

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

SUYANNE DE SOUSA GUSMÃO

**DIREITO DE IMAGEM: configuração de dano e reparação por meio da
responsabilidade civil**

São Luís

2017

SUYANNE DE SOUSA GUSMÃO

**DIREITO DE IMAGEM: configuração de dano e reparação por meio da
responsabilidade civil**

Monografia apresentada à Universidade Federal do Maranhão, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a Maria Tereza Cabral Costa Oliveira.

São Luís

2017

SUYANNE DE SOUSA GUSMÃO

**DIREITO DE IMAGEM: configuração de dano e reparação por meio da
responsabilidade civil**

Monografia apresentada à Universidade Federal do Maranhão, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

APROVADA EM: / /

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof^ª Maria Tereza Cabral Costa Oliveira

Examinador (a) 1

Examinador (a) 2

À Deus, por ter agraciado-me com a conquista deste trabalho e com a oportunidade de concluir o Curso de Direito, o que me deixa, extremamente, orgulhosa.

À minha família, por serem os grandes incentivadores da perquisição do conhecimento. E aos que contribuíram direta e indiretamente com minha caminhada acadêmica.

Devo muito à todos vocês.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à Deus, por contemplar-me com a dádiva da vida, por abençoar minha trajetória até o presente momento, iluminando a realização de um sonho.

Agradeço aos meus pais, Sebastião e Lourdes, por todo o incentivo aos meus estudos, apoiadores incansáveis da busca ao conhecimento, da valorização dos aprendizados, fazendo-me sempre forte para alcançá-los.

À minha irmã, Suyellen, por todo o exemplo ofertado e por todo o incentivo, mostrando-me que consigo realizar meus objetivos, se coloco determinação para atingi-los.

Agradeço também às minhas amigas, Safirah e Abgail, por todo o companheirismo, apoio, torcida, por minha vitória profissional.

Ao meu namorado, Waldemar Neto, pelo símbolo de compreensão, respeito e humildade que é para mim.

À minha orientadora e, ilustríssima professora, Maria Tereza, por todo o conhecimento ofertado, pela paciência e atenção na construção do meu conhecimento acadêmico-civilista.

Agradeço, também, a todos os meus colegas de turma, onde construímos verdadeiros laços de amizade, caminhando, incansáveis, durante toda esta trajetória.

Por fim, agradeço a todos os professores que contribuíram para a minha formação profissional, por cada parcela de conhecimento ofertada. Muitíssimo obrigada.

***“... minha vida, digo, é uma imagem fiel da minha cara,
e vice-versa.”***

Frase extraída da obra Quincas Borba, de Machado de Assis

RESUMO

O presente trabalho trata do instituto da Responsabilidade Civil ser o meio mais eficaz na reparação de dano à imagem, por a indenização pecuniária ter o condão de compensar o dissabor psíquico e material sofrido pela vítima. Analisa o dano à imagem como lesão que independa de comprovação de prejuízo, onde ao retratar a imagem do titular sem respectiva autorização, já agrida sua autodeterminação e projeção de personalidade. Analisa o direito à imagem em seu aspecto autônomo e independente dos demais direitos personalíssimos, como direito fundamental consagrado na Constituição Federal de 1988, que proclama sua observância e proteção. Trata da imagem em seu sentido amplo, protegendo não só a imagem-retrato, como também a imagem-atributo, aquela que gera um conceito no meio social. Estuda a autorização para a disposição da imagem, em que o titular não pode dela se privar, transferir definitivamente seu direito, mas sim condicioná-la a um contrato de uso ou permissão. Por fim, traz à luz casos concretos analisados pelos Tribunais Nacionais, para uma análise pormenorizada de como a jurisprudência se comporta quando em face ao dano de imagem, com ênfase na atribuição dos valores indenizatórios e se suficientes para ratificar o direito da vítima de não ter sua imagem retratada e veiculada sem a autorização respectiva.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Dano à imagem. Proteção do direito.

ABSTRACT

This present study it's about Institute of civil liability being the most effective way to recover damages of the image, whereas pecuniary liability has the capacity to compensate psychic and material disappointment suffered by the victim. Analyze the image damage as an injury which does not depend on injury evidence, whereupon when the owner image is portrayed without respective authorization, it has damaged your determination and personality projection. This analyses the image rights in its autonomous aspect and independent of others personal rights, as a fundamental right established in Federal Constitution of 1998 that proclaims discipline and protection. Refers to the image in broad sense, protecting not only picture-portrait as also the picture-attribute that generate a concept in social environment. Study the authorization to image exhibition in which the holder cannot deprive of it, transfer definitively its right, but rather condition this to an use or permission contract. Lastly, brings to light concrete cases analyzed by national courts, for a detailed analysis of how the jurisprudence behaves when faced to the images damage, with emphasis on assignment of indemnity amounts and if it's enough to ratify victims' rights of not having your pictures portrayed and served without permission.

Keywords: Civil Liability. Damage to the image. Protection of the right.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DIREITO DE IMAGEM: aspectos gerais.....	12
2.1 Conceito do direito de imagem	12
2.2 Autonomia do direito de imagem	13
2.2.1 Imagem e teoria do direito à honra	14
2.2.2 Imagem e teoria do direito à intimidade	14
2.2.3 Imagem e teoria do direito à identidade	15
2.2.4 Autonomia do direito de imagem.....	16
2.3 Características próprias do direito de imagem	17
2.4 O direito de imagem à luz da Constituição Federal	19
2.4.1 Proteção da imagem-atributo (art. 5º, inciso V, da Constituição Federal)...	20
2.4.2 Proteção da imagem-retrato (art. 5º, inciso X, da Constituição Federal).....	21
2.4.3 Proteção da imagem individual em obra coletiva(art.5º, inciso XXVIII, da Constituição Federal).....	21
2.5 Direito de imagem e o direito à informação	22
3 DO DANO À IMAGEM.....	24
3.1 Exercício do direito à própria imagem	24
3.1.1 Consentimento para a fixação e divulgação da imagem	24
3.1.2 Do contrato de imagem e da retratação	25
3.1.3 Limites ao exercício do direito de imagem	26
3.2 Conceito de dano	27
3.3 Danos patrimoniais à imagem	29
3.4 Danos extrapatrimoniais ou morais à imagem.....	30
4 REPARAÇÃO DO DANO À IMAGEM	31
4.1 Reparação do dano patrimonial à imagem.....	31
4.2 Reparação do dano extrapatrimonial ou moral à imagem	32
4.3 Quem pode exigir a reparação do dano	35
4.4 Quem é obrigado a reparar o dano	36
4.5 Jurisprudência: análise dos casos de dano à imagem.....	38
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
REFERÊNCIAS	48

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa enfocou na evolução do direito de imagem como um direito autônomo, sendo uma espécie do gênero “direitos da personalidade”, devendo ser analisado de forma independente e com a justa importância, visto aliar-se ao direito fundamental da dignidade da pessoa humana.

Procurando demonstrar a importância do direito, fez-se sua análise à luz do texto constitucional de 1988, o qual atribuiu ao direito de imagem status de cláusula pétrea, confirmando, assim, a preocupação do legislador com o tema em questão.

Conforme adentrarmos na fundamentação teórica, entender-se-á que quando houver a violação ao direito de imagem, configurada estará a lesão, requerendo uma resposta satisfatória do ordenamento jurídico para repará-la. Por esse motivo, optou-se por abordar, dentre as inúmeras formas de reparação, o instituto da Responsabilidade Civil, visto oferecer a indenização pecuniária como forma de reparação ao direito lesado.

Esta opção pautou-se pelo fato notório da responsabilidade civil, através da indenização, ser a saída mais satisfatória e viável dentre os meios existentes, já que o direito de resposta do ofendido, não mudaria o fato da imagem já ter sido exposta, visto ser característica essencial da imagem, gravar uma determinada realidade, tempo e local, como também, a reprimenda não seria possível, visto o titular já ter vivenciado a dor moral de ter a imagem violada.

Serão discutidas ainda, as maneiras de prevenir a violação, frutos do exercício do direito à própria imagem, através do consentimento para representação e uso da imagem, formalizados em um contrato, que preveja a possibilidade de retratação. Também haverá a análise das limitações que devem ser respeitadas na proteção ao direito, para que não seja conferida uma tutela excessiva ao direito de imagem, que acabe por prejudicar outros direitos tão importantes, a exemplo do direito à informação.

Será dada ênfase ao dano moral sofrido pela vítima da violação, com especial atenção ao que vêm decidindo os tribunais a respeito da quantificação da indenização, no que importe ser extremamente difícil quantificar o valor correspondente ao dano, seja quando este infrinja a imagem-retrato ou a imagem-atributo. Nesse sentido, visto corresponder a imagem à própria prerrogativa que o titular possui de projeção da personalidade, física ou moral, na sociedade, o que está estritamente ligada à sua dignidade enquanto ser humano, torna-se difícil mensurar o “*quantum*” capaz de reparar o direito ou até mesmo, se capaz de retorná-lo ao “*status quo ante*.”

A escolha do tema justifica-se pela grande polêmica que a expansão dos meios de comunicações visuais trouxe consigo na contemporaneidade, facilmente perceptível na utilização dos meios de comunicação (televisão, jornais impressos, endereços eletrônicos), em que a imagem é transmitida e absorvida com extrema facilidade e rapidez, constituindo-se um bem jurídico altamente violável, com graves repercussões na sociedade.

O grande desafio da responsabilidade civil, diante do excesso na liberdade de comunicação, consiste na aplicação da justiça aos casos das indenizações morais, visto que quando configurada violação material, a indenização se amolda na soma de valores quantificados no contrato. Entretanto, quando ocorre uma violação imaterial à imagem do indivíduo, que atinja diretamente sua personalidade, difícil será quantificar tal reparação, e se satisfatória.

Neste diapasão, os objetivos gerais da presente monografia são o de analisar os fundamentos legais que estabelecem e protegem o direito de imagem no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente no modo de reparação em caso de violação. E os específicos, são os de: destringir as características peculiares do direito de imagem, demonstrando a autonomia e independência frente aos demais direitos da personalidade; o de indicar os fundamentos pragmáticos para a indenização pecuniária ser a forma mais contundente na reparação ao direito violado e, por fim, de demonstrar o dever da indenização moral diante da violação à imagem, independentemente da ocorrência de prejuízo material, simplesmente, pela violação à direito personalíssimo.

Dessa forma, assim se justificou a perspectiva principal deste trabalho, a de abordar as consequências do dano à imagem, restringindo-se a análise à figura da pessoa natural. O estudo se dará da seguinte forma: primeiramente, será feita a conceituação do direito de imagem, suas características e forma de exercício, posteriormente se discorrerá do próprio dano à imagem, os casos em que ele ocorre. Explicar-se-á, também, as formas de reparação do direito e, por fim, analisar-se-á os casos concretos decididos pelos tribunais, de forma a mostrar como o direito de imagem vem sendo tratado pela jurisprudência.

2 DIREITO DE IMAGEM: aspectos gerais

O estudo sobre o direito de imagem faz-se de suma importância por ele ser um dos responsáveis pela formação da personalidade do indivíduo, como também, pela exteriorização da sua aparência física e social. Por a imagem corresponder à faculdade que o titular possui de projetar sua personalidade, de autodeterminar-se, fica evidente sua estreita relação com a dignidade da pessoa humana, o que nos leva ao início da análise do direito, destacando seus aspectos gerais.

2.1 Conceito do direito de imagem

O preceito básico para que se consiga dar início ao tema, é conceituá-lo, tarefa esta às vezes um pouco difícil, como é o caso do direito de imagem. O Dicionário Online de Português define o vocábulo de imagem como:

“Representação de uma pessoa ou uma coisa pela pintura, a escultura, o desenho etc. [...] Reprodução visual de um objeto dada por um espelho, um instrumento de óptica.”

No mesmo sentido, a Enciclopédia Saraiva do Direito (v. 42, p. 199) acrescenta que o termo imagem é a “*palavra derivada da forma latina **imago**, significa a reprodução artística da pessoa, coisa ou ser, [...], obtida por diferentes processos em pintura, escultura, desenho, fotografia, televisão etc.*”

Segundo ensina o professor Carlos Alberto Bittar (1995, p. 87) a imagem “consiste no direito que a pessoa tem sobre sua forma plástica e respectivos componentes distintos (rosto, olhos, perfil e busto) que a individualizam no seio da coletividade.”

Ao escrever sobre o assunto, Walter Moraes (In ENCICLOPÉDIA SARAIVA DO DIREITO, v. 25, p. 340) leciona que, no plano jurídico do direito da personalidade, a imagem deve ser interpretada como “*toda sorte de representação de uma pessoa*” e ainda, “*toda expressão formal e sensível da personalidade de um homem*”.

