

# DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITO À IMAGEM

Cláudia de Freitas Felicíssimo\*



## Abstract

The analysis of humankind's fundamental rights leads to the awareness of a vast range of rights that are essential to the individual's interaction in their own community and all over the world. Why specify the right to image? Because it's necessary to place the individual in the new arena that is now open for them to play an active role in a society ever-expanding technologically the world over. This requires more and more alterations, and also new legal ways, in order to guarantee people's primordial rights, i. e. their personality rights.

## Key-words

Image, civil liability, moral damages, press.

## Resumo

Ao se analisar os direitos fundamentais do homem, percebe-se que eles abrangem uma totalidade de direitos de suma importância para a sua interação com os indivíduos dentro da comunidade em que vive e dos demais povos que existem em todo o globo terrestre. E por que particularizar o direito à imagem? Porque é necessário situá-lo no novo espaço aberto ao homem para participar, ativamente, de uma sociedade em expansão com a tecnologia que avança, inexorável, sobre o mundo todo, exigindo, cada vez mais, formas jurídicas para garantir o homem em seus direitos primordiais - os da personalidade.

## Palavras-chave

Imagem, dano moral, responsabilidade civil, imprensa.

---

\* Mestra em Direito das Relações Sociais, sub área de Filosofia do Direito pela PUC-SP, professora de Introdução ao Direito e Filosofia do Direito na Fundação de Ensino "Eurípides Soares da Rocha" de Marília/SP.

*El derecho a la propia imagen es una manifestación del derecho a la intimidad, y consiste en poder disponer y usar de la misma e impedir su reproducción o divulgación por cualquier medio sin nuestro consentimiento.* (Del Rio, 1986)

O direito à imagem é um bem jurídico autônomo das pessoas jurídicas ou físicas.

O dano à imagem de pessoa jurídica dar-se-á se o lesante atingir sua idoneidade financeira, a qualidade de seus serviços e produtos, divulgar segredo de sua tecnologia, de seu processo especial de fabricação, por meio da imprensa ou de qualquer outro meio de comunicação que, ao fazer uma propaganda, pode apresentar uma péssima imagem de uma firma no mercado.

O atentado à imagem de uma pessoa física dá origem à obrigação de indenizar e pode ocorrer de várias maneiras, entre elas:

- a) a reprodução pública da imagem, sem autorização de seu titular, por meio de fotografia, pintura, escultura, caricatura ofensiva, TV, vídeo ou filme cinematográfico, exceção para as publicações com fins didáticos, científicos ou com eventos de interesse público ou que acontecem publicamente;
- b) a modificação de um retrato feita por computador, com recursos ofertados por *software* de processamentos de imagem, causando menoscabo ao retratado;
- c) a reportagem ousada e sensacionalista que, sem escrúpulos, publica fatos verídicos ou falsos, que abalem o prestígio social de alguém;
- d) a reprodução romanceada, em filme cinematográfico, da vida de pessoa de notoriedade, sem a devida autorização, caso em que o autor do roteiro, o produtor e os co-produtores responderão solidariamente pelos danos;
- e) o uso de legendas deturpando o contexto de uma publicação, fazendo com que a imagem do retratado passe a ter um significado que venha a adulterar sua personalidade, ao alterar a realidade fática, com inverdades;
- f) a exibição pública autorizada pelo retratado, mas desvirtuada por quem fez a divulgação, utilizando-a em anúncios, para fins de propaganda ou em álbuns de figurinhas, provocando dano moral e patrimonial, favorecendo apenas o anunciador do produto e a

agência de publicidade, privando o retratado de obter um benefício, que se erige em lucro cessante indenizável. A autorização dada para uma determinada publicidade não dá direito para publicá-la em outra ou a inseri-la em qualquer texto não declarado pelo fotografado;

g) o ato de fotografar ou publicar cena de sexo explícito ou pornografia envolvendo menor. Pela gravidade, o ato torna-se ilícito penal, punido com reclusão.

