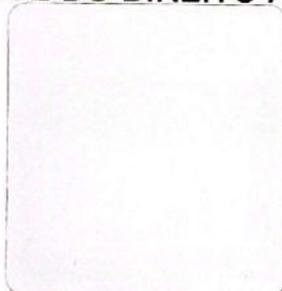


**CESESB - FACISA
BIBLIOTECA**

CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DO EXTREMO SUL DA BAHIA
FACULDADE DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO

GUTEMBERG ALARITO GALAVOTTI

O ALCANCE DO DIREITO À IMAGEM



ITAMARAJU/BA

2010

GUTEMBERG ALARITO GALAVOTTI

O ALCANCE DO DIREITO À IMAGEM

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas – FACISA, como exigência para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Orientadora:
Naira Galavotti



ITAMARAJU/BA

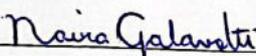
2010

GUTEMBERG ALARITO GALAVOTTI

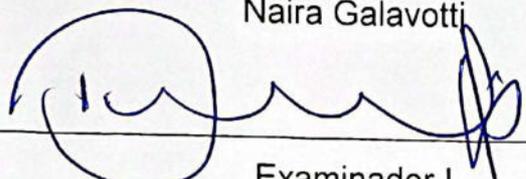
O ALCANCE DO DIREITO À IMAGEM

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas - FACISA, como exigência para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

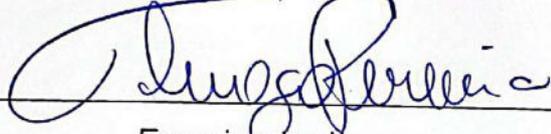
Banca Examinadora:



Naira Galavotti



Examinador I



Examinador II

Itamaraju/BA, ____ de _____ de _____.

Dedicatória

A Deus por tudo que tem me concedido nessa vida.
A meus pais, esposa e irmãos.

Agradecimentos

Agradecimento primordial não poderia deixar de ser para aquele que me permitiu sonhar de uma forma que alargasse meus horizontes. Sonhei, busquei e conquistei. Obrigado Deus!

A minha família, meus pais, meus irmãos e esposa por serem protagonistas desse momento inesquecível, que sejam lembrados como exemplos de sabedoria, pelo esforço contínuo para que tudo isso fosse possível, pelas dificuldades enfrentadas e pela confiança depositada em mim. Sou eternamente grato.

*"O meu direito termina onde começa o do
outro"*

Autor Desconhecido

Resumo

A referida monografia visa apresentar o tema violação do direito à imagem da pessoa física, que atualmente está sendo muito discutido em face de sua importância para a vida do homem moderno. O objetivo central desse trabalho é trazer um estudo mais preciso sob a forma de dispor de direito da personalidade, ficando as possibilidades possíveis do titular do direito à imagem utilizar-se desse direito para auferir renda mediante contrato autorizado e limitando tal uso através de cláusulas contratuais previstas no Código Civil. Faz-se necessário mostrar a sua tutela civil, contida nos direitos da personalidade. Bem como trabalhar esse direito no sentido de melhor compreendê-lo para que se possa identificar em qual momento ocorre sua violação, resguardado assim, o direito à indenização por danos morais e materiais.

Palavras-chave: Direitos da personalidade. Direito à imagem. Violação. Indenização.

Sumário

1. Introdução.....	08
2. Perfil Histórico.....	10
3. Noções conceituais.....	15
4. O direito à imagem.....	18
4.1. A proteção jurídica da imagem.....	18
4.2. O consentimento para utilização da imagem.....	21
4.3. A relativização do direito à imagem e as pessoas públicas (celebridades)	22
4.4. Violação do direito à imagem e a Indenização por uso indevido da imagem	24
5. Conclusão.....	28
Referências	30

1. INTRODUÇÃO

Em meio a um mundo tão conturbado, e cheio de imoralidade, falar em direitos resguardados ao homem torna-se mais importante do que nunca. Todos os homens devem ter iguais direitos para terem respeitado a sua personalidade.

O homem como ser social vivendo em sociedade contemporânea, é regido, em suas relações, por uma série de normas e de princípios que visam protegê-lo e garantir-lhe em determinado número de direitos e, por outro lado, impor-lhe um igual número de deveres.

Pode-se observar no trabalho que o direito a imagem é direito fundamental ao homem e possui características absolutas que serão sempre preenchidas ao caso concreto. O homem é o centro do universo e traz consigo uma carga valorativa de direitos que lhe permite estar assim “protegido” até mesmo dos seus semelhantes.

O direito a imagem será estudado nessa monografia com intento de analisar qual o alcance e como o titular desse direito pode dispor de sua imagem, sem violar outros direitos e garantias asseguradas pela Constituição Federal e pelo Código Civil.

A presente monografia tem como objetivo oferecer melhor compreensão ao alcance do direito a imagem, porém se tornou necessário fazer uma breve alusão aos direitos personalíssimos para que se possa compreender melhor o desenvolvimento teórico a respeito do tema.

