

O DIREITO A IMAGEM E O *QUANTUM* INDENIZATÓRIO

RESUMO: Considerando-se que a sociedade contemporânea está sofrendo cada vez mais com a frequente exposição de sua imagem, busca-se, por meio do presente estudo, analisar, de acordo com a legislação pátria vigente, a previsão do direito à imagem e a responsabilização da sua exposição indevida. Para tanto, foi adotada as formas de metodologia teórica (histórico e qualitativa), demonstrando a evolução do instituto e dados relevantes ao seu estudo, suas consequências jurídicas e o tratamento dado à matéria pelos nossos tribunais. Toda essa preocupação se dá em razão de que, primeiramente, em uma visão jurídica, tanto o ordenamento jurídico brasileiro bem como os direitos fundamentais, garantidos na Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988 sejam respeitados como também, em uma visão sociológica.

Palavras – Chave: Direito de imagem. Responsabilidade civil. Indenização.

ABSTRACT: Considering that contemporary society is suffering more and more with the constant exposure of its image, this study seeks to analyze, according to the current national legislation, the prediction of the right of the image and the accountability of your misuse. To this end, we adopted the forms of theoretical methodology (historical and qualitative), demonstrating the evolution of the institute and data relevant to its study, its legal consequences and the treatment given to the matter by our courts. All this concern is due to the fact that, firstly, from a legal point of view, both the Brazilian legal system and the fundamental rights guaranteed in the Constitution of the Federative Republic of Brazil, promulgated on October 5, 1988, are also respected as sociological view.

Key - Words: Image rights. Civil responsibility. Restitution.

1 INTRODUÇÃO

Através de um estudo Constitucional e doutrinário, será discutida a previsão do direito a imagem bem como a possível responsabilização por parte daqueles que, sem pensar nas inúmeras consequências que a exposição indevida da imagem de uma pessoa pode trazer, a utilizam de forma irresponsável e, muitas vezes, até cruel.

Assim, surgem infundáveis questionamentos acerca do que seria ou não aceitável e quais os limites admitidos nas situações acima levantadas. Uma pessoa pode fazer uso da imagem de outra? Quais as consequências de tal ação? Como provar o dano moral? Como fazer para que a vítima seja indenizada de forma razoável sem que se torne uma reparação excessiva ou ínfima?

Tendo em vista que a legislação vigente, mais precisamente a Constituição Federal de 1988, bem como doutrina pátria, em sua maioria compartilha do entendimento de que a exposição e uso da imagem, de quem quer que seja sem a devida autorização deve ensejar

indenização moral e material à pessoa exposta, abordaremos os aspectos das possíveis formas de reparações e se existem limites impostos a ela.

A exemplo do entendimento doutrinário majoritário acima mencionado, podemos citar o autor e professor Carlos Roberto Gonçalves¹, o qual afirma que, “Havendo ofensa à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, podem ser responsabilizados não somente os autores da ofensa como também os que contribuíram para a sua divulgação”.

Face à tantos absurdos envolvendo o assunto, é que verificou-se a necessidade de abordar o tema de forma específica e científica em uma tentativa de chamar a atenção da coletividade para essa forma de abuso.

2 O DIREITO À IMAGEM

Por mais que não reconhecido expressamente, o direito à imagem, hoje entendido como um direito fundamental nato, sempre esteve presente nas sociedades, entretanto, o que se percebe é que, com a atual evolução tecnológica alcançada a cada dia, tal direito vem sofrendo violações constantes.

No Brasil, a preocupação com os direitos da personalidade e, conseqüentemente com o direito à imagem, somente se fez notar em 1963 com a apresentação do anteprojeto do Código civil, elaborado por Orlando Gomes, onde o autor defendia a inclusão desses direitos, destacando a necessidade de expressa proteção à pessoa humana².

Nos dias atuais, vê-se que a Constituição Federal de 1988 não deixou dúvidas quanto ao fato dos direitos da personalidade e, conseqüentemente, o direito à imagem estarem inseridos no rol de direitos fundamentais assim, tais direitos gozam de ampla tutela tanto na esfera Constitucional quanto na esfera civil, através do Código Civil de 2002.

