

A RESPONSABILIDADE CIVIL FACE AO DANO À IMAGEM

CIVIL LIABILITY FOR DAMAGE TO IMAGE

Matheus Ferreira Bezerra¹

RESUMO: O presente trabalho faz uma abordagem sobre o direito à imagem, considerando o seu processo evolutivo no direito brasileiro, bem como as formas de proteção que foram estabelecidas, seja por meio da previsão constitucional ou do Código Civil, aliado ao posicionamento da doutrina especializada no tema que analisou as transformações do instituto jurídico em questão. Além da abordagem do direito à imagem, a pesquisa se propõe a analisar, a partir de alguns julgamentos sobre temas específicos da responsabilidade civil face ao dano à imagem, proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça que auxiliam na compreensão das formas reconhecidas de adotadas para a efetivação da reparação do dano, considerando a necessidade de cessação do dano e de se promover a sua compensação financeira.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos da Personalidade; Direito à imagem; Reparação de danos.

ABSTRACT: This paper takes an approach to the right to image, considering its evolutionary process in Brazilian law, as well as the forms of protection that have been established, whether through constitutional provision or the Civil Code, combined with the positioning of specialized doctrine on the subject. which analyzed the transformations of the legal institute in question. In addition to the approach to the right to image, the research proposes to analyze, based on some judgments on specific topics of civil liability in the face of damage to the image, handed down by the Superior Court of Justice that help in understanding the recognized forms of adoption for the implementation repairing the damage, considering the need to stop the damage and promoting its financial compensation.

KEYWORDS: Personality rights; Right to Image; Damage Repair.

1. INTRODUÇÃO

¹ Professor da Universidade do Estado da Bahia
Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia

A imagem, na atualidade, possui um grande destaque na sociedade, por apresentar um conteúdo econômico, protegido pelo direito, em especial pelos direitos da personalidade, tendo em vista ser comum a utilização dessa expressão da pessoa, tanto como forma de comunicação, quanto de propaganda.

Imerso nessa sociedade cada vez mais sedenta da captação e da exposição da imagem das pessoas, nos meios de comunicação e nas redes sociais, ampliadas pelo grande acesso à produtos que permitem a transmissão fotos e vídeos ao alcance de todos, os direitos da personalidade trazem uma proteção voltada, principalmente, a impedir que esta imagem possa ser captada livremente armazenada e divulgada sem uma autorização legal ou convencional, representando um limite à utilização desmedida deste recurso, para a proteção da própria dignidade humana.

O processo evolutivo do direito à imagem traz algumas abordagens relevantes a serem consideradas, para apresentação dos limites e dos conteúdos trazidos por este direito da personalidade, considerando os adventos legais trazidos, principalmente, com a Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002, reconhecendo-se uma proteção autônoma e independente de outros direito igualmente protegidos, numa perspectiva de compreensão da sua utilização, em conformidade com o estabelecido pelo direito brasileiro hodierno.

Aliado ao conteúdo do direito à imagem, o presente trabalho busca abordar a responsabilidade civil face às violações deste direito, o que se convencionou a chamar de *dano à imagem*, a fim de se compreender quais repercussões jurídicas previstas no ordenamento jurídico brasileiro, a partir do conteúdo da doutrina, da lei e de algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), diante de uma exposição indevida da imagem de alguém?

Neste sentido, utilizou-se a seleção de textos especializados no tema, tanto do Direito à Imagem e da Responsabilidade Civil, para se compreender o conteúdo do direito tutelado pelo direito, assim como as suas limitações, passíveis de separar o uso lícito do ilícito da imagem de uma pessoa. Aliado ao estudo deste tema, utiliza-se estudo de abordagens da Responsabilidade Civil, associadas algumas decisões do STJ, a fim de demonstrar as tendências e inclinações da corte sobre a reparação dos danos à imagem no direito brasileiro.

Para tanto, o presente trabalho se vale de uma metodologia exploratória, na qual faz uma abordagem bibliográfica sobre o conteúdo do direito à imagem, bem como da responsabilidade civil e da responsabilidade civil face aos danos causados à imagem, sob

a ótica do Direito Civil, quando ocorre a divulgação sem autorização legal ou convencional, conjugando este conhecimento científico com a abordagem feita por algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria ora abordada, a fim de aliar o conhecimento teórico com as decisões prática da ciência jurídica.

2 O DIREITO À IMAGEM

O direito à imagem ou o direito à própria imagem consiste numa espécie de direito da personalidade que envolve a proteção ao indivíduo sobre a sua própria expressão. No dizer de Carlos Alberto Bittar (2006, p. 94), consiste no “[...] direito que a pessoa tem sobre a sua forma plástica e respectivos componentes distintos (rosto, olhos, perfil, busto) que a individualizam no seio da coletividade.”

Ao longo dos anos a noção de direito à imagem foi sendo construída pela doutrina, que buscava justificar sua proteção, ora como um direito ao resguardo, na visão de Adriano de Cupis, ora como direito à intimidade, como na visão de Pontes de Miranda, ou até mesmo e buscando outros fundamentos externos à própria noção de imagem, o que, por muitos anos, apenas serviu para negar uma condição de proteção autônoma.

Desse modo, nota-se que o direito à imagem nem sempre foi compreendido como um direito por si mesmo, que permitisse que a imagem de alguém fosse protegida como um bem próprio, autônomo, não atrelado a outro, tal como o resguardo ou a identidade, como visto anteriormente.

O reconhecimento do direito à imagem representa uma tutela relevante de um valor da pessoa humana contra a captação e divulgação que atinjam os bens jurídicos protegidos pelos direitos da personalidade. Neste sentido, mostra-se importante o estabelecimento de limites às produções autorais que envolvem os atributos físicos e morais de alguém, representando, assim, um conteúdo negativo cujo descumprimento pode ensejar uma tutela inibitória e o dever de reparação ao infrator.

Ao longo dos anos a compreensão do direito à imagem mudou perante a ciência jurídica, na qual ganhou afirmação e alcançou a condição de proteção autônoma, sendo protegida de per si, e não mais apenas quanto associada outro bem jurídico, a exemplo da honra ou da intimidade. Neste sentido, atualmente, a proteção à imagem deve ser compreendida como um bem autônomo, uma vez que apresenta regras próprias e distintas dos demais bens jurídicos tutelados no âmbito dos direitos da personalidade, ainda que a imagem seja utilizada para violar outros direitos que com ela se relacionam, como é o caso

da honra e da intimidade (Araújo, 2013). Por conseguinte, ressalte-se que a correlação da imagem com outros bens jurídicos (honra, vida privada, intimidade, identidade e resguardo) não lhe retira o carácter autónomo.

Não obstante a autonomia conquistada, a necessidade de protecção do ser humano, sobretudo no contexto Pós-Segunda Guerra Mundial, trouxe à tona a noção de direito geral de personalidade, no qual o direito não deveria estar atrelado a um rol específico, mas sim a uma compreensão mais geral e abrangente, de conteúdo aberto, a ponto de compreender a expressão da dignidade humana, nas suas mais diversas manifestações, em nome de uma cláusula geral de personalidade (Souza, 1995)².