Pode-se notar no desenvolver do trabalho que o direito da personalidade está associado a direitos imprescindíveis para o desenvolvimento da personalidade. Assim, Adriano De Cupis¹ refere-se a “direitos essenciais”, bem como Carlos Alberto da Mota Pinto², mais recentemente, refere-se a “um círculo de direitos necessários; um conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa”.

¹ DE CUPIS, Adriano. *Direitos da personalidade*. Campinas: Romana, 2004. p.14.

² PINTO, Carlos Alberto Mota. *Teoria geral do direito civil*. Coimbra: Coimbra, 2005. p.87.

Esta monografia, foi elaborada a partir de consultas bibliográficas, envolvendo análise de códigos e doutrinas, não se pretendeu esgotar o assunto, nem necessariamente, expor críticas ao mesmo, mas oferecer elementos que permitam entender que o homem é titular de direitos civis que lhe são essências no seu dia a dia.

2. PERFIL HISTÓRICO

Em tempos remotos, o reconhecimento do homem na sociedade decorria das atividades por ele desempenhadas ou pelo lugar social que ocupava desde o nascimento.

Relatos mostram que os romanos não cuidaram dos direitos da personalidade como se trata nos dias de hoje. Foi apenas contemplado a chamada *actio injuriarum*, que era a ação contra a injúria, que foi usada de forma elástica para abranger qualquer atentado contra pessoa³.

Também os gregos não preveram uma categoria jurídica específica para tutelar a personalidade. O que havia era uma ação denominada *dike kakegoric* na qual se previa a punição de quem violava algum interesse físico ou moral⁴.

Assim sendo, para os gregos e romanos, as funções circunstanciais dos seres humanos precediam e ocultavam o conhecimento desses seres, pois o reconhecimento do indivíduo na sociedade decorria das atividades por ele desempenhadas ou pelo lugar social que lhe era atribuído pelo nascimento. Apenas raros homens, pela sua posição social, pelo domínio que adquirem sobre a sociedade, sobre os outros, se desagregam como indivíduos singulares⁵.

Foi com o cristianismo que se deu o primeiro grande marco histórico na evolução natural e simultaneamente do direito de personalidade, afirmando-se o indivíduo como um valor absoluto, exaltando o sentimento de dignidade da pessoa humana e proclamando uma organização da sociedade que viesse a permitir o total desenvolvimento de sua personalidade.

O cristianismo lançou as sementes de um conceito moderno de pessoa humana baseada na dignidade e na valorização do indivíduo como pessoa. Passou-se a afirmar a existência de um direito anterior à formação do Estado

³ FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSEVALD, Nelson. *Direito civil. Teoria geral*. Rio de Janeiro : Lúmen Júris, 2004. p. 134.

⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSEVALD, Nelson. *Direito civil. Teoria geral*. Rio de Janeiro : Lúmen Júris, 2004. p. 134.

⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil. Parte Geral*. São Paulo: Atlas, 2009. p.26

como síntese de aspectos trazidos da Antiguidade e de elementos cristãos do pensamento de São Tomás de Aquino⁶. Por isso, as normas editadas pelas autoridades públicas retirariam sua obrigatoriedade da conformidade com o Direito Natural e o Estado Liberal passa a calcar-se nesse dogma.

Segundo Nelson Rosenvald⁷ “com o cristianismo e a pregação de uma fraternidade universal, tem início um despertar para proteção da personalidade humana”.

O termo *persona* acabou por ser fixado significando, contudo, a idéia de uma substância individual, *natura individua substantia*. No século XII chegasse, enfim, ao consenso de que o sentido de pessoa está num ser completo, independente e intransferível, *persona como per se uma*⁸.

Com efeito, a raiz dos direitos da pessoa está inserida no cristianismo, ao determinar a dessacralização da natureza e da sociedade, libertando o homem de ser-objeto para transformar em sujeito portador de valores.

Para o cristianismo, o cristão é um indivíduo em relação com Deus; daqui resulta o valor infinito da pessoa, feito à imagem e semelhança de Deus, e, como ser razoável, determina-se ele próprio a agir, segundo o seu livre arbítrio. Ao lado desta pessoa moral (homem em relação com Deus) desenha-se a personalidade política: o homem livre, antes do seu próprio relacionamento social⁹.

A ideologia que irá sustentar as revoluções burguesas do século XVIII começa a surgir já no humanismo renascentista de inspiração clássica, centrado nas questões que envolviam o homem e o mundo onde este habita. A reforma, por sua vez, ao trazer a idéia de salvação espiritual, em muito contribuiu para o fortalecimento do individualismo, em cujo desdobramento se vislumbraria a crescente reivindicação daquele que para muitos é o primeiro direito individual da sociedade moderna: o direito à liberdade de opção religiosa. O ser humano feito à imagem e semelhança de Deus é ser auto-suficiente, pois

⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil. Parte Geral*. São Paulo: Atlas, 2009. p.27.

⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSEVALD, Nelson. *Direito civil. Teoria geral*. Rio de Janeiro : Lúmen Júris, 2004.p .134.

