

**UNIVERSIDADE LUTERANA DO BRASIL**  
**PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**  
**MESTRADO**



**O DIREITO FUNDAMENTAL À IMAGEM DA PESSOA NATURAL:  
CONTEÚDO, LIMITES, CONFLITOS E EXTINÇÃO**

**RENI FREITAS DOS SANTOS**

**Canoas**  
**2006**

# **Livros Grátis**

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

Milhares de livros grátis para download.

**RENI FREITAS DOS SANTOS**

**O DIREITO FUNDAMENTAL À IMAGEM DA PESSOA NATURAL:  
CONTEÚDO, LIMITES, CONFLITOS E EXTINÇÃO**

Dissertação apresentada ao Programa  
de Pós - Graduação em Direito da  
Universidade Luterana do Brasil para  
obtenção do título de Mestre em Direito

Orientador: Dr. Luciano Benetti Timm

**Canoas**

**2006**

**O DIREITO FUNDAMENTAL À IMAGEM DA PESSOA NATURAL:  
CONTEÚDO, LIMITES, CONFLITOS E EXTINÇÃO**

**POR**

**RENI FREITAS DOS SANTOS**

Dissertação submetida ao Corpo Docente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Luterana do Brasil, como parte dos requisitos necessários para obtenção do título de

Mestre em Direito

Área de Concentração: Direitos Fundamentais

Orientador: Prof. Dr. Luciano Benetti Timm

Comissão de Avaliação: Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior  
Dr. Gustavo Assed Ferreira  
Dr. Luis Fernando Franceschini da Rosa

Prof. Dr. Wilson Steinmetz  
Coordenador do PPGDir

*Dentre todos os direitos da  
Personalidade, não existe outro tão  
humano, profundo e apaixonante como o  
direito à própria imagem. (Antônio Chaves)*

## AGRADECIMENTOS

Agradecer é um daqueles atos importantes na vida dos mortais, um gesto interno pelo qual a disposição da alma se encarrega de prestar sua polifonia aos significados recônditos indiretos dos desejos ardentes, das intenções benfazejas, dos sonhos etéreos e/ou dos seus contrários (e Freud já vinha falando algo nesse sentido...). Também é um gesto externo que se viabiliza através dos cinco sentidos do nosso corpo.

Além disso, um agradecimento diz respeito ao agrado, ao aprazimento, cortesia que queremos fazer a alguém por meio, e isso é fundamental, de um outro agrado, de um outro aprazimento, de uma outra cortesia, que, acreditamos, essa pessoa, de alguma forma, nos fez.

Assim disposto no discurso, poderíamos apresentá-lo à figura da hipérbole, do exagero, mas isso poderia nos levar a acreditar que o agradecimento seria supérfluo porque, para começar, apareceria conotado por um excesso.

Ora, em se tratando de seres humanos, e no que tange, sobretudo, ao âmbito dos gestos, a sua lógica não parece seguir jamais aquela do chamado “senso comum”, e o que, num momento pode parecer pouco, é considerado, por muitos, muitíssimo.

Na verdade, todo este intróito a respeito do agradecimento visa demonstrar, em primeira instância, o quanto estou cômico da complexidade que lhe é própria e, em segunda, o muito que me sinto intimidado, tanto pela hipérbole à qual poderia levar as expressões do meu agrado, quanto por todas as injustiças que, através delas, possa vir a cometer ingratidão.

Pensei então que, nos agradecimentos, ao proceder por categorias mais amplas de atribuição, dificultasse a possibilidade de excluir aqueles que, de alguma forma, contribuíram para que este trabalho se concretizasse.

Aos outros, se injustiças lhe forem cometidas, resta-me a esperança concreta de que, se soubermos manter ativado, na gestualidade, o circuito dos cinco sentidos, teremos muito tempo para dar vazão a todas as hipérboles do mundo, em todas as direções possíveis, no âmago de nossas, não menos complexas, convivialidades dos dons.

Assim, agradeço: à Universidade Luterana do Brasil, responsável pela minha formação de Mestrado em Direito; ao orientador do presente trabalho, Dr. Luciano Benetti Timm, que sugeriu e incentivou esta pesquisa; aos professores do Curso de Mestrado em Direito, pelos ensinamentos, dedicação e estímulo; à minha mãe, irmãs, sobrinhos e cunhados, pela compreensão, carinho, amizade e instigação; ao meu pai (*in memoriam*), pela lição de vida e estímulo à minha formação.

## RESUMO

A preocupação com a proteção jurídica da imagem é tema sempre atual. A razão para isso resulta do fato do direito à imagem ser constantemente violado. As conquistas tecnológicas, responsáveis pelo descobrimento de sofisticadas formas de captação e reprodução da efígie proporcionam essa violação, que se materializa pela publicação, exposição ou utilização indevida da imagem. A tutela da mesma encontra-se expressamente regulada pela Constituição Federal e pelo Código Civil. O princípio da dignidade da pessoa constitui-se em uma cláusula geral de proteção desse direito. Trata-se de um direito fundamental, da personalidade e autônomo. A sua violação decorre do uso indevido ou sem autorização da efígie, independentemente de atingir a honra, a boa fama ou a respeitabilidade. Esse direito sofre restrições impostas em prol do interesse e da ordem pública. O conflito entre o direito à imagem e outros direitos fundamentais é solucionado através da aplicação do princípio da proporcionalidade.

**Palavras-chave:** Direito à imagem, Proteção jurídica da imagem, Uso indevido da imagem, Direito fundamental, Direito civil, Direito da personalidade, Violação do direito à imagem, Princípio da proporcionalidade, Tecnologia.

## ABSTRACT

The concerns regarding juridical protection of the image are current terms. The reason for these concerns originates in the fact that image rights are constantly violated. Some technological achievements, such as the digital evolution, are responsible for the discovery of sophisticated manners to capture and reproduction of the effigy. Different kinds of violation are materialized by unauthorized publication, exposition and utilization of images. The image rights guardianship are expressly regulated by the Federal Constitution and by the Civil Code. The principle of the individual's dignity establishes one general clause of the right to protect the image. The right to the image is one fundamental asset of the personality and of the autonomous. The violation of image rights by improper use or unauthorized exposition, occur independently of honor, status or respectability damage. Image rights suffer restrictions imposed on behalf of public order and interest. The conflict between image rights and principle's rights is resolved through the enforcement of the proportionality principle.

**Key words:** Right to the image, Juridical protection of the image, Improper use of the image, Fundamental right, Civil law, Right of the personality, Violation of the right to the image, Principle of the proportionality, Technology.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>1 CONCEITO DE IMAGEM.....</b>	<b>20</b>
<b>2 NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO À IMAGEM .....</b>	<b>31</b>
<b>3 CARACTERÍSTICAS DO DIREITO À IMAGEM .....</b>	<b>45</b>
<b>4 CONTEÚDO DO DIREITO À IMAGEM.....</b>	<b>58</b>
<b>5 TUTELA CONSTITUCIONAL DA IMAGEM.....</b>	<b>66</b>
<b>6 PROTEÇÃO DA IMAGEM NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO .....</b>	<b>84</b>
<b>7 EXERCÍCIO DO DIREITO À IMAGEM .....</b>	<b>103</b>
<b>8 COLISÃO DO DIREITO À IMAGEM COM OUTROS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....</b>	<b>115</b>
<b>9 LIMITAÇÕES AO DIREITO À IMAGEM.....</b>	<b>128</b>
<b>10 EXTINÇÃO DO DIREITO À IMAGEM .....</b>	<b>145</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>156</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>165</b>

## INTRODUÇÃO

A imagem permeou a maioria das civilizações, sendo que determinadas culturas empregaram à efígie humana suma importância (AFFORNALLI, 2003, p. 25).

Na pré-história, a imagem do homem já era reproduzida, sob a forma de desenhos rupestres, nas paredes das cavernas e nas pedras (ibidem).

No Egito Antigo, havia verdadeiro culto à imagem dos faraós, tanto que eles tinham suas efígies esculpidas até mesmo nos sarcófagos. Em vida, eram reproduzidas em moedas, cerâmicas, brasões, louças etc (ibidem).

A própria Bíblia, no Livro dos Gênesis, narra que Deus criou o homem à sua imagem, à imagem de Deus o criou (ibidem).

Assim, desde os primórdios tempos, a imagem do homem foi objeto de reprodução, iniciando com os desenhos rupestres nas rochas e nas paredes das cavernas, e chegando, na atualidade, com a repululação na pintura, escultura, fotografia, filmagem, televisão, cinema, impressos, internet etc.

Apesar da proliferação dos avançados meios de reprodução da imagem através do tempo, nem sempre houve o cuidado com a proteção jurídica da efígie.

Inicialmente, a imagem do retratado era reproduzida na pintura, na escultura e nos desenhos. Como se tratava de um trabalho minucioso e lento, o retratado passava horas, dias, semanas e, quiçá, meses posando para o artista, até que a obra fosse concluída. O próprio ato de posar do modelo presumia o seu consentimento em ter sua efígie reproduzida pelo artista. Raros eram os casos em que não havia o seu consentimento. Tal situação levou os juristas da época a não se ocuparem da proteção da imagem (BERTI, 1993, p. 19; ARAUJO, 1996, p. 21).

Porém, na primeira metade do século XIX, foi inventada a fotografia pelo químico francês Nicéphore Niepce, em 1829. A partir de então, um simples clique, numa fração de segundos, era suficiente para captar e, posteriormente, reproduzir a efígie do retratado. Passou, assim, a ser possível captar retratos nos mais diversos locais, sem que os retratados, necessariamente, soubessem que estavam sendo fotografados ou, mesmo, precisassem posar (ARAUJO, 1996, p. 22; TORRES, 1998, p. 22).

Em face desse panorama, surgiu a necessidade de proteger a imagem, sendo a França a pioneira na tutela da efígie do retratado através da jurisprudência (TORRES, 1998, p. 22; AFFORNALLI, 2003, p. 27).

A primeira decisão judicial de que se tem registro concreto foi prolatada pelo Tribunal de Seine, em 16 de junho de 1858, e teve como objeto a reprodução da imagem de pessoa célebre em seu leito de morte (BERTI, 1993, p. 20; TORRES, 1998, p. 22-3; AFFORNALLI, 2003, p. 27-8).

Os fotógrafos Crette e Ghémar, a pedido, captaram fotografias da atriz francesa Rachel em seu leito de morte. No entanto, ficou pactuado, expressamente, que as fotografias deveriam permanecer apenas com os familiares da retratada.

Não obstante o ajustado, a pintora O'Connell obteve as referidas fotografias e as utilizou, sem qualquer autorização, como matriz para a confecção de desenhos, que foram expostos e colocados à venda.

Revoltados com a atitude da pintora O'Connell, os familiares de Rachel recorreram ao Tribunal de Seine, objetivando a apreensão e destruição do original e dos vários desenhos destinados para comercialização.

O pedido dos familiares de Rachel foi acolhido, tendo o Tribunal de Seine fundamentado sua decisão no sentido de que a ninguém é lícito reproduzir e publicar os traços fisionômicos de uma pessoa no seu leito de morte, sem que haja a devida autorização da família, mesmo em se tratando de pessoa célebre, como a famosa atriz francesa.

Não obstante o pioneirismo e a repercussão da decisão do Tribunal de Seine, a doutrina sobre a tutela jurídica da imagem tardou a se consolidar.

Os principais e pioneiros trabalhos sobre o tema foram escritos por Amar (1874), Kohler (1880 e 1895), Leniner (1886), Warren e Brandeis (1890), Rosmini (1893), Bigeon (1893), Sauvel (1894), Vaunois (1894), Keissner (1896) e Schäffer (1897). Como se vê, o primeiro trabalho doutrinário sobre o tema foi publicado somente dezesseis anos após a inédita decisão do Tribunal de Seine (BERTI, 1993, p. 21; TORRES, 1998, p. 23-4; AFFORNALLI, 2003, p. 28).

No século XX, continuou o interesse pelo estudo do direito à imagem. O Tribunal de Seine, em 1902, em decisão original, entendeu que é possível fotografar uma pessoa, mesmo sem sua autorização, quando se tratar de indivíduo que, em razão de sua função ou profissão, natureza de seu serviço ou notoriedade presente ou passada, seja motivo de interesse especial. Porém, a reprodução da fotografia não poderia resultar em prejuízo algum ao retratado (PRADA, 1994, p. 16; AFFORNALLI, 2003, p. 28).

Naquele século, houve a publicação de escritos de grandes juristas sobre o tema. Cita-se, a título de exemplificação, Blume, Campo-Grande, Cohn, Dusi, Gallempkamp, Gareis, Koenig, Kohler, Lewinsahn, Notaristefani, Olshausen, Osterrieth, Pacchioni, Ricca-Barberis, Rietschel, Schneickert e Scruster (MORAES, 1974, p. 385).

Em razão da notável doutrina da época, houve a inclusão, no artigo 10 do Código Civil italiano de 1942, de dispositivo que versava sobre a tutela da imagem contra o ultraje de terceiros (MORAES, 1974, p. 385-6).

O direito germânico, anterior à lei fundamental de 1949, rechaçava o reconhecimento de um direito geral da personalidade, o qual fora adotado pela doutrina no final do século XIX (TORRES, 1998, 24-5).

O não-reconhecimento de um direito geral da personalidade pelo direito germânico, antes do século XIX, resta claro na decisão prolatada em 26 de junho de 1929, que tinha por objeto o direito à imagem de um desportista (TULL HARDER, R. GZ 125,80) (BERTI, 1993, p. 22; TORRES, 1998, p. 25).

Determinado jogador da Alemanha, que teve sua imagem, com seu consentimento, reproduzida em uma coleção em série com a efígie das pessoas mais populares daquele país, reclamou em juízo que seu retrato fora cedido, indevidamente, e utilizado, impropriamente, por um fabricante de cigarros, que o estampou em embalagens de seus produtos.

O pedido foi julgado improcedente, sob o entendimento de que era lícita a difusão de uma imagem que atende à necessidade de informação do público.

Nos Estados Unidos, inicialmente, a jurisprudência também não reconhecia o direito à imagem. Esse irreconhecimento resta cristalino no julgamento do caso *Roberson versus Rochester Folding Box CO.* 171 N.Y. 538,64 N.E. 442, 447 (1902), em que determinada jovem teve, sem a devida autorização, publicada sua imagem em embalagens de farinha, com a expressão "*Flour of the family*", visando à publicidade do produto (BERTI, 1993, p. 24; TORRES, 1998, p. 26).

A reprodução e a publicação da efígie com a expressão "*Flour of the family*" causou sérios distúrbios psíquicos na retratada, que se sentiu lesada na sua privacidade, pois, na língua inglesa, as palavras *flour* (farinha) e *flower* (flor) são pronunciadas do mesmo modo, ou seja, são homófonas.

A pretensão da retratada não obteve êxito na Corte de Apelação de Nova Iorque, que entendeu que o direito à privacidade não se encontrava positivado, não tendo, assim, sido violado qualquer direito conhecido pelo “*Common Law*”.

Em face da repercussão do caso e das duras críticas à decisão, o legislador de Nova Iorque votou os artigos 50 e 51 da lei nova-iorquina *Cahill's Law* de 1930, disciplinando a utilização não concedida do nome, da imagem e da fotografia para fins comerciais e publicitários (BERTI, 1993, p. 24; TORRES, 1998, p. 26).

Outro exemplo que merece ser citado refere-se à imagem-atributo de determinado jovem. Trata-se do caso *Pavesich versus New England Life Ins. Co.*, 50 S.E. 68 (1905), no qual certo jovem teve sua imagem, com excelente aparência, estampada em um jornal, ao lado de um homem maltrapilho, com péssimo aspecto, acompanhada da legenda “*Do it now. The man who did*” (BERTI, 1993, p. 25; TORRES, 1998, p. 26).

A imagem publicitária visava difundir que o jovem, com aparência de bem sucedido na vida, se encontrava naquela situação, porque havia contratado apólice de seguros com a companhia seguradora responsável pela publicidade. O outro, por sua vez, se encontrava em situação de miserabilidade, com aspecto horripilante, porque não havia contratado a apólice de seguros com a referida seguradora.

A Corte Suprema da Geórgia, em decisão inovadora, entendeu que não é somente a reprodução não autorizada da imagem que caracteriza ato ilícito, mas também toda e qualquer mensagem que acompanhe a efígie, atribuindo ao modelo opinião que ele não emitiu.

A jurisprudência inglesa, por sua vez, entendia que a reprodução da imagem podia ter conotação difamatória. Duas decisões caracterizam tal entendimento.

A primeira refere-se ao caso *Dunlop Rubber Company, Ltd. versus Dunlop* [1921], 1 A. C. 367 (H.L.). O demandante foi o criador dos pneus Dunlop e havia permitido a utilização de seu nome e de sua imagem para

servir de marca à empresa. Posteriormente, rebelou-se contra uma modificação na imagem, por considerá-la difamatória. A “*House of Lords*”, apesar de não adentrar no mérito, considerou que a utilização da imagem no meio publicitário poderia caracterizar situação difamatória e determinou à sociedade demandada que pusesse fim à deformação da marca Dunlop.

A segunda trata-se do caso *Tolley versus J.S. Fry and Sons, Ltd.* [1931], All E.R. 131 (H.L.). Uma determinada marca de chocolate utilizou a caricatura de um jogador de golfe, discutindo com seu *caddie* as qualidades do produto. Neste caso, a “*House of Lords*” entendeu que cabia ao “*jury*” a decisão sobre o caráter difamatório ou não da utilização publicitária da imagem (BERTI, 1993, p. 25; TORRES, 1998, p. 27).

A partir da contribuição dos pioneiros trabalhos escritos sobre o tema, bem como das primeiras decisões, a proteção jurídica da imagem vem se consolidando no direito alienígena, ora inserta nas leis de direito autoral, ora nos próprios Códigos Civis.

No direito pátrio, a proteção jurídica da imagem processou-se de forma bem mais lenta do que em outros países, sendo consideradas recentes a doutrina e a jurisprudência sobre o tema.

Até a instituição do Código Civil de 1916, a tutela do direito à imagem não era objeto de preocupação dos juristas brasileiros (BERTI, 1993, p. 26; TORRES, 1998, p. 27; AFFORNALLI, 2003, p. 29).

O legislador brasileiro, inspirado pela Lei alemã de 9.1.1907, que disciplinava o direito do autor, inseriu o inciso X no artigo 666 do Código Civil de 1916, sendo esse o único dispositivo que tratava da tutela da imagem no Código Civil pátrio (TORRES, 1998, p. 27-8).

O referido dispositivo disciplinava que o retratado e seus sucessores imediatos poderiam se opor à reprodução ou exposição pública do retrato ou do busto que fora encomendado. Dessa forma, ficou patente a prevalência da vontade do retratado sobre a do proprietário do retrato ou do busto feito sob encomenda.

A decisão precursora na jurisprudência pátria teve como objeto a captação da imagem de Zezé Leone, Miss Brasil de 1922, e sua utilização em filme sobre atualidades. Justo de Moraes ajuizou interdito proibitório a favor de Zezé Leone, pois um cinegrafista de filmes de atualidades captara a imagem da Miss em ângulos impróprios ao seu decoro. O juiz de direito da 2ª Vara da Capital Federal, Octávio Kelly, em 28 de maio de 1928, acolheu o interdito proibitório, estendendo o núcleo de tutela da personalidade da retratada à cinematografia. Em outras palavras, entendeu que ninguém pode ser filmado sem o devido consentimento e, mesmo havendo esse, a imagem captada e reproduzida não pode atentar contra a dignidade da pessoa (BERTI, 1993, p. 27; TORRES, 1998, p. 29).

No campo da doutrina pátria, os pioneiros foram Walter Moraes e Antônio Chaves, que publicaram relevantes estudos sobre o tema na década de 1970.

Walter Moraes publicou, em 1972, o trabalho intitulado “Direito à própria imagem” (**Revista dos Tribunais** [s.l.], v. 443, set., 1972), considerado, até hoje, o mais completo sobre o tema (BERTI, 1993, p. 29; TORRES, 1998, p. 30).

No mesmo ano, Antônio Chaves também publicou obra com o mesmo título (Direito à própria imagem. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 240, out./dez., 1972), contribuindo para o estudo do direito à imagem (BERTI, 1993, p. 29; TORRES, 1998, p. 30).

A Constituição Federal de 1988 também foi pioneira em positivar, de forma expressa, em nível constitucional, a proteção da efígie (artigo 5º, incisos V, X e XXVIII, “a”), garantindo a possibilidade de reparação dos danos causados pela violação do direito à imagem.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13.7.1990) também trata do direito à imagem, preservando a efígie da criança e do adolescente contra qualquer ato que implique sua violação (artigo 17).

A Lei nº 9.610, de 19.2.1998, que dispõe sobre direitos autorais, em seu artigo 46, inciso I, “c”, também ressalta que a reprodução de qualquer forma de representação da imagem pode ser obstada pelo retratado ou por seus herdeiros.

O novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.1.2002), igualmente, trata do direito à imagem, no artigo 20, reconhecendo-o como um dos direitos da personalidade. Veda a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa, exceto nos casos de autorização do próprio retratado, da necessidade para a administração da justiça ou para a manutenção da ordem pública. Prevê, ainda, a indenização por dano moral, no caso da veiculação não autorizada da imagem ou na hipótese da difusão vir a atingir a honra, a boa fama ou a respeitabilidade. Também prevê a reparação por dano material, caso a propagação da imagem cause prejuízos de ordem financeira à pessoa retratada, o que geralmente ocorre quando a efígie é empregada para fins comerciais.

Esse breve histórico, apesar de se restringir às principais contribuições para a tutela jurídica da imagem, deixa claro que a preocupação dos juristas e do legislador com o tema é relativamente recente, datando da metade do século XIX, sendo que há muito a evoluir na efetiva proteção do direito à imagem, acompanhando o crescimento da sociedade, a transformação da concepção de imagem e o avanço dos meios tecnológicos de sua captação, reprodução e divulgação.

O estudo do direito à imagem é de suma importância no mundo contemporâneo, relacionando-se às questões cotidianas da sociedade e sendo objeto de estudo de doutrinadores e pesquisadores, bem como de decisões prolatadas pelo Poder Judiciário.

A sociedade, hoje, vê-se invadida por inúmeros e sofisticados instrumentos de captação, reprodução e divulgação da efígie, capazes de, numa fração de segundos, fixar, reproduzir e divulgar a imagem de determinada pessoa pelo mundo afora.

Em razão desse notável desenvolvimento tecnológico, o homem se vê fragilizado na sua intimidade e na sua imagem, que se tornaram extremamente vulneráveis na contemporaneidade. Assim, a tutela da intimidade, da vida privada e da imagem é tema sempre atual, sendo motivo de preocupação dos legisladores, doutrinadores e julgadores.

Os constantes abusos praticados contra a intimidade das pessoas e o direito à imagem levaram o Estado a intervir, declarando que o retrato, observadas as limitações previstas em lei, somente pode ser captado, reproduzido e publicado com o consentimento do seu titular. E, mesmo quando há a devida autorização, a exposição da efígie não pode atingir a honra, o decoro e a reputação do retratado ou, tampouco, servir de injúria ou difamação à sua pessoa, sob pena de ofensa ao supremo princípio da dignidade da pessoa humana.

A rotineira utilização da imagem na publicidade, muitas vezes, de forma indevida, tem sido alvo de inquietação de legisladores, juristas e julgadores, quanto à efetiva proteção do direito à imagem do modelo, porque, em grande parte, o sucesso da venda do produto é decorrente da imagem-retrato e/ou imagem-atributo usada na promoção do bem.

A atual Constituição Federal, bem como toda a legislação infraconstitucional, denotam total preocupação com a proteção do direito à imagem, tanto que esse foi alçado em nível de direito fundamental e está amparado sob o pálio do princípio maior da dignidade da pessoa humana.

O propósito dos legisladores, julgadores e doutrinadores em evitar que a imagem seja usada indevidamente ou atingida injustamente, bem como a necessidade de adequação da legislação ao evoluir da sociedade, dos meios de comunicação e dos instrumentos de captação, reprodução e divulgação da efígie, além da escassa doutrina e pesquisa específicas sobre o tema no Brasil e o constante progresso da concepção de imagem justificam o estudo ora intentado.

A reflexão sobre a importância do direito à imagem e a sua efetiva proteção em face do incessante desenvolvimento tecnológico constitui o núcleo deste trabalho. É mister ressaltar que a privacidade, a intimidade e a imagem são os alvos mais desprotegidos dos ataques oriundos do desenvolvimento tecnológico.

Nesse sentido, o presente estudo tem por escopo apresentar a questão do direito à imagem da pessoa natural sob a ótica da doutrina, da legislação e da jurisprudência nacional, apontando os aspectos convergentes e divergentes, bem como refletindo sobre a efetividade ou não da proteção do direito à imagem.

Em face desse desiderato, não se abordará, neste estudo, a proteção da imagem da pessoa jurídica, a tutela da imagem como direito autoral, o direito de arena, danos morais e materiais, a reparação do dano à imagem e a tutela processual da efígie.

O desenvolvimento do presente estudo foi estruturado em dez capítulos, que ganham organicidade, tendo como eixos principais os direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana. Em cada capítulo, serão examinados os aspectos mais relevantes da matéria.

No capítulo 1, encontram-se as distinções conceituais e terminológicas de imagem e de direito à imagem, para a perfeita delimitação do objeto da pesquisa.

No capítulo 2, expõem-se as principais teorias sobre a natureza jurídica do direito à imagem e procede-se às pertinentes análises críticas de cada teoria.

No capítulo 3, descrevem-se os caracteres do direito à imagem, a partir das características dos direitos da personalidade.

No capítulo 4, analisa-se a junção dos aspectos moral e material para a formação do duplo conteúdo do direito à imagem.

No capítulo 5, investiga-se a tutela constitucional do direito à imagem, considerado como direito fundamental e da personalidade, que recebe tutela do princípio da dignidade da pessoa humana.

No capítulo 6, analisa-se a proteção do direito à imagem no novo Código Civil, no qual é enquadrado como espécie do gênero direito da personalidade.

No capítulo 7, discorre-se sobre o exercício do direito à imagem, que contempla a disposição e a modificação da própria efígie.

No capítulo 8, examina-se a colisão do direito à imagem com outros direitos fundamentais e aponta-se a solução para a resolução do embate.

No capítulo 9, enfocam-se as limitações ao direito à imagem, haja vista que esse direito não é absoluto e nem ilimitado, sofrendo restrições decorrentes da sua natureza de direito essencial e da preponderância do interesse público sobre o individual.

No capítulo 10, examina-se a extinção do direito à imagem e a projeção dos efeitos jurídicos na unidade familiar, após o passamento do seu titular.

Salienta-se que, em cada capítulo, é abordado o entendimento dos tribunais pátrios sobre o respectivo tema, a fim de se apurar a consonância ou não da posição dos excelsos pretórios com a doutrina, bem como a efetividade ou não da proteção do direito à imagem.

Finalmente, nas considerações finais, sintetizam-se as diversas partes da pesquisa.

A presente pesquisa está amparada nos textos legais, na doutrina e na jurisprudência pátria. Nesse diapasão, faz-se uma investigação do tratamento legal que recebe o direito à imagem no ordenamento jurídico nacional, examinando-se cada dispositivo de forma separada, não olvidando, no entanto, uma análise sistemática.

Realiza-se, também, de forma criteriosa, pesquisa bibliográfica, em principal, os textos originais, porque aqui, não se pretende investigar uma interpretação sobre outra interpretação.

Procede-se, finalmente, à análise da jurisprudência, para que seja verificado o fundamento das decisões que visam a proteção da imagem, bem como a orientação de nossos excelsos pretórios no tratamento do tema.

## 1 CONCEITO DE IMAGEM

O vocábulo “imagem”, em seu sentido etimológico, vem do latim *imago, imaginis* e significava semelhança, parecença, representação, retrato (pictórico, escultórico, plástico, verbal).<sup>1</sup>

Segundo o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, significa

(...) 1 representação da forma ou do aspecto de ser ou objeto por meios artísticos <*i.desenhada, gravada, pintada, esculpida*> (...) 2 aspecto particular pelo qual um ser ou um objeto é percebido (...) 4 reprodução estática ou dinâmica de seres, objetos, cenas etc. obtida por meios técnicos <*i.fotográfica*> <*i.televisada*><*i.magnética*> (...) 8 (...) conceito que uma pessoa goza junto a outrem <*um político precisa cuidar de sua i.*><*teve a i. abalada pelo escândalo*> (...).<sup>2</sup>

No Vocabulário Enciclopédico de Tecnologia Jurídica e de Brocardos Latinos, é definida como a “(...) figura que representa uma pessoa ou uma coisa”.<sup>3</sup>

Na Enciclopédia Saraiva do Direito, o termo “imagem” é tido como a “(...) reprodução artística de pessoa, coisa ou ser, (...), obtida por diferentes processos em pintura, escultura, desenho, fotografia, televisão etc”.<sup>4</sup>

Analisando-se as definições supra, verifica-se que, sob o ponto de vista dos dicionários jurídicos referidos, o vocábulo “imagem” está associado a retrato, ao passo que, sob a ótica do léxico da língua pátria, exprime toda a forma de representação de uma pessoa física, tanto no seu aspecto externo (visual), como no interno (expressões dinâmicas da personalidade), que serve à sua identificação pessoal.

É evidente, assim, que a segunda definição é mais ampla que a primeira, não restringido o vocábulo “imagem” à mera feição da pessoa natural.

---

<sup>1</sup> HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 1573.

<sup>2</sup> Ibidem, p. 1573.

<sup>3</sup> NEVES, Iêdo Batista. **Vocabulário enciclopédico de tecnologia jurídica e de brocardos latinos**. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 1140.

<sup>4</sup> **ENCICLOPÉDIA SARAIVA DO DIREITO**. v. 42, São Paulo: Saraiva, 1977. p. 199.

Hodiernamente, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, incisos V e X<sup>5</sup>, e o Código Civil de 2002, em seu artigo 20, tutelam juridicamente a imagem.<sup>6</sup>

A partir da análise dos textos constitucional e infraconstitucional mencionados, verifica-se que os mesmos se limitam a coibir, a requerimento de quem possui o direito, a publicação, exposição ou utilização da imagem de uma pessoa, quando lhe causar dano ou for utilizada comercialmente ou, ainda, de forma indevida, não conceituando a imagem que visam proteger. É necessário mencionar que essa proibição ocorre, evidentemente, quando não houver autorização da pessoa titular da imagem, ou não se destinar à administração da justiça ou, ainda, à manutenção da ordem pública.

Em face da omissão do legislador, coube à doutrina a tarefa de conceituar a “imagem”, objeto da proteção jurídica, não sendo poucos os que se lançaram a esse intento. Por isso, há verdadeira celeuma quanto ao sentido jurídico do vocábulo “imagem”, dividindo-se a doutrina.

Para Bittar, Borges, Chaves, Farias e Medrano, entre outros, a imagem, objeto da proteção jurídica, é a reprodução ou veiculação não autorizada dos traços faciais (semblante) ou do aspecto físico de uma pessoa, que a torne reconhecível e individualizada das demais sobre um suporte material qualquer.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> BRASIL. Preceitua a Constituição Federal que:  
“Art. 5.º 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:

(...)

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, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(...)”.

<sup>6</sup> BRASIL. Dispõe o art. 20 do Código Civil brasileiro que “Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais”.

<sup>7</sup> Os autores supracitados conceituam imagem conforme visto a seguir.

Bittar (2004, p. 94), ao conceituar direito à imagem, deixa clara sua concepção a respeito da mesma: “(...) direito que a pessoa tem sobre a sua forma plástica e respectivos componentes

A imagem, para os adeptos dessa concepção, está relacionada ao rosto ou ao corpo, na totalidade ou apenas partes (braço, mão, perna, pé, colo, boca, olhos, seios, nádegas etc) de determinada pessoa natural, reproduzido pela pintura, escultura, desenho, fotografia, filme, televisão, *site*, teatro, caricatura etc. É a chamada “imagem-retrato”.

De outra banda, Araujo, Dias, Prada, Moraes e Sahm, entre outros, entendem que a noção de imagem não pode ser refreada à idéia de feição ou corpo. A pessoa natural, além do aspecto visual, também constrói sua imagem por sua índole e atitudes na vida cotidiana, que a caracterizam singularmente e a individualizam dos demais indivíduos.<sup>8</sup>

O ser humano, ao longo da sua existência e consoante o meio em que vive, vai desenvolvendo características e/ou qualidades pessoais, as quais se incorporam à sua pessoa, tornando-o individualizado e reconhecido

distintos (rosto, olhos, perfil, busto) que a individualizam no seio da coletividade. Incide, pois, sobre a conformação física da pessoa, compreendendo esse direito um conjunto de caracteres que a identifica no meio social”.

Borges (2005, p. 156) afirma que a imagem “(...) é a representação física de uma pessoa, através de fotos, filmes, vídeos, pinturas e outros meios que reproduzam o rosto da pessoa ou partes de seu corpo ou sinais físicos que possam servir à sua identificação e reconhecimento”.

Segundo Chaves (1999, p. 604), “(...) imagem é a representação pela pintura, escultura, fotografia, filme, etc., de um objeto qualquer, inclusive da pessoa humana”.

Conforme Farias (1996, p. 119), “(...) para a ordem jurídica, a idéia de imagem não é assegurada nesse sentido lato, restringe-se à reprodução dos traços físicos da *figura humana* sobre um suporte material qualquer”.

Consoante Medrano (2003, p. 63), “(...) es la representación gráfica del aspecto físico de una persona”.

<sup>8</sup> Os autores mencionados conceituam imagem conforme citado abaixo.

Segundo Araujo (1996, p. 29), “(...) deve prevalecer como não só reprodução visual do homem, mas também extensão de seus característicos de personalidade”.

Para Dias (2000, p. 71), “(...) é a exteriorização da personalidade. É a concretização dessa abstração física e moral. Não se reduz ao rosto, às feições de cada um, mas inclina-se por todos os modos de ser físicos e psíquicos do homem”.

De acordo com Prada (1994, p. 17), “(...) podría resultar erróneo restringir el concepto a la reproducción de los rasgos faciales. En efecto, al hablar de la imagen de una persona instintivamente pensamos en el rostro. Sin embargo si esta es la noción esencial, no podemos olvidar tampoco la figura humana; estando faz y figura íntimamente unidas”.

Conforme Moraes (1974, p. 385), a “(...) 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 máscaras. Compreende, além, a imagem sonora da fonografia e da radiodifusão, e os gestos, expressões dinâmicas da personalidade”.

Para Sahm (2002, p. 34), “(...) toda expressão formal e sensível da personalidade que individualiza a pessoa quer em sua expressão estática (figura), quer dinâmica (reprodução); assim como por meio da qualificação ou perspectiva, de acordo com sua verdade pessoal, (existencial), a imagem que faz de si (subjetivamente) e seu reflexo na sociedade (objetivamente) (...)”.

socialmente por esses atributos. Cita-se, a título de exemplo, gesto, talento, competência profissional, honestidade, filantropia, liderança, inteligência, organização etc.<sup>9</sup> É a chamada “imagem-atributo”.<sup>10</sup>

Assim como o homem tem a garantia legal de se opor à reprodução, publicação ou exposição de sua forma exterior em público sem a sua anuência, igualmente tem a proteção de que as características de sua personalidade, que o identificam, não sejam usadas de forma distorcida, ou seja, modificadas material ou intelectualmente.<sup>11</sup>

Com o avanço da tecnologia e o surgimento de novas técnicas que permitem a identificação do ser humano pelo exame de suas congêntas características biológicas, o conceito de imagem tem que, igualmente, ser ampliado, para abarcar esses novos elementos, que permitem, eficaz e eficientemente, reconhecer a identidade de uma pessoa física a partir da análise de suas características individuais.

---

<sup>9</sup> Conforme Sousa (1995, p.247-8), “(...) Em princípio, é ilícita a fixação não autorizada do retrato moral de outra pessoa, *v.g.*, por relatórios ou pareceres escritos, mediante inquirições psico-analíticas, análises comportamentais do carácter, testes psicológicos ou exames grafológicos, desde logo, porque a fixação desse bem da personalidade fica no domínio e na disposição de outrem. Por maioria de razão, são ilícitas a publicação, a divulgação, a exploração, a deformação ou a falsificação dessas fixações. Isto, sem prejuízo da normal representação do perfil moral de outrem que se faz recíproca e continuamente nas relações sociais e económicas, da possibilidade de obtenção de pareceres ou informações escritas sobre pontuais aspectos morais da pessoa de outrem justificados pelo tipo de relação que com ela se tem, desde que obtidos por meios legítimos, e da necessidade de aferição de certas capacidades e incapacidades morais das pessoas para o desempenho de determinadas actividades ou postos de trabalho, *v.g.*, com sujeição a testes psicotécnicos livremente aceites, que, no entanto, estão balisados pelos objectivos das actividades em causa e que não podem incidir sobre zonas ou camadas da personalidade moral não implicadas com a especificidade da actividade a desenvolver”.

<sup>10</sup> Coelho (2003, p. 205) distingue imagem-retrato e imagem-atributo da seguinte forma: a primeira “(...) é a representação do corpo da pessoa por pelo menos uma das partes que a identifica (o rosto de frente, por exemplo)”, ao passo que a segunda “(...) é o conjunto de características associadas a ela pelos seus conhecidos (ou, sendo famosa, pelo imaginário popular)”.

<sup>11</sup> A respeito da inserção da imagem do retratado em situação que não espelhe o seu contexto, assim se manifestou Marilene Bonzanini Bernardi por ocasião do julgamento da apelação cível nº 70012830683: “Apesar da reportagem não fazer menção aos personagens da foto, qualquer pessoa que se ponha a ler o texto, ainda que inconscientemente, realizará a ligação entre o texto e a imagem, caracterizando a colocação da autora em situação que não reflete sua realidade. Cautela neste ponto. Não se está a sustentar que situações de detenção, contágio por doenças graves ou pobreza sejam motivo de vergonha para aqueles que as detêm. Contudo, sabe-se a repercussão que tais acontecimentos podem ter na vida de uma pessoa, não sendo algo que se almeje ou que possa ser considerado abonatório. E, ademais, a simples imputação, ainda que involuntária, a qualquer cidadão, de situação que não reflita sua realidade pessoal causa transtornos, que, no caso, pela natureza das informações, são agravados”. (Apelação Cível nº 70012830683, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relatora: Marilene Bonzanini Bernardi, julgado em 19/10/2005, disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 17 jan. 2006).

Já resta provado, cientificamente, que não há ninguém, por exemplo, com a impressão digital, a íris e a retina exatamente idênticas. Mesmo entre irmãos gêmeos há divergências dessas características biológicas.<sup>12</sup>

O fato da identificação da pessoa pela impressão digital, íris e retina carecer de identificadores ou dispositivos adequados, não pode excluir essas características biológicas do conceito de imagem, já que também tornam o indivíduo distinto dos demais.

A possibilidade do mapeamento genético demonstrou que, com exceção de gêmeos univitelinos, cada pessoa possui o próprio código genético.

O DNA (ácido desoxirribonucléico) tem a principal função de produzir proteínas, sendo que a seqüência delas é exclusiva a cada ser humano. Assim, o DNA de cada pessoa é único.<sup>13</sup>

O código genético, conforme estabelecido pela constituição do DNA, é que define as características basilares do indivíduo, distinguindo-o dos outros. Dessa forma, o código genético da pessoa, segundo a terminologia adotada por Diniz (2002, p. 463), é a sua “imagem científica”.

Hodiernamente, a clonagem humana, apesar de não estar consubstanciada como ocorrência científica devidamente corroborada, é

---

<sup>12</sup> Conforme Martínez (1997, p. 92-3), “(...) por ejemplo, si el propio Tribunal Constitucional en la tantas veces citada sentencia 99/1994 ha relacionado la propia imagen con la identificación y la proyección exterior del individuo, y ha venido a afirmar que su reconocimiento pretende ‘evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico’, creemos posible esgrimir este derecho frente a la difusión injustificada de otros elementos de identificación, como por ejemplo las *huellas dactilares*, que son, por cierto, ejemplo paradigmático de *representación gráfica de la individualidad*. Asimismo, y por poner otro ejemplo, puede recordarse que el artículo 7.6 de la Ley Orgánica 1/1982 considera intromisión ilegítima ‘la utilización [...] de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga’. A la vista de ello, creemos que deben considerarse incluidas dentro del concepto de ‘imagen’ las *radiografías* que recojan la imagen de órganos internos del cuerpo humano. De lo contrario (es decir, en caso de entender el término *imagen* en un sentido restrictivo) determinadas vulneraciones podrían quedar sin protección. Supóngase, por ejemplo, que es sustraída de un centro médico una radiografía en la que se puede observar que un relevante personaje padece una determinada enfermedad, y que algún medio de comunicación paga varios millones de pesetas por conseguir la primicia informativa. Creemos que en este supuesto, no sólo se vulneraría el derecho a la intimidad del afectado, sino también su derecho a la propia imagen”.

<sup>13</sup> Segundo Diniz (2002, p. 382), o “(...) conjunto de informações contidas nos cromossomos de uma célula denomina-se *genoma*, e o DNA (ácido desoxirribonucléico) é o portador da mensagem genética, podendo ser imaginado como uma longa fita onde estão escritas, em letras químicas, os caracteres de cada ser humano, sendo, por isso, sua imagem científica”.

objeto de debate nas mais diversas searas do conhecimento. E um dos temas da discussão é a questão do direito à imagem. O grande questionamento é: como será resguardado o direito à imagem, se os genes do clonado contêm todos os caracteres genótipos que seriam transmitidos ao clone? A manipulação do DNA, em laboratório, para fins de clonagem, no entender de Diniz (2002, p. 463), consistiria numa constrangedora intrusão no direito à imagem, já que o código genético constitui a imagem científica do homem.<sup>14</sup>

Para Wald (2003, p. 123), a “(...) clonagem humana, com as pesquisas envolvendo novas técnicas, a par de seduzirem os cientistas, são vistas como uma ameaça à ética da medicina e também do direito”.

Cunha (2002, p. 259-60), por sua vez, entende que o corpo humano é disponível, estando a liberdade de disposição amparada pelo princípio da dignidade humana. Assim, essa liberdade de disposição do corpo ficaria no “(...) livre arbítrio de cada um, no exercício de seu direito constitucional à autonomia”, desde que não seja atingido direito de terceiro. Dessa forma, deduz-se que, sob a ótica de Cunha, a clonagem humana ficaria sob o livre arbítrio da pessoa clonada, não se podendo, assim, cogitar de qualquer intromissão no direito à imagem.

Há, igualmente, verdadeiro conflito na doutrina quanto à voz ser um direito geral de personalidade ou, simplesmente, um atributo componente da imagem.<sup>15</sup>

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XXVIII, letra “a”,<sup>16</sup> e o

---

<sup>14</sup> Ibidem, p. 463. Pondera que é necessário “(...) não olvidar que a Constituição Federal, no art. 5º, V e X, resguarda o direito à imagem; ora, o DNA é a imagem científica da pessoa, e como tal deverá ser preservado. Como, então, admitir a clonagem de ser humano, se constitui uma violação à sua imagem científica, uma vez que os genes contêm todos os seus caracteres genéticos e seriam transmitidos ao clone? Se o DNA assegura a imagem científica do ser humano, não poderá ser manipulado em laboratório para ser transferido a outrem por meio da técnica da clonagem de transferência de núcleo. Clonar um ser humano não seria a mais violenta das invasões do direito de imagem?”.

<sup>15</sup> Para Lisboa (2003, p. 270), cada indivíduo “(...) possui caracteres vocais próprios e distintos. Embora as características vocais de uma pessoa possam em muito se assemelhar às de outra, não há igualdade absoluta entre elas, o que pode ser constatado por meio da perícia dos padrões vocais individuais”.

<sup>16</sup> BRASIL. Preconiza a Constituição Federal que:  
“Art. 5º. (...)”

Código Civil, no artigo 20, destacam a voz da imagem, referindo-se expressamente àquela. No caso do Código Civil, é evidente que a tutela da transmissão da palavra também contempla a proteção da voz.

Os defensores da existência de um direito à voz, ao lado do da imagem, fundamentam, em síntese, que a reprodução da voz de uma pessoa não está atrelada a sua figura, podendo ser utilizada, individualmente, em fonografia e radiodifusão. Ressaltam, ainda, que a voz recebe proteção própria na Constituição Federal e no Código Civil.<sup>17</sup>

Por outro lado, para os que concebem a imagem, também, como partes apartadas do corpo, pelas quais é possível reconhecer determinada pessoa, a voz é componente da imagem, já que se trata de elemento de natureza física, identificador da pessoa. Assim, o conceito de imagem é bastante amplo para abarcar a voz como seu elemento, pois constitui-se de sinais sonoros, identificadores da pessoa.<sup>18</sup>

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 desportivas”.

<sup>17</sup> À guisa de exemplificação, citam-se os autores abaixo.

Bittar (2004, p. 103): “(...) como (...) integrante do conjunto da imagem da pessoa – destacou-se para ganhar individualidade, frente ao uso isolado, principalmente em rádio e em gravações, identificando pessoas e estilos vários. Possibilita seja a pessoa mentalmente visualizada por associação, perenizando-se pela fixação”.

Gonçalves (2003, p. 171): “A tutela à voz não exige que esteja atrelada à imagem, podendo ganhar individualidade, para identificar o seu portador”.

Silveira (2000, p. 233): “Apesar de podermos identificar alguém através de sua voz difundida pela fotografia, pela gravação, pela radiodifusão, esta não constitui imagem do indivíduo, no sentido em que tratamos neste estudo, e sim, constitui parte da personalidade da pessoa, parte capaz de identificá-la”.

Sousa (1995, p. 247) “(...) que muito bem considera o direito sobre a voz uma manifestação do direito geral de personalidade e não um direito resultante de analogia com o direito à imagem (...)”.

<sup>18</sup> Corroborando o exposto, mencionam-se os estudiosos abaixo.

Barbosa (1989, p. 26): “(...) a reprodução da voz constitui imagem, através da fonografia, da gravação e da radiodifusão. Desta forma, não há que se construir o edifício jurídico de um direito à voz paralelamente a um direito da imagem: este é suficientemente amplo para, por analogia, abraçar a voz como componente da imagem, desde que se possa pela voz reconhecer um sujeito”.

Cifuentes (1995, p. 517): “(...) es legítimo sostener que para el derecho, la imagen es la expresión formal y sensible de la persona y que entra en ese concepto, mucho menos ceñido que el puramente textual o gramatical, la imagen sonora, la imagen que nos dan los gestos, y también la que nos dan partes separadas del cuerpo, como los ojos, los miembros, en tanto ellos importan indicaciones precisas de ciertos personajes, particularmente los famosos. Luego, la voz, las representaciones teatrales, las mímicas, las partes del cuerpo que sean individualizadoras en el caso dado, como otras tantas exteriorizaciones de la imagen personal, entran en el área de la tutela legal”.

Martínez (1997, p. 86): “(...) la vinculación de la voz con el derecho a la propia imagen es clara si se tiene en cuenta que 'la obtención sin conocimiento de los sujetos de registros permanentes de imágenes y sonidos realizada bien por la persona con la que el sujeto se encuentra, bien por un tercero, da a la persona que dirige esa obtención, el poder de reproducir a su solo criterio las escenas o palabras del

Na jurisprudência, vê-se que não há preocupação em conceituar imagem, mas sim delimitar se houve ou não lesão do direito à imagem.

