

DA (IN) JUSTICE TO THE RIGHT TO IMAGE IN THE LIGHT OF THE CURRENT WEIGHTING BETWEEN PUBLIC INTEREST AND PRIVATE BY THE COURTS

Norton Maldonado Dias¹

Cristine Lopes Caetano

FASIPE-SINOP-MT

Gabriel Caldas

FASIPE - SINOP

RESUMO: O Direito à imagem foi elevado a outro patamar, alcançando o grau de Cláusula Pétreia devido a inclusão do direito à imagem no art. 5º da tida como “Constituição Cidadã”, onde o legislador originário, já em 1988, reconheceu que tal preceito deveria ser resguardado, e posicionou a imagem dentro do título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, sendo um dos principais artigos presentes na Constituição Federal de 1988. E na atualidade, diante dos avanços tecnológicos, e a comunicação por esses meios terem aumento, bem como o público que os usa, em especial as redes sociais, esse direito da personalidade sofre com a violação da imagem. Em consequência, a imagem é o meio de comunicação basilar dentro dessas plataformas sociais, e o número significativo de pessoas que acessam essas plataformas e dispõem o seu tempo nelas, é o que motiva ainda mais a publicidade nelas, e consequentemente o uso indevido de imagem sem autorização. Em alguns casos usando como desculpa a imagem daquela tomada como pessoa pública, ligando com outro preceito fundamental, o acesso à informação, sem a tomada dos devidos cuidados do que é interesse público e o que é interesse do público.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição Federal; Direito à Imagem; Interesse Público; Publicidade na Internet.

ABSTRACT: The right to image was raised to another level, reaching the degree of Stone Clause due to the inclusion of the right of the image in art. 5th of the "Citizen Constitution", where the original legislator, as early as 1988, recognized that such precept should be protected, and placed the image within the title "Fundamental Rights and Guarantees", being one of the main articles present in the Constitution Federal of 1988. And currently, advances in technological advances and communication by these means have increased, as well as the public in the USA, especially as social networks, this personality right suffers from the violation of the image. As a result, the image is the basic means of communication within these social platforms, and the significant number of people who access these platforms and spend their time on them is what further motivates advertising on them, and consequently the misuse of the image without seeing. In some cases, using the

¹ Mestre em Direito e Professor da FASIPE/SINOP-MATO GROSSO

image as an excuse; taken as a public person, linking with another fundamental precept, access to information, without taking due care of what is in the public interest and what is in the public's interest.

KEYWORDS: Federal Constitution; Right to Image; Public Interest; Intern

INTRODUÇÃO

A pesquisa desenvolve uma análise quanto ao direito à imagem, diretamente ligado ao que tem-se como questões relacionadas ao direito público, que seria o direito à informação, mas que, frequentemente, entra em choque com outros direitos, dentre eles, o direito à imagem, privacidade, intimidade, são exemplos de direito de cunho individual, e, portanto, a privacidade em alguns casos, é violada, justamente com a justificativa do interesse público, haja vista, a atualidade da discussão no sentido de que principalmente com a disseminação da cultura moderna da informação, tendo a facilitação de transição de imagem de forma simultânea e com velocidade extrema, cabe sempre a discussão quanto ao assunto, posto que a cada momento se torna mais difícil limitar e definir e proteger esse direito constitucional dos indivíduos.

Buscando desenvolver a temática questão, para a atualidade, é válida a ressalva quanto ao objetivo principal, que corresponde a análise de imagem de pessoas notórias usada indevidamente. Este uso é, muitas vezes, relativizado, com a principal justificativa de ser interesse público. Muito comum tem sido, com o passar dos anos, a monetização da imagem em redes sociais, sem a preocupação de limitação, sem a observância de reflexos negativos advindos do uso indevido, sem o requisito principal é que a autorização para tanto. Importante, ainda, observar, mesmo antes desse marco histórico que é a Pandemia do COVID, que já era rentável o mercado digital, e bem competitivo. Os indivíduos imergidos nesse novo cenário pandêmico, tendo que se reinventar e, ainda mais, usar sua imagem como maior evidência por meio de gravações, ou mesmo pôr a finalidade para trabalhar e mais importante se comunicar com quem se gosta, deram um novo *status* ao uso de imagens. E por força de todas essas questões, aqueles que tinham um emprego que, muitas vezes, não existia a possibilidade de desenvolvimento da criatividade, passaram a ser aqueles criadores de conteúdo digital, e desse modo, tendo ainda mais a sua imagem em evidência.

Na tentativa de abordar as relações quanto ao uso da imagem do indivíduo considerado público, e, diante da grande velocidade e quantidade de pessoas que são atingidas com publicidade, principalmente, problemática trazida tem

relevância em virtude da velocidade e dentro principalmente do universo da internet, onde as informações surgem tão rápido, e infelizmente ou felizmente não desaparecem na mesma velocidade. Em vista disso, em alguns casos em rota de colisão, existe o direito à informação, também garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIII), e dentro do dinamismo do direito nem todo direito é soberano, cabendo um “depende”, e relevante é lembrar que este tema se encontra crescente diante da popularização da internet, e o uso das imagens têm sido a forma mais eficaz de chamar atenção da persona, o público-alvo de uma empresa.

Com a específica atenção que o trabalho buscou dar demonstrar as formas de imagem garantidas na Constituição Federal de 1988, que mesmo a mais de três décadas buscando demonstrar ser visionária ao garantir tal preceito fundamental da imagem, uma vez que nem era imaginável a dimensão que se tomariam os veículos de comunicação e a internet na divulgação de imagem bem como a repercussão, e a busca de observância ao uso da imagem das pessoas tidas como públicas onde apresentam notoriedade, e aquelas normais, não guardadas de notoriedade, e a condicionante do que é interesse público e interesse do público, em continuidade, busca destacar a relativização do interesse público frente a privacidade e intimidade, haja vista que a imagem de pessoas notória cada vez mais tem extrapolado os limites da manifestação de vontade.

O desenvolvimento e objetivos desta análise irão buscar responder a problemática questão que indaga o uso da imagem com a finalidade lucrativa sem a autorização, frente as mídias sociais e outros meios de comunicação que usam imagem. Nesse sentido, o caminho a ser percorrido será através da análise de jurisprudências quanto ao tema, bem como a de doutrinadores, esta metodologia será percorrida priorizando fontes bibliográficas, dentre as quais, propriamente da Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002 que falam quando a essa responsabilidade, bem como Súmula 403/2009 do STJ, e ainda os entendimentos dos tribunais.

Nesse prisma, a presente proposta é de contribuição para esta área de conhecimento que deve acompanhar o desenvolvimento e evolução tecnológica, para que a infração ao direito à personalidade, resguardada dentro do direito de imagem, não fique sem aplicabilidade diante da evolução e atualização constantes das redes sociais. O uso de imagem nas plataformas, seja de notícia ou ainda em propagandas, independentemente de quais sejam a finalidade usada, sem a devida autorização, gera o dever de indenizar.

Da Evolução da Capacitação da Imagem

Nos primórdios, a forma de captação de imagem não se limitava a pintura. A técnica mais próxima da fotografia que se tem hoje, era quando aqueles privilegiados, que tinham sua imagem pintada, posava por horas em frente ao pintore, somente depois dessas demoradas horas, podia ver o resultado final de como ficou a imagem capturada. Tintas, tela e pincéis eram o básico para poder ter a imagem capturada em uma tela, e, com o passar dos anos, até mesmo esse meio de captação sofreu evolução, e não passou a ser somente o aspecto da pintura, mas a particularidade dos traços de cada pintor e, para tanto, houve o desenvolvimento de novas técnicas de pintura, bem como a qualidade dos materiais que eram usados para a finalidade a que se destinava, com maior qualidade de captação de imagem.

Mas a imagem não se limitava a modalidade de pintura para a captura das características da face de outrem, existiatambém as esculturas, bem como os desenhos, e por conta desse processo de captura de imagem, onde, normalmente, só aquele tratado por nobre, tinha sua imagem retratada por meio da pintura, escultura ou desenho, não importando qual a forma adotada para captação da imagem. Logo, por esse motivo, eram raras as questões envolvendo o uso indevido de imagem, até mesmo diante da exclusividade de dificuldade de propagação dessa imagem.