⁸ SILVA, Ana Rodrigues. A positivação constitucional de um direito geral de personalidade. p.3

⁹ SILVA, Ana Rodrigues. A positivação constitucional de um direito geral de personalidade. p.3 e 4

dotado de razão. Assim, no plano político, separam-se a Igreja e o Estado e afirma-se o direito do indivíduo à liberdade de consciência¹⁰.

A proteção de aspectos fundamentais da personalidade humana, como a liberdade, vindo a reconhecer, implicitamente, os direitos da personalidade foi estabelecida em 1215, com a Magna Carta. Mais adiante, a Declaração dos Direitos do Homem, em 1789, valorizou a tutela da personalidade e a defesa dos direitos individuais.

Ao longo da era liberal surgiram declarações que segundo Guilherme Calmon são verdadeiros hinos de louvor ao individualismo radioso do século XVIII. Para referido autor tais documentos são por exemplo a Declaração da Independência Americana de 1776 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

A França teve papel de destaque para a criação da declaração dos direitos do homem, cujos fundamentos têm origem na “filosofia das luzes” o que fez com que outros países disponibilizasse proteção aos seus cidadãos.

Entre os séculos XVI e XVIII surgem as doutrinas contratualistas, cuja maior contribuição será a de retirar de Deus a origem dos Estados para situá-la num pacto celebrado entre os homens. É este pacto fundador das liberdades políticas e dos direitos e deveres do cidadão. Segundo Rousseau citado por Ana Rodrigues, as cláusulas deste pacto refletiam a “vontade geral”, união das vontades de cada indivíduo isolado, legitimamente da existência de um Estado político.

Dessa forma, o ser humano seria o fundamento constitutivo de qualquer sociedade e a sua degradação implicaria necessariamente a degradação social, inferindo-se daí a proeminência de resguardar os direitos inerentes à pessoa humana, anteriores a existência do próprio Estado.

A liberdade do indivíduo passa a ser garantida e, com ela tutelava-se a econômica, consistente na liberdade de contratar. No entanto, somente após a II Grande Guerra Mundial, consideradas as atrocidades praticadas pelo nazismo contra a individualidade da pessoa humana e contra a humanidade como um todo, sentiu-se a necessidade de proteção de uma categoria básica de direitos reconhecidos à pessoa humana. Era preciso assegurar uma tutela

¹⁰ SILVA, Ana Rodrigues. A positivação constitucional de um direito geral de personalidade. p.5

fundamental, elementar, em favor da personalidade humana, salvaguardando a própria raça. Nesse passo, em 1948, foi promulgada a Declaração Universal de Direitos do Homem.

Vale ressaltar que, os Códigos Civis, como um todo, não faziam menção aos direitos da personalidade. Com o pós-guerra, os códigos foram paulatinamente reformados, vindo a sua grande maioria, na atualidade, a proteger, expressa e amplamente, os direitos da personalidade. Segundo Nelson Rosenvald¹¹ importante colaboração adveio do Direito alemão, preocupado, após a relevância na proteção da pessoa humana e de sua integridade.

A matéria dos direitos da personalidade é central na sociedade contemporânea, cada vez mais na sociedade avulta de importância a discussão da proteção à imagem, à privacidade, do direito ao corpo, etc. e, no Brasil foram admitidas importantes contribuições doutrinárias, e embasadas pelo Texto Constitucional de 1988. Com o Código Civil de 2002, foram reconhecidos, expressamente, os direitos da personalidade nos art. 11 a 21.

Sua disciplina, no Brasil, tem sido dada por leis extravagantes e pela Constituição Federal de 1988, que com maior amplitude deles se ocupou, no art. 5º em vários incisos e ao dar-lhes, no inc. XLI, uma tutela genérica ao prescrever que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.

Ressalta Maria Helena Diniz que, a importância desses direitos e a posição privilegiada que vem ocupando na lei Maior são tão grandes que sua ofensa constitui elemento caracterizador de dano moral e patrimonial indenizável, provocando uma revolução na proteção jurídica pelo desenvolvimento de ações de responsabilidade civil e criminal¹².

¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSEVALD, Nelson. **Direito civil. Teoria geral**. Rio de Janeiro : Lúmen Júris, 2004. p.135.

¹² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009. p.118.

3. NOÇÕES CONCEITUAIS

Os direitos da personalidade são aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais¹³.

Para Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves¹⁴:

Com o propósito de satisfazer as suas necessidades sociais, o homem pode adquirir direitos e assumir deveres, podendo ser sujeito ativo ou passivo dessas infindáveis relações pactuadas. O conjunto dessas situações jurídicas individuais, susceptíveis de apreciação econômica, é dito patrimônio. E, ao lado destas situações patrimoniais (com vocação econômica), existem os chamados direitos da personalidade, enraizados na esfera mais íntima da pessoa e não mensuráveis economicamente, voltados à afirmação dos seus valores existenciais.

A personalidade é um conjunto de características pessoais, pois, os direitos da personalidade constituem verdadeiros direitos subjetivos, ligados a própria condição humana. Para Inácio de Carvalho Neto, citado por Nelson Rosenvald¹⁵, são eles, verdadeiramente, “a medula da personalidade”.