Nos acórdãos onde, eventualmente, há a conceituação de “imagem”, verifica-se que os conceitos divergem, ora se restringindo a aspectos visíveis da pessoa retratada, ora se expandindo para abarcar, também, os aspectos morais da personalidade do indivíduo representado.

A título de exemplo, citam-se as decisões abaixo.

Cesar Asfor Rocha, por ocasião do julgamento do recurso especial nº 58.101-SP, referiu-se ao conceito de imagem como a representação física de uma pessoa. Destacou em seu voto que:

(...) Por isso é que tenho como incontestáveis essas pertinentes afirmações expostas no referido voto-vencido proferido pelo eminente Desembargador Barbosa Pereira: ‘A imagem, como se sabe, é a emanção da própria pessoa, (...), é o eflúvio dos caracteres físicos que individualizam a pessoa’. (Recurso Especial nº 58.101-SP, Quarta Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Cesar Asfor Rocha, julgado em 16/09/1997, disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em: 17 jan. 2006).

Nancy Andrighi, no entanto, durante o julgamento do recurso especial nº 569.812-SC, não olvidou de mencionar que a imagem também comporta os aspectos como a pessoa é vista no meio em que vive. Em seu voto, assim se manifestou:

(...) se refere à compensação por danos morais advindos de alegada violação ao direito de imagem da recorrente. Tal direito, de caráter personalíssimo, tem por conteúdo a projeção da personalidade física ou moral do indivíduo(...).(Recurso Especial nº 569.812-SC, Terceira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relatora: Nancy Andrighi, julgado em 16/06/2005, disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 17 jan. 2006).

---

sujeto objeto de esa acción”.

Miranda (2000, p. 80): “Não se precisa construir direito à voz, por analogia com o direito à imagem: o direito à imagem já o contém”.

Torres (1998, p. 36): “A voz constitui imagem, através da fonografia, da gravação, da radiodifusão. Desta forma, não há que se constituir bem jurídico autônomo, ou paralelo em relação ao direito à imagem. A imagem tem objeto suficientemente amplo para, por analogia, garantir tutela jurídica à voz, abraçando-a como componente da imagem, desde que, através da voz se possa identificar o sujeito titular da mesma”.

Não obstante a divergência doutrinária e jurisprudencial, pode-se conceituar imagem como os aspectos físicos, psicológicos, morais, biológicos e/ou genéticos de uma pessoa física, representados através de fotografia, filme, vídeo, pintura, escultura, máscara, fotografia, radiodifusão, câmera, desenho, caricatura, radiografia, internet, teste psicológico, relatório ou parecer, biografia, laudo médico, exame laboratorial, entre outros, que permitam o seu reconhecimento ou identificação em relação aos demais sujeitos.

Em vista das considerações apresentadas até aqui, faz-se mister, também, conceituar direito à imagem.

A expressão “direito à imagem” é tida pelos léxicos jurídicos como a faculdade concedida à pessoa natural para consentir ou não na reprodução, propalação, exposição ou utilização de seu retrato dentro de certos limites.

Sidou (1997, p. 256) conceitua-o como “(...). Prerrogativa inviolável da pessoa humana, de permitir ou não o emprego ou a divulgação de seu retrato”.<sup>19</sup>

Para Silva (1998, p. 269), refere-se “(...) ao poder do indivíduo de dispor sobre a utilização de seu retrato”.<sup>20</sup>

Na doutrina, está relacionado à faculdade que a pessoa física tem de autorizar ou não o uso de sua imagem, em caráter lucrativo, comercial ou, ainda, meramente filantrópico, bem como impedir que ela seja empregada em circunstâncias que não retratem os verdadeiros aspectos de sua personalidade, que a identifiquem, mesmo que não tenha afetado a honra, a boa fama ou a respeitabilidade.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> SIDOU, J.M. Othon. **Dicionário jurídico**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 256.

<sup>20</sup> SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 269.

<sup>21</sup> Os autores abaixo conceituam direito à imagem conforme visto a seguir.

Dias (2000, p. 71): “(...) consiste na faculdade do titular permitir ou não a reprodução, exposição ou divulgação de sua imagem”.

Duval (1988, p. 105): “(...) é a projeção da personalidade *física* (traços fisionômicos, corpo, atitudes, gestos, sorrisos, indumentárias etc.) ou *moral* (aura, fama, reputação etc.) do indivíduo (homem, mulher, criança ou bebê) no mundo exterior”.

Medrano (2003, p. 64-5): “(...) tiene por objeto la representación o reproducción de la figura humana, de la apariencia física del individuo, y no la posibilidad de cada persona de conformar o alterar ésta”.

Rodrigues (2004, p. 61): “(...) assegura ao retratado o direito de impedir a reprodução ou

Na jurisprudência, esse conceito está atrelado ao direito do representado autorizar ou não a divulgação de sua imagem, observados certos limites, visando à proteção da sua vida privada.

Sálvio de Figueiredo Teixeira, durante o julgamento dos embargos de divergência em recurso especial nº 230.268-SP, assim se manifestou em seu voto:

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

No julgamento do mesmo recurso, assim votou Ruy Rosado de Aguiar:

Qualquer pessoa pode impedir que usem da sua imagem, ainda que tenha sido para favorecê-la, torná-la conhecida, popular e admirada pelos outros. (Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 230.268-SP, Segunda Seção, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 11/12/2002, disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 17 jan. 2006).

Carlos Velloso, em seu voto, por ocasião do julgamento do recurso extraordinário nº 215.984-1 RJ, assim conceituou direito à imagem:

(...) constitui direito exclusivo e personalíssimo, inerente à reserva de governo sobre a própria pessoa, quer para dispor, como para impedir a liberação a terceiros, mediante paga ou não (...). (Recurso Extraordinário nº 215.984-1 RJ, Segunda Turma, Supremo Tribunal Federal, Relator: Carlos Velloso, julgado em 04/06/2002, disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 17 jan. 2006).

Na doutrina, as locuções “direito à imagem” e “direito à própria imagem” são, muitas vezes, utilizadas como sinônimas. Porém, há

---

veiculação de sua imagem, dentro de certos limites. Possui, portanto, duplo conteúdo, um positivo e outro negativo. O primeiro configurado pela faculdade exclusiva de o interessado difundir ou publicar sua própria imagem e o segundo, entendido como o direito de impedir a obtenção ou reprodução e publicação por um terceiro”.

Sousa (1995, p. 246): “(...) cada indivíduo tem um direito à sua imagem, nos termos do qual o seu retrato não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no mercado sem o seu consentimento”.

divergências quanto às expressões serem sinônimas e até mesmo quanto à nomenclatura.

Terrell (2004, p. 190) distingue ambas as expressões: a primeira compreenderia a faculdade da pessoa física permitir ou não o uso de sua imagem e a segunda estaria relacionada com o direito autoral de quem a reproduziu.<sup>22</sup>

Sahm (2002, p. 34) entende que a expressão “direito à própria imagem” não é adequada, haja vista ser prescindível o adjetivo “própria”, pois o uso da imagem é privativo do titular do direito subjetivo.<sup>23</sup>

Duval (1988, p. 3) assevera que essa expressão é inadequada, pois a imagem pode ser própria (retratado) ou alheia (retratador).<sup>24</sup>

Por fim, cabe mencionar que o conceito de imagem está em constante transformação. O evoluir da humanidade vem aprimorando a imagem que o homem tem de si mesmo, da sociedade e do universo, influenciando, assim, na conceituação da mesma. Aliado a isso, as inovações no campo da tecnologia, da informática e dos meios mecânicos de fixação da imagem fazem com que a captação, reprodução e divulgação sejam aperfeiçoadas a cada dia, também ingerindo na concepção de imagem.

---

<sup>22</sup> Ensina Terrell (ibidem) que “O direito à imagem também chamado, por muitas vezes, erroneamente, de direito à própria imagem, são direitos distintos. O primeiro é o nome doutrinariamente atribuído ao direito exclusivo de o indivíduo permitir a utilização de sua imagem, esta compreendida como forma física exterior do corpo, inteiro ou parte dele. O segundo refere-se ao direito autoral, ou seja, o autor da imagem, como por exemplo, um fotógrafo que tira uma foto”.

<sup>23</sup> Sahm (ibidem) reputa dispensável o adjetivo *próprio*. Entende que “(...) em todo direito subjetivo, o bem é de exclusiva utilização do titular. Cabe ao titular o direito exclusivo de ele dispor (derrogações) na medida permitida pelo ordenamento, defendê-lo contra ingerências desautorizadas (prevenção) e ainda reivindicar a reparação pelos danos sofridos (sanção-reparação)”.

<sup>24</sup> Duval (ibidem) afirma que a expressão “(...) ‘direito à própria imagem’ é imprópria porque, *ab origine*, a fotografia é colhida por terceiro – o fotógrafo, e não pelo retratado, que só depois da revelação do negativo em cópias (*corpus mechanicum*) se reconhece como tal, o que não exclui o auto-retrato. Logo, a denominação apropriada é, simplesmente, a de *direito à imagem*, seja própria ou alheia”.

## 2 NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO À IMAGEM

A concepção da imagem, em face do evoluir da sociedade e dos próprios meios de captação, reprodução e divulgação, está em constante mutação desde os áureos tempos, fazendo com que fosse, primeiramente, negada a existência do direito à imagem; posteriormente, ele foi reconhecido, porém, associado a outros ramos do Direito e, finalmente, tido como autônomo.

Em cada uma das fases citadas surgiram teorias que fundamentaram, respectivamente, a natureza jurídica do direito à imagem.

Na atualidade, contudo, é pacífico, tanto na legislação como na doutrina e na jurisprudência, que o direito à imagem é um direito personalíssimo. Mesmo assim, há questionamentos sobre onde está situado dentro dos direitos da personalidade.

Ao longo do tempo, são inúmeras as teorias que visam fundamentar a natureza jurídica do direito à imagem. Em face da vastidão das mesmas, enfocar-se-ão as mais citadas.

A teoria negativista, como o próprio nome indica, simplesmente nega a existência de um direito à imagem. Seu principal fundamento reside no entendimento de que, assim como não se pode proibir que alguém detenha a imagem de uma pessoa impressa em sua mente, igualmente não se pode negar a exteriorização dessa mesma imagem.<sup>25</sup>

Cifuentes (1995, p. 504), no entanto, explica que essa teoria evoluiu, com o tempo, para considerar que a publicação, exposição ou utilização da imagem de uma pessoa é lícita e livre, quando não lhe atingir a honra. Assim, a imagem foi enquadrada no âmbito de proteção da honra.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Dias (2000, p. 99) lembra que, “Dentre os negativistas como *Venzi e Pachioni*, o direito de retratar seria livre. O artista seria livre para reproduzir o que quisesse, salvo na hipótese de injúria e difamação. As sanções só teriam lugar nessas hipóteses. *Schuster* afirmava que a arte seria mortalmente golpeada diante da proteção e tutela do direito à imagem”.

<sup>26</sup> Cifuentes (1995, p. 504), com muita propriedade, afirma que “(...) esta teoría aclaró, ampliando convenientemente el marco, que no se trata sólo de la injuria de carácter penal, sino de aquella mucho más comprensiva, que abarca a la lesión del interés moral, la reputación y la estima”.

Apesar dessa teoria ter sido, paulatinamente, superada, não se pode olvidar de sua colaboração para a instituição da proteção jurídica da imagem, trazendo-a para o cenário jurídico, quando considerou ilegal a publicação de imagem que atente à honra do representado.

A teoria negativista foi superada pelas teorias que passaram a admitir a existência de um direito à imagem. Não obstante o reconhecimento, esse direito não foi considerado como autônomo, mas como espécie de gênero de outros institutos jurídicos, ou seja, abrangido por algum direito anteriormente existente.

A teoria do direito da propriedade surgiu no século XIX, como fruto das decisões proferidas pelos tribunais franceses.

Na época, considerando os novos direitos surgidos, ainda não bem determinados, e seguindo a tendência da não-instituição de novas categorias jurídicas, a jurisprudência dos tribunais franceses, para fins de proteção jurídica, classificou a imagem como um direito da propriedade, instituto já consagrado e firme, sobre o qual havia plena confiança e domínio teórico.<sup>27</sup>

Para encaixilhar a imagem como espécie do gênero do direito da propriedade, foi adotada a fundamentação de que sendo ela a manifestação do próprio corpo e tendo o indivíduo direito a esse, o qual é objeto de propriedade do seu titular, a imagem é também de propriedade do dono do corpo, já que se trata da exata reprodução do mesmo.<sup>28</sup>

Dessa forma, quando violada a imagem do indivíduo, esse poderia invocar o direito de defesa absoluto, garantidor do direito da propriedade, já que é proprietário do próprio corpo.

---

<sup>27</sup> Segundo Silveira (2000, p. 235-6), essa "(...) teoria surgiu no século passado e seguiu a tendência da época que aplicava aos direitos novos as características e o conceito de direito de propriedade, que já era instituto passivo e solidificado. Segundo tal teoria, atributos como o nome e o corpo eram qualificados como de propriedade dos seus titulares. Seria, nessa primeira concepção, a imagem manifestação do corpo sobre o qual o indivíduo teria direito de defesa absoluto, ou seja, a ser exercido *erga omnes*".

<sup>28</sup> Sobre a teoria do direito da propriedade, Cifuentes (1995, p. 503) ressalta que "La concepción jurídica más antigua y radical que salió en defensa de la persona, consideró que la imagen es una manifestación del cuerpo; luego, del mismo modo que el individuo tiene derecho a su propio cuerpo, debe tenerlo a la propia imagen, la cual es su fiel reproducción, algo así como la sombra".

Affornalli (2003, p. 42) e Torres (1998, p. 48) salientam que a referida teoria é passível de crítica, na medida em que o direito à imagem não comporta as características de disponibilidade e transmissibilidade, que são privativas do direito da propriedade.

Não obstante a crítica supra-referida, há autores que consideram o direito à imagem disponível e transmissível. Para Bittar (2004, p. 95), é disponível, pois “(...) permite ao titular extrair proveito econômico do uso de sua imagem, ou de seus componentes (...)”. Dias (2000, p. 122) acredita na possibilidade de transmissão do direito à imagem, em decorrência do prolongamento, *post-mortem*, dos efeitos desse direito da pessoa que faleceu.

A par das críticas citadas, a doutrina e a jurisprudência foram entendendo que o direito à imagem não poderia integrar a categoria dos direitos da propriedade.

Nesse diapasão, surgiu a teoria do direito à intimidade, que teve aceitação, principalmente, nos Estados Unidos, Itália, França e Brasil.

Os seguidores dessa teoria entendem que o direito à imagem é um direito da personalidade. No entanto, dentro dessa categoria, enquadram-no como direito à intimidade. Assim, o direito à imagem é uma espécie do gênero direito à intimidade. Em conseqüência, o direito à imagem careceria de autonomia.<sup>29</sup>

Para essa teoria, quem reproduz, publica ou expõe, de forma indevida ou alterada, a imagem de uma pessoa, está violando a vida íntima do representado. Há uma transgressão do direito à vida privada, pois existem aspectos da vida do representado que não são públicos.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Conforme Barbosa (1989, p. 39), “(...) levando em conta apenas um dos possíveis aspectos do direito à própria imagem (sua atinência à esfera privada do indivíduo), esta teoria o reduz a mera expressão de outro valor distinto, como é a intimidade. Assim, o direito à própria imagem não tem objeto próprio, e a norma que se induzir rege um agir jurídico sobre a intimidade, aí simplesmente compreendido o valor da imagem. É teoria reducionista no que tange à proteção jurídica da imagem, e por tal insuficiente”.

<sup>30</sup> Moraes (1974, p. 388-9), sobre a tese da teoria à intimidade, explica que, para essa, “A figura humana é juridicamente tutelada enquanto componente da intimidade individual, assim como o segredo e a correspondência. Intimidade compreende esfera exclusiva da vida privada de cada um, velada à indiscrição alheia; e a própria imagem participa desta esfera privada. Quem, portanto, retrata a imagem de um homem no recesso, sem o seu consentimento, está a invadir-lhe a intimidade, independentemente do

A proteção jurídica da imagem, no caso, encontra fundamento na tutela da vida íntima do indivíduo, preservando-o de indiscrições e intromissões de terceiros.

Apesar do mérito da teoria, há confusão dos conceitos de imagem e intimidade. O que pode ter gerado a confusão é o fato de tanto o direito à imagem como à intimidade visarem à proteção de interesses morais. Esse é o principal ponto comum.

Não obstante, os direitos à imagem e à intimidade divergem quanto ao elemento que visam tutelar. O direito à intimidade busca proteger a vida privada, ou seja, coibir intromissão alheia, independentemente da forma que ocorra, no âmbito pessoal ou familiar do titular do direito. O direito à imagem, por sua vez, tem por escopo amparar o titular da mesma, proibindo a fixação, exposição e publicação dessa, exceto nos casos permitidos em lei.<sup>31</sup>

Também Affornalli (2003, p. 43-4), Barbosa (1989, p. 38-9) e Torres (1998, p. 53-4) sustentam que a tese adotada por essa teoria é imperfeita, na medida em que não consegue responder, satisfatoriamente, a situações como a de exploração econômica ou de usurpação da imagem.

prejuízo que possa causar-lhe a honra". Corroborando, Silveira (2000, p. 236) leciona que "A razão de ser desta teoria, que inseriu o direito à imagem na esfera dos direitos da personalidade, é entender que a violação à imagem seria considerada como uma violação à esfera íntima do indivíduo, já que a imagem seria uma expressão da própria intimidade da pessoa, de sua vida privada. O direito à imagem seria espécie do gênero direito à intimidade".

<sup>31</sup> Sobre a divergência entre o objeto que o direito à imagem e o direito à intimidade buscam proteger, cabe transcrever os ensinamentos dos estudiosos a seguir.

Affornalli (2003, p. 43): "Enquanto o direito à intimidade visa amparar seu titular contra a intromissão em sua vida privada, o direito à própria imagem atenta para a proibição da fixação da imagem por qualquer meio apto, sua divulgação e publicação (elemento moral, extrapatrimonial) e, ainda, faculta a exploração econômica da própria imagem, nas condições estabelecidas pelo representado (elemento material, patrimonial, *right of publicity*)".

Silveira (2000, p. 236): "A imagem e a intimidade se assemelham a partir do momento em que o direito à imagem e o direito à intimidade tem como escopo principal a proteção aos interesses morais do indivíduo. Diferem, porém, quanto ao elemento que visam a proteger, já que o primeiro visa proteger o seu titular contra a alteração e exploração de sua personalidade, enquanto o segundo visa proteger o seu titular contra a realização e a publicação de uma cena da vida pessoal ou familiar, ou seja, contra a investigação e revelação pela imagem de parte da vida que o público não têm interesse em conhecer".

Torres (1998, p. 53): "(...) diferem os direitos à imagem e à intimidade, quanto ao elemento que visam proteger. O direito à intimidade, ou o respeito à vida privada, visa proteger o seu titular contra a realização e a publicação de uma cena da vida pessoal ou familiar, isto é, contra a investigação e revelação pela imagem desta parte da vida que o público não tem interesse em conhecer. Já o direito à imagem visa proteger o seu titular contra a alteração e exploração de sua personalidade".

Primeiramente, ponderam que somente o titular da imagem tem a faculdade de permitir ou não que outro(s) a utilize(m), bem como o poder de coibir que outrem(ns) aufera(m) lucros ou vantagens econômicas em decorrência do uso dela. Em conseqüência, resta transparente que o bem tutelado pelo direito é a imagem e não a intimidade.

Posteriormente, levantam a hipótese de que determinada pessoa física autorize a publicação do seu retrato e, num momento posterior, ocorra a republicação inconsentida da mesma imagem. Nesse caso, a segunda publicação, não autorizada, fere o direito à imagem e não à intimidade.<sup>32</sup>

As ponderações acima deixam claro que, em certas hipóteses, a violação poderá atingir apenas o direito à imagem, restando intocado o direito à intimidade. Assim, para essa teoria, se fosse violada somente a imagem (espécie), não caberia qualquer proteção jurídica, já que não seria atingida a intimidade (gênero).<sup>33</sup>

Dessa forma, o direito à imagem não pode ser concebido como incluso no direito à intimidade, eis que patente sua autonomia.

Em meio à falta de uma tese consistente quanto à verdadeira natureza jurídica do direito à imagem, à inexistência de lei civil que regulasse o direito em tela e à necessidade de atender aos interesses e apelos dos autores e dos editores de fixações mecânicas da imagem, surgiu a teoria que a classificou dentre os direitos do autor.<sup>34</sup>

A referida teoria sustenta que o titular da imagem tem o mesmo direito que o autor sobre sua obra.<sup>35</sup> Essa fundamentação é extremamente pueril,

---

<sup>32</sup> A respeito disso, Dias (2000, p. 104) fornece o seguinte exemplo: "Pedro usa a imagem de Paulo como sua, sem o consentimento expresso deste, que apenas tolera o fato, e expõe a foto na sua loja. Se no futuro, Paulo vier a permitir ou proibir a exploração comercial da sua imagem, não poderá alegar que a sua intimidade foi violada porque esta já foi exposta na anterior publicação. O que poderá alegar será um abuso de seu direito à imagem, pois um anterior assentimento não significa que eternamente disporá de sua imagem".

<sup>33</sup> Conforme Dias (2000, p. 102), "Não se pode confundir o direito à imagem com o direito à intimidade. Ao se expor ou publicar a imagem alheia, incide-se imediatamente sobre a personalidade da pessoa retratada e não há, a princípio, violação da sua esfera da intimidade".

<sup>34</sup> Para Fachin (1999, p. 61), "Esta teoria parte do pressuposto de que o direito à imagem e o direito de autor são semelhantes. E, justamente por conta desta semelhança, na proteção à imagem têm sido aplicadas as regras jurídicas disciplinadoras dos direitos autorais. A existência de um vazio legislativo em relação ao direito à imagem possibilitou o surgimento desta teoria".

<sup>35</sup> Conforme Berti (1993, p. 79), "O direito à própria imagem, segundo alguns autores, oferece

na medida em que carece o direito à imagem do requisito fundamental caracterizador do direito do autor, ou seja, o ato de criação.

Como é cediço, a obra provém da criação intelectual do autor, ao passo que a imagem é a expressão da personalidade humana, não resultando de uma criação intelectual de determinado autor. Assim, não pode ser imaginada como um direito do autor.<sup>36</sup>

Outro ponto que mostra a vulnerabilidade da teoria em comento reside na divergência de objeto que ambos os direitos buscam amparar. O direito à imagem protege os aspectos físicos e as expressões da personalidade do indivíduo, titular da imagem, ao passo que o direito do autor ampara a invenção intelectual do criador da obra.<sup>37</sup>

grandes analogias com outros direitos. E, em razão de sua gênese, de sua evolução e de sua própria natureza, identifica-se e muito com o direito de autor, pois a pessoa teria sobre os traços de sua fisionomia os mesmos direitos que tem o autor sobre a chamada obra do espírito, ou seja, um direito moral também qualificado de *propriété idéal*. Guillermo Ochoa Restrepo observa que o conceito do direito que uma pessoa tem à sua imagem pode ter fundamento na idéia de que temos sobre nós mesmos um direito igual ao que um escultor tem sobre sua estátua”.

<sup>36</sup> Sobre a distinção entre o direito à imagem e o direito do autor, assim se manifestam os autores a seguir.

Affornalli (2003, p. 44): “O artista ou autor da obra intelectual pratica um ato de criação e, portanto, merece proteção do direito autoral. Assim, ao escultor, ao pintor, ao fotógrafo, ao cinegrafista assiste um direito de autor. Por sua vez, à pessoa representada através da obra artística assiste o direito à imagem, que, inclusive, pode ser oponível contra o autor, se a mesma não desejar que sua imagem seja divulgada, publicada ou, até mesmo, retratada (caso extremo de fixação da imagem sem o consentimento do modelo)”.

Barbosa (1989, p. 31-2): “Não cabe, portanto, a proteção jurídica da própria imagem sob a égide do direito de autor. Pode-se inferir tal fato da brevidade com que o tema é exposto em alguns trabalhos versando sobre direito autoral, ou ainda pela posição adotada pelo CNDA – Conselho Nacional de Direito Autoral, órgão máximo do direito de autor no Brasil – quanto ao assunto. A este respeito, vale mencionar a Deliberação n. 56/83, da Terceira Câmara do CNDA, em que solicitado a opinar sobre matéria de direito de imagem, assumiu que ‘não tem competência para pronunciar-se o CNDA, devendo pois a interessada valer-se das vias judiciais próprias’ quando a matéria a ser tratada é direito de imagem”.

Silveira (2000, p. 237): “O direito à imagem se refere à própria pessoa, enquanto o direito de autor se refere à criação dessa pessoa”.

<sup>37</sup> Nesse sentido, citam-se as seguintes lições:

Fachin (1999, p. 62): “A imagem não pode ser protegida pelo direito autoral, porque este se ocupa em proteger as criações intelectuais, enquanto aquela é uma expressão da personalidade humana, sem ser criação intelectual”.

Rodrigues (2004, p. 61): “(...) diversamente da tutela constitucional e da civil, a tutela autoral tem como finalidade a proteção não da imagem em si mesmo considerada, mas sim da obra resultante do uso da imagem por meio de processo de criação intelectual”.

Torres (1998, p. 56): “O direito à imagem defende a personalidade do titular, seu corpo e sua alma; já o direito do autor defende os frutos da personalidade do autor, qual seja, seu ato de criação”.

Há na doutrina, ainda, o entendimento de que, na verdade, o direito à imagem é um obstáculo para o autor, no processo de criação e divulgação de sua obra. Essa limitação decorre do direito do retratado autorizar ou não a divulgação de sua imagem, captada e reproduzida pelo retratante.<sup>38</sup>

Os artigos 5º, incisos V e X da Constituição Federal e 20 do Código Civil, que asseguram proteção à imagem, também são um entrave ao retratante, já que amparam o titular da imagem contra a reprodução, utilização, exposição ou publicação indesejável dessa.

Outra teoria que busca determinar a natureza jurídica do direito à imagem é a do direito à honra, a qual também rejeita a existência de um direito autônomo à imagem, concebendo-o como incluso no direito à honra. Nesse caso, o direito à imagem somente recebe proteção jurídica, porque é apenas um dos aspectos do direito à honra, sendo este o tutelado e não aquele. Em outras palavras, somente ocorre violação ao direito à imagem quando há lesão à honra.<sup>39</sup>

Com base na doutrina, pode-se entender por honra os valores e atributos morais de um indivíduo, que fazem parte de sua dignidade pessoal, tanto perante sua consciência como no meio social em que vive.<sup>40</sup> Essa teoria surgiu da estreita relação entre imagem e honra.

---

<sup>38</sup> Nesse diapasão, Berti (1993, p. 84) salienta que “Para alguns autores, trata-se de uma restrição à livre expressão do direito do autor, que deve sempre curvar-se diante do direito do modelo, como entende Giorgio del Vecchio: ‘À vontade do artista para retratar e divulgar a imagem de outrem deve opor-se a vontade daquele, a quem não agrada a divulgação de seu semblante’”. No mesmo sentido, Torres (1998, p. 59) apregoa que “Regulou-se o direito à imagem como uma mera restrição ao livre exercício do direito do autor. O autor deve curvar-se diante do direito do modelo, de querer ou não ter o seu retrato veiculado nos meios de comunicação. Observou-se e regulou-se a imagem pelo direito do autor e para este, sem, no entanto, haver-se regulado a matéria através de proteção jurídica autônoma como esta mereceria”.

<sup>39</sup> Sobre a inclusão do direito à imagem no direito à honra, afirma Silveira (2000, p. 237) que “O bem que seria lesado é a honra e não a imagem. Tal teoria foi importante, já que trouxe à tona a preocupação doutrinária em se proteger a imagem das pessoas”. Torres (1998, p. 59) ratifica que “Muitos autores abraçaram essa teoria negativista do direito à imagem, afirmando que, em caso de violação à imagem, há lesão à honra, despindo a imagem de autonomia suficiente para caracterizar um direito independente, configurando, em caso de violação da imagem, um dano à honra”.

<sup>40</sup> Encontram-se, na doutrina sobre o tema, os conceitos de honra vistos abaixo. Affornalli (2003, p. 45): “Honra é conceito que diz respeito tanto ao valor que uma pessoa tem de si própria, quanto à estima da sociedade; é a consideração social, o bom nome, o sentimento de dignidade pessoal, refletidos na consideração alheia e na própria valoração de si mesmo”. Berti (1993, p. 85): “O significado de honra, vê-se, parece encontrar fundamento teórico no

Não obstante o vínculo, tais direitos não se confundem, sendo distintos os objetos que colimam proteger. O direito à imagem, como já visto, ampara o retratado quanto à reprodução, difusão, publicidade ou uso não autorizado da sua imagem, ao passo que o direito à honra tem por escopo, em síntese, coibir que a imagem seja empregada com o intuito de denegrir ou difamar o representado. Assim, o primeiro refere-se à reprodução e/ou utilização desautorizada da imagem e o segundo, ao uso da imagem como forma de violação do decoro e da reputação.

Também não resta elucidada por essa teoria a questão da exploração econômica da imagem. Supondo-se que determinada pessoa utilizasse a imagem de outra, sem a permissão dessa, em determinada campanha publicitária, com intuito econômico, sem que lhe atingisse a honra, como seria protegida a imagem do representado, já que não lhe atingiu a honra? A teoria em comento não responde a esse questionamento.

Outro ponto a ser suscitado é que a violação do direito à imagem não implica, necessariamente, a transgressão do direito à honra, ou seja, há situações em que a imagem é violada e a honra permanece íntegra.<sup>41</sup>

---

conjunto de valores, atributos morais da pessoa, com importantes reflexos no meio social em que vive. Noção bem ajustada ao pensamento elaborado por De Cupis na formulação do conceito de honra, que, para ele, significa tanto o valor moral íntimo do homem como a estima dos outros, ou a consideração social, o bom nome ou a boa fama, enfim, o sentimento, ou consciência da própria dignidade pessoal. Acrescenta que, no campo jurídico, a honra é a dignidade pessoal refletida na consideração alheia e no sentimento da própria pessoa. E direito à honra é direito à dignidade pessoal, cujo objeto são os valores morais da pessoa, na lição de Limongi França”.

Martínez (1997, p. 39): “La doctrina viene distinguiendo en el concepto de *honor* dos posibles vertientes. Así, en un sentido *objetivo*, el honor sería el ‘resultado del juicio de valor que los demás hacen de nuestras cualidades’. La vertiente *subjetiva* abarcaría, a su vez, la *conciencia del honor* (‘representaciones que el sujeto tiene de sí mismo’) y el *sentimiento del honor* (‘voluntad de afirmar su propio valor’). Estas acepciones confluirían al definir el honor como ‘el íntimo valor moral del hombre, la estima de los terceros, o bien la consideración social, el buen nombre o buena fama, así como el sentimiento y conciencia de la propia dignidad’”.

<sup>41</sup> Nesse passo, assenta Araujo (1996, p. 35) que “A imagem, é preciso reconhecer, é ferida em outras situações em que a honra pode ser deixada de lado, havendo, mesmo assim, violação da imagem. É o caso, por exemplo, da usurpação da fotografia. Posso me utilizar da fotografia de alguém sem lhe ferir a honra, maltratando, no entanto, seu direito à imagem”. No mesmo sentido, Godoy (2001, p. 45) explica que “(...) imagem e honra não se confundem. Tanto assim que o direito à imagem pode ser violado sem que seja afetada a honra de uma pessoa, bastando recorrer ao exemplo de Pedro Frederico Caldas, em que fotografia, de uso autorizado para determinada campanha, é também utilizada para fim outro, de propaganda da agência encarregada daquele primeiro trabalho. Violou-se o direito à imagem, sem qualquer maltrato do direito à honra da pessoa fotografada”.

Em face das críticas acima referidas e do fato de negar a existência de um direito autônomo à imagem, a referida teoria não pôde prosperar.

Uma outra teoria que procura estabelecer a natureza jurídica do direito à imagem é a do direito à identidade, a qual, como as demais, não reconhece a autonomia do direito à imagem, que serve tanto para identificar a pessoa, como para diferenciá-la das demais, ou seja, individualizá-la.<sup>42</sup>

A partir desta assertiva, a teoria construiu a fundamentação de que a imagem é um direito que identifica a pessoa. Assim sendo, o direito a ela estaria abrangido pelo direito à identidade, ou seja, aquele seria uma decorrência lógica deste.<sup>43</sup>

Em conseqüência da fundamentação adotada por essa teoria, somente haveria violação do direito à imagem quando viesse em prejuízo à identidade.<sup>44</sup>

Segundo parte da doutrina, essa teoria peca ao confundir identificação com individuação. A identificação pessoal resulta do interesse social (coletivo) de reconhecer o indivíduo, tal qual como ele é; a individuação, por sua vez, decorre do intento pessoal de se individuar.<sup>45</sup>

Outro ponto frágil da teoria é que restaria desprotegida a imagem, quando a violação do direito dessa não causasse prejuízo à identidade do representado. Dessa forma, a usurpação, contrafação ou adulteração da

---

<sup>42</sup> Conforme Moraes (1974, p. 390), "Muito mais que o nome e outros sinais acessórios distintivos do sujeito, a imagem individualiza naturalmente a pessoa e dá forma concreta ao ser abstrato da personalidade. 'Podemos imaginar – ponderou KEISSNER num pensamento que se tornou famoso -, podemos imaginar uma pessoa sem nome, mas não sem fisionomia'".

<sup>43</sup> A respeito da identificação pessoal e imagem, Miranda (2000, p. 80) preleciona que "A imagem serve à identificação pessoal. No sentido de direito a que se não atribua a outrem que o próprio a imagem, é indiscutível que o direito à própria imagem existe, como um dos direitos contidos no direito à identidade pessoal, ao lado do nome. Se A usa como *imagem* sua a de B, certo que A violou o direito à própria imagem que tem A. Esse tem pretensão e ação contra A, à semelhança do que ocorre com as ofensas aos outros direitos de personalidade. O *ius imaginis* supõe a identidade pessoal; de modo que usar a imagem de alguém, para se indicar, ou indicar a outrem, é ofensa ao direito (de personalidade) à própria imagem".

<sup>44</sup> Segundo Berti (1993, p. 91), "Para a tese da identidade, a imagem constitui bem jurídico enquanto fator de identificação pessoal. Assim, haverá ofensa ao direito à imagem se for atingida a identidade do sujeito".

<sup>45</sup> Moraes (1974, p. 391) diferencia identificação e individuação, sustentando que "(...) a identificação pessoal nasce de um interesse preponderantemente coletivo de reconhecer o indivíduo, ao passo que o direito à imagem nasce de um interesse preponderantemente pessoal de individuar-se".

imagem não teria qualquer proteção jurídica, quando não violasse a identificação pessoal do retratado.<sup>46</sup>

Assim, a teoria em tela não pode ser aceita plenamente, pois não reconhece um direito autônomo à imagem, confunde os conceitos de identificação pessoal e individuação e a violação do direito à imagem nem sempre implica a transgressão do direito à identidade.<sup>47</sup>

Outra teoria que busca embutir a proteção jurídica da imagem em um direito preexistente é a do patrimônio moral da pessoa, cuja tese principal funda-se no fato de que, se o patrimônio de uma pessoa física é o conjunto de bens dos quais é titular, engloba, assim, tanto as relações jurídicas passíveis de avaliação econômica, como as que não têm conteúdo apreciável economicamente. Assim sendo, a imagem está incorporada nas relações jurídicas que não têm um caráter econômico, sendo patrimônio moral do seu titular.<sup>48</sup>

Para essa teoria, se o patrimônio material do indivíduo merece proteção jurídica, igualmente deve ser tutelado seu patrimônio moral, no qual está embutida a imagem.<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> Nesse sentido, transcreve-se os seguintes ensinamentos de Araujo e Cifuentes. Consoante Araujo (1996, p. 40), "Para contestar tal corrente, não há que se alongar. Basta recordarmos do exemplo já citado por Santos Cifuentes, em que o modelo permite a reprodução de sua imagem, que é repetida por empresa não autorizada a fazê-lo. Ora, há violação de imagem, mas, em nenhum momento, perda da identidade. Não houve contrafação da imagem. A pessoa retratada é facilmente identificada". Cifuentes (1995, p. 506) sustenta que, "(...) la utilización de la imagen sin falsear la identidad quedaría inerte para el derecho, sin protección, lo que no ocurre en los ordenamientos jurídicos".

<sup>47</sup> Conforme Barbosa (1989, p. 49), "(...) não há como ser negado o caráter especificamente individualizador da imagem, o que não significa porém que o direito de imagem só possa existir enquanto direito à identidade pessoal. A tese da identificação pessoal falha porque lança como fundamento universal o que não vale senão como causa contingente de valoração de imagem". No mesmo sentido, Cifuentes (1995, 507) salienta que "La tesis de la identidad personal falla porque coloca a la imagen en una escala inferior, con valor contingente. Velar por la propia imagen o prohibir su degradación o depreciación no tiene similitud con la tutela de la identidad, y son manifestaciones puras del derecho a la imagen".

<sup>48</sup> Nesse diapasão, Silveira (2000, p. 238) destaca que a teoria em tela "(...) entende que a imagem é um bem jurídico que se situa no âmbito moral da personalidade, e não na área material, física da mesma. O objeto do direito à imagem não seria o corpo e nem parte dele, mas sim a moral da pessoa". Torres (1998, p. 67), no mesmo sentido, chama atenção para o fato de que "Essa teoria parte do entendimento básico de que direito à imagem tem como objeto não uma parte do corpo, nem o próprio corpo. A imagem, enquanto objeto de direito, é um bem jurídico que se situa na área moral da personalidade, e não na área física, material".

<sup>49</sup> Para a teoria do patrimônio moral, segundo Moraes (1974, p. 392), "(...) o direito à própria imagem é coisa capaz de integrar, juntamente com outros atributos da personalidade, o

A principal crítica à tese esposada por essa teoria é que o conceito de patrimônio está umbilicalmente associado a valor econômico, o que é incompatível com os direitos de conteúdo moral.<sup>50</sup>

Porém, não se pode ignorar que, quando infringido um direito que não contenha valor apreciável economicamente, pode produzir efeitos econômicos, transformando-se a reparação à lesão em indenização.<sup>51</sup>

As críticas às teorias que colimaram inserir a tutela jurídica da imagem em outro direito anteriormente existente demonstram que as teses adotadas são frágeis e incompletas, servindo, na verdade, para confirmar a existência de um direito à imagem autônomo, digno de disciplina própria.

A identificação e a estreita vinculação da imagem com a intimidade, a honra e a identidade fizeram com que, por muito tempo, se discutisse se o direito à imagem seria autônomo ou estaria enquadrado nos direitos da personalidade acima citados.

Apesar do mérito das teses adotadas pelas teorias, as tentativas de enquadrarem o direito à imagem em institutos jurídicos preexistentes fracassaram, em face da proteção adotada apresentar lacunas, ser falha e imperfeita, como se verificou nas críticas respectivas.<sup>52</sup>

Após a promulgação da atual Constituição Federal, não cabe mais qualquer discussão sobre a autonomia do direito à imagem.<sup>53</sup> Isso porque, o artigo 5º, inciso X da atual Lei Maior, discrimina os bens jurídicos por ela

---

patrimônio moral do indivíduo”.

<sup>50</sup> Nesse sentido, Affornalli (2003, p. 46) assenta que “(...) o conceito de patrimônio implica um conjunto de relações jurídicas (direitos e obrigações) de valor econômico. O aspecto moral, em contraposição ao patrimonial, refuta qualquer possibilidade de apreciação econômica”.

<sup>51</sup> Conforme Berti (1993, p. 92), “(...) patrimônio, projeção ou continuação da personalidade individual, segundo a teoria clássica, forma-se apenas de direitos. Dele não fazem parte as qualidades ou aptidões de uma pessoa. Há quem afirme, entretanto, haver patrimonialidade intermédia naquelas relações jurídicas resultantes da lesão de direito personalíssimo e que exprimem o direito à respectiva indenização”.

<sup>52</sup> Affornalli (2003, p. 46-7) coloca que “Enquadrar o direito à imagem em qualquer instituto jurídico preexistente é dar a ele um enfoque limitado, é enxergá-lo por apenas uma das várias facetas que apresenta”.

<sup>53</sup> Nesse sentido, Barbosa (1989, p. 54) acena que “(...) modernamente, é de se louvar a orientação constitucional dada ao direito à própria imagem. Já no Segundo Substitutivo do Relator Bernardo Cabral se determinava uma proteção autônoma da imagem, o que foi ratificado pela Assembléia Nacional Constituinte, garantindo pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico uma proteção da imagem de forma explícita em nível constitucional”.

tutelados, constando expressamente a imagem ao lado da intimidade, da vida privada e da honra. A simples interpretação gramatical do inciso X do artigo 5º da Constituição Federal deixa patente a independência da imagem em relação à intimidade, à vida privada e à honra, tratando-a como um direito autônomo em relação aos demais.<sup>54</sup>

A proteção jurídica autônoma da imagem também está consagrada no artigo 20 do Código Civil brasileiro, não se podendo confundir a autonomia da imagem com o emprego dessa para ofender a honra, a boa fama ou a respeitabilidade.<sup>55</sup>

A simples falta de consentimento para a utilização da imagem, salvo as exceções previstas na lei e na doutrina, é suficiente para caracterizar violação ao direito à imagem, independentemente de outros prejuízos, e configurar dano moral, em decorrência da transgressão a direito personalíssimo.

Em certas circunstâncias, porém, a violação do direito à imagem pode, também, causar lesão a outros direitos da personalidade, como, por exemplo, a honra e a intimidade. Nesse caso, é possível o deferimento de indenização pelo uso indevido da imagem e pelo dano a outro direito da personalidade. Em outras palavras, caberia indenização por dano moral oriundo da veiculação não autorizada da imagem e indenização por dano moral decorrente, por exemplo, de abalo à honra do retratado, causado pelo uso indevido da sua efígie.

---

<sup>54</sup> A respeito, Fachin (1999, p. 67) ressalta 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, por exemplo. O dever de indenizar impõe-se pelo simples fato de ter sido violado o direito à imagem”.

<sup>55</sup> No tópico, cabe citar, por analogia, a lição de Dias (2000, p. 107): “O Código Civil italiano e o Código Civil português possibilitam a proteção da imagem quando afetar a honra do retratado. Isso não significa uma negação ao instituto próprio do direito à imagem, mas um último recurso de sua proteção face em face das exceções apresentadas”.

Dessa forma, o fato do Código Civil pátrio preocupar-se com a divulgação da imagem, quando essa também atingir a honra, a boa fama ou a respeitabilidade ou, ainda, ter destino comercial, não afasta a autonomia do direito à imagem, já consagrada em nosso país.

Ademais, até mesmo por uma questão de hierarquia, o artigo 20 do Código Civil deve ser interpretado em consonância com a Constituição Federal, não se podendo negar que a reprodução ou exposição da imagem de um indivíduo, sem a devida permissão desse, independentemente de atingir a sua honra, boa fama ou respeitabilidade, gera o direito à devida reparação.

A autonomia do direito à imagem também é assente na doutrina, sob a fundamentação de que se trata de um direito incluso no ramo dos direitos da personalidade, com conteúdo próprio, proteção jurídica específica e cuja violação ocorre independentemente de reflexo em qualquer outro direito da personalidade.<sup>56</sup>

A jurisprudência pátria também consagra a autonomia do direito à imagem, entendendo que a simples utilização inconstentida da imagem, com exceção das restrições previstas na lei e na doutrina, é suficiente para

---

<sup>56</sup> Sobre isso, citam-se os autores abaixo.  
 Cifuentes (1995, p. 511): "He ahí comprobada la autonomía de un derecho, en comparación con el otro. Pero conste que no niego el *right of privacy*, sino que lo considero una tutela de manifestaciones diversas a la de la imagen. Con esa especial y no sospechable idea, suscribo estas palabras de PUGLIESE: 'Exponiendo y publicando la imagen de otra persona, no se viola solamente su esfera de intimidad, pero se incide inmediatamente sobre su personalidad... Quien utiliza a cualquier fin la imagen que de la personalidad (la persona) es misteriosa y casi divina impronta, utiliza en el fondo la persona, multiplicando sin su deseo la *presencia moral*. Podrán subsistir dudas en torno a la precisa definición del bien que es protegido mediante el derecho a la imagen...; pero deberá reconocerse que ocupa, en la escala de los valores humanos, un puesto más alto, y que está más estrictamente conectado con la personalidad (persona) que el bien *della riservatezza*'".  
 Dias (2000, p. 110): "O direito à imagem, constitui uma categoria autônoma entre os direitos subjetivos. Esta autonomia provém do caráter essencial que apresenta pela especialidade do seu objeto e da singularidade do seu conteúdo. Sendo a imagem o bem tutelado não há razões para se falar em identidade, intimidade ou honra. Isso porém não significa que não haja conjuntamente proteção da imagem proveniente de outros institutos. O direito à imagem possui regra própria. A imagem por si determina a conduta que implica a disciplina de uma norma jurídica".  
 Torres (1998, p. 69-70): "(...) para que se possa, de forma completa, abordar as múltiplas injunções apresentadas pelo direito à própria imagem, é imperioso que se admita a imagem como bem jurídico autônomo, e que se tenha um direito à própria imagem, caracterizado pela autonomia. Findou-se por enquadrar-se o direito à imagem como um dos ramos do direito da personalidade, mas merecendo a imagem proteção jurídica específica, característica do direito autônomo merecedor de disciplina própria".

causar lesão e, em conseqüência, incidir a devida tutela jurídica, que visa resguardar a personalidade do retratado.<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> À guisa de exemplificação, citam-se as decisões a seguir. Por ocasião do julgamento dos embargos de divergência em recurso especial nº 230.268-SP, Sálvio de Figueiredo Teixeira destacou em seu voto que “Ao tratar do tema no REsp n. 267.529-RJ (DJ 18/12/2000), tive oportunidade de afirmar que (...) ‘o direito à imagem qualifica-se como direito de personalidade, extrapatrimonial, de caráter personalíssimo, por proteger o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida privada’. Destarte, não há como negar a reparação à autora, na medida em que a obrigação de indenizar, em se tratando de direito à imagem, decorre do próprio uso indevido desse direito, não havendo, ademais, que se cogitar de prova da existência de prejuízo. (...) Outro, outrossim, não foi o entendimento adotado pela Quarta Turma no REsp n. 46.420-SP, também indicado paradigma, de cujo voto do Relator, Ministro **Ruy Rosado de Aguiar**, extraio: ‘(...) deixando de lado as teorias que procuram de algum modo vincular o direito à imagem a algum outro direito de natureza personalíssimo, como à intimidade, à honra, à privacidade, etc., a doutrina brasileira e a jurisprudência que lentamente se afirma nos tribunais é no sentido de atribuir-lhe caráter de um direito autônomo, incidente sobre um objeto específico, cuja disponibilidade é inteira do seu titular e cuja violação se concretiza com o simples uso não consentido ou autorizado (...)’”. (Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 230.268-SP, Segunda Seção, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 24/11/2004, disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 17 jan. 2006).

Durante o julgamento da apelação cível nº 70009925355, Umberto Guaspari Sudbrack assim votou: “Como se vê, está prescrito no art. 5º, X, da Constituição Federal que a imagem da pessoa é inviolável, assegurando direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente, consistindo-se o direito de imagem em direito exclusivo e personalíssimo, possibilitando ao ofendido impedir a utilização de sua imagem, ou, em caso de uso indevido, postular indenização, a título de dano moral ou material”. (Apelação Cível nº 70009925355, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, julgado em 25/11/2004, disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 17 jan. 2006).