Doravante, estes dois momentos evolutivos se complementam, tendo em vista que a autonomia reconhece uma protecção para a imagem por si mesma, independentemente que a violação atinja outros valores atingidos pelo ordenamento jurídico; enquanto o direito geral de personalidade permite uma protecção ao direito, ainda que este bem jurídico não tenha sido previsto expressamente por uma norma jurídica (Bezerra, 2022).

Nesse plano, uma vez abordada a autonomia do direito à imagem frente às protecções dos direitos da personalidade, o que lhe assegura uma protecção própria, faz-se necessária a apresentação da sua protecção e do seu conteúdo no direito brasileiro.

2.1 O DIREITO À IMAGEM NO BRASIL

O direito brasileiro consagra a protecção à imagem, denominada de direito à imagem, ao longo do século XX, de forma gradativa, com previsões de tutela indireta e, posteriormente, com o fortalecimento da compreensão dessa expressão como manifestação da dignidade humana, de modo a permitir uma tutela autónoma.

² Segundo o pensamento de Rabindranah Valentino Aleixo Capelo de Souza (1995, p. 93): “Adentro do direito civil, retire-se da precedente exposição uma noção comparada do direito geral da personalidade como o direito de cada homem ao respeito e à promoção da globalidade dos elementos, potencialidades e expressões de sua personalidade humana como da unidade psico-físico-sócio-ambiental dessa mesma personalidade humana (v. g. da sua dignidade humana, da sua individualidade concreta e de seu poder de autodeterminação), com a consequente obrigação por parte dos demais sujeitos de se absterem de praticar ou deixar de praticar actos que ilicitamente ofendam ou ameacem ofender tais bens jurídicos da personalidade alheia, sem o que incorrerão em responsabilidade civil e/ou na sujeição às providências cíveis adequadas a evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa cometida. Noção esta em que assume particular relevância o facto de estarmos aí perante um verdadeiro direito subjectivo, ou seja, face a um autêntico poder de exigir de outras pessoas um comportamento positivo ou negativo, normativamente determinado, com a possibilidade de recurso aos tribunais para a instauração de providências coactivas, caso tal comportamento não se verifique. Simplesmente, o objecto tutelado por tal direito envolve a compreensão de uma *cláusula geral*, a personalidade humana, juridicamente tutelada. O que, embora insira no direito geral de personalidade elementos de indefinição e de incerteza preliminares próprios das cláusulas gerais, que nos sistemas jurisprudenciais demasiado positivo-formais lhe cerceiam muita da sua eficácia prática, todavia permite, em sistemas jurisprudenciais valorativos conferir ao direito geral de personalidade maleabilidade e versatilidade de aplicação a situações novas e complexas.”

Com efeito, num primeiro momento, no plano constitucional, a Carta Magna de 1824 trouxe previsão expressa de proteção da intimidade, de modo que a imagem se encontrava protegida, forma reflexa, ao se proteger o domicílio³, numa demonstração da subsidiariedade da proteção do direito à imagem naquele momento, o que foi repetida pelas seguintes (1891, 1934, 1937, 1946, 1967).

Posteriormente, o Código Civil de 1916, trouxe a previsão de proteção da imagem no inciso X do art. 666, segundo o qual: “[...] A pessoa representada e seus sucessores imediatamente podem opor-se à reprodução ou pública exposição do retrato ou busto.” Como se observa pela redação dado ao dispositivo, trata-se de uma manifestação de tutela que assegura à pessoa retratada o direito de se insurgir contra a reprodução de sua imagem. Fora a previsão trazida pelo código, a doutrina embasava a proteção tanto, de forma direta, na garantia da inviolabilidade da correspondência, quanto, de forma indireta, na defesa dos direitos fundamentais (Chaves, 1972)⁴.

Apesar deste dispositivo trazer à tona o debate crescente do direito à imagem, que teve repercussões doutrinárias e jurisprudenciais, com base nos direitos fundamentais, a manifestação legal mais consistente somente ocorreu com a Constituição Federal de 1988, que assegurou inegável autonomia ao direito, através da previsão dos incisos V e X do art. 5º, nos seguintes termos:

Art. 5º [...]

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

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

³ Nas palavras de Luiz Alberto David Araújo (2013, p. 49): “Ao proteger o domicílio, a imagem também é protegida de forma reflexa, como característica da intimidade. A origem e o propósito da norma era proteger o indivíduo da invasão do Estado em seu lar. A consequência, no entanto, é uma proteção reflexa da imagem do indivíduo, desde que dentro do seu domicílio”.

⁴ Segundo Antônio Chaves (1972, p. 26): “Apenas genericamente encontramos referência à inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade (art. 153, *caput*); ou indiretamente à “garantia dos direitos fundamentais do homem” ao cuidar-se dos princípios que deverão ser regulados por Lei federal relativa à organização dos partidos políticos (art. 157, I)”. Mais adiante, comentando sobre a proteção infraconstitucional, o referido autor defende: “A única menção contida no Código Civil focaliza o problema sob o ponto de vista parcial e particular do direito de autor, no art. 666. Não considera violação, nº X, “A reprodução de retratos ou bustos de encomenda particular, quando feita pelo proprietário dos objetos encomendados. A pessoa representada e seus sucessores imediatos podem opor-se à reprodução ou pública exposição de retrato ou busto” (Chaves, 1972, p. 26).

Doravante, note-se que o direito brasileiro passou tanto a assegurar a “imagem” de forma independente, consoante a previsão do inciso X, considerando-a inviolável, quanto reconheceu o direito à indenização em caso de dano à imagem, conforme inciso V, o que permitiu, inclusive, a compreensão de um dano autônomo, diferente do dano moral e material, haja vista a expressa categoria trazida por este texto legal.

Neste diapasão, a proteção constitucional representou inegável avanço para o direito à imagem, sobretudo, por estabelecer uma previsão expressa, clara e inequívoca de que o bem jurídico imagem seria protegido em si mesmo; bem como o inseriu entre os direitos individuais fundamentais, o que lhe assegura um grau de importância jurídica, além da impossibilidade de revogação, por se tratar de cláusula pétrea⁵ (art. 60, §4º, IV⁶, da CF/88). Vale dizer que a condição de direito fundamental e cláusula pétrea traz uma maior dimensão na proteção do direito à imagem, pois constitui numa garantia textual, que assegura imutabilidade, além de hermenêutica, haja vista que o intérprete não poderá deixar de considerar o valor atribuído a este bem jurídico, devendo, assim, vincular o seu entendimento ao princípio constitucional (Araújo, 2013).

Não obstante essas importantes vertentes da proteção da imagem, é importante ressaltar que a proteção constitucional permite a tutela de duas diferentes facetas do instituto. Deveras, de acordo com a previsão do inciso V, a palavra “imagem” possui uma conotação social, ligada à compreensão que o grupo tem sobre a pessoa, que é conhecida pela *imagem-atributo*, enquanto que, de acordo com aquela trazida pelo inciso X, a mesma palavra se refere a uma expressão física, denominada de *imagem-retrato*, referente à representação das características físicas pelas quais uma pessoa pode vir a ser identificada na sociedade (Castro, 2002).