Definem-se estes direitos como aqueles intrínsecos à utilização e disponibilidade de certos atributos inatos ao indivíduo constituindo-se em bens jurídicos, assegurados e disciplinados pela ordem jurídica brasileira.

Os direitos da personalidade são direitos subjetivos privados não-patrimoniais. Uma vez que visam a proteger a pessoa em face de todos os demais particulares, sendo oponíveis *erga omnes*. Entende-se que afeta a própria pessoa e devem ser por ela própria exercitados. Em regra, concernem aos seus estados de capacidade, de família, ou se referem aos direitos políticos, que são também pessoais. São personalíssimos por se mostrarem direitos puramente individuais, incidentes na própria personalidade humana, e protetores da vida, da liberdade e da honra.

¹³ GANGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de direito civil. Teoria geral*. Volume I. Editora Saraiva. São Paulo, 2004. p. 136.

¹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSEVALD, Nelson. *Direito civil. Teoria geral*. Rio de Janeiro : Lúmen Júris, 2004.p.136.

¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSEVALD, Nelson. *Direito civil. Teoria geral*. Rio de Janeiro : Lúmen Júris, 2004. P.136.

O Código Civil brasileiro, trata dos direitos da personalidade humana, em que a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral, tutela civil esta que se consubstanciada quer no direito de exigir do infrator responsabilidade civil, quer ainda no direito de requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida.

A personalidade pode ser conceituada como primeiro bem do homem que lhe sendo uma característica própria, intrínseca a sua condição, e que tem como função a proteção a sua dignidade.

Estão elencados nos artigos 11 a 20 do Código Civil, o direito ínsito às pessoas em integridade física (corpo e suas partes), moral (honra, imagem, intimidade, vida privada e nome) e intelectual ou psíquica (obras autorais e científicas) do indivíduo.

Dada a complexidade desses direitos e o freqüente atraso da legislação, a jurisprudência tem desempenhado papel relevante na caracterização desses direitos. Por vezes antecipa-se a lei, noutras, supre-lhe as lacunas ou deficiências.

O ser humano é uma vida, auto-organização, que se exprime e se prolonga em múltiplas funções, de caráter físico e espiritual. Este ser humano, entendido como conjunto, é protegido contra a ingerência de terceiros por um direito geral de personalidade.

No que se refere à obtenção e extinção da personalidade, Orlando Gomes¹⁶ afirma que é adquirida com vida, e de acordo com o ensinamento de Caio Mário da Silva Pereira¹⁷, “desde que tenha respirado, viveu. A entrada de ar nos pulmões denota vida, mesmo que não tenha sido cortado o cordão umbilical”, ou seja, o que diz se o feto nasceu com vida é fato dele ter respirado, então, a partir daí, ele adquire personalidade.

Dado esse breve conhecimento sobre a personalidade, pode-se ter uma noção da proteção que é dada ao homem quanto ao direito à imagem, pois a mesma está inserida no conceito dos direitos personalíssimos, tendo sua

¹⁶ GOMES, Orlando. *Introdução do direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p.137.

¹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 219.

garantia não apenas até a morte, já que esse direito se estende até mesmo depois dela.

4. DIREITO À IMAGEM

4.1 A proteção jurídica da imagem

A importância da imagem na história da humanidade não é recente. Os romanos já conheciam o direito à imagem: o *jus imaginis*. Porém vale ressaltar que era apenas quando materializava na garantia que tinham os familiares quanto a manterem bustos e retratos dos seus antepassados na entrada das casas, e segundo o Professor Manuel Jorge e Silva Neto, origina-se daí, presumivelmente, o costume no Brasil no sentido de aposição de fotografias de ancestrais falecidos.

Contido nos direitos da personalidade, especificamente dentro do direito à integridade moral do indivíduo está inserido o direito à imagem.

No mundo pós-moderno, marcado pelo avanço tecnológico, pelo uso da Internet e pela facilitação na captação de imagens, representada por equipamentos eletrônicos e digitais, a preocupação com a tutela da imagem é evidente, e, salta aos olhos. A manifestação no uso da imagem permite uma fácil e veloz exploração das imagens¹⁸.

A proteção da imagem é preocupação recente dos juristas, pois antes a imagem só podia ser captada através do retrato pintado, desenhado ou esculpido, na maioria esmagadora dos casos havia permissão do retratado, o que não gerava qualquer tipo de polêmica. Para que pudesse ser retratada, a pessoa passava horas e horas diante do artista para a realização da obra. Raros eram os casos de captação de imagem sem o consentimento do retratado¹⁹.

O ilustre Venosa conceitua a imagem como " um direito ligado ao direito da personalidade formando um bem pertencente à vida privada, tais

¹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSEVALD, Nelson. **Direito civil. Teoria geral.** Rio de Janeiro : Lúmen Júris, 2004. P.186.

