

A IMAGEM COMO UM DIREITO DA PERSONALIDADE AUTÔNOMO

The image as an autonomous right of personality

Leonardo Estevam de Assis Zanini ¹

Resumo: O presente artigo tem como objetivo o estudo da imagem como um direito autônomo. Trata-se de pesquisa que utiliza metodologia descritiva e dedutiva, baseada fundamentalmente em revisão bibliográfica e na investigação da legislação e da jurisprudência. O texto inicialmente destaca que o surgimento e o desenvolvimento da técnica fotográfica foi fundamental para que direito à imagem passasse a ter relevância jurídica. Deixa claro que o direito à imagem protege um bem jurídico autônomo, que não pode ser confundido com outros direitos, como é o caso da honra e da privacidade. O trabalho também analisa dois julgados de tribunais brasileiros, o que é feito para se constatar a dificuldade de compreensão sobre a tutela do direito à imagem. Os resultados alcançados demonstram que a interpretação equivocada da Constituição Federal e do Código Civil, muitas vezes realizada pela doutrina e pelos tribunais, pode levar a resultados bastante danosos. Por isso, para que se garanta a tutela autônoma do direito à imagem, é necessária a releitura do art. 20 do Código Civil em conformidade com a Constituição Federal.

Palavras-chave: Direito à imagem; direitos da personalidade; direito à privacidade; direito à honra; direitos fundamentais.

Abstract: The present article aims to study the image as an autonomous right. It is a research which uses descriptive and deductive methodology, fundamentally based on bibliographic review and on the investigation of legislation and case law. The text initially highlights that the emergence and development of the photographic technique was fundamental for the right to the image to have legal relevance. It makes it clear that the right to image protects an autonomous legal good, which cannot be confused with other rights, such as the case of honour and privacy. The work also analyzes two judgments of Brazilian courts, which is done to verify the difficulty of

¹ Livre-docente e doutor em Direito Civil pela USP. Pós-doutorado em Direito Civil pelo Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Alemanha). Pós-doutorado em Direito Penal pelo Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht (Alemanha). Doutorando em Direito Civil pela Albert-Ludwigs-Universität Freiburg (Alemanha). Mestre em Direito Civil pela PUC-SP. Bacharel em Direito pela USP. Juiz Federal na Seção Judiciária de São Paulo. Juiz Federal em auxílio à Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região. Professor Universitário (graduação e pós-graduação). Pesquisador do Centro de Estudos em Democracia Ambiental da UFSCar. Foi bolsista da Max-Planck-Gesellschaft e da CAPES. Foi Delegado de Polícia Federal, Procurador do Banco Central do Brasil, Defensor Público Federal, Diretor Acadêmico da Escola de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores da Justiça Federal em São Paulo e Diretor da Associação dos Juízes Federais de São Paulo e Mato Grosso do Sul.

understanding about the protection of the right to image. The results achieved demonstrate that the erroneous interpretation of the Federal Constitution and the Civil Code, often performed by doctrine and the courts, may lead to quite harmful results. Therefore, in order to guarantee the autonomous protection of the right to image, it is necessary to reread article 20 of the Civil Code in conformity with the Federal Constitution.

Keywords: Right to image; rights of personality; right to privacy; right to honor; fundamental rights.

Sumário: Introdução – 1. Breve histórico – 2. A positivação do direito à imagem no Brasil – 3. O direito à privacidade e a teoria das esferas – 4. A teoria das esferas no Direito brasileiro – 5. O direito à privacidade e o direito à imagem – 6. O direito à honra e o direito à imagem – 7. A tutela autônoma do direito à imagem nos tribunais brasileiros – 8. A necessária releitura do art. 20 do Código Civil – 9. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo o estudo da imagem como um direito autônomo. O texto inicialmente destaca que o surgimento e a evolução da técnica fotográfica foram fundamentais para que direito à imagem passasse a ter relevância jurídica, o que primeiro foi admitido pelos tribunais e somente depois foi consagrado pela legislação.

Superado o brevíssimo histórico da temática em questão, procura-se analisar a relação existente entre o direito à imagem, o direito à privacidade e o direito à honra. É inegável que ao se violar a imagem pode ocorrer também lesão a outros bens jurídicos. Contudo, é necessário que se evidencie que o direito à imagem protege um bem jurídico autônomo, que não pode ser confundido com outros bens jurídicos, como é o caso da honra e da privacidade.

O texto também analisa dois julgados de tribunais brasileiros, os quais apresentam soluções diametralmente opostas para casos de violação do direito à imagem. A contraposição dos julgados é importante, pois permite que se constate a dificuldade de compreensão acerca da tutela do direito à imagem, o que, por si só, já serve de justificativa para a elaboração da presente reflexão.

Ademais, trata-se de pesquisa que utiliza metodologia descritiva e dedutiva, baseada fundamentalmente em revisão bibliográfica e na investigação da legislação

e da jurisprudência. Os resultados alcançados demonstram que a interpretação equivocada da Constituição Federal e do Código Civil, muitas vezes realizada pela doutrina e pelos tribunais, pode levar a resultados bastante danosos. Por isso, para que se garanta a tutela autônoma do direito à imagem, é necessária a releitura do art. 20 do Código Civil à luz da Constituição Federal.

2. BREVE HISTÓRICO

O direito à imagem passa a ter relevância jurídica e econômica a partir do advento da fotografia, que mudou completamente a relação temporal e espacial que se estabelecia entre a pessoa e sua própria imagem. Antes da fotografia as imagens eram fixadas em pinturas e esculturas, o que, salvo situações muito excepcionais, não gerava discussão jurídica. É que o pintor ou o escultor necessitava de muito tempo para reproduzir a imagem de uma pessoa em uma obra, fazendo-se então presumir o seu consentimento².

Entretanto, é de se notar que houve um longo processo até o desenvolvimento da fotografia, que passou pela câmara obscura, por conhecimentos prévios de física e de química, chegando até a fixação da imagem em um suporte material. Nos primórdios a fixação da imagem demorava muitas horas, por isso ainda não havia interesse jurídico. Todavia, com a modernização surgiu o filme fotográfico e a popularização da fotografia.

Nesse contexto, com o aperfeiçoamento da técnica fotográfica, vieram então as primeiras decisões tratando de problemas atinentes ao direito à imagem, que foram publicadas na França, na segunda metade do século XIX. Afirma-se que historicamente a imagem foi o primeiro atributo da personalidade a ser efetivamente protegido pela jurisprudência (SAINT-PAU, 2013, p. 749). Por isso, a proteção da imagem na França é considerada uma criação dos tribunais, ante a ausência de legislação específica.

De fato, já no ano de 1855, por meio de uma *ordonnance de référé*, o presidente

² Insta observar, entretanto, que em alguns casos houve a reprodução de imagens em pinturas e desenhos sem o consentimento das pessoas envolvidas, como ocorreu na reprodução de Joana d'Arc durante seu julgamento ou no desenho de Maria Antonieta sendo conduzida para a sua execução (LINDON, 1983, p. 103-104).

do Tribunal Civil do Sena proibiu a exposição pública de um quadro em que a diretora da congregação católica *Soeurs de la Providence* tinha sido retratada, pois ela não havia permitido tal utilização de sua imagem (BERTRAND, 1999, p. 133).

A despeito do reconhecimento pelos tribunais, o desenvolvimento do direito à imagem na França se deu sem a existência de um texto legal expresso. A positivação da tutela da vida privada na França somente veio com a Lei 70-643, de 17 de julho de 1970, que alterou o art. 9º do Código Civil francês, o qual passou a prever que: “Cada um tem direito ao respeito de sua vida privada”³. Contudo, não existe verdadeiramente uma lei em matéria de direito à imagem, visto que o art. 9º do Código Civil francês somente sanciona o fato de fotografar uma pessoa se houver atentado à vida privada (BERTRAND, 1999, p. 134). Assim sendo, pode-se dizer que os franceses primeiro admitiram o direito à imagem pela jurisprudência e só muito mais tarde é que a legislação veio salvaguardar a imagem, hoje considerada um direito da personalidade (BARTNIK, 2004, p. 31).