Nesse sentido, a dupla faceta protetiva da imagem, tanto se pode questionar o uso descontextualizado de uma imagem que muda a compreensão de uma pessoa na sociedade, causando-lhe danos, em especial em sua honra a ela associada; quanto em

⁵ Nesse sentido: “As vedações materiais ao poder de reforma revelam o cuidado do constituinte com certos temas, tratados sob o ângulo de princípios constitucionais. São vigas mestras do sistema, que não podem ser passíveis de alteração, sob pena de desmoronamento do sistema criado. Essas vigas mestras, no entanto, na tradição constitucional brasileira, vinham sendo resumidas na forma de estado e de governo. Os bens protegidos e considerados como cláusulas pétreas, até então, eram a República e a Federação (exceto na Constituição do Império). A Constituição de 1891 preservava como vigas mestras, em seu art. 90, §4º, a forma republicana federativa e a igualdade de representação dos Estados no Senado. O texto de 1934, em seu art. 178, preserva a estrutura política, a organização ou a competência dos poderes de soberania, incluindo nestes os direitos individuais. A constituição de 1937 não apresenta limitações em seu capítulo referente às reformas” (Araújo, 2013, p. 63).

⁶ De acordo com o §4º, que faz ressalvas ao poder reformador previsto pelo art. 60: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV - os direitos e garantias individuais.”

face da reprodução da expressão do corpo de alguém, em si mesma, quando não autorizada pelo direito brasileiro. Logo, pode-se perceber, primeiro, que as duas facetas são independentes e, segundo, que a proteção da imagem enseja tanto uma reprodução sem autorização, quanto uma utilização associada à violação a outro direito da personalidade, como ocorre com a honra.

Sendo assim, por serem independentes, é possível se atingir a imagem-atributo sem uma reprodução física da imagem, da mesma forma que é possível atingir esta, sem interferir naquela. A primeira pode ser atingida com uma notícia falsa envolvendo determinada pessoa, independentemente da apresentação de seu retrato, de sorte que a segunda pode ser violada com a apresentação de um retrato, sem o consentimento do titular e autorização legal, independentemente de a mensagem exaltar o retratado, como foi abordado no estudo sobre a autonomia do direito à imagem (Bezerra, 2022).

Além disso, os diferentes meios de comunicação são exemplos desta distinção, pois aqueles que trabalham com filmagens ou fotos, tais como a televisão e o jornal, podem violar tanto o conteúdo da imagem-atributo quanto o da imagem-retrato de alguém, ao passo que os que aqueles que não se valem dos recursos visuais, como o rádio, somente podem atingir o conteúdo da imagem-atributo.

2.2 A PREVISÃO DO DIREITO À IMAGEM NO CÓDIGO CIVIL/2002

Complementando a proteção constitucional da imagem, o Código Civil de 2002, inserindo o tema direitos da personalidade, não previsto na codificação anterior, trouxe consigo alguns dispositivos, no Capítulo II - Dos direitos da personalidade, em seus arts. 11 a 21.

No primeiro momento, o Código Civil trouxe uma previsão restritiva, conferindo uma proteção sob a forma de proibição aos direitos da personalidade, como se observa pela redação dada ao artigo 11, segundo o qual: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.”

Destarte, percebe-se que a compreensão de direito à imagem, advinda do conteúdo dos direitos da personalidade, enseja um aspecto protetivo, voltado a impedir que o uso da imagem (e voz) seja feito arbitrariamente, sem o respeito aos limites impostos pelo ordenamento jurídico. Sendo assim, pode-se notar que o Direito Civil visa dar à imagem uma proteção de conteúdo negativo, a exemplo do que ocorre com os demais direitos da personalidade, inibindo, assim, a sua exploração e utilização sem autorização por terceiro.

Porém, como adverte Anderson Schreiber (2013), é preciso ponderar a interpretação a ser dada a este dispositivo, sob pena de impedir uma série de atos corriqueiros na atualidade, tais como furar a orelha e integrar a rede sociais.

Nesse sentido, observa-se que a proteção trazida pelo art. 11, que assegura o direito da personalidade, como inalienável, todavia, a grosso modo, pode-se entender que esta disposição acaba contrastando com a realidade social, em que é crescente a utilização da imagem como meio de obtenção de renda, como por exemplo, a dos contratos publicitários, em que a imagem de pessoas é associada aos produtos, em troca de uma contrapartida econômica.

No segundo momento, a partir de uma abordagem mais específica do direito à imagem, trazida pelo artigo 20, o Código Civil estabeleceu o que:

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

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Doravante, ressalte-se que este artigo foi alvo de muitas críticas da doutrina sobre a sua construção. Numa delas, ressalta-se que o texto dá a entender que a proteção da imagem estaria atrelada a outros bens jurídicos, a exemplo da honra, a respeitabilidade e a boa fama ou que tenha finalidade comercial, o que representaria um retrocesso que ameaça toda a construção jurídica, consolidada ao longo dos anos, acerca da autonomia do direito à imagem (Affornalli, 2002)⁷.

Sob outra perspectiva, Anderson Schreiber (2013) considera que o referido artigo promove uma limitação excessiva ao direito de imagem, ao estabelecer como padrões

⁷ Nesse sentido, Maria Célia Naréssi Munhoz Affornalli deixa claro que, considerando a autonomia do direito à imagem: “Para que caiba a indenização do dano à imagem, basta que a fixação ou representação da imagem ou a sua utilização sejam feitas sem autorização do seu titular, não se indagando se houve finalidade comercial ou se paralelamente ao dano à imagem, conforme seu conceito e conteúdo técnico jurídico [...]” (2012, p. 33).

“manutenção de ordem pública” e “administração da justiça”, ao passo que também desconsidera a existência de outros interesses constitucionais que possam justificar a divulgação da imagem alheia sem a autorização.

Além disso, Alessandra Helena Neves (2011) também defende que, apesar da omissão, a “captação” também se encontra protegida neste dispositivo e que é preciso analisar o conteúdo da autorização dada para a exposição da imagem, pois, mesmo tendo havido o consentimento, pode ser que esta não contemple a exploração econômica, o que pode gerar também uma forma de violação deste direito⁸.

Não obstante, a partir da abordagem constitucional, trazida pela alínea a, do inciso XXVIII do mesmo art. 5º, a Carta Magna faz menção expressa de que são assegurados: “a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas”. Destarte, percebe-se que a proteção conferida pela norma constitucional, neste momento, volta-se para a “reprodução da imagem”, deixando claro que há uma diferença entre a imagem ligada à pessoa e aos seus aspectos econômicos, relacionados ao processo de reprodução. A compreensão da imagem no direito brasileiro, assim, requer uma reflexão sobre este processo de reprodução, que envolvem os direitos autorais, considerando uma distinção entre o *direito à imagem* e o *direito de imagem* (BEZERRA, 2022).