Vê-se patente a ligação entre a imagem e a exteriorização da figura do indivíduo, seu retrato e tudo o que o representa fisicamente. De sua origem latina, através da palavra *imago*, a imagem representa não somente a reprodução mas também o aspecto, ou seja, representa a aparência visível do ente humano como também as características inanimadas deste. (AFFORNALLI, 2012, p. 24)

Luís Alberto David de Araújo (1996), em estudo sobre o tema, e de grande contribuição para este trabalho, distingue a imagem-retrato da imagem-atributo, onde a

imagem-retrato corresponderia à expressão física do indivíduo, e a imagem-atributo, também conhecida como imagem moral, seria a exteriorização da sua personalidade. Ensina ainda que deve prevalecer o conceito amplo de imagem, não se podendo excluir os aspectos morais do instituto.

Conforme Maria Helena Diniz (2007), a imagem-retrato seria a reprodução de uma pessoa ou coisa obtida pela fotografia, escultura, desenho, etc., que gera responsabilidade civil quando não autorizada pelo titular. Em contrapartida, também entende a imagem-atributo como a imagem social, ou seja, o conjunto de caracteres que a pessoa apresenta em seu conceito social, como profissional, político.

No concernente ao tema, Patrícia de Almeida Torres (1998) defende que o direito de imagem não se restringe à forma física da pessoa, onde a tutela abarca também as hipóteses em que há violação ao direito, sem que haja sua reprodução gráfica, como exemplo, nos casos em que os atributos comportamentais são atingidos, visto serem formas de expressão da personalidade do indivíduo. Deste modo, entendemos que o direito de imagem seria aquele que possibilita a pessoa exteriorizar sua forma física como também sua personalidade, representando os sinais característicos de sua individualidade, corpórea e moral, perante os demais indivíduos.

2.2 Autonomia do direito de imagem

Para Walter Moraes (in ENCICLOPÉDIA SARAIVA DO DIREITO, v. 25, p. 344) “a imagem é tida como toda forma de expressão formal e sensível da personalidade do indivíduo”, constituindo um bem do Direito, isto é, um objeto jurídico que permite ao titular exercer os direitos legalmente previstos.

A lei enquadrou o direito à imagem entre os direitos personalíssimos, estando estipulado no capítulo dos “Direitos da Personalidade”, no art. 20, do Código Civil de 2002. Entretanto, onde se encaixa o direito de imagem dentro dos direitos da personalidade? Para ratificar sua autonomia perante os demais direitos personalíssimos, iniciaremos o estudo de algumas teorias que tentaram enquadrá-lo como um simples detalhe de um ou outro direito, fazendo uma análise crítica das mesmas.

2.2.1 Imagem e teoria do direito à honra

A teoria do direito à honra é a mais antiga teoria a relacionar a imagem como base da tutela da honra. Para os adeptos dessa teoria a violação da imagem do indivíduo serviria como veículo acionador do objeto jurídico protegido pelo direito à honra.

Maria Cecília N. M. Affornalli (2012, p. 45) revela que o conceito de honra seria aquele “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.”

A crítica principal a essa teoria, dá-se pelo fato de não considerar a imagem como uma espécie detentora de proteção jurídica própria, posto que a considera como um singelo meio pelo qual a honra poderia ser violada (TORRES, P., 1998). Por este entendimento, por mais que a imagem de alguém seja utilizada sem autorização, se não prejudicar a honra, não se deverá acionar a tutela jurídica.

Todavia, sabe-se que a imagem não é um simples aspecto da honra, posto que pode ser violada inúmeras vezes, com sua reprodução não autorizada, sem violar, igualmente, a honra do indivíduo, como leciona o ilustríssimo doutrinador Luís Alberto Barroso ao dizer que:

A circunstância de já ser público o fato divulgado juntamente com a imagem afasta a alegação de ofensa à honra ou à intimidade, mas não interfere com o direito de imagem, que será violado a cada vez que ocorrerem novas divulgações da mesma reprodução (BARROSO, L., 2003; p. 78).

Como bem observa Luis Alberto David Araújo (1996, p. 35), a imagem-atributo não deve ser confundida com a honra, ao afirmar que “o conjunto de característicos sociais que envolvem o indivíduo, determinadores de seu conceito social, não se confundem com a honra”. Dessa forma, conclui-se, que apesar da violação ao direito de imagem poder vir a desrespeitar outros direitos da personalidade, como a honra, com este não se confunde, devendo os direitos serem tratados de formas singulares e independentes.

2.2.2 Imagem e teoria do direito à intimidade

Uma parte da doutrina entende que a imagem estaria implícita no direito à intimidade, isto é, seria uma das suas facetas, justificando-se na visão da figura humana como um dos componentes da intimidade, que deve ser resguardada do mundo público. Carlos

Alberto Bittar (1995, p. 104) assim descreve o direito à intimidade: “consiste no direito de impedir o acesso de terceiros aos domínios da confienciabilidade.”

Maria Cecília M. Affornalli (2012, p. 43) critica quem defende que a imagem seria uma expressão da privacidade, da intimidade, resumindo-se à uma espécie de gênero do direito à privacidade. E esclarece que a confusão se deu por conta dos direitos terem um ponto em comum, o elemento moral, confidencial, o que fundamenta à crítica a essa teoria, posto que não se pode observar o direito à imagem somente pelo seu elemento atinente à vida privada, que seria a própria intimidade, visto ele ser mais abrangente.

Atenta-se para o exemplo da figura pública, que acaba por abdicar, na grande maioria dos casos, à vida privada, o que não acontece com seu direito de imagem, que continua irrenunciável, não sendo lícita a reprodução sem o seu consentimento, fora do contexto em que atue como pessoa pública (PEREIRA, G., 2002).

Os direitos de intimidade e imagem são independentes porque o primeiro protege a vida particular do indivíduo e, o segundo, contra a fixação e divulgação não autorizada da imagem, como elucida Maria Cecília M. Affornalli (2012, p. 43):

Enquanto o direito à intimidade visa amparar o 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*).

Assim, observar o direito de imagem como uma espécie do direito à intimidade, não traria solução satisfatória nos casos em que houvesse a republicação de imagem já conhecida, mas desautorizadamente, onde o direito à intimidade não seria violado, mas o de imagem sim, que restaria violado a cada divulgação não autorizada.

2.2.3 Imagem e teoria do direito à identidade

O direito à identidade protege a singularidade de um indivíduo dentro do seio coletivo, protege a sua individualidade. Segundo Patrícia Almeida Torres (1998) a teoria do direito à identidade tratava a imagem como fator de identificação, pertencente à tutela jurídica da identidade pessoal.

É certo que a imagem serve como elemento individualizador, como acertadamente expressou Keissner, citado por Walter Moares: “podemos imaginar uma pessoa sem nome, mas não sem fisionomia.” (KEISSNER, apud MOARES, W. in ENCICLOPÉDIA SARAIVA DO DIREITO, v. 25, p. 347). Entretanto, não se pode conceber a afirmação da imagem ser a

única forma de individualização pessoal, posto que a voz, o nome, os gestos, a genética, aspectos fisiológicos, dentre outros, também individualizam uma pessoa, não somente a imagem (AFFORNALLI, 2012, p. 46).

A teoria falha ao considerar que somente haveria violação ao direito de imagem quando houvesse prejuízo à identidade do sujeito, no que não protege quando da violação sucessiva da imagem de uma pessoa já conhecida, em que esta não consentiu para a veiculação do seu retrato.

2.2.4 Autonomia do direito de imagem

Nas teorias acima expostas, percebeu-se que estas desacertaram ao considerar a imagem apenas em uma das suas facetas, sendo esta ampla e complexa e digna de proteção jurídica própria, posto que não é plenamente defendida se enquadrada nos direitos à honra, à intimidade e à identidade.

Assim, faz-se imprescindível reconhecer que dentro dos direitos da personalidade, a imagem possui natureza jurídica própria, vez que carrega objeto específico, qual seja, a imagem, que pleiteia proteção jurídica autônoma (TORRES, P., 1998).

Conforme os autores Gustavo Tepedino, Heloísa Barboza e Maria Celina Moraes (2004, p. 50), na obra Código Civil interpretado conforme a Constituição da República, o conteúdo do direito à imagem é resultante de elementos morais e materiais, evidenciados quando o titular quer impedir a veiculação de sua imagem (elemento moral) ou quando quer explorá-la economicamente (elemento material).

Também fazem alusão ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da questão, no julgamento do Recurso Especial nº. 267.529, publicado no Diário de Justiça de 18 de dezembro de 2000, relatado pelo Ministro Sálvio Figueiredo Teixeira, no que alude de forma explicativa sobre o conteúdo do direito de imagem, ao dizer que:

- 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 – **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; (TEPEDINO, G.; BARBOZA, H.; MORAES, M., 2004; p. 50, grifos nossos).

Apresenta também conteúdo positivo e negativo, demonstrados na faculdade da pessoa ser representada se e quando desejar (aspecto positivo), ou no direito que possui de

impedir a divulgação da sua imagem, caracterizando o aspecto negativo do direito de imagem (TORRES, P., 1998, p. 42). A faceta negativa do direito encontra-se expresso no caput do art. 20 do Código Civil de 2002, senão vejamos:

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

Nesse sentido, a norma civilista evidencia o aspecto negativo do direito, já que permite ao titular a faculdade de impor proibição à publicação, à exposição ou à utilização da sua imagem, registrando aqui, a autonomia do direito de imagem frente aos demais direitos personalíssimos.

2.3 Características próprias do direito de imagem

Conforme explica Michele C. da Rocha (2003, p. 34): “os direitos de personalidade são frutos do desenvolvimento dos chamados direitos fundamentais, também conhecidos por liberdades públicas, direitos humanos ou direitos subjetivos públicos.”

Luiz Aberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Junior (2016) entendem os direitos fundamentais como a categoria jurídica constituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todos os seus aspectos, dimensões. Dessa forma, têm-se os direitos da personalidade como direitos fundamentais, que protegem bens imprescindíveis ao indivíduo, bens essenciais ao sujeito.

No entanto, como deslinda Michele C. da Rocha (2003, p. 34) em seu trabalho intitulado “O dano moral na violação da imagem”, houve teses doutrinárias que negaram a subjetividade dos direitos personalíssimos, ao dizer que tais direitos, seriam assim considerados, somente após positivados pelo Estado (teoria Positivista), e outras alegando que seriam direitos intrínsecos à natureza humana, e que, portanto, já nasciam com os indivíduos, devendo, somente, serem reconhecidos pelo Estado (teoria Jusnaturalista).

Não se faz necessária uma análise esmiuçada dessas discussões, visto hoje os direitos da personalidade serem reconhecidos, amplamente, pela doutrina e jurisprudência. O que nos resta compreender são as características comuns dos direitos da personalidade e no que se diferenciam, elucidando a autonomia do direito de imagem em relação aos demais direitos personalíssimos.

São caracteres especiais dos direitos da personalidade serem: originários, porque inerentes à própria natureza humana; essenciais, dado que indispensáveis; indisponíveis, não podendo ninguém deles se desapropriar; extrapatrimoniais, aqueles destituídos de valor econômico; intransmissíveis, sendo inseparáveis do titular e imprescritíveis, podendo o titular reclamá-los a qualquer tempo (ROCHA, M. 2003, p. 36).

Outras características apontadas pela doutrina e que reconhece-os como: direitos absolutos ou oponíveis *erga omnes*, onde todos são obrigados a respeitá-los, inclusive, o Estado; gerais, ao passo que pertencem a todas as pessoas naturais, inexpropriáveis, não podendo ser objeto de disposição voluntária, muito menos forçada por interesse público e, por fim, ilimitáveis quanto ao número, haja vista se referirem aos incontáveis desdobramentos da personalidade, que existem independentemente de serem reconhecidos legalmente (AFFORNALLI, 2012, p. 49-51).

O direito de imagem, espécie do gênero direitos da personalidade, possui características comuns aos direitos personalíssimos, posto que é um direito essencial, oponível *erga omnes*, geral, absoluto, imprescritível, impenhorável, irrenunciável, inexpropriável e, apesar de intransmissível, o que permite a exploração econômica pelo representado.

Entretanto, se difere dos demais direitos da personalidade justamente por permitir a exploração pecuniária da imagem, visto ser constituído de conteúdo patrimonial, enquanto os demais direitos personalíssimos são formados, preponderantemente, de elementos morais.

Para entender a justificativa do conteúdo patrimonial do direito de imagem, deve-se partir do caráter duplo deste direito. O direito de imagem compõe-se de elemento moral e material. O conteúdo moral visualiza-se na proteção do interesse da pessoa que deseja impedir a divulgação da sua imagem, isto é, legitima-se no interesse moral que a pessoa representada possui de se opor à fixação, divulgação e propagação que agridam sua privacidade e que possam expô-la à situações desagradáveis (TEPEDINO, G.; BARBOZA, H.; MORAES, M., 2004; p. 51).