### 3 CARACTERÍSTICAS DO DIREITO À IMAGEM

A legislação, a doutrina e a jurisprudência reconhecem, hodiernamente, que o direito à imagem é autônomo, com conteúdo próprio e incluso no âmbito dos direitos da personalidade.

Em estando o direito à imagem inserido dentre os da personalidade, apresenta as mesmas características peculiares dos mesmos, sendo algumas delas relativizadas, em face das peculiaridades que cercam o direito à efígie.<sup>58</sup>

Considerando as características dos direitos da personalidade, pode-se dizer que o direito à imagem é essencial, original, exclusivo, indisponível, extrapatrimonial, intransmissível e imprescritível.

A essencialidade é considerada a característica mais relevante do direito à imagem, pois é dela que decorrem as outras.

Considera-se essencial o que é indispensável, necessário, importante.

A imagem é a exteriorização da personalidade do indivíduo. Assim, é indispensável, acompanhando a pessoa natural desde a sua concepção até seu óbito. Diz-se desde a concepção, pois a imagem do feto, atualmente, pode ser reproduzida em ultra-sonografia.<sup>59</sup>

Embora se modifique com o tempo, em razão da idade, acidentes, cirurgias plásticas e dos atributos conquistados ao longo da vida, é caracterizadora de determinado indivíduo, não podendo ser apartada da sua

---

<sup>58</sup> Conforme Pérez (2001, p. 44-5), “Una primera conclusión a la que se podría llegar, es que, a pesar de la inercia entre la doctrina a seguir manteniendo de forma general estas cualidades, se produce una quiebra paulatina de las mismas, en parte, refrendada por las normas que los regulan. Cabría pensar entonces que con referencia a determinados bienes o derechos personalísimos tipificados, como el honor, la intimidad y la propia imagen, a pesar de ser calificados expresamente de derechos ‘irrenunciables, inalienables e imprescriptibles’ (artículo 1.3º Ley 1/1982), su posterior régimen jurídico acaso hace nacer dudas respecto a si efectivamente se esté ante derechos con estas cualidades”.

<sup>59</sup> Sobre a essencialidade, Torres (1998, p. 74) refere que “O direito à imagem, como direito da personalidade, reveste-se do caráter essencial, no sentido de ser direito inerente, inato. Isto deve-se ao fato de a imagem surgir e se agregar ao indivíduo no instante do seu nascimento, acompanhando-o por toda a sua vida, e de sua proteção jurídica dar-se, muitas vezes, independente da existência de ordenamento jurídico específico”.

pessoa.<sup>60</sup> Por conseguinte, a efigie é inseparável do seu titular, tanto que ninguém pode, impunemente, usufruir a imagem de outrem como se sua fosse.<sup>61</sup>

Os direitos da personalidade têm por objeto os aspectos físicos ou psíquicos da pessoa. Assim, com eles defende-se o direito à imagem, já que essa é a expressão da pessoa humana, tanto no aspecto visual como na forma como é vista no meio em que vive.

Dessa forma, a essencialidade também é traço característico do direito à imagem, já que esse direito é necessário ao desenvolvimento e consolidação da pessoa natural.

O direito à imagem também é assinalado pela característica da originalidade, cujo termo nos traz a idéia de primitivo, natural, do que é feito sem se basear em uma cópia.

Essa característica é defendida pelos autores que entendem que a imagem pertence ao seu titular pelo simples fato de ele viver, acompanhando-o desde a sua concepção até a sua extinção como pessoa natural.<sup>62</sup>

Trata-se a imagem, no caso, de um direito que nasce com o indivíduo e pertence a ele pelo mero acontecimento de ser pessoa, independentemente desse direito de qualquer ação ou previsão legislativa.<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> Conforme Coelho (2003, p. 181), “Essenciais, em outros termos, porque não podem ser *destacados* da pessoa de seu titular. Quer dizer, o direito de propriedade ou de crédito podem ser separados do sujeito, uma vez que nem todas as pessoas são proprietárias ou credoras; mas os direitos da personalidade não são destacáveis, já que todos os homens e mulheres sempre os titularizam (a imagem é de Silvio Rodrigues, 2002:61)”.

<sup>61</sup> Fachin (1999, p. 70) aduz 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 se ver privado”.

<sup>62</sup> Sobre a originalidade, Guimarães (2002, p. 30) leciona que “O bem imagem por ser ligado diretamente à pessoa humana, tem início com a concepção e vai acompanhá-la até sua morte. Assim, o ser humano é detentor do direito à imagem, sem a necessidade de intervenção do ordenamento jurídico”.

<sup>63</sup> Tepedino (2001, p. 33) destaca que “A generalidade significa que esses direitos são naturalmente concedido a todos, ‘pelo simples fato de estar vivo, ou pelo só fato de ser’”.

A tese adotada apresenta cunho eminentemente jusnaturalista, pois concebe o direito à imagem como inerente ao homem, enquanto ser humano (ente natural), que existe independentemente de um direito objetivo que o reconheça, sendo, inclusive, anterior à sociedade e à existência do Estado, pertencendo à ordem moral e cultural.<sup>64</sup>

Contra esse entendimento, insurgiram-se os positivistas, os quais defendem que, mesmo que se admita, ao sabor da argumentação, que o direito à imagem não derive da lei (positivação estatal), ele surge de determinado contexto social, político, econômico, cultural, em dado momento histórico, e, nessa condição, deve ser protegido e reconhecido pelos poderes do Estado e pela sociedade.<sup>65</sup>

Há, assim, verdadeira celeuma entre jusnaturalistas e positivistas quanto ao direito à imagem ser ou não um direito natural.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> Nesse sentido, citam-se os autores abaixo.

Berti (1993, p. 45): “A imagem é um bem jurídico inato, que integra o patrimônio moral da pessoa desde o momento em que ela surge no mundo do direito. Inato é também o direito à imagem, que pertence a todo indivíduo pelo simples fato de ser pessoa. É direito inerente à pessoa. Direito que não se adquire, mas que surge com a personalidade”.

Bittar (2004, p. 11-2): “São os direitos que transcendem, pois, o ordenamento jurídico positivo, porque ínsitos à própria natureza do homem, como ente dotado de personalidade. Intimamente ligados ao homem, para sua proteção jurídica, independentes de relação imediata com o mundo exterior ou outra pessoa, são intangíveis, *de lege lata*, pelo Estado, ou pelos particulares”.

Pérez (2001, p. 42): “ Se resalta igualmente que son derechos innatos a la persona, nacen con ella, explicando de esta forma la inmediatez o consustancialidad de los mismos respecto del sujeto que los ostenta, en definitiva, se llega a sostener que conforman al individuo mismo y sin ellos no puede comprenderse la idea de persona. No son creación del Derecho ya que el Derecho se limita a reconocerlos debido a que son un *príus* al mismo”.

<sup>65</sup> Fachin (1999, p. 71) crítica a concepção do direito à imagem como um direito natural, mencionando que “Tal concepção do direito à imagem, no entanto, não é pacífica. Sustenta-se, em contestação, que, embora seja por sua evidência um dos direitos da personalidade, não se pode afirmar que a imagem é um direito natural. O acolhimento de tal concepção significaria relacioná-lo entre os direitos concebidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, publicada em 1789, que reduziu a categoria destes direitos aos seguintes: liberdade, propriedade, segurança e resistência à opressão (art. 2º)”.

<sup>66</sup> Prada (1994, p. 31), socorrendo-se de Ruiz Tomás, aclara as concepções jusnaturalista e positivista sobre o direito à imagem: “(...) el derecho a la propia imagen, será derecho subjetivo privado en cuanto se le regule por el ordenamiento jurídico, pero si no constituye objeto de tal regulación será reputado como base natural; de ninguna manera como una facultad jurídica. Si esta facultad se considera con un derecho innato, tendrá indudablemente esta cualidad el derecho a la propia imagen. Será entonces susceptible de encuadrarse entre los derechos adquiridos por el hombre en mérito de la cruel lucha sostenida por el poder público en el decurso de los siglos”.

Outra característica do direito à imagem é a exclusividade ou o absolutismo, o qual decorre do fato desse poder ser exercitado contra todos, ou seja, oponível *erga omnes*.<sup>67</sup>

Este caráter de oponibilidade *erga omnes*, inerente aos direitos reais, fez com que, durante certo tempo, o direito à imagem fosse reconhecido como incluso no de propriedade. Em face da proteção jurídica outorgada ao direito de propriedade (gênero), restava, em conseqüência, amparado o direito à imagem (espécie). No entanto, a teoria do direito de propriedade não prosperou, conforme visto anteriormente.

Essa característica deriva do fato de a coletividade dever respeitar o direito à imagem do seu titular. O acatamento também alcança o próprio titular, já que não pode, plenamente, dispor de sua figura, daí sucedendo a irrenunciabilidade e a intransmissibilidade de tal direito.<sup>68</sup>

O fato do titular do direito à imagem consentir na veiculação da sua efígie não significa que esteja renunciando ou transmitindo o direito a outrem, havendo, apenas, autorização para que a mesma seja publicada, exposta ou utilizada temporariamente.

Para que o direito do titular da imagem seja respeitado, é prescindível que se estabeleça uma relação jurídica direta, pois há um dever geral de não-intromissão nesse direito.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> Sobre a exclusividade do direito à imagem, Fachin (1999, p. 71) ressalta que “É absoluto no sentido de que pode ser oposto a todos, tem eficácia *erga omnes*, imponha a todos o dever jurídico de não usá-lo sem o consentimento de seu titular”.

<sup>68</sup> Nesse passo, Berti (1993, p. 42) assenta que “(...) o direito à imagem seria absoluto, ainda que o poder de dispor fosse restrito apenas a alguns aspectos do objeto, pois é a totalização e indeterminação da subjetividade passiva, de um lado, e a fixação e imediação da objetividade, de outro, que definem as relações de direito absoluto”. No mesmo raciocínio, Sahm (2002, p. 162) adverte que “Não deixa, por isso, de revestir-se a imagem de direito de caráter absoluto, pois por mais restrito que seja o direito exclusivo de dispor é a totalização e a indeterminação da subjetividade passiva, de um lado, e a fixação e a imediação da objetividade, de outro, que definem as relações de direito absoluto”.

<sup>69</sup> Conforme Prada (1994, p. 34), “Como señala Gitrama ‘para que el derecho absoluto exista basta la posibilidad de la pretensión de un determinado comportamiento de parte de todos, sin necesidad de que exista un poder concreto sobre un objeto determinado’. Puede decirse, por tanto, de que hay un derecho a que la propia imagen sea respetado, pero no es preciso hablar de un derecho sobre la propia imagen. El poder sobre la propia persona parece simplemente un hecho natural en el que el Derecho no interviene”.

Em razão dessa característica, estabelece-se entre o titular da imagem (sujeito ativo) e o devedor universal de abstenção (sujeito passivo) uma relação jurídica de direito absoluto, que visa ao respeito e à preservação da efígie.<sup>70</sup>

Em consequência dessa relação jurídica de direito absoluto, somente o titular do direito à imagem é quem pode autorizar, obstar ou vedar a captação, reprodução ou divulgação de sua figura, cabendo aos demais respeitar essa vontade.

Não se pode olvidar, no entanto, que esse caráter absoluto do direito à imagem sofre limitações do direito, conforme se verifica no artigo 20 do Código Civil brasileiro e na doutrina. Tais restrições decorrem dos interesses e fins sociais das ordens pública e jurídica. Em outras palavras, há situações em que, mesmo que não haja o devido consentimento, a publicação da imagem é lícita, como, por exemplo, quando há exigência ou interesse público na divulgação da mesma. No caso, prepondera o interesse coletivo sobre o direito individual do titular da imagem. A questão das restrições ou limitações ao direito à imagem será retomada no capítulo 9.

Diz-se, ainda, que o direito à imagem é indisponível, por fazer parte dos direitos da personalidade, os quais são de natureza subjetiva privada.

A característica da indisponibilidade significa que o indivíduo não pode se privar do direito de que é titular. Dessa forma, o titular não tem a faculdade de se desapossar de sua imagem, ou seja, aliená-la, já que é indissociável de sua pessoa.

Em razão da indisponibilidade, não se admite, também, a renúncia ao direito à imagem, já que se equipara a uma forma de disposição. Como o

---

<sup>70</sup> Nesse diapasão, Moraes (1974, p. 396) ratifica que “A relação jurídica que se verifica entre o sujeito titular da imagem e o devedor universal de abstenção, respeito e preservação, em razão do objeto imagem, é uma relação de direito absoluto”.

objeto é indisponível, a renúncia não é possível.<sup>71</sup> A irrenunciabilidade vem prevista no artigo 11 do Código Civil pátrio.<sup>72</sup>

Pelo mesmo motivo, o direito à imagem é insuscetível de penhora. Não é demais lembrar que os créditos resultantes da concessão do direito de uso da efígie são passíveis de penhora, não se confundindo os haveres com o direito à imagem propriamente dito.

Hodiernamente, em qualquer lugar que se circule, vê-se a imagem de pessoas estampadas em revistas, jornais, painéis, vídeos, *outdoors*, cartazes, telas etc. Se o titular da efígie, em face do caráter de indisponibilidade, não pode aliená-la, como se justifica toda essa exposição de imagens?

A resposta a esse questionamento gerou verdadeiro conflito na doutrina, surgindo defensores da tese da indisponibilidade relativa e da disponibilidade, respectivamente.

Os adeptos da corrente que defende que a indisponibilidade do direito à imagem não é absoluta, mas relativa, sustentam que quando o titular permite que ela seja captada, reproduzida ou exposta, na verdade, não está alienando ou renunciando a esse direito, mas sim cedendo o uso temporário. Arguem, ainda, que quando o retratado autoriza o uso da mesma, na realidade, declara a vontade de não exercer o direito de se opor à reprodução e divulgação da efígie, não tendo o que se cogitar de alienação do direito à imagem.<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> Conforme Miranda (2000, p. 32), “A razão para a irrenunciabilidade é a mesma da intransmissibilidade: ter ligação íntima com a personalidade e ser eficácia irradiada por essa. Se o direito é direito de personalidade, irrenunciável é. Não importa, em consequência, qual seja”.

<sup>72</sup> BRASIL. O Código Civil brasileiro reza, no artigo 11, que “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

<sup>73</sup> Entre os adeptos desta corrente, citam-se os autores abaixo. Borges (2005, p. 157): “(...) tal permissão importa atos de relativa disposição do direito à imagem, portanto, âmbito de incidência da autonomia privada sobre os direitos de personalidade. Assim, é lícita – e, além de comum, crescente – a realização de negócios jurídicos que tenham como objeto a utilização da imagem de alguém, mesmo negócios jurídicos onerosos”. Diniz (2002, p. 120): “São, em regra, *indisponíveis*, insuscetíveis de disposição, mas há temperamentos quanto a isso. (...) em relação ao direito da imagem, ninguém poderá recusar que sua foto fique estampada em documento de identidade. Pessoa famosa poderá explorar sua imagem na promoção de venda de produtos, mediante pagamento de uma remuneração convencional. (...) Logo, os direitos da personalidade poderão ser objeto de contrato (...). Como

Os partidários da corrente que preconiza a disponibilidade do direito à imagem defendem a tese de que o próprio Código Civil brasileiro, no artigo 20, assegura ao titular consentir na publicação e divulgação da sua efígie, o que caracteriza a disponibilidade. Afirmam, ainda, que essa disponibilidade também está consagrada no uso da efígie do indivíduo na publicidade, possibilitando-lhe auferir proveito econômico em razão do emprego, de forma integral ou parcial, de sua figura.<sup>74</sup>

A jurisprudência deste Estado reconhece a disponibilidade do direito à imagem, como se vê na ementa abaixo, a qual é transcrita a título exemplificativo.

RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO DE IMAGEM. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO ATO ILÍCITO. O direito à imagem é um direito autônomo e independente e possui todas as características comuns aos direitos da personalidade. A diferenciação com os demais direitos personalíssimos é quanto ao aspecto da disponibilidade, ou seja, através de um contrato escrito – uma vez que não se admite a autorização tácita –, pode o titular autorizar a veiculação da sua imagem, podendo, inclusive, tirar proveito econômico. Fotos autorizadas e publicadas em jornal do Rio Grande do Sul. Reprodução de uma delas em revista escocesa. Alegação de que o jornal aqui vendeu tais fotos à publicação estrangeira. Prova baseada em simples declaração da revista de fora, de que adquiriu da Zero Hora as fotos que foram publicadas. A prova é frágil para sustentar uma condenação à ré, pois não há base para que se possa criar o liame entre a publicação na revista estrangeira e o

---

se vê, a disponibilidade dos direitos da personalidade é relativa”.

Prada (1994, p. 36): “De lo expuesto se infiere que los derechos esenciales de la personalidad o bienes inmateriales son inseparables del sujeto titular. El titular del derecho a la imagen no puede desprenderse plenamente del mismo, si comercia con su retrato o permite que otra persona haga tal comercio, sólo aparentemente habrá transmisión del derecho a la imagen. Aún vendiendo la propia fotografía a fines publicitarios, aparentemente dejación del derecho a la imagen, porque no por ello se desposee de tal derecho a su titular, ni como tal es adquirido por otra persona”.

74

São defensores dessa corrente, entre outros, os estudiosos a seguir.

Bittar (2004, p. 94): “Reveste-se de todas as características comuns aos direitos da personalidade. Destaca-se, no entanto, dos demais, pelo aspecto da disponibilidade, que, com respeito a esse direito, assume dimensões de relevo, em função da prática consagrada de uso de imagem humana em publicidade, para efeito de divulgação de entidades, de produtos ou de serviços postos à disposição do público consumidor”.

Dias (2000, p. 79): “O aspecto que mais individualiza o direito à imagem no âmbito dos direitos da personalidade é a possibilidade de disposição. Apesar de algumas posições contrárias, acreditamos ser o direito à imagem um direito disponível. Se assim não o fosse, qual seria a necessidade do consentimento para a sua divulgação? Se uma das vertentes do direito à imagem é assegurar o consentimento para publicação e divulgação da imagem, parece-nos viável a caracterização como direito disponível. A disponibilidade impõe ao direito à imagem um certo relevo perante a publicidade. É essa disponibilidade que estimula o fator econômico nesse direito. O titular do direito à imagem pode extrair proveito econômico do uso da sua imagem, apesar da extrapatrimonialidade do direito”.

fornecimento pela ré. Falta a cabal demonstração do ato ilícito praticado pela ré. Embargos acolhidos. (Embargos Infringentes nº 70000513036, Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator: Carlos Alberto Bencke, julgado em 03/03/2000, disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 17 fev. 2006).

A extrapatrimonialidade, igualmente, é uma característica do direito à imagem, pelo fato dela fazer parte, conforme visto anteriormente, dos direitos da personalidade, sendo insuscetível de avaliação econômica, pois há a preponderância do interesse moral.<sup>75</sup>

Se o direito à imagem não é passível de estimativa pecuniária, sua violação não garantiria ao titular da efígie a reparação mediante dinheiro, ainda que houvesse reflexos econômicos. A cessão do uso desse direito, para fins comerciais, também não comportaria qualquer retribuição em moeda.

A assertiva acima parte de um caráter absoluto da extrapatrimonialidade. No entanto, a doutrina é pacífica no sentido de que essa característica não é absoluta, mas relativa no caso do direito à imagem, não podendo ocorrer sem restrições.

Entende parte da doutrina que esse direito, efetivamente, tem um caráter extrapatrimonial, pois se trata de um dos direitos da personalidade, os quais não são passíveis de qualquer espécie de consideração econômica. No entanto, admite que, em caso de lesão da qual resulte dano, a extrapatrimonialidade do direito à imagem não pode obstar a possibilidade do titular da figura ser ressarcido mediante vantagem econômica.<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> Sahn (2002, p. 164) esclarece que “O direito à imagem, como todo direito da personalidade, não é passível de valoração econômica. É um bem fora do comércio. Inclui-se entre os direitos ditos ‘não patrimoniais’, se considerada a noção de patrimônio em sentido amplo como o ‘conjunto de bens apreciáveis economicamente’”.

<sup>76</sup> Nesse passo, Torres (1998, p. 76-7) preleciona que “Em caso de ocorrência de lesão da qual resulte dano, assiste ao titular do direito lesado receber indenização, mesmo em se tratando de dano moral. Aplica-se tal assertiva aos casos de violação do direito à imagem. Mesmo utilizadas para fins não econômicos, caracterizando um dano eminentemente moral, há que se reverter em proveito econômico”. No mesmo sentido, Beltrão (2005, p. 28) destaca que “Ao contrário do que perdurou por bastante tempo em nossa ordem jurídica, os bens da personalidade possuem uma correlação imediata com o interesse econômico, em que, diante da evolução social e correspondente disposição constitucional e civil, há um reflexo patrimonial nos direitos da personalidade”.

Em face dessa característica, não produz efeitos patrimoniais diretos ou imediatos, mas sim indiretos ou mediatos. Os reflexos econômicos, no entanto, não afastam o interesse moral, predominando este sobre aqueles.<sup>77</sup>

A permissão do Código Civil pátrio (art. 20) para que o titular ceda o uso do direito à imagem, possibilita que ele a faça, inclusive, onerosamente, o que revela, também, o conteúdo econômico desse direito.<sup>78</sup>

Assim, a possibilidade de cedência da utilização da efígie pelo titular do direito, mediante o devido pagamento, e a reparação pecuniária da violação do direito à imagem, não importando sob que forma a lesão ocorreu, demonstram que, apesar da extrapatrimonialidade, não se pode negar a valoração econômica da imagem nos dias atuais.<sup>79</sup>

A intransmissibilidade, como as demais características, também se faz presente no direito à imagem. Isso porque, como já visto, esse direito desponta com a concepção e segue o seu titular até a morte, aderindo a sua pessoa. Em razão disso, o direito à imagem se extinguiria com o óbito do seu titular. No entanto, essa assertiva é conflituosa na doutrina.

O Código Civil brasileiro, no artigo 11, consagra essa característica, ao dispor que os direitos da personalidade são intransmissíveis. O direito à imagem, enquanto parte integrante dos direitos da personalidade, segue a mesma sorte. A intransmissibilidade, no caso, significa que o direito à imagem não se transmite por ato *inter vivos* e nem por *causa mortis*.<sup>80</sup>

---

<sup>77</sup> Conforme Guimarães (2002, p. 30), "(...) nada impede que a imagem seja fonte de ganho econômico, como poderá ocasionar grandes perdas, caso, por exemplo, o direito à imagem de comerciante seja violado. Mas, tais reflexos econômicos, advindos desse direito, não lhe retira o caráter de extrapatrimonialidade nem se confunde com a patrimonialidade, pois continua a ter seu objeto jungido interiormente na pessoa".

<sup>78</sup> Fachin (1999, p. 72) ressalta que "A imagem permite que seu titular aufera proveito econômico. Trata-se de um bem de natureza patrimonial, que pode ser comercializado, embora isso tenha sido negado durante muito tempo".

<sup>79</sup> Affornalli (2003, p. 51) entende que "Os reflexos econômicos não têm o condão de afastar a predominância do interesse moral e surgem diante da possibilidade de veiculação da imagem nos meios publicitários e jornalísticos, por modelos, manequins, artistas, personalidades da sociedade, atletas; bem como em casos de violação do direito à imagem, na forma de indenização pecuniária".

<sup>80</sup> Conforme Miranda (2000, p. 91), "O direito (de personalidade) à própria imagem é, por sua natureza, intransmissível, entre vivos e a causa de morte; não pode A dar a B o direito de usar a fotografia de A como se fosse de B; nem o locutor de rádio, A, poderia ceder o seu nome a B, para falar como se fora A, ou vice-versa, - tal negócio recairia em identidade pessoal, e não

À questão da intransmissibilidade do direito à imagem por ato entre vivos aplicam-se as mesmas razões utilizadas quando da análise da característica da indisponibilidade, já que aquela decorre desta.

Apesar da vedação expressa do artigo 11 do Código Civil brasileiro, a questão da intransmissibilidade do direito à imagem por *causa mortis* é polêmica na doutrina, dividindo-se em duas correntes.

A primeira corrente entende que ele extingue-se com o falecimento do seu titular, não se transmitindo ao cônjuge sobrevivente ou aos herdeiros, já que a efígie é inerente à pessoa do *de cuius*, tratando-se de um direito personalíssimo. Fundamenta que o fato de o cônjuge sobrevivente ou herdeiros poderem consentir ou contrapor à reprodução, exposição, publicação ou venda da efígie do *de cuius*, isso não significa uma transmissão do direito à imagem, mas sim um direito novo, cujos titulares são o consorte ou certos parentes do falecido. Nesse caso, não se trata de um direito da personalidade, já que o cônjuge ou herdeiros não estariam a defender as próprias imagens.<sup>81</sup>

A segunda corrente, embora utilizando-se dos mesmos elementos, arrazoa que a imagem física do extinto com ele desaparece, pois dele é inseparável. No entanto, remanesce a imagem moral, a qual é transmitida ao cônjuge vivo ou herdeiros para fins de proteção contra terceiros, notadamente quando há a intenção de denegrir a honra ou a memória do *de cuius*.<sup>82</sup>

entraria no direito. O direito a usar para designar coisas é diferente, - dele pode dispor o dono da imagem. Ali, a transmissão, como a ofensa, atingiria a pessoa; aqui, a imagem”.

<sup>81</sup> São adeptos desse entendimento, entre outros, os autores abaixo.

Moraes (1974, p. 396): “É intransmissível a própria imagem porque um atributo físico personalíssimo não poderia integrar outra personalidade; o direito dos herdeiros à figura do defunto não é direito à própria imagem nem direito de personalidade”.

Perlingieri (1997, p. 184): “Não convence a posição de quem é orientado a afirmar que os parentes ‘não têm um direito próprio, mas agem, quando agem, por um direito de outrem’. Se é verdade que a disposição do uso da imagem por parte do efigiado faz desaparecer qualquer interesse à sua tutela, é sempre necessário avaliar, em concreto, se do uso da imagem não possa derivar uma lesão ao decoro e à reputação dos outros componentes do núcleo familiar”.

Prada (1994, p. 37-8): “Con la muerte del sujeto se extinguen sus derechos personalísimos, no son transmisibles a los herederos o parientes”.

Tepedino (2001, p. 34): “A intransmissibilidade constitui característico controvertido, estando a significar que se extinguiria com a morte do titular, em decorrência do seu caráter personalíssimo, ainda que muitos interesses relacionados à personalidade mantenham-se tutelados mesmo após a morte do titular”.

<sup>82</sup> Entre outros, são partidários dessa corrente os estudiosos a seguir.

Bittar (2004, p. 12-3): “(...) de um modo geral, os direitos da personalidade terminam, como os demais direitos subjetivos, com a morte do titular, exaurindo-se assim com a exalação do último sopro vital (em

No mesmo sentido, embora sob outros argumentos, há quem entenda que o direito à imagem pode gerar efeitos que subsistem ou se prolongam após o óbito do seu titular, transmitindo-se a quem de direito, para fins de defesa contra terceiros.

O direito à imagem, como os demais direitos da personalidade, é imprescritível, porém, essa questão não é pacífica na doutrina.

Há quem entenda que o direito de postular a reparação da violação do direito à imagem é imprescritível. Defendem que é possível, a qualquer tempo, buscar o restabelecimento do direito, sendo suficiente para isso que subsista o estado lesivo. A imprescritibilidade, no caso, decorre da natureza e essencialidade do direito à imagem, havendo um dever geral de inviolabilidade e preservação da efígie.<sup>83</sup>

consonância, aliás, com o princípio *mors omnia solvit*). Mas, isso não ocorre com alguns direitos dessa categoria, como os (...) à imagem (...), em que subsistem efeitos *post mortem* (...). Esses direitos são, ademais, sob certos aspectos, transmissíveis por sucessão *mortis causa*, cabendo aos herdeiros, ou ao cônjuge sobrevivente, ou a ambos, conforme o caso, promover a sua defesa contra terceiros”.

Campos (1995, p. 75): “Assentando na minha concepção dos direitos da personalidade e na sua extensão temporal, não duvido afirmar que, ainda nestes casos, há um direito à imagem do próprio, ‘embora’ falecido, exercido em nome deste pelos seus familiares próximos”.

Dias (2000, p. 80-1): “Sendo um dos direitos da personalidade, a princípio, deveria ser um direito intransmissível, ante a pessoalidade de seu objeto. Contudo devemos lembrar que certos efeitos desse direito persistem após a morte de seu titular. Seria justo deixar que determinados abusos ficassem sem a justa sanção, ou pelo menos, tentativa de correção? Se as leis, a doutrina e a jurisprudência chegaram à conclusão da permanência desses efeitos, como poderemos explicar sua eventual proteção? (...) Chegamos à conclusão favorável à transmissão do direito à imagem. Essa característica necessita de um apoio, principalmente perante a morte do titular, do direito à imagem. Esse apoio encontra-se na possibilidade de outros protegerem aquela imagem de quem já faleceu”.

<sup>83</sup> Nesse sentido, citam-se os autores abaixo.

Fachin (1999, p. 75): “Prescrição pode ser entendida como a extinção do prazo, por inércia, que o credor tem para exercer seu direito de ação. Se perder o prazo para exercer o direito de ação, ele não poderá mais invocar a força legítima do Estado para a satisfação de seu direito. Todavia, no que tange ao direito à imagem, isto não ocorrerá, porque esse direito se encontra protegido pela imprescritibilidade. Pode defluir o tempo que for, o direito à imagem restará intocável, permanecendo infenso à ação inexorável do tempo”.

Moraes (1974, p. 396): “Não se poderia imaginar, por outro lado, a prescrição de um direito cujo exercício constitui ato constante impossível de refugir à esfera do próprio titular. Como perder o direito de agir relativamente a um bem de que o ser humano não pode naturalmente despojar-se? Por isso diz-se imprescritível o *jus imaginis*”.

Prada (1994, p. 37): “(...) según el cual facultades inherentes al derecho a la propia imagen puede parecer afectable por la influencia del tiempo, pero no hay que olvidar la importancia social y en punto de su seguridad jurídica de la prolongación de una situación de hecho. (...) También interesa al buen orden social que las situaciones adquiridas no adolezcan de inestabilidad. Aun con todo, creemos que el retratado podrá en cualquier momento exigir y obtener la cesación de la exposición del retrato”.

Por outro lado, há quem sustente que se o ofendido não promover a devida ação no prazo geral de prescrição, objetivando a reparação da lesão desse direito, perde a oportunidade de fazê-lo.<sup>84</sup> Entende-se por prescrição extintiva o desaparecimento do direito de ação, em virtude da inércia do titular do direito violado, que deixou escoar o prazo legal para propor a competente demanda.

Os excelsos pretórios pátrios, por sua vez, entendem, também, que a ação indenizatória pelo uso abusivo da imagem está sujeita à prescrição comum.<sup>85</sup>

Não obstante os entendimentos doutrinário e jurisprudencial, entende-se que o direito à imagem, enquanto integrante do rol de direitos da personalidade, é indisponível e imprescritível. O que prescreve, na verdade, é o direito de ação para obter a reparação da violação do mesmo<sup>86</sup>. Esse direito permanece íntegro na sua essência, não podendo, no entanto, o

---

<sup>84</sup> Nesse passo, encontram-se os estudiosos a seguir.

Coelho (2003, p. 182): “Homens e mulheres titularizam os direitos da personalidade por toda a vida. Isso não significa, porém, que sejam *imprescritíveis*. Se o ofendido não promove a responsabilidade do ofensor dentro do prazo geral de prescrição, ele perde a oportunidade para defender seu direito da personalidade – do mesmo modo que perderia o de defender qualquer outro direito prescritível”.

Gonçalves (2003, p. 157-8): “Malgrado o *dano moral* consista na lesão a um interesse que visa a satisfação de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade, como a vida, a honra, o decoro, a intimidade, a imagem etc., a pretensão à sua reparação está sujeita aos prazos prescricionais estabelecidos em lei, por ter caráter patrimonial”.

<sup>85</sup> A título de exemplificação, transcrevem-se as ementas a seguir.

“O direito à imagem, como atributo da personalidade, não se confunde com o do autor da fotografia, o fotógrafo. A ação indenizatória pelo uso abusivo da imagem, pertencente ao retratado, está sujeita à prescrição comum, vintenária, das ações pessoais, e não a quinquenal, relativa apenas aos direitos autorais (art. 131 da Lei 5988/73)”. (Apelação Cível nº 584043301, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator: Galeno Vellinho de Lacerda, julgado em 28/02/1985, disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 17 fev. 2006).

“INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS MATERIAIS E MORAIS – Direito à imagem – Prescrição vintenária que se reconhece tanto a se contar da primeira publicação das imagens dos autores nos LPs, como também por ausência de prova de que somente tenham tomado ciência da violação que apontam quando notificaram há mais de dez anos a agora demandada – Negligência dos autores que representa efetivo desinteresse na ação exercitável da qual não se valeram pelos vinte anos da lei – Notificação assim que não tem efeito interruptivo – Prescrição reconhecida – Decisão reformada – Recurso provido, ação extinta com julgamento do mérito na forma do artigo 269, IV, última figura do CPC”. (Agravo de instrumento nº 352.661.4/3-00, Oitava Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator: Salles Rossi, julgado em 11/08/2004, disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br>>. Acesso em: 17 fev. 2006).

<sup>86</sup> BRASIL. O artigo 205 do atual Código Civil brasileiro prescreve que “A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor”.

titular socorrer-se de demanda para postular a devida indenização pela lesão sofrida.

#### 4 CONTEÚDO DO DIREITO À IMAGEM

A doutrina e a jurisprudência reconhecem que o conteúdo do direito à imagem é formado por dois aspectos opostos, qual seja, moral e material. A junção desses para compor o conteúdo do referido direito revela a duplicidade do mesmo.

O aspecto moral do direito à imagem consiste no poder que o titular tem de obstar a captação, publicação, exposição ou utilização de sua efígie.

O aspecto material, por outro lado, manifesta-se na exclusividade outorgada ao titular da efígie para explorá-la economicamente.

O artigo 5º, inciso V da Constituição Federal trata da proteção da imagem-atributo e assegura ao titular dessa o direito de resposta, no mesmo meio de comunicação, toda vez que houver sido vítima de acusação ou ofensa. Dessa forma, é garantido à vítima o direito de ver corrigido o equívoco ocorrido quanto à sua imagem-atributo.

No inciso X do mesmo diploma legal também é garantida a tutela da imagem-retrato. Toda vez que ocorrer a captação, reprodução e/ou utilização indevida da efígie, seu titular tem o direito de se opor.

Assim, verifica-se que o artigo 5º, nos incisos V e X da Constituição Federal, evidencia o elemento moral do direito à imagem, ao consagrar ao titular o poder de oposição ao registro, reprodução e/ou utilização indevida de sua efígie, bem como a correção de atos que importem na sua maculação.

O Código Civil brasileiro, no artigo 20, proíbe a reprodução e propagação inconsentida da imagem de um indivíduo, bem como a divulgação, consentida ou não, que atingir a honra, a boa fama ou a respeitabilidade. Assim, o Código Civil nacional também evidencia o elemento moral desse direito, pois permite ao titular o direito de obstar que sua efígie seja captada, publicada, exposta ou utilizada.

No entanto, invertendo-se a oração do artigo 20 do Código Civil pátrio, deduz-se que é facultado ao titular do referido direito autorizar,

inclusive economicamente, o uso de sua efígie, o que evidencia o elemento material desse direito.

Na doutrina, é pacífico o entendimento de que o conteúdo do direito à imagem é caracterizado pela duplicidade.

Berti (1993, p. 36) enfatiza que esse direito é extrapatrimonial quando tutela interesses morais, e patrimonial quando ampara intentos materiais.<sup>87</sup>

Torres (1998, p. 41) afirma que o direito à imagem possui natureza ambígua, fazendo com que ampare dois interesses, quais sejam, morais e materiais. A autora refere, ainda, que Blondel e Kayser, em suas respectivas obras, também declaram o mesmo.<sup>88</sup>

Silveira (2000, p. 234-5), igualmente, ressalta que o titular não tem somente o direito de oposição à divulgação indevida de sua figura, mas também o de explorar essa efígie, conforme lhe aprouver.<sup>89</sup>

Affornalli (2003, p. 37-8) também reconhece o duplo conteúdo do direito à imagem e salienta que o elemento patrimonial não tem o condão de

---

<sup>87</sup> Nesse sentido, Berti (ibidem) leciona que “Este duplo aspecto é, por certo, refletido na noção ambígua do direito à imagem, que não protege apenas o interesse moral que tem a pessoa de se opor à sua divulgação, em situações atentatórias à sua vida privada, mas assegura também a proteção do interesse material a que sua imagem não seja explorada sem a devida autorização e confere-lhe o monopólio de sua exploração”.

<sup>88</sup> Torres (ibidem) acentua que “*Pierre Blondel*, em sua obra afirma que o conteúdo do direito à imagem é duplo. Observa que a imagem é ligada ao elemento físico da personalidade, enquanto sua reprodução e sua divulgação colocam em evidência o elemento moral da personalidade. (...) *Pierre Kayser* também ressalta o duplo conteúdo do direito à imagem que assegura tanto o interesse moral quanto o interesse material do indivíduo em relação a ela. Esse duplo aspecto certamente é refletido na noção ambígua do direito à imagem, que não protege apenas o interesse moral que tem a pessoa de se opor à sua divulgação, publicação esta que poderá expor a pessoa titular da imagem a situações vexatórias, atentando a sua privacidade, mas assegurando também a proteção do interesse material, qual seja, conferindo ao titular a exclusividade na exploração da sua imagem”.

<sup>89</sup> Conforme Silveira (idem, p. 234), “(...) o titular do direito à imagem possui, não somente o direito de oposição a uma divulgação indevida, não autorizada, dentro de um sentido moral, de cunho essencialmente negativo, mas também um direito material, patrimonial, que confere a ele exclusividade na sua exploração, que possui sentido positivo. Do direito de exclusão que tem o titular do direito à imagem, de impedir que terceiros dela usem, decorre o direito no seu sentido positivo, de exclusividade na sua exploração”.

transferir aquele direito a terceiro, em face da característica da indisponibilidade, consistindo, apenas, na licença de uso, segundo a vontade do titular da efígie e as estipulações do contrato.<sup>90</sup>

Rodrigues (2004, p. 61) entende, também, que o direito à imagem tem dois aspectos, quais sejam, um positivo e outro negativo. O primeiro consiste na “(..) faculdade exclusiva de o interessado difundir ou publicar sua própria imagem(..)” e o segundo, no “(...) direito de impedir a obtenção ou reprodução e publicação por um terceiro”.<sup>91</sup>

Medrano (2003, p. 70) salienta que a doutrina espanhola reconhece que o direito à imagem possui uma dupla dimensão, sendo uma positiva e a outra negativa. Há, consoante a autora, duas faculdades outorgadas ao titular do direito à imagem, sendo uma para impedir que terceiro obtenha, reproduza ou publique a sua efígie e a outra para explorar comercialmente sua figura.<sup>92</sup>

Martínez (1997, p. 80-1) esclarece que, no direito espanhol, a jurisprudência do Tribunal Constitucional vem se consolidando no sentido de que o direito à imagem se caracteriza como o direito de impedir que outros capturem ou divulguem a efígie indevidamente. No entanto, ressalta que ele

---

<sup>90</sup> Affornalli (idem, p. 37) salienta que “O direito à imagem compõe-se de elemento moral e material, resultando deste fato a alegação de que possui conteúdo duplo. O conteúdo moral se evidencia quando da proteção do interesse da pessoa que deseja impedir a divulgação de sua imagem, e o elemento material dá ao titular do direito a possibilidade de exploração econômica da sua própria imagem”.

<sup>91</sup> Sobre os aspectos do referido direito, Berti (1993, p. 36) cita que “Alessandro Savini vê no direito à imagem dois conteúdos correlatos entre si: um positivo, outro negativo. O conteúdo positivo consiste no direito de aparecer se e quando quiser. É, portanto, o direito de mostrar-se com interesse de fazê-lo e não simplesmente de mostrar-se. (...) Daí decorre a posição que defendemos de que o direito à imagem deve sempre ter uma tutela independente da ofensa ou do dano. É um direito que protege um bem jurídico autônomo. Giuseppe Bavetta observa que, em função do aspecto negativo, é construída a disciplina relativa à imagem, assegurando ao indivíduo a faculdade de impedir sua divulgação. Daí a necessidade do consentimento, sem o qual não pode o titular da imagem fazer valer seu direito em toda a plenitude”.

<sup>92</sup> Nesse sentido, Medrano (ibidem) instrui que “(...) la doctrina reconoce en el derecho a la propia imagen una doble dimensión: la positiva, se concreta en la facultad de cada persona para, obtener, reproducir o publicar su propia imagen; la negativa, consiste en la facultad de impedir a los demás su captación, reproducción o publicación”. Prossegue a autora discorrendo que “(...) se han tratado de distinguir, en el derecho a la propia imagen, dos vertientes, naturalezas o aspectos, uno personal y otro patrimonial, al modo del derecho de autor, o se ha llegado incluso a hablar de dos derechos diversos sobre la propia imagen: un derecho de la personalidad y un derecho patrimonial. Cuando menos se reconoce que estamos ante un derecho de la personalidad, pero que posee también un ‘contenido potencialmente patrimonial’”. (op. cit., p. 75)

também gera reflexos patrimoniais, como, por exemplo, efeitos econômicos, os quais não estão no âmbito constitucional desse direito, mas na legislação ordinária.

Embora a proteção ocorra em dimensões diferentes, constitucional e infraconstitucional, não se pode negar a duplicidade do conteúdo, qual seja, pessoal e patrimonial. A proteção da imagem, no caso, não afasta o proveito patrimonial.

Segundo Affornalli (2003, p. 39), o direito americano distingue, com muita propriedade, os dois elementos que formam o conteúdo do direito à imagem. Refere que

(...) *right of privacy* diz respeito ao conteúdo extrapatrimonial do direito à própria imagem, à faculdade que o seu titular tem de se opor à fixação da própria *imago* em um suporte físico, divulgação e publicação (...). O *right of publicity* versa sobre a disponibilidade do uso da imagem segundo a vontade de seu titular, e nas condições impostas por ele (finalidade, prazo, veículo, público alvo etc).

A jurisprudência pátria também adota o entendimento de que o direito à imagem tem duplo conteúdo. A título de exemplo citam-se as decisões abaixo.

Os herdeiros do jogador de futebol Garrincha ajuizaram ação de indenização contra Produções Cinematográficas L C Barreto Ltda., TV Globo Ltda., Produções Carlos Niemeyer Netto e Globovídeo Sistemas Globo de Videocomunicação Ltda., sob a alegação de que as demandadas utilizaram, divulgaram e exploraram comercialmente a imagem do atleta, sem qualquer autorização em produção cinematográfica e videográfica denominada “Isto é Pelé”. Nos autos do processo da ação de indenização foi interposto recurso especial, o qual foi autuado sob nº 74.473-RJ.

Por ocasião do julgamento do referido recurso, cujo relator foi Sálvio de Figueiredo Teixeira, esse assim votou:

(...) a primeira, é a participação destacada do saudoso e admirável atleta na obra em apreço, tanto no que toca ao tempo de utilização da imagem, quanto no concernente ao foco da película na sua personalidade e no seu talento, muito superior à simples coadjuvância de outros jogadores integrantes das equipes futebolísticas

participantes das partidas reproduzidas no filme. A segunda, prende-se à utilização econômica dessa criação pelas rés, auferindo lucros e vantagens, locupletando-se com a imagem e a arte reconhecidamente singular do atleta.<sup>93</sup>

Assim, no voto do relator restou ressaltado o duplo conteúdo do direito à imagem, ou seja, o direito do atleta sobre sua destacada figura no meio futebolístico (elemento moral) e o locupletamento ilícito das demandadas com o uso da efígie do jogador de futebol (elemento patrimonial).

O mesmo entendimento restou estampado por ocasião do julgamento do recurso especial nº 267.529-RJ. O referido recurso originou-se da ação de indenização ajuizada por Genival de Oliveira Lins, corretor de seguros, contra Icatu Hartford Seguros S/A., em virtude da ré haver explorado, sem qualquer permissão, sua imagem em matérias publicadas em “O Globo”, “Icatu em Ação” e “Galo de Ouro”.

Nesse caso, inconformada com a decisão que lhe foi desfavorável, a demandada interpôs o recurso especial acima referido, tendo Sálvio de Figueiredo Teixeira atuado como relator.

Na mesma esteira do acórdão anterior, o relator assim se pronunciou:

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

---

<sup>93</sup> O acórdão ensejou a seguinte ementa: “DIREITO AUTORAL. DIREITO À IMAGEM. PRODUÇÃO CINEMATOGRÁFICA E VIDEOGRÁFICA. FUTEBOL. GARRINCHA E PELÉ. PARTICIPAÇÃO DO ATLETA. UTILIZAÇÃO ECONÔMICA DA CRIAÇÃO ARTÍSTICA, SEM AUTORIZAÇÃO. DIREITOS EXTRAPATRIMONIAL E PATRIMONIAL. LOCUPLETAMENTO. FATOS ANTERIORES ÀS NORMAS CONSTITUCIONAIS VIGENTES. PREJUDICIALIDADE. RÉ NÃO CONHECIDA. DOUTRINA. DIREITO DOS SUCESSORES À INDENIZAÇÃO. RECURSO PROVIDO. UNÂNIME. I – O direito à imagem reveste-se de duplo conteúdo: moral, porque direito de personalidade; patrimonial, porque assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia. II – O direito à imagem constitui um direito de personalidade, extrapatrimonial e de caráter personalíssimo, protegendo o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida privada. III – Na vertente patrimonial o direito à imagem protege o interesse material na exploração econômica, regendo-se pelos princípios aplicáveis aos demais direitos patrimoniais. IV – A utilização da imagem de atleta mundialmente conhecido, com fins econômicos, sem a devida autorização do titular, constitui locupletamento indevido ensejando a indenização, sendo legítima a pretensão dos seus sucessores”. (Recurso Especial nº 74.473 - RJ, Quarta Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 23/02/1999, disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 22 fev. 2006).

extrapatrimonial, de caráter personalíssimo, por proteger o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida privada.<sup>94</sup>

Entendeu a quarta turma do Superior Tribunal de Justiça que, no caso *sub judice*, o autor faz jus à devida reparação por dois motivos. Primeiro, porque tem direito à sua imagem, a qual foi usada indevidamente (aspecto moral). Segundo, porque o direito à imagem também tem um aspecto patrimonial e o uso inconstentido da efígie foi empregado para fins de publicidade comercial, resultando em enriquecimento ilícito da demandada à custa do demandante.

Nos Tribunais Estaduais, conforme exemplos a seguir, não é outro o entendimento quanto ao duplo conteúdo do direito à imagem.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por sua segunda câmara cível, não dissente do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, por sua quarta turma, como se verifica por ocasião do julgamento da apelação cível nº 19.974/2000. Esse recurso originou-se da ação de indenização que José Paulo Moreira Barros propôs contra a editora O Dia S/A., sustentando que a demandada publicou, indevidamente, a sua imagem em jornal editado por ela. O pedido foi julgado improcedente e o demandante apelou.