Caminho diverso foi trilhado pela tutela da imagem na Alemanha, o que decorreu de dois importantes julgados, que definiram os rumos desse direito e conduziram ao seu reconhecimento legislativo bastante precoce.

No primeiro deles, o Tribunal do Império (*Reichsgericht*), em 29 de novembro de 1898, se deparou com uma demanda que envolvia uma fotografia clandestina de uma jovem em trajes de banho, a qual foi tirada na piscina feminina. A imagem foi posteriormente vendida e utilizada na confecção de “peso para papel” e outros objetos, o que gerou o litígio. Os responsáveis pela foto foram condenados a uma pena de seis meses de prisão pela prática de crime de ofensa (*Beleidigung*), com fundamento no § 185 do Código Penal alemão (StGB) (KOHLENER, 1903, p. 32-33).

O outro caso importante para o reconhecimento legislativo do direito à imagem na Alemanha está relacionado com o falecimento do herói nacional e ex-chanceler Otto von Bismarck, ocorrido em 30 de julho de 1898. Em meio à multidão que se

³ Tradução livre do art. 9º do Código Civil francês: “Cada um tem direito ao respeito de sua vida privada. Os juízes podem, sem prejuízo da reparação do dano sofrido, prescrever todas medidas, tais como sequestro, apreensão e outras, próprias para impedir ou fazer cessar um atentado à intimidade da vida privada: estas medidas podem, se houver urgência, ser ordenadas provisoriamente”. Transcrição do original: “*Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée: ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé*”.

aglomerava diante de sua residência à espera de notícias, dois jornalistas de Hamburgo invadiram referido imóvel e tiraram fotos do falecido e de seu leito. As fotos acabaram sendo vendidas por uma quantia bastante significativa (30 mil marcos)⁴ e foram divulgadas na Alemanha sem qualquer autorização da família (LEFFLER, 2012, p. 49).

Em virtude da falta de preceito legal atinente ao direito à imagem, o tribunal recorreu ao Direito romano, à vetusta *condictio ob iniustam causam*, entendendo que os fotógrafos teriam adentrado no quarto onde estava o corpo de Bismarck de forma oculta e sem o consentimento dos filhos do falecido, em violação de domicílio (§ 123 do Código Penal alemão). Assim, caberia aos herdeiros o direito à restituição de tudo o que foi obtido por meio da violação de domicílio, incluindo as fotografias (ZWEIGERT; KÖTZ, 1996, p. 694).

Nessa linha, os dois casos mencionados levaram à promulgação, em 9 de janeiro de 1907, da “Lei relativa ao direito de autor em obras de artes plásticas e de fotografia” (*Kunsturhebergesetz - KUG*). Tal regulação legislativa foi benéfica e de fundamental importância para a consolidação e desenvolvimento do direito à imagem. Dessa maneira, a tutela da imagem na Alemanha tomou um rumo diverso, quando se compara com o ocorrido na França (BARTNIK, 2004, p. 49), orientando-se pela legislação, a qual foi reforçada pelo posterior reconhecimento do direito geral da personalidade (ZANINI, 2018, p. 395).

No Brasil, por sua vez, o direito civil cuida de casos envolvendo o direito à imagem há muito tempo. A primeira decisão sobre o tema teria sido proferida em 28 de maio de 1923. Na ocasião, o juiz Octávio Kelly, da Segunda Vara do Rio de Janeiro, acolheu a pretensão da Miss Brasil Zezé Leone para proibir a exibição pública, com finalidade comercial, de um filme em que a autora foi apanhada de surpresa em cenas indiscretas (SILVA, 2012, p. 286). A decisão reconheceu a proteção jurídica no que toca à “divulgação de quaisquer fotografias de determinadas pessoas, cuja importância ou notoriedade se preste a despertar, por meio da renda ou exibição, uma exploração comercial, dado o interesse que tenha o público em reconhecê-los ou

⁴ Vale notar que as fotos foram vendidas por quantia que hoje corresponderia a aproximadamente duzentos mil euros, o que denota a relevância econômica, já no fim do século XIX, de determinados retratos (BARTNIK, 2004, p. 15). Já conforme Thomas Thiede, o montante pago pelas fotos seria ainda maior, equivaleria a quatrocentos mil euros (THIEDE, 2010, p. 19).

comentá-los” (AMORIN, 1979, p. 65).

Em nosso país, o surgimento e a evolução do direito à imagem não contou com texto expresso, não foi obra do legislador, tratando-se muito mais de um trabalho da jurisprudência e da doutrina. No entanto, a despeito de já ter decorrido muito tempo desde a primeira decisão brasileira, pode-se facilmente notar que boa parte da doutrina e da jurisprudência ainda não compreenderam o significado e a extensão do direito à imagem. Isso se deve, em parte, ao fato de que no Brasil a matéria foi desenvolvida precipuamente à luz do direito francês, de sorte que a defesa do bem jurídico imagem foi reconhecida em associação com outros direitos (e.g. direito ao próprio corpo, direito à liberdade, direito à honra, direito à privacidade, direito à identidade), o que ainda hoje apresenta consequências negativas no que toca à sua tutela autônoma.

3. A POSITIVAÇÃO DO DIREITO À IMAGEM NO BRASIL

Como foi indicado, o Brasil tomou um caminho semelhante ao da França, tardando na positivação do direito à imagem, que foi tutelado durante muito tempo apenas pelas decisões dos tribunais. À falta de previsão legal, a solução encontrada pelos magistrados brasileiros foi a de associar a proteção da imagem a outros direitos, de maneira que a violação da imagem não passaria de um reflexo da lesão a um outro direito.

Logicamente, não se pode negar a relação existente entre o direito à imagem e outros direitos, como é o caso, entre outros, da honra, da vida privada e do nome. Todavia, mesmo após a previsão da salvaguarda da imagem no art. 5, X da Constituição Federal, é forçoso reconhecer que o processo histórico que levou a associação da imagem a outros direitos continua presente no espírito de muitos operadores do direito⁵. Aliás, tal problemática envolve especialmente a redação e a interpretação dada ao art. 20 do Código Civil, que muitas vezes não guarda

⁵ Conforme obtempera Beltrão, o direito à imagem foi, por muito tempo, “relacionado à intimidade e à honra da pessoa, e não se desenhava a imagem como um direito isolado, com autonomia própria” (BELTRÃO, 2014, 184).

consonância com a previsão constitucional.

Diante disso, mesmo após a constitucionalização da matéria ainda existem muitas dúvidas no que toca à tutela autônoma do direito à imagem, é dizer: a proteção desse direito independentemente da existência de violação a outro bem jurídico. No mais das vezes essa confusão se dá com o direito à privacidade e com o direito à honra, pelo que vale a pena uma breve análise da relação existente entre esses direitos, o que será feito a seguir.

4. O DIREITO À PRIVACIDADE E A TEORIA DAS ESFERAS

O direito à privacidade permite que seu titular impeça que determinados aspectos de sua vida sejam submetidos, contra a sua vontade, à publicidade e a outras violações cometidas por terceiros.

A Constituição Federal menciona expressamente a inviolabilidade da vida privada e da intimidade (art. 5, X da CF) entre os direitos fundamentais, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. O Código Civil também reconhece a inviolabilidade da vida privada da pessoa natural como um direito da personalidade (art. 21 do Código Civil).