Por suas peculiaridades, a indenização do dano moral puro se configura como uma pena pecuniária, ou multa: é pena civil. Enquanto tal, está sujeita ao princípio de legalidade das penas, conforme se acha expresso na Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, XXXIX: "...não haverá pena, sem prévia cominação legal."

Jurisprudência Espanhola - Tribunal Superior - conforme TC 1ª S 26 Nov. 1984, LA LEY, 1985-1,65:

*El art. 8.1 LO 1/1982 de 5 May ha sido interpretado en el sentido de que la ley sólo puede autorizar las intromisiones por imperativo de interés público, y que viene, por tanto, a exigir, con carácter general, para que el derecho fundamental a la imagen ceda ante otro derecho que legitime la intromisión producida, la existencia de un interés público, que se halla muy distante de subyacer en el mero interés criminalístico de quien, con el propósito de obtener un beneficio económico, acomete la explotación publicitaria o comercial de la reproducción o difusión de la imagen de un tercero, procediendo además, sin consentimiento del mismo; ello cabe sostenerlo con mayor fuerza aún cuando la persona cuya imagen se comercializa sin su consentimiento tiene un carácter público que acredita el interés económico de la difusión, hasta tal punto que la legislación contempla expresamente su explotación, y así sucede concretamente, con quienes ejercen la profesión de deportistas, respecto de la qual el RD 1006/1985 de 26 Jun. (relación laboral de los*

*desportistas profesionales) alude de manera expresa, en su art. 7.3, a la participación en los beneficios que se deriven de la explotación comercial de la imagen de los deportistas.*

**Jurisprudência Brasileira - 1TARJ - Julgado - Direito Autoral - Proteção à imagem - artistas contratados para filmes cujas fotos foram utilizadas em fotonovelas - indenização devida. (Rel. Juiz Thiago Ribas Filho - j. em 1/8/78)**

*Sem sombra de dúvida, a pessoa representada em fotos pode-se opor à reprodução de sua imagem, fixada para efeito de realização de filme cinematográfico e admitida exclusivamente com a finalidade de angariar publicidade para o mesmo filme, prevalecendo a vontade dela sobre a do proprietário do retrato, o que se explica, pelo fato de ser ela a maior interessada, não se admitindo que, contra a sua vontade, seja exposta sua figura em público, favorecendo o interesse de terceiro.*

Como bem salienta Hermano Durval (p. 75):

*"O retrato não interessa apenas ao seu autor. A pessoa retratada e os seus sucessores podem opor-se à reprodução ou pública exposição do retrato."*

Não obstante as longas digressões doutrinárias sobre a conceituação do direito à imagem previsto pelo artigo 666 do Código Civil Brasileiro e a lei nº 5.988/73, que regula os direitos autorais e, o seu artigo 82, que protege a utilização de obra fotográfica, não deve

haver dúvidas em que o uso da imagem de uma pessoa para publicidade comercial implica na obrigação de retribuir à participante o benefício que o anunciante obteve com esse procedimento. É, aliás, prática corrente em toda parte, inclusive no Brasil.

Se o uso não apenas der proveito, mas ofender o retratado, o dano deve ser resarcido pelo simples princípio de que a ninguém é dado locupletar-se com o bem alheio.

O dever de indenizar decorre da simples utilização de um direito personalíssimo, o da imagem, mas existem limitações a

essa prerrogativa, a saber: a notoriedade da pessoa retratada, os interesses públicos e culturais, bem como a presença do sujeito em cenário público. Esta última restrição é que deve ser analisada.

Bem diz Caldas (1997, p.101)

*determinarem os nobres e transcendentais objetivos da ciência e da cultura o relaxamento do direito de as pessoas interditarem a divulgação de particularidades de sua existência. Manifestada uma doença nova, preocupante, o interesse científico, que é um interesse da humanidade,*

*pode suscitar a divulgação de fatos da vida do paciente, ...enfim, adentrar fronteiras de sua intimidade. O mesmo se diga em relação ao interesse cultural acerca de costumes, estilos de vida, ou de formas particulares ou exóticas de agir ou de ser de determinados segmentos ou grupos sociais, povo, nação.*

E conclui que só não pode, em nenhuma hipótese, o interesse científico ou cultural autorizar abusos, devendo predominar, em cada caso, o bom senso como elemento determinante para se saber a extensão da invasão na vida privada de alguém sob a desculpa de um falso interesse geral e nobre.