Após muitos anos de desenvolvimento em capitação de imagens, o processo de revelação passou por diversas etapas de digitalização e modernização. No final da década de 90 e início dos anos 2000, houve significativos avanços na utilização da tecnologia digital na fotografia e à sua verdadeira implementação no mercado.

No entanto, mesmo a captação das imagens existindo há muito tempo, não é possível estimar o seu marco inicial para indicar o surgimento do direito à imagem, e o que se tem é que o surgimento se deu por meio de construção doutrinária e jurisprudencial no passar dos anos, tamanha evolução incorre principalmente na relação de consumo, onde os produtos de determinada empresa são vinculados à imagem de determinada pessoas, existindo a dúvida se a compra necessariamente desse produto é justificada pela atribuição da imagem de determinada pessoa, ou propriamente a qualidade de produto, quanto a esse assunto, Fachin já menciona que:

Os avançados instrumentos oferecidos pela tecnologia – em que ao homem reservou-se apenas o papel de mero coadjuvante - contribuíram para transformar a imagem em sofisticado bem de

consumo. Um produto associado à imagem de alguma pessoa, pode produzir lucros imensuráveis. Isto ocorre de tal modo que muitas vezes temos dificuldade de distinguir quem proporcionou tais resultados: se o produto ou a imagem. (FACHIN, 2001, p.189).

Considerando-se as afirmações de Fachin (2001), pode-se observar e dimensionar a importância da discussão do assunto da imagem como bem a ser resguardado. Mas ainda que se de muita importância, não se limita a essa questão do aspecto de modernidade e de deterioração da vida privada. Neste aspecto, é mais relevante que um preceito de garantir a imagem do indivíduo construída em uma vida, pois esta é a expressão direta da personalidade do ser humano. E ainda Fachin justifica a importância da discussão ao afirmar que.

A preocupação do estudioso do Direito, porém, deve ser outra. Neste quadro de *modernidade* e de *erosão da vida privada* não se pode olvidar que, mais do que bem de consumo, a imagem é expressa da personalidade humana. E por isso, merecedora de dedicação proteção jurídica. (FACHIN, 2001, p.189).

Fachin pontua que a imagem, mesmo comercializada, não se limita somente a essa imagem comercializada, é extensiva e merece zelo, partindo principalmente da ideia de que os usos de imagem, com a modernização e seus novos meios de captação e vinculação comercial, podem chegar a patamares nunca imaginados. A imagem segue também uma vertente que não se limita a imagem captada por qual meio for e vinculada a algum meio de comunicação, é particular de cada indivíduo, e, justamente por isso, não se discrimina especificamente a quem se direciona, esse esmero, podendo ser tanto para aqueles tidos como notórios ou anônimos.

Da Tutela Legal do Direito à Imagem

Partindo do princípio que o direito à imagem é direito fundamental do indivíduo, com previsão legal no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, a norma basilar dos direitos e garantias dos indivíduos, em coloca a inviolabilidade da intimidade, vida, privacidade, honra e imagem das pessoas, podendo haver indenização em casos de violações dessas garantias. (BRASIL. 1988).

O constituinte originário, muito sabiamente, no momento das disposições dos artigos, colocou o direito à imagem dentro do Título II que versa quanto aos Direitos e Garantias Fundamentais, e Capítulo I, que diz quanto aos Direitos e Deveres

Individuais e Coletivos, não se limitando somente ao art. 5º, inciso X, mas também no inciso V do mesmo artigo, trazendo o direito de resposta daquele que tenha sofrido dano material, a sua imagem ou ainda a honra. Outro artigo que disciplina quanto a esse resguardo ao uso da imagem ainda é no mesmo art. 5º, inciso XXVIII, alínea “a”, que protege as participações “individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas” (BRASIL, 1988).

Neste sentido, o inciso XXVIII infere que: “[...] são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas” (BRASIL, 1988).

Tem-se que os direitos da personalidade envolvem não um fator particular, mas sim um conjunto de características do indivíduo e atributos, podendo ser exemplificados como o desenvolvimento físico, atributos relacionados ao psíquico e moral do indivíduo que são essenciais para a constatação e afirmação do direito à dignidade da pessoa humana. (DUARTE, 2014).

Mas a garantia do direito a imagem não está somente prevista na Constituição Federal, na Lei ordinária que diploma e agrupa normas de direito privado, o Código Civil de 2002, tutela o direito à imagem em seu art. 20 nos seguintes termos:

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. (BRASIL, 2002)

Nos termos do dispositivo supracitado que versa quanto a divulgação de imagem, a reprodução de imagem com a finalidade lucrativa, sem a devida autorização daquele que tem a imagem usada, objetiva o dever de indenizar, sem mesmo a necessidade de dano à honra, boa fama ou respeitabilidade, por considerar tratar-se de direitos da personalidade, prescreve que tais atos poderão ser proibidos a requerimento do autor e sem prejuízo da indenização que couber. (GONÇALVES, 2012).

Ainda, o Código Civil de 2002 resguarda as necessidades para o uso da imagem entre elas, à manutenção da ordem pública, e caso seja necessário para à administração da justiça, e a falta de obediência a essas ideias iniciais, pode resultar em dever de indenizar, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça por força da Súmula. 403/2009 do STJ, “Independente de prova do prejuízo a indenização

pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais” (BRASIL, 2009).

De forma simplista, cabe conceituar direito a imagem, como “expressão exterior sensível da individualidade humana”, merecendo, portanto, proteção jurídica. A princípio, faz-se necessário definir alguns conceitos pertinentes ao Direito à Imagem, onde existem duas disposições, o primeiro deles é conceito de imagem retrato e a segunda é a de imagem atributo. (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2011, p. 217).

Concernente à imagem retrato, é necessariamente a reprodução do visual, através de fotos, pinturas, e outros meios que possibilitem a captação da imagem do indivíduo, proporcionando meio de expressão da personalidade de cada pessoa, e já na imagem atributo, tem-se que esta está mais ligada a honra, que foi construída por seus intelectos, disposição artística, boa reputação.

Como mencionado, a proteção de ambas as vias do direito à imagem, estão resguardadas pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º nos incisos V, X, XXVIII alínea “a”, garantias de cunho fundamental ao cidadão e é responsável especificamente o direito de resposta proporcional ao agravo e o dever de indenização caso exista violação à imagem.

A imagem-retrato nos moldes do que traz Fachin (2001, p.190), “significa a imagem física da pessoa, apta a ser reproduzida por fotografia, escultura, pintura, filmagem ou por meios alcançados por técnicas cada vez mais sofisticadas”, e, de forma mais sucinta, Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 217) relatam que a imagem-retrato, “é literalmente o aspecto físico da pessoas”, ou seja, ambos entendimentos conduzem ao entendimento que seria a necessariamente a possibilidade de reprodução da imagem, exteriorizando aspectos fisionômica do indivíduo.

Em sentido amplo, o jurista pioneiro no Brasil em vários assuntos, em especial Direito à Imagem, Walter Moraes, conforme citado por Domingos Franciulli Netto:

[...]A ideia de imagem não se restringe, portanto, à representação do aspecto visual da pessoa pela arte da pintura, da escultura, do desenho, da fotografia, da figuração caricata ou decorativa, da reprodução em manequins e máscaras. Compreende, além, a imagem sonora da fonografia e da radiodifusão, e os gestos, expressões dinâmicas da personalidade. A cinematografia e a televisão são formas de representação integral da figura humana. De uma e de outra pode dizer-se, com De Cupis, que avizinham extraordinariamente o espectador da

inteira realidade, constituindo os mais graves modos de representação no que tange à tutela do direito. Não falta quem inclua no rol das modalidades figurativas interessantes para o direito, os 'retratos falados' e os retratos literários, conquanto não sejam elas expressões sensíveis e sim intelectuais da personalidade. [...] (MORAES, 1972, p. 64 apud NETTO, 2004, p. 20).

