, verifica-se o fenômeno da repersonalização como um dos marcos mais importantes do final do século passado e início do novo século, quando se passou a reconhecer, expressamente, a tutela jurídica dos direitos da personalidade.

O Código Civil pátrio balizou esse postulado ao inserir um capítulo dedicado, exclusivamente, aos direitos da personalidade, e não poderia ser diferente diante do que a Constituição Federal de 1988 já trazia de proteção, em sentido abrangente, notadamente, no *caput* do art. 5º, quando consagrou alguns dos direitos fundamentais da pessoa natural.

No Brasil, a preocupação com a tutela dos direitos de personalidade tornou-se ainda maior com a inscrição do princípio da dignidade da pessoa humana no corpo constitucional, verdadeiro valor-fonte daqueles. Tanto é, que em decorrência deste princípio, aliado aos demais e garantias fundamentais constantes do art. 5.º da Constituição Federal relacionados com os direitos de personalidade, da própria natureza jurídica e da construção científica da matéria, se verifica uma espécie de tutela reforçada dos direitos de personalidade, que objetiva sua ampla e irrestrita defesa.

Os direitos da personalidade, entendidos como direitos subjetivos, são aqueles que buscam a defesa dos valores inatos no homem, reconhecidos em sua interioridade e em suas projeções na sociedade.

É, pois, um campo muito vasto, posto que engloba os direitos físicos, referentes à integridade corporal, como os direitos à vida, à integridade física, ao corpo, à imagem e à voz; direitos psíquicos, relativos a componentes interiores e próprios da personalidade humana, como os direitos à liberdade, à intimidade, à integridade psíquica e ao segredo, além dos direitos morais, referentes a atributos valorativos da pessoa na sociedade, como os direitos à identidade, à honra, ao respeito e às criações intelectuais.

O presente trabalho tem por escopo principal a análise da proteção do direito à imagem no ordenamento jurídico pátrio, como um direito inerente aos direitos da personalidade, sua evolução, especialmente, acerca de sua veiculação de forma indevida, ocasião em que poderá o seu titular socorrer-se dos beneplácitos do poder judiciário, a fim de postular tutela inibitória contra determinado meio de comunicação social, impedindo que este divulgue notícia a seu respeito, inibindo que o ilícito possa ser praticado, prosseguido ou repetido.

O tema está estruturado em quatro capítulos. O primeiro capítulo objetiva analisar os direitos da personalidade, sua evolução histórica no Direito brasileiro, notadamente, a partir da Constituição de 1988, com ênfase em sua natureza jurídica e em suas características essenciais.

O segundo capítulo está centrado, fundamentalmente, no debate acerca do conceito do direito à imagem, que vem assumindo importância cada vez mais acentuada no cenário nacional, bem como sobre sua natureza jurídica realçada pelas várias teorias que se apresentam.

O terceiro capítulo aborda a imagem no direito brasileiro, especialmente, na Constituição Federal de 1988, onde tem previsão em três tópicos distintos do art. 5.º, em seus incisos V, X e XXVIII, destacando-se a autonomia, as características e as limitações do direito de imagem.

Destaca-se no capítulo quarto, breves considerações sobre a efetividade do processo e seus princípios; do acesso à justiça e a tutela jurisdicional efetiva na norma constitucional, com enfoque específico sobre a tutela inibitória como corolário do direito de acesso a justiça, analisando-se os seus efeitos na defesa do direito à imagem.

Percorridas as considerações iniciais, pode-se inferir a importância do tema aventado, relativamente, ao uso indevido da imagem, que pode se valer da utilização do instituto da tutela inibitória como meio efetivo de proteção.

1 DIREITOS DA PERSONALIDADE

A forma como surgiu a noção do que seriam os direitos da personalidade permitiu o surgimento de inúmeras divergências conceituais, que perduram até os dias atuais, de modo que a doutrina pátria tem apresentado no decorrer dos anos, diferentes conceitos para o que sejam os direitos da personalidade.

No entanto, podem ser conceituados como aqueles direitos que buscam a defesa dos valores inatos nos homens, reconhecidos em sua interioridade e em suas projeções na sociedade. Direitos subjetivos, por excelência, cujo objeto principal são os elementos que constituem a personalidade do seu titular, considerada em seus aspectos físico, moral e intelectual.

São direitos inatos e permanentes, nascem com a pessoa e a acompanham durante toda sua existência, tendo como finalidade primordial à proteção das qualidades e dos atributos essenciais da pessoa humana, de forma a salvaguardar sua dignidade e a impedir apropriações e agressões de particulares ou mesmo do poder público.¹

A construção de uma teoria geral da personalidade surgiu ao longo dos anos impulsionando uma nova dinâmica de desenvolvimento da personalidade de cada um dos homens, de modo a refazer a sua imagem jurídica.

Destarte, cada vez mais se admite a idéia da pessoa como fonte de todos os demais valores, aumentando a necessidade de fundamentar e completar esses direitos da personalidade, que têm sido cada vez mais aplicados, em razão das inúmeras situações impostas pela vida moderna, o que significa afirmar que no

¹ NICOLODI, Márcia. Os direitos da personalidade. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 134, 17 nov. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4493>>. Acesso em: 13 mar. 2006.

mundo contemporâneo há uma tendência à uniformização dos direitos do homem, sem a preocupação de distinguir os direitos da personalidade em públicos ou privados, importando, essencialmente, a sua plena tutela.

Partindo da premissa de que os direitos da personalidade são aqueles direitos inerentes à pessoa, não é possível conceber um indivíduo, segundo os ensinamentos de Sílvio Rodrigues², que não tenha direito à vida, à liberdade física ou intelectual, ao seu nome, seu corpo, sua imagem e àquilo que ele crê ser sua honra.

Ainda no tocante ao conceito dos Direitos da Personalidade, destacam-se, entre outros, a definição apresentada por Limongi França³, para quem os “direitos da personalidade dizem-se as faculdades jurídicas, cujos objetos são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim da sua projeção essencial no mundo exterior”.

Para o renomado J. M. Leoni Lopes de Oliveira:⁴

Direitos da personalidade ou personalíssimos, são direitos subjetivos absolutos que possibilitam a atuação legal, isto é, uma faculdade ou um conjunto de faculdades, na defesa da própria pessoa, nos seus aspectos físico e espiritual, dentro do autorizado pelas normas e nos limites do exercício fundado na boa-fé.

Os direitos da personalidade são aqueles direitos inerentes à pessoa, como ensina o Prof. Sílvio Rodrigues⁵ e, portanto, “a ela ligados de maneira perpétua e permanente, não se podendo conceber um indivíduo que não tenha

² RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*: parte geral. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1. p. 81.

³ FRANÇA, R. Limongi. *Instituições de Direito Civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 1.025.

⁴ OLIVEIRA, J. M. L. L. de. *Direito Civil*: teoria geral do Direito Civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. v. 2. p. 175.

⁵ RODRIGUES, Sílvio, op. cit., p. 81.

direito à vida, à liberdade física ou intelectual, ao seu nome, seu corpo, sua imagem e àquilo que ele crê ser sua honra”.

Pontes de Miranda⁶ ressalta que de todos os direitos necessários à realização da personalidade e à sua inserção nas relações jurídicas, o primeiro desses direitos é o da personalidade em si mesma, explicando que, não se trata de direito sobre a pessoa:

O direito de personalidade como tal não é direito sobre a própria pessoa: é o direito que se irradia do fato jurídico da personalidade (=entrada, no mundo jurídico, do fato do nascimento do ser humano com vida). Há direitos da personalidade que recaem *in corpus suum*; não está entre eles, o direito de personalidade como tal.

Para Maria Helena Diniz⁷, “a personalidade consiste no conjunto de caracteres próprios da pessoa, não sendo um direito”.

Na realidade, ela é que apóia os direitos e deveres que dela irradiam; é objeto de direito, sendo o primeiro bem da pessoa, pertencendo-lhe como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens.

Neste viés, leciona Carlos Alberto Bittar⁸:

Consideram-se como 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.

⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Campinas: Brookseller, 2000, p. 39.

⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 99 et seq.

⁸ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 1.

No mesmo diapasão, Orlando Gomes⁹ conceitua os direitos da personalidade, como:

Direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, no corpo do Código Civil, como direitos absolutos. Destina-se a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana, preservando-a dos atentados que pode sofrer por parte de outros indivíduos.

É de curial sabença que o direito positivo assenta a regra do direito romano, segundo a qual, a personalidade coincide com o nascimento, antes do qual não há se falar em sujeito de direito.

Contudo, a legislação pátria assegura proteção especial, resguardando os interesses do nascituro, desde sua concepção, pois, somente com a morte, real ou presumida, cessa a personalidade da pessoa natural e, em regra os direitos inerentes a ela.

Para De Cupis¹⁰, os direitos da personalidade estão alocados no sistema dos direitos subjetivos, constituindo-se numa categoria autônoma, “as entidades das quais a ossatura da personalidade é destinada a revestir-se, são, precisamente, direitos subjetivos, cuja a função, relativamente à personalidade, é especial, constituindo o *minimum* necessário e imprescindível ao seu conteúdo”.

Márcia Nicolodi¹¹ é categórica ao apontar que:

[...] não se pode afirmar que ainda hoje, exista um conceito completo e preciso do que sejam os direitos da personalidade, o que decorre das divergências entre os doutrinadores com respeito à sua própria existência, à sua natureza, à sua extensão e à sua especificação, bem como acerca de seu enfoque, sob ângulos diferentes, pelo direito positivo (público, de um lado, como liberdades públicas;

⁹ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 65.

¹⁰ DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Lisboa: Livraria Moraes, 1961. p. 17.

¹¹ NICOLODI, Márcia, op. cit., Acesso em: 13 mar. 2006.

privado, de outro, como direitos da personalidade), o que lhe imprime feições e disciplinações distintas.

Nessa conjectura, baseando-se nos vários direitos da personalidade existentes, a doutrina e a jurisprudência buscam, constantemente, construir um conceito que defina de forma clara e objetiva, o significado dos direitos da personalidade como direitos essenciais ao exercício da dignidade da pessoa humana.

1.1 Evolução Histórica

Tendo em vista a existência do dualismo entre o jusnaturalismo e o positivismo, merece destaque a contribuição do pensamento filosófico grego para a teoria dos direitos da personalidade.

Para o jusnaturalismo, os direitos da personalidade sempre existiram. São anteriores à própria existência do Estado. Segundo esta corrente, o estado não cria os direitos da personalidade, apenas reconhece sua existência.

Em sentido contrário, o positivismo só admite a existência dos direitos da personalidade, a partir do momento em que o Estado os consagra em normas jurídicas, pressupondo que um direito da personalidade não existiria sem a chancela do Estado.

Não há consenso na doutrina acerca da origem histórica dos direitos da personalidade. Entretanto, é cediço que já nas civilizações antigas iniciaram-se movimentos no sentido de estabelecer proteção à pessoa humana.

A ilação mais correta é considerar que a sistematização e definição dos direitos da personalidade, como categoria própria e atributos comuns, decorre

de elaboração feita no século XX, embora algumas de suas manifestações sejam encontradas em tempos remotos, com proteção limitada.

A origem dos direitos da personalidade remonta o direito romano, onde a proteção jurídica era dada à pessoa por meio de um remédio jurídico capaz de protegê-lo denominado *actio iniuriarum*. Referida medida poderia ser utilizada pelas vítimas de delitos de *iniuria*, configurada como qualquer agressão física, incluindo-se a difamação, a injúria e a violação de domicílio.

Com o passar dos tempos, o Cristianismo desenvolveu a idéia da dignidade humana, reconhecendo a existência de um vínculo entre o homem e Deus, que estava acima das circunstâncias políticas que determinavam em Roma o conceito de pessoa - *status libertatis, civitatis e familia*.¹²

Posteriormente, com o surgimento do Iluminismo nos séculos XVII e XVIII, desenvolveu-se a teoria dos direitos subjetivos que consagrou a tutela dos direitos fundamentais e próprios da pessoa humana.

Por derradeiro, a proteção da pessoa humana, veio consagrada nos textos fundamentais que se seguiram, como o *Bill of Rights* em 1689, a Declaração de Independência das Colônias inglesas em 1776, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada em 1789, com a Revolução Francesa.

A teoria dos direitos da personalidade ganhou proeminência, quando consignada no texto expresso na Constituição alemã de 1949, na constituição portuguesa de 1976 e ainda, mais tarde, pela Constituição espanhola de 1978.

No direito brasileiro, por ocasião da vigência da Constituição Imperial vislumbrou-se a presença de precedentes acerca dos direitos da personalidade,

¹² NICOLÓDI, Márcia, op. cit., Acesso em: 13 mar. 2006.

como a inviolabilidade da liberdade, igualdade e o sigilo de correspondência, ao passo que a primeira Constituição Republicana de 1891, acrescentou a tutela dos direitos à propriedade industrial e ao direito autoral, ampliando-se o seu regime nas de 1934 e 1946. Notadamente, tais direitos não se fizeram presentes no Código Civil de 1916.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, os direitos da personalidade foram, expressamente, tutelados, tendo em vista a adoção da dignidade da pessoa humana, como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, o que justifica especificação dos demais direitos e garantias, principalmente, dos direitos da personalidade, previstos no art. 5.º, X, que dispõe:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Ressalte-se que antes da atual Constituição Federal, doutrinadores e legisladores tentaram disciplinar a matéria. Merece destaque especial Orlando Gomes que inseriu no anteprojeto do Código Civil, em 1962 a proteção que até então era reconhecida, somente pela jurisprudência¹³.

Com proverbial autoridade, Silvio Rodrigues¹⁴ enfatiza que essa proteção consistia em propiciar à vítima, meios de fazer cessar a ameaça, ou a lesão, bem como de dar-lhe o direito de exigir reparação do prejuízo experimentado, se o ato lesivo já houvesse causado dano.

¹³ NICOLODI, Márcia, op. cit., Acesso em: 13 mar. 2006.

¹⁴ RODRIGUES. Silvio, op. cit. p. 65.

O atual Código Civil, em consonância com os preceitos da *Lex Mater* e com as novas relações sociais que reclamavam a necessidade da tutela dos valores essenciais da pessoa dedicou capítulo especial (Capítulo II, art. 11 ao 21) sobre os direitos da personalidade.

De acordo com Márcia Nicolodi¹⁵, “os princípios gerais mencionados nos arts. 12 e 21 disciplinam normas que não prescrevem certa conduta, mas, simplesmente, definem valores e parâmetros hermenêuticos”, que segundo Tepedino¹⁶, “servem como ponto de referência interpretativo e oferecem ao intérprete os critérios axiológicos e os limites para a aplicação das demais disposições normativas”, referindo-se, especificamente, ao direito de proteção à inviolabilidade da pessoa natural e à integridade do seu corpo, nome e imagem.

Considerando a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, Venoza¹⁷ entende que “a ofensa a qualquer modalidade de direito da personalidade, dentro da variedade que a matéria propõe, pode ser coibida, segundo o caso concreto”.

A partir daí, deverá o intérprete romper com a óptica tipificadora seguida pelo Código Civil, ampliando a tutela da pessoa humana não apenas no sentido de admitir uma ampliação de hipóteses de ressarcimento, mas de maneira muito mais ampla, no intuito de promover a tutela da personalidade mesmo fora do rol de direitos subjetivos previstos pelo legislador codificado. Na legislação brasileira, os direitos da personalidade são disciplinados pela Constituição Federal, pelo Novo Código Civil, bem como pelo Código Penal e ainda, em legislação especial, como a Lei de Imprensa, a Lei dos Transplantes, dos Direitos Autorais, entre outros diplomas.¹⁸

¹⁵ NICOLODI, Márcia, op. cit., Acesso em: 13 mar. 2006.

¹⁶ TEPEDINO, Gustavo. Cidadania e os direitos da personalidade. *Revista Jurídica Notadez*, ano 51, n. 305, p. 24-39, mar. 2003. p. 29.

¹⁷ VENOZA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Parte Geral. 2. ed. São Paulo: 2002. p. 153.

¹⁸ NICOLODI, Márcia, op. cit., Acesso em: 13 mar. 2006.

A teoria dos direitos da personalidade, assim como suas formas de tutela evoluíram, progressivamente, à exata medida que se desenvolveram as idéias de valorização da pessoa humana, sendo que os direitos da personalidade adquiriram tanto mais revelo quanto se distinguiu, na pessoa humana, o elemento incorpóreo da dignidade.

1.2 Classificação

Para a doutrina de um modo geral, os direitos da personalidade podem ser agrupados de acordo com os aspectos a que cada um concerne, sendo estes aspectos, fundamentalmente, três: o físico, o intelectual e o moral.

Desta forma, tem-se o direito à integridade física, o direito à integridade intelectual e o direito à integridade moral. Evidentemente, esses direitos não são estanques, e por vezes participam de mais de um grupo, como o direito à imagem, que para alguns doutrinadores seria tanto de natureza moral como física.

De qualquer modo, segundo a natureza dominante, os direitos da personalidade, podem ser especificados dentro da seguinte classificação¹⁹: direito à integridade física; direito à vida e aos alimentos; direito sobre o próprio corpo, vivo ou morto; direito sobre o corpo alheio; direito sobre partes separadas do corpo, vivo ou morto.

Igualmente, o direito à integridade intelectual; direito à liberdade de pensamento; direito pessoal de autor científico e artístico; direito pessoal de inventor; direito à integridade moral; direito à liberdade civil, política e religiosa; direito à honra;

¹⁹ FRANÇA, Rubens Limongi, op. cit., p. 1.028 et seq.

direito à honorificência; direito ao recato; direito ao segredo pessoal, doméstico e profissional; direito à imagem; direito à identidade pessoal, familiar e social.

A segunda, referindo-se ao direito ao corpo vivo: espermatozóide e óvulo; uso do útero para procriação alheia; exame médico; transfusão de sangue; alienação de sangue; transplante; relativos à experiência científica; transexualismo; mudança artificial do sexo; liberdade física.

A terceira, destinando-se ao direito ao corpo morto: sepulcro; cremação; utilização científica; transplante; culto religioso;

Nessa ordem, pode-se citar ainda o direito à integridade intelectual: liberdade de pensamento; de autor; inventor; esportista; o direito à integridade moral: liberdade civil, política e religiosa; segurança moral; honra; intimidade; imagem; aspecto moral da estética humana; segredo pessoal, doméstico, profissional, político e religioso; identidade pessoal, familiar e social.

1.3 Natureza Jurídica

No tocante à natureza jurídica dos direitos da personalidade, a discussão doutrinária reside, basicamente, em se constituírem ou não direitos inatos, o que decorre, especialmente, do emprego de diversos termos para designar esses direitos, que variam conforme o autor e a tese por ele adotada.

Com o objetivo de oferecer contribuição para a compreensão do tema, formaram-se várias correntes, destacando-se a positivista e a jusnaturalista.

Os adeptos da corrente positivista, por sua vez, entendem que devem ser incluídos, como direitos da personalidade, apenas aqueles reconhecidos pelo Estado, que lhes reveste de obrigatoriedade e cogência.

De Cupis²⁰, um dos principais representantes do positivismo sustenta que “não é possível denominar os direitos da personalidade como ‘direitos inatos’, entendidos no sentido de direitos respeitantes, por natureza à pessoa”, isto porque, com as modificações sociais, modificam-se também o âmbito e os valores dos chamados direitos essenciais à personalidade.

A corrente naturalista que teve como principal defensor Limongi França²¹, defende a impossibilidade de limitá-los, positivamente, na medida em que constituem faculdades inerentes à condição humana, porquanto, de acordo com a definição por ele adotada, “direitos da personalidade dizem-se as faculdades jurídicas, cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim da sua projeção essencial no mundo exterior”.

Frise-se que o objeto dos direitos da personalidade é o bem jurídico da própria personalidade, como conjunto unitário, dinâmico e evolutivo dos bens e valores essenciais da pessoa no seu aspecto físico, moral e intelectual, destinados, fundamentalmente, ao exercício da tutela da dignidade da pessoa humana, que é a titular dos direitos da personalidade, como decorrência da garantia maior do direito à vida.

Outra discussão que existe é acerca da natureza privada ou pública dos direitos da personalidade. Apesar de, aparentemente, preponderar o entendimento de que são direitos públicos, podendo ser opostos contra o Estado, há quem defenda que são direitos privados, podendo ser opostos contra os particulares.

²⁰ DE CUPIS, Adriano, op. cit., p. 18.

²¹ FRANÇA, R. Limongi, op. cit., p. 1.033.

Entretanto, conforme entendimento sufragado pelo ilustre doutrinador Zulmar Antonio Fachin²² "os direitos da personalidade têm sido considerados de caráter privado ou publico, conforme a ótica de quem os visualiza".

Há ainda os que defendem os direitos da personalidade como direitos subjetivos, contrapondo-se aos que negam tal assertiva.

Aqueles que negam o caráter de direito subjetivo aos direitos da personalidade, afirmam que o seu objeto incide sobre a própria pessoa, isto é, o sujeito de direito e, portanto, vislumbra nos direitos da personalidade mero reflexo do direito objetivo.

Compartilha do entendimento supra os autores Andréas Von Thur, Ludwig Enneccerus e Savigny, que em linhas gerais sustentavam que os direitos da personalidade tinham por objeto a própria pessoa. Sob essa ótica, inadmissível seria vislumbrar um direito subjetivo, sob pena de reconhecer o direito de a pessoa dispor de si mesma, inclusive da própria vida.

Para os que admitem a existência dos direitos da personalidade, afirmam que são direitos subjetivos absolutos tutelados *erga omnes*. De acordo com esse raciocínio, querem sejam direitos naturais, como o direito à vida, quer sejam direitos, positivamente condicionais, como o direito à imagem, é sempre uma posição de vantagem que é assegurada à pessoa.

Para J. M. Leoni Lopes de Oliveira:

[...] o direito subjetivo é a possibilidade de atuação legal, isto é, uma faculdade ou um conjunto de faculdades vinculadas à decisão do seu titular, na defesa de seus interesses, dentro do autorizado pelas normas e nos limites do exercício fundado na boa-fé. O titular de um direito da personalidade (vida, honra, imagem, privacidade) pode

²² FACHIN. Zulmar Antonio. *A proteção jurídica da imagem*. São Paulo: Celso Bastos/IBDC, 1999. p. 33.

exigir a atuação do ordenamento jurídico, isto é, tem a faculdade, vinculada à sua decisão de, na defesa de sua vida, honra, privacidade etc., dentro do autorizado pelas normas, satisfazer os seus interesses.²³

Embora se reconheça nos direitos da personalidade certa imprecisão, o que torna difícil integrá-los nas categorias dogmáticamente estabelecidas, é consenso geral considerá-los como um direito subjetivo, que tem como particularidade inata e original um objeto inerente ao titular, ou seja, a sua própria pessoa, considerada nos seus aspectos essenciais e constitutivos, pertinente à sua integridade física, moral e intelectual.