Por fim, saliente-se também que o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), ratificando o texto constitucional e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (1989), prevê a preservação da imagem (art. 17), reconhecendo também a privacidade como princípio incidente sobre as medidas socioeducativas (art. 100, V)⁹, e o Código Eleitoral (Lei nº 9.504/97), no inciso II, do art. 45 que busca proteger o candidato a cargo eletivo no Brasil de violação ao seu direito, com repercussão na campanha eleitoral; ao tempo em que, o §6º do art. 45, também reconhece o direito do partido político de divulgar a imagem de candidato ou militante que integre a sua coligação,

⁸ De acordo com Alessandra Helena Neves (2011, p. 253): “Ainda que exista autorização para o uso da imagem, deve ser analisado o instrumento concessivo dessa utilização, para que possa ser apurado seu alcance, pois certamente, é possível que haja disposição expressa para que terceiro possa se valer da imagem ou da obra intelectual de alguém apenas para fins específicos não lucrativos.”

⁹ Em abordagem à proteção da imagem no Estatuto da Criança e do Adolescente, defende Leonardo Estevam de Assis Zanini (2018, p. 94): “No Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990) podem ser igualmente encontradas disposições atinentes à tutela da imagem de menores como é o caso do art. 17, que expressamente garante a preservação da imagem da criança e do adolescente, bem como o art. 100, V, o qual foi incluído pela Lei 12.010/2009 e estabelece como princípio na aplicação de medidas de proteção o respeito ao direito à imagem, à vida privada, à intimidade. Outra disposição que protege a imagem do menor é o art. 143 do ECA, o qual dispõe que “qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vendando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco, residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome”. Ademais, o ECA ainda criminalizou muitas condutas nas quais a imagem da criança ou do adolescente é associada à cena de sexo explícito ou pornográfica (arts. 240, 241, 241-A, 241-B e 241-C)”.

mesmo sem autorização do titular, o que, contraditoriamente, representa uma violação ao direito da personalidade (Montesquiuo, 2015).

Nesse contexto, superada a compreensão do direito à imagem e os seus limites no direito brasileiro mên, faz-se necessária a apresentação de uma classificação dos tipos de imagem divulgadas, a fim de se compreender de forma mais nítida os casos em que há uma violação do direito tutelado.

2.3 DA CLASSIFICAÇÃO DA IMAGEM QUANTO À EXPLORAÇÃO (*IMAGEM-CONTRATO*, *IMAGEM-FATO* E *IMAGEM VALOR*)

A partir da análise dos limites legais, estabelecidos pelo direito para a proteção da imagem, é possível se estabelecer uma classificação que considera o tipo de imagem que veio a ser publicada, no momento da exposição, demonstrando mais claramente se se trata de uma exploração lícita, autorizada, ou ilícita, violadora do direito da personalidade.

A imagem pode ser classificada segundo o critério de exploração, que considera o seu uso pelos meios de divulgação, a partir da análise do elemento que justifica a sua exposição. Desse modo, é possível estabelecer uma classificação que busca separar a utilização da imagem de forma lícita da ilícita, a fim de simplificar a compreensão dos conteúdos e, conseqüentemente, facilitar a compreensão das violações sobre a imagem.

Deveras, sob a perspectiva da exploração, a imagem pode ser classificada em: *imagem-projeção*, aquela decorrente da manifestação de vontade, amparada num contrato, autorização ou licença; *imagem-fato*, aquele cuja a divulgação se encontra amparada pelo interesse público, amparado na liberdade de informar e *imagem-valor*, aquela cuja divulgação não encontra amparo na lei nem na vontade e viola dos direitos da personalidade de alguém (Bezerra, 2022).

Esta classificação representa um primeiro passo para a análise da responsabilidade civil, pois separa a divulgação lícita pelos meios de comunicação e a ilícita, que viola os direitos da personalidade sem amparo nas autorizações legais e consensuais, estabelecidos pelo direito brasileiro. Sendo assim, uma vez divulgada a imagem fora dos seus limites legais, será inevitável o reconhecimento da ocorrência de ato ilícito e, conseqüentemente, do dano provocado, trazendo a possibilidade de sua reparação.

Portanto, uma vez estabelecido o parâmetro definidor dos limites da legalidade em face ao uso da imagem, de acordo com o direito brasileiro, faz-se necessário analisar as conseqüências jurídicas advindas da sua utilização ilícita, com a conseqüente violação do direito à imagem, tutelado pelo Direito brasileiro.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL SOBRE A VIOLAÇÃO DO DIREITO À IMAGEM

Depois análise sobre o direito à imagem e os seus limites no direito brasileiro, o presente estudo passa a analisar as repercussões da violação ao direito à imagem de uma pessoa no plano do Direito Privado, em especial, considerando a abordagem sob o prisma da responsabilidade civil, a partir de algumas decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, que denunciam como a corte vem se posicionando para a aplicação do direito, em face de sua violação.

3.1 DA DENOMINAÇÃO DO DANO À IMAGEM

Num primeiro momento da análise da responsabilidade civil pelo uso ilícito da imagem, insta apresentar o enquadramento jurídico a ser dado à referida lesão à imagem, conforme estabelecido pelo direito brasileiro.

Nesse sentido, vale ressaltar que alguns doutrinadores consideram o dano à imagem como uma lesão autônoma em face ao dano moral, apesar deste conhecidamente de cunho mais genérico e abrigar a reparação à violação aos direitos da personalidade, tendo em vista que a Constituição Federal de 1988, no inciso V, do art. 5º, estabelece que: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”. Logo, teríamos um posicionamento constitucional que defende um *dano à imagem*, como Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2019), para quem o direito brasileiro reconhece apenas três tipos de danos, quais sejam: patrimoniais, extrapatrimoniais e o direito à imagem, de natureza *sui generis*¹⁰.

Porém, esta não é uma posição unânime na doutrina nacional, uma vez que não se encontra aceita por outros pensadores do direito, a exemplo de Antônio Carlos Morato (2011) para quem a ideia de um dano à imagem não possui lastro teórico, embora previsto na Constituição Federal de 1988, pois na essência esses danos dizem respeito às lesões sobre aspectos *patrimoniais* ou *extrapatrimoniais*, não existindo uma terceira categoria nova e autônoma.

¹⁰ Sobre a dicotomia utilizada para a caracterização dos danos no direito brasileiro, Rodolfo Mário Pamplona Filho justifica a colocação do dano à imagem numa categoria autônoma nos seguintes termos: “Utilizar-se-á a distinção dano patrimonial/dano extrapatrimonial ao invés da dicotomia dano material/dano moral, mais comum na doutrina, pois se entende estar inserido dentro do conceito de dano extrapatrimonial não apenas o dano moral, como também o dano à imagem. Colocar o dano à imagem fora da dicotomia ora proposta é entendê-lo como um dano *sui generis*, nem patrimonial, nem extrapatrimonial, o que não parece correto” (PAMPLONA FILHO, 2019)

Embora o último posicionamento acima transcrito tenha a sua coerência face à ciência do direito, encontrando respaldo em diversos julgados dos tribunais nacionais, que classificam o dano à imagem como espécie do dano moral, não é difícil de perceber que violação a imagem tem passado por uma constante evolução no direito brasileiro dos últimos anos, de modo a se reconhecer cada vez mais a sua autonomia bem como outros reflexos a serem compreendidos.