A segunda disposição quanto as vias de direito à imagem, é a imagem-atributo, que por Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 217), é a imagem “que corresponde à exteriorização da personalidade do indivíduo, ou seja, à forma como ele é visto socialmente.”, indo na contramão da concepção da imagem-retrato, conceituando portanto, uma forma subjetiva mais ligada ao desdobramento da sua vida, profissional, religiosa, política, ligados ao aspectos da construção social, cultivado e criada por cada pessoa, portanto, demonstrando ser particular de cada pessoa (DE PAULA, 2014, p. 10).

E correlacionando as duas vias do direito à imagem (imagem-retrato e imagem-atributo), ambas têm proteção Constitucional.

Limitações do Uso do Direito à Imagem

No condão do uso da imagem, existem hipóteses de exceção ao uso da imagem de outrem independentemente de consentimento, entre eles está o uso da imagem onde exista claro interesse público, assim como dispõe a Constituição Federal em vigência dentro do capítulo que versa quanto aos direitos e deveres individuais e coletivos.

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:

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (BRASIL, 1988).

Deste modo, a suposição de utilização não autorizada de imagens em materiais com notórias propriedades evidentes, conduz a conflitos inevitáveis entre direitos fundamentais, devendo, neste caso, em regra, prevalecer os interesses públicos coletivos sobre os individuais e/ou privados. De acordo com o princípio da proporcionalidade, não se limita somente a ele, existe a possibilidade de solucionar o conflito entre princípios e direitos básicos, usando o bom senso, e se tornando meio essencial para a decisão dos magistrados, com base no contexto do caso concreto

apresentado.

Diante do prisma da informação, em matéria de interesse público, Zulmar Antônio Fachin entende que:

A informação é matéria de interesse público, E é exatamente por isso – porque interessa ao público – que ela pode restringir o direito à imagem, que é direito individual. O interesse do público deve ser legítimo: não se pode aceitar que a mera curiosidade pública doentia justifique a veiculação de informações sobre a vida particular dos indivíduos. Tais informações, como se sabe, podem ser veiculadas por meio de imagens (FACHIN, 2001. p.190).

E ao levar em consideração mencionado conflito, os tribunais apresentam manifestas decisões quando ao tema, inclusive sido sumulado, pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula n. 403 onde expressa que “Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoas com fins econômicos ou comerciais”. (BRASIL, 2009).

No universo da internet, partindo do que a Constituição Federal em vigência e o Código Civil trazem, a regra geral quanto ao uso da imagem é, a impossibilidade de falar em nome de terceiro sem autorização, ou de citar sem sua autorização, bem como a impossibilidade de uso de imagem, retrato sem autorização ou mesmo adicionar a grupos sem autorização, ou mesmo marcações que indique que o indivíduo esteve em algum lugar sem autorização e ninguém pode anunciar algo em seu nome, levando a indicar que o indivíduo consumiu algo ou recomende sem autorização.

Mesmo o direito à imagem sendo bem intransmissível e irrenunciável, pode haver hipótese de relativização como, por exemplo, por força de contratos, para a cessão da imagem, podendo ser onerosos ou gratuitos, dependendo dos moldes do acordo firmado entre as partes envolvidas, e para maior segurança jurídica, esse contrato deve ser o mais delimitado possível, expondo, quanto ao tempo de uso bem como quando irá iniciar o uso, o meio de vinculação, formas, ainda cabe a ressalva que contratos vitalícios são nulos no território nacional.

O Superior Tribunal de Justiça em decisão concernente ao gênero literário, bibliografia, onde se retrata a imagem de outro na forma escrita, com riqueza de detalhes para que exerça o fascínio dos interessados no protagonista, a ter a história bibliografada, bem como todos os que fazem/fizeram parte da história a ser escrita pelo autor.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 20 E 21 DA LEI N. 10.406/2002 (CÓDIGO CIVIL). PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. MÉRITO: APARENTE CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE INFORMAÇÃO, ARTÍSTICA E CULTURAL, INDEPENDENTE DE CENSURA OU AUTORIZAÇÃO PRÉVIA (ART. 5º INCS. IV, IX, XIV; 220, §§ 1º E 2º) E INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM DAS PESSOAS (ART. 5º, INC. X). ADOÇÃO DE CRITÉRIO DA PONDERAÇÃO PARA INTERPRETAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DE CENSURA (ESTATAL OU PARTICULAR). GARANTIA CONSTITUCIONAL DE INDENIZAÇÃO E DE DIREITO DE RESPOSTA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AOS ARTS. 20 E 21 DO CÓDIGO CIVIL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO.

1. A Associação Nacional dos Editores de Livros – Anel congrega a classe dos editores, considerados, para fins estatutários, a pessoa natural ou jurídica à qual se atribui o direito de reprodução de obra literária, artística ou científica, podendo publicá-la e divulgá-la. A correlação entre o conteúdo da norma impugnada e os objetivos da Autora preenche o requisito de pertinência temática e a presença de seus associados em nove Estados da Federação comprova sua representação nacional, nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada.

2. O objeto da presente ação restringe-se à interpretação dos arts. 20 e 21 do Código Civil relativas à divulgação de escritos, à transmissão da palavra, à produção, publicação, exposição ou utilização da imagem de pessoa biografada.

3. A Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceado pelo Estado ou por particular.

4. O direito de informação, constitucionalmente garantido, contém a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que pode receber livremente dados sobre assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a suas legítimas cogitações.

5. Biografia é história. A vida não se desenvolve apenas a partir da soleira da porta de casa.

6. Autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei.

7. A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito

constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem.

8. Para a coexistência das normas constitucionais dos incs. IV, IX e X do art. 5º, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias.

9. Ação direta julgada procedente para dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes). (STF. ADI nº 4815, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, Decisão:10/06/2015 Publicação: 01/02/2016).

O julgado em comento, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade, vindo a dar interpretação conforme a Constituição Federal dispostas nos artigos do Código Civil de 2002, sem redução de texto, com o raciocínio de que as normas infraconstitucionais interpretadas não poderiam prevalecer sempre o direito fundamental à liberdade de expressão em consonância com os direitos fundamentais, sendo eles a liberdade de pensamento, de expressão, de criação artística, produção científica, e dispensando autorização das pessoas retratadas como coadjuvantes ou daquelas já falecidos.

Da Tutela Jurídica da Imagem das Pessoas Públicas

Diferentemente da interpretação jurídica, especialmente com o apoio da teoria do domínio, as pessoas que realmente aceitaram a exposição pública reduziram o alcance das situações jurídicas extrapatrimoniais absolutas, ou seja, impondo obrigações decorrentes de direitos. A personalidade, não se limita somente à imagem, mas também está ligada principalmente à privacidade, pelo motivo que restringe o uso de imagem, um deles é o interesse público, contudo, para exemplificar nos casos de uso comercial de imagens em anúncios ou instituições, essa redução não chegará à limitação do uso de imagens por essas categorias de pessoas em razão da perda dos direitos de imagem.

As pessoas públicas são aquelas conhecidas por uma gama grande da população, seja em níveis regionais, ou propriamente em níveis nacionais ou

mundiais, são aquelas pessoas tidas como famosas, em virtude de sua profissão: ator, jogador de futebol ou político, e na atualidade os influenciadores digitais, que estão, por consequência adquirindo fama, ao falar dos famosos. A noção de fama é muito ampla. Mas alguns autores buscam conceitua-la de forma clara. O conceito trazido por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2008) citado por Bruno Prado de Paula é um exemplo:

Fama. Atributo da Personalidade. Consiste no renome de que desfruta o sujeito, no seio de seu ambiente social. A partir do conceito que alguém tem na sociedade, por causa de seu comportamento pessoal e profissional, são estabelecidos critérios que compõem os caracteres da sua individualidade e deficiência, méritos e deméritos, na exata medida do que se convencionou de chamar de fazer e conservar o nome. (JUNIOR; NERY, 2008, p. 226 apud PAULA, 2016, p. 44-45).