1.4 Características Essenciais

Os direitos da personalidade são dotados de características próprias que, muitas vezes, os distinguem dos direitos pertencentes a outras categorias. São considerados caracteres especiais, na medida em que destinados à proteção eficaz da pessoa humana em todos os seus atributos de forma a proteger e assegurar sua dignidade como valor fundamental.

Embora guardem certas divergências, a doutrina majoritária consagra, basicamente, as seguintes características dos direitos da personalidade: a) direitos inatos; b) vitalícios; c) absolutos; d) relativamente indisponíveis; e) patrimoniais e f) intransmissíveis.

²³ OLIVEIRA, J. M. L.. L. de, op. cit., p. 175 et seq.

Segundo Bittar²⁴, constituem “direitos inatos (originários), absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*”.

Seguindo o mesmo raciocínio Venosa²⁵ ressalta:

a) São inatos ou originários porque se adquirem ao nascer, independentemente de qualquer vontade; b) são vitalícios, perenes ou perpétuos, porque perduram por toda a vida. Alguns se refletem até mesmo após a morte da pessoa. Pela mesma razão são imprescindíveis porque perduram enquanto perdurar a personalidade, isto é, a vida humana. Na verdade, transcendem a própria vida, pois são protegidos também após o falecimento; são imprescritíveis; c) são inalienáveis, ou mais propriamente, relativamente indisponíveis, porque em princípio, estão fora do comércio e não possuem valor econômico imediato; d) são absolutos, no sentido de que podem ser opostos *erga omnes*.

Para Fachin²⁶ os direitos da personalidade são em regra, direitos inatos, essenciais, imprescritíveis, vitalícios, impenhoráveis, extrapatrimoniais, irrenunciáveis.

1.4.1 Direitos inatos

O vocábulo inato significa aquilo que nasce com o indivíduo. Desta forma, os direitos da personalidade são inatos aos homens, pertence à sua natureza, vez que existem desde a origem da pessoa. Os direitos à vida, à honra e à liberdade não surgem, posteriormente, derivados de alguma manifestação de vontade, como normalmente, acontecem com os demais direitos subjetivos. Mas, ao contrário, surgem com o aparecimento da personalidade.

²⁴ BITTAR, Carlos Alberto, op. cit., p. 11.

²⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo, op. cit., p. 150.

²⁶ FACHIN, Zulmar Antonio, op. cit., p. 35.

Ademais disso, consideram-se inatos, porque o ordenamento jurídico os atribui a todas as pessoas, sem distinção, não podendo ser suprimidos, sob nenhum argumento. São direitos que preexistem ao próprio ordenamento jurídico. Para alguns constituem verdadeiros direitos naturais.

Importante, neste momento destacar que para alguns positivistas:

[...] não é possível denominar os direitos da personalidade como 'direitos inatos', entendidos no sentido de direitos respeitantes, por natureza à pessoa, até porque, com as modificações sociais, modifica-se também o âmbito e os valores dos chamados direitos essenciais à personalidade.²⁷

Diante disso, os positivistas afirmam que nem todos os direitos da personalidade são inatos, por exemplo, o direito moral do autor, que se acresce à existência da personalidade, e o direito ao nome, pois, nascerá com a aposição do respectivo nome. Para esta corrente doutrinária, os direitos da personalidade somente podem assim ser admitidos, se reconhecidos pelo Estado, posição esta, que não deve ser aceita, uma vez que os direitos em apreço, não são apenas anteriores, mas também superiores ao próprio Estado, já que este não os pode suprimir ou mesmo mitigar.

1.4.2 Direitos vitalícios e absolutos

Os direitos da personalidade são direitos vitalícios por perdurarem toda a vida, protegidos durante a existência da pessoa e, até mesmo, depois da morte, como ocorre no caso de ofensa à pessoa falecida. São também direitos absolutos porque se opõem *erga omnes*, tal como ocorre com os direitos

²⁷ NICOLODI, Márcia, op. cit., Acesso em: 13 mar. 2006.

patrimoniais. Assim, quem causa, ainda que sem culpa, fato ofensivo à estes direitos responde pela ofensa.

1.4.3 Direitos relativamente indisponíveis

De acordo com esta característica, tem-se que a indisponibilidade dos direitos da personalidade, não é absoluta, sofrendo variações de acordo com o direito da personalidade em espécie. Um exemplo passível de ser retratado, é relativo ao direito à imagem, posto que uma pessoa não pode ser fotografada despida e as fotos publicadas sem sua autorização. Mas nada impede que uma mulher celebre com uma revista, um contrato de trabalho fotográfico, em que posará em trajes menores, permitindo a disponibilidade do direito à imagem e ao recato.

1.4.4 Direitos extrapatrimoniais

Os direitos da personalidade são em sua essência, direitos extrapatrimoniais e aí se indaga se nos casos de lesão à eles, caberia pedido de reparação pelos danos sofridos. Apesar de não se poder quantificá-los monetariamente, é pacífico na doutrina, a admissão da reparação por danos morais, que alguns autores nacionais denominam direitos extrapatrimoniais.

Esta reparação não será por equivalência (como ocorre nos danos patrimoniais), mas sim compensatória, visando a atenuação do sofrimento da vítima. O valor da indenização estará ligado pura e, simplesmente, à satisfação da vítima.

Uma parte da doutrina, entretanto, argumenta que deve ser na realidade, uma indenização punitiva, com elevados valores, para que se afastem novos atos lesivos, caso contrário não se estará tutelando tais direitos.

1.4.5 Direitos intransmissíveis

Esta característica refere-se à intransmissibilidade dos direitos da personalidade, quer *inter vivos*, quer *mortis causa*. Assim, com a morte não se transmite a honra, a liberdade etc., mas pode ocorrer na hipótese de ofensa a pessoa já falecida, a atribuição de legitimidade aos parentes ou cônjuges para demandar a reparação pela ofensa à pessoa falecida, ressaltando que não seria a personalidade que subsistiria após a morte, mas sim a sua proteção.

1.5 Meios de Proteção dos Direitos da Personalidade

Dada a sua importância, os direitos da personalidade fazem jus a dupla sanção: pública e privada. A sanção de natureza pública é a tradicional, resultante de uma primeira evolução da *actio injuriarum* do Direito romano, aliada a definição dos direitos dos cidadãos contra o Estado.

As vertentes que se apresentam são: a constitucional que se verifica por meio de institutos como o *habeas corpus*, destinado à garantia da liberdade de ir e vir e a penal, que se exterioriza na definição de certos crimes, como a injúria, a calúnia, a difamação, o ultraje ao culto etc.

Carlos Alberto da Mota Pinto²⁸ assevera que:

²⁸ PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do Direito Civil*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1999. p. 207.

O direito protege os vários modos de ser físicos ou morais da personalidade. A violação de alguns desses aspectos da personalidade é mesmo um *facto ilícito criminal*, que desencadeia uma punição estabelecida no Código Penal em correspondência com o respectivo tipo legal de crime, v.g., homicídio, ofensas corporais [...]. Nessas hipóteses, bem como naquelas em que, por não assumir o *facto* um especial relevo para a coletividade, a violação não corresponde a um ilícito criminal, existe um *facto* ilícito civil. Este *facto ilícito civil*, traduzido na violação de um direito de personalidade, desencadeia a responsabilidade civil do infrator (obrigação de indenizar os prejuízos causados), bem como certas providências não especificadas e adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa cometida (v.g., apreensões, publicação de sentença em jornais, supressão de passagens de um livro etc.).

O fato é que a sanção privada, até recentemente, na história do Direito, vinha-se restringindo ao ressarcimento pela responsabilidade civil. Essa, porém, não é uma tutela de direitos da personalidade, sob seu aspecto privado, já que aquela se destina a recompor o patrimônio da vítima, visando única e, exclusivamente, à sua plena satisfatividade. Além disso, não se revelou suficiente para propiciar-lhe a devida garantia.

Ausente no sistema brasileiro um instituto específico para a defesa imediata e pronta dos direitos da personalidade foi introduzida no Código de Processo Civil, em seu art. 461, o instituto da Tutela Inibitória, perfeitamente aplicável em casos de ofensa aos direitos da personalidade, como o direito à imagem, e que será objeto de estudo detalhado no presente trabalho em seu quarto capítulo.

2 O DIREITO À IMAGEM

2.1 Considerações Iniciais

A guisa de preliminar, insta ressaltar que a imagem a ser analisada no presente trabalho, não será apenas a imagem sinônimo de honra que o indivíduo desfruta na sociedade, mas, especialmente, a imagem física da pessoa, apta a ser reproduzida por fotografia, filmagem, pintura, ou por outros meios alcançados pela tecnologia cada vez mais avançada, como, as máquinas digitais e telefones celulares com câmeras de vídeo acopladas.

Entretanto, antes de se buscar a construção de um conceito do direito à imagem, é de suma importância que se fixe o conteúdo da expressão “imagem” para fins de tutela jurídica, dado que é comum se quedar em conceito reducionista.

Luiz Alberto David Araújo²⁹ em sua preciosa obra, *A Proteção Jurídica da Própria Imagem* abordou de forma brilhante a imagem, distinguindo-a em imagem-retrato e imagem-atributo. Segundo este autor, a “imagem-retrato é a imagem objetiva, decorrente da expressão física do indivíduo, já a imagem-atributo é a imagem subjetiva, podendo ser definida como o conjunto de características apresentadas, socialmente, por determinado indivíduo”.

Pretende-se, igualmente, nesse estudo atribuir um enfoque especial à imagem-retrato, entendida como expressão da personalidade do homem, não deixando de abordar os aspectos mais expressivos da imagem-atributo.

²⁹ ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção jurídica da própria imagem*. Belo Horizonte: Del Rey. 1996, p. 31 et seq.

Feita esta observação, necessário se faz situar a imagem como um direito e uma garantia fundamental, acolhido no ordenamento pátrio, consagrado na atual *Lex Magna*, em seu art. 5.^o, notadamente, em seus incisos V, X e XXVIII, alínea a, do Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, do Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais, constituindo-se, pois, sem qualquer laivo de dúvida, num direito de suma importância para todo ser humano.

De forma genérica, pode-se afirmar que o direito à imagem consiste no direito que a própria pessoa tem sobre a projeção de sua personalidade física ou moral face a sociedade, incidindo como bem enfatiza Guerra³⁰, em um conjunto de caracteres que vai identificá-la no meio social.

O vocábulo imagem tem sua origem no latim *imago-inis, imaginem*. Na França denomina-se, *image*; na Espanha, *imagen*; na Itália, *immagine*; na Inglaterra, *image* e na Alemanha, *bild*.

2.2 Conceito

O direito à imagem vem assumindo importância cada vez mais intensa no cenário nacional, de forma que a doutrina pátria tem procurado conceituá-lo de forma mais completa possível, porém, de modo inacabado.

Chaves³¹ conceitua a imagem como “a representação pela pintura, escultura, fotografia, filme etc. de um objeto qualquer, da pessoa humana”, afirmação que não se pode ter como errônea, mas sim, como inadequada por sua limitação às formas de representação da imagem.

³⁰ GUERRA, Sidney Cesar Silva. *A liberdade de imprensa e o direito à imagem*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 57.

³¹ CHAVES, Antonio. Direito à própria imagem. *Revista da Faculdade de Direito da USP*, n. 67, 1972, p. 45.

Castro³², por seu turno, exclui da idéia geral de imagem a representação descritiva sob a forma literária, por entender que no retrato literário não há uma relação de imediatismo entre o modo da representação e o objeto representado.

De conformidade com a lição lapidar de Regina Sahm³³:

Imagem é descrita como figura que representa uma pessoa ou coisa obtida pelos processos do desenho, pintura, escultura etc [...] estampa [...] que representa ordinariamente um assunto religioso. Representação da figura dos santos em pintura ou escultura [...] pessoa bem feita e formosa, parecença ou semelhança entre dois objetos. Reprodução, cópia, figura, símbolo, o que traz a idéia de outra coisa. Impressão que um objeto faz no espírito, no coração; idéia.

Francisco Júlio Caldas Aulete³⁴, assinala que “imagem é descrição, reveste de formas ou cores um sentimento, uma idéia ou um fato abstrato”.

Holanda Ferreira³⁵ conceitua a imagem como “a representação gráfica, plástica ou fotográfica de pessoa ou objeto; representação dinâmica, cinematográfica ou televisionada, de pessoa, animal, objeto, etc.”

Sahm menciona a enciclopédia italiana *Di Scienze, Lettere ed Arti*³⁶ “destacando que a imagem é a representação muitas vezes idealizada, fazendo referência à importância que alcançaram os antigos no culto aos mortos”.

³² CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. *Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 29.

³³ SAHM, Regina. *Direito à imagem no Direito Civil Contemporâneo de acordo com o Novo Código Civil*. Lei n. 10.406, de 10-01-2002. São Paulo: Atlas, 2002. p. 28.

³⁴ AULETE, Francisco Júlio Caldas. *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Delta, 1964.

³⁵ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Pequeno dicionário brasileiro de língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. p. 742.

³⁶ IMMAGINE. In: Enciclopédia italiana di scieze, lettere ed art. Roma: Instituto Giovanni Treccani [194]. V. 18, p. 887, apud SAHM, Regina, op. cit., p. 29.

Conforme averbou Hermano Duval³⁷ em lição lapidar, o direito à imagem corresponde “à projeção da personalidade física (traços fisionômicos, corpos, atitudes, gestos, sorrisos, indumentárias etc) ou moral (aura, fama reputação etc) do indivíduo (homens, mulheres, crianças ou bebês) no mundo exterior”.

Carlos Alberto Bittar³⁸ conceitua a imagem como um:

[...] direito que a pessoa tem sobre a sua forma plástica e respectivos componentes distintos (rosto, olhos, perfil, busto) que a individualizam no seio da coletividade, incidindo sobre a conformação física da pessoa, compreendendo esse direito um conjunto de caracteres que a identifica no meio social.

Por outras palavras, a imagem pode ser entendida como o vínculo que une a pessoa à sua expressão externa, tomada no conjunto, ou em partes significativas, como a boca, os olhos, as pernas, enquanto individualizadoras da pessoa³⁹.

A expressão “Direito à própria imagem” foi consagrada por Walter Moraes⁴⁰, que com brilhantismo asseverou:

Toda expressão formal e sensível da personalidade de um homem é imagem para o Direito. A idéia de imagem não se restringe, portanto, à representação do aspecto visual da pessoa pela arte da pintura, da escultura, do desenho, da fotografia, da figuração caricata ou decorativa, da reprodução em manequins e máscara. Compreende, além a imagem sonora da fonografia e da radiodifusão, e os gestos, expressões dinâmicas da personalidade. A cinematografia e a televisão são formas de representação integral da figura humana. De uma e de outra pode dizer-se com De Cupis, que avizinham extraordinariamente o espectador da inteira realidade, constituindo

³⁷ DUVAL, Hermano. *Direito à imagem*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 105.

³⁸ BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da personalidade...*, op. cit., p. 90.

³⁹ Ibidem, p. 90.

⁴⁰ MORAES, Walter. Direito à própria imagem. *Revista dos Tribunais*, ano 61, n. 443. 1972, p. 64 et. seq. Destaque-se que a expressão Direito à própria imagem é a expressão utilizada, também, por François Rigaux e Daniel Bécourt, ao se expressarem pelo “*droit de la personne sur son image*” ou “*sur son propre image*”. A origem está no direito alemão, na lei de autor de 1907, § 22 (Recht am eigenen) conforme preconiza SAHM, Regina, op. cit., p. 31.

os mais graves modos de representação no que tange à tutela do direito.

E mais adiante arremata:

Não falta quem inclua no rol das modalidades figurativas interessantes para o direito, os 'retratos falados' e os retratos literários, conquanto não sejam elas expressões sensíveis e sim intelectuais da personalidade. Por outro lado, imagem não é só o aspecto físico total do sujeito, nem particularmente o semblante, como o teriam sustentado Schneickert e Koeni. Também as partes destacadas do corpo, desde que por elas se possa reconhecer o indivíduo, são imagem na índole jurídica: certas pessoas ficam famosas por seus olhos, por seus gestos, mesmo pelo seus membros.

A despeito das inúmeras definições existentes, o certo é que o direito à imagem compreende todas as formas de exteriorização, incluídos o molde, os gestos e a voz. Paira, no entanto, certa controvérsia quanto à caricatura.

Referindo-se, especificamente, à caricatura Pontes de Miranda⁴¹ explicita:

A caricatura mais tem por fim efeito cômico que efeito identificativo. Porém, nem um nem outro feriu o ponto: a caricatura é a imagem do que se reflete, da fisionomia ou do todo humano, na psique do caricaturista; é a imagem da imagem; pode bem acontecer que apanhe mais do que a fotografia e obtenha exprimir mais do que o retrato a óleo ou a lápis. Mas, por isso mesmo que se tira da imagem interior, não pode opor-se à sua feitura o caricaturado. Se ofende à honra, ou a outro direito, é outra questão.

⁴¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado...*, op. cit., p. 62, et seq. E continua: Todavia – esse é o ponto principal – a caricatura de grande valor identificativo não pode ser atribuída a outrem, ofendendo a identidade pessoal, estaria violado o direito de personalidade à própria imagem quando a identidade pessoal está em causa implica que se não precise do consentimento do caricaturado para se fazer caricatura; portanto, sem razão estavam H. Keyssner (Das Recht am eigenen Bilde, 33) e J. Kohler (Das Individualrecht als Namenrecht, Archiv für Bürgerliches Recht, V, 88 Das Eigenbild im Recht, 16) quando equiparam a caricatura à fotografia.

No tocante a voz, destaca-se a tese sufragada pelo professor Frederico Caldas⁴² ao defender que a voz também é passível de exprimir a representação da pessoa, e leciona que:

Não dizer que o fulcro central do objeto jurídico não seja a representação fisionômica da pessoa, a projeção de todo o seu corpo ou de partes dele – quando seja possível se relacionar a parte à pessoa - podendo também compreender a sua voz, quanto igualmente à voz seja possível exprimir a representação da pessoa.

Para Uadi Lammêgo Bulos⁴³ o direito à imagem:

Trata-se de uma noção ampla, que inclui os traços característicos da personalidade, fisionomia do sujeito, ar, rosto, boca, partes do corpo, representação do aspecto visual da pessoa pela pintura, pela escultura, pelo desenho, pela fotografia, pela configuração caricata ou decorativa. Envolve, também, a imagem física, a reprodução em manequins e máscaras, por meios televisivos, radiodifusão, revistas, jornais, periódicos, boletins, que reproduzem, indevidamente, gestos, expressões, modos de se trajar, atitudes, traços fisionômicos, sorrisos, aura, fama etc.

Consoante se infere dos conceitos colacionados, observa-se que alguns deles estão diretamente voltados ao direito à imagem, concebidos antes da vigência da atual Constituição Federal, e por via de conseqüência, não seriam plenamente justificáveis, na medida em que a *Lex Mater* cria uma nova idéia sobre o direito à imagem, além da imagem-retrato, a imagem-atributo, adquirindo destaque independente.

Neste viés, a imagem deixa de ser apenas o retrato, a exteriorização da figura para, num campo maior, ser o retrato moral do indivíduo, da empresa, do produto, e enfim de seu caráter.⁴⁴

⁴² CALDAS, Pedro Frederico. *Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 28.

⁴³ BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 5. ed. São Paulo: Saraiva. 2003, p. 146.

⁴⁴ GUERRA, Sidney César Silva, op. cit., p. 56.

Walter Moraes⁴⁵ preconiza que o direito de imagem pertence a mais de um gênero na escala da classificação. É naturalmente física, mas igualmente moral pela expressão que o semblante da pessoa irradia.

Na atualidade a imagem se classifica ainda, tanto como bem físico, espécie do gênero integridade física, quanto como bem espécie do gênero integridade moral.

No Brasil, a consagração do direito à imagem foi introduzida pelo inciso V do art. 5.º da Constituição Federal de 1988. Ao proclamar o dano à imagem, distingue do direito à imagem do inciso X, do art. 5.º, criando por sua vez, a tese de que a tutela não mais se restringe à imagem original, que tem o corpo como seu suporte, e à imagem-retrato, que é física, e permite a reprodução.

2.3 Natureza Jurídica

A evolução do direito à imagem pode ser compreendida em três dimensões: a) não se admitiu a existência do direito à imagem; b) reconheceu-se a existência de um direito à imagem, mas como reflexo de outro instituto jurídico; c) reconheceu-se a imagem como direito autônomo, desvinculado de qualquer outro instituto jurídico.⁴⁶

Com a sedimentação do conceito de que há um legítimo direito à imagem, a doutrina passou a tentar demonstrar qual seria a verdadeira natureza jurídica deste direito. Neste passo, surgiram várias teorias que procuram explicar o fundamento jurídico da moderna proteção do direito à imagem.

⁴⁵ MORAES, Walter, op. cit., passim.

⁴⁶ FACHIN, Zulmar Antonio, op. cit., p. 57.

2.3.1 Teoria negativista

Até o século XIX, a imagem da pessoa humana não era amparada juridicamente, de modo que a existência de um direito à imagem era completamente negada. Não se utilizava como meio de obtenção de vantagens, como freqüentemente se utiliza nos dias de hoje.

No entanto a referida concepção foi gradativamente superada, como salienta Pontes de Miranda⁴⁷, “aos poucos se foi revelando que a negação do direito de personalidade à própria imagem era atitude impertinente; mais: que se insistia em manter o direito debaixo do nível de cultura do nosso tempo”.

Com o passar dos anos, passou-se a admitir a existência do direito à imagem, como um bem efetivamente merecedor de tutela jurídica e a proteção se deu como um conseqüente desdobramento de outros direitos.