No Brasil, a teoria das esferas ou círculos concêntricos ainda é muito utilizada nas discussões envolvendo direitos fundamentais e direitos da personalidade, em particular para auxiliar na compreensão sobre a dinâmica da proteção da privacidade e do direito à imagem. Tal teoria parte da ideia geral de que a vida do homem se desenvolve em diferentes esferas e que a proteção concedida depende da esfera na qual se encontra o indivíduo no momento em que sobrevém um atentado (GEISER, 1990, p. 52).

A construção se tornou célebre em 1957, a partir da doutrina do professor alemão Heinrich Hubmann, da Universidade de Erlangen, que considerou que todo indivíduo possui diferentes esferas (*Sphären*) ou círculos de proteção (*Schutzkreise*), dentro dos quais a personalidade goza de diversos graus de tutela. A concepção é representada espacialmente por círculos concêntricos, cada qual abrangendo uma

área de proteção da personalidade (HUBMANN, 1967, p. 268-269).

Grande parte da doutrina e dos tribunais aceitaram a proposta de Hubmann (BARROT, 2012, p. 29), a qual considera que a tutela da personalidade em face do Estado e da sociedade estaria dividida em três esferas (*drei Schutzkreise*), que não são igualmente protegidas, mas sim encontram maior resguardo conforme se avança para a esfera da personalidade mais interior (FECHNER, 2010, p. 32).

Nessa linha, o estudioso considerou a esfera individual (*Individualsphäre*), também denominada esfera pública (*Öffentlichkeitssphäre*), como a mais exterior e menos protegida, classificando, por outro lado, a esfera secreta (*Geheimsphäre*) como a mais interior e melhor tutelada. Entre as duas esferas mencionadas o professor colocou a esfera privada (*Privatsphäre*) (HUBMANN, 1967, p. 269).

Destacou ainda que toda pessoa tem o direito de excluir invasões por parte de terceiros em sua esfera privada, a qual pode ser designada como a parte da vida que a pessoa pretende reservar para si mesma, sem intromissão indesejada de terceiros. Ademais, a esfera secreta seria entendida, nessa concepção, como um fragmento da esfera privada que poderia não ser alcançado mesmo pelas pessoas com acesso à vida privada, como familiares (HEISIG, 1999, p. 48-49).

Outrossim, Hubmann asseverou que a esfera secreta é intangível, sendo-lhe garantida fundamentalmente uma proteção absoluta. O mesmo não ocorre com a esfera privada, que também merece considerável proteção, mas esta encontra limitações, na medida em que eventuais pretensões do indivíduo podem ter que dar espaço ao interesse geral. A esfera individual, por seu turno, não fica desguarnecida diante de invasões de terceiros, no entanto, a proteção nessa hipótese é a menos intensiva (MARTIN, 2007, p. 255-256).

De fato, a esfera individual ou pública corresponde às condutas abertas, ao “eu-social”, prevalecendo o interesse pela esfera da vida que relaciona o indivíduo, como cidadão do mundo, e seus semelhantes (COSTA JUNIOR, 2007, p. 24). É o caso, por exemplo, das situações em que a própria pessoa procura o público, como no discurso de um político ou na atuação de um atleta em um evento esportivo (BORK, 2016, p. 76).

A esfera privada, por sua vez, abrange áreas e temas que são classificados tipicamente como privados, na medida em que sua discussão ou exibição em público

seria considerada imprópria. Permite-se, assim, apenas no próprio âmbito privado, entre determinadas pessoas, a discussão sobre a esfera privada, não se admitindo que isso seja levado ao conhecimento do público (GEISER, 1990, p. 52). Fazem parte dessa esfera determinados aspectos da vida privada, como é o caso da atividade profissional, que por serem menos sensíveis ao público, não gozam de proteção com a mesma intensidade da concedida, por exemplo, à vida doméstica (HUBMANN, 1967, p. 322).

Ademais, a esfera secreta, como parte da vida privada, é entendida por Hubmann como aquela em que as ações, as manifestações, os sentimentos, os acontecimentos, os pensamentos e outros fatos não devem ser conhecidos por ninguém ou, quando muito, só podem ser levados a um círculo muito limitado e determinado de pessoas. Nela o indivíduo deve ter o direito de se retirar sem a necessidade de temer a impertinência de terceiros (HUBMANN, 1967, p. 325-326). Trata-se então da esfera da personalidade mais estrita, que abrange, por exemplo, os apontamentos em um diário pessoal, uma carta confidencial, o contágio por determinada doença e as manifestações sobre a vida sexual (FECHNER, 2010, p. 34).

Em todo caso, é certo que a teoria das esferas proposta por Hubmann sofreu adaptações no Brasil, de maneira que em nosso país, da mesma forma que no direito estrangeiro, também surgiram muitas variações no que toca à apresentação das esferas de proteção⁶. É muito comum, entre os doutrinadores pátrios, a referência a três círculos concêntricos, que compreendem: a) a vida privada em sentido estrito; b) a intimidade; c) o segredo (RAMOS, 2021, p. 537).

5. A TEORIA DAS ESFERAS NO DIREITO BRASILEIRO

No Direito brasileiro procura-se aplicar a teoria das esferas em consonância com os termos expressamente empregados pelo art. 5º, X da Constituição Federal, pelo que é necessário compreender a diferença existente entre a vida privada e a intimidade.

⁶ Conforme ensinam Araujo e Nunes Júnior, deve-se extrair do texto Constitucional que a “vida social dos indivíduos não possui somente dois espaços, o público e o privado, pois neste se opera nova subdivisão, entre a intimidade e a privacidade propriamente dita” (ARAUJO, 2021, p. 200).

Diante desses termos, os estudiosos brasileiros normalmente consideram que no círculo da vida privada em sentido estrito estariam contidas as informações de conteúdo material e sentimentos, mas de caráter superficial, como é o caso dos sigilos bancário e fiscal e de diversos dados (registros telefônicos, dados telemáticos etc). O mesmo pode ser dito em relação à prática de esportes em um clube aos finais de semana, o que não tem nada de íntimo, mas envolve a vida privada (RODRÍGUEZ, 2008, p. 30-31).

O círculo da intimidade, por sua vez, diz respeito às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa. Seria o conjunto de manifestações compartilhadas somente com familiares e amigos muito próximos ou profissionais submetidos ao sigilo profissional. Nesse âmbito estariam compreendidas a inviolabilidade do domicílio (art. 5º, IX da Constituição Federal) e a proteção do conteúdo de comunicações realizadas pelos mais diversos meios, falando-se, por exemplo, no sigilo do conteúdo telemático, epistolar e telefônico (art. 5º, XII da Constituição Federal).

Já o círculo mais interno, atinente ao segredo, é considerado parte da intimidade, mas com ela não se confundindo (RODRÍGUEZ, 2008, p. 27). Abrange as manifestações e preferências íntimas, envolvendo opções e sentimentos que por sua decisão devem ficar a salvo da curiosidade de terceiros, visto que são componentes confidenciais da personalidade (RAMOS, 2021, p. 537).

A doutrina brasileira, contudo, diferentemente dos ensinamentos de Hubmann, não chega a qualificar a esfera secreta como intangível, visto que, em função de outros valores constitucionais e do próprio fato de se viver em comunidade, a nenhum direito é atribuída proteção absoluta (MENDES; BRANCO, 2021, p. 420).

Nesse contexto, considerando o Direito positivo brasileiro, entende-se que é razoável a distinção tão somente no que toca à vida pública, à vida privada e à intimidade, esferas estas que devem ter o papel apenas de auxiliar em uma ponderação de interesses. É que não se deve mais admitir, conforme posicionamento contemporâneo, a utilização da teoria das esferas como critério principal para a solução de litígios e nem se pode dar a ela a importância que no passado foi atribuída.