¹⁹ ARAÚJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional da própria imagem: pessoa física, pessoa jurídica e produto. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 155.

direitos dizem respeito a um espaço da intimidade pessoal familiar que se pretende proteger de intromissões estranhas e ilegítimas de terceiros.²⁰

Segundo Nelson Rosenvald²¹ deve-se observar que:

O direito a imagem é de grande elasticidade, cuidando da proteção conferida à pessoa em relação à sua forma plástica e aos respectivos componentes identificadores (rosto, olhos, perfil, busto, voz, características fisionômicas etc.) que individualizam na coletividade, deixando antever um amplo espectro, formado por um conjunto de características que permitem a sua identificação no meio social.

A imagem corresponde à exteriorização da personalidade englobando, a um só tempo, a reprodução fisionômica do titular e as sensações, bem assim como as características comportamentais que o tornam particular, destacado, nas relações sociais²².

Pablo Stolze vê a imagem figurada em apenas dois tipos a ser imagem-retrato e imagem-atributo.

Porém, vale ressaltar que, Cristiano Chaves tem a posição de que além da imagem-retrato e da imagem-atributo tem-se também a imagem-voz. Pois segundo referido autor a elasticidade conceitual, decorrente da proteção constitucional da imagem, contida no artigo 5º, incisos V e X, faz compreender, no conceito de imagem, diferentes aspectos:

Imagem-retrato (referindo-se às características fisionômicas do titular, à representação de uma pessoa pelo seu aspecto visual, enfim, é ao seu pôster, à sua fotografia, encarada tanto no aspecto estático – uma pintura – quanto dinâmico – um filme – art. 5º, X, CF; a imagem-atributo que é o conseqüente natural da vida em sociedade, consistindo no conjunto de características peculiares da apresentação e identificação social de uma pessoa, referindo aos seus qualificativos sociais, aos seus comportamentos reiterados. Não se confunde com a imagem exterior, cuidando, na verdade, de seu retrato moral e a imagem-voz caracterizada pelo timbre sonoro, que também serve para a identificação de uma pessoa, até mesmo porque

²⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil. Parte geral.** São Paulo: Atlas, 2009.. p. 149.

²¹ FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSEVALD, Nelson. **Direito civil. Teoria geral.** Rio de Janeiro : Lúmen Júris, 2004. P.186.

²² FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSEVALD, Nelson. **Direito civil. Teoria geral.** Rio de Janeiro : Lúmen Júris, 2004. P.186.

não poderia imaginar que a personalidade não se evidencia menos na voz que nas características fisionômicas²³.

A pessoa jurídica também titulariza o direito à imagem. Pois possui um conjunto de características que a particularizam socialmente.

A tutela jurídica do direito à imagem esta inserido no art. 12 do Código Civil, que tem caráter geral. É possível notar que a proteção do direito à imagem se aperfeiçoa através da tutela preventiva (inibitória), com escopo de impedir que o dano ocorra ou se alastre. Não afasta, de qualquer modo, a possibilidade de tutela repressiva, através de ação de indenização por danos extrapatrimoniais (comumente chamados de danos morais), quando o dano já se concretizou, independentemente de causar prejuízos materiais.

Insta frisar, que a proteção concedida ao direito à imagem, pelo art. 20 do Código Civil, não afasta a tutela geral do art. 12, que tem caráter geral. Nessa linha de entendimento, a Jornada de Direito Civil proclamou o Enunciado 5, que:

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 Código Civil têm a finalidade específica de reger a proteção dos bens personalíssimos nas situações nele enumeradas. Com exceção dos casos de legitimação que se conformem com a tipificação preconizada nessa norma, a ela podem ser aplicadas subsidiariamente as regras instituídas no art. 12²⁴.

Segundo Maria Helena Diniz²⁵ o direito a imagem é o direito de ninguém ver sua efígie exposta em público ou mercantilizada sem o seu consentimento e o de não ter sua personalidade alterada material ou intelectualmente, causando dano à sua reputação. Abrange o direito à própria imagem, ao uso ou à difusão da imagem; à imagem das coisas próprias e à imagem em coisas ou em publicações; de obter imagem ou de consentir em sua captação por qualquer meio tecnológico.

²³ FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSEVALD, Nelson. **Direito civil. Teoria geral.** Rio de Janeiro : Lúmen Júris, 2004. P.186.

²⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSEVALD, Nelson. **Direito civil. Teoria geral.** Rio de Janeiro : Lúmen Júris, 2004. P.187.

²⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2009. p. 133.

4.2. O consentimento para utilização da imagem

O direito a imagem pode ser colocado à disposição do indivíduo que o detém. Entretanto seu uso não pode ser muito abrangente, muito menos indeterminado, pois quem dispor da imagem, seja qual for o tipo, deve ter precaução ao concedê-la, e quem receber, ao utilizá-la, para que não ocorra uma má interpretação, de forma a desvirtuar o consentimento que lhe foi dado.

Essa disposição se dá por meio do consentimento, que pode ser expresso, como por meio de contrato, ou tácito, a exemplo do indivíduo que sabe que está sendo filmado ou fotografado pela imprensa e consente.