Com base nesse conceito de fama é possível relacionar com a imagem-atributo bem como a imagem-retrato descritas mais acima, onde tem-se que ambas são direitos garantidos pela Constituição Federal como direitos da personalidade. Nesse sentido, para as pessoas públicas é possível sem grandes dificuldades a assimilação de quem são os detentores do direito sobre a imagem, que foi explorada ou divulgada e por consequência ter sido usada indevidamente.

A imagem das pessoas tidas como notórias tem cada vez mais sido resguardadas. Dessa forma, a Ministra Nancy Andrighi em um trecho do relatório sobre o tema explicita:

[...]A situação do recorrido é especial, pois se trata de pessoa pública, por isso os critérios para caracterizar violação da privacidade são distintos daqueles desenhados para uma pessoa cuja profissão não lhe expõe. Assim, o direito de informar sobre a vida íntima de uma pessoa pública é mais amplo, o que, contudo, não permite tolerar abusos.

No presente julgamento, o recorrido é artista conhecido e a sua imagem foi atingida pela simples publicação, até porque a fotografia publicada retrata o recorrido, que é casado e em público beijava uma mulher que não era seu cônjuge. (STJ. Resp 1.082878 Origem: RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Decisão:14/08/2008 Publicação: DJ18/11/2008).

Traduzindo assim, de forma brilhando por meio da decisão, o excesso no uso da imagem daquele que se sentiu prejudicado, e deixando claro quando ao contexto de ocorrência da publicação, a imagem que trouxe prejuízos para a parte

recorrida. Desse modo, o episódio veio a atingir diretamente a intimidade daquele que se sentiu prejudicado da sua imagem em veículo de comunicação diante de circunstância sem estima pela sociedade na atualidade.

Cabe a observância da questão em comento, em relação ao fato de imagem expondo parte do corpo de atriz em ambiente público, em revista, onde, no exercício de sua função, foi flagrada, e exposta sem o consentimento, em revista, não apresentando nenhum fim didático, científico ou mesmo jornalístico. Neste contexto, cabe exposição do que a Quarta Turma do Supremo Tribunal de Justiça entendeu diante de tais fatos mencionados:

[...]Mesmo nas situações em que há alguma forma de mitigação, não é tolerável, o abuso, estando a liberdade de expressar-se, exprimir-se, enfim, de comunicar-se, limitada à condicionante ética do respeito ao próximo e aos direitos da personalidade. No tocante às pessoas notórias, apesar de o grau de resguardo e de tutela da imagem não ter a mesma extensão daquelas conferidas os particulares, já que comprometidas com a publicidade, restará configurado o abuso do direito de uso da imagem quando se constatar a vulneração da intimidade, da vida privada ou de qualquer contexto minimamente tolerável. (STJ. Resp 1.594.865 Origem:RJ, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, Decisão: 20/06/2017 Publicação: DJ 18/08/2017).

Conforme entendimento exposto acima, é possível observar que, mesmo na decisão, a imagem das pessoas notórias não tem o mesmo peso da imagem das pessoas que não são, como consequência inerentes a essa situação da relativização, a tutela a ser observada são os fatores éticos e morais do que é razoável.

E com a possibilidade de fácil captura de imagem, é mais fácil ainda a divulgação e o resultado da confusão que existe por parte de quem vive com a divulgação de imagem das tidas como pessoas notórias. Um julgado que demonstra bem a dificuldade de ter uma vida privada ao sair de casa, é um do STJ Terceira Turma do Rio de Janeiro, tendo como relatora a Ministra Nanci Andrigui:

RESPONSABILIDADE CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECUSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS, EXISTÊNCIA DO ILÍCITO, COMPROVAÇÃO DO DANO E OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR, PESSOA PÚBLICA. ARTISTA DE TELEVISÃO. LIMITAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM. JUROS MORATÓRIO, INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAS, REPARTIÇÃO. – Ator de TV, casado, fotografado em local aberto, sem autorização, beijando

mulher que não era seu cônjuge. Publicação em diversas edições de revista de "focofocas": - A existência do ato ilícito, a comprovação dos danos e a obrigação de indenizar foram decididas, nas instâncias ordinárias, com base no conteúdo fático-probatório dos autos, cuja reapreciação, em sede de recurso especial, esbarra na Súmula 7/STJ; - Por ser ator de televisão que participou de inúmeras novelas (pessoa pública e/ou notória) e estar em local aberto (estacionamento de veículos), o recorrido possui direito de imagem mais restrito, mas não afastado: - Na espécie, restou caracterizado a abusividade do uso da imagem do recorrido na reportagem, realizando como nítido propósito de incrementar as vendas da publicação: - A simples publicação da revista atinge a imagem do recorrido, artista conhecido, até porque a fotografia o retrata beijando mulher que não era sua cônjuge: - Todas essas circunstâncias foram sopesadas e consideradas pelo TJ/RJ na fixação do quantum indenizatório, estipulado como base nas circunstâncias singulares do caso concreto. A alteração do valor fixado implicaria em ofensa à Súmula 7/STJ: - Tratando-se de responsabilidade extracontratual, decorrente de ato ilícito, os juros de mora contam desde a prática do ilícito de acordo com a regra do art. 398 do CC e com a Súmula 57/STJ: - Tendo o autor decaído apenas em pontos de pouca significância em face do pleito indenizatório, a recorrente deve arcar com a totalidade das custas e honorários advocatícios; - Em ação de danos morais, os valores pleiteados na inicial são meramente estimatórios, não implicando em sucumbência recíproca a condenação em valores inferior ao pedido, Recurso especial não reconhecido. (STJ – Resp: 1082.878 Origem: RJ, Relator: Ministra NANCY ANDRIGUI, Decisão: 14/10/2008 Publicação: DJ 18/11/2008)

O julgamento demonstra claramente a intimidade sendo invadida, e a busca pela relativização do uso da imagem do ator de TV, sendo inegável a inexistência de interesse público, fins didáticos, demonstrado que a privacidade, nesse caso, mesmo estando em lugar público não merece a mitigação.

Ainda, não distante da decisão do Superior Tribunal de Justiça mencionada acima, o mesmo Tribunal por força da Súmula 221/1999 STJ traz que "São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de danos, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação". (BRASIL, 1999), entendendo, portanto, que tanto o autor que junto com a imagem profere mensagem para aquela imagem retratada, quando há responsabilidade por parte da Pessoa Jurídica, a empresa responsável por veiculação da notícia, tem responsabilidade pelo uso indevido de da imagem, de modo a buscar a tentativa de frustrar danos a utilização não permitida, resultando alguma espécie de constrangimento.

Imagem de Pessoas Desconhecidas

Como mencionado, o consentimento está no cerne da restrição do direito à publicidade. Esse direito é propriedade de todas as pessoas, inerente a sua sexualidade ou gênero pessoa notória ou anônima. No caso de as imagens tiradas de pessoas desconhecidas serem publicadas em locais públicos, o Tribunal entendeu que os direitos da imagem são um crime - quer violem ou não os direitos de personalidade de terceiros - desde que a pessoa seja personalizada na imagem ou ele/ela tem um propósito comercial. No Recurso Especial 1307366 do Superior Tribunal de Justiça

[...]O uso e divulgação, por sociedade empresária, de imagem de pessoa física fotografada isoladamente em local público, em meio a cenário destacado, sem nenhuma conotação ofensiva ou vexatória, configura dano moral decorrente de violação do direito à imagem por ausência de autorização do titular, é cabível indenização por dano moral decorrente da simples utilização de imagem de pessoa física, em campanha publicitária, sem autorização do fotografado. (Súmula 403/STJ: "Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais (STJ. Resp 1.307366 Origem: RJ, Relator Ministro Raul Araújo, Julgamento: 03/06/2014 Publicação: DJ 07/08/2014).