2.1 CLASSIFICAÇÃO DO DIREITO À IMAGEM

Inicialmente, cumpre salientar que o direito à imagem não pode ser considerado violado apenas em razão de terceiros a conhecerem, pois, não seria razoável a ideia de que se pudesse controlar a quem determinado indivíduo estaria exposto a todo e qualquer momento, entretanto, o que sim pode, e deve ser considerado como ofensa à imagem, é sem dúvida o

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro** volume 4. Responsabilidade Civil. São Paulo. Editora Saraiva. 8 Edição, 2013. p 105.

²FRANÇA, Kelli Cristina Lira de. **Direitos da Personalidade**: concretização da tutela constitucional. Natal-RN: Feedback, 2014. p. 30.

fato de que ela seja usada contra a vontade do cidadão que está ali exposto, principalmente quando tal uso termina por trazer à vítima qualquer tipo de prejuízo, transtorno, aborrecimento, humilhações, entre tantos outros possíveis problemas, por mais ínfimos que possam parecer aos olhos das pessoas não envolvidas diretamente no caso específico.

Sob esse aspecto, Luiz Alberto David Araújo³ entende que, com a Constituição Federal de 1988, se criou uma nova ideia sobre o direito à imagem, tornando-o totalmente independente do direito à honra, que muitas vezes acabavam por serem confundidos. Para o professor, verifica-se agora que a imagem deixa de ser apenas um retrato e compreende ser também o retrato moral do indivíduo. Assim o citado doutrinador leciona:

Dessa maneira, podemos afirmar que existem duas imagens no texto constitucional: a primeira, a imagem – retrato, decorrente da expressão física do indivíduo; a segunda, a imagem – atributo, como o conjunto de características apresentados socialmente por determinado indivíduo.

No que tange a classificação do direito à imagem, frisa-se que a doutrina o classifica de duas maneiras: Imagem retrato, estudada com maior afinco e dedicação neste artigo que, segundo Sidney Cesar Silva Guerra⁴, “está diretamente voltada à defesa da figura humana, isto é, no direito de impedir que alguém utilize indevidamente a imagem de uma pessoa, sem o seu prévio consentimento”, ou seja, trata da imagem propriamente dita do corpo do indivíduo, sua voz e suas feições. A segunda classificação, Imagem atributo, apenas a título de esclarecimento, sem maiores aprofundamentos ou delongas, já que não se trata do assunto especificamente eleito para a ocasião, estaria ligada em linha reta, com a ideia que se faz sobre determinada pessoa, sobre sua moral, seus pensamentos e suas atitudes que, a depender das mesmas, será capaz de manchar ou enaltecer a imagem atributo de alguém perpetuamente.

Com a evolução social e tecnológica nas últimas décadas do século XX, e a exemplo de Constituições mais modernas para a época, como por exemplo, a Constituição Portuguesa e a Espanhola, não se vislumbrou mais a possibilidade de se permanecer na omissão legislativa quanto ao direito à imagem sendo então finalmente inserido pelo legislador constituinte e expressamente positivado na Constituição Federal de 1988 de forma autônoma.

Destarte, se verifica que o direito à imagem, objeto deste trabalho, obteve, finalmente, sua tutela expressa principalmente em três dispositivos constitucionais, além de ter reforçado o mesmo entendimento em outros tantos, a exemplo do art. 220, § 1º, são eles: artigo 5º,

³ ARAÚJO *Apud* GUERRA. **A liberdade de Imprensa e o Direito à Imagem**. 2. Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 56

⁴ GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A liberdade de Imprensa e o Direito à Imagem**. 2. Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 64

incisos V, X e XXVIII, alínea “a”, do Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, do Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais, da Constituição Federal da República Federativa do Brasil⁵.

A partir da leitura dos mencionados dispositivos constitucionais, se verifica que não restam mais aberturas para discussões acerca da autonomia do direito à imagem, pois, a partir do instante que o legislador passou a considerá-lo como um direito da personalidade independente dos outros direitos, como o direito à honra, por exemplo, que comumente se relacionava com o direito aqui estudado e por muitas vezes eram confundidos um com o outro.