Já o elemento material do direito possibilita, ao titular, à prerrogativa da exploração econômica da sua própria imagem, isto é, reconhece ao representado exclusividade para a exploração pecuniária da sua imagem (TEPEDINO, G.; BARBOZA, H.; MORAES, M., 2004; p. 51).

Reforçando este entendimento, Maria Cecília N. M. Affornalli (2012, p. 57-58) entende que os contratos adequados para regulamentar o uso da imagem, são os correspondentes à licença de uso, onde o representado permite que terceiro utilize a sua

imagem por determinado tempo e com finalidade certa, haja vista não haver a transferência definitiva do direito.

E salienta que por se tratar de um contrato de licença de uso, aquele que não implica cessão, não significa que o representado possa, imotivadamente, retirar a licença para o uso que fora pactuado, sem que sofra qualquer penalidade, podendo vir a ser responsabilizado por não respeitar as condições contratuais (AFFORNALLI, 2012, p. 108).

A par disso, têm-se que os reflexos econômicos do direito de imagem não possuem o condão de afastar o aspecto moral, onde ambos os conteúdos (patrimonial e extrapatrimonial) devam coexistir, não implicando um na abdicação do outro. E quanto aos contratos publicitários, observando-se a intenção de se obter vantagem econômica com exploração irregular da imagem, tanto caberá indenização por dano moral, ao ferir direito personalíssimo, quanto por dano material, por locupletamento à custa do representado.

2.4 O direito de imagem à luz da Constituição Federal

Conforme alude Sidney César S. Guerra (1999, p. 13), cabe ao Estado, nas suas normas constitucionais, proteger os direitos da personalidade, de forma a coibir abusos. Neste sentido, a Constituição Federal de 1988, tratou de forma expressa do direito de imagem, dando-o proteção jamais vista nas Cartas anteriores, visto que o proclama como um direito e garantia fundamental, protegido como cláusula pétreia, não podendo, assim, ser modificado ou abolido.

O direito de imagem encontra-se estipulado no título II, “*Dos Direitos e Garantias Fundamentais*”, capítulo I, intitulado “*Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos*”, art. 5º, incisos V, X e XXVIII, da Constituição Federal de 1988, senão vejamos:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, **além da indenização por dano material, moral ou à imagem;**

[...]

X- **são invioláveis** a intimidade, a vida privada, a honra e **a imagem das pessoas**, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[...]

XXVIII- São assegurados nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas **e à reprodução da imagem** e voz humanas, inclusive nas atividades esportivas. (grifos nossos)

O tratamento especial e as vedações que a Carta Maior intitula aos direitos fundamentais, dentre os quais, o direito de imagem, refletem a preocupação do constituinte com alguns institutos alicerces da base constitucional, como ensina Luis Alberto David Araújo (1996, p. 72):

Colocado ao lado a federação ou da república, o direito a própria imagem passa a integrar as vigas mestras do sistema, como parte dos direitos individuais. E completa: No texto de 1988, os direitos individuais são protegidos mais ainda do que a República, por exemplo, que poderá ser alterada por força do plebiscito previsto no art. 2º das Disposições Constitucionais Transitórias.

Desta forma, temos que o direito de imagem vem total e amplamente protegido pela Constituição da República, devendo ser observado como direito fundamental, o que demonstra quão grave é o dano à imagem em um contexto coletivo, devendo ser eficazmente reparado.

2.4.1 Proteção da imagem-atributo (art. 5º, inciso V, da Constituição Federal)

O inciso V, do art. 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), assegura o direito de resposta proporcional ao agravo e garante ainda, a indenização por dano material, moral ou à imagem. O que se esclarece, por agora, é o que a expressão dano à imagem vem a significar no texto.

Quanto à incorreção causada pela tripartição: “dano moral”, “dano material” e “dano à imagem”, inserida no artigo 5º, inciso V, Luis Alberto Araújo (1996), ilustra que a menção do legislador, de forma singular, ao dano à imagem, resulta da sua intenção de facilitar a liquidação do dano, dispensando a necessidade de demonstração do prejuízo material. Isto é, bastaria somente a violação ao direito de imagem para despontar o direito à indenização.

O direito de resposta ou de retificação é aquele facultado ao interessado de corrigir a divulgação errônea ou ofensiva veiculada contra si em um meio de comunicação, visando restabelecer a verdade que fora adulterada (GODOY, C., 2015) e que tenha causado, assim, ofensa a sua imagem, traduzida aqui na personalidade do indivíduo.

A interpretação de que se trata da imagem-atributo advém do fato do constituinte ter colocado o dano à imagem vinculado ao direito de resposta, indicando que a “imagem” ali referida é aquela apresentada ao meio social.

Desse modo, a expressão “imagem” é empregada no sentido de imagem-atributo, a exemplo de imagem do “bom pai”, do “jornalista imparcial”, do “político honesto”, dentre

outras, onde a Constituição reconhece o duplo aspecto da expressão, com intuito de garantir efetiva proteção ao direito, prescindindo da prova do dano quando da sua violação.

2.4.2 Proteção da imagem-retrato (art. 5º, inciso X, da Constituição Federal)

O inciso X, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, dispõe sobre a inviolabilidade da imagem ao dizer que é garantida a indenização material ou moral que advenha da sua violação. Portanto, havendo a utilização indevida da imagem, pode o titular pleitear o ressarcimento correspondente ao prejuízo sofrido.

Sobre o questionamento que este dispositivo veio a repetir o que contém o inciso V, do art. 5º, do diploma constitucional, Michele C. da Rocha (2003, p. 31) trata que “o legislador não traz palavras inúteis, não podem os incisos V e X serem considerados repetitivos”, devendo a regra ser interpretada sistemicamente no contexto legal em que inserida, pois apesar da norma proteger o mesmo bem, qual seja, o direito de imagem, não apresenta o mesmo foco, visto o inciso V proteger a imagem-atributo e o inciso X, a imagem-retrato.

Desta feita, como compete ao próprio titular explorar economicamente sua imagem, ocorrendo violação a tal prerrogativa, caberá indenização material e moral ao retratado, devendo ser ressarcido por qualquer prejuízo ao seu direito personalíssimo, sendo deste, o domínio da sua característica física individualizadora.

Luis Alberto Araújo (1996) trata da chamada imagem-retrato, sendo aquela que exterioriza as características físicas dos indivíduos. Da leitura do inciso X, art. 5º, do Diploma Constitucional, entendemos que a expressão “imagem” refere-se à exteriorização física do indivíduo, como ele se apresenta exteriormente na sociedade, suas características singulares. À vista disso, compreende-se que a Constituição Federal reconhece o duplo conceito de imagem e protege ambos.

2.4.3 Proteção da imagem individual em obra coletiva (art. 5º, inciso XXVIII, da Constituição Federal)

O inciso XXVIII, do art. 5º, da Constituição Federal, protege a imagem sob o ângulo da quota-parte, isto é, quando esta faz parte de um todo, de uma obra-coletiva (ROCHA, M., 2003, p. 32). A normatividade incide nos casos em que o indivíduo participa de uma obra coletiva, como uma telenovela, em que é garantida a proteção da sua imagem. Isto

é, protege-se a imagem tanto de quem criou a obra coletiva, o seu autor, quanto a de todos participantes da mesma.

Michele C. da Rocha (2003, p. 32) ao falar sobre o direito de arena, o retrata da seguinte forma: “a participação individual em obra coletiva é chamada de direito de arena. E não pode ser desconsiderada, tal participação, em nome do conjunto em que se inclui.” Faz-se importante ressaltar que a imagem protegida aqui é a que de fato participa da obra coletiva, aquela considerada individualmente. Isto é, uma pessoa que, efetivamente, não participa da obra, mas é filmada, ocasionalmente, andando na rua, não carece da proteção, pois não houve participação real dela na obra, ao contrário dos atores ou figurantes, que auxiliam direta e indiretamente no desenvolvimento do trabalho coletivo.

2.5 Direito de imagem e o direito à informação

O direito à informação é um direito fundamental, consagrado pela Constituição Federal, nos artigos 5º, incisos IV, IX, XIV, XXXIII; LXXII; 220 a 224, cumprindo o importante de papel de instruir o público. Segundo Sidney Guerra (1999) a informação pode ser obtida por qualquer meio hábil que transmita mensagens, como a escrita, a fala, as imagens.

Para Claudio Godoy (2015), a liberdade de informação abrange tanto a liberdade de informar quanto a de ser informado, onde a liberdade de informar está intrinsecamente ligada à liberdade de manifestação do pensamento e de informações, já a liberdade de ser informado, a que corresponde ao direito que todos possuem de ter livre acesso às informações.

A Lei nº 5.250/67, denominada de “Lei de Imprensa”, regula as formas em que podem ocorrer a manifestação das informações e de pensamento, garantindo ao cidadão o direito coletivo à informação, que vai além da comunicação impressa, abarcando toda e qualquer propagação de mensagens, inclusive através de imagens, que sempre deverá vir acompanhada do seu autor, conforme disciplina o art. 28, § 1º, da referida lei.

A imagem faz-se importante nos meios de comunicação, porque sempre cumpre com eficiência a missão de informar, superando até as palavras, nos casos das imagens de impacto, posto que incita a curiosidade, fazendo com que o receptor da mensagem esteja mais atento para a compreensão do seu significado (AFFORNALLI, 2012, p. 85). Mas no que tange aos direitos fundamentais, quando utilizados nos meios de comunicação, dever-se-ão

cumprir requisitos, para que não venham a ser configuradas violações aos direitos das pessoas (PEREIRA, G., 2002) e como não, à configuração do dano à imagem.

Conforme explica Sidney C. Guerra (1999), o direito de informação em conflito com o direito de imagem, somente deverá ser priorizado quando prestar-se ao interesse público, além de relatar notícia correta e imparcial. E reitera que o interesse público consagrado é o que realmente venha a informar ao público notícias, ideias, fatos, informações que realmente engradeçam sua percepção de direitos enquanto integrantes de uma sociedade.

Em síntese, quando estivermos diante do conflito aparente entre direito de informação e direito de imagem (ou qualquer outro direito personalíssimo), deve-se fazer uma ponderação dos bens envolvidos, analisar as peculiaridades do caso concreto, além de investigar a real existência do interesse público, de modo a não agredir um o outro direito.

3 DO DANO À IMAGEM

Toda vez que a imagem for fixada, representada, divulgada, desautorizadamente, onde o representado não consentiu para o uso da mesma, haverá violação ao direito de imagem (AFFORNALLI, 2012).

Antes de adentrar efetivamente no assunto de dano, faz-se imprescindível discorrer como o titular pode fazer o exercício da sua própria imagem.

3.1 Exercício do direito à própria imagem

Por o direito de imagem possuir duplo conteúdo, material e moral, e por se diferenciar dos demais direitos de personalidade no que tange ao caráter patrimonial que possui (TORRES, P., 1998), faz-se de suma importância que o titular saiba que pode explorar economicamente sua imagem, estabelecendo termos e condições, ou caso não queira, que saiba acionar a tutela jurídica para proibir a exploração por terceiros. Diante disso, adentramos melhor no assunto, de forma a compreender como se exerce o direito de imagem.

3.1.1 Consentimento para a fixação e divulgação da imagem

Hodiernamente, a imagem é utilizada como forma de obtenção de lucro, possibilitando ao representado auferir pecúnia com seu uso, assim como aos profissionais responsáveis pela sua exploração (MORAES, W., In ENCICLOPÉDIA SARAIVA DO DIREITO, v. 25, p. 349). Contudo, faz-se necessária que esta atividade seja realizada de forma lícita, não apenas na reprodução da imagem, como também, na respectiva veiculação.

Para Patrícia Almeida Torres (1998) é necessário fazer a diferenciação entre a autorização para retratar uma pessoa e a autorização para a divulgação da imagem nos meios de comunicação em geral, ocorrendo a primeira naqueles casos em que o fotógrafo retrata determinada pessoa ou grupo de pessoas, com seus consentimentos, em eventos, paisagens, por exemplo, para registrar suas fisionomias e aspectos.

A segunda ocorre quando o terceiro, responsável pela captação do retrato, deseje tornar pública a imagem, disponibilizando-a para um número indeterminado de pessoas, onde também terá que ter autorização do titular para a dita divulgação, pois além de captar a imagem deste, quer divulgá-la (TORRES, P., 1998). Isto é, não se trata somente do simples ato de captar a imagem, mas sim de torná-la pública, de acesso e conhecimento de todos.

Assim, faz-se necessário o ato de consentir à representação pelo próprio titular da imagem. Segundo Maria Cecília M. Affornalli (2012, p. 57) o consentimento caracteriza-se pela “exteriorização da vontade do retratado de modo indubitável, por escrito, por palavras ou gestos, que levem à presunção de concordância.”