Diferente, é a imagem publicada em veículos de comunicação ou mesmo sendo mídias sociais, em que a vinculação estará atrelada a informação, não necessitando objetivamente a autorização da imagem da pessoa em ambiente público para que a imagem seja usada, e, nessa hipótese, não incorrendo na necessidade e indenizar, porque, como já mencionada anteriormente, essa hipótese esbarra no direito coletivo, que é o direito à informação.

No caso do uso de imagem do indivíduo que não é pessoa pública, e tem a sua imagem vinculado a 'Enciclopédia', e teve imagem utilizada ainda quando a época menor de idade, sem a autorização ou consentimento que é exigida, teve a sua indenização por vinculação de imagem sem a anuência de sua parte, contudo, os valores pagos a título de indenização, são em patamares inferiores as pessoas de notoriedade.

Em seu voto, o ministro Luis Felipe Salomão justificou, conforme exposto na Súmula 403/2009 que, em virtude da imagem utilizada ser de pessoa sem notoriedade, de pessoa comum, o uso da imagem da pessoa comum não trouxe lucros objetiva empresa responsável por divulgar a imagem, portanto existindo somente o reconhecimento do uso indevido da imagem pela empresa responsável pela utilização da imagem na enciclopédia com intuito 'comercial'.

RESPONSABILIDADE CIVIL. USO INDEVIDO DA IMAGEM. JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. DIREITO AUTÔNOMO. SÚMULA N.º 403/STJ. VALOR DA INDENIZAÇÃO. VINCULAÇÃO À TIRAGEM DO PERIÓDICO. IMPROPRIEDADE. 1. A preferência do julgador por esta ou por aquela prova está inserida no âmbito do seu livre convencimento motivado, não cabendo compelir o magistrado a acolher com primazia determinada prova, em detrimento de outras pretendidas pelas partes, se pela análise das provas em conjunto estiver convencido da verdade dos fatos. 2. "Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais" (Súmula 403/STJ). 3. Cuidando-se de pessoa anônima, a vinculação da indenização por uso da imagem ao percentual do preço de venda do veículo no qual a imagem foi publicada, de regra, não é consentânea com a essência de indenizações desse jaez. Indeniza-se o titular do direito de imagem pelo não-recebimento do preço que lhe seria devido, caso a concessão fosse feita mediante autorização, e pelo respectivo valor econômico da imagem, que varia a depender do potencial publicitário da pessoa retratada. 4. Com efeito, no caso concreto, tendo em vista que o autor é absolutamente desconhecido e certamente não poderia, mediante a vinculação de sua imagem ao produto, propiciar qualquer alavancagem nas vendas do periódico, não se mostra razoável atrelar o valor da indenização à vendagem do jornal. 5. Recurso especial da Infoglobo Comunicações S/A parcialmente provido. 6. Recurso especial da Empresa Folha da Manhã S/A provido, por inexistência de qualquer ato ilícito de sua parte. (STJ. REsp 1208612 Origem: RJ, Relator: Ministro Luiz Felipe Salomão, Julgamento 15/03/2011 Publicação: DJ 24/03/2011).

Então resta a consideração da subjetividade quanto ao uso da imagem das pessoas não notórias, em virtude do que foi comentado anteriormente da imagem vinculado do na época menor de idade e que teve sua imagem vinculada à livro sem autorização, e um tanto na contramão do que foi decidido, Fabio Ulhoa Coelho, (2020) dispõe que:

Certos direitos podem ser patrimoniais ou extrapatrimoniais em função de particularidades do seu titular. O direito à imagem titularizado por um famoso artista é patrimonial porque pode ser mensurável em dinheiro, ao contrário do direito à imagem de um desconhecido, extrapatrimonial porque não se consegue precificar. (COELHO, 2020, p. 88).

Por hora, compreende-se que a utilização da imagem de pessoas não notórias não se vincula somente a questão patrimonial, mas, além disso, tendo em

vista a impossibilidade de máxima precisão a precificação de valores, restando somente a questão subjetiva.

Tutela do Superior Tribunal de Justiça Sobre a Proteção à Imagem

A sistêmica de salvaguardo à imagem se encontra consolidada na Constituição da República Federativa do Brasil, e nesta está firmada que, se falando de direito à imagem, a obrigação de reparação decorre nem mais nem menos do uso impróprio de direito, inexistindo a hipótese de cogitar prova reale concreta que demonstre dano ou mesmoprejuízo (Súmula n. 403/2009 STJ). Porém, pode existir a possibilidade de relativização dessa garantia, julgando alguns critérios, e, assim, possibilitando a redução dessa garantia Constitucional. A atenuante do direito à imagem está vinculada ao interesse público, sendo esse interesse público, que justifica a relativização da imagem, possibilitando o uso para fins didáticos, jornalísticos, científicos, com a finalidade de ilustrar a conjuntura a ser noticiada, em especial no espaço público, vedado sempre os excessos, onde mesmo com a relativização das pessoas notórias, famosos ou que exerçam atividades públicas. Dentro dessa didática, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no relatório do Ministro Luiz Felipe Salomão, traz a situação em que buscou a relativização da imagem de pessoa notória.

RESPONSABILIDADE CIVIL. PUBLICAÇÃO DE IMAGEM DE ATRIZ FAMOSA EM REVISTA E SÍTIO ELETRÔNICO DE GRANDE CIRCULAÇÃO. FOTOGRAFIA NA QUAL OS SEIOS, INVOLUNTARIAMENTE, FICARAM À MOSTRA, QUANDO DA GRAVAÇÃO DE CENA RETRATADA EM LOCAL PÚBLICO. ABUSO DO DIREITO. USO INDEVIDO DE IMAGEM. DANOS MATERIAIS E MORAIS CONFIGURADOS. 1. A imagem é forma de exteriorização da personalidade inserida na cláusula geral de tutela da pessoa humana (art. 1º, III, da CF e En. 274 das Jornadas de Direito Civil), com raiz na Constituição Federal e em diversos outros normativos federais, sendo intransmissível e irrenunciável (CC, art. 11), não podendo sofrer limitação voluntária, permitindo-se a disponibilidade relativa (limitada), desde que não seja de forma geral nem permanente (En. 4 das Jornadas de Direito Civil). 2. Em relação especificamente à imagem, há situações em que realmente se verifica alguma forma de mitigação da tutela desse direito. Em princípio, tem-se como presumido o consentimento das publicações voltadas ao interesse geral (fins didáticos, científicos, desportivos) que retratem pessoas famosas ou que exerçam alguma atividade pública; ou, ainda, retiradas em local público. 3. Mesmo nas situações em que há alguma forma de mitigação, não é tolerável o abuso, estando a liberdade de expressar-se, exprimir-se, enfim, de comunicar-se, limitada à condicionante ética do respeito ao próximo e aos direitos da personalidade. 4. No tocante às

peças notórias, apesar de o grau de resguardo e de tutela da imagem não ter a mesma extensão daquela conferida aos particulares, já que comprometidos com a publicidade, restará configurado o abuso do direito de uso da imagem quando se constatar a vulneração da intimidade, da vida privada ou de qualquer contexto minimamente tolerável. 5. Na hipótese, apesar de se tratar de pessoa famosa e de a fotografia ter Documento: 1614763 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 18/08/2017 Página 1 de 5 Superior Tribunal de Justiça sido retirada em local público, verifica-se que a forma em que a atriz foi retratada, tendo-se em conta o veículo de publicação, o contexto utilizado na matéria e o viés econômico, demonstra o abuso do direito da demandada, pois excedido manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (CC, art. 187). 6. A conduta da ré não observou, assim, os deveres assentados, para a atividade de imprensa, pela jurisprudência do STJ, para fins de afastar a ofensa à honra: dever geral de cuidado, dever de pertinência e dever de veracidade (REsp 1.382.680/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 22/11/2013). 7. No presente caso, chegar à conclusão diversa do acórdão recorrido, no tocante à existência de danos materiais e para fins de inadmissão da denúncia da lide, demandaria o revolvimento fático-probatório dos autos e a interpretação de cláusulas contratuais, o que encontra óbice nas súmulas 5 e 7 do STJ. 8. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1594865, Origem: RJ, Relator Ministro Luiz Felipe Salomão, Decisão 20.06.2017, Publicação:18.08.17).