É possível perceber que a imagem, ora aparece para o direito como parte de um aspecto moral da pessoa humana, refletindo-se como direito da personalidade; ora como parte de um ativo monetizado com a reprodução desta imagem, uma vez que determinado sujeito pode se valer dela para obter uma contrapartida econômica por meio da sua reprodução em meios de propaganda e publicidade, por exemplo. Logo, pode-se perceber que, apesar de não confirmado ainda, há uma tendência sendo construída gradativamente nas cortes brasileiras, para se reconhecer aspectos morais e materiais da imagem, que consolidam o posicionamento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Mário Pamplona Filho como uma categoria *sui generis*.

Essa classificação, apesar de parecer apenas mais uma etiquetagem do dano moral, sem o condão de resultado prático, pode representar um avanço significativo para os desdobramentos dos danos sobre à imagem, que a cada dia se consolida um direito da personalidade autônomo, assim como um bem de valor patrimonial também autônomo, que, conjuntamente, são capazes de integrar o conteúdo do mesmo direito à imagem.

3.2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO À IMAGEM

Após uma breve apresentação do direito à imagem no Brasil e uma compreensão dos seus limites, entende-se considerar as consequências advindas de cada violação de acordo com o ordenamento jurídico.

Nesse sentido, o direito brasileiro reconhece na responsabilidade civil os elementos necessários para se buscar a devida reparação daquilo que foi levado pela atuação ofensiva que, no caso, representa a divulgação da imagem sem autorização legal ou contratual, ou ainda a divulgação além dos limites estabelecidos na autorização dada legal ou contratual), na hipótese de abuso de direito.

Este entendimento vem sendo reiterado pelo Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento do Recurso Especial nº 801.109/DF (Brasil, 2013), decidiu da seguinte forma:

[...] 4. O direito à imagem, de consagração constitucional (art. 5º, X), é de uso restrito, somente sendo possível sua utilização por terceiro

quando expressamente autorizado e nos limites da finalidade e das condições contratadas.

5. A princípio, a simples utilização de imagem da pessoa, sem seu consentimento, gera o direito ao ressarcimento das perdas e danos, independentemente de prova do prejuízo (Súmula 403/STJ), exceto quando necessária à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública (CC/2002, art. 20). [...]

Desse modo, uma vez configurada a publicação indevida, o Código Civil brasileiro contempla duas formas de responsabilização do agente, uma responsabilidade objetiva e outra subjetiva. A primeira, prevista no artigo 927, proveniente da teoria do risco, e a segunda, prevista no artigo 186, proveniente da teoria da culpa. Em comum, ambas as teorias consideram como elementos para a responsabilidade civil: o ato ilícito, o dano e o nexo de causalidade; enquanto se diferenciam em face da análise ou não da culpa do agente no evento danoso, sendo desconsiderado este elemento pela teoria do risco, que fundamenta a responsabilidade objetiva.

Apesar de ambas as formas de reparação estarem previstas no Código Civil de 2002, atualmente, a responsabilidade objetiva se mostra mais adequada para a reparação, tendo em vista a necessidade de não se deixar a vítima desamparada e com o ônus de demonstrar a culpa do ofensor, de modo que se admite a prevalência da Teoria do Risco sobre a grande maioria dos casos que ensejam o dever de reparar.

Neste sentido, complementando o conteúdo do artigo 927 do Código Civil, no caso específico dos danos à imagem, editou-se o Enunciado nº 587 da VII Jornada de Direito Civil, segundo a qual:

ENUNCIADO 587 – O dano à imagem restará configurado quando presente a utilização indevida desse bem jurídico, independentemente da concomitante lesão a outro direito da personalidade, sendo dispensável a prova do prejuízo do lesado ou do lucro do ofensor para a caracterização do referido dano, por se tratar de modalidade de dano *in re ipsa*.

Em arrimo à gradativa consolidação deste entendimento, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça sumulou o entendimento, através da

Súmula nº 403, segundo a qual: “Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais.” (Brasil, 2009).

Doravante, a publicação de uma imagem sem a devida autorização (legal ou consensual) pode ensejar a reparação ao seu titular, na condição de ato ilícito, da mesma forma que a publicação de uma imagem obtida fora do contexto, uma vez que a modificação das condições fáticas em que a imagem foi captada implica em alteração da percepção em que esta pode ter com uma nova notícia, na condição de abuso do direito, por violar os direitos da personalidade¹¹. Deste modo, o projetor deve expressar o cuidado para evitar que sejam feitas associações indevidas entre a imagem e os elementos textuais não compreendidos pela notícia (Almeida Júnior, 2013).

Em se tratando de uma lesão causada pela simples divulgação da imagem, desde que não seja autorizada, por lei ou pela vontade, a teoria da culpa se mostra assaz inadequada para a proteção do bem jurídico, pois exige a apresentação de elemento desnecessário para a vítima, qual seja: a culpa. Logo, a proteção do direito à imagem se encontra amparada pela aplicação da responsabilidade objetiva em face do *dano à imagem*.

Desse modo, a responsabilização subjetiva, segundo o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, está a adstrita aos provedores de internet, por ato de terceiro, quando, notificados para retirada de conteúdo e o mantiveram, como se observa pela seguinte decisão:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MARCO CIVIL DA INTERNET. DIVULGAÇÃO DE DADOS PESSOAIS VEICULADOS A PROSTITUIÇÃO E A CONTEÚDO SEXUAL EXPLÍCITO. PROVEDORES DE APLICAÇÃO DE INTERNET. RESPONSABILIDADE. CONTEÚDO GERADO POR TERCEIRO. DANOS MORAIS. INAPLICABILIDADE.

[...]

¹¹ Segundo Vitor de Azevedo Almeida Júnior (2013), a imagem traz consigo o seu conteúdo informativo associado ao conteúdo textual da notícia. Neste sentido: “A aposição de imagens para ilustrar um fato inteiramente diverso daquele do qual elas foram originadas apresenta-se como clara mácula a referido atributo da personalidade. As circunstâncias de formação da fixação imagética compõe seu conjunto e contemplam sua finalidade, que deve ser, em regra, observada e mantida. Desse modo, a modificação das condicionantes fáticas implica na completa alteração significativa da imagem. Uma imagem é polissêmica por natureza, pois depende das experiências sociais e culturais em que cada indivíduo está embebido, e, por isso, o contexto no qual determinada imagem é divulgada é tão importante” (ALMEIDA JÚNIOR, 2013).