Assim sendo, nada impede que se considere a diferenciação em várias esferas simplesmente como um ponto de partida, como uma construção auxiliar, como um método didático, mesmo porque a tentativa de definição das esferas, a busca por um conceito unitário de cada uma dessas zonas da personalidade, que poderia ser

aplicado em qualquer situação, é uma tarefa praticamente impossível de ser cumprida, haja vista envolver uma infinidade de variantes⁷.

Por conseguinte, após esta breve análise acerca do direito à privacidade, mister se faz o estudo das relações que se estabelecem entre o direito à vida privada e o direito à imagem.

6. O DIREITO À PRIVACIDADE E O DIREITO À IMAGEM

A proteção do direito à imagem é comumente confundida com a tutela da vida privada e da intimidade. A concepção parte da ideia de que a figura humana merece proteção somente quando componente da vida privada e da intimidade (MORAES, 1977, p. 346).

Sustenta-se que o direito à imagem não passa de uma espécie do gênero direito à vida privada, reconhecendo-se a existência de um liame indefectível entre esses direitos (RUBIO, 1982, p. 113-114). Nessa linha, afirma-se que no âmbito da esfera privada estão incluídos outros direitos, como os direitos à imagem, ao segredo, ao esquecimento e à liberdade de consciência⁸.

Atualmente, esse entendimento ainda é defendido por parte da jurisprudência e por alguns estudiosos, que continuam reconhecendo o direito à imagem apenas como um componente, um reflexo, um aspecto ou um mero trecho da esfera privada, pelo que negam a existência de um direito autônomo à imagem (BÄCHLI, 2002, p. 41).

Nesse sentido, asseveram Díez-Picazo e Gullón (1995, p. 243) que o direito à imagem não passa de um aspecto do direito à intimidade que alcançou autonomia de

⁷ Apesar da vantagem de abranger as diferentes situações da vida e de poder ser facilmente compreendida pelo público, não se pode ignorar que a teoria das esferas tem sido, desde seu surgimento, objeto de inúmeras críticas e até mesmo rejeitada por muitos autores. É que a tese não permite uma clara delimitação das diferentes esferas, de modo que não é possível, sem que haja risco de equívocos, a atribuição de forma abstrata de um determinado acontecimento a uma das esferas. Também são lançadas severas críticas à existência de diferentes classificações e número de esferas, fator que amplia em muito a insegurança jurídica (BARTNIK, 2004, p. 144-145).

⁸ O mesmo raciocínio é seguido pela Corte Europeia de Direitos Humanos, que recorda que a noção de vida privada (*vie privé*) inclui elementos relativos à identidade de uma pessoa, como o seu nome ou o seu direito à imagem (SAINT-PAU, 2013, p. 754).

tratamento, visto que pela imagem se viola de maneira mais fácil e frequente a esfera de reserva da pessoa. Parte da doutrina italiana segue a mesma orientação, considerando o direito à imagem como mera emanção do direito à reserva da vida privada (*diritto alla riservatezza*) (CUPIS, 1982, p. 285-287).

Se for analisada a *Common Law* dos Estados Unidos, particularmente a concepção de *privacy* desenvolvida por Prosser, verifica-se que a lesão a tal direito foi dividida em quatro grupos, pertencendo ao último deles a apropriação do nome, da imagem ou da aparência de terceiros. Assim, também sob a perspectiva da *Common Law*, pode-se dizer que o direito à imagem integra a noção de *privacy*, constituindo uma de suas espécies (PROSSER, 1984, p. 851).

A mesma proposição foi adotada na Alemanha em 30 de outubro de 1979, quando o Tribunal de Justiça (*Oberlandesgericht – OLG*) de Schleswig-Holstein considerou ser admissível, mesmo sem consentimento, um filme relativo à atividade profissional de um empregado de um cassino. Para tanto, foi decisivo o fato de que o filme não reproduziu nenhuma cena relativa à vida privada ou à intimidade do empregado. Nessa senda, a corte foi clara ao destacar que o interesse de não ser fotografado ou filmado às ocultas não constitui, por si só, uma área da vida privada que deva, enquanto tal, ser protegida (ANDRADE, 1996, p. 135).

Na jurisprudência francesa, sob o pálio da ideia de que “a vida privada deve ser murada” (*La vie privée doit être murée*), também é comum a confusão entre o direito à imagem e a tutela da vida privada, como se passou em uma demanda em que uma pessoa teve sua imagem utilizada em uma propaganda política e foi reconhecida a existência de atentado à vida privada, o que não fez sentido, pois a pessoa representada era um militante do partido contra o qual o processo foi ajuizado (BEIGNIER, 1995, p. 69).

O equívoco também é muito comum no Brasil, tendo ocorrido, por exemplo, em uma demanda bastante conhecida do público, que envolveu um vídeo em que a atriz Daniela Cicarelli foi filmada, em plena luz do dia, em “uma troca de intimidades”, numa praia aberta ao público, onde havia inclusive outras pessoas. Na decisão de primeiro grau, proferida em junho de 2007, em evidente equívoco, entendeu-se que não era o caso de remoção do vídeo de diversos *sites* da internet, visto que a conduta dos réus não configuraria nenhuma violação ao direito à imagem, à privacidade, à intimidade

ou à honra dos autores, pois as cenas não foram “obtidas em local reservado, que se destinasse apenas a encontros amorosos, excluída a visualização por terceiros” (LEONARDI, 2012, p. 364).

A despeito desse entendimento, é certo que muitas vezes a lesão à imagem não constitui um atentado à vida privada. Assim, o direito à imagem extravasa o âmbito da vida privada em muitas situações, como é o caso da imagem em público e da imagem caricatural. Nessas hipóteses, fica patente a autonomia existente entre o *ius imaginis* e o direito à vida privada, o que encontra ressonância em julgados franceses mais atuais, que ressaltam a distinção existente entre o direito ao respeito da vida privada e o direito à imagem (SAINT-PAU, 2013, p. 752).

Ainda, é de se considerar que as condições de proteção do sujeito contra a reprodução de seus traços físicos são distintas daquelas relacionadas à defesa de sua vida privada, de forma que também sob tal aspecto a especificidade do direito à imagem não pode ser colocada em dúvida (LEGLER, 1997, p. 99). Aliás, a título exemplificativo, pode-se lembrar que a autorização para a publicação da imagem de uma pessoa por determinada empresa em um contexto específico não permite a publicação da mesma fotografia em outra ocasião⁹.

De qualquer modo, a realização de distinção entre o direito à imagem e os direitos à vida privada e à intimidade não significa que se esteja negando a existência de grande proximidade entre esses direitos. Todavia, a proteção da imagem muitas vezes excede a tutela concedida à privacidade, na medida em que possui um campo de aplicação mais amplo ou diverso, não sendo assim possível a inclusão do direito à imagem como mera manifestação da vida privada e da intimidade¹⁰.

Por isso, atualmente é inquestionável a distinção existente entre o direito à imagem e o direito à privacidade, não fazendo mais sentido a localização do direito à

⁹ Na mesma linha, vale aqui a citação de Walter Moraes: “Considera-se a hipótese de uma republicação, não autorizada, de retrato já antes publicado: a segunda publicação também viola o direito à imagem. É o que já se confirmou, mais de uma vez, em nossos juízos. No conhecido caso Cinira Arruda (3ª Vara Cível de São Paulo) a lesão ressarcível consistiu exatamente na publicação não consentida, na revista Nova, de fotografia feita para a revista Homem e nesta publicação com a autorização devida. A sentença do Juiz Ângelo Mário da Costa e Trigueiros reconheceu, e muito acertadamente, na segunda publicação, uma violação do exercício do *ius imaginis*” (MORAES, 1977, p. 346).