Ainda, quanto ao uso da imagem, cabe a análise atenciosa antes de divulgações de imagens de pessoas notórias e não notórias, pelos veículos de imprensa, em especial as que usam meio impresso, que, por vezes, com a intenção de 'informar', pode superar os limites pertinentes ao uso da imagem como a liberdade/dever de informação, para furtar-se dos excessos, e evitando que acarrete em sofrimento ou prejuízos, atingindo assim a esfera material e moral, como consequência resultando na obrigação de reparar o dano. O Superior Tribunal de Justiça, na decisão do relator Min. Sidnei Benetti, melhor elucida que:

[...] não se nega o nítido confronto entre o exercício dos direitos da personalidade e da liberdade de expressão da atividade intelectual e de comunicação, igualmente assegurada pela Carta Magna, que veda, por sua vez, qualquer espécie de censura. Todavia, é também cediço que os veículos de comunicação não só podem, como devem, ter limitações, sendo uma delas justamente a deferência indispensável aos direitos fundamentais, dentre os quais, os personalíssimos direitos à imagem, honra, privacidade e intimidade certamente estão inclusos. (STJ, AREsp 376227, Origem: SC Relator Ministro SIDNEI BENETI, Decisão 28/10/2013 Publicação: DJ 05/11/13).

Assim, é possível medir a complexidade que norteia a análise do direito subjetivo, e a relativização existente. Para melhor exemplificar, citando um julgado da 4ª Turma do STJ, REsp 595.600, rel. min. Cesar Asfor Rocha por unanimidade DJe. 18.03.04, prática de topless em lugares públicos, não considera dever de indenizar a imagem divulgada pela imprensa.

Todavia, a proteção à intimidade não pode ser exaltada a ponto de conferir imunidade contra toda e qualquer veiculação de imagem de uma pessoa, constituindo uma redoma protetora só superada pelo expreso consentimento, mas encontra limites de acordo com as circunstâncias e peculiaridades em que ocorrida a captação. (STJ, REsp 595600, Origem SC Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Decisão: 18.03.04 Publicação DJ 13/09/04).

Em outro norte, o STJ deu como cabível a existência de dano moral, no caso de publicação em revista, de imagem de mulher na praia, ambiente público, onde na imagem coloca a mulher sendo exibida de forma ímpar em ângulo malicioso, colocando em questão o fato de estar em ambiente público não legítima a revista de usar a imagem com sentido lascivo, é o que questão do decisão do STJ 4ª Turma Min. Raul Araújo menciona que: "No caso, soma-se à circunstância de exposição, sem autorização, da imagem da recorrente em revista de conotação erótica, a exibição do corpo feminino em traje de praia, em ângulo provocante, com utilização de dizeres e linguagem ousada, compondo um contexto realmente constrangedor e violador dos direitos da personalidade. Não se pode deduzir que a mulher formosa, que se apresente espontaneamente de biquíni na praia, ambiente adequado, esteja a concordar tacitamente com a divulgação de sua imagem em revista masculina de conteúdo erótico, e tenha ainda de considerar tal exposição como um "elogio". Logo, fica evidente que mesmo estando em ambiente público, deve observância a forma que será usada, qual é o veículo de comunicação que será exibida essa imagem, para que não exista excessos. (STJ, Resp: 1243699 Origem RJ, Relator Ministro RAUL ARAÚJO Decisão 21/06/2016 Publicação 22/08/2016).

Resumidamente, a imagem por se garantida pela Carta Magna de 1988, dentro do Título de Direitos e Garantias Fundamentais, como quase tudo no direito no Brasil, não é absoluto. Logo, por esse motivo, a sua relativização enseja na observância dos aspectos de cada caso, e ponderações das formas e meios, e o modo que foi exposto a imagem de cada indivíduo, e dentro do direito à imagem e direito à informação, tem-se nos casos de excessos a violação ensejando no dever de reparar.

Tutela Do Superior Tribunal Federal Sobre a Proteção à Imagem

O entendimento do Superior Tribunal Federal, quanto a proteção garantida pela Constituição Federal de 1988, por vezes proteger o direito à imagem, se valendo em certos casos como aspecto protecionista ao direito à privacidade, à intimidade ou a honra, é o que demonstra o Acórdão julgado do ano de 1999, cujo relator é o Ministro Ilmar Galvão, e faz referência quanto à possibilidade de cumulação entre dano moral e material, justificando as possibilidades para o acolhimento do pedido seguir:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO CUMULADA COM O DANO MATERIAL. ARTIGO 5º, INCISOS V E X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A nova Carta da República conferiu ao dano moral status constitucional ao assegurar, nos dispositivos sob referência, a sua indenização quando decorrente de agravo à honra e à imagem ou de violação à intimidade e à vida privada. A indenização por dano moral é admitida de maneira acumulada com o dano material, uma vez que têm pressupostos próprios, passando pelo arbítrio judicial tanto na sua aferição quanto na sua quantificação. De outra parte, se o acórdão recorrido teve por comprovada a lesão de ordem moral, que envolve conceito inerente ao sentimento, entendendo reclamar ela indenização cumulável com a decorrente de dano material, esse aspecto não cabe ser analisado na instância extraordinária, tendo em vista que seria necessário adentrar-se no exame de parâmetros da razoabilidade, por via da aferição de fato, insuscetível de ser feita na via do recurso extraordinário. Recurso não conhecido. (RE 192593, Relator(a): ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 11/05/1999, DJ 13-08-1999 PP-00017 EMENT VOL-01958-04 PP-00661).

Além do mais, é possível a verificação de que a proteção do direito à imagem não exerce soberania, merecendo ponderações, em especial ao que concerne ao direito de amplo acesso à informação e também ao que atualmente é tão comentada, que é o direito de liberdade de imprensa. Todas essas questões merecem prudência, em função disso é que o Conselho da Justiça Federal, afim de referenciar melhor os julgados e doutrinas, publicou o Enunciado n. 279 onde dispõe que:

A proteção à imagem deve ser ponderada com outros interesses constitucionalmente tutelados, especialmente em face do direito de amplo acesso à informação e da liberdade de imprensa. Em caso de colisão, levar-se-á em conta a notoriedade do retratado e dos fatos abordados, bem como a veracidade destes e, ainda, as características de sua utilização (comercial, informativa, biográfica), privilegiando-se medidas que não restrinjam a divulgação de informações. (BRASIL, grifo nosso).

A custódia à imagem, leva em consideração a sua notoriedade afirmado por

Marcos Alberto Sant Anna Bitelli(2015) em seu doutorado onde expõe que a partir da interpretação jurídica e, notadamente, com apoio na teoria das esferas, já se tornou praticamente aceito que as pessoas humanas de exposição pública têm reduzido o campo de incidência da situação jurídica extrapatrimonial absoluta de impor deveres negativos decorrentes de direito de personalidade, notadamente de privacidade. Por idêntica razão, trata-se de fator limitante de abstenção do uso da imagem. Contudo, essa redução não chegará ao limite da utilização da imagem dessa categoria de pessoas humanas da perda do direito de imagem nas hipóteses de exploração comercial da imagem em publicidade comercial ou institucional.

E o Enunciado do CJF mencionado acima, demonstra que a ponderação que se leva em consideração é a relevância do assunto que é abordado, considerandoos graus de notoriedade daquele a quem será retratada na notícia, se a notícia é realmente relevante, e, principalmente, qual é a finalidade a que se atribui o uso da imagem para a publicação de notícia. Ainda, quanto ao tema da proteção da imagem, a VII Jornada de Direito Civil,por meio do Enunciado 587do Conselho da Justiça Federal declara:

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*. (BRASIL, sa).

Em suma, a modalidade *in re ipsa* no caso do Enunciado se referiria a necessidade de prova robusta para demonstrar o prejuízo concreto sofrido pela vítima, nem mesmo a demonstração de lucros que veio auferir o ofensor, o delito em si é suficientemente para a demonstração da violação da garantia constitucional.