---

<sup>94</sup> O acórdão restou assim ementado: “DIREITO À IMAGEM. CORRETOR DE SEGUROS. NOME E FOTO. UTILIZAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO. PROVEITO ECONÔMICO. DIREITOS PATRIMONIAL E EXTRAPATRIMONIAL. LOCUPLETAMENTO. DANO. PROVA. DESNECESSIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. INDENIZAÇÃO. QUANTUM. REDUÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DA CAUSA. HONORÁRIOS. CONDENAÇÃO. ART. 21, CPC. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. I – O direito à imagem reveste-se de duplo conteúdo: moral, porque direito de personalidade; patrimonial, porque assentado no princípio segundo o qual é a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia. II – A utilização da imagem de cidadão, com fins econômicos, sem a sua devida autorização, constitui locupletamento indevido, ensejando a indenização. III – O direito à imagem qualifica-se como direito de personalidade, extrapatrimonial, de caráter personalíssimo, por proteger o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida privada. IV – Em se tratando de direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano. O dano é a própria utilização indevida da imagem, não sendo necessária a demonstração do prejuízo material ou moral. (...)”.(Recurso Especial nº 267.529 - RJ, Quarta Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 03/10/2000, disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 22 fev. 2006).

Por ocasião do julgamento do recurso de apelação, a segunda câmara cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, também reconheceu que o direito à imagem se reveste de duplo conteúdo.

Esse entendimento resta patente no voto proferido por Sergio Cavalieri Filho, que atuou como relator e assim se manifestou:

(...) é de todos sabido que o direito à imagem tem duplo conteúdo: moral, porque a imagem é manifestação da personalidade; patrimonial, porque tem aproveitamento econômico. Como direito da personalidade, extrapatrimonial, protege o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação de sua imagem em circunstâncias concernentes à sua vida privada; na vertente patrimonial, protege o interesse material na exploração econômica de sua imagem.<sup>95</sup>

No caso em tela, foi negado provimento ao apelo, sob o entendimento de que o direito à imagem não é absoluto, cedendo às limitações decorrentes do direito à informação.

O Tribunal de Justiça deste Estado, como se deduz do julgamento do recurso inominado nº 71000690529, também vislumbra, no direito à imagem, duplo conteúdo. O referido recurso foi interposto nos autos do processo da ação de reparação de danos que Melissa Moraes intentou contra Sul Magnetos Promocionais Ltda., argumentando que a demandada utilizou, sem licença, sua imagem em material publicitário (ímãs de geladeira) produzido por ela. A demandante é modelo profissional. Em face da procedência do pedido, a demandada recorreu.

---

<sup>95</sup> Do acórdão resultou a seguinte ementa: "RESPONSABILIDADE CIVIL. Direito à Imagem. Limitações Decorrentes do Direito à Informação. O direito à imagem tem conteúdo moral e patrimonial. No primeiro caso, a imagem é manifestação da personalidade; no segundo, tem natureza econômica. Não se trata, todavia, de direito absoluto porque sujeito às limitações decorrentes do direito à informação. Se a imagem de alguma pessoa estiver inserida em um contexto amplo e genérico, de modo a ficar claro na composição gráfica que o seu propósito principal não é a exploração econômica, tampouco a identificação da pessoa, mas sim noticiar determinado acontecimento, não haverá que se cogitar de violação do direito à imagem. Desprovisamento do recurso". (Apelação Cível nº 19.974/2000, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Relator: Sergio Cavalieri Filho, julgado em 13/03/2001, disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br>>. Acesso em: 21 fev. 2006).

Na oportunidade do exame do recurso inominado, João Pedro Cavalli Júnior, na condição de relator, expôs em seu voto que a imagem-retrato da autora, que é sua ferramenta de trabalho em razão de ser modelo profissional, foi veiculada sem qualquer autorização e, além disso, empregada com fins comerciais. Assim, também, admitiu o duplo conteúdo do direito à imagem, o que resta claro no seu voto.

O relator, para fundamentar seu voto, colacionou a ementa do acórdão proferido por ocasião do julgamento dos embargos de divergência no recurso especial nº 230.268 SP, de lavra de Sálvio de Figueiredo Teixeira, onde resta firme que “(...) o direito à imagem reveste-se de duplo conteúdo: moral, porque direito de personalidade; patrimonial, porque assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia”.<sup>96</sup>

O estudo do duplo conteúdo do direito à imagem é de suma relevância, pois a transgressão àquele direito importa em reparação por danos materiais e/ou morais, que podem ocorrer isolada ou conjuntamente.

---

<sup>96</sup> O acórdão teve a seguinte ementa: “DANO MORAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE IMAGEM. MODELO PROFISSIONAL. MATERIAL PUBLICITÁRIO. COMPLEXIDADE DA CAUSA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. I. (...) II. A empresa que fornece material publicitário (ímãs de geladeira) contendo fotografia cujo uso não foi autorizado pela modelo profissional responde perante a lesada. III. Enseja reparação do dano moral decorrente da violação ao direito de imagem, que é atributo de personalidade, a utilização sem autorização de imagem fotográfica de modelo profissional com fins comerciais. Recurso desprovido. Unânime”. (Recurso Inominado nº 71000690529, Primeira Turma Recursal Cível dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator: João Pedro Cavalli Júnior, julgado em 04/08/2005, disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 17 jan. 2006).

## 5 TUTELA CONSTITUCIONAL DA IMAGEM

A imagem, nas Constituições de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e na Emenda Constitucional nº 1/69, era tutelada de modo implícito.

A Constituição Imperial (1824) preceituava a inviolabilidade do domicílio. Em conseqüência, restava, também, protegida a intimidade do indivíduo no recesso do seu lar. Assim, de forma reflexa, ocorria a proteção da imagem, porém, restrita ao âmbito do domicílio, como característica da intimidade.<sup>97</sup>

A Constituição da República (1891), ao introduzir em seu texto a “cláusula de não-exclusão”, ou seja, que a especificação das garantias e direitos expressos não afastava outras garantias e direitos não relacionados, permitiu, embora de modo implícito, a proteção da imagem. A tutela da mesma foi incluída no âmbito das “outras garantias e direitos não especificados” na Lei Maior.

Nas Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967 e na Emenda Constitucional nº 1/69, a imagem ainda continuou, de forma implícita e não expressa, a ser tutelada pela “cláusula de não-exclusão” de outros direitos e garantias. Em outras palavras, o fato da Lei Maior especificar alguns direitos e garantias em seu texto, não significa que exclua outros direitos do indivíduo, notadamente, os direitos da personalidade.

A Constituição de 1988, pioneiramente, positivou de forma expressa a proteção da imagem. Foi, assim, a primeira Constituição que consagrou, em sede constitucional, de forma explícita, a referida tutela, recebendo a matéria tratamento específico.

O legislador constituinte de 1988 tratou da tutela da imagem da pessoa natural no artigo 5º, incisos V e X. O artigo referido está inserido no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, em seu Capítulo I – Dos

---

<sup>97</sup> Fachin (1999, p. 80) entende que “(...) a imagem passou a ser protegida, de modo implícito, somente a partir da Constituição de 1891 (...)”.

Direitos e Deveres Individuais e Coletivos<sup>98</sup>. Essa inserção outorgou ao direito à imagem, caráter de direito fundamental.<sup>99</sup>

Salienta-se que a Constituição Federal de 1988 não conceituou direitos fundamentais, tendo a doutrina se ocupado da referida conceituação.

Alexy (2003, p. 21-31) conceitua direitos fundamentais sob três aspectos: formal, material e procedimental.

O conceito formal consiste na maneira como estão dispostas as normas de direitos fundamentais no direito positivo. Porém, o citado autor adverte que há Constituições que estabelecem direitos fundamentais fora do catálogo. Assim, complementa o conceito formal, acrescentando que também são tidos como fundamentais os que podem ser defendidos pelos cidadãos com a ajuda da ação de tutela, ou seja, normas constitucionais processuais relativas a essa ação.

Sob o aspecto material, conceituou-os como direitos humanos, levados ao direito positivo com o propósito ou a intenção de lhes dar uma dimensão positiva.

Sob o prisma procedimental, Alexy (2003, p. 29-31) entende que o conceito une dois elementos: formal e material.

A conceituação procedimental é formal na medida em que não estabelece por que razão é tão importante que a decisão sobre direitos

---

<sup>98</sup> Cf. Farias (1996, p. 105), "Alçados ao nível das *decisões políticas fundamentais*, através do seu reconhecimento na constituição como direito fundamentais, os direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem passam a gozar de regime jurídico especial, consubstanciado no princípio geral do 'maior valor dos direitos fundamentais'. Assim, esses direitos, como integrantes do sistema de direitos fundamentais, v.g., passam ter a garantia de 'cláusulas pétreas' (CF, art. 60, § 4º, IV); aplicação imediata (CF, art. 5º, § 1º); restrição com arrimo na constituição por meio de lei (reserva legal) com o escopo de realizar a compatibilização com outro direito fundamental ou outro bem jurídico de estatura constitucional; proteção do núcleo essencial".

<sup>99</sup> O uso das novas tecnologias beneficia a sociedade contemporânea, porém, em contrapartida, torna vulnerável a imagem, em face da criação e inovação das técnicas de captação, reprodução e divulgação da mesma. A utilização dessas novas tecnologias causa a degradação dos direitos fundamentais, redimensionando as relações entre os indivíduos. Essa situação leva à classificação do direito à imagem como um direito fundamental de terceira geração, o qual expressa a idéia de fraternidade, haja vista que esse destina-se à proteção contra as agressões tecnológicas do mundo moderno.

fundamentais não possa ser deixada nas mãos da maioria parlamentar simples.

Essa indefinição abre margem de ação para o Poder Legislativo que, inclusive, pode considerar que certos direitos fundamentais, os quais não são direitos humanos, também devam ser tipificados positivamente na Constituição, em razão de sua importância. Tem-se, aqui, o elemento material do conceito procedimental de direitos fundamentais.

Em síntese, os direitos fundamentais consistem, na expressão positivada, em textos legais, dos direitos inerentes ao ser humano. Tratam-se de direitos humanos admitidos formalmente pela ordem jurídica positiva. Segundo Sarlet (1998, p. 33), tais direitos nascem, aplicam-se e extinguem-se com as Constituições, nas quais foram reconhecidos e assegurados.

Marques (2003, p. 250) ressalta que é mister que se tenha a perfeita idéia do sentido e do alcance dos direitos e garantias fundamentais, pois neles estão inclusos os direitos e deveres individuais e coletivos, bem como permitem uma concreta interpretação do texto legal.<sup>100</sup>

Segundo Marques (2003, p. 253),

(...) percebe-se que os direitos e garantias fundamentais, nada mais são do que o complexo de prerrogativas e institutos inerentes à soberania popular, que garantem a convivência digna, livre e igualitária de qualquer indivíduo, independentemente, de credo, raça, origem ou cor, sexo etc. Os direitos são tidos como fundamentais porque sem eles os seres humanos não teriam a base normativa para ver realizado, concretamente, suas aspirações, seus ideais e seus desejos viáveis e possíveis de serem tutelados pela norma constitucional.

---

<sup>100</sup> Marques (2003, p. 259) distingue direitos e garantias, afirmando que “Os direitos representam só por si certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias são acessórias e, muitas delas, adjectivas (ainda que possam ser objecto de um regime constitucional substantivo); os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se directa e imediatamente, por isso, nas respectivas esferas jurídicas, as garantias só nelas se projectam pelo nexa que possuem com os direitos; na acepção jusracionalista inicial, os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se”.

A tutela da imagem, apesar de ter sido, expressamente, destacada, no artigo 5º, incisos V e X, da atual Constituição Federal, não é objeto de qualquer alusão no *caput* do artigo citado. Dessa forma, tratando-se a mesma como um direito individual do titular da efígie e considerando o *caput* do artigo 5º, o comando constitucional deve ser interpretado como um direito conexo ao da vida, pois a imagem acompanha seu titular desde a concepção até a morte e está inserida dentre os direitos da personalidade.

O legislador constituinte preferiu, também, não estabelecer, na atual Carta Magna, uma cláusula geral explícita de proteção da personalidade humana, mas incluir certas categorias como direitos especiais da personalidade, entre elas, o direito à imagem.<sup>101</sup>

No entanto, o constituinte de 1988 absorveu a doutrina geral da personalidade, instituindo o princípio da dignidade da pessoa humana como cláusula geral de proteção da personalidade.<sup>102</sup>

Princípios, para Alexy (2001, p. 86-7 e 101-3), são normas as quais ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Nesse sentido, os princípios são mandados de otimização, podendo ser cumpridos em diferentes graus, observadas as possibilidades reais e jurídicas existentes. Assim, não contêm mandados definitivos, mas somente *prima facie*. Esse caráter *prima facie* é caracterizado pela carga de argumentação utilizada para justificar as razões pelas quais se dá preferência a um princípio sobre o outro.<sup>103</sup>

---

<sup>101</sup> Conforme Szaniawski (2005, p. 136), “A grande vantagem da existência de uma cláusula expressa que garante o livre desenvolvimento da personalidade, ao lado da salvaguarda da dignidade, reside no fato de que uma cláusula desta natureza poria fim às discussões em torno da existência ou não de um direito geral de personalidade no sistema jurídico brasileiro, dispensando as interpretações e dúvidas quanto a esta existência”.

<sup>102</sup> Sousa (1995, p. 93) conceituou o direito geral de personalidade como “(...) o direito de cada homem ao respeito e à promoção da globalidade dos elementos, potencialidades e expressões da sua personalidade humana bem como da unidade psico-físico-sócio-ambiental dessa mesma personalidade humana (v.g. da sua dignidade humana, da sua individualidade concreta e do seu poder de autodeterminação), com a conseqüente obrigação por parte dos demais sujeitos de se absterem de praticar ou de deixar de praticar actos que ilicitamente ofendam ou ameacem ofender tais bens jurídicos da personalidade alheia, sem o que incorrerão em responsabilidade civil e/ou na sujeição às providências cíveis adequadas a evitar a consumação da ameaça ou a atenuar os efeitos da ofensa cometida”.

<sup>103</sup> Sarlet (2001, p. 74-5), no escólio de Alexy, ressalta que “Na sua perspectiva principiológica, a dignidade da pessoa atua, portanto – no que comunga das características das normas-princípio

Para Ávila (2003, p. 63-70), os princípios estabelecem fins a serem atingidos por meio da adoção de determinados comportamentos (normas finalísticas). São normas-do-que-deve-ser. Apresentam cunho fundamentalmente prospectivo. O aplicador do Direito tem que avaliar os efeitos entre a conduta a ser adotada e a realização do estado de coisas posto pela norma como ideal a ser atingido. Exigem investigação, motivação. Possuem um caráter de complementação, pois não têm por escopo propor uma solução específica para uma decisão, mas sim contribuir, ao lado de outras razões, para a adoção de uma resolução.

A dignidade humana constitui-se no núcleo central dos direitos fundamentais, tendo esses como objetivo mor conservar aquela.<sup>104</sup>

Cunha (2002, p. 255) observa que a Constituição Federal elevou a dignidade da pessoa ao centro do sistema jurídico. Pondera, ainda, que o princípio da dignidade da pessoa humana, “(...) não obstante sua inclusão no texto constitucional, é, tanto por sua origem quanto pela sua concretização, um instituto basilar do direito privado” (ibidem, p. 260).

Martins-Costa (2002, p. 413) ressalta que a dignidade da pessoa constitui-se, nos mais diferentes países, em um princípio que forma a estrutura da ordem constitucional. Nesse sentido, destaca que

(...) a personalidade humana não é redutível, nem mesmo por ficção jurídica, apenas à sua esfera patrimonial, possuindo dimensão existencial valorada juridicamente à medida que a pessoa, considerada em si e em (por) sua humanidade, constitui o ‘valor fonte’ que anima e justifica a própria existência de um ordenamento jurídico.

---

em geral – como um mandado de otimização, ordenando algo (no caso, a proteção e promoção da dignidade da pessoa) que deve ser realizado na maior medida possível, considerando as possibilidades fáticas e jurídicas existentes, ao passo que as regras contêm prescrições imperativas de conduta, sem que se vá aqui adentrar o mérito desta e das demais distinções apresentadas pelo eminente jusfilósofo germânico. Ainda no que diz com a dupla estrutura (princípio e regra) da dignidade, verifica-se que, para Alexy, o conteúdo da regra da dignidade da pessoa decorre apenas a partir do processo de ponderação que se opera no nível do princípio da dignidade, quando cotejado com outros princípios, de tal sorte que absoluta é a regra (à qual, nesta dimensão, se poderá aplicar a lógica do ‘tudo ou nada’), mas jamais o princípio”.

<sup>104</sup> Nesse sentido, Steinmetz (2001, p. 164) aduz que “(...) essa via de fundamentação se aproxima muito da via do princípio da proteção do conteúdo essencial dos direitos fundamentais. É o que se confirma quando se verifica na dogmática dos direitos fundamentais formulações que identificam na dignidade da pessoa o núcleo essencial dos direitos fundamentais”.

Em outras palavras, as qualidades essenciais do ser humano é que o tornam o centro de toda a ordem jurídica.

O constituinte de 1988, já no artigo 1º, inciso III,<sup>105</sup> deixou cristalino que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e um dos objetivos fundamentais da República.<sup>106</sup>

Além disso, a inserção da dignidade da pessoa humana no Título I denota o seu caráter de princípio fundamental. Assim, o princípio da dignidade constitui-se em mandamento nuclear do sistema jurídico, servindo como guia interpretativo geral, vinculando o intérprete em seu ofício.<sup>107</sup>

Araujo (2006, p. 277-8) ressalta que o referido princípio, além de estar constitucionalmente protegido, é complementado, em nosso país, pelo artigo 11 do Pacto de São José, que foi internalizado em nosso ordenamento jurídico pelo Decreto de Promulgação nº 678/92.<sup>108</sup>

O princípio em comento trata-se de princípio primordial, gerador de outros direitos fundamentais, constituindo-se em valor unificador desses.

Ademais, a estrutura da Carta Magna adotada pelo constituinte de 1988 destaca a preocupação com a pessoa humana. Tanto é assim, que os direitos e garantias fundamentais vêm antes do título que trata da

---

<sup>105</sup> BRASIL. A Constituição Federal reza que:

“Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III – a dignidade da pessoa humana”.

<sup>106</sup> Nesse sentido, Nobre Júnior (2000, p. 92-3) menciona que “O Constituinte de 1988 deixou claro que o Estado Democrático de Direito que instituiu tem, como fundamento, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III)”.

<sup>107</sup> Segundo Piovesan (2005, p. 49), “(...) o valor da dignidade da pessoa humana impõe-se como núcleo básico e informador de todo ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional. Considerando que toda Constituição há de ser compreendida como uma unidade e como um sistema que privilegia determinados valores sociais, pode-se afirmar que a Carta de 1988 elege o valor da dignidade humana como um valor essencial que lhe doa unidade de sentido. Isto é, o valor da dignidade humana informa a ordem constitucional de 1988, imprimindo-lhe uma feição particular”.

<sup>108</sup> Conforme Araujo (2006, p. 277), “O princípio em discussão – dignidade da pessoa humana -, está consagrado, no artigo 11 da Convenção mencionada, *verbis*: ‘Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas’”.

organização do Estado. Há, dessa forma, primazia da proteção da pessoa humana sobre o Estado. Dizendo de outro modo, é o Estado que existe em função das pessoas e não o contrário.

Conceituar dignidade é, praticamente, impossível, em face da generalidade e subjetividade que marcam o vocábulo. Trata-se, no entendimento de Szaniawski (2005, p. 140), de um conceito “(...) fluido, multifacetário e multidisciplinar”.<sup>109</sup>

O termo “dignidade” vem do latim *dignitas*, que significa honra, virtude ou consideração. Segundo a etimologia do vocábulo, dignidade pode ser associada à qualidade moral inata do ser humano, que nasce e morre com ele (BELTRÃO, 2005, p. 50).

Não se pode olvidar, entretanto, que o que se concebe como dignidade sempre sofrerá influência de fatores históricos, sociais, políticos, econômicos, ideológicos, culturais, religiosos e filosóficos, já que se trata de qualidade inerente à essência do homem, variando conforme o momento vivido.

Sarlet (2001, p. 60) conceitua dignidade da pessoa humana como

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

O conceito de dignidade da pessoa humana está correlacionado à idéia de garantia da isonomia. Assim, as pessoas não podem ser submetidas a tratamento discriminatório e arbitrário, de modo que iguais

---

<sup>109</sup> Sobre a dificuldade de se conceituar dignidade, Sarlet (2001, p. 38) leciona que “(...) não há como negar, de outra parte, que uma conceituação clara do que efetivamente seja esta dignidade, inclusive para efeitos de definição do seu âmbito de proteção como norma jurídica fundamental, se revela no mínimo difícil de ser obtida, isto sem falar na questionável (e questionada) viabilidade de se alcançar algum conceito satisfatório do que, afinal de contas, é e significa a dignidade da pessoa humana hoje”.

não venham a ser tratados desigualmente. A garantia de igualdade de tratamento a todos leva à extinção de desigualdades sociais e, por conseguinte, das injustiças que permeiam o dia-a-dia.<sup>110</sup>

Além disso, está associado à garantia de condições justas e adequadas de vida para o indivíduo e sua família, ou seja, dignidade mínima da pessoa humana e do núcleo familiar.<sup>111</sup>

Por fim, está interligado à promoção do homem como agente de seu próprio destino, possibilitando-lhe aprimorar seus conhecimentos, evoluir como pessoa, conviver com sua família e viver, como ser humano, na coletividade a que pertence.

Para Steinmetz (2004, p. 116), o princípio da dignidade da pessoa determina:

(i) o respeito à pessoa como ser autônomo, livre e valioso em si mesmo; (ii) o reconhecimento de cada pessoa, independentemente das particularidades (traços ou características) e vicissitudes pessoais e sociais, como ser singular, único e irrepetível; (iii) o reconhecimento de cada pessoa como uma manifestação concreta da humanidade; (iv) a criação de condições, oportunidades e instrumentos para o livre desenvolvimento da pessoa.

Em contrapartida, veda:

(i) a 'coisificação' ou a 'objetualização' da pessoa; (ii) a 'funcionalização' (política, social, econômica, religiosa, científica, técnica) da pessoa; (iii) a privação, da pessoa, de condições e de meios para uma sobrevivência livre, autônoma e decente; (iv) humilhações ou vexações da pessoa; (v) a submissão da pessoa a uma posição servil; (vi) a eliminação total da vontade e da possibilidade de livre escolha da pessoa.

---

<sup>110</sup> Conforme Cretella Júnior (1997, p. 139), "O *ser humano*, o homem, seja de qual origem for, sem discriminação de raça, sexo, religião, convicção política ou filosófica, tem direito a ser tratado pelos semelhantes como 'pessoa humana', fundando-se, o atual Estado de direito, em vários atributos, entre os quais se inclui a 'dignidade' do homem, repellido, assim, como aviltante e merecedor de combate qualquer tipo de comportamento que atente contra esse apanágio do homem".

<sup>111</sup> Bastos (2001, p. 472-3) destaca que "A referência à dignidade da pessoa humana parece conglobar em si todos aqueles direitos fundamentais, quer sejam os individuais clássicos, quer sejam os de fundo econômico e social. Em última análise, a dignidade tem uma dimensão também moral. São as próprias pessoas que conferem ou não dignidade às suas vidas. Não foi esse sentido, todavia, o encampado pelo constituinte. O que ele quis significar é que o Estado se erige sob a noção da dignidade da pessoa humana. Portanto, o que ele está a indicar é que um dos fins do Estado é propiciar as condições para que as pessoas se tornem dignas".

O princípio da dignidade da pessoa humana está presente, patentemente, na tutela da imagem, pois outorga ao titular da efígie opor-se à difusão dessa, sem a devida autorização legal, fazendo jus à indenização por eventual violação desse direito. Cumpre salientar, ainda, que, mesmo quando existe a devida autorização, também pode se opor o titular da imagem, no caso da divulgação atingir a honra, o decoro, a reputação ou servir de injúria ou difamação.

No *caput* do artigo 5º da Constituição Federal é assegurada a inviolabilidade do direito à vida. E é desse direito que derivam todos os direitos da personalidade, entre eles, o direito à imagem. Considerando a colocação do direito à imagem no Título II e o teor do artigo 5º, esse direito foi reconhecido na atual Constituição como direito fundamental, estando devidamente positivado como inerente ao ser humano.<sup>112</sup>

Apesar de não existir uma cláusula geral expressa de proteção da personalidade humana, o direito geral da personalidade ampara-se no princípio da dignidade da pessoa humana, o qual se constitui em uma cláusula geral de tutela daquele direito.<sup>113</sup> Essa ilação resulta do fato do princípio da dignidade da pessoa humana ser o princípio gerador de outros direitos fundamentais, entre eles os da personalidade (do qual o direito à imagem é parte integrante), que têm em vista a proteção do indivíduo.

Em face do caráter de direito fundamental, o direito à imagem passou, com o novo texto constitucional, a ter a distinção de cláusula pétrea.

---

<sup>112</sup> Para Beltrão (2005, p. 47), embora grande parte dos direitos da personalidade, incluso o direito à imagem, sejam tratados como direitos e garantias fundamentais, há distinção entre eles. Fundamenta que "(...) os direitos da personalidade exprimem aspectos que não podem deixar de ser conhecidos sem afetar a própria personalidade humana, enquanto que os direitos fundamentais demarcam em particular a situação do cidadão perante o Estado, com a preocupação básica da estruturação constitucional".

<sup>113</sup> Nesse sentido, Tepedino (2001, p. 48) observa que "(...) a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do § 2º do art. 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira *cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana*, tomada como valor máximo pelo ordenamento".

Nessa condição, ele é dispositivo constitucional inalterável, não podendo ser objeto de qualquer decisão e/ou proposição de mudança pelo Poder Legislativo, nem mesmo por via de Emenda à Constituição. Nesse sentido, o artigo 60, § 4º, IV da Constituição Federal estabelece que não será matéria de deliberação a proposta de emenda que vise a abolir os direitos e garantias individuais.<sup>114</sup>

O princípio da dignidade da pessoa humana, elevado à condição de princípio matriz, atribui sentido e unidade às disposições relativas aos direitos fundamentais, os quais vinculam o Poder Público e seus órgãos<sup>115</sup>, bem como os particulares.<sup>116</sup>

O legislador não pode editar atos legislativos contrários às normas de direitos fundamentais. Além disso, deve promover o aperfeiçoamento da

---

<sup>114</sup> Também Fachin (1999, p. 82) ressalta que “(...) o constituinte de 1988, seguindo critério já adotado pelo constituinte de Portugal, engessou uma parte da Constituição, impedindo sua alteração. No que tange aos direitos fundamentais, simplesmente proibiu a existência de emenda tendente a eliminá-los: ‘não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais’ (art. 60, § 4º, inciso IV). São as chamadas *cláusulas pétreas*”.

<sup>115</sup> A propósito da vinculação do Poder Público e seus órgãos a direitos fundamentais, Steinmetz (2004, p. 103) expõe que “(...) em virtude da consagração definitiva do princípio da constitucionalidade, na cultura e na prática constitucionais do segundo pós-guerra, a Constituição torna-se a *fonte direta e imediata* dos direitos fundamentais. Essa categoria especial de direitos vincula diretamente o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário. Todos os atos, normativos ou fáticos, devem ser conformes ou então não-contrários à Constituição”. A respeito do tema, Sarlet (1998, p. 322) chama a atenção de que “Diversamente do que enuncia o art. 18/1 da Constituição Portuguesa, que expressamente prevê a vinculação das entidades públicas e privadas aos direitos fundamentais, a nossa Lei Fundamental, neste particular, quedou silente na formulação do seu art. 5º, § 1º, limitando-se a proclamar a imediata aplicabilidade das normas de direitos fundamentais. A omissão do Constituinte não significa, todavia, que os poderes públicos (assim como os particulares) não estejam vinculados pelos direitos fundamentais. Tal se justifica pelo fato de que, em nosso direito constitucional, o postulado da aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais (art. 5º, § 1º, da CF) pode ser compreendido com um mandado de otimização de sua eficácia, pelo menos no sentido de impor aos poderes públicos a aplicação imediata dos direitos fundamentais, outorgando-lhes, nos termos desta aplicabilidade, a maior eficácia possível”.

<sup>116</sup> Sobre a vinculação dos particulares a direitos fundamentais, Steinmetz (2004, p. 101) arrazoa que “Poder-se-ia argumentar que, no âmbito da CF, é desnecessário um detalhado discurso de fundamentação constitucional da vinculação dos particulares a direitos fundamentais, porque uma análise estrutural das normas do catálogo de direitos fundamentais evidencia que ao menos alguns desses direitos obrigam os particulares. De fato, em relação a determinados direitos fundamentais, não é possível, de forma razoável e consistente – não só do ponto de vista da análise estrutural das normas atributivas, mas também do ponto de vista das razões e finalidades sociais que justificam a positivação desses direitos – propor a exclusão dos particulares como sujeitos destinatários (sujeitos passivos)”. Sarlet (1998, p. 373-4) conclui que “No que diz com a eficácia dos direitos fundamentais propriamente dita, há que ressaltar o cunho eminentemente principiológico da norma contida no art. 5º, § 1º, da nossa Constituição, impondo aos órgãos estatais e aos particulares (ainda que não exatamente da mesma forma), que outorguem a máxima eficácia e efetividade aos direitos fundamentais, em favor dos quais (seja qual for a categoria a qual pertençam e consideradas as distinções traçadas) milita uma presunção de imediata aplicabilidade e plenitude eficaz”.

legislação existente, no sentido de adequá-la às exigências das normas de direitos fundamentais.

Os órgãos administrativos (poder executivo), igualmente, devem aplicar e interpretar as leis que lhe dizem respeito, em consonância com os direitos fundamentais, sob pena de invalidação judicial.

Os juízes e tribunais, da mesma forma, têm o dever de pautar sua organização, seus atos, os procedimentos judiciais, a interpretação e a aplicação das leis, sob o pálio dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais também obrigam os particulares, excluindo-se apenas os que têm como destinatários únicos os poderes públicos. Nas relações entre particulares, podem ocorrer situações de desigualdades decorrentes de um maior ou menor poder social e econômico, que venham atentar contra a dignidade da pessoa.

Nesse caso, deve-se primar por um ajuste eqüitativo entre o conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana e os princípios da autonomia privada e da liberdade negocial e geral, que não podem ser olvidados e tampouco relegados a um segundo plano.

As normas de direito privado também não podem contradizer o conteúdo dos direitos fundamentais, devendo ser estabelecidas e interpretadas conforme os valores contidos nas regras desses direitos.

Em síntese, todos os atos, normativos ou fáticos, devem subjugar-se aos direitos fundamentais.

As normas de direitos fundamentais têm eficácia imediata, sendo aplicadas, independentemente de intermediação do legislador ordinário, em todos os âmbitos da atuação humana, conforme § 1º do artigo 5º da Lei Maior.<sup>117</sup>

Cabe salientar, ainda, que o constituinte de 1988 também teve a preocupação de proteger os direitos fundamentais contra qualquer

---

<sup>117</sup> BRASIL. A Constituição Federal preceitua que:  
“Art. 5º. (...)

§ 1.º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

discriminação atentatória a eles, consoante artigo 5º, inciso XLI<sup>118</sup>. O estabelecimento da punição, em caso de discriminação, fica a cargo do legislador ordinário.<sup>119</sup>

A Constituição Federal de 1988, como visto, protege o direito à imagem no artigo 5º, incisos V e X, de forma expressa e efetiva.<sup>120</sup> A Lei Maior pátria acompanhou as Cartas Magnas da Espanha e de Portugal nesse aspecto.<sup>121</sup>

O inciso V do artigo 5º reza que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

O dispositivo legal citado protege a imagem-atributo contra violação por quaisquer meios de comunicação.<sup>122</sup>

Chega-se a essa dedução, haja vista que o inciso fala em direito de resposta, o qual está embutido no direito à informação.

A Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, que regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação, garante o direito de resposta a qualquer pessoa natural, toda vez que os meios de comunicação lhe

---

<sup>118</sup> BRASIL. É preconizado na Constituição Federal que:  
“Art. 5º. (...)

XLI – a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”.

<sup>119</sup> Pinto (2003, p. 11-2) elucida que “É certo que, num domínio nuclear, que visa proteger a *dignidade* humana, não pode negar-se a aplicação imediata das disposições constitucionais sobre direitos fundamentais. A dignidade humana, enquanto conteúdo essencial absoluto do direito, constitui, pois, uma garantia que deve valer directamente em face das entidades privadas, sendo, por exemplo, irrelevante saber se quem impõe trabalho escravo a uma pessoa é o Estado, num estabelecimento penitenciário ou numa empresa pública, ou se o mesmo é feito por um empregador privado – em ambos os casos, a dignidade humana impõe-se directamente perante o lesante”.

<sup>120</sup> Rodrigues (2004, p. 61) sintetiza que “A Constituição Federal em seu art. 5º, V e X, trata desse direito como um direito fundamental. Consoante anteriormente dito, esses dois dispositivos protegem a imagem sob dois aspectos, a imagem-atributo e a imagem-retrato, respectivamente, assegurando ao titular indenização por eventual violação desse direito”.

<sup>121</sup> Conforme Lima (2001, p. 451), “(...) a mesma Assembléa Constituinte inseriu explicitamente no texto maior brasileiro, dentre os direitos da personalidade, o direito à imagem, sem inovar no entanto, pois as Constituições portuguesa de 1976, revisada em 1982, e espanhola, de 1978, já haviam elencado no rol dos direitos humanos a proteção a esse direito”.

<sup>122</sup> Nesse sentido, Bastos (2001, p. 49-50) pondera que “O direito de resposta, na forma em que a Constituição o assegura, não está vinculado a lesões provenientes apenas de determinados meios de comunicação. É inerente ao processo de informação e, portanto, deverá ser assegurado em quaisquer das modalidades sob as quais esta se dá. Com essa amplitude, ele é não apenas exercitável na imprensa falada, escrita ou televisionada, mas inclusive diretamente, se for o caso, como em uma assembléa, por exemplo”.

acusarem ou ofenderem, ou, ainda, lhe atribuírem fato falso ou errado. É mister salientar aqui, que não se está fazendo uma interpretação da Constituição a partir da legislação infraconstitucional, o que seria uma impropriedade.

Outro fato que leva a essa ilação resulta do entendimento de que se o legislador constituinte não desejasse deixar cristalina e expressa a proteção à imagem-atributo, bastaria o inciso X, que seria suficiente para proteger a imagem de forma genérica.

A última conclusão decorre do fato de que a imagem-retrato e a imagem-atributo são autônomas, merecendo tratamento distinto. A violação da primeira não implica, necessariamente, a transgressão da segunda e vice-versa.

A título de exemplificação da assertiva, pode-se citar a publicação, sem autorização, do retrato de um médico, que presta assistência gratuita à população carente de determinado bairro de certo município, em estabelecido dia da semana, em reportagem jornalística sobre filantropia. Houve violação da imagem-retrato, mas não da imagem-atributo, a qual restou valorizada pela caridade e dedicação humana do profissional.

Outro exemplo cabível é o caso de determinada passista, que tem sua fotografia colhida, com o seu consentimento, no sambódromo, para ilustrar reportagem sobre o carnaval. No entanto, alguém se apropria indevidamente dessa fotografia e a utiliza para divulgação, em jornais e revistas, de casas de prostituição, saunas, casas de massagem etc. Há, no caso, violação da imagem-atributo da passista a partir da transgressão da imagem-retrato.

Cabe salientar, ainda, que a locução “indenização por dano material, moral ou à imagem” tem gerado embate na doutrina, em face do questionamento se haveria, no caso, duas ou três espécies de danos distintos.<sup>123</sup>

---

<sup>123</sup> A respeito, Martins-Costa (2002, p. 426) esclarece que “Só assim se explicaria, aliás, a defeituosa redação do inciso V do art. 5º da Constituição brasileira, que trata da indenizabilidade do dano ‘material, moral ou à imagem’, tomando-se ‘patrimonial’ por ‘material’ e tentando-se desajeitadamente distinguir entre o chamado dano moral subjetivo e objetivo pelo emprego da

Rston (2004, p. 93) entende que o texto constitucional distingue dano moral de dano à imagem. Leciona que o dano moral “(...) é abstrato e causa um sofrimento prolongado à pessoa”, enquanto o dano à imagem “(...) ofende e ofusca a postura da vítima no mundo que a cerca”. Defende, ainda, a autonomia do dano à imagem, fundamentando que pode haver violação à imagem, sem que isso implique, necessariamente, dano material ou moral, como pode caracterizar uma lesão simplesmente moral ou material.

Araujo (2003, p. 124), defendendo tese oposta, sustenta que, na verdade, o constituinte de 1988 desejou apenas proteger de forma patente a pessoa humana quando do ataque desmesurado dos meios de comunicação, tanto que destacou a expressão “dano à imagem”. Preconiza, ainda, que se trata, apenas, de tratamento diferenciado e não de um terceiro tipo de dano, sendo que a transgressão do direito à imagem comporta prejuízo material ou moral. Em outras palavras, o dano à imagem pode ser material ou moral, conforme a lesão praticada.

Por sua vez, o inciso X do artigo 5º estipula que “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”.

O texto legal citado tutela a imagem-retrato, garantindo direito à indenização por dano material ou moral oriundo de sua infração.<sup>124</sup>

Há, no inciso X do artigo 5º, três situações distintas de divulgação da efígie: a primeira com finalidade pejorativa; a segunda com objetivo de lucro patrimonial e a terceira para fins informativos ou educacionais de interesses

---

alternativa ‘moral’ e ‘à imagem’, quando poderia tudo simplificar e melhor sistematizar com o emprego da expressão ‘extrapatrimonial’”.

<sup>124</sup> Nascimento (1997, p. 51) afirma que “Dano à imagem é dano à inviolabilidade de intimidade da pessoa. O respeito à intimidade e à vida privada leva à garantia de ser a imagem do ser humano preservada. Normalmente, a suscetibilidade de ofensa a este direito de imagem se dá através de publicação de fotografias ou por meio da televisão. Como consequência de tais publicações, pode haver dano patrimonial – v.g., a fotografia de alguém servir à publicidade, não havendo o devido contrato para uso da imagem -, dano moral – quando a publicação da imagem cause prejuízo do psiquismo, com violação da normalidade da vida do prejudicado – e dano resultante de o simples fato da publicação violar a intimidade”.

do bem comum. Nessa última hipótese, o foco da fotografia é uma pessoa pública ou determinado evento.

Na primeira e segunda situações, cabe a devida reparação pelos danos sofridos. Na terceira, não há que se cogitar de ressarcimento, já que o fito é a chamada publicidade institucional, que visa divulgar o acontecimento, o fato do dia, e não a imagem de pessoas.

A imagem, ao lado de outros direitos da personalidade, é protegida contra qualquer violação, podendo o titular se contrapor a sua captação e conseqüente exposição, reprodução ou divulgação no comércio, salvo as limitações previstas em lei, quando não haja a devida concordância ou, mesmo havendo o assentimento, a efígie é utilizada de forma indevida.<sup>125</sup>

Ao garantir a inviolabilidade da efígie, o texto constitucional reforçou o caráter fundamental do direito à imagem e consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana como fator de preservação da imagem contra a captação, o uso e a exploração sem o consentimento do respectivo titular. Assim, o princípio da inviolabilidade defende o direito à imagem de qualquer forma de violação.

Nos tribunais pátrios está assentado o entendimento de que esse direito, enquanto espécie do gênero direito da personalidade, está englobado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, aclamado pela Constituição Federal de 1988 como princípio mor.

À guisa de ilustração, citam-se as decisões que seguem.

Luciano Américo Galvão Filho, juiz estadual, interpôs recurso especial, o qual foi autuado sob nº 719.592 – AL e distribuído à quarta turma do Superior Tribunal de Justiça, insurgindo-se contra acórdão prolatado em sede de apelação, onde restou consolidado o entendimento de

---

<sup>125</sup> Araujo (1996, p. 85) leciona que “(...) a imagem tem uma proteção dupla: resguarda a reprodução indevida de imagem, protegendo também a sua exibição correta, quanto à identidade. A imagem pode ter sido autorizada (ou ser permitida, como veremos adiante as exceções), mas pode ser utilizada de forma indevida, violando a sua identidade circunstancial. Inviável que se permita a exibição de uma imagem, onde as circunstâncias que a envolvem são inexatas. Não há, no caso, uso da imagem não autorizado, mas uso indevido”.

inocorrência de dano à imagem-atributo do autor, tendo sido lícita a conduta dos réus na divulgação da notícia.

O recorrente entende que os recorridos, TV Pajuçara e Ricardo Mota, excederam o direito de informar ao divulgarem notícias faticamente inverídicas sobre sua pessoa.

Jorge Scartezzini, que atuou relator, assim se manifestou em seu voto:

(...) a atividade jornalística deve ser livre para exercer, de fato, seu mister, é dizer, informar a sociedade acerca de fatos cotidianos de interesse público, ajudando a formar opiniões críticas, em observância ao princípio constitucional consagrador do Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*, da CF/88); contudo, o direito de informação não é absoluto, devendo os profissionais da mídia se acautelarem com vistas a impedir a divulgação de notícias falaciosas, que exponham indevidamente a intimidade ou acarretem danos à honra e à imagem dos indivíduos, em ofensa ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88).<sup>126</sup>

Em nível Estadual, a décima terceira câmara cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro também já ressaltara o princípio da dignidade da pessoa humana, por ocasião do julgamento da apelação cível nº 06.943/2004, interposta por Edson Arantes do Nascimento.

A ação de indenização teve por sustentáculo a alegação de que Hélio Viana de Freitas concedeu entrevista ao jornal “Folha de São Paulo”, denegrindo a imagem-atributo do autor.

---

<sup>126</sup> O acórdão restou assim ementado: “RECURSO ESPECIAL – RESPONSABILIDADE CIVIL – DANO MORAL – LEI DE IMPRENSA – ACÓRDÃO – OMISSÃO – AFRONTA AO ART. 535 DO CPC – INOCORRÊNCIA – ART. 49 DA LEI Nº 5.250/67 – DIREITO DE INFORMAÇÃO – *ANIMUS NARRANDI* – EXCESSO NÃO CONFIGURADO – REEXAME DE PROVA – INADMISSIBILIDADE – SÚMULA 07/STJ – DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL – AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA – RECURSO NÃO CONHECIDO. (...) 2. A responsabilidade civil decorrente de abusos perpetrados por meio da imprensa abrange a colisão de dois direitos fundamentais: a liberdade de informação e a tutela dos direitos da personalidade (honra, imagem e vida privada). A atividade jornalística deve ser livre para informar a sociedade acerca dos fatos cotidianos de interesse público, em observância ao princípio constitucional do Estado Democrático de Direito; contudo, o direito de informação não é absoluto, vedando-se a divulgação de notícias falaciosas, que exponham indevidamente a intimidade ou acarretem danos à honra e à imagem dos indivíduos, em ofensa ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. (...)” (Recurso Especial nº 719.592 - AL, Quarta Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Jorge Scartezzini, julgado em 12/12/2005, disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 16 mar. 2006).

Ademir Paulo Pimentel, na condição de relator, votou no sentido de que

(...) a Constituição de 1988 no art. 5º, X, dispõe que 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. Comentando sobre o referido inciso, ALEXANDRE DE MORAES afirma que 'Assim, a intimidade relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, enquanto vida privada envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo etc'. Ainda a 'Carta Cidadã' erigiu como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, tendo em vista o homem na sua integralidade, daí a proteção total ao direito de cidadania, que não pode ser desvinculado da proteção de todos os bens inerentes à vida, dando, inclusive, prevalência ao social em detrimento do mero interesse particular do lucro (CF, art. 5º, XXIII, art. 170, III), dentre inúmeros outros. Ser digno significa ser respeitável e respeitado.<sup>127</sup>

Da mesma forma, a nona câmara cível do Tribunal de Justiça deste Estado destaca o princípio da dignidade da pessoa humana em seus julgamentos, como se vê do voto de Odone Sanguiné, que atuou como relator durante o exame da apelação cível nº 70011954583.

O julgamento do recurso de apelação também envolveu alegação de ofensa à imagem-atributo do autor, Francisco Carlos Pereira dos Santos, por Carlos Vieira Nogueira, tendo o demandante asseverado que as declarações ofensivas atingiram sua imagem e sua dignidade, ultrapassando o exercício da livre manifestação de pensamento.

---

<sup>127</sup> Do acórdão resultou a seguinte ementa: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. OFENSAS PUBLICADAS EM ÓRGÃO DE IMPRENSA. SENTENÇA CONDENATÓRIA POR DANO MORAL. PRETENDIDA NULIDADE DO JULGADO. REDUÇÃO DO VALOR LEVANDO EM CONTA PRECEDENTES DA CÂMARA. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. (...) II – A Constituição de 1988 no art. 5º, X, dispõe que 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, conceituando a doutrina que a intimidade relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, enquanto vida privada envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo etc. Ainda a 'Carta Cidadã' erigiu como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e dignidade envolve respeito à personalidade. (...)".(Apelação Cível nº 06.943/2004, Décima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Relator: Ademir Paulo Pimentel, julgado em 15/09/2004, disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br>>. Acesso em: 16 mar. 2006).

O relator deixa claro em seu voto que

(...) a emissão de qualificativos formalmente injuriosos em qualquer contexto, desnecessários para o labor informativo ou de formação de opinião que se realize, implica um dano injustificado à dignidade das pessoas ou ao prestígio das instituições, lesionando direitos constitucionalmente protegidos (...). Desta forma, as declarações lançadas pelo réu deram conotação depreciativa ao desempenho das funções por parte do autor de modo a causar-lhe situação desprimorosa ou vexatória, ocasionando-lhe ofensa emocional e danos à sua imagem. Por conseguinte, tenho que as negligentes declarações do autor vão na contramão do respeito à dignidade da pessoa do ofendido e não encontram guarida na manifestação livre de seu pensamento, motivos pelos quais dita conduta deve ser caracterizada como ilícita.<sup>128</sup>

A jurisprudência pátria, como se vê, vem protegendo o direito à imagem sob o manto do princípio da dignidade da pessoa humana, já que se trata de um direito fundamental e da personalidade.<sup>129</sup>

---

<sup>128</sup> O acórdão teve a seguinte ementa: “RESPONSABILIDADE CIVIL. COMENTÁRIOS À FOTOGRAFIA DE JORNAL QUE ILUSTRARA ANTERIOR REPORTAGEM JORNALÍSTICA OFENSIVOS À HONRA DE POLICIAL MILITAR NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. CONFLITO ENTRE A LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO (INC. V, DO ART. 5º, CF) E A INVIOABILIDADE DA HONRA E DA IMAGEM (INCISO X DO ART. 5º, CF). PONDERAÇÃO QUE, NO CASO CONCRETO, CONFERE PREVALÊNCIA À INVIOABILIDADE DA HONRA. DANO MORAL DEVIDO. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. 1. (...) São ilícitas as expressões indubitavelmente injuriosas ou vexatórias para a honra e à imagem da pessoa e que resultem desnecessárias para o fim da formação da opinião pública, com motivo de defeitos físicos, valor moral e capacidade intelectual de uma pessoa, que aparecem como meras exteriorizações de sentimentos e atitudes pessoais alheias à informação, porquanto a Constituição não protege o direito ao insulto que seria, ademais, incompatível com a dignidade da pessoa humana e que nada tem que ver com a crítica, por dura que esta seja, de sua conduta. (...)”. (Apelação Cível nº 70011954583, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator: Odone Sanguiné, julgado em 24/08/2005, disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 16 mar. 2006).