*"Os Estados devem atender à necessidade de prevenir ou evitar conflitos entre as jurisdições internacional e nacional e de harmonizar a legislação interna com as obrigações convencionais."*

Lopes (1990, p. 37) assinala que, *ainda quando resulte dificuldade para fixar os exatos limites entre o direito à intimidade e o de informação, não se deve deixar que um asfixie o outro, ou vice-versa.*

Veja-se a doutrina italiana e seu pensamento corrente:

*... dalla riservatezza deriva una possibilità di sfruttamento economico dell'immagine, cui corrisponde un danno di natura patrimoniale chi dev' essere risarcito.\* (de Cupis, 1961, p. 284).*

Em uma passagem de estudo doutrinário, o professor Walter Moraes (p. 346) pondera que

*se a lei conferiu ao sujeito um direito de impedir a disposição de sua imagem, é porque ofereceu tutela aos seus interesses relativos a tal bem.*

No título II da Constituição Federal/88, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, no capítulo I, artigo 5º, está localizada a norma que reconhece genericamente o direito à intimidade, em nível constitucional, sendo implícitos o direito à honra, à imagem, ao recato e ao segredo, invioláveis.

A competência territorial para ingressar com ação pelo dano moral cometido contra a imagem de alguém é do foro do lugar onde a divulgação sem o consentimento da vítima, foi feita igualmente domicílio da pessoa lesada, não obstante poder ser a foto divulgada, editada e distribuída em outro lugar (artigo 100, a, do Código de Processo Civil brasileiro).

Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro e ali também assinada pelo Brasil. Diz, no artigo XII:

*Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra*

*tais interferências ou ataques.*

Os Estados-partes, em tratados de direitos humanos, encontram-se obrigados a organizar o seu ordenamento jurídico interno de modo que as vítimas de violações dos direitos neles consagrados disponham de um recurso eficaz perante as instâncias nacionais.

O cumprimento das obrigações de proteção requer o concurso dos órgãos internos dos Estados, e esses são chamados a aplicar as normas internacionais, adotando o critério de primazia da norma mais favorável às vítimas, seja ela de direito internacional ou de direito interno.

Assim, os tratados de direitos humanos impõem deveres que implicam a interação entre suas normas e as de direito interno. Os Estados devem atender à necessidade de prevenir ou evitar conflitos entre as jurisdições internacional e nacional e de harmonizar a legislação interna com as obrigações convencionais.

Mostra disso deu o governo brasileiro ao conseguir alterar a essência do capítulo sobre liberdade de imprensa, que integra a Declaração da VII Cúpula Ibero-Americana de Chefes de Estado e do Governo, assinada em 09 de novembro de 1997, em Isla Margarita, na Venezuela. A expressão "informação idônea" (*información veraz*, em espanhol), incluída inicialmente no texto, foi retirada do capítulo, passando a ser apenas referência na declaração, seguida do veto a qualquer censura ou restrição.

Segundo uma fonte diplomática, a delegação venezuelana se empenhou para a inclusão do termo *información veraz* porque no país a imprensa é ligada aos partidos políticos.

A Constituição da Espanha, em seu artigo 20, reconhece o direito de comunicar ou receber a *información veraz*.

A delegação brasileira ao lado das delegações da Argentina, do Chile, de Portugal e do Uruguai lutou pela modificação e só aceitou manter a expressão no texto como um desdobramento da liberdade de expressão. O sexto capítulo da declaração, intitulado Direito à Informação, estabelece que "é requisito indispensável à democracia o direito à liberdade de expressão, informação e opinião

e isto constitui o fundamento da informação idônea, sem restrições ou censura”.