¹⁰ Nesse mesmo sentido, transcrevemos Stanzione: “(...) *pur non potendo disconoscersi la stretta interrelazione tra i due diritti, la tutela di quello all’immagine non è necessariamente subordinata alla violazione della privacy, ma ha carattere e presupposti autonomi* (...)” (STANZIONE, 2009, p. 594).

imagem na esfera da privacidade. Apesar disso, quando se analisa a doutrina e a jurisprudência brasileiras, vê-se que a questão continua gerando muitos deslizos, existindo ainda hoje estudiosos e julgadores que confundem a tutela da imagem com a da privacidade.

7. O DIREITO À HONRA E O DIREITO À IMAGEM

A teoria que considera a imagem como mero produto do direito à honra tem grande importância histórica na evolução do direito à imagem, pois foi no seu âmbito que se fundaram muitas soluções jurisprudenciais do século XIX e XX.

A temática remonta ao período em que não havia previsão legal de proteção da imagem, o que fazia com que os estudiosos procurassem alguma forma de tutela no direito à honra, particularmente nas suas disposições penais. Assim, determinados autores sustentavam que o direito à imagem careceria de um sentido próprio, visto que não seria mais do que uma categoria subsidiária de um direito mais amplo à honra.

Tal posicionamento considera que a violação da imagem integra o direito à honra, de forma que não existiria um direito autônomo à imagem, mas tão somente a defesa da imagem a partir da proteção da honra (O'CALLAGHAN, 1991, p. 134). Isso se explica pelo fato de que a imagem de uma pessoa, quando divulgada, muitas vezes é conjugada com uma notícia ou mensagem que se pretende transmitir, de sorte que tal mensagem pode não ser aprazível, violando o bom nome e a reputação da pessoa (CORDEIRO, 2021, p. 259). Reconhece-se então que o direito à honra seria mais amplo do que o direito à imagem, o qual constituiria apenas uma faceta daquele direito.

Nessa linha, a lesão à imagem não passaria de uma ofensa à própria honra, que seria o bem jurídico realmente tutelado (ARAUJO, 2013, p. 29). O direito à imagem seria considerado como um meio, que estaria a serviço de um direito fim (SAINT-PAU, 2013, p. 753).

Todavia, se o direito à imagem for deduzido do direito à honra, também será necessário seguir o mesmo raciocínio para englobar o direito à honra em um direito

mais amplo à liberdade, que, por sua vez, não passaria de uma manifestação da própria personalidade. Dessa forma, se o rigorismo de tal concepção for seguido, praticamente deixará de existir distinção entre os direitos da personalidade, o que certamente representaria um grande retrocesso (PRADA, 1994, p. 24).

Outrossim, se fosse adotada a ideia de que imagem somente estaria amparada quando sua difusão também representasse ofensa à honra, à boa fama ou à respeitabilidade, é certo que não seria possível impedir a representação não ofensiva de uma pessoa.

Com isso, não seria necessário qualquer tipo de autorização para a realização de publicidade com imagem alheia, desde que tal ato fosse inofensivo (CIFUENTES, 2008, p. 544). Nessa senda, não haveria nenhuma ofensa ao direito à imagem em um comercial em que determinada pessoa tivesse seus atributos pessoais elevados e elogiados, visto que sua honra não teria sido atingida por referências positivas¹¹.

Por influência do Código Civil italiano, a concepção parece ter sido acolhida pelo Código Civil brasileiro de 2002, que em seu art. 20 permite a publicação, a exposição ou a utilização da imagem se não houver ofensa à honra¹². No entanto, da própria leitura do dispositivo é possível notar a insuficiência da tese, uma vez que a legislação brasileira, ao lado da lesão à honra, também previu outras hipóteses em que o direito à imagem pode ser atingido, merecendo particular atenção a destinação a fins comerciais.

¹¹ Aliás, sobre o tema há um caso emblemático apreciado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no qual se discutiu a publicação, sem consentimento, da fotografia desnuda de uma famosa atriz por um jornal carioca. No julgado foi negado o direito à indenização, baseando-se a corte, equivocadamente, na beleza da modelo e da fotografia: “Fosse a autora um mulher feia, gorda, cheia de estrias, de celulite, de culote e de pelancas, a publicação de sua fotografia desnuda - ou quase - em jornal de grande circulação, certamente lhe acarretaria um grande vexame, muita humilhação, constrangimento enorme, sofrimentos sem conta, a justificar - aí sim - o seu pedido de indenização de dano moral, a lhe servir de lenitivo para o mal sofrido. Tratando-se, porém, de uma das mulheres mais lindas do Brasil, nada justifica pedido dessa natureza, exatamente pela inexistência, aqui, de dano moral a ser indenizado” (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. El 250/1999. Relator: Wilson Marques. Julgado em 29.09.1999)

¹² Vale notar que a mencionada influência do Código Civil italiano não significa que o legislador daquele país tenha cometido o equívoco de tutelar o direito à imagem como derivação da honra, mas sim que o legislador brasileiro se inspirou na redação daquele Código, no entanto não observou a expressão disjuntiva da lei italiana. De fato, a legislação italiana tutela a imagem publicada ou exposta de forma não consentida ou com prejuízo ao decoro ou à reputação, no que fica nítida a desvinculação do direito à imagem de qualquer outro direito da personalidade (CIFUENTES, 2008, p. 550). O Código Civil brasileiro, por seu turno, vincula a proibição da publicação, da exposição ou da utilização da imagem à ocorrência de lesão à honra, à boa fama ou à respeitabilidade, ou se houver destinação comercial (art. 20).

De fato, a despeito da previsão legal e de se reconhecer que em muitas situações a lesão à imagem também vem acompanhada de violação ao direito à honra, não se pode confundir os direitos em questão, havendo certamente muitos aspectos que somente dizem respeito à proteção da imagem. Daí que pode haver lesão ao direito à imagem sem que tenha ocorrido simultânea lesão à honra (LÔBO, 2021, p. 153). É o caso, por exemplo, da publicação da imagem em promoções comerciais, especialmente quando a publicação, em si mesma, é até elogiosa, ou então quando uma pessoa simplesmente divulga a imagem alheia, sem qualquer lesão à honra, mas tal atuação não agrada a pessoa titular desse direito (MORAES, 1972, p. 69).

Outro ponto a ser considerado na distinção é que a ofensa à imagem normalmente decorre da captação, da publicação, da exposição ou da utilização de imagens atinentes a situações reais. No caso de violação da honra, por outro lado, a maioria das condutas vedadas decorre de fatos inverídicos.

Nesse contexto, como muito bem destaca Walter Moraes, a “construção é ‘suicida’, pois quer instituir um direito sem objeto próprio: um direito à imagem cujo bem tutelado é a honra. Contudo, nem como simples tese que fundamente a tutela jurídica da imagem ela se justifica” (MORAES, 1972, p. 68).

Por conseguinte, tendo em vista que a captação, a publicação, a exposição ou a divulgação da imagem alheia não requerem, para serem ilícitas, que ocorra ofensa à honra da pessoa retratada ou filmada, não é possível o acolhimento da teoria que vê o direito à imagem como mera manifestação do direito à honra (BORGES, 2008, p. 267). Assim, é certo que o direito à imagem resguarda bem jurídico distinto do direito à honra, podendo haver lesão de um ou do outro, de ambos ou mesmo atentado ao direito à honra através da imagem (O’CALLAGHAN, 1991, p. 134). Seja como for, é relevante mais uma vez destacar que o direito à imagem, em seu desenvolvimento histórico, foi sendo paulatinamente autonomizado de outros direitos, como é o caso do direito à honra, não devendo ser com este atualmente confundido (FESTAS, 2009, p. 57).