Quanto à fixação da imagem, há a permissibilidade dela ser consentida de forma tácita (AFFORNALLI, 2012, p. 56), através de gestos que indiquem concordância, principalmente quando não se objetiva ganhar dinheiro com a representação. Com a grande fluidez de informações pelas redes sociais, com postagens imensuráveis de imagens, a pessoa ali representada, muitas das vezes, consentiu tacitamente, isto é, além de conhecer que estava sendo retratada, não manifestou qualquer oposição à captação da sua imagem.

Ressalta-se que o retratista deverá averiguar se o retratado não está se opondo à captação da imagem, conforme esclarece Maria Cecília M. Affornalli (2012, p. 56):

[...] Deve-se atentar, todavia, em que o silêncio do representado não é o bastante para configurar sua autorização presumida. Necessário se faz que, além de conhecer o fato de que está sendo retratado, não manifeste qualquer ato de oposição ou de rejeição à captação de sua imagem, que manifeste concordância ou, ao menos, tolerância.

Conforme estuda Álvaro Antonio C. N. Barbosa (1989) embora seja aceitável a autorização presumida para a fixação do retrato, quando se tratar de divulgação ou publicação, esta não é ato suficiente para autorizar tal feito, devendo o divulgador requerer a autorização expressa do retratado para a veiculação da imagem. Então, se depreende serem necessárias duas autorizações, uma para a fixação da imagem, que pode ser tácita, e outra para a divulgação, que deve ser expressa.

O consentimento para o uso da imagem pode se dar de forma gratuita ou onerosa. Na modalidade gratuita, o retratado não recebe remuneração pela imagem, na onerosa, recebe pagamento pecuniário pela representação e uso da mesma (TORRES, P., 1998).

3.1.2 Do contrato de imagem e da retratação

Conforme explica Maria Cecília M. Affornalli (2012, p. 57-58), quando o uso da imagem é explorado de forma econômica, publicitária, o consentimento, essencialmente, virá acompanhado de um contrato, onde estarão acordados o valor da remuneração, a finalidade para o uso, o prazo, os meios em que serão divulgados e outras condições que venham a ser estabelecidas, resumidas em um contrato de imagem.

A autora trata ainda que “a natureza jurídica do contrato de imagem é de concessão ou permissão” (AFFORNALLI, M., 2012, p. 58), na qual o titular do direito

permite com que terceiro se utilize de uma representação específica, para os fins comerciais aventados, sem que o representado ceda ou prive-se do uso da sua imagem, podendo, a qualquer tempo, retirar a permissão concedida, através do exercício da retratação, como, brilhantemente, esclarece:

[...] Ainda, em consonância com a figura jurídica da permissão, vale salientar que o titular do direito à imagem pode a qualquer momento retirar a permissão outorgada a terceiro, para a utilização de seus traços característicos, através do exercício da retratação, [...] (AFFORNALLI, M., 2012, pág. 58).

Quanto ao instituto da retratação, cabe inicialmente conceituá-lo, para alcançar seu significado no exercício do direito. O Dicionário Online de Português descreve o verbo retratar como: “Desculpar; retirar o que foi falado; pedir desculpas ou voltar atrás sobre o que foi dito”, que inserido no contrato de imagem, reflete no ato de retirar o que já foi dito ou tratar novamente, podendo o consentimento para o uso da imagem ser revogado pelo próprio titular.

Conforme ensina Maria Helena Diniz (2007), a retratação do consentimento, justifica-se mediante os argumentos de que a autorização é considerada uma forma de contrato e, para este instituto, o ordenamento jurídico prevê a possibilidade de denúncia e revogação; também por o direito de imagem ser espécie de direito de personalidade, que permite ao indivíduo agir com total liberdade na expressão da sua vontade. Assim, o representado possui a faculdade de a qualquer tempo retirar a permissão de uso concedida, visto não dever ficar tolhido na exteriorização da sua vontade, sendo, a imagem, essencialmente, a expressão exteriorizada da personalidade do indivíduo.

Quando a fixação da imagem envolver remuneração, ainda assim faz-se possível a retratação, ficando à incumbência das partes envolvidas estipularem sobre a penalidade ou indenização pelos prejuízos advindos da revogação (TORRES, P., 1998). Também aplica-se aos casos do retratado se insurgir com o uso da imagem em desacordo com as condições e limites estipulados, ou quando ofender sua honra, veiculada de forma vexatória, constituindo, na verdade, em penalidades pelo descumprimento das condições contratuais (AFFORNALLI, 2012, p. 59).

3.1.3 Limites ao exercício do direito de imagem

Para Maria Cecília M. Affornalli (2012, p. 59-60) existem duas espécies de limitações ao direito de imagem. A primeira decorre da própria natureza que um direito personalíssimo possui, sendo aquele que exprime a personalidade, a essência do indivíduo,

não podendo, assim, ser renunciado, expropriado, transmitido, alienado, nem exposto ao instituto da prescrição.

A segunda espécie de limitação diz respeito à prevalência do interesse público sobre o particular, onde predomina o interesse geral da coletividade sobre o interesse individual do titular da imagem (GUERRA, S., 1999). O art. 20, caput, do Código Civil de 2002, dispôs que quando necessárias para a administração da justiça ou manutenção da ordem pública, o direito de imagem pode vir a ser relativizado, senão vejamos:

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

Desse modo, prevalece o interesse geral em detrimento do direito personalíssimo do retratado (GODOY, C., 2015), em que o direito de imagem vem a sofrer restrições quando contraposto à ordem pública ou à administração da justiça. Entretanto, não é sempre que o interesse público possui o condão de afastar os direitos personalíssimos, posto que fora do exercício das funções ou atividades públicas, as violações aos direitos da personalidade, não encontram guarida no interesse público (GODOY, C., 2015), podendo causar danos de difícil reparação ou compensação, o que não é admissível pelo direito.

Por este entendimento, ao se publicar foto de um político, no exercício do mandato, atende-se ao interesse público e afasta à autorização pelo próprio representado para a fixação e divulgação da imagem. Mas, ao contrário, veicular fotos deste mesmo político na praia com os filhos, isto é, fora do exercício da sua função pública, não atende ao interesse geral, não tendo o condão de afastar o consentimento para exposição da imagem.

Desta feita, para que se consiga afastar a tutela à imagem da pessoa pública, as imagens tenham que se referir às suas funções públicas e, serem veiculadas com o intuito de prestar informações à coletividade, de instruir o público, do contrário, entram na regra geral do consentimento do titular para a representação e, outro para a divulgação da imagem.

3.2 Conceito de dano

O Dicionário Online de Português conceitua dano como a “Ação ou efeito de danificar; Inutilização, estrago de coisa alheia; Mal ou prejuízo causado a alguém [...]”.

Para Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 335), dano representa uma ofensa ao patrimônio da vítima, mesmo que não mensurável economicamente, possibilitando, assim, o surgimento de uma pretensão indenizatória.

O dano como lesão que cause prejuízo à vítima é bem elucidado pelo jurista Luiz R. Wambier, senão vejamos:

Situação resultante de ato ou de omissão, ilícitos ou não, em que alguém, de forma culposa ou em razão do exercício de dada atividade, cujos riscos deva suportar, cause menos valia ao patrimônio da vítima, mesmo que relativa a interesses não apreciáveis economicamente, possibilitando, via de consequência, o nascimento de uma pretensão ressarcitória. (WAMBIER, L., 1988, p. 33)

Ao analisarmos a definição mencionada, identificamos duas categorias de dano que o Direito se prestou a regular: os danos patrimoniais ou materiais e extrapatrimoniais ou morais. Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 335-336), os danos patrimoniais configurar-se-iam quando a lesão recaísse sobre o patrimônio material da pessoa, os quais acarretariam privação ou diminuição do gozo do bem.

Já os danos extrapatrimoniais ou morais estariam configurados quando a lesão recaísse sobre o aspecto ideal, moral, do indivíduo, sendo os bens que compõem o ser humano em si (GONÇALVES, C., 2012, p. 335-336).

Há casos em que o dano atinge tanto o patrimônio material como o ideal, moral, do indivíduo, podendo acontecer a ocorrência cumulativa de ambos, entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 37, ao dizer: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.” Da leitura da súmula, conclui-se que sempre caberá o dever de indenizar todo e qualquer dano causado, seja moral e/ou material, de forma a ressarcir a vítima pela lesão sofrida.

O caput do art 20 do Código Civil de 2002, ao retratar que são indenizáveis as veiculações ilegais da imagem, só reafirma o que foi dito ao longo do trabalho, que a violação a um direito personalíssimo, automaticamente, vincula uma pretensão ressarcitória, indenizatória, por parte da vítima. Isso ocorre porque o indivíduo pode não querer ser retratado, e assim, ele possui o direito de tentar inibir o uso da sua imagem, como, brilhantemente, preleciona Maria Helena Diniz:

Retratar uma pessoa sem que ela saiba ou contra a sua vontade é ato ilícito, ofensivo ao direito à própria imagem. É imprescindível o consentimento do retratado, por ele ter o direito de impedir que não se use, a ílibito, a sua imagem. (DINIZ, M., 2007, p. 174)

Destarte, havendo reprodução da imagem sem autorização do titular, há uma violação do direito e o conseqüente dano, surgindo a obrigação de indenizar. Ou seja, havendo retratações e divulgações irregulares da imagem, restará configurado o dano, cabendo à vítima

pleitear pela proibição do uso, como também pela indenização moral por ter vivenciado uma violação ao seu direito personalíssimo de imagem.

3.3 Danos patrimoniais à imagem

Como já mencionado, conceitua-se o dano patrimonial, como todo o prejuízo causado ao bem ou patrimônio jurídico de uma pessoa, que possa ser computado economicamente, transformado em pecúnia. Flori Antônio Tasca (1997) aduz sobre as espécies de danos patrimoniais, citando o dano emergente, o lucro cessante, o dano “in contrahendo”, o dano “ex delicto”, o dano iminente e o dano infecto.

O dano emergente configuraria-se quando há efetivamente a perda, algo que sofra prejuízo real em razão do ato praticado, já o lucro cessante corresponderia ao que a vítima deixou de ganhar em razão do dano causado (GONÇALVES, C., 2011). Ambos estão compreendidos no art. 402, do Código Civil de 2002, como se vê:

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, **além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.** (grifos nossos)

Quando a legislação civil exprime “do que ele efetivamente perdeu” faz referência ao dano emergente, já quando expõe “o que razoavelmente deixou de lucrar”, trata do lucro cessante, estando, assim, ambos amparados pelo direito pátrio.

Por sua vez, o dano “in contraendo”, como comenta Flori Antônio Tasca (1997, p. 48) “é verificado no momento da conclusão do contrato, onde uma parte, ferindo o dever da verdade ou afrontando o princípio da boa-fé, faz com que a outra parte contrate, em condições prejudiciais, ensejando a ocorrência de dano.”

Já o dano “ex delicto” configuraria-se após a ocorrência de um ilícito penal, que venha acompanhado de dano, buscando-se na esfera cível, a discussão do valor da indenização reparatória (TASCA, 1997, p. 48).

Por dano iminente entende-se aquele em que o prejuízo ainda não se concretizou, mas que está na iminência de ocorrer caso o ato venha a ser praticado (GONÇALVES, C., 2012). Por fim, o dano infecto é aquele que também ainda não se consumou, mas já é temido, sendo aquele prejuízo possível que aponta um risco de dano (TASCA, F., 1997, p. 48), a exemplo de uma casa vizinha em ruínas, na iminência de desabar, onde o dano ainda não ocorreu, mas está na iminência de sê-lo.

Com relação à imagem, sabe-se que esta, ao contrário da maioria dos demais direitos da personalidade, possui conteúdo patrimonial ou material. Dessa forma, toda vez que não for autorizada a retratação dos sinais físicos identificadores do titular da imagem ou a sua divulgação, causando-lhe prejuízos de natureza pecuniária, estar-se-á diante do dano patrimonial à imagem (AFFORNALLI, 2012, p. 69).

Nos meios publicitários, o dano patrimonial pode se configurar quando não autorizada a fixação ou divulgação da imagem, ou quando autorizadas, violarem as condições estabelecidas pelo retratado, não permitindo, o Direito, que alguém se enriqueça, ilicitamente, à custa de outrem.

3.4 Danos extrapatrimoniais ou morais à imagem

Os danos extrapatrimoniais ou morais são aqueles que correspondem ao patrimônio ideal ou imaterial do ser humano, seu valor moral, que quando violados, causam dor psíquica por conta da dignidade ter sido atingida (MORAES, M., 2003). Sempre que este patrimônio ideal ou imaterial for atingido, ocorrerá um dano moral, que a exemplo do dano material, deverá ser indenizado.