<sup>129</sup> Na Constituição Espanhola o direito à imagem é reconhecido, também, como direito fundamental e da personalidade. Nesse sentido, Medrano (2003, p. 25-6) refere que “El hecho de que la Constitución haya considerado el derecho a la propia imagen merecedor de su reconocimiento como derecho fundamental queda, por tanto, justificado a partir de su vinculación con la dignidad humana. Como señala el TS ‘el derecho a la propia imagen es un derecho de la personalidad, elevado al rango de derecho fundamental en el artículo 18.1 de la Constitución Española’ (STS de 21 de octubre de 1996, F. 2 [RJ 1996, 8577])”.

## 6 PROTEÇÃO DA IMAGEM NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

O novo Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, seguindo os passos da Constituição Federal, inicia tratando da proteção das pessoas naturais. Esse tratamento, já na abertura do Código Civil (Título I, do Livro I, Parte Geral), denota que também tem como norte a dignidade da pessoa humana, que constitui o pressuposto básico de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Alicerçado no princípio da dignidade da pessoa humana, nas recomendações da doutrina nacional e alienígena e nas disposições constantes nas modernas codificações, o atual Código Civil inaugurou tratamento específico aos direitos da personalidade no Capítulo II do Título I do Livro I da Parte Geral, que não fora objeto do Código de 1916. Frisa-se que a inovação é em termos de legislação infraconstitucional, pois a Lei Constitucional, no art. 5º, principalmente, já tutela várias espécies de direitos da personalidade, alçando-os em nível de direitos fundamentais da pessoa natural.

O legislador pátrio não conceituou direitos da personalidade, delegando a tarefa à doutrina.<sup>130</sup>

Apesar de ser assente na legislação e na doutrina pátria a preferência pela expressão “direitos da personalidade”, Bittar (2004, p. 2) cita outras locuções propostas pelos doutrinadores: “direitos essenciais da pessoa” ou “direitos subjetivos essenciais” (TOBEÑAS); “direitos à personalidade”, “direitos essenciais” ou “direitos fundamentais da pessoa” (RAVÀ, GANGI, DE CUPIS); “direitos sobre a própria pessoa” (WINDSCHEID, CAMPOGRANDE); “direitos individuais” (KOHLE, GAREIS); “direitos

---

<sup>130</sup> Conforme Tepedino (2001, p. 23-4), “Poucos temas jurídicos revelam maiores dificuldades conceituais quanto os direitos da personalidade. De um lado, os avanços da tecnologia e dos agrupamentos urbanos expõem a pessoa humana a novas situações que desafiam o ordenamento jurídico, reclamando disciplina; de outro lado, a doutrina parece buscar em paradigmas do passado as bases para as soluções das controvérsias que, geradas na sociedade contemporânea, não se ajustam aos modelos nos quais se pretende enquadrá-las”.

peçoais” (WACHTER, BRUNS); “direitos personalíssimos” (PUGLIATTI, ROTONDI).

Não importa a denominação que se empregue. O conceito de direitos da personalidade está relacionado a direitos inerentes à pessoa natural e que visam à defesa de valores como a vida, a liberdade, a higidez física, a intimidade, a honra, a imagem, entre outros. E é nessa concepção que os doutrinadores conceituam direitos da personalidade.<sup>131</sup>

Gianulo (2003, p. 65), ao conceituar direitos da personalidade, deixa clara a distinção entre o sujeito e o objeto desse direito. Leciona que a pessoa natural

(...) é detentora de direitos inerentes à sua condição humana, tendo-se por consideração a vida, manutenção desta, o nome, a imagem etc., direitos esses essenciais e absolutos, preexistentes ao próprio Direito, que se designam por estarem relacionados ao ser humano precedentemente à organização do Estado.

Assim, para Gianulo, o sujeito é o ser humano e o objeto, os bens, atributos e valores considerados próprios da pessoa.<sup>132</sup>

Beltrão (2005, p. 25) entende que os direitos da personalidade são inatos à pessoa, chegando a se confundir com ela.<sup>133</sup> Tratam-se ainda, de projeção da sua personalidade. Nesse diapasão, conceitua direitos da personalidade como “(...) categoria especial de direitos subjetivos que,

---

<sup>131</sup> Perlingieri e Cupis ressaltam que a personalidade não se trata de um direito. Perlingieri (1997, p. 155-6) leciona que “A personalidade é, portanto, não um direito, mas um ‘valor’ (o valor fundamental do ordenamento) e está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela. Tais situações subjetivas não assumem necessariamente a forma do direito subjetivo e não devem fazer perder de vista a unidade do valor envolvido”. Cupis (2004, p. 21) destaca que “A personalidade, se não se identifica com os direitos e com as obrigações jurídicas, constitui a precondição deles, ou seja, o seu fundamento e pressuposto”.

<sup>132</sup> Gianulo (ibidem) esclarece que “(...) a expressão *direitos da personalidade* deve ser compreendida como direitos inerentes à personalidade e não desta, como se ela pudesse ter direitos, quem os têm, com efeito, é o ser humano. É, em verdade, a personalidade como característica humana, objeto de emanção dos direitos”.

<sup>133</sup> Cupis (2004, p. 29) menciona que “O objeto dos direitos da personalidade não é, pois, exterior ao sujeito, ao contrário dos outros bens que são possíveis objetos de direito. Esta ‘não-exterioridade’ não significa, por outro lado, ‘identidade’, visto que o ‘modo de ser da pessoa’ não é a mesma coisa que ‘a pessoa’”.

fundados na dignidade da pessoa humana, garantem o gozo e o respeito ao seu próprio ser, em todas as suas manifestações espirituais ou físicas”.

Porém, Beltrão (idem, p. 24), no escólio de Francesco Messineo, esclarece que, no direito da personalidade, o sujeito e o objeto não se confundem, já que este não é a pessoa, mas um atributo seu, consistente na “(...) matéria de fato da tutela jurídica contra abuso ou usurpação por parte de outro sujeito”. Pode-se acrescentar que o próprio titular do direito da personalidade não pode exercer esse direito com abuso ou indevidamente, pois lhe é vedado, por exemplo, renunciar ao seu uso ou abandoná-lo.

Miranda (2000, p. 39) conceitua direitos da personalidade como “(...) todos os direitos necessários à *realização* da personalidade, à sua inserção nas relações jurídicas”. Nesse sentido, alerta que o direito da 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).”

Miranda (idem, p. 31) fundamenta que os direitos da personalidade, na verdade, são efeitos de fatos jurídicos que se produziram nos sistemas jurídicos, não sendo impostos a esses por uma ordem sobrenatural ou natural.<sup>134</sup> Ele (idem, p. 38) entende que o sujeito dos direitos da personalidade é o ser humano e o objeto, a “(...) irradiação da entrada de suporte fático no mundo jurídico (= o fato jurídico do nascimento de ser humano com vida)”. Sobre o fato jurídico, o autor (idem, p. 29) adverte que

(...) a) no suporte fático de qualquer fato jurídico, de que surge direito, há, necessariamente, alguma pessoa, como elemento do suporte; b) no suporte fático do fato jurídico de que surge direito de personalidade, o elemento subjetivo é *ser humano*, e não ainda pessoa: a personalidade resulta da entrada do ser humano no mundo jurídico.

---

<sup>134</sup> Para Miranda (idem, p. 221), “O mundo jurídico não é mais do que o mundo dos fatos jurídicos, isto é, daqueles suportes fáticos que logram entrar no mundo jurídico. A soma, tecido ou aglomerado de suportes fáticos que passaram à dimensão jurídica, ao *jurídico*, é o mundo jurídico”.

Tepedino (2001, p. 24) concebe os direitos da personalidade como “(...) atinentes à tutela da pessoa humana, considerados essenciais à sua dignidade e integridade”. Assevera que a pessoa natural apresenta dois intentos fundamentais, quais sejam: existência livre e convivência livre na relação com os demais membros da sua comunidade. E é a esses dois interesses que deve ser direcionada toda a tenacidade dos direitos da personalidade.<sup>135</sup>

Torres (1998, p. 11) conclui que os direitos da personalidade “(...) são as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem como as suas emanações e prolongamentos”. Entende, igualmente, que, no direito da personalidade, o homem é o sujeito e os atributos ou bens advindos da própria pessoa, o objeto.

Considerando os conceitos citados, pode-se dizer que os direitos da personalidade consistem em um conjunto de faculdades jurídicas reconhecidas à pessoa natural para a defesa de atributos da personalidade, como a vida, a intimidade, o corpo, a saúde, a liberdade, a honra, a imagem, o alimento, o nome, a integridade física e moral, entre outros.

Não obstante os conceitos acima, cabe salientar que na doutrina há diferentes conceituações de direitos da personalidade. Esse fato deriva, sobretudo, da formação positivista ou jusnaturalista dos doutrinadores.

Para os positivistas, a conceituação de direitos da personalidade está correlacionada à idéia de reconhecimento desses direitos pelo Estado através do direito positivo. Não existem sem expressa disposição legal. São adquiridos.<sup>136</sup>

---

<sup>135</sup> Tepedino (idem, p. 27) conceitua personalidade como “(...) conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerada como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico”.

<sup>136</sup> Gagliano (2004, p. 146), no aspecto, refere que a corrente positivista “(...) toma por base a idéia de que os direitos da personalidade devem ser somente aqueles reconhecidos pelo Estado, que lhes daria força jurídica. Não aceitam, portanto, a existência de direitos inatos à condição humana”. Cupis (2004, p. 19), no mesmo sentido, aduz que “(...) tal qualidade jurídica é um produto do direito positivo, e não uma realidade que este encontre já constituída na natureza e que se limite a registrar tal como a encontra. A susceptibilidade de ser titular de direitos e obrigações não está, no entanto, menos vinculada ao ordenamento positivo do que estão os direitos e as obrigações”.

Para os jusnaturalistas, a idéia de direitos da personalidade está associada à noção de direito inato,<sup>137</sup> que nasce com a pessoa e é anterior a qualquer previsão no direito positivo, sendo que ao Estado cabe apenas reconhecê-los e sancioná-los através da legislação constitucional e infraconstitucional. São direitos inatos, acompanhando a pessoa natural desde a concepção até a morte.<sup>138</sup>

Ao lado da dualidade conceitual referida, houve verdadeira celeuma quanto à natureza jurídica dos direitos da personalidade.

No final do século XIX e no início do século XX, parte da doutrina não reconhecia os direitos da personalidade como direitos subjetivos. Eles eram concebidos como aqueles direitos que tinham por objeto a própria pessoa.<sup>139</sup>

Baseados nessa idéia, fundamentavam que, em se admitindo a possibilidade da pessoa dispor de si mesma, restaria cabível e justificado o suicídio.

Outro argumento utilizado era a impossibilidade de distinguir o sujeito do objeto, uma vez que, na mesma pessoa, reunir-se-iam as duas condições.

Esse entendimento encontra-se, praticamente, abandonado, sendo predominante, na doutrina nacional e estrangeira, o reconhecimento da existência dos direitos da personalidade como direitos subjetivos.

---

<sup>137</sup> Bobbio (1992, p. 52) argumenta que “(...) uma vez entendido o direito como a faculdade moral de obrigar outros, o homem tem direitos inatos e adquiridos; e o único direito inato, ou seja, transmitido ao homem pela natureza e não por uma autoridade constituída, é a liberdade, isto é, a independência em face de qualquer constrangimento imposto pela vontade do outro, ou, mais uma vez, a liberdade como autonomia”.

<sup>138</sup> Gagliano (2004, p. 147), adepto da corrente jusnaturalista, defende que “(...) os direitos da personalidade situam-se acima do direito positivo, sendo considerados, em nosso entendimento, inerentes ao homem. Deve o Estado, através das normas positivas, apenas reconhecê-los e protegê-los. Todavia, mesmo que tal reconhecimento não ocorra, esses direitos continuariam existindo, em função de seu caráter transcendente da natureza humana, ao contrário das chamadas *liberdades públicas*, que dependem necessariamente da positivação para assim serem consideradas”.

<sup>139</sup> Conforme Cupis (2004, p. 30), “A identidade de sujeito e de objeto pode revelar-se, se considerarmos como objeto a própria pessoa. É a teoria segundo a qual os direitos da personalidade se reduziriam a um *jus in se ipsum* ou direito sobre a própria pessoa. Esta teoria diverge com o critério de identificação dos direitos subjetivos, baseado sobre o seu objeto. É que o objeto dos direitos subjetivos só pode ser um ‘bem’, e a individualização do ‘bem’ deriva da individualização da necessidade”.

No caso, o bem que a pessoa objetiva tutelar ou adquirir é inerente a ela, sendo construído por determinados atributos ou qualidades físicas ou morais. A proteção dos interesses morais, notadamente, leva à constituição de uma categoria específica de direitos subjetivos, que contém características peculiares, que a distinguem dos demais direitos subjetivos.

A condição de direito subjetivo, na hipótese, resulta do fato da proteção pública se individualizar em prol do particular. Em outras palavras, ao titular do direito subjetivo é que cabe acionar o mecanismo de tutela, no seu proveito e segundo a sua vontade.<sup>140</sup>

Os direitos da personalidade buscam dar-lhe conteúdo, já que ela acompanha a pessoa natural desde a concepção até o óbito, constituindo-se, assim, em um direito subjetivo *sui generis*.<sup>141</sup>

Igualmente, não há consonância na doutrina no que tange à divisão e à classificação dos direitos da personalidade.

A doutrina tradicional, oriunda do século XIX, divide os direitos da personalidade em “direito geral da personalidade” e “direitos da personalidade tipificados”. Na primeira divisão, tem-se um direito único, que provém da personalidade humana. Na segunda, há a fragmentação da categoria em vários tipos, em conformidade com os atributos da personalidade. E é nessa segunda divisão que diferentes classificações têm sido propostas pela doutrina, em face dos inúmeros direitos da personalidade existentes, o que marca a diversidade.

Bittar (2004, p. 17) classifica os direitos da personalidade levando em conta que eles “(...) referem-se, de um lado, à pessoa em si (...) e, de outro, à sua posição frente a outros seres na sociedade (...), representando,

---

<sup>140</sup> Conforme Wald (2003, p. 121), “(...) os direitos da personalidade são verdadeiros direitos subjetivos, pois implicam criar um dever jurídico de abstenção para todos os membros da coletividade. Trata-se de bens jurídicos protegidos pela lei não apenas na esfera penal, como também no campo do direito civil. Aliás, com disposição expressa no novo Código Civil”.

<sup>141</sup> Cupis (2004, p. 23) esclarece que “Todos os direitos, na medida em que destinados a dar conteúdo à personalidade, poderiam chamar-se ‘direitos da personalidade’. No entanto, na linguagem jurídica, esta designação é reservada aos direitos subjetivos, cuja função, relativamente à personalidade, é especial, constituindo o *minimum* necessário e imprescindível ao seu conteúdo”.

respectivamente, o modo de ser da pessoa e suas projeções na coletividade (...)"'. Ressalta, ainda, que a sistemática utilizada leva em conta a possibilidade de surgimento de novos direitos. Assim, distribui os direitos da personalidade em:

- a) direitos físicos (integridade corporal, compreendendo: o corpo, como um todo; os órgãos; os membros; a imagem, ou efígie). Referem-se a componentes materiais da estrutura humana;
- b) direitos psíquicos (integridade psíquica, abrangendo: a liberdade, a intimidade, o sigilo). São elementos intrínsecos à personalidade;
- c) direitos morais (patrimônio moral, incluindo: a identidade, a honra, as manifestações do intelecto). São atributos valorativos da pessoa na sociedade.

Tepedino (2001, p. 35) menciona que os direitos da personalidade costumam ser divididos em dois grupos, levando em conta a natureza dos bens deles integrantes:

- a) os direitos à integridade física: o direito à vida, ao próprio corpo e ao cadáver;
- b) os direitos à integridade moral: o direito à honra, à liberdade, ao recato, à imagem, ao nome e ao direito moral do autor.

França (1975, p. 411-2), também se baseando na natureza dos bens componentes dos direitos da personalidade, propõe a classificação abaixo, a qual é considerada, pela maioria dos doutrinadores pátrios, como a forma mais didática de sistematização.

### I – Direito à integridade física

- 1) direito à vida e aos alimentos;
- 2) direito sobre o próprio corpo, vivo;
- 3) direito sobre o próprio corpo, morto;
- 4) direito sobre o corpo alheio, vivo;
- 5) direito sobre o corpo alheio, morto;
- 6) direito sobre partes separadas do corpo, vivo;
- 7) direito sobre partes separadas do corpo, morto.

### II – Direito à integridade intelectual

- 1) direito à liberdade de pensamento;
- 2) direito pessoal de autor científico;
- 3) direito pessoal de autor artístico;
- 4) direito pessoal de inventor.

### III – Direito à integridade moral

- 1) direito à liberdade civil, política e religiosa;
- 2) direito à honra;
- 3) direito à honorificiência;
- 4) direito ao recato;
- 5) direito ao segredo pessoal, doméstico e profissional;
- 6) direito à imagem;<sup>142</sup>
- 7) direito à identidade pessoal, familiar e social.

Apesar do amplo e pormenorizado rol dos direitos da personalidade, não se pode considerá-los esgotados, haja vista que, em razão do

---

<sup>142</sup> Cupis (2004, p. 139), diferentemente, inclui o direito à imagem na categoria do direito ao resguardo. Para ele, “Resguardo pode ser definido como sendo o modo de ser da pessoa, que consiste na exclusão do conhecimento pelos outros daquilo que se refere somente a ela”. Ainda, justifica que “Com a violação do direito à imagem, o corpo, e as suas funções não sofrem alteração; mas verifica-se relativamente à pessoa uma mudança da discrição de que ela estava possuída, e também uma modificação de caráter moral (a circunspeção, reserva ou discrição pessoal, embora não faça parte da essência física da pessoa, constitui uma qualidade moral dela)”. (idem, p. 140).

desenvolvimento da pessoa natural e de suas relações em sociedade, muitos outros despontarão. É mister salientar que a enumeração constante na Constituição Federal de 1988 e no atual Código Civil não deve ser tida como exaustiva, por ser ilimitado o número de direitos da personalidade e ter sido proclamado o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamental de todo o ordenamento jurídico.<sup>143</sup>

Bittar (2004, p. 17), como se viu, classifica a imagem como direito físico, enquanto componente material da estrutura humana. A classificação adotada por Bittar, no aspecto, não é a melhor, pois leva em conta somente a imagem-retrato (aspecto físico da efígie), olvidando a imagem-atributo (repercussão social da imagem).

Tepedino (2001, p. 35) e França (1975, p. 411-2), como visto, integram a imagem no direito à integridade moral. Referida classificação também é passível de crítica, na medida em que desconsidera a forma exterior da imagem, aliada ao fato de que já foi rejeitada a teoria que incluiu a proteção jurídica da efígie no âmbito do patrimônio moral da pessoa. Não obstante, a doutrina dominante considera o direito à imagem como integrante da categoria dos direitos morais.<sup>144</sup>

Como visto anteriormente, a proteção jurídica da imagem trata-se de um direito autônomo<sup>145</sup> e, nessa condição, deve ser enquadrado no âmbito dos direitos da personalidade.

---

<sup>143</sup> Nesse sentido, Venosa (2005, p. 203) assevera que “Não é exaustiva a enumeração legal, pois a ofensa a qualquer modalidade de direito da personalidade, dentro da variedade que a matéria propõe, pode ser coibida, segundo o caso concreto”.

<sup>144</sup> Gagliano (2004, p. 183) defende essa classificação, sustentando que “(...) o direito à imagem deve ser elencado entre os direitos de cunho moral, e não ao lado dos direitos físicos. Isso porque, a par de traduzir a *forma plástica da pessoa natural*, os seus reflexos, principalmente em caso de violação, são muito mais sentidos no âmbito moral do que propriamente no físico”.

<sup>145</sup> Conforme Diniz (2004, p. 38), “O direito à imagem é autônomo, não precisando estar em conjunto com a intimidade, a identidade, a honra etc., embora possam estar, em certos casos, tais bens a ele conexos, mas isso não faz com que sejam partes integrantes um do outro”.

Gangi, citado por Szaniawski (2005, p. 89), já vislumbrara referido fato, tendo tipificado o direito à imagem como direito autônomo, no âmbito de classificação dos direitos da personalidade.<sup>146</sup>

Como já se disse, o atual Código Civil, diversamente do Código de 1916, trata, expressamente, dos direitos da personalidade, tendo dedicado o Capítulo II do Título I do Livro I da Parte Geral ao seu preceituamento.<sup>147</sup>

Diferentemente da Constituição Federal de 1988, que não estabeleceu uma cláusula geral explícita de proteção da personalidade humana, o novo Código Civil consagra, no artigo 12, uma cláusula geral protetora do direito da personalidade da pessoa natural.<sup>148</sup>

---

<sup>146</sup> Segundo Szaniawski (2005, p. 89), Gangi adota a seguinte classificação dos direitos da personalidade: “I – direito à vida; II – direito à integridade física ou corporal; III – direito de disposição do próprio corpo e do próprio cadáver; IV – direito ao livre desenvolvimento da própria atividade, ou direito de liberdade (...); V – direito à honra; VI – direito à imagem; VII – direito moral de autor e de inventor; VIII – direito ao segredo epistolar, telegráfico e telefônico”.

<sup>147</sup> Martins-Costa (2002, p. 98-9) observa que “Diversamente do Código de 1916, no qual são ausentes as regras a respeito dos direitos da personalidade – no mais das vezes confundida com a capacidade – o Código recém-aprovado dedica o Capítulo II do Título I do Livro I da Parte Geral ao seu regramento. Em boa hora os codificadores renunciaram tanto à tentativa de conceituar os direitos de personalidade quanto a promover a sua indicação pontual e a sua taxinomia. Esta é tarefa própria à atividade doutrinária, sabendo-se que desde que Von Gierke dedicou-se pioneiramente ao tema, a doutrina e a jurisprudência não cessam de reconhecer novas espécies de direitos que derivam do mero fato de existirmos e possuímos, por isso, especial dignidade”.

<sup>148</sup> Conforme Branco (2002, p. 56-7), “(...) as cláusulas gerais não são nada mais nada menos que normas cuja vagueza de sentido assume um papel de integração e sistematização das demais normas do sistema, pois como todas as normas não são nada mais do que ‘uma estrutura integrante de fatos segundo valores’, a teor de sua teoria tridimensional”. Ressalta, ainda, que “Enquanto o Código Civil de 1916 foi concebido como sistema fechado e para que os juristas não fizessem nada mais do que a exegese dos dispositivos legais lá consubstanciados, a linguagem do novo Código Civil foi elaborada para que a comunidade jurídica, ou os ‘operadores do direito’ na expressão de Miguel Reale, tenham papel ativo na determinação do sentido das normas jurídicas, consubstanciando, pois, um sistema aberto”. (idem, p. 53). Para Martins-Costa (2000, p. 3), nas cláusulas gerais propriamente ditas, “(...) o seu enunciado, ao invés de traçar punctualmente a hipótese e as suas seqüências, é desenhado como uma vaga moldura, permitindo, pela vagueza semântica que caracteriza os seus termos, a incorporação de princípios, diretrizes e máximas de conduta originalmente estrangeiros ao *corpus* codificado, do que resulta, mediante a atividade de concreção destes princípios, diretrizes e máximas de conduta, a constante formulação de novas normas”.

O artigo 12 do Código Civil refere, na primeira parte, que se pode exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, por causa do direito da personalidade.

A locução “direitos da personalidade” não deve ser interpretada, restritivamente, de forma a englobar somente os direitos expressamente tipificados nos artigos 13 a 21. Em outras palavras, ela não se limita à lista constante no Código Civil (arts. 13 a 21) e, quiçá, na própria Constituição Federal (art. 5º), sendo que esses diplomas legais apenas prevêm algumas espécies de direitos da personalidade.

O artigo 12 do Código Civil, como não poderia deixar de ser, deve ser interpretado à luz da Constituição Federal, a qual consagra o princípio da dignidade da pessoa humana como uma cláusula geral de tutela do direito geral da personalidade.

Em face da dignidade da pessoa humana se constituir em um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e, ainda, em princípio informador da Carta Magna de 1988, da evolução dos fatos sociais e da relação da pessoa natural com o Estado e demais membros da sociedade, da impossibilidade de se arrolar, de forma exaustiva, todos os efeitos que se propagam da personalidade, a expressão “direitos da personalidade” contém abertura suficiente para que outras espécies desses direitos venham a ser acrescentadas pela legislação, doutrina e jurisprudência.

Pinto (2003, p. 13-5), no entanto, entende que não se encontra consagrada, expressamente, no Código Civil brasileiro, uma cláusula de proteção geral ou, mesmo, uma tutela geral da personalidade, haja vista que se limita a referir a “direitos da personalidade”, ao passo que o Código Civil português fala em proteção dos “indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral”. Fundamenta, ainda, que não há, no Código Civil português, a limitação a direitos da

personalidade, havendo, na verdade, um conceito indeterminado, que contempla todos os direitos e liberdades pessoais.<sup>149</sup>

O direito à imagem, enquanto espécie dos direitos da personalidade<sup>150</sup>, encontra proteção no artigo 12 do Código Civil, podendo o titular da efígie impedir que outrem, sem sua autorização, utilize sua imagem ou a insira em um contexto que não condiga com a realidade ou, mesmo que haja o consentimento, venha atingir sua dignidade.<sup>151</sup> Pode, ainda, postular indenização por perdas e danos em razão do uso de sua imagem.<sup>152</sup>

---

<sup>149</sup> Szaniawski (2005, p. 179-0) diverge de Pinto, arrazoando que “Nosso pensar é todavia diverso. Não podemos deixar de concordar que uma cláusula geral, nestes exatos termos, não foi efetivamente expressa pelo legislador civil brasileiro de 2002. O legislador do Código Civil brasileiro de 2002, todavia, adotou a técnica legislativa de tutela dos direitos mediante cláusulas gerais, ao lado do modelo tradicional de legislar mediante dispositivos específicos. As cláusulas gerais contidas no Código Civil devem ser lidas e interpretadas em consonância harmônica com a ideologia sobre a qual se assenta a Constituição, como um sistema jurídico uno, alicerçado sobre seus princípios eminentemente sociais que asseguram o bem estar comum, mas que, igualmente, tem por base o respeito à pessoa humana e à sua dignidade, expressas como princípio fundamental no inciso III, do art. 1º. Este art. 1º da Constituição do Brasil, constitui-se em uma norma geral de aplicação imediata, exprimindo uma cláusula geral de tutela da personalidade humana, nos seus incisos II e III, que deve ser lida em conjunto com o art. 12 do CC, cuja redação não se distancia da norma do art. 28 do Código Civil suíço, que expressa uma cláusula geral de tutela da personalidade. Deste modo, o art. 12 do CC brasileiro, lido à luz do inciso III e II, do art. 1º da Constituição, revela-se em uma cláusula geral, infraconstitucional, de tutela da personalidade da pessoa humana”.

<sup>150</sup> Beltrão (2005, p. 50-1) adverte que “(...) o direito à imagem pode representar ou não um direito da personalidade, dependendo do enfoque ético que se atribui a cada caso. A título de exemplo, pode-se citar a contraposição que há entre o direito que tem uma pessoa de não ver a sua imagem publicada em um jornal, em relação à divulgação de publicidade utilizando fotos de jogadores de futebol; os dois tipos representam a divulgação da imagem de uma pessoa, contudo, para se ter a noção de que houve lesão a direito da personalidade, é necessário estudar cada caso em sua essência, a fim de verificar a existência de violação ao fundamento ético da dignidade da pessoa humana. No segundo exemplo, a divulgação de fotos de jogadores de futebol pode violar um compromisso publicitário, não havendo lesão ao direito da personalidade, mas sim violação do direito econômico da pessoa na exploração de sua imagem”.

<sup>151</sup> Reis (2003, p. 100), em análise crítica do novo Código Civil, pondera que “(...) importa averiguar as razões que conduziram o legislador a amparar os direitos da personalidade (art. 12), inclusive o direito à própria imagem (art. 20), através de regras que supõem a configuração anterior da violação, oferecendo aos seus titulares o direito de fazer cessar ou proibir a ameaça ou a lesão, além de lhes outorgar o consolo de obter uma indenização, contrariando a doutrina que reconhece, unanimemente, a sua natureza inestimável, absoluta, exclusiva, intransmissível, irrenunciável e imprescritível”.

<sup>152</sup> Para Wald (2003, p. 121-2), “Qualquer que seja a lesão ou ameaça a um direito da personalidade, dá ao titular o direito de exigir a sua imediata cessação, assim como a possibilidade de reclamar perdas e danos, além de outras sanções previstas em lei (art. 12). Isso significa dizer que qualquer infringência aos direitos da personalidade, como, por exemplo, a violação da honra, do nome ou da imagem de outrem, possibilita ao lesado ingressar em juízo para pleitear uma indenização dos danos materiais e morais. Se porventura o ato ainda não se efetivou e existe apenas uma ameaça, para que esta cesse é necessária uma determinação judicial a fim de que a pessoa que quer praticar o ato lesivo não o concretize”. Gianulo (2003, p. 82), no tópico, lembra que “Assegura-se a reparação dos danos causados pelo uso desautorizado ou lesivo da imagem, ainda mais a divulgação poderá ser impedida ou proibida por ordem judicial, sob pena de multa pecuniária pelo descumprimento (CPC, arts. 287 e 461), sem prejuízo das

O artigo 11 do Código Civil disciplina que os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária, salvo nos casos previstos em lei<sup>153</sup>. No entanto, o artigo deixou de mencionar outras características dos direitos da personalidade, como originalidade (inato), absolutividade, extrapatrimonialidade, imprescritibilidade, impenhorabilidade, vitaliciedade, essencialidade e oponibilidade *erga omnes*.<sup>154</sup> No que tange ao direito à imagem, as características pertinentes já foram examinadas no capítulo 3.

Villela (2003, p. 95) critica a redação do artigo 11 do Código Civil, pois em se tratando de direitos da personalidade, não se pode cogitar de renúncia que dure infinitamente no tempo e seja indefinida quanto ao objeto. Em conseqüência, sugere que o artigo 11 deveria ser assim enunciado: “Art. 11: O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”. Entende que essa redação possibilita “(...) situar a abdicação nos seus justos limites”.

O artigo 20 do Código Civil trata da proteção do direito à imagem. Disciplina que a mesma não pode ser publicada, exposta ou utilizada quando atingir a honra, a boa-fama ou a respeitabilidade, ou se destinar a fins comerciais. Excepciona os casos de autorização ou necessidade da administração pública ou manutenção da ordem pública.

sanções penais apropriadas (CP, arts. 138 a 140)”. Oliveira (2002, p. 20), ao comentar o artigo 12, aduz que “(...) estabelece a possibilidade de a pessoa lesionada ou ameaçada de sê-lo em seus direitos da personalidade exigir a cessação imediata do ato de constrangimento ou de lesão, autorizando o reclamo indenizatório, quer por prejuízos materiais, quer por prejuízos de ordem moral, obviamente sem prejuízo de outras sanções, que podem ser de natureza administrativa ou penal”.

<sup>153</sup> Conforme Gianulo (2003, p. 65-6), “Dadas as características dos direitos que decorrem da personalidade, imanentes à vida humana e sua manutenção, bem como a todos os itens que a individualizam, os direitos da personalidade estão cercados de determinadas peculiaridades que o artigo 11 distingue, preferindo, assim, o legislador não conceituar os direitos da personalidade, mas salientar-lhes as individualizações técnicas, quanto à sua *intransmissibilidade* e *irrenunciabilidade*. Ali se designando que o que é inerente a uma pessoa não pode ser por ela transmitido, por qualquer meio, a outra, dado o seu caráter personalíssimo. Da mesma forma em razão da sua indisponibilidade, dele não se pode renunciar”.

<sup>154</sup> Sarmiento (2004, p. 67) destaca que “(...) direitos da personalidade são inatos da pessoa e a ela inerentes, assim, não se transmitem, não se renunciam nem se limitam. Também não se alienam, não prescrevem, não se dão em garantia, não se penhoram, não se expropriam. São direitos gozados e exercidos pela pessoa própria, plenamente, incondicionalmente”.

A redação do artigo 20 do Código Civil tem sido objeto de inúmeros questionamentos e taxada de tímida, pois está muito aquém da proteção contemplada na Constituição Federal, na doutrina e na jurisprudência.

A primeira celeuma que se instalou é se a proteção prevista no artigo 20 se refere somente à imagem-retrato ou abrange, também, a imagem-atributo.

Beltrão (2005, p. 123) sustenta que o direito à imagem, regulado pelo artigo 20 do Código Civil, tem por objeto somente a proteção da imagem-retrato. Nesse sentido, fundamenta que a imagem que se tutela como direito da personalidade

(...) é aquela que pode ser reproduzida através de representações plásticas, compreendendo o direito que tem a pessoa de proibir a divulgação de seu retrato. (...) Para o direito da personalidade, a imagem é entendida como a representação gráfica da figura humana, mediante procedimento de reprodução mecânica ou técnica.<sup>155</sup>

Diniz (2004, p. 38), por sua vez, entende que o artigo 20 do Código Civil tutela o direito à imagem, abarcando as duas espécies de imagens. Leciona que esse direito "(...) é o de não ver sua efígie exposta em público ou mercantilizada sem seu consentimento e o de não ter sua personalidade alterada material ou intelectualmente, causando dano a sua reputação."<sup>156</sup>

O artigo 20, já referido, utiliza o termo "imagem" de forma genérica, não esclarecendo se o mesmo se refere à imagem-retrato e/ou à imagem-atributo. A Constituição Federal, no aspecto, foi mais feliz na redação, pois

---

<sup>155</sup> Araujo (2003, p. 125-6) tem o mesmo entendimento, sustentando que "O Código Civil não trouxe muitas novidades nessa área. Pelo contrário. Poderia ter considerado as duas imagens constitucionais e tratado de disciplinar as situações de cada uma delas. Apenas cuidou de imagem-retrato, como se verifica do artigo 20 (...)".

<sup>156</sup> Sarmiento (2004, p. 72) espousa entendimento semelhante, aduzindo que "(...) o Código de 2002 tutela o direito de imagem, no sentido corporal ou físico, entendida como a imagem em fotografias, desenhos, pinturas, cartazes, filmes, representações ou qualquer forma de expressão e também a voz, os escritos, músicas, documentos particulares, diários, papéis pessoais, enfim, qualquer coisa ou meio identificador da pessoa individualmente". No mesmo sentido, Lotufo (2005, p. 77-8), ao comentar o artigo 20 do novo Código Civil, fundamenta que "(...) o legislador houve por bem, aqui, resguardar o fruto do intelecto, assim como a imagem, tendo em vista que esta não se restringe à apreensão visual, podendo ser entendida, também, como a projeção moral da personalidade, com o que envolve a reputação e a honra".

tutela as duas espécies de imagens em incisos apartados, evitando conflitos de interpretação.

Considerando que o artigo 20 do Código Civil deve ser interpretado em consonância com a Lei Maior, bem como com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, conclui-se que o vocábulo “imagem” deve ser lido como gênero, que contempla duas espécies: imagem-retrato e imagem-atributo.

O segundo questionamento refere-se ao vocábulo “autorizadas”, referido logo no início do artigo 20 do Código Civil. Quem teria, no caso, legitimidade para autorizar a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa? Seria somente o titular do direito à imagem ou, ainda, poderiam ser também os membros do grupo familiar<sup>157</sup> ou a autoridade pública? E quem seria essa autoridade pública?

O direito à imagem, como já frisado, integra o rol dos direitos da personalidade. Em face dessa condição, pode-se deduzir que, em vida, cabe ao próprio titular do direito autorizar a divulgação da sua efígie.<sup>158</sup> No caso do titular ser menor ou incapaz, a autorização será outorgada por quem de direito.

Morto o titular do direito à imagem, a autorização para veiculação da efígie cabe a quem esteja a ele ligado por laços matrimoniais, de união estável ou parentesco, conforme previsto no parágrafo único do artigo 20 do Código Civil.

Nas hipóteses de necessidade para a administração da justiça ou para a manutenção da ordem pública, tem-se que a autorização da difusão da imagem ocorrerá mediante determinação judicial, cabendo ao magistrado

---

<sup>157</sup> Perlingieri (1997, p. 184), embora interpretando o Código Civil italiano, defende que “A legitimação a dispor do uso da imagem será, de regra, somente do efigiado, quando o uso não comporta ao mesmo tempo um grave prejuízo à honra, ao decoro e à reputação do inteiro grupo. Do contrário, o consentimento ao uso da imagem por parte do efigiado pode excluir a ilegitimidade em relação a si mesmo – *rectius* trata-se de consentimento do titular do direito – mas não em relação aos outros lesados”.

<sup>158</sup> Cupis (2004, p. 140) ressalta que “A necessidade de proteger a pessoa contra a arbitrária difusão da sua imagem, deriva de uma exigência individualista, segundo a qual a pessoa deve ser árbitro de consentir ou não na reprodução das suas próprias feições: o sentido cuidadoso da própria individualidade cria uma exigência de prudência, de reserva”.

competente averiguar a viabilidade ou não da publicação, exposição ou utilização da imagem de uma pessoa, pois o Poder Judiciário, ao exercer a atividade jurisdicional, realiza o controle da legalidade e, assim, pode limitar a propagação indevida ou abusiva da efígie.

O artigo, no tópico, ainda é silente quanto à forma da autorização. Em outras palavras, o consentimento deve ser tácito ou expresso?

Não obstante a omissão, entende-se que a autorização referida no artigo em comento pode ser manifestada de forma expressa ou tácita, pois não há qualquer vedação, no texto legal, quanto à forma tácita. Todavia, a forma expressa trará maior segurança, pois questões como tipo, quantidade, exclusividade e meio da divulgação da imagem ficarão devidamente delimitadas. A questão da forma do consentimento será retomada no capítulo 7.

Igualmente, não há qualquer referência à possibilidade de retratação do consentimento. A possibilidade ou não de retratação será tratada no capítulo 7.

O legislador deveria ter, no caso, dispensado um número maior de artigos à disciplina da tutela da imagem, evitando, assim, as lacunas apontadas. Porém, essas omissões serão, com o tempo, sanadas pela jurisprudência e pela doutrina, considerando os casos submetidos à apreciação do Poder Judiciário.

Outra incongruência é o fato da exigência de requerimento expresso do interessado para a proibição da publicação, exposição ou utilização da efígie. Ora, se o atual Código Civil pretende instituir uma cláusula geral de proteção da personalidade humana, o referido requerimento deve ser dispensável. Em outras palavras, o artigo deveria, na verdade, exigir o prévio consentimento para a veiculação da imagem e não o requerimento para proibir a difusão inconsentida da efígie após ter havido a difusão e o dano. O artigo, em vez de coibir previamente o dano à imagem, proporciona que a lesão ocorra, para depois vedar a publicação, exposição ou utilização da efígie.

Outro fato que chama a atenção, é que a redação do artigo 20, em face de sua imperfeição, tem gerado interpretações divergentes.

Há quem entenda, como Fachin (1999, p. 127) e Sahm (2002, p. 236), que o artigo 20, apesar de ter por escopo a proteção expressa do direito à imagem, nega a autonomia desse direito, condicionando a sua violação à ocorrência de lesão à honra, à boa fama ou à respeitabilidade. Sahm (ibidem), inclusive, ressalta que “(...) novamente temos um direito à imagem cujo bem protegido é a honra”. Os autores referidos chegaram a esta ilação, ao comentarem o Projeto de Lei, que foi convertido no atual Código Civil.<sup>159</sup>

Barbosa (1989, p. 45-6) e Berti (1993, p. 88-9), ao comentarem sobre o Anteprojeto do atual Código Civil, ponderam que o artigo 20 segue a mesma orientação do artigo 10 do Código Civil italiano de 1942, o qual adota a teoria da honra.

Porém, em posição majoritária, há quem defenda, como Coelho (2003, p. 208), Rston (2004, p. 93) e Camillo (2006, p. 95), que o direito à imagem é autônomo, não necessitando, para caracterizar a sua violação, que ocorra, concomitantemente, lesão à honra, à boa fama ou à respeitabilidade. Em outras palavras, a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa, para ser ilícita, não exige ofensa simultânea, por exemplo, à honra da pessoa representada.<sup>160</sup>

---

<sup>159</sup> A respeito, Pinto (2003, p. 23) assevera que “(...) foi determinado de forma mais limitada do que no direito português, pois inclui apenas os casos de os actos em causa – (...) publicação, exposição ou utilização da imagem – atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade do titular, ou se destinarem a fins comerciais. (...) Tal limitação desloca, aliás, parcialmente a tutela destes bens para o campo da projecção moral da pessoa, configurando-se, apenas, como uma protecção da honra e contra aproveitamentos económicos”.

<sup>160</sup> Coelho (2003, p. 208) entende que “Menciona a lei que a imagem não pode ser publicada, exposta ou utilizada se atingir ‘a honra, a boa fama ou a respeitabilidade’ da pessoa retratada (CC, art. 20, *in fine*). Não se deve interpretá-la, entretanto, restritivamente. O direito da personalidade à imagem não se confunde com o direito à honra. Assim, mesmo que não prejudique a reputação do retratado, se ele pode ser identificado e não se configura nenhuma das hipóteses de limitação ao exercício do direito à imagem, este merece tutela do art. 12 do CC (cessação da ameaça ou lesão e indenização dos danos morais)”. Para Rston (2004, p. 93), “O novo Código Civil, no artigo 20, trata da imagem. Todavia, esse dispositivo está em consonância com nossa Lei Maior, visto que a mera exposição da imagem de uma pessoa, sem a devida autorização, independentemente de atingir a sua honra, a boa fama ou respeitabilidade, gera o direito à indenização. De registrar-se que a parte final do artigo em exame também não contraria a Constituição Federal, a jurisprudência e doutrina dominantes, haja vista que a exposição da imagem de alguém resulta em indenização quando utilizada para fins comerciais. Mesmo que usada para fins

Outra situação, que não pode ser olvidada, é que o artigo 20 resta silente quanto à possibilidade da publicação, exposição ou utilização da imagem de alguém, mesmo consentida, vier a lhe atingir a honra, a boa-fama ou a respeitabilidade. Pela redação do artigo citado, não há qualquer proteção, apesar do ordenamento jurídico brasileiro primar pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

O artigo 20 em comento também não faz qualquer menção à usurpação, falsificação, adulteração ou modificação da imagem, bem como à sua inserção em contexto que não reflita a realidade pessoal do retratado. Apesar da ilicitude de tais atos e da possibilidade do titular do direito à imagem proibir o uso, a publicação ou a exposição da efígie nesses casos, o novo Código Civil nada disciplina a respeito.

O artigo 20, já mencionado, autoriza a publicação, a exposição ou a utilização da imagem da pessoa indiciada em inquérito policial ou acusada em processo criminal, mesmo sem o seu consentimento, quando necessária à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública. Referida situação, certamente, redundará em inúmeras ações, no âmbito cível, pois resta saber, no caso, se a divulgação da imagem interessava ou não à sociedade como um todo. Ademais, nem sempre há sentença condenatória transitada em julgado, sendo divulgada a imagem por mera presunção da autoria do delito ou, mesmo havendo a certeza dessa, existir imputabilidade penal ou exclusão de ilicitude, por exemplo.<sup>161</sup>

---

filantrópicos, também possibilita ao ofendido a reparação desse dano, o que torna despicienda a expressão ‘(...) ou se se destinarem a fins comerciais’”. Por fim, Camillo (2006, p. 95) assevera que “(...), indiretamente, o artigo abarca o direito à honra, outro importante direito da personalidade, compreendido como sendo um direito inato e mais profundo à condição da pessoa humana”.

<sup>161</sup> Farias (1996, p. 125) pondera que “(...) no Brasil, é comum observar-se o lamentável espetáculo de pessoas apontadas como autoras de infrações à lei procurando desesperadamente fugir das câmeras de televisão ou detentos coagidos para ser filmados nas celas das delegacias de polícia. Verifica-se semelhante procedimento vexatório na imprensa escrita, principalmente em jornais que estampam em suas páginas policiais fotografias de ‘criminosos’ às vezes seminus. Porém, fotografar ou filmar pessoas detidas ou suspeitas de perpetrarem infrações à lei, sem o consentimento das mesmas, além de constituir violação do direito à imagem daquelas pessoas, expõe ainda à execração pública cidadãos que geralmente não foram julgados e condenados por sentença transitada em julgado, sendo, pois, presumivelmente inocentes (CF, art. 5º, LVII)”.

Assim, verifica-se que o artigo 20 do Código Civil não tutela a imagem de forma efetiva, estando a Constituição Federal de 1988, a doutrina e a jurisprudência, em termos de proteção da efígie, mais avançadas em relação ao Código Civil. Tanto é assim, que os excelsos pretórios pátrios preferem fundamentar suas decisões com base no artigo 5º, incisos V e X da atual Constituição Federal.<sup>162</sup>

---

<sup>162</sup> Apenas para exemplificar, citam-se as seguintes ementas:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – MATÉRIA PUBLICADA EM PERIÓDICO DE CIRCULAÇÃO REGIONAL – EXPRESSÕES INJURIOSAS QUE EXORBITARAM DOS LIMITES DE INFORMAÇÃO E CRÍTICA JORNALÍSTICAS – PROTEÇÃO À IMAGEM – INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, INCISOS V E X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – CONFIGURAÇÃO DOS DANOS MORAIS – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. PRECEDENTES DESTA CORTE. (...)” (Apelação Cível nº 2005.003671-8, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, Rel.: João Rebouças, julgado em 16/08/2005, disponível em: <<http://www.tjrn.gov.br>>. Acesso em 11 mai. 2006). (grifos meus).

“APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO À IMAGEM. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO. VIOLAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 5º, X, DA CF. AJG. IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. (...)”. (Apelação Cível nº 70005708524, Segunda Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Rel.: Antonio Vinicius Amaro da Silveira, julgado em 27/12/2004, disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 17 jan. 2006). (grifos meus)

“RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO À PRESERVAÇÃO DA IMAGEM. DIVULGAÇÃO NÃO AUTORIZADA. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. O direito à preservação da imagem é inviolável, por expressa previsão constitucional – art. 5º, X da CF. (...)” (Apelação Cível nº 70012235578, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Rel.: Luiz Ary Vessini de Lima, julgado em 27/04/2006, disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 20 jul. 2006). (grifos meus).

## 7 EXERCÍCIO DO DIREITO À IMAGEM

O direito à imagem, enquanto espécie de direito da personalidade, reveste-se da característica da indisponibilidade (artigo 11 do novo Código Civil). No entanto, essa característica é abrandada, haja vista que o próprio artigo 20 do atual Código Civil autoriza que outrem publique, exponha ou utilize a efígie de alguém, inclusive com intuito comercial, caso o titular do direito consinta.<sup>163</sup>

Contudo, o fato do titular do direito à imagem autorizar a publicação, exposição ou utilização de sua efígie, não significa que esteja renunciando a esse direito. Na verdade, está somente permitindo o uso temporário da imagem, ocorrendo, assim, uma disponibilidade relativa.<sup>164</sup>

Para que seja lícita a publicação, exposição ou utilização da efígie, torna-se imprescindível o consentimento do titular do direito à imagem.<sup>165</sup> O consentimento trata-se do exercício positivo do direito à imagem.<sup>166</sup>

Essa autorização deve ser exarada pelo titular do direito à imagem, quando no pleno gozo de sua capacidade para exercer pessoalmente os

---

<sup>163</sup> Nesse sentido, cita-se a seguinte ementa: “Apelação cível. Ação de indenização. Dano moral. Direito da personalidade. Uso indevido de imagem. Fotografia em conta de luz. Ausência de autorização. Dano moral. O direito à imagem é autônomo e independente, decorrendo do direito da personalidade previsto no artigo 5º, da CRFB e artigo 11, do Novo Código Civil. Por não ser indisponível, ainda que irrenunciável e intransmissível, possibilita ao seu titular a opção de, eventualmente, dispor de sua imagem, desde que presente o consentimento, tácito ou expresso. (...)”. (Apelação Cível nº 2004.001.16001, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Relator: José C. Figueiredo, julgado em 01/09/2004, disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br>>. Acesso em: 07 mai. 2006).