Em decorrência da divergência existente em saber qual seria o direito a irradiar da imagem, iniciou-se forte discussão acerca de sua natureza jurídica, culminando em acirrados debates doutrinários, repercutindo na jurisprudência, de forma que ficou para trás a tese negativista e a existência de um direito à imagem firmou-se.

2.3.2 Teorias afirmativas

Nos dias correntes a existência de um direito à imagem já não se questiona. Ninguém põe em dúvida o direito do efigiado, independentemente, do

⁴⁷ GONZÁLEZ, Manuel Gitrama. Nueva Enciclopedia Jurídica. Barcelona: Francisco Seix, 1962. Tomo XI, p. 301, et seq apud FRANCIULLI NETTO, Domingos. *A proteção ao direito à imagem e a Constituição Federal*. UOL. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br>. Acesso em: 13 mar. 2006.

direito do artista ou daquele que, pelos diversos modos possíveis, elabora seu retrato ou sua imagem.

No intuito de demonstrar a natureza jurídica do direito à imagem surgiram ao longo do tempo várias teorias: a) Teoria do direito à honra; b) Teoria do Direito à Intimidade ou Reserva à Vida Privada; c) Teoria da Identidade Pessoal ou Teoria da Identidade; d) Teoria do Direito de Propriedade; e) Teoria do Direito à Liberdade; f) Teoria do Patrimônio Moral da Pessoa.

2.3.2.1 Teoria do direito à honra

É cediço que por muitos anos procurou-se negar a existência de um direito à imagem. Entretanto, os negativistas, admitiam a hipótese de indenização ante a ocorrência de uma exceção, ou seja, quando a violação da imagem feria o direito à honra.

Para Franciulli Netto, esta teoria considera merecedora de proteção não exatamente o direito à própria imagem, mas sim tal direito como faceta do direito à honra, que pode ser ofendido de diversos modos, não somente com a fotografia não-consentida, mas com suas reproduções não-autorizadas, sem olvidar as hipóteses em que a figura é exteriorizada ou apanhada em atitude inconveniente⁴⁸.

Ressalte-se que esta teoria ganhou destaque, haja vista que se protegia o direito à imagem como derivação do direito à honra, pois aquele estava inserido neste.

⁴⁸ FRANCIULLI NETTO, Domingos, op. cit., Acesso em: 13 mar. 2006.

Para Fachin⁴⁹ a referida tese “abriu espaço na literatura jurídica, onde doutrinadores fizeram escola, e na jurisprudência, onde se encontram muitas decisões fundamentando na honra o dever de indenizar o dano à imagem”.

Destaca-se como defensor da teoria em análise, Santoro-Passarelli⁵⁰, para quem o “direito à imagem está inserido no contexto do direito à honra e, portanto, deve receber uma devida proteção jurídica”.

Ao sustentar que a publicação da imagem fere a honra, Paulo Oliver⁵¹ defende que o direito à própria imagem é personalíssimo e sua tutela tem o mesmo fundamento que assegura a inviolabilidade do sigilo epistolar, dos grandes periódicos ou dos diários particulares, sustentando ainda que o direito à imagem é um direito que resguarda a vida privada e íntima das pessoas.

A crítica mais comum a essa teoria apontada por Domingos Franciulli Netto⁵² é a de que nem sempre há estrita dependência entre o bem jurídico da honra e o bem jurídico da imagem. Destarte, pode haver ofensa a um sem ocorrer, necessariamente, ofensa a outro.

2.3.2.2 Teoria do direito à intimidade

Segundo essa teoria, o direito à imagem está ligado à idéia maior de proteção à intimidade da pessoa. Portanto, proteger a imagem, significa em última análise, proteger a vida íntima das pessoas.

⁴⁹ FACHIN, Zulmar Antonio, op. cit., p. 63.

⁵⁰ SANTORO-PASSARELLI, Francisco. *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Atlântida. 1967. p. 32.

⁵¹ OLIVER, Paulo. *Direito autoral, fotografia e imagem*. São Paulo: Letras & Letras, 1991, p. 78.

⁵² FRANCIULLI NETTO, Domingos, Acesso em: 13 mar. 2006.

Silma Mendes Berti⁵³ assinala que a “tutela do direito à imagem tinha alicerce na proteção dada à vida íntima das pessoas, diante das indiscrições e intromissões alheias. Protegia-se a imagem, porque a intimidade requer proteção”.

Assevere-se que a teoria do direito à imagem como integrante do direito à intimidade fez muito sucesso, tendo aceitação não só no Brasil, onde ainda hoje se encontram, na jurisprudência, vários casos de condenação à indenização pelo uso indevido da imagem, tomando-se por fundamento a proteção da intimidade, como também nos Estados Unidos, Itália e França.

De acordo com Patrícia de Almeida Torres,⁵⁴ o direito à imagem foi classificado como uma expressão do direito à intimidade e do direito à vida privada, sendo que o direito à imagem seria um dos aspectos de um direito mais abrangente: o direito à intimidade.

Partindo dessa premissa, o direito à imagem estaria contido no direito à intimidade, e assim, quando a intimidade fosse violada, estariam violados também todos os direitos que a integram e, dentre eles, o direito à imagem.

Com efeito, em muitas situações, o mesmo ato que viola o direito à imagem, viola igualmente o direito à intimidade da pessoa. Entretanto, há casos em que o ato violará apenas o direito à imagem.

Nos dizeres de Pedro Frederico Caldas⁵⁵:

Quem capta a imagem de alguém, que está no recesso de seu lar, viola o direito à intimidade e também o direito à imagem; mas, em outras oportunidades, face à riqueza dos fatos sociais, poderá violar apenas o direito à imagem da pessoa, restando intocado o direito a intimidades.

⁵³ BERTI, Silma Mendes. *Direito à própria imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 72.

⁵⁴ TORRES, Patrícia de Almeida. *Direito à própria imagem*. São Paulo: LTr, 1998. p. 49.

⁵⁵ CALDAS, Pedro Frederico, op. cit., p. 37 et seq.

Edson Ferreira da Silva⁵⁶ relata que em certos casos, a intimidade da vida privada é violada por meio de publicação não autorizada de fotografia, podendo haver casos em que a violação afeta a imagem como direito autônomo.

2.3.2.3 Teoria do direito à identidade pessoal

Partindo do pressuposto de que cada pessoa tem sinais que a identificam, um deles é sem dúvida o mais importante: a imagem, pois, serve não apenas para identificar como também para individualizá-la. O fundamento da teoria em estudo está ligado ao fato de que a imagem é um direito que identifica a pessoa. Assim, a publicação ou divulgação da imagem da pessoa resultaria no dever de indenizar, porque restaria violado o direito à identificação pessoal.

Fachin⁵⁷ cita Pontes de Miranda, como um dos adeptos desta teoria afirmando que o direito à imagem existe como um dos direitos contidos no direito à identidade pessoal. O direito à imagem supõe a identidade pessoal. Desta forma, usar a imagem de alguém para se indicar, ou indicar outrem, é ofensa ao direito (de personalidade) à própria imagem, e conclui que o direito à imagem é direito de personalidade quando tem como conteúdo a reprodução das formas, ou da voz, ou dos gestos, identificadamente.

Ainda de acordo com Franciulli Neto, nessa teoria:

[...] haveria um paralelismo entre a imagem e o nome das pessoas, pois ambos possuem a transcendental função identificadora do ser humano. A maioria dos estudiosos reconhece a superioridade da imagem sobre o nome, e a exemplo disso, há imperiosa necessidade de expressa regulamentação jurídica de um e de outro. Não há

⁵⁶ SILVA, Edson Ferreira da. *Direito a intimidade*. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2003. p. 63.

⁵⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, t. VII, 1956, p. 52-53.

duvidar que, ao reverso do que acontece com a homonímia, não há duas pessoas naturais iguais, por mais parecidas que possam ser.

Nesse talante, a imagem seria a própria individualização figurativa de uma pessoa, onde o seu retrato faria às vezes de verdadeira senha a identificar de pronto o indivíduo, distinguindo-o dos demais. Daí por que confere a seu titular todos os meios de defesa e composição contra ataques ou divulgações não-autorizadas, injustas ou distorcidas.

Ressalte-se que referida teoria não prosperou, e foi, intensamente, criticada por Walter Moraes⁵⁸, que se utilizou do seguinte argumento: reduzir essa teoria a apenas um componente da identidade menos não fora do que incorrer nos mesmos erros das teses que procuram enxergar na imagem apenas a honra e a intimidade.

2.3.2.4 Teoria do direito de propriedade

Por muito tempo, entendeu-se que a imagem deveria ser juridicamente, protegida com base no direito de propriedade. Logo, a pessoa por ser proprietária do seu corpo, tinha por direito, ser proprietária de sua própria imagem, pois esta nada mais seria do que uma manifestação do corpo⁵⁹.

Fachin⁶⁰ assinala que apesar de tal interpretação ser alvo de muitas críticas, representou o primeiro passo no sentido de estender-se proteção jurídica à imagem, advertindo ainda que essa teoria serviu de base para as primeiras decisões dos tribunais no sentido de atribuir-lhe proteção jurídica.

⁵⁸ MORAES, Walter, op. cit., p. 72.

⁵⁹ FACHIN, Zulmar Antonio, op. cit., p. 59.

⁶⁰ Ibidem, p. 59.

2.3.2.5 Teoria do direito à liberdade

Domingos Franciulli Netto⁶¹ adverte que a “autorização para a divulgação ou exposição da própria imagem enfeixa-se no poder de autodeterminação que cada um possui que, sem dúvida, ficaria ferido se fosse vulnerado contra a vontade de seu titular”.

Em seguida, o nobre autor afirma que a pessoa deve reservar plena liberdade de autorizar ou não o uso de seu retrato. A pessoa tem plena liberdade de escolher se seu retrato deve ou não ser veiculado, ainda que em exposições em recintos abertos ou fechados. Enfim, não é a qualquer um que interessa ver sua imagem reproduzida em diversos locais, até em jornais e revistas. Consoante já observado na análise das teses abordadas, a liberdade não é objeto do direito à imagem.

A divulgação não-consentida do retrato não constitui ato que tenha ferido a liberdade do efigiado, mas, sim e de forma indiscutível, a faculdade que essa pessoa tem de dispor ou não de sua imagem. A outra dicção que se pode fazer, na mesma esteira, é a de que a liberdade aí entra como aspecto, meramente, circunstancial e não, como mero objeto do direito à imagem.⁶²

2.3.2.6 Teoria do patrimônio moral da pessoa

Segundo esta teoria, toda pessoa tem um patrimônio jurídico, formado por bens patrimoniais e não patrimoniais. Partindo do fundamento que a

⁶¹ FRANCIULLI NETTO, Domingos, op. cit., Acesso em: 4 mar. 2006.

⁶² Ibidem.

imagem faz parte do patrimônio moral da pessoa, nada mais justo do que ser este protegido juridicamente.

Embora essa teoria tenha sido afastada pela doutrina, cumpre ressaltar que foi consagrada por Walter Moraes⁶³, que assim descreveu:

O direito à própria imagem é coisa capaz de integrar, juntamente com outros atributos da personalidade, o patrimônio moral do indivíduo. A idéia que o nome desta corrente sugere, é fundamentalmente procedente. Porém, deve-se fazer alguns reparos: a) o recurso à metáfora 'patrimônio' denota per si a pouca precisão teórica que a envolve; b) pelo que ressalta da exposição de Gitrama González, que parece aceitá-la, é teoria ainda vazia, carente de conteúdo conceitual determinada; em tese, ela serviria bem a qualquer direito de personalidade; o próprio González reconhece nela uma 'moderna tese, ainda não bem amadurecida'; c) acresce que, segundo ela, para o 'patrimônio moral' da pessoa vai o direito à imagem, não a mesma imagem, objeto de um direito; o erro, do nosso ponto-de-vista, é metódico e conceitual, pois é a imagem o bem jurídico que integra a personalidade; sobre a conduta tendente a este bem é que a ordem normativa do direito deita disciplina, sem necessidade de buscar paradigma na figura das categorias patrimoniais.

Notaroberto Barbosa⁶⁴, ao tecer comentários sobre o assunto, menciona que todas as teorias elaboradas com a finalidade de englobar a proteção jurídica da imagem em algum direito preexistente, acabaram por fazê-lo de modo incompleto e reducionista, de forma que hoje não mais se permite, de forma simplista, o enquadramento do direito à imagem no âmbito de qualquer dos direitos da personalidade preexistente, devendo sim enquadrar a proteção jurídica da imagem como direito autônomo e com disciplina própria.

⁶³ MORAES, Walter, op. cit., p. 74.

⁶⁴ BARBOSA, Álvaro Antônio do Cabo Notaroberto. *Direito à própria imagem: aspectos fundamentais*. São Paulo: Saraiva. 1989. p. 49-50.

2.4 A Imagem como um Direito Inerente à Personalidade

Os direitos da personalidade estão intimamente ligados ao reconhecimento de valores inerentes à pessoa humana, imprescindíveis ao desenvolvimento de suas potencialidades físicas, psíquicas e morais, tais como a vida, o corpo, o nome, a honra, a privacidade e a imagem, dentre outros.

Conforme já delineado no capítulo anterior são considerados direitos da personalidade, aqueles que em sua essência buscam a defesa dos valores inatos no ser humano, tanto em sua interioridade, quanto em suas projeções na sociedade.

Felipe Silva da Conceição⁶⁵, ao escrever sobre os direitos da personalidade e o direito de imagem ressalta:

A personalidade é um atributo inerente ao ser humano. Nasce com este e o acompanha até o último suspiro. Trata-se de um instituto jurídico que confere individualidade a cada ser humano, distinguindo-o dos demais. Sendo verdade que o homem é um ser social, não menos correta é a assertiva de que também é um ser individual, é dizer, único⁶⁶.

A imagem como um direito inerente a personalidade é sem qualquer dúvida, um dos seus atributos que confere, com maior força, caráter individual ao ser humano.

Conceição⁶⁷ define o direito a imagem “como sendo o conjunto de caracteres próprios de cada indivíduo que o distingue dos demais pelo efeito visual. Trata-se de um bem personalíssimo, destacável do corpo e passível de representação”.

⁶⁵ CONCEIÇÃO, Felipe Silva da. A relativização do direito de imagem: limites da sua (in)disponibilidade. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 784, 26 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7171>>. Acesso em: 06 mar. 2006.

⁶⁶ Ibidem, Acesso em: 06 mar. 2006.

⁶⁷ Ibidem, Acesso em: 06 mar. 2006.

Para Pontes de Miranda⁶⁸, o direito à imagem seria “direito de personalidade quando tem como conteúdo a reprodução das formas, ou da voz, ou dos gestos, identificativamente”.

Sérgio Cavalieri Filho⁶⁹ define a imagem como sendo "um conjunto de traços e caracteres que distinguem e individualizam uma pessoa no meio social”.

Regina Ferreto D’Azevedo⁷⁰ ressalta:

O direito à imagem alcançou posição importante no âmbito dos direitos da personalidade, graças ao importante progresso das comunicações e a importância que a imagem adquiriu na conjuntura publicitária. A captação e a difusão da imagem na sociedade contemporânea, tendo em vista o desenvolvimento tecnológico, causou uma grande exposição da imagem, principalmente de pessoas que obtiveram destaque em suas atividades. Por via de consequência, à imagem foi agregado um valor econômico expressivo. Dotado de peculiaridades, o direito à própria imagem é um direito essencial ao ser humano. Destarte, não é lícito ao titular privar-se da sua própria imagem, embora dela possa dispor para tirar proveito econômico. Referida característica, é fundamental ao direito de imagem, vez que implica em uma série de consequências no mundo jurídico, pois, quando é utilizada a imagem alheia sem o consentimento do interessado, ou quando se ultrapassam os limites do que foi autorizado, ocorre uma violação ao direito à imagem.

A despeito de ser considerado por alguns como um direito novo, a imagem que nasceu e tem se desenvolvido na sociedade capitalista, desde o invento da imprensa, passando pela televisão e chegando a era da informática, passou a ser explorada com uma frequência desenfreada.

Para Felipe Conceição,⁷¹ “a associação entre uma boa imagem e o consumismo, é notória, haja vista que a exploração comercial da imagem encontrou

⁶⁸ PONTES DE MIRANDA apud CALDAS, Pedro Frederico, op. cit., p. 187.

⁶⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2005. p. 214.

⁷⁰ D’AZEVEDO, Regina Ferreto. Direito à imagem. Disponível em: *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 784, 26 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7171>>. Acesso em: 06 mar. 2006.

⁷¹ CONCEIÇÃO, Felipe Silva da, Acesso em: 04 mar. 2006.

terreno fértil na sociedade de consumo capitalista, tendente a padronizar os seres humanos ao mesmo tempo em que prega o individualismo”.

O direito de imagem, elemento da personalidade, vem adquirindo com o passar dos tempos notória importância, devendo por este motivo, ser tutelada nas diversas situações existenciais, de forma integrada.

Com muita propriedade, Conceição⁷² afirma:

A contínua evolução dos meios de comunicação desafia novas formas de exploração do direito de imagem, por vezes agredindo a privacidade e a honra do indivíduo. As lesões da era pós-moderna são lesões de massa e a velocidade com que a informação é transmitida é cada vez maior. Lembrando a rede mundial de computadores, a internet, podemos dizer que vivemos todos em teia, onde os efeitos das ações locais são sentidos rapidamente em diversos outros pontos, espalhando-se pelos caminhos da globalidade, sem que a distância represente um obstáculo considerável.

Na realidade, quanto mais se propagam idéias e imagens, mais há possibilidades de ocorrer lesões e agressões aos direitos da personalidade. Daí a necessidade de proteção pela ordem jurídica.

Portanto, a imagem é um direito da personalidade que deve ser tratado com peculiar atenção, vez que as pressões do mundo moderno são inúmeras. Sua exploração deve ser realizada com estreita observância aos preceitos legais e éticos, a fim de se evitar constrangimentos e dissabores, cabendo ao Direito o papel de controlar e corrigir as situações que ensejam injustiças⁷³.

⁷² CONCEIÇÃO, Felipe Silva da, Acesso em: 4 mar. 2006.

⁷³ Ibidem, Acesso em: 4 mar. 2006.

3 A IMAGEM NO DIREITO BRASILEIRO

O direito de imagem, somente, foi tratado de modo expreso na atual Constituição, fato que demonstra um verdadeiro avanço social na constitucionalização desse direito, cabendo aos aplicadores do direito dar a máxima efetividade à norma constitucional.

Conceição⁷⁴ assevera:

O direito de imagem está ligado de forma umbilical à moral e aos bons costumes. Também a privacidade é elemento essencial para dar parâmetros à exploração da imagem. A autorização é ato personalíssimo e necessário para este desiderato. A utilização de imagem alheia sem a devida autorização dá ensejo à indenização por dano material ou moral. Tais direitos, relativos à reprodução da imagem e à autorização para sua utilização por terceiros, podem ser exercidos pela própria pessoa, como ainda por seus familiares, mesmo após a morte da pessoa.

Na Constituição Federal de 1988, o direito à imagem está previsto no art. 5.º, em seus incisos V, X e XXVIII, alínea “a”. No inciso V, encontra-se consagrada a proteção da imagem, denominada por Luiz Alberto David Araújo⁷⁵ de ‘imagem-atributo’. No inciso X, a proteção é da imagem, propriamente dita. No XXVIII, alínea “a” abrange a proteção da imagem no que concerne ao criador da obra⁷⁶.

A Constituição assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo. O direito de imagem é protegido pela possibilidade de indenização em decorrência de dano material ou moral. Trata-se da regulação das relações privadas, sem que isso represente a sua publicização.

⁷⁴ CONCEIÇÃO, Felipe Silva da. Acesso em: 4 mar. 2006;

⁷⁵ ARAÚJO, Luiz Alberto David, op. cit., p.110.

⁷⁶ FRANCIULLI NETTO, Domingos, op. cit., p. 15.

Antes da promulgação da referida Carta Constitucional, a proteção dava-se de forma implícita no âmbito dos direitos personalíssimos. Anteriormente, já havia manifestações dos Tribunais favoráveis à indenização pecuniária em casos de violação do direito à imagem, entre os quais pode ser citada a decisão precursora de 1928, da lavra do magistrado Octávio Kelly, relacionada à Miss Brasil de 1922, que teve sua imagem captada, sem seu consentimento, para um filme de atualidades⁷⁷.

Domingos Franciulli Netto⁷⁸ aduz que:

O Código Civil de 1916, inspirado na lei autoral do direito alemão de 1907, a confirmar a lei anterior e dispor no art. 666, inciso X, que não se considera ofensa aos direitos do autor, “a reprodução de retratos ou bustos de encomenda particular, quando feita pelo proprietário dos objetos encomendados. A pessoa representada e seus sucessores imediatos podem opor-se a reprodução ou pública exposição do retrato ou busto”. A Lei n. 5.988/73, posteriormente, revogou o dispositivo do Código Civil, entretanto, manteve semelhante disposição em seu art. 49, inciso I, “f”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelece em seu art. 17, que “o direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais”.

O atual Código Civil, na esteira da Constituição Federal, disciplina, em seu art. 20⁷⁹, a proteção específica do direito em análise ao ressaltar que a

⁷⁷ BERTI, Silma Mendes, op. cit., p. 182.

⁷⁸ FRANCIULLI NETTO, Domingos, op. cit., p. 16.

⁷⁹ Art. 20 do CC: “Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão ou a publicação, a exposição 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 aos fins comerciais”.

divulgação da imagem só poderá ser feita com o consentimento de seu titular, prevendo, por outro lado, a possibilidade de indenização quando violado.

Em seu parágrafo único⁸⁰, dá o mesmo estatuto legitimidade ao cônjuge sobrevivente, ascendentes e descendentes do morto ou do ausente, na hipótese de transgressão do mesmo direito.

Em suma, a Constituição Federal de 1988, ao considerar expressamente o direito à imagem como um direito independente e autônomo e estabelecer a indenização por danos morais e materiais, colocou o direito brasileiro, nesta matéria, como um dos mais modernos no mundo, sendo um divisor de águas e fonte de inspiração para a legislação infraconstitucional brasileira.

3.1 A Evolução do Direito à Imagem nas Constituições Brasileiras

A imagem é instituto que não desfruta de tradição nas Constituições Brasileiras, o que de certo modo verifica-se não só no Brasil, mas também em outros países.