De fato, com tantos avanços que se divulga diariamente na área tecnológica, caso o direito, instrumento desse trabalho, não estivesse presente de forma expressa na Carta Maior de 1988 e tutelado por esta, o desrespeito a ele, certamente, seria ainda maior do que se vê a todo o momentograças à toda essa máquina tecnológica e de uma sociedade sem consciência, mas cheia de curiosidade que a leva muitas vezes a beirar o absurdo, o impensável, o impraticável, enfim, o desumano.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL E A LESÃO AO DIREITO À IMAGEM

Conforme explanado, não restam dúvidas quanto à autonomia do direito à imagem bem como sua relevância para o mundo jurídico, entretanto, é de suma importância que tal direito seja respeitado e que as ferramentas jurídicas de coibição à lesão da imagem sejam eficazes em sua aplicação, assim como também a devida responsabilização e o devido pagamento de indenização justa ao ofendido, por aquele(s) que atente(m) contra esse instituto.

3.1 A POSSIBILIDADE DE VALORAR O DANO SOFRIDO PARA FINS DE REPARAÇÃO

Consoante nos ensina a obra de Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal e Felipe Peixoto Braga Netto⁶, a responsabilidade civil deve ser reconhecida quando “há uma infração, seguida de uma reprovação, que conduz o juízo de imputação a um juízo de retribuição”.

⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2014.

Nos trilhos desse mesmo raciocínio, os recém-mencionados doutrinadores conceituam o instituto da reparação civil como sendo “A reparação de danos injustos resultantes da violação de um dever geral de cuidado”⁷.

O presente estudo versa, principalmente, no sentido do dano moral sofrido pela vítima, definido pelo autor Rodrigo Mendes Delgado como um dano inconceituável, “não se conceitua o inconceituável”, pois, de acordo com o autor seria impossível a elaboração de um conceito fechado, do instituto mencionado, capaz de alcançar a plenitude de seu entendimento e, continua sua explanação empreendendo esforços no sentido de elucidar o instituto, deixando claro que não se trata de uma ciência exata, mas que pode ser interpretado de maneira a entendê-lo como “todas as lesões que um indivíduo sofre em seu patrimônio ideal, em sua psique, em seu estado de ânimo, trazendo-lhe tristeza, angústia, reprovação social, enfim, máculas em sua honra”, e argumenta ainda contra àqueles indivíduos que sentem dificuldade em aceitar o instituto, por não ser um dano visível, aduzindo que “O fato de não se poder ver algo, não significa, necessariamente, que ele não exista. Assim como não se pode ver o vento ou a alma humana, que nem por isso deixam de existir”⁸.

Diferentemente do dano patrimonial, o dano moral, ou extrapatrimonial, não pode ser auferido. Tal impossibilidade se dá em razão da extrema dificuldade e particularidade em se mensurar exatamente quanto, em pecúnia, determinada pessoa sofreu realmente, quanto se magoou, quanto foi exposta, quanto se decepcionou ou ainda quais consequências a violação ocorrida poderá acarretar em sua vida futura.

Assim, verificada a ocorrência de lesões morais, caberá ao julgador então valorar o *quantum* indenizatório será preciso dispor a fim de ressarcir, em uma tentativa de ao menos amenizar e compensar o dano sofrido pela vítima, já que impraticável seria voltar no tempo ao estado *quo* e reparar a situação como se nunca tivesse ocorrido.

Frente à complexidade do cálculo a ser realizado, pergunta-se: Como provar o dano moral? Como chegar a um valor equilibrado capaz de atender à extensão do dano causado?

Para deconstituir a ideia de necessidade de comprovação do dano moral sofrido, Rodrigo Mendes Delgado⁹ se posiciona no curso de que “a prova de sua existência exsurge do arcabouço fático narrado pela vítima”. Assim, o raciocínio que deve ser adotado é o de que, como se trata de ação indenizatória, onde o lesionado busca resgatar algo que trouxe dor à sua

⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; Nelson Rosenvald; Felipe Peixoto Braga Netto. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**, volume 3. 2º edição, revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Atlas, 2015. p. 5.

⁷ Ibidem. p. 122

⁸ DELGADO, Rodrigo Mendes. **O valor do dano Moral - Como chegar até ele**. 2º edição. Leme: J.H. Mizuno, 2004. p. 109-111.

