

O contrato para disposição da imagem na perspectiva dos direitos da personalidade

*Frederico Glitz**

*Gabriele Bortolan Toazza***

Resumo

O presente trabalho demonstra a importância da realização do contrato para disposição da imagem, com base na perspectiva dos direitos da personalidade. Parte-se do estudo da proteção do direito à imagem como integrante dos direitos da personalidade. Em seguida, apresenta-se a relevância econômica da imagem, destacando como acontece seu aproveitamento econômico. Por fim, avalia-se a necessidade do consentimento para a utilização econômica da imagem, seus limites e os principais pontos que deveriam ser objeto de disposição contratual.

Palavras-chave: Direito à imagem. Direitos da personalidade. Contrato de imagem. Consentimento.

Recebido em: 19/06/2017 | Aprovado em: 22/07/2017

<http://dx.doi.org/10.5335/rjd.v31i2.7122>

* Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná (2011). Mestre em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná (2005). Especialista em Direito dos Negócios Internacionais pela Universidade Federal de Santa Catarina (2003). Especialista em Direito Empresarial pelo Instituto de Ciências Sociais do Paraná (2002). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2000). Professor titular da UNOCHAPECÓ e da UNICURITIBA. Professor do Programa de Mestrado em Direito da UNOCHAPECÓ. Coordenador dos Cursos de Especialização em Direito Civil e Processo Civil e do curso de Especialização em Direito Contratual do UNICURITIBA. Membro do Conselho Editorial de vários periódicos especializados nacionais e internacionais. Autor de diversos livros e artigos especializados, publicados no Brasil e no exterior. Componente da lista de árbitros da Câmara de Arbitragem e Mediação da Federação das Indústrias do Paraná (CAMFIEP). E-mail: frederico@fredericoglitz.adv.br.

** Advogada. Mestranda em Direito pela Universidade de Lisboa. Especialista em Direito Contratual da Empresa pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Especialista em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná (EMAP). Graduada em Direito pela Universidade Positivo (UP). E-mail: gabriele-bt@hotmail.com

Introdução

O presente trabalho surgiu da indagação: qual a importância do contrato de disposição da imagem para a proteção deste direito? Desta forma, tem como objetivo analisar o contrato para a disposição da imagem com base na perspectiva dos direitos da personalidade, verificando como ele garante o direito à imagem. Para isso, é necessário entender, contudo, as características dos direitos da personalidade e do direito à imagem, a importância patrimonial do direito à imagem, como pode ocorrer o aproveitamento econômico da imagem, para em seguida analisar o contrato para disposição da imagem e suas peculiaridades relacionadas ao consentimento e os limites do direito à imagem¹.

Na primeira parte, são analisados os fundamentos do direito à imagem sob a perspectiva dos direitos da personalidade, incluindo seu conceito, importância, função, valores tutelados, proteção constitucional e modalidades de imagens. Por meio dos direitos da personalidade é protegida a essência da pessoa e suas principais características. São direitos próprios do ser humano que decorrem da personalidade humana, assim visam proteger o que é próprio da pessoa, como o direito à vida, o direito à integridade física e psíquica, direito à imagem, entre outros.

A imagem, por sua vez, é qualquer expressão formal e sensível da personalidade de uma pessoa. Desta forma, além da representação visual, ela também consiste na imagem sonora e os gestos. Nesse contexto, o direito à imagem visa impedir que terceiros, sem autorização do titular, registrem ou reproduzam a imagem alheia por qualquer meio, como fotos, filmes, pinturas, entre outros.

O conteúdo patrimonial do direito à imagem é analisado na segunda parte deste estudo, na qual também se demonstra a importância que a imagem tem para o mercado e como acontece o aproveitamento econômico do direito à imagem. Com os modernos meios de comunicação, o sentido da visão passou a predominar frente aos demais sentidos do ser humano. Grande parte das informações apresentadas atualmente ocorrem através de imagens, uma vez que elas proporcionam a transmissão da mensagem de forma rápida.

¹ Na realização do trabalho foram realizadas pesquisas bibliográficas, especialmente nos textos que abordam os direitos da personalidade, bem como aqueles que analisam a questão patrimonial dos direitos da personalidade e os contratos para disposição desses mesmos direitos. Também foram feitas pesquisas jurisprudenciais, com enfoque nas decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), para entender seu posicionamento sobre os contratos de disposição da imagem. Além disso, apresentam-se ao longo do trabalho as disposições que a legislação brasileira estabelece sobre o direito à imagem.