Regina Ferreto D’Azevedo⁸¹ narra que a Constituição do Império, de 1824 normatizava apenas a inviolabilidade do domicílio, protegendo, deste modo a intimidade. Ao proteger o domicílio, a imagem também é protegida de forma reflexa, como característica da intimidade, sendo assim, uma proteção da imagem do indivíduo desde que dentro do domicílio.

⁸⁰ Art. 20 do CC, Parágrafo único: “Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes”.

⁸¹ D’AZEVEDO, Regina Ferreto, op. cit., Acesso em: 6 mar. 2006.

Araújo⁸² sustenta que o Direito Constitucional brasileiro protegeu a imagem desde a primeira Constituição. Para ele, a proteção da imagem, consagrada desde a Constituição do Império, de 1824, ocorria de modo reflexo: ao proteger a inviolabilidade do domicílio, protegia também a imagem, considerada característica da intimidade.

Fachin⁸³ contrapondo-se aos argumentos do professor Araújo nesse aspecto, dispõe que deve-se considerar que a imagem passou a ser protegida, de modo implícito, somente a partir da Constituição de 1891 e, expressamente, a partir de 1934. A cláusula de não-exclusão, que foi introduzida no direito brasileiro pela Carta Magna, de 1891⁸⁴, permitia a proteção do direito à imagem também, pela inviolabilidade do domicílio.

A Constituição de 1934 inovou na proteção jurídica da imagem. Entretanto, o direito à imagem restou subentendido nos direitos e garantias não especificados que são assegurados pelo art. 114⁸⁵ desta constituição.

A Constituição de 1937, editada pelo Estado Novo, também consagrou a regra de não-exclusão de direitos e garantias, inserindo-o no art. 123 que: “A especificação das garantias e direitos, resultantes da forma de governo e dos princípios consignados na Constituição⁸⁶.”

A Constituição de 1946, que consolidou a redemocratização do País, continua protegendo a imagem por meio da intimidade, e é reforçada com a inclusão

⁸² ARAÚJO, Luiz Alberto David, op. cit., p. 54.

⁸³ FACHIN, Zulmar Antonio, op. cit., p. 80.

⁸⁴ A Constituição de 1891, previa em seu art. 78: “A especificação das garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelece dos princípios que consigna”.

⁸⁵ A Constituição de 1934 estatuiu, no art. 114: “A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros, resultantes do regime e dos princípios que ela adota”.

⁸⁶ Cf. FACHIN, Zulmar Antonio, op. cit., p. 81.

da inviolabilidade dos direitos concernentes à vida. Mas a proteção ainda vem de forma implícita e não expressa.

A Constituição de 1967 manteve a proteção à imagem no mesmo seguimento das anteriores, consagrando a regra da não-exclusão, prevendo em seu art. 141, § 35 que: “A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota”⁸⁷.

A Emenda Constitucional n. 1/69, que, para alguns, editou nova Constituição, reproduziu a regra, no § 36 do art. 153, inclusive com idêntica redação do texto anterior: “A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota”.

A Constituição em vigor cuidou de proteger a imagem de forma expressa e efetiva, distinguindo a imagem da intimidade, honra e vida privada. O texto reza sobre este assunto, como já dito alhures, em três incisos do art. 5º que garante os direitos fundamentais:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantido-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]; V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem [...]; X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação [...]; XXVIII – São assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades esportivas.

⁸⁷ FACHIN, Zulmar Antonio, op. cit., p. 81.

Sob a ótica de Antônio Costella⁸⁸, o inciso V, traduz-se no Direito de resposta, que nada mais é, do que a garantia que a lei dá a cada um de representar a sua versão dos fatos, pelo mesmo veículo, quando tenha sido ofendido, acusado ou vítima de erro nos meios de comunicação de massa.

Pinto Ferreira⁸⁹ certo de que o preceito contido no inciso X, não existia no Direito Constitucional anterior, observa que sua inclusão na Constituição foi motivada pela existência de ampla publicidade, que devassa a vida privada e a intimidade das pessoas, bem como desfigura sua imagem. Infere-se do referido inciso que sempre que houver utilização indevida da imagem, poderá o titular se opor e acionar por reparação.

Já o inciso XXVIII, garante que a imagem humana que participar de obra coletiva, desde que o indivíduo tenha participado de forma ativa, deve ser protegida, não se podendo incluir nas exceções do direito à própria imagem.

Como já enfatizado, a preocupação do legislador constituinte com os direitos fundamentais é inquestionável. Além de prevê-los em extenso rol, determinou ao legislador ordinário que estabelecesse punição para qualquer ato discriminatório perpetrada contra eles⁹⁰.

Outros dispositivos constitucionais são aplicáveis na proteção ao direito à imagem, como os que prevêm a inafastabilidade do controle jurisdicional⁹¹ e o devido processo legal⁹², e que serão objeto de estudo no capítulo 4.

⁸⁸ COSTELLA, Antônio. *Direito da comunicação*. São Paulo: Saraiva. 1976. p. 207.

⁸⁹ FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva. v. 1. 1989. p 79.

⁹⁰ Cf. regra estatuída no art. 5.º, XLI da CF: "A lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais".

⁹¹ Art. 5.º, XXXV da CF: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direitos".

⁹² Art. 5.º, LIV da CF: "Ninguém será privado da liberdade e de seus bens sem o devido processo legal".

Como bem pondera Fachin⁹³, o legislador de 1988 não consagrou de modo expresso, apenas a imagem-retrato, mas também a imagem-atributo e a imagem de pessoa que participa de obra coletiva: o chamado direito de arena.

Pode-se concluir, assim, que a partir da Constituição Imperial, apesar da não inclusão explícita do direito à imagem, este sempre teve a proteção constitucional. Sendo, esta mais perceptível a partir do texto de 1946 e ainda, explícita a partir do texto de 1988.

3.2 Autonomia do Direito de Imagem

Nos dias atuais não paira discussão acerca da autonomia do direito à imagem face aos demais direitos da personalidade como o direito à intimidade, à vida privada e à honra.

O direito à imagem é um direito que existe por si só, independente, afinal o legislador pátrio criou norma constitucional para este direito, afastando-se qualquer posicionamento em contrário.

A doutrina demonstra que como garantia de reserva, “o direito à imagem é direito autônomo e de conteúdo próprio, existente mesmo sem qualquer reflexo na vida privada e na intimidade⁹⁴”.

Pedro Frederico Caldas⁹⁵ é enfático ao defender a autonomia do direito à imagem, afirmando que:

⁹³ FACHIN, Zulmar Antonio, op. cit., p. 83.

⁹⁴ BITTAR, Carlos Alberto. BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Tutela dos direitos da personalidade e dos direitos autorais nas atividades empresariais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 50.

⁹⁵ CALDAS, Pedro Frederico, op. cit., p. 38 et seq.

[...] a tutela à imagem se apresenta protetora, nos casos em que não há violação de outro direito da personalidade, como a intimidade e a honra, revela-se lógico que venha a gozar de autonomia em relação àquelas, o que ocorrerá mesmo que a lesão à imagem atinja outros direitos, isolada ou conjuntamente.

Ao enumerar os bens jurídicos por ela protegidos, a Constituição fez constar em seu art. 5º, X, a intimidade, vida privada, honra e imagem, o que demonstra a autonomia destes bens, independente um do outro.

Sidney Cesar Silva Guerra relata em sua obra, um exemplo que descreve a autonomia do direito à imagem em relação ao direito à honra, ao apontar, hipoteticamente, uma pessoa que tenha sua imagem difundida por uma empresa, sem sua autorização, em um comercial que enaltece, por exemplo, as qualidades de um pai perfeito. Segundo o nobre autor ocorreu no caso *sub exame* uma violação do direito à honra⁹⁶.

Outro exemplo colacionado pelo mesmo autor, trata-se de uma pessoa que, da mesma forma, não autorizou o uso de sua imagem, que é veiculada em um comercial que mostra esta pessoa de forma pejorativa, com comentários a ela desabonadores, caso em que restaria configurada a invasão do direito à imagem e à honra⁹⁷.

Edilson Pereira de Farias⁹⁸, para quem o direito à própria imagem não se confunde com a honra, alerta que “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”.

⁹⁶ GUERRA, Sidney Cesar Silva, op. cit., p. 61.

⁹⁷ Ibidem, p. 61.

⁹⁸ FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1996, p.121.

Novamente, mister referenciar, Sidney Guerra que ilustra um exemplo que descreve a imagem como direito autônomo do direito de intimidade. Para tanto exemplifica, partindo da hipótese de que uma pessoa qualquer tenha permitido utilizar a sua fotografia, tirada no aconchego de seu lar, por uma empresa interessada em divulgar um determinado produto, mediante contrato. Ocorre que, posteriormente, esta empresa, faz a divulgação da foto da pessoa, sem seu consentimento.

A imagem ocupa um lugar privilegiado na proteção da intimidade e da vida privada, portanto, não há possibilidade de se falar no direito à intimidade ou vida privada, quando a pessoa permitiu, expressamente, a fotografia em seu lar. Entretanto, o direito à imagem será violado se não houve consentimento para tal.

Desta forma, infere-se com clareza solar que esses direitos são de fato, autônomos no direito positivo pátrio, podendo haver invasão de todos eles, ao mesmo tempo, ou lesão de apenas um deles.

Vale a pena, a transcrição do posicionamento de Luiz David Araújo⁹⁹ sobre a imagem-retrato e sobre a imagem-atributo, ao informar que:

O bem imagem-atributo recebeu tutela distinta e separada de qualquer outro. Portanto, para a realidade constitucional brasileira, o bem imagem recebe dupla inovadora: como imagem-retrato, sendo colocado ao lado da honra, vida privada e intimidade, e como imagem-atributo, sendo lançado junto ao direito de resposta, como um dos bens feridos pelos meios de comunicação.

Araújo assevera ainda, que se o legislador constituinte não objetivasse dar autonomia à imagem, não a colocaria ao lado de outros bens e teria

⁹⁹ ARAÚJO, Luiz Alberto David, op. cit., p. 75.

se limitado a assegurar sua proteção. Mas, ao garantir proteção jurídica à imagem e à honra, pretendeu mostrar que são bens distintos, independentes.

Consoante delineado, a imagem deve ter disciplina, ao lado da intimidade, da honra e da vida privada, mas ao mesmo tempo, é um direito que requer proteção jurídica. Portanto, qualquer posicionamento, a partir da atual Constituição que pretenda negar autonomia à imagem, deve ser rechaçado.

Notaroberto Barbosa¹⁰⁰ observa que no atual estágio, não mais se permite o enquadramento do direito à imagem, de forma simplista, no âmbito de outros direitos da personalidade. Ao contrário, deve-se enquadrar o direito à imagem como direito autônomo, merecedor de disciplina própria.

Noutro vértice, Moraes¹⁰¹ afirma que o direito à imagem desfruta de autonomia, devendo sua proteção ser independente da violação de outro direito. Segundo ele, o direito à imagem pessoal, às vezes, se funde com o direito à intimidade, à identidade, à honra. Mas, também é verdade que a tutela do direito à imagem não se esgota em nenhum desses direitos. Por esta razão, sustenta que a autonomia do direito à própria imagem é inquestionável.

Com grande erudição, ressalta Fachin¹⁰², que o direito à imagem tem sua autonomia consagrada na própria Constituição, que o assegura, independentemente, de violação a outro direito da personalidade. Em razão disso, não é necessário que a pessoa, cuja imagem foi captada ou publicada, sofra dano em sua honra. Destarte, o dever de indenizar impõe-se pelo fato de ter sido violado o direito à imagem.

¹⁰⁰ BARBOSA, Álvaro Antônio do Cabo Notaroberto, op. cit., p. 51.

¹⁰¹ MORAES, Walter, op. cit., p. 80.

¹⁰² FACHIN, Zulmar Antonio, op. cit., p. 67.

Na seqüência, Fachin¹⁰³ adverte que mesmo antes do advento do atual texto constitucional o entendimento jurisprudencial que vinha se consolidando era no seguinte sentido:

Direito à própria imagem - Publicidade - Fins Lucrativos – Falta de Autorização – Indenização devida. Direito à proteção da própria imagem, diante da utilização de fotografia em anúncio com fim lucrativo sem a devida autorização da pessoa correspondente. Indenização pelo uso indevido da imagem. Tutela jurídica resultante do alcance do Direito Positivo. Recurso Extraordinário não conhecido.

3.3 Características do Direito à Imagem

A imagem, direito inerente à personalidade, possui basicamente as mesmas características destes. Destacam-se, entretanto, as seguintes características: essencialidade; originalidade; exclusividade; indisponibilidade; extrapatrimonialidade; intransmissibilidade; imprescritibilidade.

Referindo-se a essencialidade do direito à imagem, tem-se que este é primordial ao desenvolvimento da pessoa. Trata-se de uma manifestação incontestada da personalidade.

Nos dizeres de Fachin¹⁰⁴, “se o direito protege a personalidade do homem, disciplinando sua existência no meio social, também o faz com relação à imagem”. Acrescenta o renomado autor que é difícil conceber que uma pessoa tenha existência digna, sem que tenha respeitada e protegida, “ao mesmo tempo, a dimensão mais importante de seus direitos: o direito à imagem, que, assim como os demais direitos da personalidade, pertence a este espaço do qual o homem não pode ser privado”.

¹⁰³ FACHIN, Zulmar Antonio, op. cit., p. 67.

¹⁰⁴ Ibidem, p. 70.

Quanto à característica da originalidade, trata-se de questão controvertida. Para parte da doutrina, a imagem da pessoa constitui um dos direitos naturais, tratando-se, pois, de direito inato, originário, inerente ao ser humano desde o seu nascimento. Partindo dessa premissa, é possível afirmar que a característica em estudo, pertence ao homem pelo simples fato de ele existir.

Observe-se que não é adquirido por ele em vida. Sua existência, portanto, não depende do Estado, que deverá apenas assegurá-la¹⁰⁵.

Hermano Duval¹⁰⁶ assevera que o direito à imagem é um direito natural, equiparável ao direito à própria vida, que independe da lei, embora esta lhe trace os limites e as restrições, orientação que leva a crer que o direito à imagem há de estar localizado no campo dos direitos fundamentais.

Vale a pena reproduzir um julgado do Estado do Rio de Janeiro colacionado por Fachin¹⁰⁷, que demonstra a originalidade como uma das características que tem sido reconhecida pelos tribunais pátrios:

Direito à imagem – Publicação de fotos – Falta de autorização - Indenização devida. É inato o direito à própria imagem, que constitui um bem jurídico autônomo. Há violação desse direito quando é feita a reprodução pública da imagem sem autorização do seu titular. Sentença mantida.

Entretanto, há doutrinadores que sustentam que embora se constitua em um direito de personalidade, não se pode afirmar que o direito à imagem seja de fato, um direito natural. Para esta corrente de pensadores, o acolhimento de tal concepção significaria relacioná-lo entre os direitos concebidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, publicada em 1789, que reduziu

¹⁰⁵ FACHIN, Zulmar Antonio, op. cit., p. 70.

¹⁰⁶ DUVAL, Hermano, op. cit., p. 106.

¹⁰⁷ FACHIN, Zulmar Antonio, op. cit., p. 70.

a categoria destes direitos aos seguintes: liberdade, propriedade, segurança e resistência à opressão.

A característica da exclusividade indica que o direito à imagem é considerado absoluto, no sentido de que pode ser oposto a todos, tem eficácia *erga omnes*, o que significa a imposição a todos, do dever jurídico de não usá-lo sem o consentimento de seu titular.

No tocante à indisponibilidade, tem-se que a imagem é um bem, e via de regra, ninguém pode dela dispor porque é indispensável para o normal desenvolvimento do ser humano.

No entanto a doutrina quanto a jurisprudência pátria, tem admitido a disponibilidade parcial da própria imagem, tendo em vista que esta tem sido uma prática comum na atualidade, principalmente, em se tratando de pessoas famosas, como artistas da televisão, incluindo-se neste rol atores, atrizes, modelos, desportistas, enfim, pessoas que direta ou indiretamente, estão em constante evidência na mídia.

Com relação ao uso consentido da própria imagem em favor de terceiros, é certo que se pode dar gratuitamente ou mediante pagamento. Frise-se, entretanto, que o que não pode haver em qualquer hipótese é a total disposição deste direito.

Fachin¹⁰⁸ sustenta com propriedade, que a extrapatrimonialidade é uma característica dos direitos da personalidade, gênero do qual o direito à imagem é espécie. De acordo com o seu entendimento, embora alguns autores tenham

¹⁰⁸ FACHIN, Zulmar Antonio, op. cit., p. 72.

sustentado que o direito à imagem também seja dotado desta característica, a verdade é que esta tese está superada.

Daí extrai-se a conclusão de que o direito à imagem tem conteúdo econômico, podendo ser moral ou patrimonial, haja vista que permite que seu titular afigure direito econômico. Trata-se na realidade de um bem de natureza patrimonial, que pode ser comercializado, embora isso tenha sido negado durante muito tempo¹⁰⁹.

A este respeito, Chaves pondera com maestria:¹¹⁰

Se nos primórdios da arte fotográfica era possível que alguém se deixasse impressionar pela argumentação de alguns espíritos mais retrógrados, que não admitissem fosse tirado proveito econômico da divulgação da sua imagem com finalidades comerciais, ninguém, hoje em dia, considera esta possibilidade com estranheza. A retribuição dependerá, em cada caso, da pessoa cujo semblante for fotografado, da sua posição social, de sua beleza, de sua profissão, das disponibilidades da firma comercial, dos usos do lugar no que diz respeito à retribuição etc.

Para Notaroberto Barbosa¹¹¹, “a imagem alheia pode ser usada com o objetivo de lucro e isto demonstra sua valoração econômica”.

Nos dias atuais, por intermédio dos evoluídos meios de comunicação de massa, a imagem veiculada é um bem de consumo, cujo valor econômico não se questiona, posto que este é característica intrínseca à própria natureza de bem de consumo em que se transformou.

Por outro lado, é necessário observar, que a lesão ao direito à imagem não ocorre somente na hipótese de sua exploração comercial. Em síntese, não se deve exigir a efetiva obtenção de lucro para que se possa cogitar o dever de

¹⁰⁹ FACHIN, Zulmar Antonio, op. cit., p. 72.

¹¹⁰ CHAVES, Antônio, op. cit., p. 70-71.

¹¹¹ BARBOSA, Álvaro Antonio do Cabo Notaroberto, op. cit., p. 23.

indenizar, é suficiente que a imagem da pessoa seja veiculada sem seu consentimento para que, ante a autonomia deste direito, surja o dever de indenizar.

Merece a transcrição um acontecimento cotejado por Fachin, que faz alusão à imagem da Princesa Diana, falecida em decorrência do trágico acidente automobilístico onde menciona que o departamento de patentes da Grã-Bretanha rejeitou o pedido do Fundo de Memória de Diana para registrar a imagem do rosto da princesa como marca comercial¹¹², fato que não impede que sua imagem deixe de ter valor comercial.

Deve-se enfatizar por oportuno, a característica da intransmissibilidade da imagem. Parte-se do pressuposto de que com a morte da pessoa, extingue-se o direito, que não se poderá transmitir aos herdeiros do *de cuius*.

Pontes de Miranda¹¹³ é enfático ao destacar que “o direito à própria imagem é, por sua natureza, intransmissível, entre vivos e causa de morte [...]. Com a morte da pessoa, cessa o direito à própria imagem. Mortos não têm direito”.

Adriano De Cupis,¹¹⁴ em lição lapidar, admite que a pessoa, em vida, possa dispor da própria imagem para tempo posterior à sua morte, o que não significaria transmitir o direito à própria imagem, mas sim permitir que ele fosse usado. Entretanto, para que tal disposição tenha validade jurídica, o ato deve ser escrito.

Com efeito, o direito à imagem não se transmite, posto que se extingue com a morte. No entanto, seus reflexos podem se transmitir, porque são os

¹¹² Revista Isto é, 15 jul. 1998 apud FACHIN, Zulmar Antonio, op. cit., p. 73.

¹¹³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado....* apud FACHIN, Zulmar Antonio, op. cit., p. 73.

¹¹⁴ DE CUPIS, Adriano, op. cit., passim.

direitos que aparecem, e não a imagem. Registre-se que em situações peculiares, mediante o consentimento dos herdeiros do *de cuius*, pode ser divulgada, o que ocorre, normalmente, com pessoas famosas, que após a morte, têm sua vida, retratada em filmes, documentários, cinema e outros afins.

No que tange a característica da imprescritibilidade, cumpre esclarecer que uma vez ocorrida a violação de um bem jurídico, tal fato, gera ao seu titular, um direito subjetivo de invocar a norma jurídica em seu favor, o que deverá fazê-lo, na forma e dentro do prazo fixado em lei. Em não havendo obediência ao prazo estabelecido ocorrerá a prescrição do direito de ação, e o titular do direito não mais poderá invocar a força do Estado para ver satisfeito o seu direito.

Ressalte-se, todavia, que referente ao direito à imagem, não ocorrerá a prescrição, posto que este direito está abrangido pela imprescritibilidade. Segundo Fachin¹¹⁵, “poderá defluir o tempo que for, o direito à imagem restará intocável, permanecendo infenso à ação inexorável do tempo”.

3.4 Das Limitações do Direito à Imagem

De início cumpre salientar que o direito à imagem como qualquer outro direito, sofre limitações. Para tanto, necessário se faz tecer alguns esclarecimentos acerca da expressão “limites” e igualmente como tais limitações atingem os direitos fundamentais.

Mônica Neves Aguiar da Silva Castro¹¹⁶ baliza tal questão, ao discorrer que “para alguns a limitação estaria na perturbação de direito alheio,

¹¹⁵ FACHIN, Zulmar Antonio, op. cit., p. 75.

¹¹⁶ CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva, op. cit., p. 95 et. seq.

enquanto que para outros tal limitação estaria calcada na exigência da vida em sociedade que deveria respeitar a lei moral e a ordem pública”.

Há ainda aqueles que sustentam que os direitos fundamentais estão limitados pelas leis gerais, que são imperativas e, conclui que há limitação de direitos quando o exercício de um por parte de seu titular esbarra no exercício de outro por parte de pessoa diversa, ou em face do Estado¹¹⁷.