Segundo Maria Cecília M. Affornalli (2012, p. 70-71), a indenização pelo dano moral visa somente compensar a vítima, visto que na maioria dos casos, a indenização repara parcialmente a lesão, onde o “status a quo” de antes da ocorrência do dano, dificilmente se restitui, posto que o sujeito já terá vivenciado a dor moral de ter o seu direito violado. Entende, também, que a indenização extrapatrimonial ou moral possui finalidade punitiva, visto não isentar de sanção o causador do dano, como também, finalidade preventiva, advertindo aos demais que não incorram no mesmo ilícito.

4 REPARAÇÃO DO DANO À IMAGEM

Conforme elucida Álvaro A. Notaroberto Barbosa (1989) haverá dano à imagem quando a violação diga respeito ao consentimento, onde o indivíduo não autorizou a fixação de seu retrato, quanto ao uso, quando, embora a imagem tenha sido autorizada, ultrapassa os limites previamente estipulados e, quanto à ausência de finalidade que justifique a exceção, posto que embora se trate de pessoa pública, deve-se atentar se a fotografia corresponde ao exercício da sua função pública.

A ofensa ao direito de imagem, patrimônio jurídico do indivíduo, sendo patrimonial ou extrapatrimonial, faz surgir o dever de reparar, de acordo com o que disciplina a Responsabilidade Civil (AFFORNALLI, 2012, p. 71). Por a indenização pecuniária possuir caráter essencialmente reparatório, mais que a reprimenda ou o direito de resposta, ela é acionada frequentemente nas ações ressarcitórias de dano à imagem.

O direito à reparação da imagem apresenta sede constitucional, como já analisado, pormenorizadamente, sendo legítimo o dever de reparar, conforme ratifica Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 99): “ a Carta Magna foi explícita em assegurar, ao lesado, direito à indenização por dano material ou moral decorrente da violação [...] da imagem das pessoas.”

4.1 Reparação do dano patrimonial à imagem

Quando a lesão ocorre ao patrimônio material do titular da imagem, a apuração do prejuízo sofrido dá-se de forma simples, constituindo na soma de quanto o representado perdeu ou deixou de ganhar economicamente. Para a jurista Maria Cecília M. Affornalli (2012, p. 72), o valor atribuído deverá levar em conta diversos fatores, tais como, a popularidade do retratado, o faturamento ou aumento de lucro que o violador teve com a utilização da imagem, os limites do anúncio publicitário, dentre outras.

Assim, a verificação do valor a ser reparado se faz da comparação do patrimônio do lesado antes do evento danoso e após a ocorrência do dano, onde a diferença obtida será o do montante do prejuízo experimentado pela vítima (RODRIGUES, S., 2003). O valor correspondente ao patrimônio material deve ser considerado em sentido amplo, onde objetiva-se repor ao patrimônio do lesado as perdas e os danos, conforme estipula o art. 402 do Código Civil ao tratar de danos emergentes e lucros cessantes.

Os danos emergentes, nos contratos de imagens, representam o valor que o representado cobraria se tivesse recebido a proposta de permissão condicionada do uso da imagem, e os lucros cessantes, a perda de oportunidades de ganhos decorrentes do uso não

autorizado da imagem (AFFORNALLI, 2012, p. 72). Nos casos em que há a extrapolação da autorização do titular, que ocasiona outros prejuízos materiais, como a perda de oportunidades, quebra de vantagens ou cancelamento de contratos, a jurisprudência e doutrina concordam que eles também deverão integrar o cálculo da indenização.

4.2 Reparação do dano extrapatrimonial ou moral à imagem

Quanto à reparação pelo dano moral causado pela utilização abusiva da imagem, não paira mais nenhuma dúvida, posto que a própria Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso V, ao tratar dos direitos individuais e coletivos, assegurou o direito de resposta proporcional ao agravo, bem como a indenização por dano material, moral, ou à imagem, garantindo, assim, a reparação integral do dano (ARAUJO, L., 1996).

Já o inciso X, do art. 5º, da Carta de 1988, consagrou proteção jurídico-constitucional ao direito de imagem ao reconhecer a existência de um patrimônio ideal, moral, que assegura proteção à inviolabilidade da imagem das pessoas e reforça o direito à indenização pelos danos morais decorrentes da violação.

Por sua vez, o Código Civil vigente, reconhece a natureza de dano extrapatrimonial ou moral nos arts. 186, 953 e 954, senão vejamos dois destes:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e **causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito;**

Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único. **Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização,** na conformidade das circunstâncias do caso. (grifos nossos)

Luis Alberto D. Araújo (1996) entende que o dano à imagem, colocado ao lado de dano material e moral, no inciso V, do art. 5º, da Carta Magna, confere maior proteção ao direito, em que já esteja configurado o dano com a violação da imagem, sem que tenha que apresentar prova específica ratificando a ocorrência do prejuízo. Isto é, o simples fato de se violar a imagem de uma pessoa, já é o suficiente para transgredir o direito, de lesioná-lo moralmente, pois impede o indivíduo de se autodeterminar, de se expressar, se, da forma e, quando quiser, afetando diretamente sua dignidade.

Feito este esclarecimento, adentramos nas principais modalidades de reparação do dano: a “in natura”, o direito de resposta e a reparação por valor indenizatório, tema, este, objeto do presente trabalho. Para Maria Cecília M. Affornalli (2012, p. 78) a reparação *in natura* “[...] consiste no que anteriormente chamamos de **represtinação**, ou seja, a reposição

do status quo ante, atribuindo ao lesado um bem equivalente ao bem subtraído.[...]” Entretanto, por se tratar do direito personalíssimo de imagem, em que o indivíduo já experimentou o dissabor psíquico de ter sido exposto, faz-se muito difícil retornar ao estado original de antes da ocorrência do dano.

O direito de resposta, aquele em que é facultado ao interessado pleitear a correção de informação sua veiculada equivocadamente, também não possui muita utilidade quando configurado o dano à imagem, visto o retrato já ter sido divulgado, sendo característica principal da imagem, gravar determinado momento, local e tempo. Assim, mesmo que o ofendido esclarecesse posteriormente sob quais circunstâncias se deram a veiculação da imagem, não mudaria o fato de já ter sido visualizada pelo público.

Já a reparação por equivalente pecuniário, com atribuição de um valor reparatório, dá-se de forma a compensar a vítima pelo prejuízo sofrido. Conforme explica Maria Cecília M. Affornalli (2012, p. 72-73) a compensação é o termo mais correto a ser empregado, visto não ser a violação ao direito, efetivamente, reparada, posto que já sofrida e sentida pelo titular da imagem, cabendo a este mais uma compensação como forma de amenizar o abalo sofrido.

Conforme entende Maria Celina Bodin de Moares (2003), na apuração do valor da indenização moral, levar-se-á em conta dois aspectos: a gravidade do dano causado e a necessidade de desestimulação de práticas lesivas ao direito das pessoas, atuando, este último, com caráter pedagógico, a fim de desestimular a prática do dano.

Na apuração do montante do dano moral, caberá ao juiz fixar o valor indenizatório, podendo se valer dos princípios gerais do direito, analogia, costumes, conforme preconiza o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Também deverá atender aos fins sociais a que a norma se dirige, buscando a justiça no caso concreto, haja vista não existir um critério objetivo para a averiguação do valor.

Entretanto, apesar de o juiz poder fazer o arbitramento do valor ilíquido, nada impede que o lesado aponte um valor que considere justo a recompensá-lo, até porque, ninguém melhor do que a vítima para afirmar quão grave repercutiu o dano em sua vida, isto é, o dano moral sob sua perspectiva (TASCA, F., 1997, p. 126).

A doutrina aponta critérios gerais para a fixação do montante indenizatório nos casos de danos morais. Luiz Rodrigues Wambier (1988), em estudo sobre o tema, revela o que entende por critérios gerais, sendo aqueles que auxiliam o magistrado na missão de arbitrar o valor satisfatório para a reparação do dano extrapatrimonial. Atenta que a gravidade do dano, isto é, como a sociedade repudia o ilícito, é um dos critérios que pautará o juiz na busca da reparação satisfatória.

Outro parâmetro a ser analisado são as personalidades das partes, onde a decisão justa deve basear-se tanto na personalidade do lesado quanto na do causador do dano (WAMBIER, L., 1988). A análise da personalidade do lesado faz-se importante para averiguar quão profunda a intensidade do dano causado nele, a extensão da sua dor moral. O autor Flori Antonio Tasca (1997, p. 126) vem a contribuir com a visão do dano sob os olhos da vítima, ao dizer:

É necessário perscrutar sobre sua sensibilidade para os mais diversos aspectos imateriais de seu ser, sensibilidade que pode variar de acordo com sua constituição fisiológica ou psíquica, ou até mesmo de acordo com a profissão que desenvolve.

Por sua vez, na análise da personalidade do autor do dano, atenta-se para o caráter punitivo que a reparação pecuniária visa exercer, onde a indenização consiga provocar no lesionador o senso de responsabilidade (encargo) pelo ilícito praticado (TASCA, F., 1997, p. 126).

Outro critério elencado pela doutrina, refere-se à intensidade da culpa do causador do dano, isto é, o quão propositalmente este quis violar a imagem do retratado, posto que quanto maior o grau de culpa, maior deverá ser a fixação do valor indenizatório (TASCA, F., 1997).

Seguindo este mesmo raciocínio e conforme disposto no art. 945 do Código Civil de 2002, também se faz válida a compensação do dano quando há culpa concorrente, isto é, quando há contribuição da vítima para a ocorrência do dano, na qual a indenização será fixada levando-se em conta a gravidade da culpa da vítima em confronto com a culpa do lesionador, como se lê:

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Conforme elucidada Maria Cecília M. Affornalli (2012, p. 82), a condição econômica das partes também é um parâmetro a ser utilizado na fixação do valor da indenização moral, com o intuito da sanção indenizatória exaurir-se exatamente como tal, em uma sanção. E clarifica lecionando, que se o causador do dano for bem abastado financeiramente, uma indenização em valores diminutos não terá o condão de puni-lo e de alertá-lo para o não cometimento do ilícito. Assim como, se a vítima for possuidora de condição econômica elevada, uma indenização em valores baixos não atuará na reparação ao dano sofrido.

Segundo entende Flori Antônio Tasca (1997), a posição social das partes, também deverá ser um norteador na apuração do valor da indenização moral, posto que deve se levar

em consideração o contexto social em que a vítima esteja inserida, seu convívio com familiares, amigos, bem como a profissão que exerce.

Depois de analisados os critérios gerais, passa-se à fase do arbitramento judicial-legal ou liquidação por arbitramento. A autora Maria Cecília M. Affornalli (2012, p. 83) define liquidação por arbitramento “num procedimento pelo qual técnicos ou peritos calculam o valor a ser pago pelo causador do dano ao lesado”, onde profissionais especializados na aferição do montante, apresentam laudo que entendam corresponder ao valor do dano moral sofrido. Ressalta-se que o arbitramento dá-se quando o exigir a natureza da obrigação ou quando convencionado pelas partes, como dispõe o inciso I do art. 509 do Código de Processo Civil vigente:

Art. 509. Quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor:
I - por arbitramento, quando determinado pela sentença, convencionado pelas partes ou exigido pela natureza do objeto da liquidação;

Faz-se importante esclarecer que os valores descritos nos laudos dos peritos não vinculam o juiz, que poderá deixar de aplicá-los, utilizando-se de outros meios para exatidar o valor da indenização (WAMBIER, L., 1988). Em síntese, a liquidação da sentença corresponde ao fato de peritos, árbitros, incumbissem do dever de exatidar um valor, originariamente ilíquido, incerto, que equivalha ao dano moral causado à vítima, fazendo com que ela seja reparada por tal ilícito através de indenização pecuniária.

4.3 Quem pode exigir a reparação do dano

Quando há violação da imagem de uma pessoa, compete a ela pleitear a indenização decorrente da violação (CAVALLARO FILHO, in REVISTA INTELLECTUS, ano IX, nº 24, p. 51), assim, vítima ou lesado direto é quem sofre diretamente o dano material ou moral, como, excelentemente, explica Maria Helena Diniz (2007, p. 211):

[...] caberá, em regra, à vítima (lesado direto), que sofreu uma lesão em seu patrimônio ou em sua pessoa, o direito de pleitear, judicialmente, a indenização, desde que prove o liame de causalidade, o prejuízo, a culpabilidade do lesante, se, obviamente, não se tratar de culpa presumida ou de responsabilidade objetiva.

Os lesados indiretos, quando da ocorrência do dano material ou moral, também poderão pleitear o ressarcimento. O lesado indireto, na ocorrência de dano material, é aquele que sofre um prejuízo patrimonial próprio por conta do dano causado a um bem jurídico de outrem (DINIZ, M., 2007, p. 212-213), como nos casos de prejuízos financeiros na empresa do marido que afetam o patrimônio da esposa e dos filhos.