<sup>164</sup> Essa conclusão opõe-se às teses defendidas por Dias (2000, p. 79), Bittar (2004, p. 94-5) e Camillo (2006, p. 95), no sentido de que o direito à imagem se trata de um direito disponível.

<sup>165</sup> Araujo (1996, p. 90) chama atenção para o fato de que o consentimento é indispensável não só para a captação e difusão da imagem, mas também para sua alteração. Nesse sentido, leciona que “O consentimento também pode ocorrer com relação à alteração da imagem em casos de cirurgia plástica, e não apenas, com a publicação. O titular autoriza a sua modificação. Só desta forma é possível a alteração da imagem de alguém, já que, como visto, a imagem engloba, além da reprodução, o direito à identidade, qual seja, o direito de mantê-la”.

<sup>166</sup> Também, Medrano (2003, p. 91) expõe que “(...) el caso del derecho a la imagen, parece claro que cuando se consiente el uso de la propia imagen se está, sencillamente, ejerciendo el derecho, en su dimensión positiva. No hay, pues, renuncia alguna del derecho a la propia imagen. Bien al contrario, el titular de dicho derecho se limita a ejercer una facultad que le otorga éste: la de permitir a los demás el uso de su propia imagen (aunque, como sabemos, ello no siempre forma parte del derecho fundamental). Renunciar al derecho a la propia imagen sería, en este sentido, renunciar al poder de decisión sobre la propia imagen, no el decidir respecto a un uso concreto de la misma”.

atos da vida civil. No caso de incapacidade absoluta, a anuência é dada pelo representante legal do titular do direito. Sendo relativamente incapaz, a permissão é consignada pelo titular do direito à imagem, com a assistência ou autorização de seu assistente legal. A incapacidade não permite que o incapaz consinta positiva ou negativamente quanto a seus direitos.<sup>167</sup>

O consentimento deve ser manifestado de forma pura, isento de qualquer vício, por traduzir o respeito à liberdade individual.<sup>168</sup> O anuente, ao consentir, deve estar ciente da finalidade da publicação, exposição ou utilização da imagem, bem como do período, tipo de divulgação, número de publicações ou veiculações, exclusividade ou não da divulgação e meios que serão utilizados para a difusão da efígie.

É de suma importância que fiquem estabelecidos os limites do uso da imagem de uma pessoa. Se a utilização implicar infração às cláusulas pactuadas, a conduta do detentor do uso temporário da efígie passará a constituir ato ilícito e, assim, será responsabilizado pela violação do direito

---

<sup>167</sup> BRASIL. O atual Código Civil dispõe que:

“Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I – os menores de dezesseis anos;

II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV – os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

Art. 5º. A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I – pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

II – pelo casamento;

III – pelo exercício de emprego público efetivo;

IV – pela colação de grau em curso de ensino superior;

V – pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria”.

<sup>168</sup> Conforme Lotufo (2005, p. 81), o “(...) consentimento não há que ser obtido mediante solenidade, ou formalidade prévia, podendo vir a ser manifestado e passível de conhecimento objetivo específico, porque não se pode imaginar autorização permanente e genérica, sob pena de se estar diante de criação sem direito à autoria”.

à imagem (dano moral), bem como pela perda dos lucros que tal uso poderia acarretar (dano material). O anuente do uso temporário da imagem também deve observar as cláusulas pactuadas, sob pena de ter que responder por eventuais prejuízos causados à expectativa da outra parte. Em outras palavras, se o anuente, por exemplo, conceder exclusividade a outrem para uso temporário da sua efígie, não poderá outorgar a permissão a terceiro durante o período ajustado, sob pena de infração contratual.

A permissão, no caso, pode dar-se de forma tácita ou expressa.<sup>169</sup> É tácita quando os atos e atitudes do retratado demonstram sua vontade em ter sua imagem captada e reproduzida, prontificando-se, inclusive, de forma espontânea, a servir como modelo.<sup>170</sup> É expressa quando o retratado exterioriza sua vontade, de forma evidente, de ter sua imagem registrada e repululada. Essa manifestação cristalina de vontade pode ocorrer através da palavra (escrita ou falada), gestos, sinais, entre outros, que demonstrem, de forma inequívoca, a intenção do retratado.

A anuência para o uso da imagem pode ocorrer sob a forma gratuita ou onerosa.<sup>171</sup> Na primeira, o retratado não auferir qualquer vantagem econômica em decorrência do seu uso. Na segunda, ocorre o pagamento pela permissão da utilização da efígie. Essa forma é mais comum nos meios publicitários.<sup>172</sup>

---

<sup>169</sup> Berti (1993, p. 102 e 104) assim conceitua consentimento tácito e expresso, respectivamente: “Diz-se tácito o consentimento, quando inferido da evidência de atos suficientes e aptos a revelarem a vontade do interessado. Em se tratando da utilização da própria imagem, o silêncio expressa a aquiescência do modelo em permitir na captação e na divulgação de sua imagem. Não basta, porém, o silêncio. Um silêncio puro e simples não implica consentimento tácito, autorização presumida. Só o *silence circonstancié* equivale a consentir. (...) Diz-se expresso o consentimento quando traduzido por meios que, por sua natureza, destinam-se a exteriorizar a vontade do interessado, levando-a ao conhecimento de terceiros, como a palavra, a escrita, ou outros gestos inequívocos”.

<sup>170</sup> A esse respeito, Prada (1994, p. 146) ilustra que “Es indudable que ponerse delante del objetivo de la cámara de un turista japonés o de un reportero gráfico constituye una prueba del consentimiento tácito”. Chaves (1999, p. 633), sobre o consentimento tácito, pondera que esse “Poderá ser presumido, por exemplo, quando um cidadão comparece em público em companhia de um personagem célebre. Sofrendo este, pela sua notoriedade, uma limitação do seu direito à imagem, é lógico que aquele, conhecedor dessa popularidade, aceite as conseqüências que possam decorrer sobre a sua pessoa”.

<sup>171</sup> Conforme Torres (1998, p. 83), “O consentimento exprime a permissão do modelo para a utilização de sua imagem. Se a título gratuito, o modelo não obtém qualquer retribuição em troca do uso. Se a título oneroso, a autorização para a utilização é dada mediante respectiva remuneração”.

<sup>172</sup> Segundo Fachin (1999, p. 92-3), “Ao consentir no uso de sua imagem, a pessoa poderá fazê-lo, de

A aceitação do consentimento tácito, contudo, não é assente na doutrina. Parte dela não a admite, argumentando, em síntese, que a licença para uso da efígie só pode ser permitida de forma expressa, em face do direito à imagem ser um direito da personalidade, ou seja, leva em conta a natureza do direito à imagem.<sup>173</sup> Outra parte reconhece a possibilidade do consentimento tácito quando o uso da imagem não vise a obter retribuição financeira.<sup>174</sup>

O tema também é controvertido na jurisprudência do Tribunal de Justiça deste Estado, como se vê dos julgamentos dos recursos abaixo referidos.

Alexandre Dias Paradedá, atleta gaúcho, da modalidade iatismo, ingressou com ação de indenização por uso indevido da imagem contra Goldztein S/A Administração e Incorporações, alegando que a ré utilizou, sem qualquer autorização, fotografia sua, praticando atividade desportiva, no lançamento do empreendimento titulado “Residencial Terrazas Mirador”. O pedido foi julgado improcedente, tendo o autor apelado ao Tribunal de Justiça deste Estado.

---

modo tácito ou expresso. Poderá, também, consentir gratuitamente ou a título oneroso. *Uso gratuito da imagem mediante consentimento tácito.* Ocorre quando a pessoa, sem se manifestar expressamente, consente que sua imagem seja por outrem publicada. (...) *Uso gratuito mediante consentimento expresso.* Se a pessoa consente, expressamente, mesmo sem receber nenhuma remuneração, que sua imagem seja usada, não há violação ao direito à imagem. Mas, este consentimento, na lição de Costa Júnior, deverá ser fornecido para um fim determinado. E não poderá vir a ser utilizado, pelas pessoas às quais tenha sido dado, além das limitações exatas em que for expresso. *Uso mediante pagamento.* Esta modalidade de veiculação da imagem vem aumentando de modo irrefutável. É exemplo típico o modelo que, mediante o pagamento de determinado valor, consente que sua imagem seja veiculada. Também em hipóteses como esta, o uso da imagem deve ser nos limites do que foi previsto”.

<sup>173</sup> Sahn (2002, p. 198-9) segue essa corrente doutrinária, expondo que “Os direitos da personalidade que permitem cessão, por sua natureza, não podem ser cedidos senão expressamente. (...) Sendo o bem da imagem bem jurídico, objeto de direito subjetivo, não há que se pressupor que o titular expresse consentimento tácito para sua utilização. A pressuposição que deve prevalecer é a do não-consentimento”.

<sup>174</sup> A respeito disso, Affornalli (2003, p. 56) argumenta que “O consentimento mais usual fora dos meios publicitários e, principalmente, quando não se objetiva obter retorno financeiro com o uso da imagem é o tácito, onde o modelo demonstra através de seus atos não se opor à representação de sua imagem”. Oliveira (2002, p. 25), ao comentar o art. 20, fundamenta que “A autorização mencionada pode ser expressa ou tácita, mas tem que ser manifestada de forma a não deixar qualquer dúvida”.

Por ocasião do julgamento do recurso referido (apelação cível número 70004359824), os desembargadores da décima câmara cível, à unanimidade, negaram provimento à apelação interposta pelo autor, reconhecendo a existência de consentimento tácito para com a publicação.

Luiz Ary Vessini de Lima, que atuou como relator, destacou em seu voto que

(...) a partir dos dados coligidos pela prova produzida, poder-se-ia ainda concluir pela existência de aquiescência tácita para com a publicação, tendo o autor aceitado a situação, por suas atitudes, indicando o fotógrafo que possuía fotos suas, requerendo patrocínio para suas atividades esportivas, passando o natal com a jornalista que o teria enganado, para só mais tarde demonstrar surpreendente insatisfação pelo ocorrido. Há que se ter presente que, em tais situações, deve-se adotar como paradigma o princípio da boa-fé objetiva, ou seja, que as partes, em seu relacionamento, devam guardar um comportamento leal e despido de intenções voltadas para a obtenção de vantagens indevidas. Ora, nessa análise não se pode deixar de reconhecer que o sedizente ofendido trata-se de esportista de renome, acostumado a todo tipo de campanha publicitária, não se podendo supor que, pelos termos postos pela jornalista, não se tivesse apercebido da verdadeira natureza de um encarte publicado na ZH dominical. (...) (Apelação Cível nº 70004359824, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator: Luiz Ary Vessini de Lima, julgado em 12/06/2003, disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 03 mai. 2006).

Assim, os julgadores levaram em conta os indícios resultantes do comportamento das partes litigantes, para concluir que houve permissão tácita.<sup>175</sup>

A sexta câmara cível do mesmo Tribunal, por ocasião do julgamento da apelação cível número 70004772448, esposou entendimento divergente.

Nesse caso, Abrelino Alexandre propôs ação indenizatória por dano moral contra Zero Hora Editora Jornalística S/A, aduzindo que a ré publicou fotografia e afirmações atribuídas a si, sem a devida autorização, quando da ocorrência de evento, denominado “Feira da Saúde”, ocorrido na cidade de Viamão/RS. O pedido foi julgado improcedente e o autor apelou.

---

<sup>175</sup> A decisão citada está em consonância com os ensinamentos de Barbosa (1989, p. 63), para quem “(...) a existência do consentimento deve ser analisada com o rigor próprio de cada uma das circunstâncias da pessoa, modo, lugar e destino, com a vontade do sujeito cuja imagem vai ser difundida”.

Durante o julgamento do recurso, que foi provido à unanimidade, o relator, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, salientou em seu voto que

(...) a imagem do autor submetendo-se a exames médicos, mesmo que em evento público, não tem nenhum interesse público, consistindo sua exposição mera curiosidade pública. Nem o argumento de que estaria sendo reproduzido um exemplo digno de ser seguido por outras pessoas – ‘*evidentemente que muito nobre e de extremo valor*’ (f. 30) – afasta a ilicitude do ato cometido pela ré, pois a publicação depende do consentimento do autor. E nesses casos, a autorização jamais é presumida: exige-se que seja formal e prévia. (Apelação Cível nº 70004772448, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, julgado em 12/02/2003, disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 03 mai. 2006).

Os julgadores, dessa forma, concluíram que a publicação da foto do autor, mesmo em *close-up*, submetendo-se a exame médico, exige o seu consentimento formal e prévio, não obstante a publicidade do evento.

Observa-se que o artigo 20 do Código Civil brasileiro limita-se a mencionar “Salvo se autorizadas (...)”, não esclarecendo se o consentimento, no caso, deve ser manifestado de forma tácita ou expressa.<sup>176</sup> Apesar da cautela que se deve ter com relação ao consentimento tácito, principalmente no que tange à difusão da imagem, essa forma não pode ser ignorada na legislação pátria, pois o artigo citado refere-se, sem exceções, a “autorizadas”, não se podendo, assim, afastar a forma tácita.<sup>177</sup>

O artigo 111 do Código Civil admite que o silêncio pode importar em consentimento, quando não houver vedação legal do aperfeiçoamento do contrato sob a forma tácita ou as circunstâncias ou os usos o autorizarem.

---

<sup>176</sup> A Lei Orgânica 1/82 da Espanha, ao contrário do atual Código Civil brasileiro, dispõe, explicitamente, que o consentimento tem que ser manifestado de forma expressa. A esse respeito, Prada (1994, p. 143) comenta que “(...) la ley española introduce una novedad inequívoca respecto a la legislación comparada: la de que el consentimiento *ha de ser expreso*”.

<sup>177</sup> Essa conclusão opõe-se à tese de Bittar (2004, p. 49), segundo a qual “(...) na circulação jurídica de seus valores componentes – desde que disponíveis, como os direitos à imagem e os sobre certos bens intelectuais – premissa fundamental de qualquer utilização pública é a autorização expressa do titular e por via de contratos adequados, para que, previamente, possa eleger os modos pelos quais aparecerá perante o público”.

Não é demais mencionar que a aceitação do silêncio como manifestação de vontade é exceção no ordenamento jurídico pátrio.

Não se pode olvidar, também, que o consentimento deve ser outorgado tanto para a captação quanto para o uso da imagem, já que são atos sucessivos e distintos. Para que ocorra a reprodução da imagem, é necessário que, antes, aconteça a devida captação.<sup>178</sup>

O simples fato de captar a imagem, por si só, não implica violação ao direito à imagem, embora, em certas circunstâncias, possa atingir a intimidade ou a vida privada do retratado. Para fins de proteção da imagem, o que gera o dano é a sua mera difusão desautorizada. Assim, por exemplo, quando alguém fotografa uma pessoa, na verdade não está praticando nenhuma violação ao direito à imagem, a qual só vai ocorrer se a imagem registrada for publicada, exposta ou utilizada sem autorização ou indevidamente. Porém, o ato de fotografar leva à presunção de possível reprodução, o que autoriza o titular do direito à imagem a obter em juízo a posse do negativo e destruição do mesmo.<sup>179</sup> Dessa forma, a necessidade de consentimento para captar a imagem de alguém decorre da presunção de possível reprodução da efígie.

Também é possível a obtenção das fotos captadas sem a devida autorização, bem como dos negativos, quando o fotografado teme que as fotografias sejam utilizadas com objetivo de denegrir sua imagem. Cita-se, a título de exemplificação, partes do voto de lavra de Ulysses Lopes, por ocasião do julgamento do agravo de instrumento número 102772-1:

---

<sup>178</sup> No mesmo sentido, Medrano (2003, p. 96) leciona que “El consentimiento para ser fotografiado no debe, pues, confundirse con el consentimiento para que la fotografía sea publicada”.

<sup>179</sup> Cifuentes (1995, p. 515-6) chama atenção para o fato de que “(...) quien sale de su casa a la calle sabe que va a ser visto y se expone a la vista pública, y ello aunque íntimamente no lo desee, pero no podría coartar la libertad de los demás de verlo. Se expone a voluntad, y eso basta, porque hay permisión tácita. Luego puede ser captada visualmente su imagen y, a lo mejor, después memorizada para reproducirla en dibujo o caricatura, sin que sea lícito oponerse a la vista del otro. Pero ello no es lo mismo a que sea tomada por la cámara filmadora o fotográfica. Aquí ya no hay un consentimiento tácito. La común fijación mental de la imagen no se destina a la reproducción fija de los trazos físicos. En cambio, la fijación del filme o foto se destina por regla a la reproducción. Ante el destino obvio de la toma fotográfica o fílmica, está sobreentendido que la reproducción de la imagen es cierta y aparece la inexistencia del consentimiento tácito para ello”.

(...) o 'fumus boni iuris' consubstancia-se no fato de as fotografias terem sido tiradas sem o consentimento do agravante, circunstância que, aliás, viola as garantias constitucionais à preservação da intimidade e imagem, insculpidas no artigo 5º, inciso X, da Constituição da República. O 'periculum in mora' reside no receio manifestado pelo recorrente de que elas sejam utilizadas com intuito maléfico pelo agravado e na conseqüente necessidade de um urgente provimento jurisdicional que o impeça. (...) (Agravado de instrumento nº 102772-1, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Relator: Ulysses Lopes, julgado em 29/05/2001, disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br>>. Acesso em: 07 mai. 2006).

A autorização para a propagação da imagem é indispensável, haja vista que é por ela que se regulará o tipo, a quantidade, a exclusividade e o meio de divulgação.<sup>180</sup>

Torres (1998, p. 85-6) e Silveira (2000, p. 243-4), no escólio de Paolo Vercellone, descrevem as seguintes limitações para o uso da imagem, já que a permissão não outorga ampla e ilimitada disposição da efígie:

1 – Segundo o tipo de divulgação consentida; ou apenas a exposição, ou somente a reprodução, ou a publicação, ou a inserção no comércio, ou, freqüentemente, mais de uma destas, quando não todas.

2 – Segundo os limites impostos à quantidade de divulgação, um ou mais atos com determinação de tempo, indeterminado número de atos com tempo determinado, indeterminado número de atos com tempo indeterminado.

3 – Segundo tenha sido ou não concedida a exclusividade de divulgação, exclusividade ao outro contraente que poderá ou não compreender também a divulgação executada diretamente pelo retratado.

---

<sup>180</sup> BRASIL. O Superior Tribunal de Justiça, por sua terceira turma, quando do julgamento do recurso especial nº 230.268, cuja recorrente era a modelo Maria Aparecida Santos Costa e recorrido Avon Cosméticos Ltda, entendeu que a ré violou o direito à imagem da autora, pois utilizou-se dela em um número maior de veículos do que o constante no contrato e após o prazo do pacto. O acórdão restou assim ementado: "Dano moral. Direito à imagem. Fotografias usadas em publicação comercial não autorizada. I – O uso de imagem para fins publicitários, sem autorização, pode caracterizar dano moral se a exposição é feita de forma vexatória, ridícula ou ofensiva ao decoro da pessoa retratada. A publicação das fotografias depois do prazo contratado e a vinculação em encartes publicitários e em revistas estrangeiras sem autorização não enseja danos morais, mas danos materiais. II – Recurso especial conhecido, mas desprovido".(Recurso Especial nº 230.268, Terceira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 13/03/2001, disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 03 mai. 2006).

As autoras referem, ainda, que a autorização pode se restringir apenas à fixação da imagem, não sendo de vontade do retratado que sua efígie seja difundida.<sup>181</sup>

Outra hipótese mencionada pelas referidas autoras é que a permissão também pode se limitar a um determinado meio de comunicação, sendo vedada a difusão em outros veículos de comunicação.<sup>182</sup>

Uma das formas de proteção do titular do direito à imagem, no que diz respeito ao consentimento, é a celebração de contrato para uso da efígie, onde fique pactuada, de forma específica, a permissão concedida.<sup>183</sup> A denominação e natureza jurídica desse contrato são dissonantes na doutrina.

A concepção de que se trata de um “contrato de cessão de direitos” é repelida, pois sendo o direito à imagem um direito personalíssimo, é claro que não pode ser cedido a outrem. Ademais, o titular do direito, mesmo permitindo o uso da sua efígie por terceiro, não fica privado da faculdade de usar e fruir dela. Além disso, o objeto do contrato é a licença para uso e não o próprio direito à imagem.

A teoria que inclui a permissão para uso da imagem no campo das locações (“contrato de locação”) também é rejeitada, pois não há como enquadrá-la nas espécies de locações disciplinadas pela lei (coisas, serviços, empreitadas etc). O objeto do ajuste, como já dito, é a licença para uso da imagem e, nessa condição, não se encaixa em nenhuma das espécies de locação, tradicionalmente disciplinadas pelo Código Civil.

---

<sup>181</sup> A esse respeito, Silveira (2000, p. 244) menciona o seguinte exemplo: “Seria o caso da imagem retratada para fins pessoais, mesmo que de pessoa célebre que permite o seu retrato para que o interessado guarde como lembrança, não permitindo, contudo, sua divulgação, sobretudo comercial”.

<sup>182</sup> Nesse sentido, Barbosa (1989, p. 69) fornece o seguinte exemplo: “(...) alguém que concorde em ter sua imagem publicada em determinada revista, mas vede a mesma difusão em jornal de cunho popularesco”.

<sup>183</sup> Conforme Medrano (2003, p. 92), “Es evidente así que el respeto a la voluntad del titular del derecho se asegura mucho más a través del consentimiento expreso y, por otra parte, no cabe duda tampoco de que el receptor de dicho consentimiento obtiene un mayor grado de seguridad (de hecho, en la práctica, desde el momento en que el consentimiento tiene una contraprestación económica, lo habitual es utilizar un contrato)”.

A idéia de um “contrato de disposição da imagem” também é descartada, pois, no caso, há uma disponibilidade relativa e não absoluta, haja vista que o titular não se desapossa do direito à imagem, nem esse é passível de aquisição por outrem. Em outras palavras, existe apenas permissão para veiculação e exploração da imagem e não cedência da mesma.

A expressão “contrato de imagem”, igualmente, não pode ser aceita, em face do objeto do pacto não ser a imagem propriamente dita, mas sim a anuência para a sua difusão.

Em razão das ponderações supra, os doutrinadores vêm sugerindo diferentes denominações, como, por exemplo, “contrato inominado” (MORAES, 1974, p. 402), “contrato de licença de uso de imagem” (TERRELL, 2004, p. 189), “contrato de licença ou de concessão de uso da imagem” (BITTAR, 2004, p. 95).

A permissão concedida, no entanto, não pode se prolongar no tempo infinitamente, pois o direito à imagem, enquanto espécie de direito da personalidade, é irrenunciável e intransmissível. O titular, que consente no uso dessa, o faz em determinadas circunstâncias e por tempo determinado.

Uma vez concedida autorização para uso da efígie, pode o titular do direito à imagem revogar o consentimento outorgado? A doutrina é destoante no aspecto.

Embora em posição minoritária, parte da doutrina entende que não cabe a revogação da permissão concedida, pois o consentimento torna o direito à imagem um direito da personalidade *sui generis*, em face da natureza negocial adquirida, tendo que se observar o princípio da *pacta sunt servanda*. Ademais, admitir-se a revogação implicaria instabilidade nas relações jurídicas estabelecidas.<sup>184</sup>

---

<sup>184</sup> Conforme Barbosa (1989, p. 73), “Há autores que sustentam que não cabe a revogação do consentimento prestado, e Paolo Vercellone é ardoroso defensor desta tese. Argumenta o jurista italiano que, tendo em vista a natureza negocial de que passou a se revestir, o *ritratto* torna o direito à própria imagem um direito da personalidade *sui generis*. Assim, admitir a revogabilidade do consentimento prestado ao uso da própria imagem significa erigir todo um enorme edifício (citando a indústria cinematográfica) sobre uma ‘areia movediça’, uma vez que a dita revogação

Outra parte da doutrina, em posição majoritária, admite a possibilidade de revogação da autorização dada, sustentando a viabilidade em face da natureza personalíssima do direito à imagem, marcado pelas características da essencialidade, inalienabilidade e irrenunciabilidade. Além disso, o consentimento é tido como uma forma de contrato, sendo possível, em consequência, a denúncia e a revogação.<sup>185</sup>

Outro questionamento cabível é se a retratação pode ficar ou não condicionada ao ressarcimento de eventuais prejuízos decorrentes desse ato. Parte da doutrina tende, majoritariamente, a rejeitar o condicionamento da retratação ao pagamento de indenização pelos prejuízos sofridos pelo detentor do uso da imagem, em face da natureza personalíssima do direito à imagem, que permite, assim, que o direito de retratação seja exercido soberanamente.<sup>186</sup>

É evidente que se a permissão de licença de uso da efígie ocorreu de forma onerosa e a retratação implicou prejuízo ao detentor do uso da imagem, devido ressarcimento é cabível. No entanto, a retratação não pode depender da prévia indenização do dano, pois o direito à imagem possui natureza personalíssima e, nessa situação, não pode estar atrelado a qualquer condição.<sup>187</sup>

---

<sup>185</sup> poderia desfazer toda uma produção já acabada".  
Silveira (2000, p. 245) tem o mesmo entendimento, sustentando que "A retratação é possível em face da natureza personalíssima do direito à própria imagem, que além da essencialidade apresenta como características a intransmissibilidade, inalienabilidade e irrenunciabilidade".

<sup>186</sup> Dias (2004, p. 141) segue essa corrente, defendendo que, "Apesar de existir uma certa contrariedade à retratação, não podemos esquecer que o direito à imagem é um direito essencial, inalienável e irrenunciável, não cabendo a hipótese dessa negativa. Muitas vezes o consentimento pode ter sido dado em momento impensado. Não aceitamos, porém, o condicionamento da retratação à uma indenização. O direito à imagem possui natureza personalíssima e não pode estar preso a qualquer posicionamento condicionante". Borges (2005, p. 159), sob outro prisma, fundamenta que "(...) entendemos que o negócio jurídico cujo conteúdo seja a disposição de um direito de personalidade pode submeter-se às regras da rescisão unilateral e da cláusula penal. Mas, mesmo se se considerar que o negócio jurídico que tenha por objeto a fruição dos direitos de personalidade não se submete às normas do inadimplemento culposo, é possível conceber que a revogação da declaração pode violar o princípio da boa-fé objetiva e da proibição do abuso de direito, contrariando as expectativas legítimas da outra parte e causando prejuízo a esta. Com fundamento nisso, o prejuízo deve ser indenizado".

<sup>187</sup> Nesse sentido, Beltrão (2005, p. 30) conclui que "(...) mesmo havendo autorização do titular para o exercício do direito da personalidade, tal autorização é sempre revogável, ficando, porém, o titular do direito obrigado a indenizar o dano causado às legítimas expectativas da outra parte".

A Constituição Federal e o Código Civil, no que tange ao direito à imagem, são silentes a respeito da retratação.<sup>188</sup>

---

<sup>188</sup> A Lei Orgânica 1/1982 da Espanha trata do consentimento e da retratação de forma mais perfeita que o ordenamento legal brasileiro. Segundo Martínez (1997, p. 113-4), “Por su parte, el artículo 2.2 establece que ‘No se apreciará intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso’. Por último, el párrafo tercero del artículo 2 establece que ‘el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior será revocable en cualquier momento, pero habrán de indemnizarse, en su caso, los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas’”.

## 8 COLISÃO DO DIREITO À IMAGEM COM OUTROS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Há situações em que o direito à imagem entra em colisão com outros direitos fundamentais, como, por exemplo, a intimidade, a vida privada, a honra, a liberdade de imprensa e o direito à informação.

Isso acontece porque, em certas circunstâncias, o julgador, considerando o caso concreto, tem que atribuir primazia a um direito fundamental em relação a outro. Em outras palavras, há casos em que o magistrado tem que sobrepesar qual direito é passível de sofrer uma lesão mais grave, ou seja, se a lesão à imagem é mais danosa ou não do que à intimidade e à vida privada do retratado, por exemplo. Nesse caso, o juiz de direito estará diante de uma colisão de direitos fundamentais.

Existem muitas situações nas quais ocorre colisão de direitos fundamentais, mas, na verdade, são questões intrínsecas quanto à forma e à essência de um direito. Por esse motivo, é imperioso que se estabeleça a diferença entre limites imanentes e colisão de direitos fundamentais.

Os limites imanentes, segundo Steinmetz (2001, p. 63), “(...) são uma construção dogmática para explicar a necessidade e justificar a possibilidade de limitação ou restrição a direito fundamental conferido por norma constitucional escrita sem reserva de lei”. Somente são averiguáveis através da interpretação da norma constitucional, haja vista que, na maioria das vezes, estão subentendidas no ordenamento jurídico. A colisão de direitos fundamentais, por sua vez, se concretiza quando há, *in concreto*, a contradição entre dois ou mais direitos fundamentais, os quais estão protegidos pela norma constitucional.<sup>189</sup> Em conseqüência, pode-se dizer

---

<sup>189</sup> Steinmetz (2001, p. 139) ensina que “(...) há colisão de direitos fundamentais quando, *in concreto*, o exercício de um direito fundamental por um titular obstaculiza, afeta ou restringe o exercício de um direito fundamental de um outro titular, podendo tratar-se de direitos idênticos ou de direitos diferentes; podendo, ainda, ser direito fundamental individual *versus* direito fundamental individual ou direito fundamental individual *versus* direito coletivo fundamental (bem constitucionalmente protegido)”. Para Farias (1996, p. 155), “Haverá colisão entre os próprios direitos fundamentais (colisão entre os direitos fundamentais em sentido estrito) ‘quando o exercício de um direito fundamental por parte de um titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de

que tais limites imanentes são uma “colisão aparente” de direitos fundamentais, ao passo que o embate desses direitos é uma “colisão efetiva”.

Por conseguinte, a colisão de direitos fundamentais ocorre quando o exercício de um direito fundamental por seu titular conflita com o exercício de outro direito fundamental por parte de seu possuidor, ou em face do Estado.

Em se tratando de direitos fundamentais, os conflitos ocorrem sob as seguintes formas: concorrência de direitos fundamentais, colisão de direitos fundamentais em sentido estrito e em sentido amplo.

A concorrência de direitos fundamentais ocorre quando o titular de um direito, em um único comportamento, exerce vários direitos ao mesmo tempo. Steinmetz (2001, p. 64), no escólio de Canotilho, esclarece que a concorrência de direitos fundamentais se dá quando um único comportamento do titular de um direito fundamental é capaz de conter os pressupostos de fato de vários direitos fundamentais. Steinmetz (ibidem) cita, a título de exemplo, “(...) direitos de expressão e informação em contato com o direito à liberdade de imprensa e direito de reunião e manifestação”.

A colisão de direitos fundamentais em sentido estrito ocorre, segundo Farias (1996, p. 93), “(...) quando o *Tatbestand* (pressuposto de fato) de um direito interceptar o pressuposto de fato de outro direito fundamental”. Por exemplo, o direito à imagem (art. 5º, inciso X da Constituição Federal) pode entrar em colisão com o direito à liberdade artística, intelectual, científica ou de comunicação (artigo 5º, inciso IX da Lei Maior).

A colisão de direitos fundamentais em sentido amplo ocorre quando um direito individual fundamental embate com interesses da comunidade, os quais também são reconhecidos e tutelados pela Constituição Federal. À

---

outro titular’. Sucede a colisão entre os direitos fundamentais e outros valores constitucionais, quando interesses individuais (tutelados por direitos fundamentais) se contrapõem a interesses da comunidade, reconhecidos também pela constituição, tais como: saúde pública, integridade territorial, família, patrimônio cultural, segurança pública e outros”.

guisa de ilustração, pode-se citar a colisão entre o direito de livre locomoção (art. 5º, inciso XV da Lei Maior) e o bem comunitário saúde pública (artigo 6º da *Lex Mater*).

Os direitos fundamentais em colisão podem ser idênticos ou diferentes. São idênticos, por exemplo, quando ocorrer a colisão do direito à imagem *versus* direito à imagem. São diferentes quando, por exemplo, o direito à imagem esbarrar no direito à liberdade de expressão e informação.

É mister ressaltar, também, que não há colisão de direitos fundamentais no plano normativo, haja vista que não há hierarquia entre os diversos direitos fundamentais. Trata-se, no caso, de “conflito aparente de normas”. Porém, considerado o caso concreto, ou seja, a situação fática, pode ocorrer de um direito fundamental esbarrar em outro direito fundamental. Nessa hipótese, estar-se-á diante de uma “colisão real”.

À guisa de ilustração, pode-se dizer que não há confronto, no plano normativo, entre o direito à imagem e o direito à vida privada, pois ambos, em nível constitucional, pertencem à mesma categoria de direitos, ou seja, de direitos fundamentais. Porém, diante de determinada situação fática, o direito à imagem pode colidir com o direito à vida privada, precisando o julgador, no caso, dar prevalência a um dos direitos, embora ambos estejam, constitucionalmente, reconhecidos e garantidos do mesmo modo.

Os direitos fundamentais são, em regra, propagados mediante princípios. Assim, não se pode resolver a colisão de direitos fundamentais da mesma forma que se soluciona o conflito de regras.

O conflito de regras é solucionado mediante os seguintes critérios: o cronológico, o hierárquico e o da especialidade. No entanto, quando se trata da colisão de princípios, esses critérios se mostram impróprios.

Pelo critério cronológico, no caso de conflito de regras, predomina a norma posterior, ou seja, a regra que sucedeu a outra no tempo. Vigora o princípio *lex posterior derogat priori*. No caso dos direitos fundamentais, tal critério é inadequado, pois esses direitos estão elencados na *Lex Mater* de forma concomitante. Em outras palavras, estão positivados na Constituição

Federal desde a sua promulgação, não tendo o que se cogitar de sucessão no tempo.

Segundo o critério hierárquico, quando ocorrer o embate entre duas regras de hierarquias diferentes, prepondera a de graduação superior. Em outras palavras, a lei de hierarquia superior derroga a lei de categoria inferior (*lex superior derogat lex inferior*). Entre direitos fundamentais, como se viu, não há hierarquia, sendo ambos os direitos preservados ao máximo na resolução da colisão, ou seja, um direito fundamental não derroga outro direito fundamental, permanecendo ambos em vigência no ordenamento jurídico.

Consoante o critério da especialidade, ocorrendo o conflito entre uma regra especial e uma regra geral, prevalece aquela. Dito de outra forma, *lex specialis derogat generali*. Na hipótese de colisão de direitos fundamentais, não há que se cuidar de normas especiais, pois são exclusivamente gerais.

Em sendo inadequados os critérios empregados para solucionar o conflito de regras, é necessário buscar na doutrina, na legislação e na jurisprudência, a forma para resolver a colisão do direito à imagem com outros direitos fundamentais.

Farias (1996, p. 96-100) assim sintetiza a solução da colisão de direitos fundamentais na ótica da doutrina:

(1) (...) caberia, inicialmente, ao intérprete-aplicador determinar o *Tatbestand* (*âmbito de proteção*) dos direitos envolvidos, isto é, aquelas situações de fato protegidas pela norma constitucional, com o escopo de verificar a existência ou não de uma verdadeira colisão, porquanto essa primeira etapa poderia excluir desde logo a hipótese de colisão, sendo esta apenas aparente. (...) (2) Verificada, no entanto, a existência de uma autêntica colisão de direitos fundamentais cabe ao intérprete-aplicador realizar a *ponderação* dos bens envolvidos, visando resolver a colisão através do sacrifício mínimo dos direitos em jogo. (...).

A ponderação concreta dos bens envolvidos, referida pelo autor suso, operacionaliza-se mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade.<sup>190</sup>

O princípio da proporcionalidade, no caso, tem a função primária de preservar direitos fundamentais, funcionando como critério para resolver a colisão entre esses direitos.

A Constituição Federal de 1988 não consagra, expressamente, o princípio da proporcionalidade.<sup>191</sup> No entanto, não se pode ignorar a sua incidência no ordenamento jurídico pátrio, pois a atual *Lex Mater* instituiu um Estado Democrático de Direito, onde a proteção da pessoa humana e a garantia dos direitos fundamentais são o vértice, constituindo-se a dignidade em um dos seus fundamentos.

O princípio da proporcionalidade permite ao intérprete-aplicador, quando ocorrer o choque entre dois direitos fundamentais, empregar um juízo de ponderação ou harmonização, pelo qual um direito fundamental prevalece sobre o outro, sem que haja a eliminação de um deles. Em outras palavras, o intérprete-aplicador, considerando o caso *sub judice* e aplicando o princípio da proporcionalidade, perquire qual direito fundamental está propenso a sofrer lesão mais grave e, assim, privilegia aquele que pode sofrer maior dano, caso venha a imperar o exercício do outro.

Entretanto, não se pode olvidar de referir que a atenuação do âmbito de aplicação de um direito fundamental, em relação a outro, não pode afetar o núcleo essencial ou o sentido de nenhum deles, nem implicar o extermínio

---

<sup>190</sup> Para Steinmetz (2001, p. 140 e 142-3), “A ponderação de bens é o método que consiste em adotar uma decisão de preferência entre os direitos ou bens em conflito; o método que determinará qual o direito ou bem, e em que medida, prevalecerá, solucionando a colisão”. Ainda, destaca que “A realização da ponderação de bens requer o atendimento de alguns pressupostos básicos: (1) a colisão de direitos fundamentais e bens constitucionalmente protegidos, na qual a realização ou otimização de um implica a afetação, a restrição ou até mesmo a não-realização do outro; (2) a inexistência de uma hierarquia abstrata, *a priori*, entre os direitos em colisão; isto é, a impossibilidade de construção de uma regra de prevalência definitiva *ex ante*, prescindindo das circunstâncias do caso concreto”.

<sup>191</sup> Castro (2002, p. 102) lembra que a Constituição Portuguesa de 1997 positivou expressamente o princípio da proporcionalidade no art. 18º, 2 que reza: “A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”.

do preterido.<sup>192</sup> Considerando as circunstâncias do caso concreto, o direito à imagem poderá, por exemplo, prevalecer em relação ao direito à liberdade de imprensa em determinada situação concreta e ser preterido em outra, em uma nova colisão entre eles.

A compreensão do princípio da proporcionalidade, segundo Steinmetz (2001, p. 148-9), parte, inicialmente, da identificação e do exame de seus elementos estruturais ou subprincípios, que são: adequação, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu*.

O subprincípio da adequação, também denominado de subprincípio da idoneidade ou da conformidade, consoante Steinmetz (2001, p. 149), permite averiguar “(...) se a medida é apta, útil, idônea, apropriada para atingir o fim perseguido”. Em outras palavras, deve-se examinar se o meio empregado é pertinente para alcançar o fim perseguido.<sup>193</sup> Esse fato evita que o arbítrio se estabeleça.

O subprincípio da necessidade, também nominado de subprincípio da exigibilidade ou da indispensabilidade, diz respeito à escolha do meio utilizado.<sup>194</sup> A escolha do meio idôneo deve pautar-se pela adequação e eficácia, observando-se, na opção, o modo menos prejudicial ao direito

---

<sup>192</sup> Alexy (2001, p. 89) esclarece que “Cuando dos principios entran en colisión – tal como es el caso cuando según un principio algo está prohibido y, según otro principio, está permitido – uno de los dos principios tiene que ceder ante el otro. Pero, esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Más bien lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias uno de los principios precede al otro. Bajo otras circunstancias, la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de manera inversa. Esto es lo que se quiere decir cuando se afirma que en los casos concretos los principios tienen diferente peso y que prima el principio con mayor peso”.

<sup>193</sup> Esse subprincípio, segundo Castro (2002, p. 123), “(...) responde à indagação sobre contribuir a medida escolhida para a obtenção do resultado pretendido. Não se perquire, nesse ponto, sobre a eficiência do meio, ou o fato de ser ele menos gravoso ou não para o titular do direito em colisão. Basta verificar se é a via escolhida à consecução da finalidade pretendida”.

<sup>194</sup> Para Castro (2002, p. 123), segundo esse subprincípio, “(...) a medida restritiva dever ser indispensável para a conservação do próprio direito ou de outro direito fundamental. Exigível, na compreensão de que não possa ser substituído por outra igualmente eficaz, mas menos gravosa”.

fundamental em pauta.<sup>195</sup> No caso de colisão de direitos fundamentais, aquele que menor prejuízo causar cede frente ao outro. Deve ser, sempre, escolhido o meio que resultar menos gravoso.<sup>196</sup>

O subprincípio da proporcionalidade *stricto sensu* consiste numa ponderação entre os danos e as vantagens decorrentes da limitação de um direito fundamental.<sup>197</sup> É evidente que, quando se limita um direito com o fito de se proteger outro direito ou bem constitucionalmente tutelado, resultam vantagens e desvantagens e esse subprincípio busca, exatamente, manter um equilíbrio entre esses proveitos e prejuízos.<sup>198</sup>

Os meios escolhidos devem manter uma razoável relação com o resultado colimado. Deve-se, sempre, fazer uso de meios adequados e nunca de meios desproporcionais. Em síntese, deve-se ponderar as desvantagens dos meios utilizados em relação às vantagens do fim almejado.<sup>199</sup>

---

<sup>195</sup> Steinmetz (2001, p. 151) sublinha que “No princípio da necessidade, identificam-se, no mínimo, quatro notas essenciais. A primeira, já exposta, é o da ingerência ou intervenção mínima no exercício do direito fundamental pelo seu titular. A segunda é a de que se parte da hipótese de que havia ou pode haver uma medida alternativa menos gravosa. É a presença do elemento da dúvida. Nesse sentido, é o princípio da desconfiança. A terceira nota essencial é a da comparabilidade dos meios ou das medidas de restrição. Inicialmente, compara-se adotando o critério da menor prejudicialidade. Se houver empate no quesito prejudicialidade, então verifica-se qual é o meio ou medida mais eficaz.(...) A quarta nota essencial é a dimensão empírica. É um juízo de conteúdo empírico aquele que indica qual é o meio menos prejudicial”.

<sup>196</sup> Sousa (1995, p. 548) leciona que “(...) a solução do conflito passa pelo sacrifício no mínimo necessário de qualquer dos direitos conflituantes e pelo não privilegiar qualquer um desses direitos, suportando cada um dos titulares dos direitos, em igual medida, os custos da resolução da colisão, de modo a que os direitos conflituantes, nos seus concretos modos de exercício, possam coexistir um ao lado do outro e produzam os seus efeitos próprios em condições de igualdade. A concordância prática de tais direitos faz-se, pois, aqui com idênticos ou equivalentes sacrifícios ou cedências recíprocas”.

<sup>197</sup> Steinmetz (2001, p. 152-3) acentua que “(...) o princípio da proporcionalidade em sentido estrito é a ponderação de bens propriamente dita, é o mandato de ponderação, porque proclama “[...] la valoración y ponderación recíproca de todos los bienes involucrados, tanto de los que justifican el límite como de los que se ven afectados por ellos, lo cual exige tomar en consideración todas las circunstancias relevantes del caso”.

<sup>198</sup> Sobre esse subprincípio, Castro (2002, p. 125) ressalta que “Aqui, finalmente, se examina a proporção entre o meio utilizado e o fim perseguido, comparando-se os bens em conflito”.

<sup>199</sup> Steinmetz (2001, p. 155) menciona que o princípio da proporcionalidade “Operacionaliza-se mediante um procedimento metódico racional, o qual pressupõe (a) a existência de uma estrutura meio-fim, (b) que o fim seja constitucional, (c) que se identifiquem as circunstâncias relevantes do caso (na hipótese de colisão de direitos fundamentais) e, (d) que, por fim, apliquem-se, sucessivamente, os três princípios parciais constitutivos”.

Há situações, ainda, em que solucionar a colisão entre direitos fundamentais compete ao legislador.

Nessa hipótese, a própria Constituição Federal prevê, expressamente, a possibilidade do legislador ordinário, mediante lei, estabelecer limitações ou restrições dos direitos fundamentais. Há uma reserva de lei na Magna Carta para, pelo menos, um dos direitos colidentes.<sup>200</sup>

A reserva de lei referida admite a seguinte classificação: reserva de lei ordinária, reserva de lei qualificada e reserva de lei geral.

A reserva de lei ordinária é aquela na qual a intervenção restritiva a direito fundamental, por ela indicado, ocorre sem exigência da observância de pressuposto e/ou objetivo pelo legislador ordinário. Ela está presente, por exemplo, no artigo 5º, inciso XV da Constituição Federal de 1988.

A reserva de lei qualificada implica, também, a intervenção limitadora de direito fundamental, porém, o legislador ordinário tem que observar certos pressupostos e/ou objetivos. A título de exemplo, pode-se mencionar o artigo 5º, incisos XII e XIII da atual Constituição Federal.

Pela reserva de lei geral, não há uma restrição direta a um direito fundamental, mas, sim, indireta. Em outras palavras, há uma restrição implícita, pois se assim não fosse, ficaria inviabilizado o exercício dos direitos fundamentais, haja vista que esse direito somente será reconhecido e respeitado quando o titular ou outra pessoa o fizer, ou seja, cedendo o seu direito, no que for razoável, em face do de outrem e vice-versa.<sup>201</sup>

A solução da colisão de direitos fundamentais, como dito, também é procedida pela jurisprudência. Nesse sentido, Castro (2002, p. 114) cita os critérios estabelecidos pela jurisprudência constitucional espanhola, que podem ser assim sintetizados:

---

<sup>200</sup> Conforme Farias (1996, p. 155), "Verificada a existência de *reserva de lei* na constituição para pelo menos um dos direitos colidentes, o legislador poderá resolver a colisão de direitos fundamentais comprimindo o direito ou direitos restringíveis (sujeitos à reserva de lei), respeitando, é claro, os limites das restrições. Tratando-se de colisão entre direitos fundamentais não sujeitos à reserva de lei, a solução fica por conta da jurisprudência, que realiza a *ponderação dos bens envolvidos*(...)".

<sup>201</sup> Steinmetz (2001, p. 37) ressalta que "(...) na CRFB/88, não há referência à reserva geral de lei em matéria de direitos fundamentais".

1ª regra: devem compatibilizar-se e harmonizar-se ambos os direitos de maneira que se consiga, atendidas as circunstâncias concretas, a realização simultânea de ambos em seu grau ótimo. Há de se procurar a convivência de dois direitos em colisão.

2ª regra: em nenhuma hipótese, a limitação de um dos direitos pode afetar o seu núcleo essencial, que é inatingível. (...).

3ª regra: deve-se dar proporcionalidade entre o direito que se limita e o bem jurídico que se protege. Não existem regras objetivas que estabeleçam qual é essa justa proporção, razão pela qual cabe ao Magistrado, avaliando o caso concreto, verificar se essa proporcionalidade, dadas essas particulares circunstâncias, ocorre.