Entretanto, uma das formas de se definir o que deve se entender por limite, pode ser pelo ditado popular: o meu direito acaba onde começa o direito do outro. Isto porque, o homem, enquanto ser social deve respeitar os direitos de seu semelhante e do próprio meio, sem os quais a comunidade não poderia subsistir, para da mesma maneira, ter os seus direitos respeitados como cidadão e como pessoa.

Acerca das limitações ao direito à imagem Luiz Alberto David Araújo¹¹⁸ assegura que podem advir das razões de Estado, como a proteção da segurança nacional, do benefício da saúde pública, interesse histórico, interesse do noticiário pelas figuras públicas e a veiculação de matérias culturais.

Segundo Silma Mendes Berti¹¹⁹ os limites ao direito à imagem serão estabelecidos, primeiramente, pelo fato de que emergem de sua própria natureza de direito essencial e que constituem uma restrição à sua ampla manifestação, e depois, pela necessária subordinação do interesse individual a eventuais exigências de interesse público.

¹¹⁷ CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva, op. cit., p. 95 et. seq.

¹¹⁸ ARAÚJO. Luiz Alberto David, op. cit., p. 95.

¹¹⁹ BERTI, Silma Mendes, op. cit., p. 51 et seq.

Zulmar Fachin¹²⁰ aponta como restrições ao direito à imagem hipóteses idênticas às das restrições cotejadas por Araújo, acrescentando, o interesse da informação e o consentimento do interessado.

Das limitações retromencionadas abordar-se-ão as principais, além das formas encontradas pela doutrina e pelos tribunais pátrios.

3.4.1 Liberdade de imprensa e direito à informação

Em primeiro plano, insta ressaltar que não há unanimidade entre os autores em considerar o direito à informação como uma forma de limitar o direito à imagem, como é o caso de Luiz Alberto David Araújo, que ao se referir às situações que excluiriam a proteção da imagem, elucida que “a imagem não é limitada pelo direito à informação¹²¹”.

Mais adiante conclui que, deve-se excluir, logo de início, o direito à informação. Sustenta seu entendimento, afirmando que o art. 220¹²² e seu parágrafo primeiro da Constituição Federal oferecem a solução para um provável confronto entre o direito à imagem e o direito à informação.

Gilmar Mendes¹²³ ao interpretar o dispositivo supra, afirma que:

A formulação aparentemente negativa contém, em verdade, uma autorização para o legislador disciplinar o exercício da liberdade de imprensa, tendo em vista sobretudo a proibição do anonimato, a

¹²⁰ FACHIN. Zulmar Antonio, op. cit., p. 109. Acrescenta que as limitações ao direito à imagem podem ser acrescentadas, tendo em vista que o rol é meramente exemplificativo.

¹²¹ ARAÚJO. Luiz Alberto David, op. cit., p. 93-94.

¹²² A Constituição Federal de 1998 dispõe em seu art. 220 que: A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1.º: Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5.º, IV, V, X, XII e XIV.

¹²³ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Celso Bastos, 1998. p. 87.

outorga do direito de resposta e a inviolabilidade da intimidade da vida privada, da honra e da imagem das pessoas. Do contrário, não haveria razão para que se mencionassem expressamente esses princípios como limites para o exercício da liberdade de imprensa.

Há autores, como Fachin¹²⁴, para quem o direito à informação é matéria de interesse público e o direito à imagem é direito individual, devendo por consequência, o interesse público prevalecer sobre o individual:

A informação é matéria de interesse público. E é exatamente por isso – porque interessa ao público – que ela pode restringir o direito à imagem, que é direito individual. O interesse do público deve ser legítimo, pois ‘não coaduna com a Justiça a subordinação da vida individual à curiosidade popular doentia, alimentada pelos canais de informação, especialmente pelo rádio e a televisão.

Mônica Neves¹²⁵, referindo-se à liberdade de informação, afirma que a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem são, igualmente, limites ao exercício dessa liberdade, devendo o jurista analisar os valores envolvidos no caso concreto para decidir qual dos direitos irão prevalecer.

Oduvaldo Donnini e Rogério Ferraz Donnini¹²⁶ prelecionam que:

Em todos os acontecimentos, críticas, opiniões podem ser difundidas, sem critério, pelos meios de comunicação. Se a imprensa divulga informação infringindo o direito à imagem, estará abusando do direito de informar, extrapolando seu direito fundamental consistente da liberdade de expressão e informação.

Vera Lúcia Toledo Pereira de Góis Campos¹²⁷ acrescenta como informação de suma importância para a preservação do direito de imagem, o fato de

¹²⁴ FACHIN, Zulmar Antonio, op. cit., p. 118.

¹²⁵ CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva, op. cit., p. 111.

¹²⁶ DONNINI, Oduvaldo; DONNINI, Rogério Ferraz. *Imprensa livre, dano moral, dano à imagem, e sua quantificação à luz do novo Código Civil*. São Paulo: Método. 2002. p. 54.

¹²⁷ CAMPOS, Vera Lúcia Toledo Pereira de Góis. Das limitações do Direito à imagem. *UOL*. Disponível em: www.revistaintertemastoledo.com.br. Acesso em: 13 mar. 2006.

que nem sempre a notícia divulgada corresponde à verdade dos fatos, forma esta que amplia sem dúvida o dano causado à imagem. Cita como exemplo, o caso da Escola-Base, onde os dirigentes foram injustamente acusados de abusos sexuais e tiveram suas vidas destruídas pela divulgação de tais acusações.

Razão assiste a ilustríssima autora, ao afirmar que a liberdade de imprensa e o direito à informação não são limitadores do direito à imagem. Ao contrário, são eles limitados pelo direito à imagem, pois, por maior liberdade que a imprensa tenha para divulgar suas notícias e por mais abrangente que seja o direito à informação, não se pode, em nome da liberdade, ofender, lesar ou violar a imagem de outrem.

3.4.2 Interesse da segurança nacional

Independentemente da situação em que se encontra o indivíduo, esteja ele ou não, com sua liberdade restringida na condição de acusado, preso, ou egresso, sempre terá direito a proteção de sua imagem.

Em determinadas situações, especialmente, em prol da segurança nacional, o Estado detém diversos poderes, a exemplo da prisão preventiva, a busca e apreensão, a identificação fotográfica do indivíduo suspeito ou envolvido em um delito.

Registre-se que a doutrina majoritária revela lícitos os álbuns de fotografias utilizados pelas delegacias de polícia com o objetivo de identificar suposto agente e os cartazes de “Procura-se” afixados em lugares públicos¹²⁸.

¹²⁸ CAMPOS, Vera Lúcia Toledo Pereira de Góis, op. cit., Acesso em: 13 mar. 2006.

Hermano Duval¹²⁹ alude que o direito à imagem do pretense criminoso cede lugar ao interesse público, haja vista que a utilização da imagem é autorizada no interesse da segurança, que constitui um dos limites à proteção. Para Fachin¹³⁰, o direito à imagem pode sofrer limitações, e em certas circunstâncias, sobre ele pode prevalecer o interesse da segurança nacional.

Ao tratar das limitações à tutela da vida privada, René Ariel Dotti¹³¹, comenta que:

No interesse da segurança nacional também é admissível a invasão da privacidade, quer pela obtenção da imagem, quer pela colheita de elementos de prova por meios acústicos ou de outra natureza, enfatizando de outro lado, que a liberdade de informação não deve ser exercida ao arbítrio de seus agentes, sendo imprescindível que as hipóteses de justa causa, em nome da segurança nacional, sejam explícitas.

Não é por outro motivo que Estela Cristina Bonjardim¹³², adverte que, freqüentemente, a televisão exhibe a imagem de pessoas detidas por envolvimento em fatos, anteriormente à apuração de autoria. De conformidade com tal entendimento, o procedimento utilizado seria ilícito, pois, além de atentar contra o direito de imagem, ocasionaria um dano de difícil reparação, caso viesse a ser comprovada a inocência da pessoa cuja imagem foi exposta ao público.

A referida autora prossegue discursando que em decorrência da utilização desenfreada da imagem de presos e acusados, algumas portarias¹³³ foram editadas, em vários estados do país, cujo objetivo principal foi disciplinar a

¹²⁹ DUVAL, Hermano, op. cit., p. 58.

¹³⁰ FACHIN, Zulmar Antonio, op. cit. p. 110.

¹³¹ DOTTI, René Ariel. *A proteção da vida privada e liberdade de informação*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1980. p. 197.

¹³² BONJARDIM, Estela Cristina. *O acusado, sua imagem e a mídia*. São Paulo: Max Limonadi. 2002. p. 112 et seq.

¹³³ Neste sentido: Portaria n. 03/92, editada em 24 de março de 1992 no Estado de São Paulo, que proíbe a entrevista ou apresentação de qualquer preso à imprensa, sem prévia e expressa autorização da Corregedoria da Polícia Judiciária, além da expressa anuência do entrevistado.

realização dessas entrevistas, para que se garantam ao preso ou acusado da prática de crimes, a preservação de sua imagem e integridade.

Destarte, não seria ilícita ou ilegal a exibição das imagens de indiciados, suspeitos ou acusados que praticassem os crimes elencados no art. 3.º da Lei n. 10.054/2000, donde estaria explícita a limitação do direito à imagem dessas pessoas que, antes mesmo de serem condenadas, podem ter suas imagens veiculadas e exibidas, em nome da segurança nacional.

Humberto Ibiapina, promotor de Justiça do Ceará, citado por Vera Lúcia Toledo Pereira de Góis¹³⁴, defende a opinião de que o uso indevido da imagem de alguém, não é por si só, ofensa à sua honra ou ferimento à sua intimidade. No caso, porém, da investigação policial, não se poderia falar em ofensa a direito da personalidade, vez que o direito em confronto é de interesse público e, como tal, deve prevalecer. Esclarece ainda, que o Estado deve explicitar ao suspeito os seus direitos, deixando-o livre para decidir sobre a autorização da veiculação de sua imagem, pois só assim a mídia estará limitada legal e moralmente no trato da personalidade de cada um dos indivíduos da sociedade.

Nos dizeres de Vera Lúcia, há contradição nas palavras do autor, posto que, ao mesmo tempo em que coloca que, no caso da investigação policial, o interesse público deve prevalecer sobre o direito à imagem, dispõe também que o suspeito é quem deve decidir sobre a veiculação de sua imagem.

O fato é que os tribunais pátrios vêm se posicionando, favoravelmente à ocorrência da ofensa ao direito à imagem e à honra, com a conseqüente obrigação de indenizar, como se percebe no acórdão colacionado por Oduvaldo Donnini e Rogério Ferraz Donnini:

¹³⁴ CAMPOS, Vera Lúcia Toledo Pereira de Góis, op. cit., Acesso em: 13 mar. 2006.

INDENIZAÇÃO – Responsabilidade civil – Lei de Imprensa – Dano Moral – Imagem – Exposição indevida pela imprensa – Suspeita de autoria de crime hediondo não confirmada – Culpa manifesta – Ação Procedente – Sentença Confirmada.¹³⁵

De outra banda, pode-se afirmar que no caso de já comprovada a autoria do crime, lícita é a exibição e divulgação da imagem do autor, principalmente, como forma de alertar a população, fazendo prevalecer o interesse público e o direito à segurança. Entretanto, em havendo somente suspeita, ainda na fase inquisitiva, o titular da imagem é quem deve decidir pela exposição, ou não, de sua imagem¹³⁶.

Com relação ao direito à imagem do acusado, do preso ou do autor de ato criminoso, há que se ressaltar que este direito não se confronta somente com o interesse público ou com a segurança nacional, mas se depara ainda com a limitação do direito à informação, ocorrendo uma tríplice colisão entre os direitos protegidos pela Constituição Federa.

3.4.3 Patrimônio histórico

Cuida-se de outra limitação ao direito à imagem, no sentido de que algumas pessoas, por seus atos, fazem parte da história de um estado, país ou nação, de modo que a imagem dessas pessoas deve ser divulgada, a despeito de autorização.

Zulmar Fachin¹³⁷ denomina essa limitação de “interesse da história”, e dispõe que quem teve uma vida notabilizada por grandes feitos não pode exigir

¹³⁵ DONNINI, Oduvaldo; DONNINI, Rogério Ferraz, op. cit., p. 66.

¹³⁶ CAMPOS, Vera Lúcia Toledo Pereira de Góis, op. cit., Acesso em: 13 mar. 2006.

¹³⁷ FACHIN, Zulmar Antonio, op. cit., p. 112.

reserva absoluta. Sua imagem pode ser divulgada sem o seu consentimento, o que não significa violá-la.

No entender de Vera Lúcia,¹³⁸ ocorre nesse caso, novamente uma tríplice colisão entre o direito à imagem, o interesse histórico e, como terceiro componente do vértice, o interesse público, pois só terá interesse histórico a pessoa que se notabilizou por feitos ou obras, ou seja, pessoa cuja imagem já se tornou pública, podendo-se citar estadistas, políticos, artistas, enfim, pessoas que, por um motivo ou outro, anterior ao interesse histórico, já despertavam o interesse público.

Com o intuito de ilustrar essa limitação do interesse histórico, Vera Lúcia¹³⁹ cita um acórdão da 7.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Rio de Janeiro que julgou procedente o recurso de Apelação n. 18.515, interposto pela Embrafilme em ação proposta por Elizabeth Di Cavalcanti, filha do conhecido pintor Di Cavalcanti, para impedir a exibição de filme realizado sem autorização no velório de seu pai. Entrementes, caso não fosse esse entendimento, seria de se supor que, para o lançamento de todas as obras literárias e filmes históricos que retratam a imagem de determinada pessoa notabilizada por algum feito, seria necessária a autorização dos detentores do direito à imagem da pessoa em questão, o que não seria muito compreensível, por parte pelo menos de uma grande maioria.

Alguns exemplos de imagens veiculadas no interesse histórico podem ser citadas, em âmbito nacional, como, a série televisiva “Desejo”, que em síntese retratou o romance extraconjugal de Anna Emília Ribeiro, esposa do escritor Euclides da Cunha com o cadete da Academia Militar, Dilermando de Assis, exibida pela Rede Globo de Televisão na década de 90.

¹³⁸ CAMPOS, Vera Lúcia Toledo Pereira de Góis, op. cit., Acesso em: 13 mar. 2006.

¹³⁹ Ibidem, Acesso em: 13 mar. 2006.

Inclusive, conforme noticiado à época da exibição, a série em questão foi objeto de ação promovida pela filha de Anna, que entendeu ser tal produção desrespeitosa à imagem de sua mãe. A ação, porém, foi julgada improcedente, justamente, porque as figuras de Euclides da Cunha e Anna de Assis faziam parte da memória do país¹⁴⁰.

De acordo com Vera Lúcia¹⁴¹, na área literária, pode-se citar a obra “A paixão no banco dos réus”, de autoria da ex-procuradora do Estado, Luiza Nagib Eluf, que relata oito casos de crimes passionais ocorridos no país, iniciando a narrativa em 1873, com o caso do desembargador Pontes Visgueiro, passando, entre Castilho, abordando a morte da atriz Daniela Perez pelo ator Guilherme de Pádua e terminando com o assassinato, em 2001, de Sandra Gomide, pelo seu namorado, o jornalista Pimenta Neves. No entanto, não há notícia de que esses relatos tenham sido autorizados pelos familiares das vítimas ou dos assassinos.

Assim sendo, o direito à imagem dos personagens ou dos familiares, sofre limitação do interesse histórico quanto à utilização de sua imagem o que, aliás, torna-se imprescindível, para que o Brasil tenha uma memória histórica e cultural de seus inesquecíveis acontecimentos.

3.4.4 Interesse sobre as pessoas públicas, famosas ou célebres

É de curial sabença que as pessoas públicas suportam limitações em seu direito à imagem, uma vez que, em princípio, não podem impedir sua reprodução. Extrai-se daí, a premissa de que o interesse sobre as pessoas públicas

¹⁴⁰ CAMPOS, Vera Lúcia Toledo Pereira de Góis, op. cit., Acesso em: 13 mar. 2006.

¹⁴¹ Ibidem, Acesso em: 13 mar. 2006.

sobrepõe-se ao direito à imagem que, uma vez pública, prescinde de consentimento para ser divulgada.

Ocorre, todavia, que não é pelo simples fato de se tornar uma figura pública, que o homem deve abdicar seus direitos à intimidade e à imagem, sendo exposto em quaisquer circunstâncias. O homem, não deve ter sua imagem banalizada, por mera curiosidade popular. A utilização da imagem da pessoa pública, deve sim estar relacionada com a necessidade da informação, por razões relevantes.

Conforme ensinamento de Rene Ariel Dotti¹⁴², a liberdade de informação tem limites. As pessoas célebres devem ser protegidas contra as divulgações que possam produzir danos à honra, ao decoro e à reputação. Deve-se respeitar o direito à informação, mas sem violar o direito à imagem.

Edilson Pereira de Farias¹⁴³ ressalta que a limitação do direito à imagem pertencente a pessoas célebres, famosas ou notórias, visa atender os interesses da coletividade. Essas limitações não são criadas pelo titular do direito à imagem, mas são suportadas por ele em razão do interesse público.

Neste diapasão, a notoriedade não provém apenas da fortuna ou mérito da pessoa, mas pode também surgir em situações que as pessoas participam de algum fato ou ocorrência que desperte o interesse público, como uma tragédia.

Os tribunais vêm reconhecendo a vida pública da pessoa como fator limitador ao direito à imagem. O julgado a seguir transcrito retrata a negativa de indenização por violação à imagem, justamente, por se tratar de pessoa pública:

¹⁴² DOTTI, Rene Ariel, op. cit. p. 210.

¹⁴³ FARIAS, Edilson Pereira de, op. cit., p.123.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 4.^a Câmara Cível. EMENTA: Improcede ação de indenização por dano moral se a publicação em revista não configura ofensa à vida privada de um artista e apenas focaliza fatos comprovados por farta documentação.¹⁴⁴

Igualmente, quando realmente ocorre ofensa à imagem ou à honra de pessoa célebre, por veiculação pela imprensa sensacionalista de imagens ou notícias, os tribunais vêm decidindo favoravelmente à reparação, como é o caso do Tribunal de Justiça de São Paulo¹⁴⁵:

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Terceira Câmara de Direito Privado. EMENTA: Indenização – A Condenação de jornal que assume linha tendenciosa contra político em ascensão deve ser agravada diante da intensidade do ilícito e dos antecedentes que confirmam a campanha destrutiva da imagem e reputação alheia - Recurso do autor provido e prejudicado o do réu.

Das decisões ora transcritas, infere-se que o direito à imagem da pessoa pública pode ser aparentemente limitado, inclusive, são essas pessoas alvos dos *paparazzi* que, em busca de notícias, de furos de reportagens, de manchetes, assediam a pessoa pública até mesmo nos seus momentos mais íntimos.

Entretanto, não se pode concordar plenamente com a afirmação de que “a invasão da privacidade, a utilização da imagem sem o consentimento do titular, é o preço que se paga pela fama ou pela projeção social, quer seja no meio artístico, esportivo ou político”. A exposição de fatos da vida cotidiana das personalidades públicas, como, a doença do ex-presidente Tancredo Neves; o acidente e a morte da princesa Diana, que vivia em constante fuga dos repórteres; os sofrimentos do governador de São Paulo, Mário Covas; o nascimento de Sasha,

¹⁴⁴ Apelação Cível n. 25-1. Apelante: Jacintho Figueira Júnior. Apelada: Abril. Relator: Carvalho Neves. São Paulo, 12/06/1980.

¹⁴⁵ Apelação Cível n. 92.056-4. Rel: Ênio Zuliani; 28/01/2000.

filha da atriz Maria das Graças Meneghel, a Xuxa; bem como fatos mais atuais como o suposto envolvimento de Caetano Veloso com a modelo Denise Assis e o vídeo contendo a gravação das cenas amorosas protagonizadas pela modelo Daniella Cicarelli e o seu namorado Renato Malzoni Filho são situações que chegam ao conhecimento do público.¹⁴⁶

Nesse sentido a exposição pode ocorrer, até porque se não envolvessem pessoas notórias como são, passariam na intimidade da família, mas como se tratam de pessoas públicas ou celebridades, foram amplamente divulgados, nos diversos meios de comunicação, justamente pelo fato do titular da imagem ser uma pessoa notória ou conhecida da população. O que realmente não se pode admitir é que tal exposição ofenda a imagem das personalidades, ditas públicas ou não.

3.4.5 O interesse sobre eventos públicos

A presença da pessoa pública em cenário público consiste em outra limitação ao direito de imagem. É certo que há eventos que necessitam ser levados ao conhecimento do público, pois são de interesse geral. A pessoa que comparece a eventos desta natureza não pode em tese, impedir que sua imagem seja captada e divulgada.

Há quem entenda que quando a imagem da pessoa presente em manifestações públicas, por exemplo, desfiles, comícios, feiras ou qualquer outro

¹⁴⁶ Destaca-se o comentário final ao artigo de Maria Nicolodi: “Apesar disso, vale lembrar que todo aquele que se sentir lesado ou ameaçado em seus direitos da personalidade, pode exigir que cesse a ameaça ou a lesão, assim como pode reclamar indenização pelos danos sofridos, diante do que prescreve o art. 12, do Código Civil Brasileiro, e especialmente pelo que lhe assegura a Lei Maior deste País, quando prevê a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro” (NICOLODI, Márcia, op. cit., Acesso em: 13 mar. 2006).

evento, mesmo sem o consentimento do titular, não há que se falar em violação à imagem, ou seja, seria ilimitado o direito de captar e divulgar a imagem dessas pessoas.

Partindo desse raciocínio, pelo simples comparecimento a um evento público, a pessoa estaria abrindo mão de sua imagem, consentindo tacitamente, em ser fotografada e em ter sua imagem publicada.

De outro vértice, há quem sustente a idéia de que se uma pessoa comparecer a um evento público não significa que tenha abdicado de seu resguardo. Assim, ainda que esta venha participar de eventos em lugares públicos, a pessoa mantém intacto o seu direito de não ser fotografada, e por via de consequência de não ter sua imagem publicada.

Com acerto, Notaroberto Barbosa¹⁴⁷ assegura que uma coisa (estar em público) não leva, automaticamente à outra (abdicar do direito de não ter sua imagem divulgada), admitindo, que o indivíduo retratado em cenário público, ou no curso de acontecimentos sociais, não sofre ofensa ao direito à própria imagem, se o mais importante da fotografia for o décor, e não a figura, e ainda, se a utilização da imagem não for de cunho comercial.