Derradeiramente, acrescenta-se que no V Congresso da União Internacional, um dos temas que mereceram realce no relatório foi o direito à intimidade:

*O que resta protegido na pessoa do ser humano, uma vez que foram postos de lado sua honra, sua vida, sua integridade física, seu direito a ser reconhecida como autora de suas obras intelectuais, científicas e artísticas, enfim, todos estes tributos tutelados por direitos desde longa data reconhecidos, definidos, classificados, é o direito de ser deixado em paz, de não ser importunado pela curiosidade e indiscrição. Aí está a sua essência.*

Não há confundir o direito à intimidade com o direito à imagem, compreendido neste o sentido econômico. Ambos decorrem da mesma natureza – personalidade – são semelhantes, não iguais.

Um está tutelado, outro embrionário na construção dogmática científica, em seu valor pensante mais alto, a crítica.

### Responsabilidade civil por danos morais à imagem

Sérgio Luiz B. Presta (1998, p. 18) aponta que a sociedade brasileira, durante os longos e tristes anos de ditadura que perduraram no país, viu seus direitos individuais e de cidadania, não só serem desrespeitados, mas também ignorados.

Com a promulgação do texto da Carta Política de 1988 houve, de forma expressiva, um avanço nos direitos e garantias dos indivíduos.

Ressurgiu, com a Constituição, um instituto que estava com pouco uso no país – quase esquecido – o instituto da RESPONSABILIDADE CIVIL, instrumento jurídico eficaz para ressarcimento à vítima dos atos ilícitos contra ela praticados em seus direitos fundamentais.

O artigo 5º da Constituição Federal/88, no seu inciso X, promulga:

*São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação.*



O STJ assim também decidiu, pela pena do Relator Claudio Santos (p. 289) e na mesma forma preferiu a Súmula 37, que diz “serem acumuláveis indenizações por dano material e dano moral, oriundos do mesmo fato.”

Inexistindo critérios previstos por lei, explica Santini (1997) dever a indenização ser entregue ao livre arbítrio do julgador que, evi-

dentemente, ao apreciar o caso concreto submetido a exame, fará a entrega da prestação jurisdicional de forma livre e consciente, à luz das provas que forem produzidas. Verificará as condições das partes, o nível social, o grau de escolaridade, o prejuízo sofrido pela vítima, a intensidade da culpa e os demais fatores concorrentes para fixação do dano, haja vista que, costumeiramente, a regra do direito pode se revestir de flexibilidade para dar a cada um o que é seu.

A responsabilidade por danos encontra-se no Código Civil atualmente em vigor, respaldada na Constituição de 1988, que se caracteriza, no dizer do Ministro José Augusto Delgado,

*no âmbito das garantias processuais, por assegurar direitos e deveres individuais e coletivos, através de normas que concretizam, quando aplicadas, a sempre almejada melhoria do aparelhamento processual, que tem a função, no momento, de servir como meio e fim operantes para garantir aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, a aplicação dos dogmas jurídicos concernentes à inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, tudo concedido como valores supremos de uma sociedade que se quer fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social.* (Delgado, 1998)

A responsabilidade civil é a forma encontrada para coagir aqueles que infringem os direitos de outrem, a realizarem a reparação do dano causado.

Essas garantias são mais uma prova de que só existe sucesso em uma sociedade, quando o respeito e o afeto configuram-se entre os seus membros.

É o que se chama *affectio societatis*. Quando, por algum motivo, esse afeto ou esse respeito é abalado, cabe ao Poder Judiciário, restituir o *status quo ante*, ou então, quando isso não é mais possível, utilizar-se do instituto da Responsabilidade Civil, para compensar a vítima pelo dano causado.