Da Influência da Notoriedade na Tutela do Direito à Imagem

Bitelli (2015, p.136) traz que “A Notoriedade deixa de se ligar a algum valor relevante da pessoa natural (pessoa notória ou pública) no meio social, para alcançar a pessoa dotada de fama (normalmente ligada à pessoa que intensamente divulga sua imagem por diversos meios de comunicação tradicionais ou em mídias sociais)”.

A importância da proteção do direito à imagem, está principalmente ligada as pessoas notórias, podendo ser em virtude da consequência da utilização da imagem pós morte, uma vez que

A imagem, assim como os demais direitos da personalidade são intransmissíveis, em razão da impossibilidade física e jurídica de sua transmissão após o evento causador da sua extinção, a morte de seu titular. Porém, impõe-se salientar a transmissão o dos efeitos patrimoniais e morais da imagem, muito comum nos casos da imagem de pessoas de grande notoriedade, que mesmo após a sua morte continua a exploração econômica daquela imagem, através dos mais diversos meios: filmes, fotografias, livros, biografias etc. (GOMES, 2017).

Nesse mesmo sentido, Gomes (2017) afirma que

[...] vale frisar que, dependendo da notoriedade do seu titular, pode produzir e projetar efeitos jurídicos para além da sua morte, afetando os seus sucessores, bastante comum, no caso de pessoas famosas já falecidas cuja imagem continua sendo explorada comercialmente por diversos meios de projeção. Daí, os efeitos econômicos oriundos da exploração dessa imagem, incorporam-se ao patrimônio dos seus herdeiros, cabendo-lhes exclusividade na exploração comercial.

Nesse norte o entendimento dos Superior Tribunal de Justiça quanto ao uso de imagem após a morte ainda sim merece proteção.

CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. DIREITO À IMAGEM E À HONRA DE PAI FALECIDO. Os direitos da personalidade, de que o direito à imagem é um deles, guardam como principal característica a sua intransmissibilidade. Nem por isso, contudo, deixa de merecer proteção a imagem e a honra de quem falece, como se fossem coisas de ninguém, porque elas permanecem perenemente lembradas nas memórias, como bens imortais que se prolongam para muito além da vida, estando até acima desta, como sentenciou Ariosto. Daí porque não se pode subtrair dos filhos o direito de defender a imagem e a honra de seu falecido pai, pois eles, em linha de normalidade, são os que mais se desvanecem com a exaltação feita à sua memória, como são os que mais se abatem e se deprimem por qualquer agressão que lhe possa trazer mácula. Ademais, a imagem de pessoa famosa projeta efeitos econômicos para além de sua morte, pelo que os seus sucessores passam a ter, por direito próprio, legitimidade para postularem indenização em juízo, seja por dano moral, seja por dano material. Primeiro recurso especial das autoras parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Segundo recurso especial das autoras não conhecido. Recurso da ré conhecido pelo dissídio, mas improvido. (STJ. REsp 521697 Origem: RJ Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Quarta Turma, Decisão 16/02/2006 Publicação: 20/03/2006)

Contudo, a consequência dessa notoriedade “não importa renúncia da

pessoa pública à sua vida privada, embora cada vez mais a exploração despropositada da intimidade constitua entrada ao mundo das celebridades” (BATISTA, 2017, p.68), como ônus dessa notoriedade transmitida para aquele que usa sua imagem até mesmo para fins por vezes de conscientização, campanhas governamentais de conscientização.

Mas buscando se valer da informação, visto que “quando o direito à imagem for limitado pelo direito à informação, deve-se interpretar a colisão de princípios de tal modo que, no caso concreto, um abdique em favor do outro. Entre dois valores, ambos importantes para o sistema jurídico e para a sociedade, um deverá preponderar.” (FACHIN, 2001, p. 194).

Por outro lado, inexistente interesse público na divulgação de cenas da vida íntima de uma celebridade ou de um político, ou o simples uso, por exemplo, da imagem de jogadores da seleção brasileira de futebol em álbum de figurinhas. Nesse caso é visível o interesse puramente econômico na divulgação da imagem da pessoa pública e caso inexista consentimento, o titular da imagem veiculada deverá ser indenizado.(COSTA, 2011).

Ponderações de Interesse Público e Privado dos Tribunais Acerca da Imagem

Quando se fala de direito à imagem, é importante conceituar para melhor compreensão o que abarca o assunto. E da relativização da imagem da pessoa notória, e a dificuldade da pessoa que não têm a notoriedade quanto à divulgação e vinculação de imagem de forma indevida.

E dentro do Direito à imagem, existem duas principais vertentes que dividem, sendo elas a imagem-retrato e imagem-atributo. A imagem que incide quando a pinturas, fotos que tem meio de captura de imagem, e mesmo que essa imagem se tratando de pessoas, seja muito similar, cada uma tem sua particularidade e construção, podendo se distinguir e caracterizar particularidades, e todos esses pontos possuem proteção constitucional.

Existem muitas definições de imagem-retrato, a princípio cabe analisar por si só a definição crua do que é imagem segundo Enciclopédia Saraiva do Direito (1977, sp):“imagem, palavra derivada de forma latina, imago, significa: reprodução artística de pessoa, coisa ou ser que são objetos de culto ou veneração, obtida por diferentes processos em pinturas, escultura, desenho, fotografia, televisão, etc.

Como parâmetro dessa definição, é possível a limitação desse conceito de imagem, limitando somente ao critério de curvas, luzes e em algum caso cores. Mas a questão doutrinária esboça outros aspectos não limitados como é o caso do

trecho esposado.

Ainda cabe, o comentário de que existe a presunção de interesse público nos aspectos de quanto à pessoa retratada na imagem exerce função pública. Imagens fora de contexto excluem a ampla possibilidade de publicar fotos de pessoas notórias ou que desempenhem funções públicas, ou seja, necessitam de subsídios para um real contexto do 'por quê?' daquela imagem para existir essa vinculação (notícia/imagem). A utilização de notícias ocorre quando as imagens são utilizadas para ilustrar notícias e reportagens de interesse público, não sendo necessária a autorização prévia do fotografado, nem mesmo qualquer remuneração implícita, justamente por se tratar de uma divulgação sem fins lucrativos, visando somente, melhor ilustrar determinada notícia, de cunho coletivo.

Com tal característica, as pessoas retratadas em ambiente público, sua presença não requer autorização para a publicação, nos casos em que não há distinção entre pessoas de notoriedade ou não. Baseando-se nesse norte, o objetivo principal da fotografia deve ser um evento público, onde a imagem da pessoa é apresentada como um complemento ao evento público. Não obstante, mesmo que o assunto esteja localizado em um local público, haverá uma violação dos direitos da imagem quando o uso for para publicidade, e especialmente se o assunto tiver referência de uma figura pública.

Resulta do exposto que o direito à imagem é um direito da personalidade consignado na Constituição da República como direito fundamental do indivíduo, porém, o direito à publicidade inerente ao direito de informação não é considerado um direito absoluto e sua proteção somente se aplica em caso de divulgação não autorizada de imagem que viole a honra, idoneidade ou reputação de pessoa, ou quando a divulgação tiver fins comerciais. A divulgação da imagem não constitui violação quando necessária à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou demonstrar que, resguardado direito constitucional, a imagem de pessoas públicas ou notórias, com a evolução tecnológica somada com os avanços nas plataformas de comunicação e nas formas atuais de divulgação de imagem, está atrelada a autorização de uso. Sendo as formas de divulgação de imagem com objetivo informativo ou com fins de entretenimentos das próprias plataformas de compartilhamento na sua forma de vídeo ou ainda as redes sociais, e, por vezes, mascarada com a justificativa dessa divulgação ser de interesse público, mas que, boa parte das vezes, divulgar imagens é somente de interesse do público e não gera lucros para os divulgadores.