Fachin¹⁴⁸ observa que se a imagem da pessoa estiver dentro do contexto do evento, não haverá lesão ao direito à imagem. Todavia, se à imagem da pessoa for dado mais destaque do que ao próprio evento, então o direito à imagem foi atingido.

No atinente à publicidade institucional, Fachin adverte que pode haver a divulgação da imagem da pessoa, sem que exsurja o direito à indenização.

¹⁴⁷ BARBOSA, Álvaro Antônio do Cabo Notaroberto, op. cit., p. 86-87.

¹⁴⁸ FACHIN, Zulmar Antonio, op. cit., p. 117.

Se o que predominou foi a divulgação de evento público e a imagem da pessoa fazia parte dos fatos e não houve interesse comercial na divulgação, tudo foi legítimo¹⁴⁹.

Jaqueline Sarmiento Dias¹⁵⁰ narra o fato de que, num desfile de carnaval, três passistas de escola de samba tiveram suas imagens divulgadas como promoção de carnaval. Interposto recurso de apelação de sentença que julgou improcedente a ação indenizatória por violação à imagem, o tribunal entendeu que, estando as passistas em lugar público, não haveria, em princípio, violação à imagem. Isto porque na publicidade institucional não se configura violação do direito à imagem.

No mesmo sentido, vale a pena colacionar um julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais¹⁵¹:

Direito à imagem - Reprodução de fotografia em capa de catálogo telefônico – Participação da fotografada em festa popular – Inocorrência de ofensa à intimidade e de objetivo lucrativo – Inocorre violação ao direito de imagem quando inexistente a finalidade comercial e a foto tenha sido feita em festa popular, na qual a pessoa fotografada, na condição de participante, se expunha à visão da multidão e dos meios de comunicação. O direito à imagem insere-se no direito à intimidade, sendo um dos mais apaixonantes direitos da personalidade.

Há casos, no entanto, nos quais o divulgador da imagem o fez com intenção comercial, fatos que os julgadores entendem que a indenização é devida, como no acórdão a seguir descrito:

Para fins comerciais, formando um vídeo tape de takes de sambistas ou passistas de uma escola de samba que desfilou no carnaval não pode ser exibido sem a autorização do sambista ou passista

¹⁴⁹ FACHIN, Zulmar Antonio, op. cit., p. 117.

¹⁵⁰ DIAS, Jacqueline Sarmiento. *O direito à imagem*. Belo Horizonte: Del Rey. 2000. p. 136.

¹⁵¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Ac. 75.697. Rel. Des. Sálvio de Figueiredo Teixeira. DJ 04.08.1988.

focalizado. (TJ Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 45.234. Relator: Des. Plínio Coelho, 1980).

Se a pessoa estiver presente em cenário público e sua imagem for utilizada para outros fins que não os lucrativos, indevida será a indenização. Entretanto, caso a utilização da imagem captada em evento público seja utilizada para fins comerciais, o ressarcimento será devido.

O direito à imagem somente sofrerá restrição se a imagem não for utilizada para fins comerciais, pois, caso contrário, necessária será a autorização do titular da imagem.

Acrescente-se que há autores que elencam, ainda, como fatores restritivos ao direito de imagem, o interesse da saúde pública e o interesse científico, didático ou cultural que nas suas convicções sobrepõem-se ao direito à imagem.

Zulmar Fachin¹⁵² pondera que o interesse científico justifica a restrição à imagem da pessoa. No entanto, assinala que cada caso deve ser analisado a fim de se verificar se a função informativa ou cultural se sobrepõe ao intuito de lucro, e continua afirmando que se isto se verificar, há limitação ao direito à imagem. Se a finalidade precípua for a obtenção do lucro, então o direito à imagem não pode ser limitado.

O interesse da saúde pública, como limitador ao direito de imagem, pode ser demonstrado pela colocação de Luiz Alberto David Araújo¹⁵³, ao exemplificar caso em que o indivíduo sofre de doença gravíssima e transmissível, e não tendo conhecimento dessa moléstia, pode colocar em risco toda a sociedade na qual está inserido.

¹⁵² FACHIN, Zulmar Antonio, op. cit., p. 113.

¹⁵³ ARAÚJO, Luiz Alberto David, op. cit., p. 96.

Nessa perspectiva, a imagem dessa pessoa poderá ser divulgada pelos órgãos da saúde pública com o intento de notificar e alertar a população, bem como prevenir uma epidemia ou que a doença seja transmitida a outras pessoas.

Há entendimento, embora isolado, de que a caricatura é limitadora do direito à imagem, vez que não se exige autorização da pessoa caricaturada, que pode ter a sua imagem reconhecida no trabalho apresentado pelo caricaturista. Em tal caso, se a caricatura permanece nos limites do lícito é de se reconhecer um limite ao direito de imagem. Logo, em tese, a vítima não poderá mover ação de indenização somente porque sua imagem foi reproduzida numa caricatura.

Das colocações retro explanadas, é possível afirmar que direito à imagem sofre algumas limitações quanto ao seu livre exercício, isto é, fatores existem que permitem a exposição ou divulgação da imagem de uma pessoa, independentemente, de sua autorização.

4 A EFETIVIDADE DO PROCESSO E SEUS PRINCÍPIOS

Uma vez violado um direito da personalidade, como a imagem, o nasce para o seu titular a faculdade de invocar em seu favor, a proteção jurisdicional do Estado, utilizando-se dos meios previstos na legislação pátria.

Sem dúvida, não há na atualidade meio mais eficaz do que a Tutela Inibitória, prevista no art. 461 do Código de Processo Civil, cujo fim primordial é contornar os efeitos da crise do processo de conhecimento, haja vista que a opção por perdas e danos, tutelada por meio da técnica ressarcitória, nem sempre atende os interesses imediatos dos titulares do direito subjetivo, pelo que a demora na solução do pedido poderá recrudescer ou ampliar o dano que se busca reparar, inviabilizando a ideologia da satisfação.

Por isso, nada mais justo, do que dedicar um capítulo especial para o estudo acerca da efetividade do processo e seus princípios, e da Tutela Inibitória, com seus contornos históricos e específicos. É o que se fará na seqüência do presente trabalho.

No tocante ao processo, pode-se afirmar que dentre as variadas formas de conceituá-lo, como é elucidada por nobres doutrinadores da cultura jurídica brasileira, pode-se afirmar que uma das maneiras simples e abrangentes de explicá-lo é definindo-o como, um instrumento por meio do qual a jurisdição opera. Trata-se, pois, de elemento indispensável à função jurisdicional que tem por objetivos essenciais, a solução de conflitos, a paz social e a segurança jurídica.¹⁵⁴

¹⁵⁴ Saliente Wambier que: "Hoje, o processo deixou de ser visto apenas sob o prisma da organização dos atos processuais em seqüência, passando a ser observado sob seu aspecto teleológico, ou seja, dos fins que lhe são próprios, especialmente quanto à função de resolver aquela parcela do conflito de interesses submetida ao poder estatal. Do ponto de vista político, o processo é visto como instrumento de que dispõem o Estado e as partes para buscar solução pacificadora dos conflitos,

Assim, constituindo o processo um instrumento colocado à disposição dos cidadãos para solução de seus conflitos de interesses e pelo qual o Estado exerce a jurisdição, imperioso é destacar seus fundamentos, que *a priori*, constituem-se em regras legais, previamente fixadas, que buscam, mediante a aplicação do direito material ao caso concreto, a entrega do bem da vida, a pacificação social e a realização da Justiça.

Nesse sentido, a viabilização e aplicação do direito material têm no processo a sua razão de ser, e por isso, tanto a instrumentalidade quanto a efetividade o colocam na sua verdadeira trilha, não como fim em si mesmo, mas como meio, repudiando o apego ao fetichismo de formas sacramentais. Considerando o processo como meio de atingir determinados objetivos por meio do seu emprego, Cândido Rangel Dinamarco¹⁵⁵ assevera:

Todo instrumento, como tal, é meio e todo meio só é tal e se legitima, em função dos fins a que se destina. O raciocínio teleológico há de incluir, então, necessariamente, a fixação dos escopos do processo, ou seja, dos propósitos norteadores da sua instituição e das condutas dos agentes estatais que o utilizam.

Vicente Greco Filho¹⁵⁶, com muita precisão, afirma:

O processo é uma entidade complexa que apresenta dois aspectos: o intrínseco ou essencial e o exterior. Na essência, o processo é a relação jurídica que se instaura e se desenvolve entre autor, juiz e réu; na exteriorização o processo se revela como uma sucessão ordenada de atos dentro de modelos previstos pela lei, que é o procedimento. Essência e exterioridade, porém, são inseparáveis. Não há processo sem procedimento e não há procedimento que não

servindo de meio, portanto, para a realização de objetivos afeiçoados ao Estado de Direito” (WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de Processo Civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 1. p. 159).

¹⁵⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 149.

¹⁵⁶ GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 2. p. 79.

se refira a um processo. Mesmo nos casos de processo nulo ou procedimentos incidentais o procedimento não existe em si mesmo, mas para revelar um processo, ainda que falho.

Com efeito, no intuito de atingir a paz social e a segurança jurídica é indispensável que o aplicador do direito busque a reunião de princípios considerados uníssimos, sem os quais a jurisdição não se realizaria. Destacam-se entre eles, o devido processo legal, o acesso à justiça, e a instrumentalidade.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 incorporou o princípio do devido processo legal, erigindo-o à condição de dogma constitucional, ao prescrever, expressamente, em seu art. 5º, LIV, que *ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*.

Este princípio, oriundo da expressão inglesa *due process of law*, é a base sobre a qual todos os demais encontram sustentação jurídica, especialmente, o *contraditório* e a *ampla defesa*, que constituem alicerce do primeiro.

Referindo-se ao contraditório e à ampla defesa, Alexandre de Moraes¹⁵⁷ afirma:

Por ampla defesa, entende-se o assecuramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo, pois a todo ato produzido pela acusação, caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe o de dar-lhe a versão que melhor se apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

Ainda sobre o contraditório, Nelson Nery Júnior em sua obra *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, salienta que:

¹⁵⁷ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 124.

O princípio do contraditório, além de fundamentalmente constituir-se em manifestação do princípio do Estado de Direito, tem íntima ligação com o da igualdade das partes e o do direito da ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação, quanto o direito de defesa são manifestações do princípio do contraditório.¹⁵⁸

Partindo dessa premissa legal, é correto afirmar que o princípio em estudo, corolário do primado da lei, é o fundamento do Estado de Direito, e caracteriza-se pelo trinômio vida-liberdade-propriedade, ou seja, tudo o que disser respeito à tutela da vida, liberdade ou propriedade estará sob a proteção do devido processo legal.

Alexandre de Moraes¹⁵⁹ assegura:

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).

Em derradeira análise, a locução “devido processo legal”, é a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo mais amplo possível, sendo-lhe garantindo o julgamento imparcial, em procedimento regular onde haja plena segurança para o exercício da ação, e principalmente, para que o Judiciário possa atuar imparcialmente, entregando ao final do pleito a prestação jurisdicional pretendida.

¹⁵⁸ NERY JR., Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 135.

¹⁵⁹ MORAES, Alexandre de, op. cit., p. 123.

4.1 O Acesso à Justiça e a Tutela Jurisdicional na Norma Constitucional

O acesso à justiça e a tutela jurisdicional efetiva são institutos indissociáveis. Tanto é verdadeira tal assertiva, que abordar um dos temas, sem fazer referência ao outro, tornaria o estudo inócuo por razões de ordem lógica e sistemática.

A primeira justificativa a fundamentar a premissa mencionada, é que tanto o acesso à justiça, quanto a tutela jurisdicional, decorre do direito constitucional de ação.

A ordem constitucional brasileira ao prescrever no título dos direitos e garantias fundamentais, no capítulo dos direitos individuais e coletivos, especificamente, em seu art. 5º, XXXV, que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*, além de estar garantindo o acesso à ordem jurídica, está igualmente assegurando a efetividade da tutela jurisdicional, incluindo-se, a tutela inibitória, analisada detalhadamente, a *posteriori*. Em outras palavras, o que se garante, na realidade, é a tutela jurídica do Estado a todos, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito fique sem remédio.

Destarte, não é por outro motivo, que o direito à prestação jurisdicional efetiva, consubstanciado nas entrelinhas do inciso XXXV, do art. 5.º da Carta Magna, foi erigido à condição de dogma supremo como princípio da inafastabilidade do poder judiciário, ou princípio do direito de ação ou demanda, e proclamado como o mais importante dos direitos, exatamente, por constituir o direito a fazer valer os próprios direitos.

Alexandre de Moraes¹⁶⁰, comentando sobre o princípio supra assevera:

O princípio da legalidade é basilar na existência do Estado de Direito, determinando a Constituição Federal sua garantia, sempre que houver violação do direito, mediante lesão ou ameaça. Dessa forma, será chamado a intervir o Poder Judiciário, que no exercício da jurisdição, deverá aplicar o direito ao caso concreto.

Kazuo Watanabe¹⁶¹ partindo de uma tomada de consciência do que realmente deve ser o acesso à Justiça, como garantia fundamental, assegura:

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inscrito no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, não assegura apenas o acesso formal aos órgãos judiciários, mas sim o acesso à Justiça que propicie a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação da justiça e também o acesso à ordem jurídica justa. Cuida-se de um ideal que, certamente, está ainda muito distante de ser concretizado, e, pela falibilidade do ser humano, seguramente jamais o atingiremos em sua inteireza. Mas a permanente manutenção desse ideal na mente e no coração dos operadores do direito é uma necessidade para que o ordenamento jurídico esteja em contínua evolução.

Conforme consignado, o princípio do direito de ação, entrelaçado com a efetividade da tutela jurisdicional, está intimamente relacionado à justiça social e o exercício da verdadeira democracia, onde o direito à igualdade deve significar direito à igualdade de oportunidades e, partindo-se da idéia de que os desiguais têm que ser tratados de forma desigual, a igualdade, obrigatoriamente, tem que proporcionar a mesma oportunidade de acesso à justiça a todos.

Antônio Pereira Gaio Júnior argumentando sobre o tema, perpetrou a seguinte ressalva:

¹⁶⁰ MORAES, Alexandre de, op. cit., p. 103.

¹⁶¹ WATANABE, Kazuo. *Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer*: arts. 273 e 461 do CPC. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 20.

Um processo justo, garantindo o acesso a uma justiça imparcial de forma a que não somente possibilite a participação efetiva e adequada dos litigantes, mas que também permita a efetividade da tutela dos direitos, consideradas as diferentes posições sociais e as determinadas situações de direito substancial, significa não somente o acesso à justiça, mais do que isto, acesso à ordem jurídica justa.¹⁶²

No entanto, para que a tutela jurisdicional seja considerada de fato efetiva, primeiramente, é essencial que o cidadão que almeja ver os seus direitos, liberdades e garantias defendidos, tenha-os reconhecido plenamente, não bastando que tenha o seu direito, simplesmente reconhecido. É forçoso que ele seja efetivado, ou seja, concretizado.

Capelletti atribui ao acesso à justiça duas finalidades básicas do sistema jurídico, por meio das quais os cidadãos podem reivindicar seus direitos e também resolver seus litígios sob as guardas do Estado: primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.¹⁶³

Deste modo, vê-se que o direito à prestação jurisdicional é fundamental para a própria efetividade dos direitos, uma vez que esses últimos, diante das situações de ameaça ou agressão, sempre restam na dependência da sua plena realização.

Acrescente-se, que o direito à tutela jurisdicional efetiva engloba tanto o direito à técnica processual adequada, quanto o direito de participar por intermédio do procedimento adequado, obtendo à resposta do juiz. Para tanto, exige-se técnica processual adequada, instituição de procedimento capaz de viabilizar a efetivação das ações coletivas e, por fim, a própria resposta jurisdicional.

¹⁶² GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Tutela específica das obrigações de fazer*. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva. 2003. p. 8.

¹⁶³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988, p. 15.

Deste modo, não basta o simples direito à tutela jurisdicional, mas principalmente, que essa tutela seja adequada e célere, pois a demora na entrega da prestação jurisdicional pode ser prejudicial à satisfação do direito postulado, podendo, não raras vezes tornar inviável sua tutela.

A morosidade na entrega da prestação jurisdicional constitui um fator de perturbação social, fato que acaba por pesar sempre à parte mais fraca, que em grande quantidade não suportam o longo tempo de duração dos procedimentos judiciais, o quê de certa forma desestimula a procura pela justiça.

No mesmo sentido Zavascki ¹⁶⁴ obtempera:

O direito fundamental à efetividade do processo — que se denomina também, genericamente direito de acesso à justiça ou direito à ordem jurídica justa — compreende, em suma, não apenas o direito de provocar a atuação do Estado, mas também, e principalmente o de obter, em prazo adequado, uma decisão justa e com potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos.

Neste talante, é correta a assertiva de que a efetividade jurisdicional é traduzida na adequada tutela e no tempo necessário para a concretização desta tutela, ou seja, é efetiva na medida em que é adequada a concretizar no mundo fático o direito reclamado, e efetiva na medida que consume tão somente o tempo necessário, não mais que o necessário, para a decisão final.

É pertinente a colocação do ilustríssimo doutrinador, Luiz Guilherme Marinoni¹⁶⁵ que destaca a relevância do Direito material. Segundo o entendimento do nobre jurista, o direito material deverá ser perseguido intensamente, razão por que o excesso de formalismo ou tecnicismo de regras instrumentais deve ser

¹⁶⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de tutela e colisão de direitos fundamentais*. São Paulo, Saraiva, 1996, p. 147.

¹⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do Processo Civil*. 3. ed. Malheiros, 2000, p. 99 et seq.

superado, para que se possa, inclusive, viabilizar-se a consumação da justiça. Vale a pena conferir suas palavras a respeito:

Para que o processo possa realmente atingir os objetivos a que se destina é importante termos em consideração que ele não é um fim em si mesmo, e que, portanto, as suas regras não podem sobrepujar as do direito material e as exigências sociais de pacificação dos conflitos. O processo, como instrumento, tem por fim realizar o Direito e eliminar os conflitos. O processo que não chega a produzir os seus efeitos normais não só permite à jurisdição realizar os seus objetivos como, também, gera angústia e decepção àqueles que buscam a tutela jurisdicional. O processo, em outras palavras, é um instrumento que apenas tem valor quando serve ao Direito material e aos escopos da jurisdição.

Como bem observa Dinamarco¹⁶⁶, o que se busca é um processo de resultados onde a sua alma é a efetividade, sendo indispensável para isso “pensar no processo como algo dotado de bem definidas destinações institucionais e que deve cumprir os seus objetivos sob pena de ser menos útil e tornarem-se socialmente ilegítimos” e para que ocorra isto, é imprescindível o acesso à justiça, mas só isto não basta, é necessário que a justiça seja efetivada com a presteza que se impõe pois, às vezes, a justiça que tarda, falha e é falha porque tarda.

A função jurisdicional do Estado visa à atuação da lei aos conflitos de interesses ocorrentes, assim compondo-os e resguardando a ordem jurídica. Sua finalidade é manter a paz social, política e jurídica, o que se dá com a afirmação da vontade da lei e conseqüente atribuição a cada uma das partes daquilo que é seu.

O processo é um instrumento, e como tal, não se pode exigir um dispêndio exagerado com relação aos bens que estão em disputa. E, mesmo quando não se tratar de bens materiais, deve haver uma necessária proporção entre fins e meios, para equilíbrio do binômio custo-benefício.

¹⁶⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel, op. cit., p. 21 et seq.

Deste modo, o processo deve prosseguir não como fim em si mesmo, mas como meio a atingir a realização do direito material violado, proporcionando maior utilidade aos provimentos jurisdicionais, assegurando à parte vitoriosa uma decisão justa, bem como o gozo de seu objetivo específico a que se faz jus segundo o ordenamento jurídico.

4.2 O Processo Civil Clássico e a Ausência de uma Tutela Tipicamente Preventiva

Uma atividade jurisdicional desqualificada representa como conseqüência, uma manifesta denegação de Justiça, pois deve o procedimento atender às peculiaridades da pretensão de direito material.

O procedimento ordinário clássico, alheio ao direito material, não se mostrou capaz de proteger, efetivamente, determinadas situações, por isso a crescente indagação sobre as chamadas tutelas jurisdicionais diferenciadas.

Preambularmente, convém trazer a baila os argumentos do festejado professor Luiz Guilherme Marinoni¹⁶⁷:

O processo de conhecimento clássico não foi estruturado para permitir a tutela preventiva, o que se afigura extremamente grave quando se percebe que os direitos não patrimoniais, aí incluídos os direitos da personalidade e os denominados 'novos direitos', não se compadecem com outra forma de tutela.

Admitindo-se que no sistema processual vigente há basicamente um procedimento padrão, comum, aplicado na maioria dos casos submetidos à apreciação judiciária, diversas críticas ao processo civil clássico começaram a

¹⁶⁷ MARINONI. Luiz Guilherme. *Novas linhas...*, op. cit., p. 55.

despontar, desencadeando questionamentos sobre o isolamento do processo do direito material, acarretando a classificação das diversas formas de tutela dos direitos.

Em sua obra *Tutela Específica*, o nobre jurista paranaense Marinoni¹⁶⁸ aduz:

O procedimento ordinário clássico, além de ter sido concebido para a tutela dos direitos individuais, é marcado pela idéia de que o juiz somente poderia julgar após ter descoberto a 'verdade', ou ainda pela concepção de que não se poderia permitir ao juiz tutelar o direito antes de ter sido dada ampla oportunidade de defesa ao demandado.

No mesmo sentido, Cappelletti fundamenta que "o estudo era tipicamente formalista, dogmático e indiferente aos problemas reais do foro cível".¹⁶⁹

Ademais, em um sistema que tem por escopo dar efetividade aos direitos que consagra, especialmente aos direitos não-patrimoniais, é fundamental vedar um ato e não apenas reparar um dano, pois um sistema clássico, de natureza patrimonialista, atrela o ato ilícito ao dano, não refletindo que o melhor seria que este ato nem tivesse existido, sob pena de uma expropriação injusta imposta pelo próprio tempo necessário para o Estado proteger os direitos que ele mesmo declara. Entretanto, a tutela ressarcitória permite que a prestação jurisdicional seja estudada à distância do direito material.¹⁷⁰

Nos dizeres de Marinoni¹⁷¹, "a tutela preventiva seria a única capaz de impedir que os direitos não patrimoniais sejam transformados em pecúnia". Ocorre que tal possibilidade de conversão em perdas e danos está muito afastada

¹⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 49.