A reparação pelo dano moral não visa reparar no sentido literal a dor, pois essa não tem preço. Vanessa Verdolim Hudson Andrade, ressaltou em sentença de sua lavra que

*a dor, a alegria, a vida, a liberdade, a honra ou a beleza são de valores inestimáveis. Isso não impede, porém, que seja aquilatoado um valor compensatório, que amenize aquele dano moral a que São João, apóstolo, chamava de "danos de alma".* (Andrade, 1994, p.9)

## O dano moral na Lei de Imprensa

Giovanni Battista Ugo, na obra *Digesto Italiano*, afirma que

*"No Brasil, a imprensa pode ser considerada um quarto poder, ao lado do Executivo, Legislativo, e Judiciário, face à influência que exerce, principalmente como formadora de opinião."*

(Ugo, 1925)

*o desenvolvimento do saber humano é trabalho de um extraordinário número de pessoas, que se sucedem no tempo e que se estendem no espaço; convém aproximar todos esses esforços, de uns e de outros, combinando-os e harmonizando-os. E é a imprensa que, maravilhosamente, provê a este fim: ela conserva e transmite, à mais distante posteridade, a preciosa relíquia legada pela idade antiga; coadjuvada por outros prodigiosos meios da civilização moderna, recolhe com grande rapidez as notícias de todo o mundo e prontamente as comunica e divulga ao mais escondido rincão.*

No Brasil, a imprensa pode ser considerada um quarto poder, ao lado do Executivo, Legislativo, e Judiciário, face à influência que exerce, principalmente como formadora de opinião.

A verdadeira missão da imprensa, mais do que a de divulgar fatos, é a de difundir conhecimentos, disseminar a cultura, iluminar as consciências, canalizar as aspirações e os anseios populares, enfim, orientar a opinião pública no sentido do bem e da verdade.

Dentro da grei humana, é grande a sua importância em virtude de seu índice de

penetração popular e imensa facilidade em construir ou destruir reputações, em estruturar ou desintegrar a sociedade, em edificar ou debilitar os povos, pelo domínio das consciências, através de noticiários e comentários honestos ou tendenciosos.

À boa imprensa já deve o Brasil a independência nacional, a abolição dos escravos e a implantação da República, entre tantos serviços já prestados. O jornal é auxiliar do poder; dá uma voz aos interesses que sofrem; se o ínfimo julga-se sacrificado, pode defender e advogar sua causa perante a nação.

A Carta Magna assegura a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença.

No entanto, mecanismos devem ser sempre criados para que estas disposições constitucionais sejam respeitadas na prática da atividade da imprensa brasileira.

O trabalho da imprensa é absolutamente necessário em um país democrático, mas igualmente é importante o respeito aos direitos constitucionais dos cidadãos.

E, no ressarcimento do dano moral, às vezes, ante a impossibilidade de reparação natural, na *restitutio in integrum* procurar-se-á atingir uma situação material correspondente. Por exemplo, no delito contra a reputação, pela publicação em jornal, do desagravo. Mas em regra, a reparação é pecuniária.

A nossa Constituição Federal, no inciso V do artigo 5º, dispõe:

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

### Conclusão

O direito à imagem é um direito personalíssimo, eis que cada um é senhor absoluto das condições em que deseja aparecer em público. A tutela do direito à própria imagem tem o mesmo fundamento que assegura a inviolabilidade do sigilo epistolar, dos diários ou jornais íntimos e que os anglo-saxões englobaram na rubrica do *right of privacy*,

isto é, o direito à reserva da vida íntima, que Royer-Collard, em 1819, obteve na famosa expressão *La vie privée droit être murée*.

O direito à imagem constitui a base e o pressuposto de todos os demais direitos. E porque o constituem, veio o Estado a protegê-lo, desde a antiguidade mais remota, sentindo que, no seu respeito e observância, "repousa a própria vida social".

Já no século XVIII, definiu Kant (p. 447), a personalidade: "é ela a liberdade e a independência diante do mecanismo da natureza inteira."

Sócrates bradou, certa feita, perante seus discípulos:

"Sou filho de mim mesmo; as minhas ações são a minha qualidade, e meu procedimento é todo meu ser".\*\*

### NOTAS

\* Trad.: "...da reserva deriva uma possibilidade de desfrute econômico da imagem, a qual corresponde um dano de natureza patrimonial que deve ser ressarcido."