Autorizada a utilização da imagem, está caracterizado um verdadeiro ato de disposição (relativa) de direito, não sendo possível que se alegue, posteriormente, dano ao direito e que se pretenda reparação civil²⁶. Para Luiz Alberto David Araújo²⁷, o consentimento “torna a utilização devida, correta, revestindo-a de legalidade”.

Sendo assim, ocorrendo disposição desse direito, e se o mesmo for utilizado da forma como foi proposto e acertado, não teria que se alegar à pretensão de reparação de dano civil. Salvo quando se é dada à imagem interpretação diversa da que foi concedida ou quando é utilizada de forma abusiva²⁸.

²⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSEVALD, Nelson. *Direito civil. Teoria geral*. Rio de Janeiro : Lúmen Júris, 2004. .189.

²⁷ ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional da própria imagem: pessoa física, pessoa jurídica e produto*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 88.

²⁸ Dano moral – Ação indenizatória – Direito à imagem – Publicação de fotografia sem autorização – Estado de desconforto, aborrecimento ou constrangimento que, independentemente do seu tamanho e do intuito comercial, é causado pela publicação da fotografia de alguém. Desnecessidade de ofensa para que exista reparação de dano – inteligência do art. 5º, X, da CF. Ementa oficial: para a reparação do dano moral não se exige a ocorrência de ofensa à reputação do indivíduo. O que acontece é que, de regra, a publicação da fotografia de alguém, com intuito comercial ou não, causa desconforto, aborrecimento ou constrangimento, não importando o tamanho desse desconforto, desse aborrecimento ou desse constrangimento. Desde que ele exista, há o dano moral, que deve ser reparado, manda a Constituição, art. 5º, X. DANO MORAL. Cobrança cumulada com os danos materiais. Admissibilidade. Publicação não autorizada de fotografia. Violação do direito à imagem. Dever de reparar danos materiais e compensar os morais, independentemente de ter sido afetada ou não a reputação da vítima. É possível a cumulatividade da cobrança do dano material aos danos morais, na hipótese de publicação não autorizada de fotografia, uma vez que presente o dever de reparar os danos materiais e compensar os morais, já que violado o

A proteção do direito à imagem possui dois limites quais sejam: a própria manifestação de vontade do interessado autorizando a divulgação, exposição ou utilização da sua imagem; e caso a divulgação, exposição ou utilização da imagem for necessariamente à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública.

4.3. A relativização do direito à imagem e as pessoas públicas (celebridades)

A fixação da imagem realizada com objetivo cultural será livre, o mesmo se nota nos casos de ordem pública, como a reprodução e difusão de um retrato falado por exigência da polícia. Desse modo, o retrato de criminoso fugitivo pode ser exposto em lugares públicos, visando um maior alcance de publicidade, com o propósito de localizá-lo e por conseqüência aprisioná-lo.

É certo e incontroverso que não existem direitos absolutos, devendo mesmo os direitos fundamentais, serem compreendidos em conjunto com o sistema jurídico, em juízo de ponderação de interesses. O direito a imagem não foge a essa regra.

Haverá situações em que é necessária a flexibilização do direito à imagem em razão de interesses públicos ou de colisão com outros bens jurídicos.

As limitações impostas que restringem o exercício do direito à imagem são baseadas na prevalência do interesse social, e, portanto, o direito coletivo sobrepõe o direito individual. Se o retrato, por exemplo, tiver notoriedade, é livre a utilização de sua imagem para fins informativos, que não tenham objetivos econômicos, e desde que seja resguardada a sua vida pessoal.

Segundo Nelson Rosenvald exemplo típico de mitigação da proteção à imagem pela preponderância do interesse público é o uso de imagem decorrente de investigação criminal, com divulgação do retrato de um foragido

direito de imagem, independentemente de ser afetada ou não a reputação da vítima (STF – 2ª T.: RE nº 215.984-1-RJ; Rel. Min. Carlos Velloso; j. 4/6/2002; v.u.) RT 802/145.

em órgãos de imprensa e programas jornalísticos. Outra hipótese em que sobrepuja o interesse coletivo é o uso da imagem para fins históricos, como a construção de monumento ou a veiculação em livros narrativos²⁹.

Com esse mesmo entendimento, a imagem das pessoas públicas, as chamadas celebridades (artistas, esportistas, políticos, modelos, personagens históricos...) também sofre flexibilização, em face da projeção de sua personalidade extrapolando os seus limites individuais para espalhar-se no interesse de toda a coletividade. Não é entendimento da doutrina que um conhecido artista de televisão ou um governante pudessem reclamar dano pelo uso da imagem em jornais, revistas, televisão, etc.

Para Paulo José da Costa Júnior, o âmbito dos direitos da personalidade das pessoas notórias "haverá que reduzir-se, de forma sensível. E isto por que, no tocante às pessoas célebres, a coletividade tem maior interesse em conhecer-lhes a vida íntima, as reações que experimentam e as peculiaridades que oferecem"³⁰.

Porém, não se pode ignorar que as celebridades possam vir a sofrer violação ao seu direito de imagem, com a sua utilização fora dos padrões sociais admitidos (como no exemplo da publicação, sem autorização de um jornal da fotografia de uma artista de televisão nua, tirada para integrar o ensaio para uma revista especializada) ou fora do contexto jornalístico ou noticioso (como na hipótese de uso da fotografia de um artista para fins de publicidade de determinado produto ou serviço).