Já nos casos de dano moral, os lesados indiretos, são aqueles que possuem um interesse moral, ideal, em relação ao bem jurídico da vítima, como exemplo, os pais em relação à violação da honra de seus filhos, havendo presunção relativa de dano moral em favor dos ascendentes, descendentes, cônjuges, companheiros e irmãos, nos casos de ofensa à pessoas da família (DINIZ, M., 2007, p. 212-213).

Também são legitimados ativos para requererem a reparação de danos patrimoniais ou morais, os herdeiros da vítima, conforme preconiza o art. 943 do Código Civil e, com relação à imagem, prescreve o parágrafo único do art. 20 do dito Código:

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

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

Assim, o cônjuge e outros membros da família da vítima podem pleitear a devida reparação. Quanto ao caso do companheiro, Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 90) descreve a companheira “quando se trata efetivamente daquela que viveu *more uxorio* com o falecido, ou seja, quando comprovada a união estável, pela convivência duradoura, pública e contínua, estabelecida com o objetivo de constituição de família.”

Como não expressamente pronunciada pela norma, já se chegou a um consenso doutrinário e jurisprudencial que os companheiros possuem os mesmos direitos referentes aos dos matrimoniados, posto que se busca respeitar os mandamentos constitucionais da configuração de família, isto é, aqueles que vivem de fato como tal, conforme dispõe o § 3º, art, 226 da Constituição Federal.

A pessoa jurídica também pode pleitear a indenização por dano material e moral decorrente da violação da sua imagem, não existindo mais qualquer controvérsia a respeito da pessoa jurídica sofrer dano moral, com a edição da Súmula nº 227, do Superior Tribunal de Justiça.

4.4 Quem é obrigado a reparar o dano

Da leitura do art. 186 combinado com o art. 927, ambos do Código Civil de 2002, depreende-se que na hipótese de violação da imagem, ocasionando danos patrimoniais ou morais ao titular, será responsável pelo pagamento da indenização todo aquele que, por ação

ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, haja violado o direito e causado prejuízo a outrem, salvo as hipóteses de responsabilidade objetiva, disposta no parágrafo único do art. 927.

Maria Helena Diniz (2007, p. 216), interpretando o art. 942 do Código Civil de 2002, entende que a responsabilidade é individual, onde os bens do responsável pela ofensa ou violação, ficam sujeitos à reparação do dano causado. Isto é, se o dano foi provocado por uma só pessoa, apenas ela deverá responder pelo ato lesivo que praticou, pelo dano à imagem causado.

Agora, se houver duas ou mais pessoas concorrendo para a produção de dano a terceiro (coautoria ou cumplicidade), os vários coautores ou cúmplices responderão solidariamente, conforme o art. 942, caput, segunda parte e parágrafo único. Segundo Maria Helena Diniz (2007, p. 216), entende a solidariedade dos coautores do dano, possibilita que qualquer um dos codevedores seja demandado pelo total da dívida, podendo a vítima exigir, de qualquer um dos devedores, a quantia que lhe é devida, cabendo ao devedor que quitar a dívida por inteiro, o direito de reembolso frente aos demais coautores.

Também existem casos em que a pessoa não responde por ato próprio, mas sim por ato de terceiro, ficando, assim, com o ônus de indenizar pelo dano causado quando o terceiro lesionar bem jurídico de outrem, conforme disciplina o art. 932 do Código Civil, senão vejamos:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Destarte, será obrigado a reparar o dano, tanto a pessoa que por ato próprio, violou a imagem de alguém, quanto o indivíduo que é responsável por terceiro que praticou a dita violação, constituindo, ambos, o polo passivo da obrigação de indenizar. A obrigação de indenizar a vítima, por dano praticado por terceiro, advém do dever de cuidar que ao Responsável Legal se impõe.

4.5 Jurisprudência: análise dos casos de dano à imagem

Antes de adentrar na análise dos julgados de dano à imagem, fazem-se necessárias, algumas considerações. Conforme explanado no trabalho, em tópico próprio, o dano à imagem veio a ser completamente amparado na Constituição da República de 1988, mas antes desta proclamação, a autonomia do direito de imagem, como direito autônomo, sofreu inúmeras críticas, vez que a doutrina e jurisprudência o enquadravam como integrante de um ou outro direito personalíssimo.

Outro equívoco cometido, mesmo após a reafirmação da Carta Magna, era que o direito só restaria violado quando causasse prejuízo patrimonial ao titular, isto é, condicionava-se a reparação do dano à imagem à demonstração efetiva de lesão, que configurasse prejuízo à vítima e lucro ao causador do dano. Entretanto, a doutrina e, em especial, a jurisprudência, evoluíram no estudo do direito personalíssimo da imagem, senão avaliemos.

Adiante transcrevemos ementa da decisão do Superior Tribunal de Justiça, na qual consagrou a reparação pelo uso indevido da imagem, posto que foi utilizada por mais tempo que o estabelecido no contrato, ensejando a indenização por dano material, já que o titular deveria ter recebido pela posterior exposição da imagem em rótulos de biscoitos, como também pelo dano moral, por ter seu retrato veiculado sem autorização, como se lê:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. USO INDEVIDO DE IMAGEM. NADADOR PROFISSIONAL. FINALIDADE COMERCIAL. PREEXISTÊNCIA DE CONTRATO PARA TAL FINALIDADE. UTILIZAÇÃO DA IMAGEM DO ATLETA EM PERÍODO POSTERIOR AO PACTUADO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONFIGURAÇÃO. COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO MATERIAL. LUCROS CESSANTES. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Ação indenizatória promovida por nadador profissional em desfavor de empresa fabricante de produtos alimentícios **em virtude de supostos danos materiais e morais que teria suportado pelo uso indevido de sua imagem nas embalagens de um dos produtos por ela comercializado (bolachas "top crock") em período posterior ao término do contrato que haviam celebrado para tal finalidade**. 2. Recurso especial que veicula a pretensão do autor (i) à indenização pelos prejuízos materiais daí decorrentes - consubstanciados nos valores que deixou de receber caso tivesse sido regularmente renovada a avença - e (ii) à majoração da indenização arbitrada pela Corte local a título de reparação pelos danos morais por ele suportados em decorrência desses mesmos fatos. 3. **O dano material pode atingir não só o patrimônio presente da vítima, mas também o futuro, sendo perfeitamente possível afirmar que a ação ilícita de terceiro enseja reparação material tanto quando reduz o acervo patrimonial da vítima (dano emergente), quanto quando impede o crescimento que lhe é razoavelmente esperado (lucros cessantes)**. 4. Por isso, **aquele que teve sua imagem utilizada, com fins comerciais, por prazo superior ao regularmente contratado, faz jus tanto à indenização pelos danos morais quanto à reparação material pelos lucros cessantes suportados, devendo corresponder estes últimos aos valores que proporcionalmente receberia caso a autora do ilícito tivesse promovido a**

regular renovação do pacto, ainda que com significativa redução do objeto deste. 5. A indenização material deve ser fixada levando-se em consideração não só o tempo pelo qual irregularmente perpetrada a indevida utilização da imagem do autor (aproximadamente 12 meses no caso), mas também a redução proporcional da contraprestação que lhe seria devida, tendo em vista que o contrato originalmente entabulado tinha objeto muito mais amplo do que a simples utilização de sua imagem. 6. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso, em que não se pode afirmar desarrazoado o arbitramento da referida reparação dos prejuízos imateriais no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais). 7. Recurso especial parcialmente provido para condenar a recorrida ao pagamento, em favor do recorrente, de indenização por danos materiais, fixada no valor de R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais), que devem ser corrigidos monetariamente nos termos da Súmula nº 362/STJ e acrescidos de juros de mora a contar do evento danoso (Súmula nº 54/STJ), mantendo-se íntegro, no mais, o aresto hostilizado. (STJ - REsp: 1323586 PB 2012/0100481-0, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Data de Julgamento: 03/03/2015, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/03/2015) (grifos nossos)

Desta forma, depreende-se ocorrer a configuração de ambos os danos, patrimonial e extrapatrimonial, vez que reduziu o patrimônio da vítima ao não remunerá-la pela utilização da sua imagem por tempo superior ao acordado (dano emergente), como também do fato ilícito, haver o impedimento do titular utilizar a imagem em futuros contratos (lucros cessantes). Também é assegurado ao retratado, a indenização por dano moral, justificado no dissabor psíquico de ver sua imagem veiculada abusivamente.

No julgado seguinte, vemos ordem reparatória ser caracterizada pela veiculação da imagem de forma ofensiva na internet, de modo a denegrir o titular frente a comunidade, o que resulta na reparação de ordem moral, pela divulgação não autorizada do retrato, como pela conduta evidente de denegrir a imagem-atributo da vítima, senão vejamos:

DIREITO CIVIL. PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO A PARTE. DIVULGAÇÃO DE MENSAGENS E IMAGENS OFENSIVAS NA INTERNET. PROVA ROBUSTA DOS FATOS. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DEFERIMENTO. CONCESSÃO EM QUALQUER INSTÂNCIA. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. NÃO CABIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1 - Conforme estabelece o artigo 4º da Lei nº 1060/1950, gozará do benefício da Justiça gratuita quem não estiver em condições de pagar custas do processo e honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, bastando, para tanto, simples afirmação da necessidade. 2 - O pedido de gratuidade de Justiça pode ser deferido em qualquer fase do processo, independentemente do grau de jurisdição. 3 - Restou demonstrado, pelos documentos carreados aos autos, que o Apelante/Réu faz jus a concessão do benefício da gratuidade de Justiça, além do fato de estar assistido pela Defensoria Pública. 4 - Conforme determinam o art. 128, I, da Lei Complementar Federal 80/94 e o art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50, os membros da Defensoria Pública devem ser intimados de todos os atos do processo, contando-lhe em dobro todos os prazos. Dessa forma, todos os atos praticados sem intimação pessoal Defensor devem ser considerados nulos. Contudo, não é o caso de anulação dos atos posteriores à prolação da sentença, uma vez que não houve prejuízo ao Apelante/Réu ante o deferimento da gratuidade de Justiça, não havendo que se falar em cerceamento de defesa. 5 - É aplicável a máxima de que “sem

prejuízo não se anula ato processual”, adotada pelo art. 563 do Código de Processo Penal e aplicada, por analogia, aos Feitos cíveis. **6 - A divulgação na Internet de mensagens e imagens ofensivas à vida privada e à situação física do indivíduo é grave e gera a obrigação de indenizar o dano moral indiscutivelmente caracterizado. 7 - Consideradas a gravidade, a repercussão do dano e a reprovabilidade da conduta, mostra-se adequado e razoável o valor indenizatório arbitrado.** Preliminar rejeitada. Apelação Cível parcialmente provida. (TJ-DF - APC: 20110110673002, Relator: ANGELO CANDUCCI PASSARELI, Data de Julgamento: 11/11/2015, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 17/11/2015. Pág.: 206) (grifos nossos)

Ressalta-se que nos dias hodiernos, diante das inúmeras plataformas digitais, com a revolução que a internet propiciou aos indivíduos, permitindo a conexão e a veiculação da informação de modo rápido e crescente, a proteção ao direito de imagem tornou-se ainda mais vulnerável, devendo a reparação ser eficaz na sua forma de punir e, sobretudo, de prevenir futuras violações.

Com referência ao direito à informação, quando em confronto com o direito de imagem, para que se solucione o caso concreto, faz-se necessário a presença dos requisitos que legitimam aquele, tais como, informação correta, parcial e, com finalidade pública, aquela que tenha o condão de situar o público dos fatos que os envolvem direta ou indiretamente, como bem ilustrado no julgado adiante:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO A INFORMAÇÃO FRENTE AO DIREITO A IMAGEM. APARENTE COLISÃO ENTRE PRINCÍPIOS. NECESSIDADE DE MITIGAÇÃO PARA QUE TODOS PERMANEÇAM. **AGENTE POLITICO NO EXERCÍCIO REGULAR DA FUNÇÃO. DIREITO A INFORMAÇÃO QUE É COLETIVO. DIREITO A INTIMIDADE E A IMAGEM QUE NÃO PODE SE SOBREPOR, NO CASO CONCRETO, AO DIREITO COLETIVO AVENTADO.** INEXISTÊNCIA DE ABUSO DE DIREITO OU EXERCÍCIO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE INTENSÃO DE MACULAR A HONRA. AGENTE POLITICO QUE TEM O DEVER DE INFORMAR ACERCA DE SEUS ATOS. SERVIDORES PUBLICOS QUE ESTÃO SUJEITOS A EXPOSIÇÃO FACE AO DIREITO DE INFORMAÇÃO DA SOCIEDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE SEGREDO DE JUSTIÇA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA NA INTEGRALIDADE. Destarte, a proteção constitucional ao direito fundamental à informação compreende tanto os atos de comunicar, de informar (artigo 5º, inciso IX), quanto os de receber livremente informações (artigo 5º, inciso XIV). Por isso a doutrina afirma que a liberdade de informação compreende no "direito de informar e ser informado". (TJ-AM - APL: 03121330620068040001 AM 0312133-06.2006.8.04.0001, Relator: Yedo Simões de Oliveira, Data de Julgamento: 19/10/2015, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 20/10/2015) (grifos nossos)

Nos casos em que o titular da imagem seja pessoa pública e que a representação se dê em exercício das suas funções públicas, o direito de imagem pode vir a ser relativizado em confronto com o direito à informação, posto que o interesse geral de informar o público se sobrepõe ao interesse individual do titular da imagem.