\*\* Sócrates notabilizou-se pelos diálogos que mantinha com as pessoas, em praças públicas. Para ele, "desnecessário dizer com palavras o que revelava com o exemplo de sua conduta." Assim, muito do que se diz com sendo de sua autoria, encontra-se em considerações esparsas em relatos proferidos por seus discípulos.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Vanessa Verdolim Hudson. *Sentença publicada no Diário Oficial de Minas Gerais em 10 de setembro de 1994.*

CALDAS, Pedro Frederico. *Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral.* São Paulo: Saraiva, 1997.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS e RESOLUÇÃO 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas, 10 de dezembro de 1948.

DE CUPIS, Adriano. *Os direitos de personalidade.* Lisboa: Livraria Moraes Ed., 1961.

DEL RIO, José M. Leite. *Derecho de la persona.* Madrid: Tecnos. 1986.

DELGADO, Ministro José Augusto. *A Tutela do processo na Constituição de 1998 - Princípios Essenciais*. Jurisprudência Brasileira - Cível e Comercial, Edições Juruá, \_\_\_.

\_\_\_\_\_. *Supremacia dos Princípios nas Garantias Processuais do Cidadão - as Garantias do Cidadão na Justiça*. Ed. Saraiva: São Paulo, s/d.

FERREIRA NETO, Francisco Damasceno. *SÚMULA nº 221 do Superior Tribunal de Justiça*. Estudo Jurídico. Revista Consulex, ano III, vol. II, nº 31, julho de 1999.

JURISPRUDÊNCIA ESPANHOLA - TC 1ª S 26 Nov. 1984, LA LEY, 1985-1,65.

LEITE, Paulo Roberto S. da Costa. Doutrina - *Dano Moral no Direito Brasileiro*. Revista Consulex, ano II, vol. I, nº 14, fevereiro de 1998, pp 46/48

LOPEZ, Roberto M. *Responsabilidad de los medios de comunicación social per la difusión de noticias*. Buenos Ires: Abeledo, Perrot, 1990.

MESQUITA, J. I. B. de. *O dano moral na Lei de Imprensa*. Revista Consulex, ano 1, 1997. (Entrevista)

MIRANDA, Darcy Arruda. *Comentários à lei de imprensa*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

NEGRÃO, Theotônio. *Código Civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

NEGRÃO, Theotônio. *Código de Processo Civil*. Editora Saraiva, 2000.

PRESTA, Sérgio Luiz B. Doutrina - *Responsabilidade Civil*

e a Constituição. Revista Consulex, ano II, vol. I, nº 13, janeiro de 1998.

Referência - LO 1/1982 de 5 May: *protección civil del derecho al honor, la intimidad personal e familiar y a la propia imagen*.

Reportagem "Brasil altera capítulo da liberdade de imprensa." *Jornal da Manhã*, Uberaba-MG, 08 de novembro de 1997.

Reportagem *Lei da Imprensa em seus trinta anos*. Revista Consulex, ano 1, 1997.

Reportagem *Nova lei de imprensa: é livre a manifestação do pensamento?* Revista Consulex, ano 1, nº 10, outubro de 1997, pp 10/14

ROSA, Antônio José M. Feu. Doutrina - *Ainda os direitos humanos*. Revista Consulex, ano III, vol. I, nº 29, maio de 1999.

SAMPAIO, Ricardo. Doutrina - *Aids, Raça, Sexo e Dano Moral*. Revista Consulex., ano II, vol. I, nº 18, junho de 1998, pp 24/29.

SANTINI, José Rafaelli. *Dano moral*. LED-Editora de Direito-\_\_\_, 1997.

SÃO PAULO (Estado). Ministério Público do Estado. Procuradoria Geral do Estado. *Instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos*. São Paulo: Centro de Estudos, 1996.

ZANNONI, Eduardo. *El daño em la responsabilidad civil*. 2ª ed. actual. y ampl., 1ª reimp. Buenos Aires: Ed. Astrea, 1993.