¹⁶⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, op. cit., p. 8.

¹⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica...*, op. cit., p. 49-50.

¹⁷¹ Ibidem, p. 54.

das Constituições fundadas na dignidade do homem e na formação de uma sociedade mais justa.

A tutela repressiva, no tocante aos direitos extrapatrimoniais é incapaz de restaurar o *status quo ante* a lesão, de modo que o titular do direito desfrute deste como se a violação não tivesse existido. As insuperáveis palavras de José Carlos Barbosa Moreira¹⁷² se fazem necessárias para ilustrar esta situação, quando afirma que “nem todos os tecidos deixam costurar-se de tal arte que a cicatriz desapareça por inteiro”.

Enquanto a tutela ressarcitória pelo equivalente tem natureza patrimonialista e individualista, a preventiva mostra preocupação com os direitos fundamentais e com o adequado desenvolvimento do convívio comum.

A forma como estavam dispostos no Código Civil, vigente antes da reforma introduzida pela Lei n. 10.444/2002, os meios disponíveis eram ineficazes e obsoletos para instrumentalizar os conflitos da sociedade contemporânea, até mesmo a tutela inibitória, como se vê no interdito proibitório e na nunciação de obra nova, era destinada apenas à proteção da posse e propriedade, direitos de cunho eminentemente patrimonial, tendo silenciado a respeito dos direitos da personalidade.

Não é outra a opinião de José Carlos Barbosa Moreira¹⁷³ ao argumentar:

A tutela preventiva, mediante procedimento especial, fica ordenada no Código, de maneira exclusiva, à proteção da posse e da propriedade. Mal se justifica o tratamento privilegiado, se se considerar, de um lado, que a eventual lesão representada pela

¹⁷² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Tutela sancionatória e tutela preventiva*. Temas de direito processual civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 23.

¹⁷³ Ibidem, p. 66-68.

turbação, pelo esbulho ou pela execução da obra irregular comporta em geral reparação satisfatória sob a forma da restituição ao estado anterior; de outro lado, que o favor dispensado a tais posições jurídicas mais realça, pelo contraste, o desamparo em que jazem outras, de modo particular exatamente algumas para as quais a falta de adequada tutela preventiva não raro significa, na prática, denegação pura e simples de tutela (direitos não patrimoniais). Essas têm de submeter-se às delongas do procedimento ordinário, ou na melhor hipótese aos tropeços de um procedimento sumaríssimo.

Denota-se que o Código de Processo Civil desprezava, totalmente, os valores esculpidos na Constituição Federal de 1988, que além de garantir a inviolabilidade dos direitos da personalidade consagrou a inafastabilidade do Poder Judiciário, em seu art. 5.º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Nas palavras de Joaquim Felipe Spadoni¹⁷⁴:

O dispositivo constitucional garante, assim, não apenas um devido processo legal tendente a uma tutela jurisdicional repressiva, atuada após a lesão do direito, com o fim de que seja feita a reparação dos danos causados ou a sua reintegração. É assegurado, também o acesso a um processo tendente a evitar a lesão do direito, o acesso a uma tutela jurisdicional preventiva, atuada quando ainda existe apenas a ameaça de lesão, e não já violação consumada.

A razão que motivou o legislador do Código de Processo Civil a estabelecer a tutela inibitória, expressamente, somente nos casos supra citados, reflete o contexto social vivido à época, uma sociedade patrimonial e individualista, além de, eminentemente burguesa.

Antes da reforma do Código de Processo Civil, o primeiro procedimento a se pensar seria o cominatório previsto no art. 287, que em sua parte final prescrevia a expressão “para o caso de descumprimento da sentença”, herdada

¹⁷⁴ SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória: a ação preventiva no art. 461 do CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 19.

do art. 302, XI do CPC de 1939, que previa: “a ação cominatória compete, em geral, a quem, por lei ou convenção tiver direito de exigir de outrem que se abstenha de ato ou preste fato dentro de certo prazo, sob ameaça de pena”.

A despeito de tal fato, o entendimento firmado na época era de que a multa cominada somente incidiria após o trânsito em julgado da sentença e até mesmo, após nova citação do réu vencido, dentro de um complexo procedimento executivo.

Destarte, mesmo se a tutela preventiva fosse concebida na forma antecipada não poderia ser efetivada sob pena de multa, pois infringiria expressa previsão legal, que menciona ‘sentença’. Logo, este antigo artigo não viabilizava uma tutela preventiva, sendo completamente inidôneo para garantir uma tutela jurisdicional inibitória.

Quando a prestação estava, intimamente, ligada a uma ação pessoal do devedor (um fazer ou um não fazer) esbarrava a concepção liberalista numa barreira intransponível. Ninguém poderia, na ótica em questão, ser compelido, contra a sua vontade, adotar qualquer tipo de comportamento pessoal. Logo, ninguém poderia ser levado, pela execução forçada, a efetivar prestações típicas das obrigações de fazer e não fazer.

Atendendo às críticas dirigidas ao antigo art. 287 do Código de Processo Civil, sua redação, com o advento da Lei n. 10.444/02, sofreu diversas modificações, passando a admitir a antecipação da tutela e a efetivação desta sob pena de multa, provando mais uma vez o total descabimento da ação cautelar para se alcançar a tutela inibitória, conforme preleciona Luiz Guilherme Marinoni¹⁷⁵, que

¹⁷⁵ MARINONI. Luiz Guilherme. *Tutela específica...*, op. cit., p. 90.

diz que o novo art. 287, mostra de uma vez por todas, a impropriedade absoluta do uso da ação cautelar para obtenção da tutela inibitória antecipada. E continua:

Esta nova redação possui grande valor teórico: 1) quebra da idéia de que existem somente três sentenças; 2) torna clara a possibilidade de atividade cognitiva e executiva em razão de uma única ação; 3) evidencia que a tutela preventiva não deve ser prestada por meio de ação cautelar; e 4) admite o uso da multa para compelir a um fazer que pode ser prestado por terceiro¹⁷⁶.

Conforme se observa, não restava ao jurista outra opção, antes da introdução do art. 461 nesse diploma legal, diante da iminência da ocorrência de um ilícito, a não ser lançar mão da “tutela cautelar”, que, em princípio, seria adequada, pois implicaria uma resposta imediata, porém surgiria a falsa questão da cautelar satisfativa, sendo concebida, equivocadamente, como uma verdadeira ação preventiva autônoma, sem a observância do art. 806 do Código de Processo Civil, pois não haveria razão de se propor uma ação principal, vez que o que iria se requerer por meio deste instrumento já teria sido alcançado.

Segundo Galeno Lacerda¹⁷⁷, “a medida cautelar não pode criar a situação de fato que corresponderia ao direito do solicitante, e conclui que a regra, porém, é que os atos satisfativos são vedados ao juiz, a título de providência cautelar inominada”.

Outro problema era que a multa não podia ser utilizada para dar efetividade à tutela cautelar caso fosse concedida. Corrobora tal posicionamento a opinião da Barbosa Moreira¹⁷⁸ ao mencionar:

¹⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica...*, op. cit., p. 90.

¹⁷⁷ LACERDA, Galeno de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. III, t. I, p. 112.

¹⁷⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa, op. cit., p. 26-27.

Mas a tutela cautelar é, por sua própria índole instável. Ademais, recai-se numa inútil duplicação de processos, quando a rigor bastaria um, se bem estruturado, para compor o litígio. E, ao final por que se há de dar a título de cautela aquilo que já se poderia dar sob a forma de prestação jurisdicional satisfativa?

Todavia, o direito à prevenção não pode ser considerado um acessório do direito à reparação do dano, e sim autônomo e também exercido por meio autônomo. A ação cautelar, além de ficar limitada à cognição sumária, visa garantir a efetividade de um processo principal, sendo, portanto, acessória. Desta forma, o direito material à prevenção não pode ser exercido por meio de uma ação acessória, por isso necessário criar-se um instrumento autônomo, por meio de ação inibitória, com procedimento próprio, incluindo o instituto da tutela antecipada e consagrando a sentença mandamental.

Com o surgimento dos novos direitos ou chamados direitos transindividuais, englobando os difusos, coletivos e individuais homogêneos, houve tamanha pressão social, evidenciando que os argumentos impregnados ao procedimento ordinário clássico deveriam ser temperados com as novas necessidades de tutela, passando-se a se admitir a existência de uma técnica que viabilizasse a tutela do direito no curso do processo, ou antes, da realização plena do direito de defesa, objetivando desta feita, novas modalidades de sentença.

Foi neste momento, que o legislador viu-se na obrigação de instituir técnicas processuais capazes de aplicar a tutela preventiva, editando o enunciado nos arts. 84 do CDC e posteriormente o 461 do CPC. É neste panorama, que nasce a tutela inibitória, modalidade de tutela preventiva, e como tal, espécie de tutela jurisdicional, e, portanto um direito fundamental da mais nobre importância, razão porque deve ser efetivada.

4.3 A Tutela Inibitória como Corolário do Direito de Acesso à Justiça

A Constituição da República Federativa de 1988 garante, expressamente, o direito de acesso à justiça diante da “ameaça de direito”, exigindo, portanto, instrumentos adequados, capazes de tutelar efetivamente à inviolabilidade dos direitos, inclusive, os da personalidade, sob pena de se descumprir tal preceito e não atingir seu fundamento maior, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

O indivíduo, pelo simples fato de ser titular de um direito, possui direito à tutela inibitória, conforme sábia lição de Luiz Guilherme Marinoni¹⁷⁹:

O direito à adequada tutela jurisdicional corresponde, no caso de direito não patrimonial, ao direito a uma tutela capaz de impedir a violação do direito. A tutela inibitória, portanto, é absolutamente indispensável em um ordenamento que se funda na dignidade da pessoa humana e que se empenha em realmente garantir, e não apenas proclamar a inviolabilidade dos direitos da personalidade.

Considerando a colocação supra, aliada aos preceitos contidos na magnânima norma do art. 5.º, inciso XXXV, extrai-se que a referida norma, ao assegurar a *todos* uma tutela jurisdicional adequada e efetiva, encerra por garantir de modo inclusivo, a tutela jurisdicional inibitória, como corolário do direito constitucional de acesso à justiça.

Tal espécie de tutela visa conservar a integridade do direito *in natura*, pois, além do fato de que alguns direitos não podem ser reparados e outros não são, efetivamente, protegidos pela técnica ressarcitória, a conclusão lógica a que se chega é que, é melhor prevenir do que ressarcir, posto que isto implicaria numa injusta substituição do direito originário por um direito de crédito equivalente

¹⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória*. individual e coletiva. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 298.

ao valor do dano auferido no caso concreto. Devido a estes motivos torna-se clara sua necessidade.

4.3.1 Conceito e origem da tutela inibitória

A tutela inibitória do latim *inhibere* (impedir), teve seu nascedouro no direito italiano e consiste numa forma de tutela específica do direito, a qual se destina impedir, de forma direta e principal, podendo ainda se dar, para vedar a continuação ou repetição de um ilícito já praticado, não obstante, nestes dois últimos casos, a tutela ressarcitória, se já houvesse ocorrido algum dano.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni¹⁸⁰, um dos pioneiros a desenvolver o tema na doutrina pátria, a tutela inibitória deve ser compreendida como uma tutela contra o perigo da prática, da repetição ou da continuação do ilícito, compreendido como ato contrário ao direito que prescinde da configuração do dano.

Os direitos não-patrimoniais não encontram adequada tutela na técnica ressarcitória, implicando, pois, numa injusta expropriação de direitos. Assim, o meio mais eficaz são aqueles que garantem que estes não serão sequer violados, lançando mão de uma técnica preventiva que inibe o ilícito.

Partindo da premissa de que a sociedade moderna é dinâmica, não deve o Direito ser estático, de modo que devem ser as mais eficientes possíveis no que tange à efetividade do instrumento ao alcance do jurisdicionado.

Sob a égide dos princípios da efetividade e do acesso à justiça, os legisladores e os juristas passaram a analisar o processo por ma visão sociológica,

¹⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória...*, op. cit., p. 45.

importando-se mais com seus resultados concretos e não apenas formais, dando-se início ao estudo das tutelas diferenciadas.

Visualizou-se, destarte, a tutela inibitória, pois não caberia transformar em pecúnia aquilo que não tem preço, o melhor seria prevenir do que ressarcir, uma vez que esta espécie de tutela implica os mesmos efeitos da observância espontânea das normas de direito material.

Cumprir refletir a oportuna observação realizada por Luiz Guilherme Marinoni¹⁸¹:

A tutela inibitória, não é simples decorrência da norma processual ou de direito material, mas fruto de uma elaboração dogmática criativa e impulsionada por uma postura crítica diante da necessidade de se conferir tutela adequada às novas situações jurídicas.

Trata-se de uma espécie de tutela jurisdicional imprescindível dentro da sociedade contemporânea e absolutamente necessária para a proteção dos chamados “novos direitos”, os transindividuais, compreendendo os direitos individuais homogêneos, os direitos difusos e coletivos.

O art. 461 do Código Civil Brasileiro preceitua:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. § 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. § 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). § 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. § 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo

¹⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória...*, op. cit., p. 112.

anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. § 5º. Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial. § 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

Como se vê, a tutela inibitória individual possui respaldo legal, no citado art. 461 do Código de Processo Civil, possibilitando que o indivíduo busque o Judiciário por meio de ação que lhe permita obter, não só a antecipação da tutela, mas também a sentença e o meio de execução, capazes de impedir a violação do seu direito.

Além disso, referido instrumento processual não requer nem mesmo a possibilidade do dano, satisfazendo-se com a mera probabilidade do ilícito, do ato contrário ao direito, porque a Ação Inibitória tem por objetivo inibir, evitar o dano, implicando na ilação de que nada existe antes dele que possa ser qualificado de ilícito civil, uma vez que o dano é uma consequência eventual do ato contrário ao direito, do ilícito, sendo que este deve ser destacado daquele, para que os direitos possam ser mais adequadamente protegidos.¹⁸²

Assim, na hipótese da existência de um direito que exclua um fazer, ou de uma norma definindo que algo não deve ser feito, o que se verifica é que a mera probabilidade de ocorrência de ato contrário ao direito, e não de dano, é suficiente ao pleito da tutela jurisdicional inibitória; desta forma, o titular de uma marca comercial tem o direito de inibir alguém de usar a sua marca, pouco importando se tal uso vai produzir dano; do mesmo modo, se uma norma impede a

¹⁸² MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória...*, op. cit, p. 38.

venda de determinado produto, a associação dos consumidores, por exemplo, pode pedir a inibição da venda, sem se preocupar com o dano.¹⁸³

Assim, de acordo com o referido artigo, nas ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

O Juiz, ao determinar essas providências para obtenção do resultado prático equivalente, deve estar atento e respeitar o resultado final a que o autor tenha direito, não podendo mudar este fim, sob pena de, aí sim, julgar fora dos limites da demanda, implicando, inclusive, em nulidade da decisão.

Note-se que o que se submete ao arbítrio do julgador são as medidas, os meios para se atingir aquele fim pretendido desde a propositura da demanda e não a demanda em si.

Em apertada síntese, pode-se afirmar que o art. 461 do Código de Processo Civil viabiliza a obtenção da tutela inibitória por meio da propositura de uma única ação, tornando-se prescindível a utilização da demanda cautelar e de execução.

Luiz Guilherme Marinoni¹⁸⁴ aduz que a própria dicção da norma do art. 461 indica que o objetivo do legislador foi criar uma ação onde o conhecimento e a execução se misturem, viabilizando a tutela do direito na ação inicialmente aforada, sem a necessidade de uma ação de execução.

¹⁸³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória...*, op. cit, p. 38-40.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 86.

De modo geral, a doutrina dispensa a execução da sentença, confirmando o caráter mandamental da sentença,¹⁸⁵ idéia esta contraposta por Dinamarco¹⁸⁶, para quem o sistema repele a existência de sentenças que sejam somente mandamentais, sem serem condenatórias.

No entanto, para os autores que admitem a classificação quinária, a mandamentalidade consiste numa eficácia, que certas sentenças possuem, de mandar o indivíduo fazer ou abster-se de determinada conduta, sem a necessidade de um processo executivo, apresentando com principal importância, a imediatidade entre seu momento de eficácia e a execução, características salientadas por Pontes de Miranda¹⁸⁷ ao enaltecer que a ação mandamental tem por fito preponderante que alguma pessoa atenda, imediatamente, ao que o juízo manda.

Ovídio Baptista da Silva¹⁸⁸ afirma que, o preceito do art. 461, concebido com sábia flexibilidade, poderá agasalhar tanto demandas executivas, quanto, o que é mais significativo, em termos de Teoria Geral do Processo, as mandamentais que porventura decorram das pretensões fundadas em obrigações de fazer ou não fazer.

Segundo Kazuo Watanabe, não se afigura exagerado afirmar que o sistema processual é dotado de ação mandamental de eficácia bastante assemelhada à da *injuction* do sistema da *common law* e a da ação inibitória do direito italiano.

¹⁸⁵ Conceito desenvolvido por Pontes de Miranda, que é objeto de divergências, por haver afirmações de que o direito de positivo nega que a sentença mandamental seja só mandamental sem antes disso ser condenatória.

¹⁸⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel, op. cit., p. 231.

¹⁸⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. t. VII.

¹⁸⁸ SILVA, Ovídio Baptista. *Curso de Processo Civil*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996. v. 1.

Partindo de tal assertiva, o *caput* do art. 461 coloca em último plano a conversão em perdas e danos e dá garantia ostensiva ao direito do credor de exigir, em juízo, o cumprimento *in natura* da prestação devida ou de algo que praticamente a ela se equivalha.

Verifica-se, ainda, da análise do § 3.º do art. 461 do CPC uma permissão para que seja antecipada a tutela quando, cumulativamente, for relevante o fundamento da demanda e houver justo receio de ineficácia do provimento final associando-se, apesar de algumas diferenças de redação, ao art. 273 do mesmo estatuto, numa relação espécie-gênero, pois aquele não admite, expressamente, a antecipação sob o fundamento de conduta dilatória do réu.

Para Dinamarco¹⁸⁹, não haveria razão para que a lei pretendesse uma suposta restrição, quando põe tanto empenho no reforço da antecipação da tutela específica. O objetivo da antecipação previsto neste parágrafo é permitir ao titular de direito de gozar, total ou parcialmente da situação final postulada em seu arrazoado, sendo um importante instrumento quando se trata de efetividade do acesso à justiça.

Para garantir a efetividade das decisões judiciais, o legislador no § 4.º do dispositivo em análise, permitiu a imposição de multas de caráter coercitivo, para fazer uma espécie de pressão psicológica¹⁹⁰, visando o cumprimento por parte do obrigado com o intuito de evitar o agravamento de sua situação.

Referida medida pode ser imposta, independentemente, de pedido, pois o descumprimento de uma ordem judicial seja ela antecipatória ou final, não só causa lesão ao credor como também importa em insubordinação à autoridade. No

¹⁸⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel, op. cit., p. 234.

¹⁹⁰ Nesse sentido: Humberto Theodoro Júnior afirma que a mais enérgica medida para agir sobre o ânimo do devedor é sem dúvida, a sanção pecuniária, a multa.

que se refere a *astreintes*, há que se destacar que trata-se de um meio de pressão para que o devedor satisfaça sua obrigação.

Sérgio Cruz Arenhart¹⁹¹, afirma que as *astreintes* são um meio de pressão, que consiste em condenar um devedor, sujeito a adimplir uma obrigação resultante de uma decisão judicial, a pagar uma soma em dinheiro, por vezes pequena, que pode aumentar em proporções bastante elevadas com o passar do tempo e com o multiplicar-se das violações.

A idéia é ameaçar o devedor ao pagamento de uma prestação pecuniária que, por seu elevado montante, representaria grave prejuízo a este. Desta forma, diante da opção de cumprir a ordem judicial ou sofrer o gravame imposto com a ameaça, o devedor, ciente da desvantagem que representa o pagamento da prestação pecuniária, voluntariamente opta pela primeira conduta, qual seja, o adimplemento da ordem.

Considerando, pois, que a *astreinte* não é meio de satisfação da obrigação, mas simples meio de pressão, não cumprida a obrigação personalíssima, mesmo com a imposição de multa diária, o devedor ficará sujeito ao pagamento tanto desta multa como das perdas e danos.

De acordo com o disposto no § 5.º do art. 461 do CPC, sempre que se demonstre a necessidade de se tomar uma medida adequada para fazer cumprir a decisão, é admissível a superveniência de diferentes providências, cujo rol exemplificativo encontra-se neste parágrafo.

Apesar de a redação legal conter a expressão “de ofício ou a requerimento da parte”, alguns doutrinadores defendem que somente a multa pode

¹⁹¹ ARENHART, Sérgio Cruz Arenhart. *A tutela inibitória da vida privada*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000. p. 192.

ser aplicada *ex officio*, as demais medidas devem ser pleiteadas pela parte interessada.

Humberto Theodoro Júnior¹⁹² é claro ao afirmar que a aplicação da multa diária pode ocorrer de ofício, ou a requerimento da parte, mas as medidas do § 5.º do art. 461 só se deferem a requerimento da parte.

Oportuna é a lição de Marinoni¹⁹³ ao lecionar que o art. 461 quebra o princípio da tipicidade das formas executivas possibilitando ao juiz a aplicação da medida mais adequada ao caso concreto, exemplificando algumas delas em seu § 5.º.

Nesse diapasão, amparado pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o magistrado poderá determinar as medidas que julgar adequadas, avaliando a exigência e valoração dos fatos.

Realçando a importância do dispositivo em análise, é lícito afirmar que quando a demanda envolve situações de direito material peculiarizadas por uma extrema dificuldade de suportar o tempo do processo de conhecimento, não se pode conferir a elas um procedimento sem a tutela capaz de responder, sumariamente, ao direito, pois estaria em desacordo com os mandamentos constitucionais de efetividade e acesso à justiça.

Luiz Guilherme Marinoni¹⁹⁴, destaca que os art. 461 do CPC e 84 do CDC concebidos à luz da teoria da tutela inibitória abrem oportunidade para procedimentos capazes de tutelar de forma adequada e efetiva os direitos, notadamente, os de conteúdo patrimonial.