Para Luis Roberto Barroso (BARROSO, L., 2003), quando os direitos de personalidade entram em colisão com a liberdade de expressão, dever-se-á realizar juízo de ponderação, utilizando-se dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de forma a analisar qual direito prevalecerá no caso concreto, como ratificado no próximo julgado, emitido pelo Tribunal Maranhense:

APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO ORDINÁRIA. DIREITO DE INFORMAÇÃO. ABUSO. OCORRÊNCIA. PUBLICAÇÃO DE NOTÍCIA OFENSIVA À HONRA E À IMAGEM. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. FIXAÇÃO MODERADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. MEDIDA QUE SE IMPÕE. JUROS DE MORA. RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. SÚMULA Nº 54 DO STJ. APLICAÇÃO. I. O ordenamento jurídico pátrio contempla como direitos fundamentais tanto a liberdade de expressão e informação (art. 5º, inc. IV e XIV, e 220, ambos da CF/88) quanto a inviolabilidade da honra e da imagem das pessoas (art. 5º, inc. X, da Carta Magna), **de modo que, havendo colisão entre os direitos em apreço, indispensável será a? Ponderação de interesses? À luz da razoabilidade e da concordância prática ou harmonização**, cabendo ao Judiciário a harmonização, bem como determinar qual dos interesses deverá prevalecer. II. O regular gozo das liberdades de expressão, pensamento e **informação pelos veículos jornalísticos somente resta configurado quando houver a reprodução fiel de fatos e veiculação de notícia com o fito de informar a população, desprovida de qualquer intenção atentatória contra a imagem e honra de terceiros, ou em desacordo com a verdade**. III. Configurado o dano moral, a fixação do quantum indenizatório em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) mostra-se adequada à hipótese vertida nos autos, porque de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem assim com os demais parâmetros utilizados para o arbitramento do valor reparatório. IV. Incorrendo em equívoco o comando sentencial quanto aos juros de mora, pode o Tribunal retificar o julgado, de ofício, por se tratar de questão de ordem pública, fazendo incidir o verbete nº 54 da Súmula do STJ. V. Recurso improvido. (TJ-MA - APL: 0257092011 MA 0024454-47.2007.8.10.0001, Relator: VICENTE DE PAULA GOMES DE CASTRO, Data de Julgamento: 21/05/2013, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 23/05/2013) (grifos nossos)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. VEICULAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA OFENSIVA. PESSOA JURÍDICA. DIREITO À INFORMAÇÃO QUE DEVE SER PONDERADO FRENTE AO DIREITO À IMAGEM. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTIFICAÇÃO. 1) A liberdade de imprensa não confere àqueles que se imbuem da missão de informar no direito de imbricar os limites estabelecidos pelo sistema constitucional de proteção à imagem. 2) Se a reportagem que sugere o fechamento do estabelecimento comercial da recorrida em razão da venda de combustível supostamente adulterado não corresponde à realidade, caracteriza-se como informação inidônea, com nítido propósito sensacionalista. 3) Logo, não há dúvida de que a notícia em comento gerou para a empresa autora abalo no seu nome e imagem perante clientes, fornecedores e parceiros comerciais, eis que desbordou do dever de informar, caracterizando o dano moral. 4) Quantum arbitrado pelo sentenciante de piso que não se compatibiliza com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, merecendo redução para R\$ 10.000,00. E assim é porque não há nos autos qualquer prova no sentido de que a reportagem veiculada pela ora apelante tenha causado quaisquer outros desdobramentos mais graves para a apelada. 5) Recurso ao qual se dá provimento. (TJ-RJ - APL: 00226572720118190007 RJ 0022657-27.2011.8.19.0007, Relator: DES. HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES, Data de Julgamento: 29/10/2013, QUINTA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 08/11/2013 11:55) (grifos nossos)

Já no último julgado, viu-se que o direito à informação deve obedecer limites quando em confrontos com demais direitos fundamentais, como o direito à imagem, devendo ser reportado circunstâncias factuais da realidade, com informações idôneas, que transmitam ao público interessado tal qual se deu o fato, sem adulterar a veracidade dos mesmos. Destarte, nem sempre o direito à informação legitima a relativização do direito de imagem, senão vejamos:

APELAÇÃO - DIREITO DE INFORMAÇÃO - EXERCÍCIO ABUSIVO - OFENSA À HONRA, À IMAGEM E À DIGNIDADE DAS PESSOAS - DANO MORAL - CONFIGURAÇÃO - INDENIZAÇÃO DEVIDA. Cabe indenização quando o direito de informação é exercido com abuso, extrapolando o exercício regular do direito de manifestação do livre pensamento, com excessos que constituam ofensa à honra, à imagem e à dignidade das pessoas. (TJ-MG - AC: 10024112583356001 MG, Relator: Maurílio Gabriel, Data de Julgamento: 28/11/2013, Câmaras Cíveis / 15ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 06/12/2013) (grifos nossos)

No julgado apresentado adiante, a jurisprudência traz à luz a hipótese legal dos herdeiros pleitearam à reparação ao direito de imagem violado, quando o titular já é falecido, cumprindo, assim, a normatividade do parágrafo único, do art. 20, do Código Civil, como se lê:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DE PESSOA FALECIDA EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. DIREITO DO HERDEIRO À PROTEÇÃO DA IMAGEM DO "DE CUJUS". DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. O Código Civil, em seu artigo 12, parágrafo único, confere aos herdeiros o direito de pleitear, em nome próprio, reparação pelos danos decorrentes da violação a direitos da personalidade do parente falecido, incluindo o direito à imagem. Evidenciado o ato ilícito praticado pela ré, que inscreveu o nome do marido e pai das autoras em órgão de restrição ao crédito, após a morte daquele, resta configurado o dano moral à herdeira, em virtude da mácula ao nome e à imagem da parenta falecida. Hipótese de dano moral puro, dispensando-se comprovação do prejuízo concreto. Precedentes desta Corte. Sentença mantida. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MANUTENÇÃO. Na fixação da reparação por dano extrapatrimonial, incumbe ao julgador, atentando, sobretudo, para as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado, e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, arbitrar quantum que se preste à suficiente recomposição dos prejuízos, sem importar, contudo, enriquecimento sem causa da vítima. A análise de tais critérios, aliada às demais particularidades do caso concreto, conduz à manutenção do montante indenizatório em R\$ 7.000,00 (seis mil reais), que deverá ser corrigido monetariamente, pelo IGP-M, a partir da data da sentença de primeiro grau até o efetivo pagamento e acrescido de juros de mora, à razão de 12% ao ano, a contar do cadastramento indevido. Súmulas 362 e 54 do STJ. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70052586948, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 21/12/2012) (TJ-RS - AC: 70052586948 RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Data de Julgamento: 21/12/2012, Décima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 24/01/2013) (grifos nossos)

Percebeu-se da leitura acima, que alguns dos critérios utilizados pelo magistrado para apurar o “*quantum*” indenizatório, foram os que elencamos ao longo do trabalho, quais

sejam, as condições do ofensor, do ofendido, para que a indenização tenha o condão de punir o autor do dano, compensar o ofendido, como também, reparar o objeto jurídico lesado, que no caso em questão, se trata da preservação íntegra, intacta, do nome do de cujus, no que tange à sua imagem-atributo.

No julgado seguinte, verificamos, também, abalo à imagem-atributo do indivíduo (àquela que a pessoa passa de si ao meio social), quando cartões de crédito foram cancelados indevidamente, sem comunicação ao usuário, expondo-o à situação vexatória, o que configura o dano moral, como se vê:

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CANCELAMENTO DE CARTÃO DE CRÉDITO SEM PRÉVIO AVISO AO CONSUMIDOR. EXPOSIÇÃO À SITUAÇÃO VEXATÓRIA. CONFIGURAÇÃO DO DANO INDENIZÁVEL. QUANTUM ESTABELECIDO DE FORMA RAZOÁVEL. SENTENÇA MANTIDA. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO APELO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL. (.) CANCELAMENTO INDEVIDO DE CARTÃO DE CRÉDITO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PRECÁRIO. **PRÁTICA ABUSIVA CARACTERIZADA. ABALO À IMAGEM DO RECORRIDO. DANO MORAL CONFIGURADO.** NEXO DE CAUSALIDADE PATENTE. DEVER DE INDENIZAR QUE SE IMPÕE. QUANTUM INDENIZATÓRIO ESTABELECIDO DE FORMA RAZOÁVEL. SENTENÇA MANTIDA. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJ-RN - AC: 13118 RN 2010.001311-8, (AC, 3ª CC, Rel. Des. Saraiva Sobrinho, J. 18/05/2010). Relator: Des. Saraiva Sobrinho, Data de Julgamento: 10/06/2010, 3ª Câmara Cível) (grifos nossos)

Tratamos que a pessoa jurídica também possui proteção ao direito de imagem, visto que terceiros não podem utilizá-la indevidamente. Deste modo, quando violado o direito, este deve ser reparado sob a forma de quantificação do prejuízo material que a pessoa jurídica sofreu, bem como pelo abalo moral que a mesma vivenciou ao ter sua imagem publicada de forma ofensiva, senão examinemos:

CIVIL E PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - VEICULAÇÃO DE REPORTAGEM OFENSIVA - IMAGEM DA EMPRESA APELADA TRANSMITIDA ERRONEAMENTE - RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA RESPONSÁVEL PELA PUBLICAÇÃO- INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DEVIDOS - QUANTUM INDENIZATÓRIO ARBITRADO COM MODERAÇÃO - NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO À UNANIMIDADE. 1. Entende-se que, a **veiculação de notícia (imagem) sem as devidas cautelas e que atingem a incolumidade moral da empresa ofendida enseja a responsabilidade civil da empresa responsável por sua divulgação.** 2. Os danos matérias arbitrados resultam da **redução do lucro bruto na empresa, na época da divulgação da ocorrência,** comprovada mediante recibo de entrega de Declaração Anual do Simples Nacional. 3. O quantum indenizatório estipulado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) no Juízo de primeiro grau e mantido na presente decisão repara com equilíbrio **o abalo moral sofrido pela vítima, pois está sintonia com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade** e ainda com as particularidades do caso em apreço. 4. Unanimemente, negou-se provimento ao Recurso de APELAÇÃO. (TJ-PE - APL: 4173617 PE, Relator: Josué Antônio Fonseca de Sena, Data de Julgamento: 23/02/2016, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 09/03/2016) (grifos nossos)

Isto é, a pessoa jurídica, como a natural, possui uma imagem a ser respeitada na sociedade, a denominada imagem-atributo, que ao ser violada, deverá receber a indenização pecuniária correspondente, devendo qualquer dano à imagem (patrimonial ou moral), cometido contra qualquer pessoa (física ou jurídica) ser devidamente reparado, dentro da observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Trouxemos diversos casos concretos para demonstrar a posição jurisprudencial a respeito do dano à imagem, acarretando em indenização material ou moral, ou a contemplação das duas hipóteses quando da sua ocorrência. Entretanto, apesar da evolução doutrinária a respeito do tema, ainda há juízo que requeira a comprovação de efetivo prejuízo para a configuração do dano à imagem, não interpretando extensivamente a Constituição Federal, como se vê:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DANO À IMAGEM POR AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PARA PUBLICAÇÃO DE REPORTAGEM. REPORTAGEM E FOTOGRAFIA VEICULADA EM JORNAL SEM A AUTORIZAÇÃO DO RETRATADO. DANO NÃO CONFIGURADO. É **cediço que a publicação da imagem, sem autorização, de per si, não gera a obrigação de indenizar. O direito sobre a imagem**, como direito fundamental, pode ser merecedor, em certos casos, de proteção contra a utilização não permitida, ou, **merecer análise em conjunto a outros valores, como a reputação e a honra do retratado**, nas hipóteses em que seu caráter relativo permite a utilização, ainda que não consentida. Caso em que a publicação da imagem do autor não denota exploração comercial, apresentando-se como mera ilustração de fato de interesse público. Ilícito da ré e danos à imagem e honra do autor não comprovados. Sentença mantida APELAÇÃO DESPROVIDA. (TJ-RS - AC: 70060023504 RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Data de Julgamento: 26/06/2014, Décima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/07/2014) (grifos nossos)

Cita-se a ementa do referido julgado para exemplificar que tal desrespeito ao direito de imagem, não compreendido como um direito autônomo, onde só deva ser configurado se ofender a honra do retratado, é um caso isolado e equívoco, sendo minoritária ou quase inexistente, sua incidência na jurisprudência.