A jurisprudência dos excelsos pretórios pátrios, para a resolução da colisão entre o direito à imagem e outros direitos fundamentais, realiza uma indispensável e casuística ponderação dos bens envolvidos no caso *in concreto*, conforme demonstram as decisões abaixo transcritas.<sup>202</sup>

A terceira câmara cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro procedeu na forma supracitada, por ocasião do julgamento da apelação cível nº 04000/05 interposta nos autos do processo da ação de indenização que Luiz Manoel Ferrari Maduro, médico cardiologista, ajuizou sob a fundamentação de que o réu, Canal e Transmissões Intertv Ltda., veiculou matéria jornalística acusando-o de ter cometido crime de racismo durante consultas médicas, o que maculou a sua imagem e honra.

Os julgadores, considerando o caso *sub judice*, encontraram-se diante da colisão entre dois direitos fundamentais, quais sejam, o direito do autor à imagem (art. 5º, inciso V da Constituição Federal) em contraposição ao direito do réu à liberdade de expressão (art. 5º, incisos IX e XIV da Carta Magna).

---

<sup>202</sup> Alexy (2001, p. 112) leciona que "(...) si una norma de derecho fundamental con carácter de principio entra en colisión con un principio opuesto, entonces la posibilidad jurídica de la realización de la norma de derecho fundamental depende del principio opuesto. Para llegar a una decisión, es necesaria una ponderación en el sentido de la ley de colisión. Como la aplicación de principios válidos, cuando son aplicables, está ordenada y como para la aplicación en el caso de colisión se requiere una ponderación, el carácter de principio de las normas iusfundamentales implica que, cuando entran en colisión con principios opuestos, está ordenada una ponderación". Martínez (1997, p. 144) fundamenta que "(...) deben apreciarse, en este caso como en todos los de colisión de derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos, los intereses en presencia, mediante una adecuada ponderación de las circunstancias concurrentes".

Para solucionar o embate, recorreram ao princípio da proporcionalidade. O relator destacou em seu voto que existindo colisão entre dois direitos fundamentais

(...) é necessário utilizar a técnica conhecida como *ponderação de interesses (ou valores)*, porquanto a Lei Fundamental constitui uma unidade, devendo ser interpretada como um todo harmônico pois, no tocante a estes dois direitos aludidos, se encontram no caso concreto em nítido confronto – ao menos aparente – necessitando ser conciliados.

Cabe enfatizar que tanto a doutrina como a jurisprudência pátrias têm utilizado o *princípio da proporcionalidade* como meio adequado para solucionar os conflitos entre direitos constitucionais, levando-se sempre como parâmetro final o *princípio da dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III da Constituição Federal).

No processo de ponderação em que se desenvolve a solução do conflito, a solução não deriva da exclusão de uma norma, antes se tratando de estabelecer, no caso concreto, a prevalência de um direito fundamental sobre o outro com a utilização do princípio da proporcionalidade. (Apelação Cível nº 04000/05, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Rel.: Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho, julgado em 12/07/2005, disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br>>. Acesso em: 17 jul. 2006).

Os julgadores, à unanimidade, reconheceram a prevalência do direito à liberdade de manifestação do pensamento sobre o direito à imagem, entendendo que não houve nenhum abuso na realização das reportagens, as quais não ultrapassaram os limites do direito de informação jornalística e se limitaram a noticiar os fatos relatados pelas supostas vítimas de racismo, sendo que as matérias veiculadas eram de interesse público. Ponderaram, ainda, que não houve nenhuma acusação, por parte do réu, de hipotético crime de racismo, mas meras notícias embasadas em relatos de supostas vítimas do delito.

A segunda turma julgadora da quarta câmara cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por ocasião do julgamento do agravo de instrumento nº 47074-5/180, igualmente se viu diante da colisão entre o direito à intimidade, à honra e à imagem *versus* a liberdade de expressão.

Nesse caso, Antônia Loiola Costa ingressou com ação cautelar objetivando a suspensão da exibição do filme “2 Filhos de Francisco”, sob o argumento de que a obra cinematográfica viola o seu direito à intimidade, à honra e à imagem. O juízo *a quo* indeferiu o pedido liminar de suspensão da exibição da película, o que fez com que a autora agravasse da decisão.

Em sede de julgamento do recurso, João de Almeida Branco, na condição de relator, destacou em seu voto que

(...) diante da colisão entre dois ou mais princípios constitucionais reconhecidamente válidos em nosso sistema normativo, deve-se, através de um juízo de ponderação e proporcionalidade, dar prevalência ao princípio que no caso concreto se apresente com ‘maior peso’.

No presente caso, não vejo motivos para a reforma do *decisum* monocrático, estando a meu sentir irrepreensível a decisão do juízo singular ao indeferir o pedido de suspensão da exibição do filme ‘2 filhos de Francisco’ assegurando, neste momento, o exercício da liberdade de expressão artística. (Agravo de instrumento nº 47074-5/180, Segunda Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça de Goiás, Rel.: João de Almeida Branco, julgado em 12/01/2006, disponível em: <<http://www.tj.go.gov.br>>. Acesso em: 11 mai. 2006).

Os integrantes da turma julgadora, à unanimidade, negaram provimento ao agravo, entendendo, nos termos do voto do relator, que, no caso *sub judice*, a exibição da película não conduz à aniquilação do direito da autora, ameaçado de suposta lesão, e que a suspensão do filme significaria verdadeira censura prévia, o que é vedado pela Constituição Federal, além de impedir a circulação de idéia ou informação, que está consolidada na liberdade de expressão, que também é um direito fundamental, tal como a intimidade, a honra e a imagem. Assim, deram preponderância ao direito fundamental de exercício da liberdade de expressão ou informação.

A nona câmara cível do Tribunal de Justiça deste Estado, por ocasião do julgamento da apelação cível nº 70012887816, também se socorreu do princípio da proporcionalidade para solucionar a colisão entre dois direitos fundamentais tutelados pela Carta Magna de 1988.

Nesse caso, Edson Altair Richa Aires, vereador do Município de Cachoeira do Sul/RS, teve a sua fotografia captada por ocasião de uma sessão na Câmara de Vereadores e publicada em jornal de circulação local, com o título “Puxa-saquismo”.

Os julgadores, assim, viram-se diante da colisão entre dois direitos fundamentais insculpidos na Constituição Federal de 1988, quais sejam, o direito à imagem (art. 5º, incisos V e X da Constituição Federal) e a livre manifestação do pensamento (art. 5º, inc. IV e art. 220, ambos da Constituição Federal).

Não se pode deixar de mencionar que a fotografia foi captada quando o autor exercia a sua atividade pública, o que constitui uma restrição ao direito à imagem, em face do interesse geral da população de Cachoeira do Sul/RS quanto ao seu edil.

No entanto, a fotografia veiculada foi acompanhada de palavras que atingiram, negativamente, a imagem e a honra do retratado, o que gerou a colisão entre os direitos fundamentais suso referidos.

Odone Sanguiné, que atuou como relator no julgamento do apelo, destacou em seu voto que a solução para a colisão

(...) encontra-se no princípio da proporcionalidade. (...) Ora, a Constituição não protege o direito ao insulto que seria, ademais, incompatível com a dignidade da pessoa humana e que nada tem que ver com a crítica, por dura que esta seja, de sua conduta. (...) Dessa forma, as afirmações lançadas no jornal, elaboradas pelo co-réu MARCELO, deram conotação depreciativa à manifestação do autor de modo a causar-lhe situação desprimorosa ou vexatória para sua personalidade, ocasionando-lhe ofensa emocional e danos à sua imagem. (...) Por conseguinte, tenho que a publicação vai na contramão do respeito à dignidade da pessoa do ofendido e não encontra guarida na manifestação livre de seu pensamento, motivos pelos quais dita conduta deve ser caracterizada como ilícita. (Apelação Cível nº 70012887816, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Rel.: Odone Sanguiné, julgado em 19/04/2006, disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 17 jul. 2006).

Os julgadores, à unanimidade, conferiram prevalência à inviolabilidade da imagem e da honra do edil, pois a publicação da fotografia, acompanhada das expressões desairosas, ultrapassou os limites

do direito da liberdade de expressão e informação jornalística, o qual não pode se sobrepor ao direito do autor de ter preservada a sua imagem e dignidade.

Assim, verifica-se que a colisão do direito à imagem com outros direitos fundamentais é solucionada com a utilização da técnica da ponderação de bens, que é abrangida pelo princípio da proporcionalidade.<sup>203</sup>

---

<sup>203</sup> BONAVIDES (2003, p. 396) argumenta que “Tanto a jurisprudência constitucional em vários países da Europa como os órgãos da Comunidade Européia, já não vacilam em fazer uso freqüente desse princípio. A doutrina, por sua vez, busca consolidá-lo como regra fundamental de apoio e proteção dos direitos fundamentais e de caracterização de um novo Estado de Direito, fazendo assim da proporcionalidade um princípio essencial da Constituição”.

## 9 LIMITAÇÕES AO DIREITO À IMAGEM

O direito à imagem trata-se de um direito fundamental. Embora nessa condição, sofre certas limitações oriundas da sua natureza de direito essencial e da prevalência do interesse público sobre o individual.

Não existe, no sistema jurídico pátrio, um direito que possa ser exercido, por seu titular, de forma absoluta e ilimitada. Até mesmo os direitos fundamentais não são absolutos nem ilimitados.<sup>204</sup>

Steinmetz (2001, p. 17-20) frisa que é possível demonstrar e provar que os direitos fundamentais não são absolutos e ilimitados, sob diversos pontos de vista, entre eles, fenomenológico-existencial, sociabilidade humana, perspectiva histórica e dogmático-constitucional.

Sob o prisma dogmático-constitucional, que interessa à presente pesquisa, Steinmetz (2001, p. 19-20) comprova que os direitos fundamentais são relativos e limitáveis, porque

Primeiramente, (...) os limites existem, antes de tudo, por causa da positividade dos direitos fundamentais. Segundamente (...), 'cada direito fundamental encontra seu limite principalmente lá onde termina seu alcance material'. Terceiramente, (...) porque possuem uma dupla dimensão: subjetiva e objetiva. 'Não o são na sua dimensão subjetiva, pois que os preceitos constitucionais não remetem para o arbítrio do titular a determinação do âmbito e do grau de satisfação do respectivo interesse' e 'não o são também enquanto valores constitucionais [dimensão objetiva], visto que a comunidade não se limita a reconhecer o valor da liberdade: liga os direitos a uma idéia de responsabilidade social e integra-os no conjunto dos valores comunitários'.

---

<sup>204</sup> Conforme Medrano (2003, p. 127), "La idea de que no existen derechos absolutos y de que todos los derechos tienen límites es algo comúnmente aceptado. Nuestro TC dejó claro desde sus primeras sentencias que 'ningún derecho constitucional [...], es un derecho ilimitado'. 'La Constitución establece por sí misma los límites de los derechos fundamentales en algunas ocasiones. En otras ocasiones el límite del derecho deriva de la Constitución sólo de una manera mediata o indirecta, en cuanto que ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar, no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos' (STC 11/1981, de 8 de abril, FF. 7y 9 [RTC 1981, 11])".

Dessa forma, o direito à imagem, em algumas situações e enquanto direito fundamental, não é protegido em face de outros direitos e interesses, revelando que não é absoluto e ilimitado.

O direito à imagem, como já dito, também está sujeito a limitações, que, segundo a doutrina nacional, decorrem de dois fatores: os decorrentes de sua própria natureza de direito essencial e os resultantes da prevalência do interesse público sobre o individual.

O direito à imagem, enquanto direito fundamental e da personalidade, é marcado pela característica da essencialidade. Isso significa que ao titular do direito à imagem é permitido consentir na captação da sua efígie e autorizar a reprodução, publicação, exposição, utilização e exploração dessa. No entanto, lhe é vedado privar-se de sua imagem, ou seja, não é permitida a alienação, renúncia, transferência ou expropriação de seu direito sobre ela, embora possa permitir o uso temporário, o que implica uma disponibilidade relativa. Tem-se, no caso, uma limitação voluntária do exercício do direito à imagem, assinalada pela autonomia da vontade do titular prevista no artigo 20 do novo Código Civil. Deixa-se de tecer maiores considerações sobre essa limitação, haja vista que o assunto foi tratado no capítulo 7.

Existem, também, limitações que devem ser suportadas pelo titular do direito à imagem, decorrentes da exigência pública, geral, social. No caso, o direito à imagem curva-se em face dessas exigências ou interesses.

O artigo 20 do Código Civil impõe, além da limitação voluntária resultante da autonomia da vontade, restrições decorrentes da necessidade do uso da imagem para a administração da justiça ou a manutenção da ordem pública.<sup>205</sup>

---

<sup>205</sup> Lotufo (2005, p. 78) ensina que “A hipótese do uso por necessidade da justiça ou da ordem pública é exceção que busca a ponderação dos valores constitucionais expressos nos fundamentos (art. 1º) e nos objetivos fundamentais (art. 3º), pois a própria Constituição dispõe expressamente quanto à proteção da imagem (art. 5º, X) e do direito autoral (art. 5º, XXVII)”.

Diariamente, vêem-se, nos meios de comunicação, principalmente nos jornais e nas televisões, as imagens de pessoas associadas à prática de algum delito. As imagens, no caso, são difundidas sob o pretexto de necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública. Frisa-se que as imagens são divulgadas sem qualquer autorização dos respectivos titulares, sendo que, muitas vezes, eles chegam a ocultar o rosto para evitar a sua identificação.<sup>206</sup>

Não obstante o disposto no artigo 20 do Código Civil, deve-se ter cautela com a divulgação de imagens sob as justificativas ali elencadas. A veiculação da imagem não pode atentar contra a dignidade da pessoa humana e, ainda, deve ter relevância para a sociedade, ou seja, atender ao interesse social, apresentar caráter informativo e documentar fatos verdadeiros.<sup>207</sup>

A difusão da imagem é lícita quando há certeza da autoria do delito, servindo para localizar e punir o autor por seus atos criminosos. É permitida, também, a divulgação do retrato falado, com o intuito de identificar, localizar e responsabilizar o praticante do ato delituoso. A exibição e divulgação da efígie servem, igualmente, para alertar a população. Mesmo nessas situações, a veiculação da imagem deve estar, estritamente, relacionada com o delito praticado e se restringir à pessoa do criminoso, não podendo envolver a efígie de familiares e amigos desse.

---

<sup>206</sup> Conforme Coelho (2003, p. 206), “(...) não há proteção à imagem quando a exposição do retrato em qualquer suporte for necessária à administração da justiça ou manutenção da ordem pública (CC, art. 20). As pessoas procuradas pela polícia, por exemplo, não podem impedir que sua imagem seja veiculada em programa de televisão. Trate-se de fotografia, retrato falado, vídeo caseiro ou qualquer outro recurso de captação da imagem, independe a sua divulgação de anuência da pessoa procurada”.

<sup>207</sup> Costa (2005, p. 130-1) comenta que “A liberdade de imprensa corresponde ao direito de livre manifestação do pensamento através do conjunto de meios de comunicação. Como todo direito, não possui limites expressos, procurando-se um equilíbrio natural entre a sua divulgação e a possibilidade de ofender-se alguém, provocando-lhe dano em sua honra, imagem e patrimônio. O uso dessa liberdade é plenamente livre na sua divulgação, mas deve estar preparada para responder pelos abusos quem os provocar”. Aduz, ainda, que “Cabe ao profissional e ao meio de comunicação que procurem apurar os fatos, selecionando-os e os difundindo com ética, no âmbito de idéias, ocorrências e informações gerais. A divulgação precisa ter como base a veracidade, a exatidão, a clareza e a oportunidade. De modo que este vem a ser um dos principais meios de controle da imprensa, fazendo com que ela sinta que não pode abusar, denegando as pessoas ou alterando os fatos noticiosos”.

Pode-se citar, a título de exemplo, o programa “Linha Direta”, da Rede Globo, que exhibe os retratos de criminosos, com o intuito de localizá-los, pois se encontram foragidos.

Há, na hipótese, a prevalência do interesse público sobre o privado do titular do direito à imagem. Pode-se dizer que, nesse caso, há uma tríplice colisão de direitos, ou seja, embate do direito à imagem com o interesse público, a segurança nacional e o direito à informação, todos tutelados pela Constituição Federal.

A divulgação da imagem, quando há mera suspeita, ou seja, ainda em fase de apuração da autoria do delito, é temerária, pois se o suspeito provar sua inocência, a difusão será ilícita e implicará reparação, pois o retratado teve a sua imagem associada a atributos negativos como periculosidade, desonestidade e delinqüência.<sup>208</sup> Mesmo provada a inocência, esses atributos marcarão o efígio para sempre, sendo difícil a reparação e a retomada da sua vida perante a sociedade.<sup>209</sup>

Outra questão que suscita reflexão trata-se da gravação da imagem por câmeras visíveis e ocultas instaladas em locais particulares e públicos.

Vive-se, hodiernamente, um clima de total insegurança, marcado pela violência urbana que se dissemina a cada dia. Diante desse contexto e na carência da garantia de segurança por parte do Estado, as pessoas passaram a buscar alternativas, tais como a contratação de empresas de segurança, blindagem de carros, roupas à prova de projéteis, cursos de defesa pessoal, instalação de câmeras de circuito interno, entre outras.

---

<sup>208</sup> Nesse diapasão, cita-se a seguinte ementa: “PROCESSO CIVIL. INDENIZATÓRIA – DANO MORAL PELA PRISÃO ILEGÍTIMA E EXPOSIÇÃO À IMPRENSA – COISA JULGADA – NEXO DE CAUSA CONFIGURADO – MANUTENÇÃO DO VALOR. I – (...); II – O Estado é responsável pela proteção do preso temporário contra a exposição de sua imagem, sem o devido consentimento dos suspeitos e ainda sem os trajes devidos, desde quando a restrição da liberdade não retira o direito à imagem, honra ou intimidade. III – (...)”. (Apelação Cível nº 289/1998, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Sergipe, Rel.ª: Marilza Maynard Salgado de Carvalho, julgado em data desconhecida, disponível em: <<http://www.tj.se.gov.br>>. Acesso em: 25 mai. 2006).

<sup>209</sup> Duval (1988, p. 132) ressalta que “Absolvido e/ou condenado, o criminoso fica marcado, mas, tendo cumprido a pena para com a sociedade ofendida, ele se reintegra no convívio social, quando lhe nasce o *direito ao esquecimento* de seu passado criminoso, que não seria lícito reviver sob a ‘nova imagem’ dele (...)”.

Em nome da garantia da segurança e manutenção da ordem pública, são instaladas câmeras nas avenidas, ruas, praças, universidades, escolas, shoppings, cinemas, supermercados, lojas, instituições financeiras, rodoviárias, aeroportos, ônibus, entre outros, que gravam, sem qualquer consentimento, a imagem das pessoas que circulam por tais locais. Essas câmeras tornaram-se indispensáveis, em face da falta de segurança dos dias atuais, sendo elemento indissociável da vida urbana moderna.

No entanto, é cabível questionar-se como fica a proteção do direito à imagem das pessoas que tiveram suas efígies captadas e gravadas, nas hipóteses acima referidas, sem a devida anuência.

A resposta ao questionamento está relacionada com a divulgação ou não da imagem captada e gravada.

Como o intuito das câmeras não é captar a imagem para reprodução, divulgação ou exploração, mas sim para proteger a população e o patrimônio público e particular, a gravação não viola o direito fundamental à imagem, pois prevalece o interesse público, o direito à integridade física e moral das pessoas e o direito à segurança.

Por outro lado, se a imagem gravada for, por exemplo, divulgada ou remetida a terceiro, ou, ainda, objeto de publicidade não autorizada, haverá lesão do direito à imagem e o retratado poderá exigir as reparações devidas, pois houve desvirtuamento do interesse público.<sup>210</sup> É mister ressaltar que, se necessária à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, o uso do retrato captado não caracterizará violação do direito à imagem. Cita-se, a título de exemplo, o fornecimento, à autoridade policial competente, de fita de vídeo do circuito interno de agência bancária,

---

<sup>210</sup> A esse respeito, Lima (2001, p. 457) exemplifica que “Digamos que alguém, ao fazer compras em uma loja, seja filmada colocando algo no bolso. Antes de qualquer apuração, precipitadamente, o operador da câmara manda essa imagem para uma rede de televisão, que divulga as imagens como sendo uma cena de flagrante de furto no interior da loja; no entanto, com a chegada da polícia, verifica-se que na verdade a pessoa havia levado a mão ao bolso para verificar se dispunha de dinheiro para pagar uma compra e não para esconder algo. A imagem da pessoa foi frontalmente atingida, mas não em razão da filmagem, e sim da divulgação de sua imagem”.

a fim de que seja identificado, localizado e punido o criminoso que a assaltou.

A par das limitações previstas no artigo 20 do Código Civil, a doutrina nacional cita outras formas de restrições ao direito à imagem, decorrentes da prevalência do interesse público, as quais podem ser assim sintetizadas: notoriedade; finalidade científica, cultural ou didática; presença em eventos públicos; exercício de cargo público; identificação compulsória; resguardo da saúde pública; liberdade de imprensa e direito à informação.

Há pessoas que, em razão das atividades profissionais que desenvolvem ou de algum fato sucedido em sua vida privada, saem do anonimato e alcançam a distinção de notórias.

Considera-se pessoa notória aquela cuja figura ganha publicidade, passando a ser conhecida por parcela relativa da população a que interessa.<sup>211</sup> Isso quer dizer que, para haver notoriedade, não é necessário que o conhecimento da pessoa seja por todos e em todos os lugares. Assim, a notoriedade pode se dar em nível nacional, regional, estadual, municipal ou, mesmo, em determinado bairro.

A notoriedade pode se prolongar por toda a vida de uma pessoa, como também pode durar um certo lapso temporal.<sup>212</sup> Uma atriz, como, por exemplo, Fernanda Montenegro, terá notoriedade por toda a sua vida e, quiçá, até mesmo após a morte. Já a maioria dos participantes do programa “Big Brother Brasil”, da Rede Globo, terá notoriedade somente enquanto durar o evento, caindo no anonimato após o término do acontecimento.

---

<sup>211</sup> Conforme Lisboa (2003, p. 269), “Mesmo a pessoa notória tem direito à imagem. Sua projeção pessoal, no entanto, acaba por lhe conferir uma exposição maior que a das pessoas comuns; admitindo-se, inclusive, o uso público de caricaturas não ofensivas à sua honra, já que se considera que há criação estética regularmente exercida pelo seu autor, respeitados os direitos morais da pessoa caricaturada”.

<sup>212</sup> Para Farias (1996, p. 123-4), “(...) as pessoas célebres, em face do interesse que despertam na sociedade, sofrem restrição no seu direito à imagem. Admite-se que elas tacitamente consentem na propagação de sua imagem como uma consequência natural da própria notoriedade que desfrutam. Todavia, considera-se que a notoriedade não provém apenas da fortuna ou mérito da pessoa, alcançada por meio da arte, ciência, desporto ou política, mas podendo surgir independentemente da vontade pessoal, notadamente naquelas situações em que as pessoas são envolvidas como ‘vítimas de desgraças, de destinos anormais, de delitos’”.

O indivíduo, que é alçado em nível de notório, não pode se opor à difusão da sua imagem nessa condição, haja vista que a sua vida pública e o conhecimento da sua efígie interessam à coletividade. É mister salientar que a divulgação da imagem, para ser lícita, não pode referir-se à vida privada da pessoa notória, salvo se houver anuência do retratado nesse sentido.<sup>213</sup> A publicação da imagem deve restringir-se à vida pública, destinar-se à informação e ocorrer no período da notoriedade, sob pena de violação do direito à imagem.

Berti (1993, p. 56) e Torres (1998, p. 92), no escólio de Gitrama González, destacam que a limitação ao direito à imagem, decorrente da notoriedade do retratado, resulta da presença concomitante de três requisitos, quais sejam,

(...) - que se trate de pessoa popular, pública, notória; - que a divulgação obedeça exclusivamente ao fim de satisfazer a exigência pública de informação; - que as imagens difundidas sem o consentimento do retratado não se refiram à vida estritamente privada da pessoa.

A ausência de quaisquer desses requisitos torna ilícita a publicação inconsentida da efígie.

É comum, em face da notoriedade, surgirem sócias das pessoas notórias. Essas, em virtude da natural semelhança, procuram obter vantagens com a notoriedade da imagem alheia em eventos e campanhas publicitárias. Nesse caso, prevalece o direito à imagem da pessoa célebre sobre a da sócia, sendo essa impedida de se apresentar como se fosse aquela ou comercializar a respectiva imagem, salvo se evitar, de maneira

---

<sup>213</sup> Conforme Cupis (2004, p. 148), “(...) mesmo as pessoas revestidas de notoriedade conservam o direito à imagem, relativamente à esfera íntima da sua vida privada, em face da qual as exigências da curiosidade pública têm que se deter. A limitação estabelecida pela lei deve entender-se, por sua vez, com esta restrição”.

patente, qualquer forma de confusão da sua efígie com a da pessoa famosa.<sup>214</sup>

A finalidade científica, cultural ou didática permite a difusão de imagens a esses propósitos.

Em face do avanço da medicina, surgem, a cada dia, inovadoras técnicas de cirurgias e novos métodos e descobertas de tratamentos a moléstias que assolam considerável parcela da população. Soma-se a isso, ainda, a evolução da medicina estética e ortomolecular, que visam proporcionar melhor aparência e qualidade de vida, respectivamente, às pessoas.

Com o intuito de informar à população e às comunidades científica e médica, é permitida a divulgação das imagens de cientistas e pesquisadores, de pacientes sendo submetidos a cirurgias inovadoras, de pessoas portadoras de doenças raras, de doentes se submetendo a novos tratamentos etc.

Embora a divulgação tenha cunho eminentemente informativo, os profissionais têm adotado a devida cautela na publicidade das imagens, como, por exemplo, colocar tarja preta nos olhos dos pacientes retratados ou fixar o foco da imagem em determinada parte do corpo, evitando, assim, qualquer identificação do paciente. Quando a cognoscibilidade é inevitável, os cientistas e médicos têm solicitado, por cautela, a anuência do paciente para a divulgação da imagem.<sup>215</sup>

---

<sup>214</sup> Sahm (2002, p. 208) ilustra que "(...) nos Estados Unidos e na França proliferam empresas especializadas em atividades no mínimo curiosas: empregam sócias de personalidades conhecidas no mundo da política e artístico, cuja função é animar recepções, eventos, oferecer, enfim, uma distração original. Esses sócias, entretanto, não podem participar de peças publicitárias como se fossem os 'originais', sob pena de, ao explorar ilicitamente a imagem alheia, suportarem pedido de reparação por danos materiais e morais precedido de prévia ou incidente medida cautelar".

<sup>215</sup> Conforme Prada (1994, p. 64), "Cualquiera que sea la actividad cultural que se difunda será lícita siempre que con ella se persiga realmente un fin científico y sea posible eliminar la reconocibilidad del retratado. En caso contrario será ilícita la publicación o difusión del retrato o imagen".

O interesse cultural possibilita a publicação de imagens referentes a eventos folclóricos, onde há, por exemplo, a participação de pessoas com trajes típicos para a ocasião. Igualmente, autoriza a publicação da imagem de vultos históricos que, por seus atos, obras ou feitos, marcaram a história de um país, estado ou município. As imagens, no caso, devem restringir-se à divulgação cultural, não podendo ter outro intento, como, por exemplo, finalidade lucrativa.<sup>216</sup>

O objetivo didático autoriza a reprodução, por exemplo, de imagens em obras escolares, que visam instruir os alunos. Geralmente, nessas obras constam as fotografias de presidentes, governadores, artistas, pintores, escultores, cientistas, heróis, entre outros, que marcaram, por seus atos, bravuras ou feitos, determinado período da história ou da sociedade.<sup>217</sup>

A livre utilização da imagem, nos casos mencionados, resulta do interesse científico, cultural e didático, devendo ter um fim, eminentemente, informativo, não se podendo cogitar de exploração econômica.<sup>218</sup>

---

<sup>216</sup> A esse respeito, Torres (1998, p. 101) leciona que “(...) justifica-se o uso da imagem para interesse cultural pelo mesmo fundamento que se permite a divulgação de imagens retiradas de eventos públicos. Sobretudo porque grande parte dos eventos culturais acontece em público, ou, mesmo ocorrendo em recinto de acesso restrito a algumas poucas pessoas, o interesse que emana do público no sentido de ter acesso à cultura divulgada através desses eventos faz com que se torne lícito o uso de imagens de participantes, permitindo a veiculação independentemente de autorização. Porém, há que se ressaltar que a veiculação deve ter como fim imediato e principal a divulgação científica, cultural, pois, caso inexistente esta finalidade, pode resultar na violação do direito à imagem do titular.”

<sup>217</sup> Araujo (1996, p. 97) ilustra que “(...) não teria sentido, por exemplo, um ex-Presidente da República pretender evitar a publicação de sua fotografia, em livro de interesse histórico. No entanto, o texto há de se restringir à matéria em foco, não podendo, a pretexto da situação excepcional da proteção, divulgar a imagem sem a correta informação histórica”.

<sup>218</sup> Cifuentes (1995, p. 531) preleciona que “(...) si el retrato ‘se relaciona *con fines científicos, didácticos y en general culturales*’, prevalece el interés general de la sociedad sobre la imagen. El derecho personalísimo encuentra sus límites frente a un bien superior colectivo, que puede necesitar de aquélla para cumplir los objetivos indicados por la norma”.

A pessoa que participa de um evento público também sofre limitações em seu direito à imagem.<sup>219</sup> Porém, a difusão da mesma deve se restringir ao evento ou acontecimento público propriamente dito. Em outras palavras, o foco da imagem, para fins de divulgação, deve ser o lugar ou acontecimento e não a pessoa presente.<sup>220</sup> O fim colimado deve ser o lugar ou evento público e não a identificação do indivíduo que ali se encontra. O atendimento ao interesse público prepondera sobre o direito à imagem.<sup>221</sup>

O exercente de cargo público, igualmente, não pode impedir que sua imagem seja captada e divulgada, quando no exercício de sua atividade.<sup>222</sup>

---

<sup>219</sup> Para Medrano (2003, p. 148), “De ‘acto público’, puede catalogarse, a mi juicio, todo hecho o evento concertado que se celebre o desarrolle ante el público o ante los medios de comunicación, siendo indiferente, a estos efectos, el carácter público o privado del lugar. (...) En cuanto al ‘lugar abierto al público’, a pesar de que, como hemos visto, se ha tratado de restringir, en alguna ocasión, por la jurisprudencia, incluiría todos los lugares que resulten accesibles al público en general. ‘Lugar abierto al público’, serían así todos los lugares públicos (la playa, el campo, la calle...), pero también los lugares que, no siendo públicos, se encuentran abiertos al público (un restaurante, un parque temático, una discoteca, una iglesia...)”.

<sup>220</sup> Sobre os eventos sociais, Coelho (2003, p. 207) esclarece que “(...) dependendo da natureza que lhes conferiu o anfitrião, a veiculação de imagens das pessoas que a eles comparecem pode ou não ficar condicionada à anuência dos que, através delas, são identificáveis. Assim, se a pessoa está participando de evento social tornado público pelos seus organizadores, não pode opor-se aos registros de imagem e sua divulgação, desde que não prejudiciais a outro direito da personalidade (à honra, por exemplo). Se, porém, participa de evento social não tornado público pelos seus organizadores, a divulgação não autorizada de imagens em que pode ser identificada significa violação a seu direito da personalidade”.

<sup>221</sup> Tal entendimento está em consonância com a ementa a seguir transcrita: “RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO À IMAGEM. EXCLUDENTES. Embora o direito à imagem seja inerente à personalidade humana, independentemente de circunstâncias constrangedoras, admitem-se exceções, como a do consentimento, da personalidade pública e da participação em evento público. A fotografia de uma operação da Brigada Militar verificando documentos de veículos, onde aparecem as autoras, em sua motocicleta, numa fila juntamente com outros automotores, configura aquela última exceção, tendo sido respeitados os requisitos de ausência de ênfase à individualidade e do propósito ligado ao acontecimento público, diante do caráter das reportagens”. (Apelação Cível nº 70004244869, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Rel.ª: Rejane Maria Dias de Castro Bins, julgado em 26/06/2002, disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em 03 mai. 2006).

<sup>222</sup> Nesse sentido, assim se manifestou Mario Rocha Lopes Filho, por ocasião do julgamento da apelação cível nº 70004672499: “Por esse motivo, vislumbro o caso concreto inserido numa das hipóteses de limitação da proteção do direito à imagem, reconhecida pela doutrina pátria, acima mencionada, na reprodução de pessoa pública, no desempenho das suas atividades corriqueiras, em uma atividade estatal de notoriedade comum, mostrando-se inócua a proteção ao direito de imagem postulado de que fosse necessário seu consentimento. Por se tratar de exposição com o intuito cultural de valorização do trabalho jornalístico, não se insere em necessidade de autorização para o uso de imagem para ser utilizado para fins publicitários, vez que a fotografia não está vinculada à publicidade ou à promoção de nenhuma atividade que intente o lucro”. (Apelação Cível nº 70004672499, Segunda Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Rel.: Mario Rocha Lopes Filho, julgado em 29/09/2003, disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 11 mai. 2006).

Porém, a sua divulgação, no recesso da vida privada, carece da devida autorização. Por exemplo, o prefeito de determinada cidade não pode se opor à publicação da sua efígie durante a inauguração de um viaduto, pois a imagem é registrada no exercício do seu mandato. Porém, pode se opor à captação de sua imagem, junto à família, quando das férias em determinada praia, pois, nessa ocasião, não está no desempenho de suas funções de homem público.<sup>223</sup>

Sobre a caricatura do homem público, Barbosa (1989, p. 84) adverte que

(...) poder-se-ia inserir a questão da caricatura no âmbito das limitações, já estudadas, referentes aos homens públicos, mas suas particularidades permitem a construção de caso à parte. Não se aceita, entretanto, que uma caricatura implique alguma insinuação de comportamento desonroso por parte do caricaturado, como por exemplo corrupção.

A divulgação da efígie do homem público é justificada, na medida em que o direito à imagem estiver subordinado à necessidade de informação.<sup>224</sup>

Além disso, a pessoa natural não pode se insurgir quanto ao fato de ter a sua fotografia inserida na cédula de identidade, na carteira nacional de habilitação, no documento de identidade profissional, no certificado de incorporação ou de dispensa do serviço militar, na carteira de trabalho e previdência social, no passaporte, na carteira de sócio de clube social ou esportivo, entre outros documentos. Trata-se de identificação compulsória

---

<sup>223</sup> Também Affornalli (2003, p. 61) pondera que “Publicar a foto de um político quando, no exercício de seu mandato, realiza visitas a instituições diversas, atende ao interesse público e tem o condão de afastar o direito à imagem. Ao contrário, divulgar fotos deste mesmo político, quando encontra-se no recinto familiar, fora do exercício de suas funções públicas não atenderia, de forma alguma, ao interesse público, mas ao repudiável ‘interesse do público’ atacado pela mencionada professora e estudiosa Silmara Juny de Abreu Chinelato e Almeida”.

<sup>224</sup> Medrano (2003, p. 133) adverte que “Es evidente, en primer lugar, que dicho interés público desaparece desde el momento en que la imagen, aun cuando sea de un personaje público y se haya obtenido en un acto o lugar, asimismo, público, es utilizada, sin su consentimiento, para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga. Sólo en el fin informativo puede, a estos efectos, residir un interés general que desplace el interés del titular del derecho a la propia imagen”.

ou imprescindível. O direito à imagem cede lugar à necessidade da identificação da pessoa natural e da garantia da segurança pública.<sup>225</sup>

Da mesma forma, com o fito de resguardar a saúde pública, o portador de doença grave e contagiosa não pode evitar a divulgação de sua imagem. No entanto, a publicação da imagem do portador da moléstia é lícita apenas quando tem por objetivo informar ao público sobre o perigo do contágio, devendo se limitar a esse contexto. Recentemente, a televisão e os jornais exibiram e estamparam, respectivamente, as imagens de pessoas portadoras da contagiosa “gripe do frango”, com o intuito de alertar a população sobre a possibilidade do contágio.<sup>226</sup> No caso, a exigência de informação ao público sobrepõe-se ao interesse privado.

Por fim, pode-se citar, como limite do direito à imagem, a liberdade de imprensa e o direito à informação.

Não é pacífico, na doutrina nacional, que o direito à informação restrinja o exercício do direito à imagem.

Araujo (1996, p. 93-4) entende que a liberdade de informação não se constitui em fundamento à limitação do exercício do direito à imagem. Defende que

Se, por um lado, a doutrina entende ser o direito à informação um limite ao direito à imagem, de outro, a resposta vem contida no texto constitucional, que coloca os dois direitos em confronto, oferecendo a solução. O art. 220 e seu § 1º, que garantem o direito à informação, assim disciplinam:

‘Art. 220. 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.

§ 1º 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. 5º, IV, V, X, XIII e XIV’.

---

<sup>225</sup> Diniz (2004, p. 40) elucida que “(...) ninguém pode se opor a que se coloque sua fotografia em carteira de identidade ou em outro documento de identificação, nem que a polícia tire sua foto para serviço de identificação”.

<sup>226</sup> Conforme Fachin (1999, p. 114), “A saúde é direito de toda pessoa. É, também, dever do Estado (art. 196 da Constituição). Bem de fundamental importância, recebe proteção jurídica em todos os planos normativos. O direito à imagem pode sofrer limitações em favor do interesse da saúde. (...) Seria correto, então, o uso da imagem do portador de uma doença, a fim de levar ao conhecimento público os riscos por ela representados”.

A imagem não é limitada pelo direito à informação que, se servindo da liberdade de opinião, põe em movimento a liberdade de pensamento, que se transforma em liberdade de expressão. As limitações da imagem têm outros fundamentos que não a liberdade de informação.

Fachin (1999, p. 118), por sua vez, considera o direito à informação como um dos limites do direito à imagem. Sustenta que 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 se coaduna com a Justiça a subordinação da vida individual à curiosidade popular doentia, alimentada pelos canais de informação, especialmente pelo rádio e a televisão’.<sup>227</sup>

Campos (2004, p. 9), em sentido contrário, conclui que, na verdade, o direito à imagem é que limita a liberdade de imprensa e o direito à informação. Nesse sentido, leciona que

(...) a liberdade de imprensa e o direito à informação não são limitadores do direito à imagem, pelo 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.<sup>228</sup>

Não obstante as considerações supra, o “acontecimento do dia” permite a livre reprodução da imagem de pessoas envolvidas, por exemplo, em acidentes, catástrofes, incêndios, naufrágios etc, pois, nesses casos, há a necessidade de informar a população sobre as ocorrências da atualidade,

---

<sup>227</sup> Direito (2002, p. 36), porém, adverte que “Dúvida não pode haver, portanto, de que o constituinte não pretendeu introduzir uma liberdade de expressão e comunicação que passasse ao largo dos direitos da personalidade que ele próprio positivou. É o que se chama *reserva legal qualificada*, por meio da qual o constituinte autorizou fosse respeitada a esfera de liberdade da pessoa humana”.

<sup>228</sup> Tal entendimento se encontra em harmonia com a ementa a seguir transcrita: “Ação indenizatória. Dano moral causado pela reprodução indevida da imagem. Matéria jornalística sobre prostituição infantil. Publicação de fotos das autoras, menores impúberes, em contexto injurioso, difamante e alheio à realidade. Limitação ao direito de informação, vedando-se o atingimento à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas. Lesão à Constituição Federal que assegura à criança e ao adolescente o direito à dignidade e ao respeito. (...)”. (Apelação Cível nº 2005.001.33579, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Rel.: Henrique Magalhães de Almeida, julgado em 20/12/2005, disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br>>. Acesso em 11 mai. 2006).

não tendo como obter, por exemplo, o prévio consentimento do acidentado para a divulgação da sua efígie. A imagem somente pode ser utilizada de forma lícita para veicular a notícia, observada a atualidade dessa, ou seja, a imagem não pode ficar sendo difundida eternamente. Deve limitar-se ao tempo necessário para levar ao conhecimento social o fato ocorrido e os efeitos daí advindos.<sup>229</sup> Trata-se do direito de informar, que é função da imprensa.

Porém, o que deve ficar evidenciado é que a divulgação da imagem deve estar, estritamente, atrelada à notícia. Em data não muito distante, ocorreu na cidade de Porto Alegre, neste Estado, uma inundação. A televisão e os jornais divulgaram a imagem de um homem, sobre o teto do seu automóvel, solicitando resgate através de um aparelho celular, em meio a enchente. O uso da imagem foi lícito, pois tinha por escopo a divulgação da notícia, no caso, a inundação. Porém, se alguma agência de publicidade utilizar a imagem, sem o devido consentimento do respectivo titular, destacando o homem utilizando-se do aparelho celular para solicitar auxílio, a fim de promover alguma operadora de telefonia celular, é clara a violação do direito à imagem, cabendo as devidas reparações.

Na situação ora em enfoque, o direito à imagem cede ante a necessidade de informação ao público, à coletividade, à sociedade.

A jurisprudência dos tribunais nacionais vem se consolidando no sentido de que não há violação do direito à imagem, quando a divulgação da mesma visa, simplesmente, noticiar determinado acontecimento. O que caracteriza a infração é o excesso na informação e a intenção de macular a

---

<sup>229</sup> Nesse sentido, Campos (1995, p. 74) observa que "(...) é livre o uso da imagem de uma pessoa, na medida em que essa imagem tenha valor informativo: uma reportagem de actualidades apresenta uma pessoa que participou num acontecimento público, na medida estrita em que participou, embora tal pessoa não tenha estatuto de pessoa pública. A imagem 'pertence' aos meios de comunicação e de expressão contemporâneos. Nesta ordem de idéias, poder-se-á reproduzir a imagem de uma vítima de acidente, no momento da notícia deste, mas já não mais tarde, numa obra sobre acidentes".

imagem do retratado.<sup>230</sup> À guisa de ilustração, citam-se as decisões que seguem.

Por ocasião do julgamento do recurso de apelação cível nº 19.974/2000, pela segunda câmara cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que tinha por objeto a ilicitude ou não da publicação do retrato do autor no jornal da ré, o relator destacou em seu voto que o direito à imagem

(...) não é absoluto posto que sujeito às limitações decorrentes do direito à informação. A questão é determinar quando é caso de direito à informação e quando se viola o direito à imagem. Tem se entendido que se a imagem de alguma pessoa estiver inserida em um contexto amplo e genérico, de modo a ficar claro na composição gráfica que o seu propósito principal não é a exploração econômica, tampouco a identificação da pessoa, mas sim noticiar determinado acontecimento, não haverá que se cogitar de violação do direito à imagem. O *animus narrandi*, desde que não contenha descrição tendenciosa dos fatos, nem deixe transparecer a má intenção de afrontar a honra alheia, não enseja a condenação da empresa jornalística. A reportagem, retratando fatos verdadeiros e sem extrapolar os limites que lhe são fixados, não gera a responsabilidade do jornal, que tem o dever de informar. (Apelação Cível nº 19.974/2000, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Relator: Sergio Cavalieri Filho, julgado em 13/03/2001, disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br>>. Acesso em: 21 fev. 2006).

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, através de sua primeira câmara de direito civil, durante o julgamento da apelação cível nº 1998.007527-0, teve o mesmo entendimento. A razão do litígio foi uma matéria transmitida no “Programa César Souza”, em 12 de janeiro de 1996, onde houve a exibição da imagem do autor, advogado, quando acompanhava seu cliente no 1º Distrito Policial de Florianópolis, o qual

---

<sup>230</sup> Nesse sentido, cita-se parte do voto do relator, Ruy Pedro Schneider, quando do julgamento da apelação cível nº 98.006436-8: “A charge, no caso *sub judice*, não tem a função de dar a notícia, mas apenas de ilustrá-la. Por meio do escrito, o Jornal ‘Evolução’ não denuncia o suborno, mas declara a existência duma denúncia, feita pelos dirigentes das Funerárias Rio Negrinho e Veiga. Esta declaração não foi feita de forma imprudente ou sem fundamentos (...). Apesar da notícia escrita não ser ofensiva, a charge que a ilustra extrapola os limites da crítica humorística lícita, uma vez que ridiculariza os fatos e vulgariza a imagem da ora apelada, o que, evidentemente, ofende sua honra. Assim, o excesso cometido deve sofrer restrição que, diante da responsabilidade civil, resulta em dever de indenizar”. (Apelação Cível nº 98.006436-8, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Rel.: Ruy Pedro Schneider, julgado em 07/08/2001, disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em: 25 mai. 2006).

estava sendo autuado em flagrante por porte ilegal de armas e tráfico ilícito de entorpecentes. Entendeu o autor que o simples fato da exibição da sua imagem, sem o devido consentimento, causou violação do direito à imagem e gerou o dever indenizatório.

Os julgadores, à unanimidade, não acolheram o pedido inicial, tendo a relatora salientado em seu voto que

(...) as imagens foram coletadas em Distrito Policial, onde o repórter buscava registrar uma prisão em flagrante por porte ilegal de armas e tráfico de entorpecentes. Nota-se que toda a divulgação obedeceu os limites impostos à imprensa, posto que no local se encontrava o Delegado de Polícia e o cliente do autor não teve sua identidade revelada, ao contrário, foi filmado de costas, por um exíguo espaço de tempo. Conclui-se que a imagem do apelante foi utilizada para fins jornalísticos, recolhida dentro de um estabelecimento público, observado o sigilo de seu cliente exigido pela Lei n. 6368/76. (Apelação Cível nº 1998.007527-0, Primeira Câmara de Direito Civil, Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Relatora: Salete Silva Sommariva, julgado em 31/08/2004, disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em: 20 jul. 2006).

O Tribunal de Justiça deste Estado, por sua décima câmara cível, durante o julgamento da apelação cível nº 70008859258, não dissentiu dos entendimentos acima. O litígio envolvia a veiculação de informação, pelo jornal de propriedade da ré, acerca de assalto ocorrido na cidade de São Leopoldo/RS, onde restou noticiado que a vítima reagiu e matou o assaltante, filho do autor. O demandante entendeu que restou atingida a honra, a dignidade e a imagem sua, de seu filho e de sua família. Porém, o relator, como os demais julgadores, entendeu que não restou configurado abuso do direito/dever de informar. O relator, em seu voto, fundamentou que

(...) ressalta claro como a luz do sol o fato de que não se acha configurado o alegado dano moral. Tampouco vejo dano à imagem do autor da ação, uma vez que, além de tratar-se de reprodução fiel dos fatos ocorridos, conforme prova carreada aos autos, não há agressão à honra do mesmo, vez que seu filho, segundo consta, efetivamente praticou o ato conforme descrito na matéria jornalística veiculada. (...) Assim, entendo que não merece prosperar o pleito indenizatório do autor, por ausência de ato ilícito a introduzir o dano moral e, conseqüentemente, a ensejar condenação da ré. Entendo que no caso em exame esta agiu dentro do direito de informar, e o fez sem abuso. (Apelação Cível nº 70008859258, Décima Câmara Cível,

Além das restrições acima exemplificadas, pode-se, ainda, incluir as limitações referentes à utilidade pública. Diariamente, vêem-se estampadas as fotografias de pessoas desaparecidas em cartazes, embalagens de leite, contas de consumo de luz ou água, entre outros. O intuito da divulgação da imagem é localizar as pessoas, cujos paradeiros são desconhecidos dos familiares. Nesse caso, prepondera o interesse público, ocorrendo a divulgação da imagem sob a justificativa de utilidade pública.