2. Cuida-se de ação de obrigação de fazer com pedido de indenização por danos morais.

3. O propósito recursal consiste em determinar se há dever indenizatório dos provedores de aplicação de internet por conteúdo gerado por terceiro.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está amplamente consolidada no sentido de afirmar que a responsabilidade dos provedores de aplicação da internet, por conteúdo gerado de terceiro, é subjetiva e solidária, somente nas hipóteses em que, após ordem judicial, negar ou retardar indevidamente a retirada do conteúdo. [...] (Brasil, 2022)

De acordo com a decisão acima, que reafirma a tese da aplicação da responsabilidade subjetiva, ligada à hipótese em que o provedor de internet se recusa ou retarda a retirada do conteúdo considerado ilícito, demonstrando-se também, lógica, que em outros casos, diferentemente, aplica-se na responsabilidade objetiva.

Além da aplicação da responsabilidade objetiva, vale dizer que a imagem se encontra protegida em si mesma, de modo que se mostra desnecessária a comprovação de dano, quando já houver a demonstração da utilização indevida da imagem. Portanto, vale dizer que o simples fato da divulgação fora dos limites já representa uma lesão ao bem tutelado, ainda que a apresentação de imagem não seja acompanhada de ofensa a outro bem jurídico.

Por conseguinte, a existência de danos com a divulgação indevida é *in re ipsa*, isto é, independente de comprovação das consequências advindas do fato, bastando apenas a sua demonstração para que venha a ser reconhecido, como se observa pelo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.217.422/MG (Brasil, 2014):

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. DIREITO À IMAGEM. USO INDEVIDO DA IMAGEM DE MENOR. AUSÊNCIA DE

AUTORIZAÇÃO. FOTOGRAFIA ESTAMPADA EM MATERIAL IMPRESSO DE PROPAGANDA ELEITORAL.

1. Ação indenizatória, por danos morais, movida por menor que teve sua fotografia estampada, sem autorização, em material impresso de propaganda eleitoral de candidato ao cargo de vereador municipal.

[...]

3. Para a configuração do dano moral pelo uso não autorizado da imagem de menor não é necessária a demonstração de prejuízo, pois o dano se apresenta *in re ipsa*.

4. O dever de indenizar decorre do próprio uso não autorizado do personalíssimo direito à imagem, não havendo de se cogitar da prova da existência concreta de prejuízo ou dano, nem de se investigar as consequências reais do uso.

5. Revela-se desinfluyente, para fins de reconhecimento da procedência do pleito indenizatório em apreço, o fato de o informativo no qual indevidamente estampada a fotografia do menor autor não denotar a existência de finalidade comercial ou econômica, mas meramente eleitoral de sua distribuição pelo réu [...]

Logo, a demonstração do uso não autorizado da imagem de alguém, por si só, já representa uma lesão ao direito. Sendo assim, independente da demonstração de outros prejuízos advindos com o uso da imagem, já se tem caracterizados os danos, que representam o elemento essencial para a reparação civil.

3.3 DA REPARAÇÃO DO DANO À IMAGEM

Deste modo, no momento do julgamento, o magistrado deverá avaliar apenas a ocorrência do ato ilícito, dano e a dimensão da repercussão da imagem, para melhor se entender a dimensão da lesão causada, a fim de se compreender quais medidas se mostram mais adequadas para reparar os danos.

A reparação do dano está ligada a um conjunto de medidas, voltadas para restabelecer, quando possível, a condição anterior da vítima, ou, na impossibilidade desta, promover uma compensação financeira pelo dano causado. Desse modo, reparação de um dano à imagem, causado pela divulgação sem autorização do bem protegido, consiste na necessidade de se impedir tanto a continuidade da lesão, quanto a reparação pela lesão já causada. No dizer de Caio Mário da Silva Pereira (2018), a vítima tem o direito a uma prestação resultante do dano causado e, na impossibilidade desta, através de um *dare*, *facere* ou *non facere*, dar-se-á a substituição por uma quantia em dinheiro.

Num primeiro momento, vale dizer que algumas medidas se mostram necessárias para a proteção do direito à imagem, tais como a adoção de tutelas proibitivas voltadas para a retirada do material ofensivo, fazendo cessar o dano, ou a adoção de medidas minimizadoras, como o direito de resposta proporcional ao agravo causado, consoante previsão do art. 12 do Código Civil: “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.”

Deveras, tão importante quanto reparar o dano ocorrido é fazer com que ele cesse, impedindo que continue produzindo seus efeitos, bem como adotar medidas que assegurem o resultado final da decisão judicial. Neste sentido, Maria Cecília Naréssi Munhoz Affornalli (2012) explica que a tutela inibitória busca cessar o ato e a continuidade dos efeitos da violação, na busca pela atenuação dos danos, ao passo que, em se tratando de ofensa já consumada no momento da provocação do Poder Judiciário, a medida judicial decorrerá de tutela indenizatória, que busca o ressarcimento pelos danos materiais¹² (dano emergente, o lucro cessante e o dano iminente) e a compensação pelos danos morais, que atingem os bens da personalidade.

Doravante, algumas medidas de urgência podem ser indicadas pelas decisões do Superior Tribunal de Justiça, para dar efetividade da tutela inibitória e a proteção de situações existenciais, como o prazo de 24h dado pela corte para o provedor retirar um conteúdo ofensivo da internet, sob pena de responder solidariamente, tendo em vista, justamente, a alta velocidade em que as informações são compartilhadas no âmbito virtual e a possibilidade de mitigação da distribuição do ônus da prova nos moldes estáticos,

¹² A referida autora, para justificar a ocorrência de danos materiais, que correspondem aos prejuízos de natureza econômica, defende o conteúdo patrimonial da imagem, nos seguintes termos: “[...] o direito à imagem, ao contrário da maioria dos demais direitos da personalidade, possui conteúdo também patrimonial ou material, o que possibilita ao seu titular a exploração econômica de seus sinais físicos identificadores” (Affornalli, 2012).

adotando-se a teoria dinâmica para reconhecimento do ônus probatório na análise concreta do caso levado a julgamento (Trevizan, 2014).

No que se refere à compensação financeira, não se pode deixar de notar que o direito à imagem contempla duas proteções, uma de ordem moral, com a violação de um direito da personalidade, que deverá ser compensado proporcionalmente a lesão causada ponto e, outra de ordem material decorrente de um prejuízo econômico sofrido, nos termos do art. 944 do CC. Contudo, apesar do art. 944 deixar a entender que a reparação estará adstrita apenas ao caráter compensatório, há uma tendência ao reconhecimento da função punitiva do dano moral, como se observa pela redação dada ao Enunciado nº 379 da IV JDC do CJF/STJ: "O art. 944, *caput* código civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil".

A despeito da função reparatória, a doutrina defende também a lógica de uma função punitiva, na qual haverá analisar outros elementos, tais como a conduta do agente. Para Maria Celina Bodin de Moraes (2017), a teoria que institui uma pena privada serve conscientizar que o ofensor não fique impune à violação da lei. Neste sentido, Maria Cecília Naréssi Munhoz Affornalli (2012) defende alguns critérios para a fixação do valor da indenização, de acordo com o caso concreto, tais como: a *gravidade do dano*, a ser aferida objetivamente, considerando as repercussões e consequências; a *intensidade da culpa do causador*; a *condição econômica das partes*, como requisito para a garantia da compensação, de modo que o quanto em relação ao poder econômico das partes pode representar um excesso ou uma reparação irrisória e a *posição social das partes*.