⁹ Ibidem. p. 208.

alma, nada mais justo e certo que a vítima seja poupada, na medida em que for possível, de exposições e abalos ainda maiores àqueles já ocasionados pelo dano moral anteriormente sofrido, agora objeto da ação e, portanto, sua narrativa em sua exordial, descrevendo, com riqueza de detalhes os fatos ocorridos que levaram à concretização do dano vivido, deve servir de prova suficiente a uma condenação de reparação.

Fato é que, após se evidenciar o dano e ao final do decurso do processo o julgador decidir pelo deferimento da ação e conseqüentemente pela condenação, será necessário se determinar um valor, em pecúnia, satisfatório e equilibrado, capaz de atender à expectativa do autor bem como evitar um enriquecimento indevido por parte deste, em detrimento ao réu.

Voltando-se para o segundo questionamento alhures apontado, de “Como fazer para que a vítima seja indenizada de forma razoável sem que se torne uma reparação excessiva ou ínfima?”, o professor Sílvio de Sávio Venosa¹⁰ ensina que:

Deverá ser levada em conta também, para estabelecer o montante da indenização, a condição social e econômica dos envolvidos. O sentido indenizatório será mais amplamente alcançado à medida que economicamente fizer algum sentido tanto para o causador do dano como para a vítima. O montante da indenização não pode nem ser caracterizado como esmola ou donativo, nem como premiação.

Percebe-se que a resposta do doutrinador à indagação supra arrolada, é a de que o valor sentenciado deve atender não somente ao caráter indenizatório, esperado pela vítima, como também o caráter punitivo sancionatório ao agressor com a finalidade de que este não volte a cometer novamente atos geradores de novos danos, tanto perante o ofendido da vez como perante outras pessoas.

Destarte, se averigua a impossibilidade de calcular com exatidão a lesão vivenciada e conclui-se, portanto, a valoração deverá advir, acima de tudo, de um elevado saber jurídico e bom senso do magistrado, que terá, a cada decisão, um desafio a cumprir, baseando-se sempre no caso concreto da lide.

5 METODOLOGIA

O presente trabalho será realizado a partir de pesquisa teórica (Bibliografia, e legislativa). Utilizando-se de um método que demonstra a evolução histórica das lesões ocorridas à imagem, sendo, também, consideradas, ao longo do trabalho, opiniões doutrinárias, servindo de base para uma fundamentação e argumentação consistente.

¹⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 8º ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 41. p. 44.

6 CONCLUSÃO

O presente artigo buscou demonstrar a evolução do direito a imagem ao longo da história bem como a possibilidade de indenização pela exibição indevida da imagem e lesão sofrida.

Baseando-se na legislação em vigor, evidenciou-se que o instituto do direito à imagem goza de ampla proteção pela Constituição Federal de 1988.

De acordo com a problemática levantada e a partir de todo o material pesquisado, apurou-se que a quantificação do valor a ser reparado, por se tratar de subjetividade, deve partir do bom senso do julgador que, de acordo com cada caso concreto, arbitrará um montante capaz de atingir o réu de maneira a coibir novas ações semelhantes e penalizá-lo pela conduta praticada bem como que seja suficiente para amenizar os transtornos vividos pela vítima que deverá se sentir atendida pela justiça.

Destarte, a conclusão a que se chega é que o direito a imagem é um direito com autonomia, amparado pela Constituição Federal de 1988 sendo totalmente possível se pleitear judicialmente indenização em razão da exposição indevida da imagem de uma pessoa, cabendo ao julgador determinar valor capaz de sanar o conflito entre as partes.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO *Apud* GUERRA. **A liberdade de Imprensa e o Direito à Imagem**. 2 Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2014.

DELGADO, Rodrigo Mendes. **O valor do dano Moral** - Como chegar até ele. 2 ed. Leme: J.H. Mizuno, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves de; Nelson Rosendal; Felipe Peixoto Braga Netto. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**, volume 3. 2 ed, revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Atlas, 2015.

FRANÇA, Kelli Cristina Lira de. **Direitos da Personalidade: concretização da tutela constitucional**. Natal-RN: Feedback, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro** volume 4. Responsabilidade Civil. São Paulo. Saraiva. 8 ed, 2013.

GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A liberdade de Imprensa e o Direito à Imagem**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008.