A pesquisa busca responder a problemática questão da distinção entre o que é de interesse público, e aí sim, merece a publicidade para o conhecimento daquele real interessado, diferente do que não é de interesse público, mesmo porque não há nada concreto que legitime a imagem vinculada e exposta sem prévia autorização. Assim, pelo viés da metodologia, buscou-se analisar legislações, bem como os trabalhos de conclusão de curso, principalmente, para análise da evolução do uso das imagens de forma indevidas.

Para alcançar objetivos mais amplos, a investigativa utilizou-se da metodologia bibliográfica com abordagem qualitativa, metodologia legislativa e jurisprudencial onde por meio de julgados dos Superiores Tribunais, foi possível conquistar como maior clareza a possibilidades de aplicação do que se tem fixado constitucionalmente, e ainda, propriamente, literaturas de doutrinadores quanto ao assunto, especialmente relacionadas ao objeto principal da pesquisa, quanto a relativização do uso da imagem de pessoas notórias e não notórias.

Para tal, faz-se necessário aprofundar-se no aspecto histórico, do surgimento, da evolução da captação de imagem até a atualidade, considerando, principalmente, que, mesmo que o legislador no ano de 1988, não poderia prever as formas atuais de divulgação de imagem, e acompanhar a evolução social de uma época em que para ter-se à imagem retratada, fazia necessário que posasse para o artista. Com o advento das fotografias, ainda sim, fazia-se necessário a pose, o que a tempos não é mais necessário, justificado facilmente com a evolução dos meios de captação de imagem, onde, tem-se que, por exemplo, até mesmo por meio de câmeras de segurança, ou registradas por celulares com mecanismos somada com a capacidade de filmar e fotografar foi abandonado a necessidade de poses demoradas, para a captura da imagem.

Também, indispensável foi abordar onde se encontra tutelado tal direito, de modo a expor suas garantias e preceitos, uma vez que a relevância consiste em

direito personalíssimo garantido em grau de relevância pela Constituição Federal, e ainda, fundamentado no Código Civil em vigor.

Por isso, o último capítulo busca objetivar apresentando quem são aqueles que têm direitos e apresentam direito à imagem, resguardado a busca da tentativa de satisfazer o direito de imagem quando violado, bem como os aspectos relacionados ao uso indevido de imagem das pessoas notórias, relacionando entendimentos doutrinários e ainda os entendimentos e embasamento dos Superiores Tribunais, haja vista que são nos tribunais o último momento para a buscas da satisfação jurídica e garantia do direito à imagem, questões relacionadas, e faz importante o entendimento da construção da jurisprudência bem como as situações que chegam até essas instâncias superiores.

O trabalho tem relevância para a respectiva área jurídica, haja vista a ponderação existente na divulgação da imagem de pessoas notórias com justificativa de interesse público, e em muitos dos casos a justificativa desse interesse público é confundida com o interesse do público, e por sua vez, esse não tem nenhuma relevância social ou mesmo didática, e por outro lado, tem-se o indivíduo sem notoriedade, por vezes tendo sua imagem divulgadas, e as indenizações relativizadas.

Concluindo os objetivos aqui demonstrados na ocorrência de violação da garantia constitucional do direito à imagem, foi possível a satisfação na compreensão dos mecanismos que protegem esse direito, buscando a reparação integral do dano.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Mirian Gomes Canavarro. **O direito à imagem nas redes sociais**. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo 2017. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/20570/2/Mirian%20Gomes%20Canavarro%20Batista.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2021

BITELLI, Marcos Alberto Sant'Anna. **Técnica civil de identificação de direito à imagem**. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo 2015. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7091/1/Marcos%20Alberto%20Sant%20Anna%20Bitelli.pdf>>. Acesso em: 18 maio 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.082.878/RJ**, Relator: Raul Araújo - Quarta Turma. Diário de Justiça Eletrônico 07.ago. 2014. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2050012/recurso-especial-resp-1082878/inteiro-teor-12228091>>. Acesso em: 17 jun. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.307.366/RJ**, Relatora: Nancy Andrighi - Terceira Turma. Diário de Justiça Eletrônico 18.nov. 2008. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864813166/recurso-especial-resp-1307366-rj-2012-0017206-7?ref=serp>>. Acesso em: 17 jun. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.594.865/RJ**, Relator: Luís Felipe Salomão - Quarta Turma. Diário de Justiça Eletrônico 18 jun. 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860742730/recurso-especial-resp-1594865-rj-2014-0189467-2/inteiro-teor-860742735?ref=serp>>. Acesso em: 18 jun. 2021

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 maio 2021.

BRASIL. **Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 22 maio 2021.

BRASIL. **Enunciado n. 279**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/236>>. Acesso em: 22 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 15 maio 2021.

BRASIL. **Súmula n. 403, de 24 de novembro de 2009**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_38_capSumula403.pdf>. Acesso em: 12 maio 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: parte geral I**, v.1, 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

COSTA, Priscylla Just Mariz. A tutela do direito à imagem da pessoa pública. **Revista Jus Navigandi**, ano 16, n. 3010, 28 set. Teresina, 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20093/a-tutela-do-direito-a-imagem-da-pessoa-publica>>. Acesso em: 14 nov. 2021.

DICIO, Dicionário Online de Português. **Televisão**. 2021. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/televisao>>. Acesso em: 24 out. 2021.

DUARTE, Guido Arrien. A tutela do direito de imagem. **Conteúdo Jurídico**, 2014. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/42398/a-tutela-do-direito-de-imagem>>. Acesso em: 31 out. 2021.

FACHIN, ZulmarAntonio. Informações imagem e princípio da proporcionalidade. UNOPAR **Cient., Ciênc. Juríd. Empres.** Londrina, v. 2, n. 1, p. 189-195, mar. 2001.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONO FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. v. 1. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, Ana Carolina Mendonça. Uma abordagem doutrinária e jurisprudencial do direito à imagem. **Revista Âmbito Jurídico**, 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/uma-abordagem-doutrinaria-e-jurisprudencial-do-direito-a-imagem/>>. Acesso em: 12 nov. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. v. 1. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação 2012.

GUIMARÃES, Luis Paulo Cotrim; MEZZALIRA, Samuel. Artigo 11. Capítulo II Dos Direitos da Personalidade. **DireitocomPontocom**, 2015. Disponível em: <<https://www.direitocom.com/codigo-civil-comentado/livro-i-das-pessoas-titulo-i-das-pessoas-naturais-artigo-11-18>>. Acesso em: 13 nov. 2021.

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

MOREIRA, MaressaDuchini. Responsabilidade civil: a indenização por danos morais. **Revista Âmbito Jurídico**, 2014. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/responsabilidade-civil-a-indenizacao-por-danos-morais/>>. Acesso em: 08 nov. 2021.

NETTO, Franciulli Domingos, A proteção ao direito à imagem e a Constituição Federal. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 16, n. 1, p. 1-24, jan./jul. 2004. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informativo/article/view/436/394>>. Acesso em: 17 jun. 2021.

OLIVEIRA, Marina. Chico Rodrigues, flagrado com dinheiro na cueca, vai voltar ao senado. **Congresso em Foco**. 2021. Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/temas/corruptcao/chico-rodrigues-flagrado-com-dinheiro-na-cueca-vai-voltar-ao-senado/>>. Acesso em: 14 nov. 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 30. ed. Rio de Janeiro, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1369-Curso-de-Direito-Constitucional-2017-Ingo-Wolfgang-Sarlet-Luiz-Guilherme-Marinoni-e-Daniel-Mitidiero.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2021

TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de. Considerações sobre a proteção do direito à imagem na internet. **Revista de Informação Legislativa**, v. 54 n 213, p. 173-198, jan./marc. 2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/213/ril_v54_n213_p173.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2021.

TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini, **A tutela da imagem da pessoa humana na Internet: da identificação do dano à sua compensação**. Dissertação (Direito Civil). Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016 <<https://www.bdt.d.uerj.br:8443/bitstream/1/16842/2/Dissertac%C3%A3o%20%20Chiara%20Antonia%20Spadaccini%20de%20Teffe%20-%202016%20-%20Completa.pdf>> Acesso em 02 de nov. de 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. São Paulo: Atlas. 2017.