Analisando a função satisfativa ou compensatória, esta não se limita apenas a estabelecer uma compensação à vítima, mas também de promover uma mudança na conduta do ofensor, devendo, pois, exercer tanto um caráter punitivo, a fim de que o ofensor não volte a repetir a conduta lesiva, quanto pedagógico, a fim de ensinar a agir de forma mais cuidadosa com os direitos violados (Neves, 2011).

Nesse sentido, considerando os elementos apontados pela doutrina acima apresentada, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 606.415/RJ (Brasil, 2015), em análise ao que entendeu como *abuso do direito de informar*, considerou como elementos para a quantificação dos danos morais: a) o grau de culpa do ofensor; b) a gravidade de sua conduta; c) o nível socioeconômico das partes; d) o veículo em que a matéria foi difundida; a necessidade de restaurar o bem-estar da vítima e e) desestimular a repetição do comportamento semelhante.

Ademais, saliente-se que para a quantificação dos danos, no caso em tela, o Superior Tribunal de Justiça (Brasil, 2018) estabeleceu como critérios: a) na apuração do lucro patrimonial no tempo da intervenção indevida; b) aferição da contribuição de cada parte e d) distribuição equitativa para cada participante. Neste sentido, nota-se que se trata de critérios voltados para a indenização do dano causado ao *direito de imagem*, isto é, ao conteúdo patrimonial da imagem que, segundo a corte, deve manter a sua equivalência ao proveito econômico obtido com a exploração indevida, como forma de inibir que o projetor se beneficie da ilegalidade.

Nesse sentido, a quantificação ficará a cargo do magistrado o que deverá observar regulando julgamento do caso concreto, a extensão dos danos causados com a divulgação ilegal da imagem, considerando-se a necessidade de se compensar a vítima o que atualmente pode ser feito através do método bifásico adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, que, conforme a doutrina, deve considerar uma primeira fase, na qual é fixada um valor básico de indenização, de acordo com o bem jurídico violado, considerando outros julgamentos similares, e uma segunda fase, na qual há fixação da indenização de acordo com as peculiaridades do caso analisado (Tartuce, 2019).

Sobre os materiais, vale dizer que na atualidade esses também se encontram presentes no direito à imagem ou no direito de imagem sendo este a possibilidade de reprodução da imagem com a finalidade de obtenção de uma contrapartida econômica direta ou indireta (Bezerra, 2022). Isso se deve ao fato de que a reprodução da imagem vem sendo cada dia mais utilizada como fonte de renda de receita e de contrapartida econômica de modo que uma violação a este bem atinge uma expectativa patrimonial e não necessariamente ligada aos direitos da personalidade.

Neste sentido, o Superior tribunal de Justiça já fez distinção entre os aspectos morais e materiais decorrentes da violação ao direito à imagem como se observa no julgamento do Recurso Especial nº 1.698.701/RJ, em que o Superior Tribunal de Justiça (Brasil, 2018), nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. USO INDEVIDO DE IMAGEM. FINS COMERCIAIS. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. ART. 884 DO CÓDIGO CIVIL. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA. DEVER DE RESTITUIÇÃO. LUCRO DA INTERVENÇÃO. FORMA DE QUANTIFICAÇÃO.

[...]

2. Ação de indenização proposta por atriz em virtude do uso não autorizado de seu nome e da sua imagem em campanha publicitária. Pedido de reparação dos danos morais e patrimoniais, além da restituição de todos os benefícios econômicos que a ré obteve na venda de seus produtos.

3. Além do dever de reparação dos danos morais e materiais causados pela utilização não autorizada da imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais, nos termos da Súmula nº 403/STJ, tem o titular do bem jurídico violado o direito de exigir do violador a restituição do lucro que este obteve às custas daquele.

4. De acordo com a maioria da doutrina, o dever de restituição do denominado lucro da intervenção encontra fundamento no instituto do enriquecimento sem causa, atualmente positivado no art. 884 do Código Civil.

5. O dever de restituição daquilo que é auferido mediante indevida interferência nos direitos ou bens jurídicos de outra pessoa tem a função de preservar a livre disposição de direitos, nos quais estão inseridos os direitos da personalidade, e de inibir a prática de atos contrários ao ordenamento jurídico.

6. A subsidiariedade da ação de enriquecimento sem causa não impede que se promova a cumulação de ações, cada qual disciplinada por um instituto específico do Direito Civil, sendo perfeitamente plausível a formulação de pedido de reparação dos danos mediante a aplicação das regras próprias da responsabilidade civil, limitado ao efetivo prejuízo suportado pela vítima, cumulado com o pleito de restituição do indevidamente auferido, sem justa causa, às custas do demandante. [...]

A partir dessa decisão, é possível notar que a corte reconheceu o pedido de danos morais, que encontram a sua fundamentação na violação do direito à imagem (direito da personalidade), não foram os únicos decorrentes do fato. Além de se reconhecer os danos morais, o tribunal também aceitou os pedidos de danos patrimoniais e o denominado “lucro da intervenção”, decorrente do enriquecimento sem causa promovido pela utilização não consentida na imagem em propaganda comercial, que representou a utilização indevida do *direito de imagem*, reconhecendo-se os aspectos patrimoniais decorrentes da repercussão da imagem (Bezerra, 2022).

Portanto, a partir da análise de algumas decisões do STJ, aliada ao conhecimento do doutrinário que aborda o tema, é possível entender que a violação da imagem implica numa categoria *sui generis*, que engloba tanto os danos *morais*, quanto os *materiais*, sujeitos, via de regra, a aplicação da responsabilidade objetiva, na busca pela mais ampla reparação da vítima.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo dos últimos anos, o direito à imagem foi se firmando como uma proteção autônoma no direito brasileiro, de modo a assegurar ao indivíduo uma proteção jurídica contra a divulgação indevida de sua expressão física, independentemente de atingir outros direitos também tutelados pelo ordenamento jurídico.

O direito brasileiro, acompanhando esse movimento evolutivo, apresenta uma proteção inicialmente indireta, a reboque de outros direitos da personalidade e, posteriormente, principalmente, com advento da Constituição Federal de 1988, adotou o reconhecimento de um caráter autônomo. Doravante, no plano infraconstitucional, o Código Civil de 2002 trouxe uma limitação a este direito, estabelecendo os limites necessários para a divulgação da imagem de alguém, diante de fatos que viessem a justificar o uso não autorizado da imagem, como a “ordem pública” e a “administração da justiça”.

Um aprofundamento no estudo do tema mostra que o direito à imagem é capaz de ser violado com a simples exposição desta, sem autorização legal ou por meio da vontade. Portanto, o dano consiste na simples divulgação, de forma autônoma, sem a necessidade de atingir outros direitos da personalidade, que porventura possam ser contemplados com exposição deste bem jurídico.