8. A TUTELA AUTÔNOMA DO DIREITO À IMAGEM NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

Em face das questões até aqui analisadas, vale a apresentação de dois julgados envolvendo o direito à imagem, um deles reconhecendo a tutela autônoma do direito à imagem e o outro negando.

No primeiro dos julgados, que constitui um indicativo na direção correta da evolução da proteção da imagem, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul considerou que publicar a foto de alguém em aplicativo de celular, sem autorização da pessoa e sem objetivo de informar, gera dano moral de forma automática, uma vez que a conduta viola o direito à imagem.

No caso, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul condenou um homem a indenizar em dois mil reais uma mulher fotografada de costas, em pé, numa fila de banco. A fotografia, realizada sem a ciência e nem a autorização da mulher, foi enviada a um grupo de WhatsApp que era composto apenas por homens¹³.

A decisão parte da ideia de que a lesão ao direito à imagem constitui dano autônomo, que não depende da comprovação de dor, sofrimento, angústia ou humilhação. Ademais, no caso, não obstante o tribunal observar conotação sexista no que toca à imagem, considerou irrelevante a finalidade da publicação ao reconhecer a ocorrência do dano.

Em primeira instância, o juiz da Segunda Vara Cível da Comarca de Vacaria citou o artigo 20 do Código Civil, que protege o direito à imagem. Assim, ele entendeu que a veiculação da imagem sem a autorização da pessoa fotografada configura, por si só, danos morais.

O desembargador Eugênio Facchini Neto, relator do caso no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, admitiu que as câmaras cíveis, que julgam responsabilidade civil na corte, geralmente não reconhecem dano moral em casos semelhantes. E tal observação é importante, pois indica, de maneira geral, o não reconhecimento da

¹³ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível n. 70076451152. Relator: Eugênio Facchini Neto. Julgado em: 21.03.2018.

tutela autônoma do direito à imagem¹⁴.

Entretanto, o relator considerou que o tema abrange típico direito da personalidade, reconhecido também como direito fundamental pelo art. 5º, X da Constituição Federal, o qual não pode ser violado impunemente. Ressaltou ainda que cabe à pessoa determinar quando, como, com que impacto e em que contexto quer divulgar a sua imagem, o que não ocorreu no caso concreto.

No acórdão também se observou ser “irrelevante a finalidade para a qual foi utilizada a imagem da autora e o teor do conteúdo que a ela foi associado, ou se houve comentários a respeito dela”. Igualmente, se destacou que “não havia fato relevante a ser noticiado ou compartilhado pelo réu com os demais integrantes do grupo por meio da fotografia que exibia, em destaque, a imagem da autora”, a qual, não obstante ter aparecido de costas, foi identificada¹⁵.

Ademais, o relator lembrou que para a proteção do direito à imagem não é necessário que concomitantemente se tenha violado outro direito, como, por exemplo, o direito à honra ou à privacidade, entendimento que está em consonância com a proteção autônoma do direito à imagem.

Em sentido contrário ao do julgado acima, há precedente do Superior Tribunal de Justiça, em caso envolvendo foto de banhista fazendo *topless*, a qual foi publicada sem autorização. Ao analisar a situação, ficou decidido que “se a demandante expõe sua imagem no cenário público, não é lícita ou indevida sua reprodução sem conteúdo sensacionalista pela imprensa, uma vez que a proteção à privacidade encontra limite na própria exposição realizada”¹⁶. E ao afastar a salvaguarda da imagem com fundamento na não ocorrência de violação à privacidade, fica fácil perceber que este julgado não reconheceu a tutela autônoma do direito à imagem.

Por conseguinte, os dois julgados apresentados deixam claro a necessidade da compreensão da tutela autônoma do direito à imagem, uma vez que a interpretação equivocada da Constituição Federal e do Código Civil pode levar a resultados bastante prejudiciais no que toca à salvaguarda do *ius imaginis*. Desse modo, faz-se mister a

¹⁴ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível n. 70076451152. Relator: Eugênio Facchini Neto. Julgado em: 21.03.2018.

¹⁵ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível n. 70076451152. Relator: Eugênio Facchini Neto. Julgado em: 21.03.2018.

¹⁶ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 595.600-SC. Relator: Min. Cesar Asfor Rocha. Julgado em: 18.03.2004.

releitura do art. 20 do Código Civil à luz da Constituição Federal.

9. A NECESSÁRIA RELEITURA DO ART. 20 DO CÓDIGO CIVIL

O art. 20 do Código Civil de 2002 constitui norma que foi claramente construída a partir das disposições do art. 10 do Código Civil italiano, do art. 79 do Código Civil português e do art. 35 do Anteprojeto Orlando Gomes¹⁷.

A despeito das origens, a disposição é um verdadeiro pesadelo para qualquer operador do direito, pois mistura vários direitos em um dispositivo muito longo e pouco claro. Tanto que foi objeto de debate entre José Carlos Moreira Alves e Clóvis do Couto e Silva, autores da proposta levada ao Congresso Nacional (CHINELLATO, 2008, p. 237-238).

Apesar dos debates promovidos acerca de sua redação, a concepção que previa o alargamento do conteúdo do *caput* do artigo 20 acabou prevalecendo, contando a norma atualmente com o seguinte texto:

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.

O primeiro problema da disposição está relacionado com a exigência de lesão à honra, à boa fama ou à respeitabilidade para que haja ofensa ao direito à imagem. Como já foi exposto, os precursores dos direitos da personalidade não tratavam a imagem como um direito autônomo, mas como mero instrumento de violação a outros direitos da personalidade, como, por exemplo, a honra ou a privacidade.

Seguindo tal concepção, vê-se que o Código Civil cometeu o equívoco de afirmar, em seu art. 20, que toda pessoa tem direito de proibir a publicação, a

¹⁷ Dispunha o art. 35 do Anteprojeto Orlando Gomes: “A publicação, a exposição ou a utilização não autorizada da imagem de uma pessoa podem ser proibidas a seu requerimento, sem prejuízo da indenização que couber. § 1º. A proibição só se justifica se da reprodução resultar atentado à honra, à boa fama, à respeitabilidade da pessoa, ou se destinar a fins comerciais. § 2º. Os direitos relativos à reprodução da imagem podem ser exercidos pelo cônjuge ou pelos filhos, se estiver morta ou ausente a pessoa”.

exposição e a utilização de sua imagem “se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade”. Assim, considerando a redação em questão, chega-se à conclusão de que a teoria adotada pelo Código Civil é a que submete o bem jurídico imagem à tutela da honra, havendo apenas o acréscimo de uma proibição de exploração comercial.

Não é outro o entendimento de Bittar, que assevera, ao comentar o dispositivo, que no “art. 20 encontra-se disposição versando diretamente sobre o direito à honra” (BITTAR, 2015, p. 45). O mesmo posicionamento é defendido por Paulo Mota Pinto, o qual adverte que o âmbito de proteção da imagem foi limitado, incluindo apenas os atos que atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade do titular do direito, ou se destinarem a fins comerciais (PINTO, 2003, p. 43). Chinellato, também procurando compreender a extensão da norma, chega a conclusão semelhante, afirmando que a regra geral do artigo seria a de que “a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento: a) na hipótese de lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade; ou b) se forem destinadas a fins comerciais” (CHINELLATO, 2013, p. 131-132). Por isso, se se partir de uma interpretação literal do texto, não existe uma tutela autônoma do direito à imagem no âmbito da codificação civil, pois o que se lesa é a honra (MORAES, 1977, p. 345), a boa fama ou a respeitabilidade.