Também é possível caracterizar a violação do direito à privacidade das pessoas públicas, quando se penetrar no refúgio íntimo da personalidade, o que ocorre no exemplo dos *papparazzi's* que são os fotógrafos e repórteres que perseguem as celebridades em busca de poses comprometedoras e incomuns.

²⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSEVALD, Nelson. **Direito civil. Teoria geral**. Rio de Janeiro : Lúmen Júris, 2004. P.191.

³⁰ COSTA JÚNIOR, Paulo José. **O direito de estar só: a tutela penal do direito à intimidade**. São Paulo: Siciliano Jurídico, 2004. p. 36.

4.4. Violação do direito à imagem e a Indenização por uso indevido da imagem

A violação da imagem pelo avanço tecnológico fez com que esta receba, além do Direito Civil, a proteção constitucional, do princípio, decorrente da vida e, posteriormente, como bem autônomo.

O titular do direito à imagem pode dispor para proveito econômico ou não, mediante contrato jurídico, firmando entre os interessados, no qual constará a autorização prévia e a fixação do bem almejado.

O contrato adequado é o de licença, ou de concessão de uso. Como qualquer contrato é um negócio jurídico, necessário se faz que estejam presentes todos os elementos que irão ser cobertos por esse contrato, reajuste de valores contratados, condições possíveis de uso dessa imagem, a remuneração, a renúncia, a renovação entre outros pontos relevantes.

As violações do direito à imagem impõem ao agressor a obrigação de reparar o dano sofrido pela vítima, seja para restauração do equilíbrio patrimonial rompido, seja para compensar o prejuízo moral sofrido.

O direito à imagem é inalienável e intransmissível, uma vez que jamais tal direito irá se desvincular do seu titular, mas essas características não impossibilitam o titular de dispor dele da forma que melhor lhe provier.

A utilização do direito à imagem sem autorização prévia do titular do direito, salvo exceções previstas em lei pelo art. 20 do Código Civil, bem como a inserção da imagem num contexto vexatório gera sem sombra de dúvida dano moral e/ou material e, por conseguinte, dever de reparar o dano por meio de indenização.

O direito à imagem liga-se à preservação da intimidade dando origem, em caso de violação por terceiros e/ou contratante que abusem desse uso, a basicamente três efeitos: a) a obtenção da reparação pelos danos causados; b) a punição criminal, uma vez que incida algum tipo penal dos crimes contra a honra; e, c) os direitos patrimoniais que possam corresponder à pessoa cuja imagem se reproduz, quando explorada de forma comercial.

O titular do direito à imagem que for lesado pelo uso indevido poderá ingressar com ação tendo como pedido a interrupção da exposição de sua imagem e a total destruição dos meios materiais e liminarmente requerer a tutela inibitória preventiva³¹.

O próprio ordenamento jurídico possibilita negociais o direito a imagem cedendo o uso de um direito personalíssimo com a finalidade onerosa ou não. Ressalta-se não há a transferência do direito, mas apenas a faculdade de uso mediante autorização do titular.

Pela sensatez, existem atividades profissionais que trazem de forma intrínsecas restrições de pleitos indenizatórios, perdas e danos ao uso do direito à imagem, em virtude da natureza da sua profissão.

O uso indevido, vexatório e desregrado por parte do contratante ou de terceiro incorre em falta grave para com o dono da imagem, cabendo ação de reparação de dano moral material e indenização.

A jurisprudência já teve oportunidade de reconhecer que a transmissão de espetáculos esportivos não autorizava o uso da imagem dos atletas em álbuns de figurinhas:

Direito à imagem. Direito de arena. Jogador de futebol. Álbum de figurinhas. O direito de arena que a lei atribui às entidades desportivas limita-se à fiação, transmissão e retransmissão do espetáculo desportivo público, mas não compreende o uso da imagem dos jogadores fora da situação específica do espetáculo, como na reprodução de fotografias para compor álbum de figurinhas (STJ, AC. 4ª T.; Resp. 46.420, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 5.12.94, p. 33.365).

³¹ Civil – Direito de imagem – Reprodução indevida – Lei nº 5.988/73 (art. 49, I, f) – Dever de indenizar – Código Civil (art. 159). I - A imagem é a projeção dos elementos visíveis que integram a personalidade humana, é a emanção da própria pessoa, é o eflúvio dos caracteres físicos que a individualizam. II – A sua reprodução, conseqüentemente, somente pode ser autorizada pela pessoa a que pertence, por se tratar de direito personalíssimo, sob pena de acarretar o dever de indenizar que, no caso, surge com a sua própria utilização indevida. III – É certo que não se pode cometer o delírio de, em nome do direito de privacidade, estabelecer-se uma redoma protetora em torno de uma de, em nome do direito da privacidade, estabelecer-se uma redoma protetora em torno de uma pessoa para torná-la imune de qualquer veiculação atinente à sua imagem; todavia, não se deve exaltar a liberdade de informação a ponto de se conseguir que o direito à própria imagem seja postergado, pois a sua exposição deve condicionar-se à existência de evidente interesse jornalístico que, por sua vez, tem como referencial o interesse público, a ser satisfeito, de receber informações, isso quando a imagem divulgada não tiver sido captada em cenário público ou espontaneamente. IV – Recurso conhecido e provido. (STJ – 4ª T.: Resp nº 58.101-SP; Rel. Min. César Asfor Rocha; j. 16/9/1997, v.u.) STJTRF 107/112.