Doravante, uma vez que a imagem pode ser violada por meio de uma divulgação, não compete perquirir a vontade do agente ao divulgar, nem sequer a sua intenção com o fato, mas apenas se o fato existiu ou não. De fato, apenas cabendo a constatação do fato e a sua extensão, de modo que se mostra mais adequada a aplicação da responsabilidade objetiva, por desconsiderar a averiguação da culpa.

A utilização da imagem fora dos limites legais implica na lesão do direito que, consequentemente, pode resultar na necessidade de sua reparação civil da vítima, que deverá ser integral, de modo a cobrir todos os danos causados, tanto na esfera da retirada do material com a imagem, com uma obrigação *de fazer* ou *não fazer*, quanto por meio da compensação financeira, através do estabelecimento de obrigação *de dar*.

A compensação financeira, por sua vez, decorre da impossibilidade de se restabelecer a condição anterior da vítima, antes da lesão ao seu direito de imagem, devendo-se pensar numa reparação que seja adequada e proporcional ao dano. No direito brasileiro, criou-se o método bifásico, a partir da jurisprudência do STJ, pelo qual se busca uma compreensão do entendimento anterior da corte, a partir de casos semelhantes quanto com a própria análise do caso concreto, na busca de ter uma aplicação mais equitativa na fixação do valor arbitrado.

Por fim, saliente-se que no desenvolvimento do direito à imagem no direito brasileiro, percebe-se a construção de uma compreensão de *dano à imagem*, sendo este de conteúdo híbrido, composto tanto pelos aspectos morais, voltados à proteção dos direitos da personalidade envolvidos; quanto os materiais, considerando que a peculiaridade deste bem jurídico, capaz de, quando reproduzido, promover uma repercussão econômica a partir da sua projeção.

REFERÊNCIAS

AFFORNALLI, Maria Célia Naréssi Munhoz. *Direito à própria imagem*. 6ª reimp. Curitiba: Juruá, 2012.

ALMEIDA JÚNIOR, Vitor de Azevedo. A imagem fora do contexto: o uso de arquivos de imagens. In: SCHREIBER, Anderson (Coord.). *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 158-183.

BEZERRA, Matheus Ferreira. *A imagem e sua projeção: uma análise sobre o uso da imagem e seus limites no direito brasileiro*. São Paulo: Dialética, 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental em Agravo ao Recurso Especial nº 606.415 – RJ*. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. MATÉRIA JORNALÍSTICA. ABUSO DO DIREITO DE INFORMAR CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. RECURSO PROVIDO. Quarta Turma. Rel. Min. Marco Buzzi, Relator para acórdão Min. Raul Araújo, 7 de abril de 2015. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201402785206&dt_publicacao=01/07/2015>. Acesso 24 mai.2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 801.109/DF*. Quarta Turma. RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DANOS MORAIS. MATÉRIA JORNALÍSTICA OFENSIVA. LEI DE IMPRENSA (LEI 5.250/67). ADPF N. 130/DF. EFEITO VINCULANTE. OBSERVÂNCIA. LIBERDADE DE IMPRENSA E DE INFORMAÇÃO (CF, ARTS. 5º, IV, IX E XIV, E 220, CAPUT, §§ 1º E 2º). CRÍTICA JORNALÍSTICA. OFENSAS À IMAGEM E À HONRA DE MAGISTRADO (CF, ART. 5º, V E X). ABUSO DO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE IMPRENSA NÃO CONFIGURADO. RECURSO PROVIDO. Rel. Min. Raul Araújo, 12 de junho de 2012, Disponível em:

<[https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%27801109%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%27801109%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%27801109%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%27801109%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)>. Acesso 24 mai.2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.217.422/MG*. Terceira Turma. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. DIREITO À IMAGEM. USO INDEVIDO DA IMAGEM DE MENOR. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO. FOTOGRAFIA ESTAMPADA EM MATERIAL IMPRESSO DE PROPAGANDA ELEITORAL. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, j. 23 de setembro de 2014. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271217422%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271217422%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271217422%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271217422%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)>. Acesso em: 24 de mai. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.698.701/RJ*. Terceira Turma. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. USO INDEVIDO DE IMAGEM. FINS COMERCIAIS. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. ART. 884 DO CÓDIGO CIVIL. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA. DEVER DE RESTITUIÇÃO. LUCRO DA INTERVENÇÃO. FORMA DE QUANTIFICAÇÃO. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 2 de outubro de 2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701556885&dt_publicacao=08/10/2018>. Acesso 24 mai.2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.993.896/SP*. Terceira Turma. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MARCO CIVIL DA INTERNET. DIVULGAÇÃO DE DADOS PESSOAIS VEICULADOS A PROSTITUIÇÃO E A CONTEÚDO SEXUAL EXPLÍCITO. PROVEDORES DE APLICAÇÃO DE INTERNET. RESPONSABILIDADE. CONTEÚDO GERADO POR TERCEIRO. DANOS MORAIS. INAPLICABILIDADE. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, 17 de maio de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102776877&dt_publicacao=19/05/2022>. Acesso 24 mai.2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 403*. Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais. Segunda Seção. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 28 de setembro de 2009. Disponível em: < https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_38_capSumula403.pdf>. Acesso 24 mai.2024.

FRANCISCHINI, Mônica Cameron Lavor; SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos. Direito à imagem e liberdade de expressão: a negativa ao acesso à justiça. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; RUIZ, Ivan Aparecido (Org.). *Acesso à justiça e os direitos da personalidade*. Birigui-SP: Boreal, 2015.

MORATO, Antônio Carlos. Dano à imagem. In: RODRIGUE JÚNIOR, Otávio Luiz; MAMED, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Coord.). *Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvia de Sávio Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *Direito, Estado e Sociedade*, v. 9, nº 29, p. 233 a 258, jul/dez 2006.

NEVES, Allessandra Helena. *Direito de Autor e Direito à Imagem: à luz da Constituição Federal e do Código Civil*. Curitiba: Juruá, 2011.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga. Novos danos na responsabilidade civil. Danos morais coletivos, sociais ou difusos e dano por perda de uma chance. *Jusbrasil*. 2019. Disponível em: <<https://rodolfopamplonafilho.jusbrasil.com.br/artigos/675146430/novos-danos-na-responsabilidade-civil-danos-morais-coletivos-danos-sociais-ou-difusos-e-danos-por-perda-de-uma-chance>>. Acesso em 18 de mar. 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Reponsabilidade civil*. [Atualizada por Gustavo Tepedino]. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STROPPIA, Tatiana. Colisão de direitos da personalidade versus liberdade de informação. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; RUIZ, Ivan Aparecido (Org.). *Acesso à justiça e os direitos da personalidade*. Birigui-SP: Boreal, 2015.

TATURCE, Flávio. *Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TINANO, Marcelo Maciel. Direito de imagem. In: FIUZA, César (Org.). *Autonomia Privada: Direitos da Personalidade*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015, p. 133-147.

TREVIZAN, Thaita Campos. A tutela da imagem da pessoa humana na internet na experiência jurisprudencial brasileira. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (Coord.). *Direito privado & internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 179-192.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito à imagem*. Curitiba: Juruá, 2018.