¹⁹² THEODORO JÚNIOR. Humberto. *Tutela específica nas obrigações de fazer e não fazer*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 33.

¹⁹³ MARINONI. Luiz Guilherme. *Tutela específica...*, op. cit., p. 87.

¹⁹⁴ Idem. *Tutela inibitória...*, op. cit., p. 302.

O art. 12¹⁹⁵ do Código Civil em vigor é claro ao evidenciar a inviolabilidade dos direitos da personalidade já consolidados na Constituição de 1988, convocando os juristas a encontrarem na legislação processual uma via que realmente permita uma efetiva e adequada tutela para a proteção destes direitos.

Saliente-se que a prevenção prestada por meio da tutela inibitória com o conseqüente impedimento da concretização do ilícito, melhor se enquadra para a proteção destes direitos que, conforme consignado alhures, não são adequadamente, tutelados pela tutela ressarcitória, implicando esta numa verdadeira conversão em perdas e danos, sem qualquer parâmetro.

Frise-se que o instituto da tutela inibitória, como já mencionado anteriormente, é viabilizado pela Constituição Federal, consubstanciada em seu art. 5.º, XXXV, tendo como fonte normativo-processual o art. 461 do Código de Processo Civil.

O direito de ação é um direito cívico de acesso à Justiça, como um das garantias fundamentais do moderno Estado Democrático de Direito. Assim, a tutela inibitória é essencial em um ordenamento jurídico que se preocupa em proteger e dar efetividade aos direitos proclamados.

O art. 461 e seus parágrafos do Código de Processo Civil representam respostas a esta obrigação, cabendo aos juristas aplicar e compreender, sempre com a idéia de que o processo só terá legitimidade se for capaz de resolver as diferentes situações de direito material, daí a imprescindibilidade da tutela inibitória na sociedade moderna.

¹⁹⁵ O art. 12 do CCB dispõe que: 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.

4.4 A Tutela Inibitória como Meio de Evitar Dano à Imagem

Após discorrer, pormenorizadamente, os itens que compõem o estudo teórico da Tutela Inibitória, necessário se faz verificar como poderá o referido instituto ser aplicado em casos concretos de violação a imagem, como um direito inerente a personalidade, a fim de evitar o dano.

Conforme mencionado, a tutela inibitória prevista no art. 461, do CPC, foi introduzida no sistema brasileiro a fim contornar os efeitos da crise do processo de conhecimento (condenatório). A opção por perdas e danos delineada na tutela ressarcitória nem sempre atende os interesses imediatos dos titulares do direito subjetivo. Isto porque a demora na solução do pedido poderá recrudescer ou ampliar o dano que se busca reparar, inviabilizando a ideologia da satisfação integral do lesado.

Daí a necessidade de obstar a expectativa de concretização de dano eminente ou paralisar a sua continuidade. Para Marinoni¹⁹⁶, cuja previsão de três anos para o término de um processo é otimista, afirma que, "se alguém teme que seu direito à imagem seja violado, continue a ser violado, ou seja, novamente violado, não pode se dar ao luxo de esperar o tempo necessário ao trânsito em julgado da sentença cominatória".

A doutrina é uníssona em reconhecer a utilidade da tutela inibitória em casos de ofensa ao direito à imagem, especialmente, por meios de comunicação, até porque há previsão expressa de está previsto no art. 12 e 21, do Código Civil.

¹⁹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória...*, op. cit., p. 70.

Elimar Szaniawski¹⁹⁷ assevera:

A vítima terá por escopo obter, por parte do Judiciário, a cessação da execução da violação. A interdição da perturbação dar-se-á através de tutela inibitória, que além de fazer cessar o atentado atual e contínuo, removendo os efeitos danosos que são produzidos e que se protraem no tempo, possui natureza preventiva contra a possível prática de novos atentados pelo mesmo autor. As ações típicas destinadas para tutelar preventivamente a vítima de atos atentatórios ao seu direito de personalidade, consiste na ação inibitória antecipada, na ação de preceito cominatório, da tutela antecipada e das medidas cautelares atípicas, como a busca e apreensão e o seqüestro, e das medidas cautelares atípicas.

Tomando como referência um dos episódios ocorrido no plano nacional, em que um vídeo¹⁹⁸ contendo cenas amorosas explícitas, protagonizadas pela modelo Daniella Cicarelli e seu namorado Renato Malzoni Filho foi divulgado na imprensa brasileira, internacional e em *web-sites*, é um típico exemplo, que certamente para este casal importaria muito mais que o filme não tivesse sido divulgado, do que uma indenização passível de ser recebida dos responsáveis.

A tutela ressarcitória, no caso a indenização, não repara o ilícito cometido, apenas abrandea, com pecúnia, as suas conseqüências. Entretanto, não se pode assegurar que alguém possa aferir a extensão de tais conseqüências. A história é repleta de casos em que a pessoa não mais suportando a exposição pública indevida do seu nome, acaba por dar fim a sua própria vida.

¹⁹⁷ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005.

¹⁹⁸ Agravo 472.738-4 da 4a. Câ. Dir. Privado do TJSP - Invasão de privacidade e exploração indevida de imagem - Renato Aufiero Malzoni Filho e Daniella Cicarelli Lemos, ingressaram com ação inibitória com o propósito de suspender exibição do filme e de fotos deles, que foram captadas sem consentimento (clandestinidade) em momento de lazer na praia de Tarifa, na costa da Espanha, por um paparazzi e que estão sendo divulgadas em web-sites das requeridas (Internet Group do Brasil Ltda. Organizações Globo de Comunicação e Youtube Inc.).

Indubitável é a previsão do direito à imagem no ordenamento jurídico brasileiro, dentre os direitos da personalidade, que integram a própria noção de pessoa, como a vida, a honra, a integridade física, a privacidade etc.

Como bem retrata o ditado popular, aí é que está o “x da questão”. Pois, já que referidos direitos existem, nada justifica o fato de pessoas bisbilhotarem as vidas de outras ao divulgarem, dar notícias, a parte mais nociva, tornando este ato hostil, uma prática corriqueira, especialmente, na imprensa falada e escrita.

Como bem elucida Edson Ferreira da Silva¹⁹⁹:

Expor-se e ocultar-se, tal o condicionamento da vida em sociedade. Expor-se pela necessidade de relacionamento com outras pessoas, e ocultar-se para se resguardar da curiosidade e da maledicência. Ora, é certo que vivemos em sociedade, coletivamente, mas por óbvio todos tem direito à privacidade e ao sagrado direito à imagem.

Várias são as hipóteses em que caberá ao cidadão, tomando conhecimento de que a notícia ao seu respeito será divulgada, ingressar em juízo com pedido de tutela inibitória para impedir a publicação ou a divulgação da notícia.

Destarte, se alguém teme que seu direito à imagem seja violado, continue a ser violado, ou seja, novamente violado, não pode se dar ao luxo de esperar o tempo necessário ao trânsito em julgado da sentença cominatória.

O dever de informar na verdade, é garantia constitucional, devendo os responsáveis pelos meios de comunicação, velarem pela preservação dos princípios fundamentais da cidadania. O papel da imprensa deve se ater em relatar fatos e não manipulá-los a seu bel-prazer.

¹⁹⁹ SILVA, Edson Pereira da, op. cit., passim.

Sob nenhum aspecto existe a pretensão de restringir a liberdade de imprensa. Contudo, se pretende sim, evitar o abuso. Nesse contexto, importante se faz rememorar os dizeres de Marcos Araújo²⁰⁰:

A liberdade de imprensa, que é necessária garantia das instituições de todo bem ordenado governo representativo, não menos que precípuo instrumento da mais ampla comunicação dos pensamentos úteis, quer ser mantida e protegida pelo modo que melhor resguarde seus salutareos efeitos.

O nobre autor Marcos Araújo²⁰¹ acrescenta:

A liberdade de manifestação e informação encontra o seu limite na fronteira do abuso. Este consiste no excesso culposos ou doloso daquela liberdade. Tudo quanto exceder ao direito de informar, manifestar-se, criticar-se, narrar, comentar, descrever, deriva para o abuso e incursiona a esfera de abrangência da licença. Podemos dizer que o limite da liberdade é o limite do direito. O respeito à lei não difere, em dimensão, do respeito à dignidade humana. Desde que qualquer delas venha a sofrer lesão, a fêrula da sanção penal surge implacável.

Como se observa, o direito de informar não é absoluto, sendo restringível, o que o torna relativo, se revelando em medida de integridade ímpar, pois, em não havendo tal controle, se formaria uma verdadeira panacéia.

O empenho de fazer um jornal interessante e empolgante pode ocasionar distorções às notícias. Alguns jornais preenchem as suas páginas com estórias de crime, tragédia e corrupção com único objetivo de atrair leitores, fazendo parecer que essas são as únicas coisas dignas de nota. Outros jornais com intuito de ajudar as suas comunidades, a sentirem-se bem, pecam por excesso contrário e raramente publicam alguma coisa desagradável.

²⁰⁰ ARAÚJO, Marcos. *A tutela inibitória como meio de evitar dano à Imagem e a Intimidade*. Disponível em: www.juxtalegem.com.br. Acesso em: 16 mar. 2006.

²⁰¹ *Ibidem*, Acesso em: 16 mar. 2006.

O texto constitucional, logo após dispor que é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato, impõe limites a tal prerrogativa, ao expressar no próprio art. 5º, V que é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem. Sufragou a tese da reparabilidade dos danos materiais e morais, incluindo a matéria no texto sobre os direitos fundamentais da pessoa humana.

Com efeito, pode muito bem a pessoa atingida descartar a indenização (tutela ressarcitória), pretendendo sim, uma tutela inibitória para impedir a divulgação ou a não continuação da divulgação.

Verificando uma situação em que vai ocorrer o abuso na informação, cabe ao interessado pedir em juízo a aplicação da tutela específica do art. 461 do CPC. A tutela inibitória é voltada a prevenir o dano, e pode ser utilizada para impedir a continuação de um estado atual de coisas que já provocou um dano, mas que ainda pode provocar outro, e mesmo para impedir a continuação de um estado atual de coisas que, ainda que não tenha causado algum dano, mas que poderá ocasioná-lo.

Portanto, para proteger sua imagem pode o cidadão ir a Juízo postular tutela inibitória contra determinado meio de comunicação social, incluindo-se os jornais, revistas, rádio ou televisão, para impedir que este divulgue notícia íntima a seu respeito, inibindo que o ilícito possa ser praticado, prosseguido ou repetido. Não tem qualquer relevância se o ato ilícito já foi praticado, cuja repetição ou continuação se teme. A tutela inibitória pode impedir a continuação ou a repetição do ilícito.

Não apenas em casos patrimoniais tipificados como o interdito proibitório previsto no art. 932 do CPC, mas em todas as ocasiões, ainda que não

tipificadas, necessitem de uma tutela preventiva, ainda que nenhum ilícito anterior tenha sido praticado, abrem oportunidade à tutela inibitória. Aliás, nem teria sentido admitir a tutela inibitória para a tutela da posse e da propriedade, ou apenas contra atos do poder público, deixando-se de lado os direitos não patrimoniais, especialmente, os direitos da personalidade.

Definitivamente, a tutela inibitória, imanente ao Estado de Direito deve ser o instrumento utilizado como meio de contenção para os abusos cometidos pelos meios de comunicação, em contraponto às suas constantes invasões à intimidade, à privacidade, e à imagem dos cidadãos.

CONCLUSÕES

Cada vez mais se admite a idéia da pessoa humana como fonte de todos os demais valores, aumentando a necessidade de fundamentar e completar os direitos da personalidade.

Atualmente, percebe-se uma tendência à uniformização dos direitos do homem, sem distinguir os direitos da personalidade em públicos ou privados, importando apenas a sua plena tutela.

Os direitos da pessoa no Direito Privado, denominados de direitos da personalidade, tratam-se de direitos subjetivos, tendo como particularidade serem inatos e originais, um objeto inerente ao titular. São dotados de uma especificidade, constituindo o mínimo necessário e imprescindível ao seu conteúdo.

A natureza jurídica dos direitos da personalidade como direitos subjetivos, é de consenso, sendo característicos por serem direitos, além de inatos, vitalícios, absolutos, relativamente indisponíveis, patrimoniais e intransmissíveis. Referidos direitos podem ser classificados em grupos, tais como: direito à integridade física, direito à integridade intelectual e direito à integridade moral.

A Constituição de 1988 é um divisor de águas na concepção repersonalizante do direito, reconhecendo, expressamente, a tutela dos direitos da personalidade.

Neste viés, transparece a concepção de dignidade da pessoa humana, com a noção de proteção aos direitos da personalidade e de sua mais ampla tutela. Assim, o direito à imagem constitui preceito de relevo fundamental, constando, expressamente, do art. 5º, da Constituição da República.

A imagem consiste no direito que a própria pessoa tem sobre a projeção de sua personalidade física ou moral. Face a sociedade, este direito vem assumindo importância cada vez mais acentuada no cenário nacional, tendo alcançado posição relevante no âmbito dos direitos da personalidade, não só pelo progresso das comunicações, mas também pela importância adquirida no contexto publicitário.

A captação e a difusão da imagem na sociedade contemporânea, tendo em vista o desenvolvimento tecnológico, causou uma grande exposição da imagem, principalmente, de pessoas que obtêm destaque em suas atividades.

O direito à imagem sofre algumas limitações quanto ao seu livre exercício. Não é absoluto, embora de cunho potestativo, cede frente ao interesse público preponderante. A pessoa não poderá se opor, por exemplo, que sua imagem-retrato seja incluída como parte de um cenário público, como quando é fotografada participando de um evento público, de uma festa popular, de um jogo esportivo etc. Alguns segredos de pessoa notória podem ser contados e não filmados, com a discricção necessária, em obras biográficas apenas.

Apesar das controvérsias, alguns autores excluem a liberdade de imprensa como fator restritivo ao direito de imagem, enquanto outros entendem que o direito à imagem é que limita a liberdade de imprensa.

Considerado por alguns autores como fator limitador ao direito à imagem é a segurança nacional e a defesa social. O patrimônio histórico também limita o direito à imagem, vez que o interesse histórico por algumas pessoas que, por qualquer motivo, se notabilizaram e fazem parte da história de um povo ou nação, restringe o direito à imagem, podendo a imagem desses indivíduos serem divulgada sem o consentimento dos envolvidos ou de seus familiares.

Em não havendo fins lucrativos na divulgação da imagem de pessoa presente em cenário público, este fato constituirá limite ao direito de imagem, caso contrário, se a imagem de pessoa presente em evento público for divulgada com finalidade comercial, será necessária a autorização do titular do direito e assim sendo não há que se falar em limitação.

A imagem é um direito essencial ao homem, e na condição de titular, não poderá privar-se desse direito, embora possa dela dispor para tirar proveito econômico. Tal característica implica em uma série de conseqüências no mundo jurídico, posto que quando é utilizada a imagem alheia sem o consentimento do interessado ou quando se ultrapassa os limites do que foi autorizado, ocorre verdadeira violação ao direito à imagem, sendo imperioso a utilização do instituto da tutela inibitória.

Neste passo, urge ressaltar que a tutela inibitória, criação da interpretação doutrinária do art. 461 do Código de Processo Civil, é uma tutela jurisdicional diferenciada, na medida em que os cidadãos devem ter à sua disposição, instrumentos processuais adequados para a tutela dos seus direitos.

A tutela inibitória é uma tutela específica, pois objetiva conservar a integridade do direito, assumindo importância não apenas porque alguns direitos não podem ser reparados e outros não podem ser adequadamente tutelados por meio da técnica ressarcitória, mas também porque é melhor prevenir do que ressarcir, o que equivale a dizer que no confronto entre a tutela preventiva e a tutela ressarcitória deve-se dar preferência à primeira.

Requerida via ação inibitória, esta constitui ação de cognição exauriente. Contudo, nada impede que a tutela inibitória seja concedida antecipadamente, no curso da ação inibitória, como tutela antecipatória. Aliás, negar

em alguns casos a tutela antecipada seria premiar a atuação de determinados profissionais que não pedem autorização para suas filmagens e fotos, fato certamente culminaria em legalizar o sensacionalismo propagado pelos meios de comunicação, sem licença dos envolvidos.

A inibitória funciona por meio de uma decisão ou sentença que impõe um não fazer ou um fazer, conforme a conduta ilícita temida seja de natureza comissiva ou omissiva. Tal fazer ou não fazer deve ser imposto sob pena de multa, identificando-se seu fundamento normativo-processual no arts. 461 do Código de Processo Civil.

Na verdade, o fundamento da inibitória, ou seja, a base de uma tutela preventiva geral, encontra-se na própria Constituição da República, precisamente no art. 5.º, XXXV, que estabelece que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Não tem qualquer relevância se o fato do ilícito já ter sido praticado, quando é a repetição ou continuação que se teme. A tutela inibitória pode impedir a continuação ou a repetição do ilícito. Neste caso, o autor tem de provar a probabilidade da violação. A tutela, nestas hipóteses, visa a impedir a prática do ilícito, pouco importando se algum ilícito foi anteriormente praticado.

Portanto, uma vez violado o direito à imagem, a vítima terá por escopo obter, por parte do Judiciário, a cessação da execução da violação, que dar-se-á por meio de tutela inibitória, que além de fazer cessar o atentado atual e contínuo, removendo os efeitos danosos que são produzidos e que se protraem no tempo, possui natureza preventiva contra a possível prática de novos atentados pelo transgressor.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção jurídica da própria imagem*. Belo Horizonte: Del Rey. 1996.
- ARAÚJO, Marcos. *A tutela inibitória como meio de evitar dano à Imagem e a Intimidade*. Disponível em: www.juxtalegem.com.br. Acesso em: 16 mar. 2006.
- ARENHART, Sérgio Cruz Arenhart. *A tutela inibitória da vida privada*. São Paulo: Revista, dos Tribunais. 2000.
- AULETE, Francisco Júlio Caldas. *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Delta, 1964.
- BARBOSA, Álvaro Antônio do Cabo Notaroberto. *Direito à própria imagem: aspectos fundamentais*. São Paulo: Saraiva. 1989.
- BERTI, Silma Mendes. *Direito à própria imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.
- BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Tutela dos direitos da personalidade e dos direitos autorais nas atividades empresariais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.
- BONJARDIM, Estela Cristina. *O acusado, sua imagem e a mídia*. São Paulo: Max Limonadi. 2002.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 5. ed. São Paulo: Saraiva. 2003.
- CALDAS, Pedro Frederico. *Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- CAMPOS, Vera Lúcia Toledo Pereira de Góis. *Das limitações do direito à imagem*. UOL. Disponível em: www.revistaintertemastoledo.com.br. Acesso em: 13 mar. 2006.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.
- CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. *Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2005.
- CHAVES, Antonio. *Direito à própria imagem*. *Revista da Faculdade de Direito da USP*, n. 67, 1972.

CONCEIÇÃO, Felipe Silva da. A relativização do direito de imagem: limites da sua (in)disponibilidade. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 784, 26 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7171>>. Acesso em: 06 mar. 2006.

COSTELLA, Antônio. *Direito da comunicação*. São Paulo: Saraiva. 1976.

D'AZEVEDO, Regina FERRETO. Direito à imagem. Disponível em: *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 784, 26 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7171>>. Acesso em: 06 mar. 2006.

DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Lisboa: Livraria Moraes, 1961.

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

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DONNINI, Oduvaldo; DONNINI, Rogério Ferraz. *Imprensa livre, dano moral, dano à imagem, e sua quantificação à luz do novo Código Civil*. São Paulo: Método. 2002.

DOTTI, René Ariel. *A proteção da vida privada e liberdade de informação*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1980.

DUVAL, Hermano. *Direito à imagem*. São Paulo: Saraiva, 1988.

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

FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos*. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1996.

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

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva. v. 1. 1989.

FRANÇA, R. Limongi. *Instituições de Direito Civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FRANCIULLI NETTO, Domingos. *A proteção ao direito à imagem e a Constituição Federal*. UOL. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br>. Acesso em: 13 mar. 2006.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Tutela específica das obrigações de fazer*. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva. 2003.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 2.

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

LACERDA, Galeno de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. III, t. I.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do Processo Civil*. 3. ed. Malheiros, 2000.

_____. *Tutela inibitória*. individual e coletiva. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *Tutela específica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Celso Bastos, 1998.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Walter. Direito à própria imagem. *Revista dos Tribunais*, ano 61, n. 443. 1972.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Tutela sancionatória e tutela preventiva*. Temas de direito processual civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

NERY JR., Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NICOLODI, Márcia. Os direitos da personalidade. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 134, 17 nov. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.id=4493>>. Acesso em: 13 mar. 2006.

OLIVEIRA, J. M. L. L. de. *Direito Civil: teoria geral do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. v. 2.

OLIVER, Paulo. *Direito autoral, fotografia e imagem*. São Paulo: Letras & Letras, 1991.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do Direito Civil*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1999.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, t. VII, 1956.

_____. *Tratado de Direito Privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. t. VII.

_____. *Tratado de Direito Privado*. Campinas: Brookseller, 2000.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: parte geral*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1.

SAHM, Regina. *Direito à imagem no Direito Civil Contemporâneo de acordo com o Novo Código Civil*. Lei n. 10.406, de 10-01-2002. São Paulo: Atlas, 2002.

SANTORO-PASSARELLI, Francisco. *Teoria geral do Direito Civil*. Coimbra: Atlantida. 1967.

SILVA, Edson Ferreira da. *Direito a intimidade*. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2003.

SILVA, Ovídio Baptista. *Curso de Processo Civil*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996. v. 1.

SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória: a ação preventiva no art. 461 do CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005.

TEPEDINO, Gustavo. Cidadania e os direitos da personalidade. *Revista Jurídica Notadez*, ano 51, n. 305, p. 24-39, mar. 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Tutela específica nas obrigações de fazer e não fazer*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TORRES, Patrícia de Almeida. *Direito à própria imagem*. São Paulo: LTr, 1998.

VENOZA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. 2. ed. São Paulo: 2002.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de Processo Civil*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 1.

WATANABE, Kazuo. *Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer: arts. 273 e 461 do CPC*. São Paulo: Saraiva, 1996.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de tutela e colisão de direitos fundamentais*. São Paulo, Saraiva, 1996.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)