Todavia, já se deixou claro no presente trabalho que não há que se confundir o direito à imagem com outro direito da personalidade, de modo que a exigência de lesão à honra, à boa fama ou à respeitabilidade cria justamente a confusão que se procura afastar. Por isso, melhor seria se a redação do artigo não vinculasse a tutela do direito à imagem à ofensa a qualquer outro direito. É que, em função de suas características singulares no âmbito dos direitos da personalidade, a imagem é melhor protegida quando se reconhece sua esfera jurídica autônoma (CIFUENTES, 2008, p. 548).

Aliás, tal entendimento é exatamente o que deflui da Constituição Federal, que reconheceu a existência autônoma do direito à imagem. De fato, o constituinte cuidou no art. 5º, X de vários bens jurídicos (intimidade, vida privada, honra e imagem), mas o tratamento dado procurou colocá-los lado a lado, distinguindo-os, do que resultou a

mencionada autonomia do direito à imagem (ARAUJO, 2013, p. 64-65). Desse modo, a imagem, pela sua autonomia, é distinta da intimidade, da honra e da vida privada¹⁸.

Outrossim, ainda no que toca ao art. 5º, X da Constituição Federal, deve ficar claro que se trata de norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata, não necessitando de regulamentação posterior. Com isso, o texto constitucional protege a imagem desde o início de sua vigência, não necessitando, para tanto, de qualquer outra norma (ARAUJO, 2013, p. 70).

Outro problema do art. 20 do Código Civil diz respeito à utilização para fins comerciais. Por um lado, o legislador foi claro ao assegurar indenização pela simples utilização da imagem, sem autorização, para fins comerciais, ainda que não tenha sido atingida a honra, a boa fama ou a respeitabilidade¹⁹. Todavia, ao associar a lesão à imagem apenas à sua destinação comercial, deixou o legislador de considerar ilícita uma plêiade de condutas que sem nenhuma dúvida atingem o direito à imagem, como é o caso da utilização sem autorização para fins políticos, ideológicos, partidários ou religiosos, que naturalmente não se enquadram na mencionada destinação comercial (ASCENSÃO, 2010, p. 95). O mesmo pode ser dito em relação à veiculação da imagem de uma pessoa, sem autorização, em material promocional de instituição beneficente²⁰.

Assim sendo, está em total descompasso com a ordem constitucional a proteção da imagem apenas quando há lesão à honra, à boa fama, à respeitabilidade

¹⁸ Como pondera Sarlet, “a peculiaridade do direito à própria imagem reside na proteção contra a reprodução da imagem ainda que não necessariamente com isso se tenha afetado o bom nome ou a reputação ou divulgado aspectos da vida íntima da pessoa” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2021, p 481). Igualmente, Paulo Lôbo assevera que o direito à imagem não “se confunde com a honra, reputação ou consideração social de alguém, como se difundiu na linguagem comum” (LÔBO, 2021, p. 152).

¹⁹ Súmula 403 do STJ: “Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”.

²⁰ Sobre o tema vale aqui a transcrição da ementa do Recurso Especial n. 299.832: “RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DIREITO À IMAGEM. ATLETA. UTILIZAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO PARA PROMOÇÃO DE EVENTO. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE FINS LUCRATIVOS. IRRELEVÂNCIA. DANO MORAL. PROVA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. DOUTRINA. 1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, a análise da interpretação da legislação federal, motivo pelo qual se revela inviável invocar, nesta seara, a violação de dispositivos constitucionais, porquanto matéria afeta à competência do STF (art. 102, inciso III, da Carta Magna). 2. A obrigação da reparação pelo uso não autorizado de imagem decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo e não é afastada pelo caráter não lucrativo do evento ao qual a imagem é associada. 3. Para a configuração do dano moral pelo uso não autorizado de imagem não é necessária a demonstração de prejuízo, pois o dano se apresenta *in re ipsa*. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido” (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 299.832-RJ. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em: 21.02.2013).

ou se houver destinação comercial²¹. É que a veiculação da imagem alheia, sem autorização, pode até ter caráter laudatório, ser feita de modo elogioso ou com intenção de prestigiar o retratado, mas nada disso afasta a prerrogativa que cada pessoa detém de impedir a divulgação de sua própria imagem, como manifestação exterior da sua personalidade²².

Nessa senda, deve-se apenas lamentar, como fez Bittar, pela perda de oportunidade do legislador ordinário, pois o Código Civil de 2002 poderia ter traçado regras adequadas e necessárias para uma tutela mais efetiva do direito à imagem (BITTAR, 2015, p. 62). Todavia, manteve-se fiel a uma concepção ultrapassada, que em nada reflete o avançado sistema constante da Constituição Federal.

Dessa forma, em função do texto constitucional, deve ser rejeitado qualquer posicionamento que pretenda negar autonomia à imagem. De fato, o disposto no art. 5º, X da Constituição Federal não deixa qualquer dúvida quanto à independência do direito à imagem (LOTUFO, 2012, p. 79). Isso significa que, como regra, a imagem de uma pessoa somente pode ser publicada, exposta ou utilizada se houver o seu consentimento²³. E ao lado dessa regra do consentimento, são apresentadas algumas exceções pelo art. 20 do Código Civil, que permitem a utilização da imagem alheia mesmo sem consentimento, em atenção à preponderância do interesse público ou em função da colisão com outros bens jurídicos. Assim sendo, é permitida a utilização da imagem, independentemente de autorização, em situações que sejam necessárias à

²¹ Em sentido contrário, posiciona-se Doneda: “Ao se estabelecer requisitos para que uma pessoa impeça a divulgação de aspectos de sua imagem, abre-se a reserva de que esta divulgação seria lícita quando não lhe macule a honra ou quando tenha finalidade lucrativa. Optou-se, portanto, por um regime de natureza mais permissiva do que, por exemplo, o do Código Civil português, pelo qual a publicação ‘do retrato’ de uma pessoa estaria *a priori* condicionada ao seu consentimento prévio, que somente não seria necessário por motivo de ‘notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didáticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente” (DONEDA, 2007, p. 52-53).

²² Severas críticas ao art. 20 do Código Civil também foram lançadas por Farias e Rosenthal, que consideram que a redação da disposição amesquinhou o direito à imagem, uma vez que na forma como ficou redigido o artigo, “se alguém tiver a sua imagem veiculada, sem autorização, mas sem exploração comercial e sem lhe atingir a honra, não haveria ato ilícito – o que se apresenta absurdo, por afrontar a tutela jurídica da imagem” (FARIAS; ROSENTHAL, 2022, v. 1, p. 299).

²³ Não é outro o teor do Enunciado 587, das Jornadas de Direito Civil do CJP: “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*”.

administração da justiça, à manutenção da ordem pública, ao acesso à informação ou ainda ao exercício da liberdade de imprensa²⁴.

Por conseguinte, ao texto do Código Civil deve ser dada uma interpretação conforme a Constituição Federal, visto que os requisitos exigidos pela parte final do art. 20 do Código Civil representam indevida restrição da tutela constitucional do direito de imagem (CF, art. 5º, X)²⁵.

10. CONCLUSÃO

O direito à imagem é um direito autônomo, cuja violação independe da violação de outro direito. Muitas vezes sua lesão vem associada à violação da vida privada, da intimidade ou da honra, mas a ofensa ao bem jurídico imagem não depende da ofensa a qualquer outro bem jurídico.

A proteção autônoma não foi consagrada pelo Código Civil de 2002, que, apesar da referência expressa ao direito à imagem, coloca-se em choque com as disposições constitucionais, visto que restringiu a proteção às situações em que a imagem é violada em associação com outros direitos.