Não é dispensável, ainda, referir que, cessada a causa que deu motivo à restrição, o titular do direito à imagem retoma o controle dessa, haja vista que a limitação tem um efeito temporário, ou seja, não perdura eternamente.

Por fim, é mister ressaltar que as limitações acima referidas não têm o condão de esgotar as restrições, sendo meramente exemplificativas, pois no dia-a-dia surgem novas situações em que o direito à imagem se confronta com o interesse público, coletivo, cedendo em face desse.

## 10 EXTINÇÃO DO DIREITO À IMAGEM

O Código Civil dispõe que a personalidade civil da pessoa natural começa no nascimento com vida (artigo 1º) e termina com a morte (artigo 6º). Também preconiza que os direitos da personalidade são intransmissíveis (artigo 11).

Nesse diapasão, o direito à imagem, enquanto direito da personalidade, acompanha o seu titular até a morte, seja essa real (artigo 6º, primeira parte, do Código Civil) ou legalmente presumida (artigo 6º, segunda parte, e art. 7º, ambos do Código Civil).<sup>231</sup> Da mesma forma, em face do caráter da intransmissibilidade, esse direito não se transfere por *causa mortis*. Assim, consoante o disposto no Código Civil brasileiro, o direito à imagem se extingue com a morte do seu titular.

Segundo Camillo (2006, p. 84), o Código Civil contempla três hipóteses de morte presumida, a saber: ausência de uma pessoa, sumiço de pessoa que se encontrava em perigo de vida e pessoa desaparecida em campanha ou feita prisioneira que não for encontrada até dois anos após o término da guerra.

Apesar do disposto na lei substantiva pátria, as doutrinas alienígena e nacional dissentem no que tange à extinção do direito à imagem por ocasião do passamento do seu titular.

Martínez (1997, p. 102-5) critica a posição adotada pelo Código Civil espanhol, no Capítulo Primeiro do Título II, que, como o Código Civil brasileiro, dispõe que a personalidade tem início com o nascimento com vida e término com a morte da pessoa natural.

---

<sup>231</sup> Sta. Maria (1987, p. 26-7) preleciona que “A personalidade civil do homem cessa quando termina a vida que o corpo anima, no fenômeno denominado MORTE, seja natural ou presumida legalmente. (...) De qualquer modo a personalidade somente se extingue com a morte real ou presumida. A real é exatamente aquela de incontestável constatação pelas pessoas que por vezes a presenciam, pelo médico assistente ou, afinal, aquele que declara a causa da cessação da vida no registro do evento. A presumida é aquela em que a ordem jurídica não contando com os meios de sua comprovação, reconhece os efeitos eqüipolentes aos da morte natural, regulando-os”.

Destaca o referido autor que, o que se extingue com a morte é a personalidade civil e que pessoa é muito mais do que um ser dotado de personalidade civil. Assim, refere que o conceito de pessoa natural não pode estar atrelado ao nascimento com vida e à extinção com a morte, pois essa noção jurídica se justificaria somente no âmbito do direito patrimonial e não no contexto dos direitos fundamentais e da personalidade, haja vista que o *de cuius* deixa uma memória perdurável, a qual deve ser objeto de proteção pelo ordenamento jurídico, independentemente dos mecanismos previstos para a acionabilidade da tutela.

Com base nesses fundamentos, entende que o direito à imagem, enquanto direito da personalidade e derivado da dignidade, individualidade e originalidade, não se extingue com a morte de seu titular, tendo a pessoa falecida capacidade de ser sujeito de direitos subjetivos, especialmente de direitos personalíssimos.<sup>232</sup>

Campos (1995, p. 43-5) também entende que, com a morte, cessa a personalidade civil. No entanto, para ele, a morte humana não é a biológica, pois há interesses protegidos pelos direitos da personalidade, que fazem com que a personalidade civil seja prolongada após o passamento. Cita que, dentre outros direitos da personalidade, esse direito permanece depois do óbito do seu titular, tendo legitimidade para postular a sua proteção, as pessoas nominadas pelo Código Civil. Conclui, ainda, que, quando os sujeitos legitimados exercem ações para preservar a imagem da pessoa falecida, não o fazem em proveito próprio, mas sim no interesse e em nome do extinto.

Dias (2000, p. 122), igualmente, consente que, com a morte da pessoa natural, extingue-se a sua personalidade civil. Da mesma forma, concorda que, com o óbito do titular dos direitos da personalidade, há um prolongamento desses direitos, os quais continuam a perdurar no mundo das relações jurídicas, merecendo, assim, proteção, sendo que as pessoas

---

<sup>232</sup> Duval (1988, p. 148) também entende que “Sob tal enfoque (personalidade) a morte, portanto, não extingue o direito à imagem, que subsiste firme no regime tradicional do Código Civil (...)”.

legitimadas para tanto defendem interesses do defunto e não próprios. No entanto, deduz que haveria, no caso, uma transmissão especial aos sujeitos lidimados, caracterizada por uma aquisição oriunda de uma comunicação *sui generis*, diferenciada.<sup>233</sup>

Camillo (2006, p. 88) também entende que, em regra, os direitos da personalidade se extinguem com a morte do seu titular. Porém, defende que o artigo 11 do Código Civil excepciona alguns direitos, como, por exemplo, o direito à imagem, que subsiste após o passamento do seu titular.

Medrano (2003, p. 119-21), diferentemente dos autores supracitados, entende que, com a morte da pessoa natural, cessam os seus direitos da personalidade. Arrazoa que, após o falecimento, não há, na verdade, a proteção do direito à imagem da pessoa falecida, mas sim a tutela de um bem jurídico distinto, ou seja, a sua memória. Não se trata, no caso, de um direito subjetivo ou fundamental, mas, simplesmente, de um bem jurídico digno de proteção.

Pérez (2001, p. 93-6), da mesma forma, sustenta que, com o passamento do titular, os direitos da personalidade desaparecem, não podendo ser objeto de transmissão *causa mortis*. A exigência de respeito à memória do falecido e o exercício das competentes ações de ressarcimento dos danos causados, por quem de direito, não implicam continuação dos direitos da personalidade do falecido. A preservação da memória do morto difere do direito à imagem que ele possuía, já que esse é um direito personalíssimo, extinto em decorrência do óbito. Assim, não se trata de proteção do direito à imagem do extinto, mas sim da tutela do interesse legítimo dos sujeitos legitimados, em face dos prejuízos causados indiretamente pela agressão a um dos direitos da personalidade do *de cuius*.

---

<sup>233</sup> Para Dias (2000, p. 122), "(...) os direitos da personalidade se comunicariam a determinadas pessoas de maneira que configure um tipo de aquisição por comunicação, como acontece com a passagem do sobrenome de pai para filho. Essa comunicação não seria equivalente àquela transmissão em que o novo ficaria no lugar do antigo, mas sim uma comunicação *sui generis*".

Cupis (2004, p. 153-4), no mesmo sentido, preleciona que a morte é causa extintiva do direito à imagem. Ressalta que o fato de certas pessoas estarem lidimadas para permitirem ou não a reprodução, exposição ou alienação do retrato do falecido, bem como para ajuizarem as ações pertinentes à defesa da sua memória, não significa que haja transmissão do direito à imagem. Trata-se, no seu entendimento, de um direito novo, atribuído a certos parentes depois do óbito do titular do direito.<sup>234</sup>

Beltrão (2005, p. 85-92) também assenta que, com a morte do titular dos direitos da personalidade, ocorre a extinção desses. Porém, entende que a imagem do *de cuius* deve ser preservada e protegida, em caso de lesão, pelos seus parentes, conforme preconizado no Código Civil brasileiro. No entanto, ressalta que essa legitimação para a proteção *pos-mortem* de certos direitos da personalidade do extinto não implica uma transmissão ou prolongamento da personalidade do defunto. Fundamenta, ainda, que o objeto de proteção não é a pessoa do falecido, mas sim aspectos da sua personalidade, que devem ser tutelados em respeito à sua memória.

Guimarães (2002, p. 31) também conclui que a morte extingue a personalidade e, em decorrência, todos os direitos inerentes a ela, inclusive, o direito à imagem. Salaria que o manejo de ações para a proteção e preservação da efígie da pessoa falecida, por seus parentes, não implica transmissão do direito à imagem, mas sim o surgimento de um direito próprio, novo, da família do extinto.

Moraes (1974, p. 407-8) sustenta, igualmente, que o direito à imagem, na condição de direito da personalidade, subsiste enquanto viver o seu titular, extinguindo-se com a sua morte. Apesar disso, vislumbra um resíduo da personalidade, consistente na permanência da imagem física por determinada duração e as reproduções dela por tempo indeterminado. Esse resíduo de personalidade seria exercido pelos parentes arrolados no Código

---

<sup>234</sup> Cupis (2004, p. 154) afirma que "(...) não significa que o direito à imagem se lhe transmita, mas simplesmente que aqueles parentes são colocados em condições de defender o sentimento de piedade que tenham pelo defunto. Trata-se, em suma, de um direito novo conferido a certos parentes depois da morte da pessoa".

Civil, não como um direito da personalidade, mas como um direito de teor imaterial, distinto daquele, já que não se trata de um direito à imagem do próprio legitimado. A respeito, Cifuentes (1995, p. 542) propõe que, após vinte anos do óbito do titular do direito à imagem, seja livre a reprodução da sua efígie, desde que não ofensiva à sua pessoa. Antes desse prazo, haveria a proteção desse resquício da personalidade.<sup>235</sup>

Venosa (2005, p. 202) tem o mesmo entendimento, defendendo que “(...) é certo que os direitos da personalidade extinguem-se com a morte, todavia há resquícios ou rescaldos que podem a ela se sobrepor”.

Apesar de toda a controvérsia doutrinária, tem-se que o direito à imagem é intransmissível (artigo 11 do Código Civil), enquanto direito da personalidade.<sup>236</sup> Porém, não se pode deixar de reconhecer que há possibilidade de projeção de efeitos morais e econômicos para além do óbito do seu titular. São os chamados “resquícios ou rescaldos” referidos por Moraes e Venosa.<sup>237</sup>

As pessoas elencadas nos parágrafos únicos dos artigos 12 e 20 do Código Civil, respectivamente, possuem legitimidade, após o passamento do titular do direito à imagem, para agir na tutela preventiva ou repressiva desse direito, bem como para pleitear as devidas reparações.<sup>238</sup>

---

<sup>235</sup> Conforme Szaniawski (2005, p. 218), “Pode, no entanto, ocorrer a existência de efeitos reflexos que venham a atingir os familiares e pessoas ligadas ao morto, ofendendo seus sentimentos, quando então, apesar da extinção do direito geral de personalidade pela morte da pessoa, a proteção em relação à sua boa fama, à sua boa imagem, deverá continuar a persistir durante algum tempo, contra os atos ou as divulgações de fatos que atentem contra aspectos íntimos e pessoais do falecido totalmente desnecessários, somente divulgados para satisfazer à curiosidade popular”.

<sup>236</sup> Nesse sentido, Miranda (2000, p. 32) fundamenta que “Toda transmissão supõe que uma pessoa se ponha no lugar de outra; se a transmissão se pudesse dar, o direito não seria de *personalidade*. Não há, portanto, qualquer sub-rogação pessoal; nem poderes contidos em cada direito de personalidade, ou seu exercício, são suscetíveis de ser transmitidos ou por outra maneira outorgados”.

<sup>237</sup> Conforme Chaves (1999, p. 628), “Embora a morte da pessoa extinga a tutela jurídica da sua imagem, a publicidade indiscreta da imagem do defunto poderá refletir-se em outras pessoas, ligadas à pessoa e à memória do morto”.

<sup>238</sup> Lotufo (2005, p. 81) esclarece que “O disposto no parágrafo único desde art. 20 refere-se à legitimação dada ao cônjuge, aos ascendentes ou descendentes para requererem seus direitos quanto ao uso indevido ofensivo à memória do cônjuge, ou parente. As observações a serem feitas têm paralelo com as desenvolvidas por ocasião do parágrafo único do art. 12, ou seja, de modo que não seja a legitimação vista como a extensão de um direito da personalidade após a morte do indivíduo (...)”. Szaniawski (2005, p. 183), no mesmo sentido, leciona que “(...) o direito

Cumprido destacar que, nos dispositivos legais citados, foi olvidada(o) a(o) companheira(o) do(a) falecido(a), apesar de a Constituição Federal, no § 3º do artigo 226, ter reconhecido a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar.<sup>239</sup> Neste diapasão, apesar da omissão, entende-se também haver legitimidade do(a) companheiro(a) do *de cujus*, desde que a união estável esteja judicialmente reconhecida. Em outras palavras, que exista decisão de mérito transitada em julgado, reconhecendo a união estável havida entre os companheiros.

Não se pode deixar de questionar, também, o tratamento diferenciado existente nos parágrafos únicos dos artigos 12 e 20, respectivamente, do Código Civil. Ora, não há dúvida de que o direito à imagem é espécie de direito da personalidade. Assim, teriam legitimidade ativa para coibir ameaça ou lesão a todos os direitos da personalidade do morto, bem como buscar a devida reparação, as pessoas elencadas no parágrafo único do artigo 12. Dessa forma, não há razão para a existência do parágrafo único do artigo 20, sendo, no aspecto, supérfluo. Nefastamente, enquanto permanecer em vigência o teor do parágrafo único do artigo 20, os colaterais até quarto grau não terão legitimidade para proibir a publicação, a exposição ou a utilização da efígie do morto, apesar da previsão do parágrafo único do artigo 12 e do direito à imagem ser um dos direitos da personalidade.<sup>240</sup>

---

ocupa-se em proteger a personalidade humana mesmo após a morte do indivíduo, não no sentido de estendê-la para além da morte da pessoa, mas no sentido de lhe ser dado um destino, onde se mantenha perene sua dignidade”.

<sup>239</sup> A respeito, Oliveira (2002, p. 26) leciona que “O parágrafo único do dispositivo legal em comento incorre no mesmo equívoco constante do parágrafo único do art. 12, ao não incluir o companheiro ou companheira, entre os legitimados para requerer a proteção auferida no *caput*”.

<sup>240</sup> Pinto (2003, p. 30-1) acentua que “Os diplomas fundamentais do direito civil português e brasileiro reconhecem, assim, uma protecção *post mortem* dos direitos de personalidade, atribuindo legitimidade a determinadas pessoas para requerer as providências destinadas a obter a cessação da lesão ou da ameaça: no artigo 12 do Código brasileiro, atribui-se legitimidade ao cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha recta, ou colateral até ao quarto grau, embora, para o direito à imagem de morto ou ausente, no artigo 20, parágrafo único, se limite a legitimidade para requerer protecção ao cônjuge, ascendentes ou descendentes (...)”.

Camillo (2006, p. 95) esclarece que, na I Jornada de Direito Civil – Conselho da Justiça Federal (11 a 13.09.2002), restou aprovado o Enunciado 5, que assim dispõe:

1) as disposições do art. 12 têm caráter geral e aplicam-se, inclusive, às situações previstas no art. 20, excepcionados os casos expressos de legitimidade para requerer as medidas nele estabelecidas; 2) as disposições do art. 20 do novo CC têm a finalidade específica de regradar a projeção dos bens personalíssimos nas situações nele enumeradas. Com exceção dos casos expressos de legitimação que se conformem com a tipificação preconizada nessa norma, a ela podem ser aplicadas subsidiariamente as regras instituídas no art. 12.

Na jurisprudência nacional, prepondera o entendimento de que a imagem de quem falece pode produzir e projetar efeitos jurídicos para além da morte, conforme demonstram as decisões abaixo referidas.

Os ministros da quarta turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do recurso especial nº 268.660-RJ, reconheceram a legitimidade ativa *ad causam* da mãe de atriz falecida, para postular indenização decorrente de dano material oriundo da difusão indevida e sem consentimento da imagem da sua filha. O relator, em seu voto, destacou que, no caso *sub judice*, a mãe da atriz falecida postulava indenização por direito próprio, na condição de sucessora da filha. Frisa-se que a ação foi proposta pela mãe da atriz morta, em seu próprio nome, como pessoa natural e não como representando espólio ou sucessão.

A decisão em comento refere-se à ação de indenização por danos materiais, ajuizada por Glória Maria Ferrante Perez contra a Editora O Dia S/A., por essa ter veiculado, sem autorização, a imagem de sua falecida filha, a atriz Daniella Perez, beijando na boca o próprio assassino, sendo que a fotografia foi extraída de cena da novela em que a vítima contracenava com seu matador. A fotografia serviu de ilustração para a narração da história romanceada do crime ocorrido, a qual recebeu o título de “O Beijo da Morte”.

O recurso supracitado teve por objeto, entre outros, a legitimidade ou não da autora para figurar no pólo ativo da demanda, pois a parte ré argüiu

a ilegitimidade ativa *ad causam*, sustentando que o direito à imagem é personalíssimo, não se transmitindo a familiares do *de cujus*.

O relator, Cesar Asfor Rocha, ao examinar a questão da legitimidade ativa da autora, reportou-se à seguinte passagem do voto proferido por Sérgio Cavaliere Filho, durante o julgamento do agravo retido interposto contra a decisão que rejeitou a preliminar de carência de ação por ilegitimidade ativa *ad causam*:

(...) Impõe-se aqui distinguir transmissibilidade da imagem de transmissão dos seus efeitos patrimoniais e morais. Com efeito, ninguém desconhece que a imagem, como os demais bens personalíssimos, integrante da própria pessoa, extingue-se com a sua morte, o que a torna física e juridicamente intransmissível. Mas não se pode igualmente desconhecer que a imagem, dependendo da notoriedade do seu titular, pode produzir e projetar efeitos jurídicos para além da morte, afetando os sucessores do *de cujus*. É o que ocorre, por exemplo, com pessoas famosas já falecidas, cuja imagem continua sendo explorada comercialmente através de filmes, vídeos, publicidade, fotografias, livros, memórias, biografias etc. Os efeitos econômicos daí decorrentes incorporam-se ao patrimônio dos herdeiros do falecido e só por eles podem ser comercialmente explorados. (...) Como atriz famosa, sua imagem projetou efeitos patrimoniais e morais para além de sua morte. Os primeiros, incorporaram-se ao patrimônio da autora; os segundos – eventuais ofensas à memória da atriz – importariam em ofensas à honra da própria autora (...).<sup>241</sup> (Recurso Especial nº 268.660-RJ, Quarta Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Cesar Asfor Rocha, julgado em 21/11/2000, disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 02 jun. 2006).

A segunda turma cível do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, durante o julgamento da apelação cível nº 2003.010924-2/0000-00, também decidiu que, embora os direitos da personalidade

---

<sup>241</sup> BRASIL. A quarta turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do recurso especial nº 521.697-RJ, manteve o mesmo entendimento acima, reconhecendo a legitimidade ativa das filhas de “Garrincha” para postularem indenização, por direito próprio, por danos morais e materiais sofridos pela publicação não consentida da biografia do seu falecido genitor. O acórdão restou assim ementado: “CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. DIREITO À IMAGEM E À HONRA DE PAI FALECIDO. Os direitos da personalidade, de que o direito à imagem é um deles, guardam como principal característica a sua intransmissibilidade. Nem por isso, contudo, deixa de merecer proteção a imagem e a honra de quem falece, como se fossem coisas de ninguém (...). Ademais, a imagem de pessoa famosa projeta efeitos econômicos para além de sua morte, pelo que os seus sucessores passam a ter, por direito próprio, legitimidade para postularem indenização em juízo, seja por dano moral, seja por dano material. (...)”. (Recurso Especial nº 521.697- RJ, Quarta Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Cesar Asfor Rocha, julgado em 16/02/2006, disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 02 jun. 2006).

terminem com o óbito do seu titular, a proteção à imagem resulta de resíduos da personalidade, os quais se sobrepõem à morte, cabendo aos sucessores da falecida legitimidade para, em nome próprio, defendê-los em face de terceiros.

No recurso em comento, foi analisada a legitimidade ou não do esposo e filhos de correntista falecida, para pleitearem indenização por danos morais oriundos da inscrição do nome da extinta no órgão de restrição ao crédito.

Os autores argumentaram que a instituição bancária ré, apesar de ciente da morte da correntista, abriu limite de crédito rotativo após o falecimento dessa e começou a cobrar taxas, do que resultou a indevida negativação do nome da extinta nos cadastros restritivos de crédito. Entendem que a inscrição indevida do nome da falecida nos órgãos de restrição ao crédito atenta contra a sua imagem.

O relator votou pelo prosseguimento do feito, no que foi acompanhado pelos demais julgadores, afastando a preliminar de carência de ação por ilegitimidade ativa *ad causam*, a qual fora acolhida pelo julgador *a quo*. O relator mencionou em seu voto que

(...) a honra, o nome e os demais direitos personalíssimos da pessoa extinguem-se com a morte, o que os torna juridicamente intransmissíveis. Não obstante essa característica, há direitos como o nome e a honra que merecem proteção mesmo após a morte do titular. (...) Ora, se levamos como certo o raciocínio do juiz sentenciante, a alegada ofensa ao nome ou honra da falecida deixa de merecer proteção, como se fosse coisa de ninguém, o que, como demonstrado acima, não é verdade. (...) O cônjuge e os filhos, mesmo como pessoas naturais e não em forma de espólio, têm legitimidade ativa para postular reparação por danos morais feitos no nome e à honra *do de cujus*. (...) (Apelação Cível nº 2003.010924-2/0000-00 – Campo Grande, Segunda Turma Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, Relator: Luiz Carlos Santini, julgado em 09/03/2004, disponível em: <<http://www.tj.ms.gov.br>>. Acesso em: 02 jun. 2006).

Os julgadores, no caso, concluíram que a imagem estende efeitos jurídicos após o passamento do seu titular, os quais alcançam a unidade familiar.

A nona câmara cível do Tribunal de Justiça deste Estado, embora por maioria de votos, manifestou entendimento, durante o julgamento da

apelação cível nº 70005224340, de que o sucessor detém legitimidade para suceder o demandante no direito de ação, que esse tinha, quando ainda vivo, contra o autor do dano à imagem.

Nesse caso, o pai da apelante, em vida, ajuizou ação de exibição de documentos, visando obter prova documental, que serviria de elemento probatório em futura ação de indenização por danos morais, decorrentes de ofensa à sua imagem.

No trâmite do processo, o autor da ação cautelar veio a falecer e o juiz de direito de primeiro grau, em decorrência do óbito, extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que o direito à imagem tem caráter personalíssimo, não se transmitindo à sucessora, ora apelante.

Assim, o objeto do apelo consistia na possibilidade ou não da sucessora ser parte legítima para postular ação reparatória de dano moral decorrente de ofensa à imagem de seu falecido pai.

O relator Pedro Celso Dal Prá, em seu voto, exarou entendimento de que o direito à indenização por dano causado à imagem é inerente à pessoa do ofendido, não possuindo a sucessora do falecido legitimidade para tal.<sup>242</sup>

Mencionou em seu voto que

(...) a titularidade de buscar indenização por danos morais se avém intransferível e intransmissível, apresentando-se, pois, ilegítima a pretensão do espólio do ofendido. (...) Com o óbito do titular do direito subjetivo, no transcorrer da instrução da ação cautelar, extingui-se, também, o direito à reparação pelos danos morais. Assim, falece legitimidade aos familiares do autor para prosseguirem com a presente ação, bem como para intentar a futura ação reparatória,

---

<sup>242</sup> No mesmo sentido, citam-se as seguintes ementas:

“DANO MORAL. PUBLICAÇÃO DE FOTOS DE NUDEZ DE MENOR EM JORNAL. LEGITIMIDADE PARA A AÇÃO. TITULARIDADE SUBJETIVA DO DIREITO. O DIREITO SUBJETIVO À INDENIZAÇÃO POR DANO CAUSADO À IMAGEM E HONRA É INERENTE À PESSOA OFENDIDA. ASSIM, POR INTRANSFERÍVEL E INTRANSMISSÍVEL, ILEGÍTIMA APRESENTA-SE A PRETENSÃO TITULADA PELO ESPÓLIO DA VÍTIMA. PRÉFACIAL DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO ACOLHIDA EM PRIMEIRO GRAU. CONFIRMAÇÃO”. (Apelação Cível nº 597152032, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator: Osvaldo Stefanello, julgado em 29/04/1998, disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 20 jul. 2006).

“RESPONSABILIDADE CIVIL – DANO MORAL – TITULARIDADE SUBJETIVA DO DIREITO – SPC – BACEN – BAIXA DO CADASTRO – ÔNUS. O DANO À IMAGEM E À HONRA É, EM PRINCÍPIO, PERSONALÍSSIMO, NÃO SE TRANSMITINDO À SUCESSÃO. EXCLUSÃO DO ESPÓLIO DA LIDE. (...)”. (Apelação Cível nº 70000867747, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, julgado em 14/09/2000, disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 25 mai. 2006).

porquanto não há justificativa plausível a que aquele que nada sofreu, direta ou indiretamente, busque reparação, uma vez que não foram vítimas de violação de bem jurídico. E nem se diga que a ofensa à reputação do falecido tenha atingido a imagem e a honra da família, porque, nesse caso, os herdeiros deveriam ingressar com outra demanda, propondo-a em *ius proprio*, com causa de pedir diversa.

Não obstante o voto do relator, os demais julgadores, Adão Sergio do Nascimento Cassiano (presidente/revisor) e Nereu José Giacomolli divergiram do entendimento esposado, sustentando que o direito de reparação por danos morais, em face da natureza patrimonial, é, também, transmissível aos sucessores do falecido. O revisor expôs em seu voto que

(...) se a indenização se dá mediante o pagamento de importância em dinheiro, e aquele que suportou os danos tinha direito de recebê-la, isso constitui crédito que integrava o seu patrimônio, transmitindo-se a seus sucessores, o que parece ser a orientação mais adequada, principalmente em casos, como o presente, em que ajuizada a ação, cautelar preparatória, *in casu*, pela própria vítima. O direito buscado no processo é de natureza claramente patrimonial. (Apelação Cível nº 70005224340, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator: Pedro Celso Dal Prá, julgado em 12/11/2003, disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 02 jun. 2006).

Deduz-se do entendimento suso, que o direito à imagem é exclusivo do seu titular, porém, o direito de ação de indenização do dano moral, decorrente de lesão ao direito à imagem, é de natureza patrimonial e, nessa condição, transmite-se aos sucessores do lesado.

Decidiu a nona câmara cível, assim, que o processo da ação cautelar deveria prosseguir, em face da apelante, sucessora do falecido autor, deter legitimidade para sucedê-lo processualmente na ação cautelar. Em decorrência do decidido, o pólo ativo da ação de exibição de documentos passou a ser a “Sucessão de Adeomar dos Santos”, representada por Mara Conceição Santos Vieira, devidamente qualificada, já que não havia sido requerida a abertura de inventário.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O admirável desenvolvimento tecnológico tem levado à criação de meios sofisticados de captação e reprodução da imagem. No entanto, essa moderna tecnologia, não obstante possibilitar ao homem o acesso a uma gama de informações e facilitar a transmissão de dados e imagens em frações de segundos, tem facilitado a violação do direito à imagem, tido como um direito fundamental e da personalidade, através da publicação inconsentida ou indevida da efígie.

Em face do contexto atual, considerado a era da informação, a preocupação com a proteção jurídica da imagem vem angariando espaço considerável na doutrina, na legislação e na jurisprudência.

Nesse diapasão, o presente estudo procurou demonstrar os principais aspectos que cercam o direito à imagem, bem como refletir se há ou não uma efetiva tutela jurídica da mesma.

Este estudo não teve a pretensão de ser o trabalho mais completo sobre o tema, mas, sim, demonstrar, com base na pesquisa procedida, que, no que tange ao direito à imagem, é imperioso avançar mais.

A doutrina nacional diverge quanto ao tipo de imagem que é objeto da proteção jurídica. Para alguns, é apenas a “imagem-retrato”. Para outros, tanto a “imagem-retrato” (reprodução dos aspectos físicos da pessoa

natural, no todo ou em partes) como a “imagem-atributo” (conjunto das características da personalidade do indivíduo, reveladas no mundo exterior).

Não obstante os dois tipos de imagem referidos, o avanço da ciência tem proporcionado inéditas descobertas biológicas e novas técnicas de pesquisa, as quais permitem identificar e individualizar um indivíduo, a partir de suas características biológicas e genéticas.

Dessa forma, é necessário que a legislação, a doutrina e a jurisprudência, em face do contexto hodierno, revejam a concepção de imagem, para agregar mais um tipo, ou seja, a “imagem científica” do homem.

Independentemente do tipo de efígie, o que importa para o Direito é que a imagem veiculada permita a identificação e o reconhecimento de determinado indivíduo em relação aos demais sujeitos.

O estudo do direito à imagem vem percorrendo extenso caminho, sendo que, ao longo do tempo, surgiram várias teorias as quais buscaram fundamentar a natureza jurídica desse direito. No entanto, destacou-se a teoria que concebe o direito à imagem como autônomo. Efetivamente, é autônomo, pois basta a simples veiculação indevida da efígie para caracterizar a violação do direito. Em outras palavras, a violação do direito à imagem decorre do mero uso indevido ou sem autorização, independentemente de atingir a honra, a boa fama ou a respeitabilidade do retratado.

É mister mencionar, também, que o uso da imagem, mesmo que seja para valorizar a beleza, os aspectos físicos e/ou morais do retratado, gera o direito à indenização, caso não haja o devido consentimento. O retratado pode, no caso, primar pela preservação da sua imagem, não tendo interesse que a mesma seja difundida, mesmo na hipótese de favorecimento e promoção de sua pessoa. Pode não ter interesse na exposição excessiva da sua imagem.

O direito à imagem é direito da personalidade e, nessa condição, apresenta as mesmas características. No entanto, três características causam verdadeira celeuma na doutrina e na jurisprudência: a indisponibilidade, a intransmissibilidade e a imprescritibilidade.

Há quem defenda que o referido direito é disponível, pois o próprio Código Civil autoriza o titular a consentir na captação, reprodução e veiculação da sua imagem. Inclusive, faculta-lhe permitir o uso comercial da imagem. Também há quem entenda que, com o óbito do titular do direito à efígie, remanesce a sua imagem-atributo, a qual é transmitida ao cônjuge vivo ou parentes, para fins de proteção *post mortem*. Há, ainda, o entendimento de que o não-ajuizamento da ação visando à reparação do dano à efígie, dentro do prazo legal, acarreta a perda da oportunidade para defender o direito à imagem.

Apesar da consistência dos fundamentos, entende-se de modo diverso, no que não se está só. O fato do titular do direito à imagem permitir a sua utilização, mesmo com intuito econômico, não implica a disponibilidade, mas, sim, a cessão do uso temporário da efígie, não havendo a aquisição desse direito por outra pessoa, já que é inato e essencial ao homem. Há, no caso, uma disponibilidade relativa, pois o titular não pode dela se privar.

Da mesma forma, tem-se que o direito à imagem é intransmissível por ato *inter vivos* ou *causa mortis*. Com o falecimento do titular do direito, extinguem-se os direitos da personalidade, entre eles, o direito à imagem, em face do seu caráter personalíssimo. Não obstante, permanecem resquícios desse direito, que se projetam na unidade familiar, como um bem jurídico digno de proteção, porém, distinto do direito subjetivo do falecido à sua imagem.

O direito de ação por danos morais e materiais causados em vida ao titular do direito à imagem transmite-se aos seus sucessores por ocasião do falecimento, em face da sua natureza econômica, sendo integrante do patrimônio deixado. Os danos causados aos resquícios dos direitos da

personalidade do *de cuius*, após o seu falecimento, são defendidos pelos sucessores, como direito próprio desses.

Entende-se, também, que o direito à imagem, em razão de ser espécie do gênero direito da personalidade, é imprescritível. O que prescreve, na verdade, é o direito de ação para buscar a indenização pela lesão ao direito à imagem, sendo que esse direito permanece intocável.

É pacífico na doutrina e na jurisprudência que esse direito tem o seu conteúdo formado por dois aspectos opostos, os quais se unem para compor o conteúdo daquele direito, revelando a sua duplicidade.

O aspecto moral consiste na disponibilidade que tem o titular do direito à imagem para consentir ou não na reprodução da sua efígie, em decorrência do caráter personalíssimo desse direito. O aspecto material, por sua vez, protege o titular contra a exploração econômica indevida. Em outras palavras, veda que terceiros, sem a devida anuência, auferam lucros e vantagens com a veiculação da imagem de outrem, locupletando-se ilicitamente. Demonstra, assim, o monopólio da exploração da efígie pelo seu titular, ressaltando, mais uma vez, o caráter personalíssimo do direito à imagem.

A Constituição Federal de 1988 outorgou ao direito à imagem a natureza de direito fundamental, ao inseri-lo no Capítulo I do Título II, reservado para os direitos e garantias dessa índole.

Essa qualificação, concedida ao direito à imagem pela atual Constituição Federal, alça-o à condição de cláusula pétrea. Assim, o mesmo não pode ser objeto de deliberação de proposta de emenda constitucional que vise aboli-lo e, tampouco, ser suspenso durante o estado de defesa e de sítio. Passou, ainda, a ter eficácia imediata, sendo aplicado em todos os âmbitos da atuação humana, independentemente da intermediação do legislador ordinário.

O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e um dos objetivos fundamentais da República, conforme consagrado no art. 1º, *caput* e inciso III da Constituição

Federal. Assim, o referido princípio estrutura toda a ordem constitucional brasileira, provindo dele a proteção da imagem. Nesse diapasão, o princípio da dignidade da pessoa humana constitui-se em uma cláusula geral de tutela de todos os direitos da personalidade, entre eles, do direito à imagem.

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira a positivar em seu texto, de forma expressa, a proteção da imagem. Deixou cristalino que a proteção constitucional abrange tanto a “imagem-retrato” (art. 5º, inciso X) como a “imagem-atributo” (art. 5º, inciso V), tratando-as de forma distinta. Em outras palavras, a “imagem-retrato” e a “imagem-atributo” receberam, no texto constitucional, tratamento, efeitos e proteção diferenciados.

A atual Lei Maior, ao outorgar a qualificação de direito fundamental ao direito à imagem, consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana como cláusula geral de tutela desse direito, adotar os dois tipos de efígie e conceder proteção de forma distinta a elas, amparou a imagem de forma efetiva, como nunca dantes visto. Não é demais mencionar que os excelsos pretórios pátrios vêm garantindo proteção total ao direito à imagem, sob o fundamento principal de que a veiculação da efígie, consentida ou não, em nenhuma hipótese pode causar ofensa ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Sob o prisma da proteção constitucional, a violação do direito à imagem decorre do uso não autorizado, pelo titular do direito ou pela lei, da efígie; ou, mesmo havendo o consentimento, da inserção da imagem em contexto ofensivo, caluniante e alheio à realidade ou, ainda, da introdução de legenda atribuindo ao retratado opinião que ele não emitiu.

A proteção à imagem é tão efetiva na Constituição Federal, que a própria jurisprudência nacional, em regra, a ela se reporta para tutelar o direito à imagem, deixando de recorrer ao atual Código Civil para fundamentar as decisões.

O Código Civil de 2002 também trata da proteção jurídica da efígie, incluindo-a no âmbito dos direitos da personalidade. Assim, seguiu os escólios da doutrina nacional e estrangeira, bem como a tendência das codificações hodiernas, e destacou o princípio da dignidade da pessoa humana, sobre o qual está estruturado todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Não obstante o intento do legislador infraconstitucional, a redação do artigo 20 do Código Civil é defeituosa. Isso porque a forma como foi redigido o artigo, fez com que surgissem interpretações de que esteja somente a disciplinar a “imagem-retrato”, não cuidando dos demais tipos de imagem. Também deixou transparecer que a vedação da publicação, exposição ou utilização da imagem ocorreria somente quando atingida a honra, a boa fama ou a respeitabilidade. É mister ressaltar que essa interpretação faz com que se retorne às já ultrapassadas teorias, que rejeitavam a existência de um direito autônomo à imagem, incluindo a sua proteção jurídica no âmbito de outros direitos da personalidade, como, por exemplo, a honra.

Não obstante, hodiernamente, não restam dúvidas de que o direito à imagem é um direito personalíssimo, cuja violação independe da ofensa à honra, à boa fama ou à respeitabilidade, decorrendo a lesão da mera veiculação inconsentida da efígie.

Além disso, não se pode deixar de considerar que o Código Civil de 2002 foi estruturado, em grande parte, com base na técnica legislativa das cláusulas gerais. Nesse sentido, o vocábulo “imagem” é bastante amplo, devendo ser interpretado como abrangendo as imagens “retrato, atributo e científica”, bem como outros tipos que venham a ser concebidos pela doutrina e pela jurisprudência.

Tem-se, ainda, que a intenção do legislador infraconstitucional não foi atrelar a violação do direito à imagem, à honra, à boa fama ou à respeitabilidade. Na verdade, o que ele quis evitar, foi que a difusão da imagem fosse utilizada para atingir a honra, a boa fama ou a

respeitabilidade do retratado. Protegeu, assim, de forma direta, o direito à imagem e, de forma indireta, o direito à honra, à boa fama ou à respeitabilidade da pessoa.

O Código Civil também não esclarece de que forma deve ser exarado o consentimento para a publicação, exposição ou utilização da imagem. Em face dessa lacuna, a doutrina e a jurisprudência pátria divergem quanto à possibilidade do consentimento ocorrer sob a forma tácita. Não obstante os ponderados argumentos “pós” e “contra”, tem-se que o consentimento pode suceder sob a forma tácita. No entanto, para verificar se houve a permissão tácita, é necessário retroceder ao momento da captação da imagem, para avaliar os indícios resultantes do comportamento do retratado e do retratador.

Da mesma forma, deve-se levar em conta a capacidade de discernimento, bem como a formação educacional e profissional do retratado, pois ele pode, muito bem, estar ambientado com o mundo da publicidade, podendo, claramente, perceber e deduzir a verdadeira razão pela qual sua imagem foi captada.

É evidente que a ocorrência do consentimento tácito é perfeitamente passível de averiguação quando se tratar da “imagem-retrato”, dificultando, sobremaneira, quando for da “imagem-atributo”, a qual se refere a aspectos que envolvem características e/ou qualidades pessoais do representado.

As legislações constitucional e infraconstitucional são omissas quanto à possibilidade de retratação do consentimento consignado.

A doutrina pátria é destoante no aspecto, havendo quem admita a possibilidade de retratação e quem a rejeite. Como já dito, o direito à imagem, enquanto direito personalíssimo, é essencial, inalienável e irrenunciável; e o consentimento outorgado é tido como uma forma de contrato. Em decorrência desses fatos, a autorização para a veiculação da efígie é passível de revogação.

O direito à imagem, embora seja um direito fundamental e da personalidade, também sofre certas limitações.

O artigo 20 do Código Civil acena com as limitações decorrentes da autonomia da vontade do retratado e da veiculação da imagem para a administração da justiça ou a manutenção da ordem pública.

Não obstante as restrições previstas no Código Civil, a doutrina nacional e alienígena, bem como a jurisprudência pátria, reconhecem as limitações decorrentes de: notoriedade; finalidade científica, cultural ou didática; eventos de interesse público; exercício de cargo público; identificação compulsória; necessidade de resguardo da saúde pública; liberdade de imprensa e direito à informação.

Em face das limitações supracitadas, o direito à imagem, muitas vezes, colide com outro direito fundamental de igual hierarquia. Nesse caso, o julgador, ao analisar as peculiaridades do caso concreto, aplica o princípio da proporcionalidade para dirimir o conflito, procedendo, assim, a uma ponderação dos bens afetados. No caso, não há a eliminação de um dos direitos fundamentais em embate, mas a prevalência de um sobre o outro, permanecendo ambos no sistema jurídico.

O direito à imagem, apesar da proteção que lhe vêm outorgando a Constituição Federal, o Código Civil e a jurisprudência dos tribunais nacionais, carece de uma legislação autônoma, que venha a disciplinar, de maneira pormenorizada, questões como: formas e modos do consentimento; retratação; direitos e deveres do retratado e do retratador; duração da permissão de uso da imagem; limitações ao direito à imagem; instrumento de permissão para a utilização da efígie; legitimidade para autorizar a difusão da imagem; meios e formas de difusão da imagem; efeitos *post mortem* do direito à imagem; delimitação da reparação dos danos morais e/ou materiais.

Por fim, destaca-se que, no que tange ao direito à imagem, há um longo caminho a ser percorrido, para que haja maior consenso acerca das questões controvertidas, bem como sejam elucidados os aspectos omissos que envolvem o tema em estudo, o que é imprescindível para o seu domínio e eficácia plena.

Por derradeiro, cumpre salientar que, no Brasil, é imperioso que se continue a pesquisar sobre o referido direito, em face da escassez de estudos específicos sobre o tema, com o fito de enriquecer e complementar os trabalhos até aqui apresentados, o que pode ser materializado através de livros, artigos, seminários e congressos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001. cap. Tercero.

\_\_\_\_\_. **Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. p. 19-39.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2003. cap. 2.

AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. **Direito à própria imagem**. Curitiba: Juruá, 2003.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional da própria imagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

\_\_\_\_\_. O conteúdo do direito à própria imagem: um exercício de aplicação de critérios de efetivação constitucional. In: **Revista do Advogado**, São Paulo, ano XXIII, n. 73, p. 119-126, nov. 2003.

ARAUJO, Nadia de. Princípio da dignidade da pessoa humana e direito à imagem. In: **Revista de direito do estado**, Rio de Janeiro, n. 1, Renovar, p. 267-78, jan.-mar. 2006.

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

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à constituição do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. v. 1 e 2. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. **Código Civil; Código Comercial; Código de Processo Civil; Constituição Federal.** Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da personalidade:** de acordo com o novo código civil. São Paulo: Atlas, 2005.

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

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade.** 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

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

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada.** São Paulo: Saraiva, 2005.

CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. Das Pessoas Naturais. In: CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. et. al. (coord.). **Comentários ao código civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CAMPOS, Diogo Leite de. **Lições de direitos da personalidade.** 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

CAMPOS, Vera Lúcia Toledo Pereira de Góis. Das limitações do direito à imagem. **Revista Intertemas - Toledo**, Presidente Prudente, v. 9, p. 7-18, 2004.

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

CHAVES, Antônio. **Direitos conexos**: atualizado de acordo com a nova lei de direitos autorais, n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. São Paulo: LTr, 1999.

CIFUENTES, Santos. **Derechos personalísimos**. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1995.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

COSTA, Nelson Nery. Arts. 29 a 48. In: CRETELLA NETO, José (coord.). **Comentários à lei de imprensa**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à constituição brasileira de 1988**. v. I. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Campinas: Romana, 2004.

CUNHA, Alexandre dos Santos. Dignidade da pessoa humana: conceito do direito civil. In: MARTINS-COSTA, Judith (org.). **A reconstrução do direito privado**: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 1. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **O estado atual do biodireito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **Código Civil anotado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. Os direitos da personalidade e a liberdade de informação. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, n. 23, p. 31-42, mai.-ago. 2002.

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

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

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

FRANÇA, Rubens Limongi. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

GIANULO, Wilson. **Novo código civil explicado e aplicado ao processo**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2003.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**: parte geral: v.1. São Paulo: Saraiva, 2003.

GUIMARÃES, Abel Balbino. Os direitos da personalidade. **Revista Jurídica da UNIC**, Cuiabá, v. 4, n. 2, p. 21-35, jul.-dez. 2002.

LIMA, Arnaldo Siqueira de. O direito à imagem. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 90, v. 792, p. 451-63, out. 2001.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**: teoria geral do direito civil. v. 1. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LOTUFO, Renan. **Código Civil comentado**. v. 1. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2005.

MARQUES, Antonio Terêncio G. L. Direitos e deveres individuais: incisos IX, X e XII do art. 5.º da CF, um breve estudo à luz da internet. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n. 45, p. 249-284, out.-dez. 2003.

MARTÍNEZ, Miguel Ángel Alegre. **El derecho a la propia imagen**. Madrid: Tecnos, 1997.

MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um “sistema em construção”: as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 41, maio 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=513>>. Acesso em: 27 mai. 2006.

MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes teóricas do novo código civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. In: MARTINS-COSTA, Judith (org.). **A reconstrução do direito privado**: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MEDRANO, Amelia Pascual. **El derecho fundamental a la propia imagen**. Navarra: Aranzadi, 2003.

MIRAGEM, Bruno. Os direitos de personalidade e os direitos do consumidor. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 32, n. 97, p. 33-67, 2005.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 2000, tomos II e VII.

MORAES, Walter. Direito à própria imagem. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 70, v. 247, fasc. 853/855, p. 384-408, jul.-set. 1974.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Comentários à constituição federal**: direitos e garantias fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Comentários à constituição federal**: princípios fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados**, São Paulo, ano 24, v. 178, p. 91-104, set.-out. 2000.

OLIVEIRA, Carlos Santos de. Parte geral. In: BARROS, Ana Lucia Porto de. et. al. **O novo código civil**: comentado. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

PÉREZ, Carmen García. **Titulares de los bienes de la personalidad**: legitimación para defenderlos. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2001.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PINTO, Paulo Mota. Direitos de personalidade no código civil português e no novo código civil brasileiro. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 51, n. 314, p. 7-34, dez. 2003.

PIOVESAN, Flavia. Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a constituição brasileira de 1988. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 94, v. 833, p. 41-53, mar. 2005.

PRADA, Vicente Herce de la. **El derecho a la propia imagen y su incidencia en los medios de difusión**. Barcelona: Bosch Editor, 1994.

REIS, Nilza. Arts. 11, 12, 17, 18 e 20: direitos da personalidade. Análise crítica da disciplina insculpida na Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) na tentativa de estabelecer um modelo normativo adequado. In: Aguiar Jr, Ruy Rosado de (org.). **Jornada de direito civil**, Brasília, CJF, p. 99-101, 2003.

RODRIGUES, Cláudia. Direito autoral e direito de imagem. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 93, v. 827, p. 59-68, set. 2004.

RSTON, Sergio Martins. Dano à imagem e as tutelas inibitória e ressarcitória. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, ano 7, n. 14, p. 91-105, jul.-dez. 2004.

SAHM, Regina. **Direito à imagem no direito civil contemporâneo**: de acordo com o novo código civil, lei nº 10.406, de 10-1-2002. São Paulo: Atlas, 2002.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro; PORTO, Marcos Dolgi Maia. Direito de Arena. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 22, p. 224-240, abr.-jun. 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Natanael. **Notas de direito civil, parte geral**. São Paulo: Harbra, 2004.

SILVEIRA, Vivian de Melo. O direito à própria imagem, suas violações e respectivas reparações. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 96, v. 351, p. 227-252, jul.-set. 2000.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

STA. MARIA, José Serpa de. **Direitos da personalidade e a sistemática civil geral**. Campinas: Julex, 1987.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

\_\_\_\_\_. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros: 2004.

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

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: **Temas de direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TERRELL, Joseph Robert. O direito de arena e o contrato de licença de uso de imagem. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 20, p. 184-196, out.-dez. 2004.

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

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VILLELA, João Baptista. Arts. 11, 13 e 15 – Parte Geral. In: Aguiar Jr, Ruy Rosado de (org.). **Jornada de direito civil**, Brasília, CJP, p. 95-6, 2003.

WALD, Arnoldo. **Direito civil**: introdução e parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

# 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](#)