Em síntese, com o avanço dos estudos a respeito do tema, reconheceu-se que a obrigação de reparar, decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo da imagem, não devendo, exclusivamente, configurar prejuízo material ao patrimônio da vítima, vez que o dano moral já estará configurado com a retratação não consentida da imagem. Dessa forma, a lesão é caracterizada com a própria utilização indevida do retrato, não havendo necessidade da demonstração do prejuízo, visto que somente a violação, configura o dano moral, reivindicando, qualquer dos danos, a indenização reparatória.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebeu-se, ao longo do trabalho, que por a imagem retratar e exteriorizar a personalidade do seu titular, faz-se de suma importância sua proteção e observância. Assim o é, que vem disciplinada na Constituição Federal de 1988, no art. 5º, incisos V, X, XXVIII, dando maior amplitude quanto às suas formas de incidência e garantido sua efetividade como direito fundamental na sociedade.

A legislação infraconstitucional, no caso, o Código Civil de 2002, também regulamenta o direito de imagem, dentro dos direitos da personalidade, estando localizado em seu artigo 20. E o avanço do estudo do direito acabou por ratificar sua autonomia perante os demais direitos da personalidade, tendo reconhecimento jurídico autônomo, e se diferenciando dos demais direitos personalíssimos, mais especificamente, no que toca ao caráter patrimonial da imagem, isto é, por ser passível de exploração econômica pelo titular.

É possível reconhecer a existência de duas facetas do direito à imagem, a moral, onde o titular pode negar a retratação de sua imagem e a material, quando dela pode dispor economicamente. Quanto ao termo “dano à imagem”, empregado no texto constitucional, entendemos que não se refere à uma terceira espécie de dano, mas sim um vocábulo que abarque todo e qualquer dano de imagem, rematando, simplesmente, à uma lesão ao direito, utilizado como forma de enaltecer a importância que a Carta Magna oferece a este, independentemente da lesão ser patrimonial ou extrapatrimonial.

No que tange ao dano extrapatrimonial ou moral, deve-se atentar para suas peculiaridades, onde, efetivamente, a vítima tenha seu direito reparado, recompensada a angústia ou sofrimento de ter sua imagem reproduzida e veiculada sem consentimento. Isto é, busca-se na compensação pelo dano moral sofrido pelo representado, o respeito à sua dignidade enquanto pessoa, no que toca à autodeterminação de projetar sua personalidade quando assim o desejar e, se desejar, devendo a proteção e indenização abarcar tanto a imagem- retrato quanto a imagem-atributo.

O grande desafio da responsabilidade civil, diante do excessos na liberdade de comunicação, consiste na aplicação da justiça aos casos das indenizações morais, visto que quando configurada violação material, a indenização se amolda na soma dos valores perdidos e nos que se deixou de ganhar. Entretanto, quando ocorre uma violação moral à imagem do indivíduo, que atinja diretamente sua personalidade, a quantificação do montante indenizatório deverá levar em conta diversos fatores, visto existir a difícil tarefa de averiguar quanto equivale a dor moral.

Quanto à autorização para a disposição da imagem, entendemos que não há a disposição definitiva do direito, por não poder o titular dele se privar. Na verdade, entende-se que ocorre uma licença para o uso condicionado da imagem, que permitiria a utilização do retrato por terceiros, onde o titular possuiria a faculdade de, a qualquer tempo, retomar o consentimento dado, independentemente de ter sido a título gratuito ou oneroso, através do instituto da retratação.

Ressalta-se que em busca da segurança das relações jurídicas e, apesar do contrato de imagem ser de licença de uso, não implicando em transferência definitiva, que depois de pactuada a licença, isto não signifique que o retratado possa vir a retirá-la injustificadamente, sem que sofra qualquer penalidade, haja vista ambas as partes deverem respeitar as condições pactuadas.

Necessário também reconhecer que o direito de imagem é indisponível, irrenunciável, imprescritível e absoluto, posto que somente é afastável quando se tratar da pessoa pública, onde o direito concorre com outros direitos fundamentais, como o direito à informação, podendo vir a ser relativizado.

E no que tange às figuras públicas, não há necessidade de autorização quando tiverem suas imagens divulgadas em contexto informativo. Assim como não há necessidade do consentimento, quando as pessoas forem retratadas em imagens paisagens, ou quando tiverem suas imagens capturadas em contexto público, ocasionalmente. Entretanto, quando o indivíduo puder ser distinguido ou individualizado na imagem, e esta foi capturada sem autorização, cabe ao titular uma indenização pela violação sofrida, independentemente da prova de dano ou prejuízo, simples e puramente, por sua projeção de personalidade ter sido violada.

Na análise dos casos concretos, revelou-se os critérios mais utilizados pela jurisprudência quando da fixação do montante indenizatório, quais sejam: os danos sofridos pela vítima, onde a indenização visa à compensá-los; o desestímulo de repetição do ato danoso pelo infrator, remetendo à uma função protetiva; grau de culpa do lesionador; a situação econômica do ofensor e da vítima, para que o montante indenizatório, efetivamente, cumpra o papel de compensar e punir.

Em suma, conclui-se que a utilização da imagem constitui direito exclusivo do titular, merecendo total proteção, posto que a mera violação ao direito, mesmo que não traga prejuízos materiais ao ofendido, fere o seu direito de se autodeterminar e de projetar sua personalidade da forma que lhe aprouver. Isto é, a violação ao direito de imagem enseja a

indenização pelo simples fato dele ser um direito personalíssimo, sendo este o motivo justificador da indenização.

REFERÊNCIAS

AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. **Direito à própria imagem**. 1ª ed. (ano 2003), 6ª reimp. Curitiba: Juruá, 2012.

ARAUJO, Luis Alberto David. **A Proteção Constitucional da Própria Imagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

ARAUJO, Luis Alberto David. NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

BARBOSA, Alvaro Antônio do Cabo Notaroberto. **Direito à própria imagem: aspectos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1989.

BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade: critérios de ponderação: interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa**. Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro: Padma, ano 4, vol. 16, p. 59-102, outubro a dezembro de 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos da Personalidade**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

BRASIL. Código Civil e Constituição Federal. **Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva**. 59ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Brasília, DF, 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 13 mar 2017.

_____. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às Normas do**

Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm> Acesso em: 10 jun 2017.

_____. Lei nº 5.250, de 09 de fevereiro de 1967. **Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação**. Brasília, DF, 1967. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250.htm> Acesso em: 03 jul 2017.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF, 1990. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 23 abr 2017.

_____. Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF, 2002.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 10 jun 2017.

_____. Lei no 13.505, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 10 jun 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1323586-PB (2012/0100481-0). Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de Julgamento: 03/03/15. Terceira Turma, Data da publicação: 11/03/2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 37**. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Corte Especial, julgada em 12/03/1992 Dj 17/03/1992. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>> Acesso em: 12 abr 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 227**. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Segunda Seção, julgada em 08/09/1999 Dj 08/10/1999, p. 126. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0> Acesso em: 12 abr 2017.

_____. **Tribunal de Justiça do Amazonas**. Apelação nº 03121330620068040001-AM (0312133-06.2006.8.04.0001). Relator: Yedo Simões de Oliveira, Data de julgamento: 19/10/2015, Primeira Câmara Cível, Data da publicação: 20/10/2015.

_____. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios**. Apelação nº 20110110673002-DF. Relator: Angelo Canducci Passareli. Data de Julgamento: 11/11/2015, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: 17/11/2015, p. 206.

_____. **Tribunal de Justiça do Maranhão**. Apelação Cível nº 257092011-MA (0024454-47.2007.8.10.0001). Relator: Vicente de Paula Gomes de Castro. Data de Julgamento: 21/05/2013, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 23/05/2013.

_____. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Apelação Cível nº 10024112583356001-MG, Relator: Maurílio Gabriel, Data de Julgamento: 28/11/2013, 15ª Câmara Cível, Data de Publicação: 06/12/2013.

_____. **Tribunal de Justiça de Pernambuco**. Apelação Cível nº 4173617-PE. Relator: Josué Antônio Fonseca de Sena. Data de Julgamento: 23/02/2016, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 09/03/2016.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**. Apelação Cível nº 00226572720118190007-RJ (0022657-27.2011.8.19.0007). Relator: Heleno Ribeiro Pereira Nunes, Data de Julgamento: 29/10/2013, Quinta Câmara Cível. Data de Publicação: 08/11/2013.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte**. Apelação Cível nº 13118-RN (2010.001311-8). Relator: Saraiva Sobrinho. Data de Julgamento: 18/05/2010, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 10/06/2010.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível nº 70052586948. Relator: Paulo Roberto Lessa Franz. Data de Julgamento: 21/12/2012, Décima Câmara Cível, Data de Publicação: 24/01/2013.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível nº 70060023504-RS. Relator: Paulo Roberto Lessa Franz. Data de Julgamento: 26/06/2014, Décima Câmara Cível, Data de Publicação: 14/07/2014.

CAVALLARO FILHO, Hélio Donisete. **Responsabilidade Civil por violação à imagem nas mídias sociais**. Revista Intellectus, ano IX, nº 24. Disponível em: <<http://www.revistaintellectus.com.br/DownloadArtigo.ashx?codigo=287>> Acesso em: 12 mar 2017.

DANO. In Dicionário Online de Português. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/dano/>> Acesso em: 08 abr 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v. 7. São Paulo: Saraiva, 2007.

ENCICLOPÉDIA SARAIVA DO DIREITO, v. 42.

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

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito constitucional**. São Paulo: RT, 2011.

GARCIA, Enéas Costa. **Responsabilidade Civil dos Meios de Comunicação**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e dos direitos da personalidade**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**, v. 4, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**, v. 4, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Sinopses Jurídicas – Direito das Obrigações (Responsabilidade Civil)**, v.6, t.II, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GUERRA, Sidney César Silva. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

IMAGEM. In: **Dicionário Online de Português**. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/imagem/>> Acesso em: 17 jan 2017.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e Privacidade na Internet**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: parte geral**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2013.

MELLO, Cláudio Ari. **Contribuição para uma teoria híbrida dos direitos de personalidade**. In: SARLET, Ingo Wolfgang. O novo código civil e a constituição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAES, Walter. Direitos da Personalidade. **Enciclopédia Saraiva do Direito**. v. 26/28-46.

_____. Direito à própria imagem. **Enciclopédia Saraiva do Direito**. v. 25/340-362.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil**, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PEREIRA, Guilherme Döring Cunha Pereira. **Liberdade e responsabilidade dos meios de comunicação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

RETRATAR. In: **Dicionário Online de Português**. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/retratar/>> Acesso em 05 abr 2017.

ROCHA, Michele Cristine da. **O dano moral na violação da imagem**. In Intertemas, v. 5, nº 5, 2003, ISSN 1677-1281. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewArticle/89>> Acesso em 12 jan 2017.

RODRIGUES, Raquel Brodsky. **Direito de imagem e dano moral: reparação por meio de indenização pecuniária**. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-dos-estudantes-de-direito-da-unb/7a-edicao/direito-a-imagem-e-dano-moral-reparacao-por-meio-de-indenizacao-pecuniaria>> Acesso em: 12 mar 2017.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil 4 – Responsabilidade Civil**. 20ª ed. São Paulo, Saraiva, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 5ª edição, 2007.

SILVA, José Afonso; **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 37ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 2014.

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

TASCA, Flóri Antônio. **Responsabilidade Civil**. Dano extrapatrimonial por abalo de crédito. Curitiba: Juruá, 1997.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. v. IV. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

VIEIRA, Sônia Aguiar do Amaral. **Inviolabilidade da Vida Privada e da Intimidade pelos Meios Eletrônicos**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

ZULIANI, Ênio Santarelli. Arts. 1.º a 11. **Comentários à lei de imprensa: Lei 5.250, de 09.02.1967**. Luiz Manoel Gomes Junior (Coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Liquidação do Dano**. Aspectos substanciais e Processuais. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

de Sousa Gusmão, Suyanne.

DIREITO DE IMAGEM: configuração de dano e reparação por meio da responsabilidade civil / Suyanne de Sousa Gusmão.

- 2017.

53 f.

Orientador(a): Maria Tereza Cabral Costa Oliveira.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2017.

1. Dano à imagem. 2. Proteção do direito. 3. Responsabilidade Civil. I. Cabral Costa Oliveira, Maria Tereza. II. Título.