.A autorização do uso comercial da própria imagem poderá a qualquer tempo ser revogada, pois o direito da personalidade prevalece em detrimento do pacto contratual celebrado entre as partes. Por seu turno, o titular do direito à imagem obrigará-se a reparar, se houver, danos causados pela revogação unilateral do contrato.

É de bom alvitre, salientar que nos casos onde haja cláusulas rescisórias ou revogatórias eximindo de multa, dano, indenização, ônus ou de qualquer punição aquele que por motivo não vil der causa a extinção da obrigação pactuada, ou seja, do negócio jurídico líquido e certo, tal cláusula desobriga a parte que revogou de qualquer responsabilidade onerosa.

A cláusula penal poderá ser acordada pelas partes como nula para efeito de revogação ou rescisão por motivo não vil. Entretanto se o contrato for silente no tocante ao perdão pela revogação do contrato, cabe ação indenizatória, perdas e danos para a parte lesada com a quebra do contrato e a multa da cláusula penal.

5. Conclusão

Os dispositivos do Código sobre os direitos da personalidade, significam uma clara valorização das pessoas, com reconhecimento jurídico da existência mesmo da formalização de direitos que em outros tempos não eram vistos como essências ao ser humano.

Deu-se expressa declaração de direitos e a sua importância não só no Código Civil como também na Constituição da República Federativa do Brasil, ao declarar em seu artigo primeiro o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio este que serve como o motor de propulsão na norma jurídica.

Consideram-se sem quaisquer efeitos a norma que não esteja de acordo com o princípio da dignidade humana e que possam assim ferir os direitos da personalidade do ser humano.

Pode se concluir através do presente trabalho que o homem possui direitos personalíssimos resguardados pelo Código Civil, de forma especial direito à imagem, característica marcante da sociedade atual. Cada homem deve assim respeitar os direitos da imagem do outro.

Observa-se que a evolução não para por aí, os direitos do homem como sujeito e titular de direitos civis na tendência atual continua em processo de evolução contínua

O que é importante destacar é que o direito da personalidade possuiu igual nascimento para todos os homens, de forma que jamais haverá na sociedade pessoa que possua mais direitos que outras, sendo eles direitos inatos ao homem que sempre irá possuir características relevantes, ou seja, o homem mesmo que queira ele jamais poderá renunciar ao seu direito da personalidade em favor de outrem.

Através do presente estudo, constata-se que o direito à imagem é inalienável e intransmissível, uma vez que não há como separá-lo de seu titular. Contudo, isso não quer dizer que esse direito não pode ser transacionado, não há vedação no ordenamento pátrio. Destarte, é tal possibilidade de dispor o direito à imagem que traz para este direito um grande diferencial nos direitos da personalidade, viabilizando sua exploração por parte do titular.

Infelizmente, o que se percebe é que o direito à imagem vem sendo utilizado de forma desrespeitosa, principalmente no Brasil, por parte da imprensa, que de maneira vexatória e sem zelo aos preceitos legais, éticos e morais, expõe à visualização pública o indivíduo, utilizando a sua imagem. Tal prática implica vergonha, prejuízos morais, sociais e materiais a esse titular de direito à imagem.

Dessa forma, caberá ao titular do direito à imagem reparação do dano que lhe venha causar aquele que se utilize sua imagem sem autorização prévia, salvo exceções previstas no ordenamento pátrio.

Referências

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional da própria imagem: pessoa física, pessoa jurídica e produto**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

BRASIL, Código Civil (2002). **Código Civil**. Manuais de Legislação Atlas. 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BRASIL, Constituição Federal (1998) **Constituição Federal**. Manuais de Legislação Atlas. 29ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CAMPOS, Diogo Leite de. **Lições de direitos da personalidade**. Coimbra: Coimbra, 1992.

COSTA JÚNIOR, Paulo José. **O direito de estar só: a tutela penal do direito à intimidade**. São Paulo: Siciliano Jurídico, 2004.

DE CUPIS, Adriano. **Direitos da personalidade**. Campinas: Romana, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSEVALD, Nelson. **Direito civil. Teoria geral**. Rio de Janeiro : Lúmen Júris, 2004.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil. Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2009.

GANGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil. Teoria geral**. Volume I. Editora Saraiva. São Paulo, 2004.

GOMES, Orlando. **Introdução do direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PINTO, Carlos Alberto Mota. **Teoria geral do direito civil**. Coimbra: Coimbra, 2005.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil. Parte geral**. São Paulo: Atlas, 2009.