Em todo caso, as disposições constitucionais têm prevalência sobre o texto legal. Aliás, na própria Constituição Federal a autonomia da imagem fica evidente, pois tal bem jurídico é tratado no inciso X do art. 5º de forma independente e distinta da intimidade, da honra e da vida privada. Dessa maneira, a imagem deve ser encarada não somente sob o aspecto civilista dos direitos da personalidade, mas também sob a ótica de um direito fundamental.

²⁴ No que toca à ponderação do direito à imagem com outros direitos, vale mencionar o Enunciado 279 das Jornadas de Direito Civil do CJF: “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”.

²⁵ O mesmo entendimento foi defendido no julgamento do EREsp n. 230.268-SP, valendo aqui a transcrição: “Em se tratando de direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano, nem a consequência do uso, se ofensivo ou não” (Superior Tribunal de Justiça. EREsp n. 230.268-SP. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgado em: 11.12.2002).

Por conseguinte, deve ser dada uma interpretação conforme a Constituição Federal ao texto do Código Civil, visto que os requisitos exigidos pela parte final do art. 20 da codificação civil representam indevida restrição da tutela constitucional do direito de imagem. Assim sendo, em função do texto constitucional, deve ser rejeitado qualquer posicionamento que pretenda negar autonomia ao direito à imagem, de sorte que a simples utilização da imagem alheia, sem a necessária autorização, mesmo que não haja afronta à honra, que não exista violação da privacidade e nem exploração comercial, já impõe a reparação do dano.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIN, Sebastião Luiz. Direito à própria imagem. Revista Justitia, São Paulo, v. 41, p. 63-67, out./dez. 1979.

ANDRADE, Manuel da Costa. Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal: uma perspectiva jurídico-criminal. Coimbra: Coimbra, 1996.

ARAUJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. Curso de direito constitucional. 23. ed. Santana de Parnaíba: Manole, 2021.

ARAUJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional da própria imagem. 2. ed. São Paulo: Verbatim, 2013.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Civil: Teoria Geral. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1.

BÄCHLI, Marc. Das Recht am eigenen Bild. Basel: Helbing & Lichtenhahn, 2002.

BARROT, M. Johannes. Der Kernbereich privater Lebensgestaltung. Baden-Baden: Nomos, 2012.

BARTNIK, Marcel. Der Bildnisschutz im deutschen und französischen Zivilrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004.

BEIGNIER, Bernard. L'honneur et le droit. Paris: LGDJ, 1995.

BELTRÃO, Silvio Romero. Direitos da personalidade. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

BERTRAND, André. Droit à la vie privée et droit à l'image. Paris: Litec, 1999.

BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Dos direitos da personalidade. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (coord.). Teoria Geral do Direito Civil. São Paulo: Atlas, 2008, p. 242-280.

BORK, Reinhard. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 4. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível n. 70076451152. Relator: Eugênio Facchini Neto. Julgado em: 21.03.2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 299.832-RJ. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em: 21.02.2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 595.600-SC. Relator: Min. Cesar Asfor Rocha. Julgado em: 18.03.2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EREsp n. 230.268-SP. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgado em: 11.12.2002.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. El 250/1999. Relator: Wilson Marques. Julgado em 29.09.1999.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Direitos da personalidade: o art. 20 do Código Civil e a biografia de pessoas notórias. In: CASSETTARI, Christiano (coord.). 10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 126-151.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Direito de autor e direitos da personalidade: reflexões à luz do Código Civil. Tese para Concurso de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

CIFUENTES, Santos. Derechos personalísimos. 3. ed. Buenos Aires: Astrea, 2008.

CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2021, v. IV.

COSTA JUNIOR, Paulo José. O direito de estar só: tutela penal da intimidade. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CUPIS, Adriano de. I diritti della personalità. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1982.

DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. Instituciones de derecho civil. Madrid: Tecnos, 1995, v. I.

DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). A parte geral do novo Código Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 35-60.

DRAY, Guilherme Machado. Direitos de Personalidade: Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho. Coimbra: Almedina, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: parte geral e LINDB. 20. ed. Salvador: JusPodivm, 2022, v. 1.

FECHNER, Nina. Wahrung der Intimität? Grenzen des Persönlichkeitsschutzes für Prominente. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2010.

FESTAS, David de Oliveira. Do conteúdo patrimonial do direito à imagem: contributo para um estudo do seu aproveitamento consentido inter vivos. Coimbra: Coimbra, 2009.

GEISER, Thomas. Die Persönlichkeitsverletzung insbesondere durch Kunstwerke. Basel: Helbing & Lichtenhahn, 1990.

HEISIG, Carsten. Persönlichkeitsschutz in Deutschland und Frankreich. Hamburg: Dr. Kovac, 1999.

HUBMANN, Heinrich. Das Persönlichkeitsrecht. 2. ed. Köln: Böhlau, 1967.

KOHLER, Josef. Das Eigenbild im Recht. Berlin: J. Guttentag, 1903.

LEFFLER, Ricarda. Der strafrechtliche Schutz des Rechts am eigenen Bild vor dem neuen Phänomen des Cyber-Bullying. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2012.

LEGLER, Thomas. La vie privée, image volée: la protection pénale de la personnalité contre les prises de vues. Berna: Staempfli, 1997.

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

LINDON, Raymond. Dictionnaire juridique: les droits de la personnalité. Paris: Dalloz, 1983.

LÔBO, Paulo. Direito civil: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, v. 1.

LOTUFO, Renan. Código Civil comentado: parte geral (arts. 1º a 232). 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1.

MARTIN, Klaus. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner historischen Entwicklung. Hamburg: Dr. Kovac, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MORAES, Walter. Direito à própria imagem. FRANÇA, Rubens Limongi (coord.). Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 25, p. 340-362.

MORAES, Walter. Direito à própria imagem (I). Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 443, p. 64-81, set. 1972.

O'CALLAGHAN, Xavier. Libertad de expresión y sus limites: honor, intimidad e imagen. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1991.

PINTO, Paulo Mota. Direitos da personalidade no Código Civil português e no novo Código Civil brasileiro. In: CALDERALE, Alfredo (org.). Il nuovo Codice Civile brasiliano. Milano: Giuffrè, 2003, p. 17-61.

PRADA, Vicente Herce de la. El derecho a la propia imagen y su incidencia en los medios de difusión. Barcelona: Bosch, 1994.

PROSSER, William Lloyd et al. Prosser and Keeton on the Law of Torts. 5. ed. St. Paul: West Publishing, 1984.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. Tutela penal da intimidade: perspectivas da atuação penal na sociedade da informação. São Paulo: Atlas, 2008.

RUBIO, Delia Matilde Ferreira. El derecho a la intimidad. Buenos Aires: Universidad, 1982.

SAINT-PAU, Jean-Christophe. Le droit au respect de la vie privée. In: SAINT-PAU, Jean-Christophe (Org.). Droits de la personnalité. Paris: LexisNexis, 2013, p. 675-942.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

SILVA, Andréa Barroso. Direito à imagem: o delírio da redoma protetora. In: MIRANDA, Jorge; JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues; FRUET, Gustavo Bonato (orgs.). Direitos da Personalidade. São Paulo: Atlas, 2012, p. 281-332.

STANZIONE, Pasquale. Artt. 1-10. In: CENDON, Paolo (org.). Commentario al Codice Civile. Artt. 1-142. Milano: Giuffrè, 2009.

THIEDE, Thomas. Internationale Persönlichkeitsrechtsverletzungen. Viena: Sramek, 2010.

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

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Direitos da personalidade. São Paulo: Saraiva, 2011.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. Einführung in die Rechtsvergleichung: auf dem Gebiete des Privatrechts. 3. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996.