Nesse sentido, o direito à imagem assegura a autodeterminação do titular sobre a sua imagem, deixando à decisão da pessoa se, quando e os termos que permite a captação e reprodução da sua imagem. Além disso, impede que terceiros usem, sem autorização, sua imagem.

Por fim, analisa-se o contrato de imagem, com ênfase na necessidade do consentimento para a utilização da imagem. Ademais, são examinados os limites na disposição do direito à imagem. Diante disso, o titular do direito à imagem pode contratar com terceiros a concessão de autorizações para o uso da sua imagem, e quando consente com a captação, exposição, reprodução ou divulgação do seu retrato, ele está exercendo o direito de autodeterminação sobre sua imagem. Mesmo o direito à imagem sendo amplamente protegido, ele não é ilimitado. Existem situações em que não será necessária a permissão do retratado para ocorrer a publicação, e não haverá ilicitude.

Fundamentos do direito à imagem

No mundo dos sentidos, a imagem tem um papel importante na identidade do indivíduo, resultado das pessoas serem intrínseca e extrinsecamente únicas e originais. A aparência exterior do homem permite que ele seja identificado, caracterizando-o².

A imagem pode ser conceituada como “a representação física de uma pessoa, através de fotos, filmes, vídeos, pinturas e outros meios que reproduzam o rosto da pessoa ou partes de seu corpo ou sinais físicos que possam servir à sua identificação e reconhecimento”³.

Para fins de proteção, portanto, qualquer expressão formal e sensível da personalidade de uma pessoa deve ser considerada imagem. A imagem não é considerada somente a representação visual por meio da pintura, da escultura, do desenho, da fotografia, da caricatura, da reprodução em máscaras, ela consiste, ainda, na imagem sonora da fonografia e da radiodifusão, e os gestos, que são considerados expressões dinâmicas da personalidade⁴. Desta forma, toda

² FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem: Contributo para um Estudo do seu Aproveitamento Consentido e Inter Vivos*. Coimbra: Coimbra, 2009, p. 26-27.

³ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de Personalidade e Autonomia Privada*. 2.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 157.

⁴ OLIVEIRA JÚNIOR, Artur Martinho de. *Danos Morais e à Imagem*. São Paulo: Lex, 2007, p. 43.

representação ou expressão da personalidade do homem pode ser considerada imagem para fins de proteção jurídica⁵.

O direito à imagem⁶, por sua vez, pode ser entendido como “o vínculo que une a pessoa à sua expressão externa, tomada no conjunto, ou em suas partes significativas (como a boca, os olhos, as pernas, enquanto individualizadoras da pessoa)”⁷. O Tribunal Constitucional da Espanha, por outro lado, já o definiu como um direito da personalidade derivado da dignidade humana e que protege a dimensão moral das pessoas, tendo seu titular o direito de determinar a informação gráfica a partir do seu físico que pode ser de conhecimento público⁸.

Já, no Brasil, o Superior Tribunal de Justiça entende que o direito à imagem encontra proteção expressa no artigo 5º, inciso X da Constituição da República e no artigo 20 do Código Civil que consagra o direito individual de se opor à utilização de sua imagem e o direito à indenização nos casos de utilização inapropriada ou desautorizada. O direito à imagem, como todos os direitos da personalidade, estaria, ainda, ligado ao indivíduo perpetuamente e lhe atribuiria identidade perante a sociedade⁹.

A função do direito à imagem é, portanto, impedir que terceiros, sem autorização do titular, registrem ou reproduzam sua imagem por qualquer meio que seja, por exemplo, fotos, filmes, pinturas¹⁰. E, ainda, por ser um direito fundamental, se enquadraria na categoria dos direitos da personalidade¹¹. Estes, por sua vez, são direitos subjetivos, que têm como objeto valores essenciais da pessoa,

⁵ OLIVEIRA JÚNIOR, 2007, p. 44.

⁶ O direito à imagem não pode ser confundido com o direito de arena e o direito autoral. O direito de arena tem relação direta com a exploração do direito à imagem, mas não dos atletas e integrantes do espetáculo esportivo individualmente, ele considera o espetáculo como um acontecimento coletivo. O direito de arena desempenha o papel de compensação econômica dos atletas pelo uso da sua imagem vinculada ao contexto do espetáculo. O titular do direito de arena, por determinação legal, é a entidade de prática desportiva a que está vinculado o atleta, sendo que o desportista só terá uma participação pecuniária na receita obtida na negociação dos direitos de transmissão (GARCIA, Rebeca dos Santos. Direito de imagem e fotojornalismo. In: SCHREIBER, Anderson (Org.). *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 225-227). O direito autoral é uma espécie do gênero propriedade intelectual, ele é reconhecido aos autores da obra. Sua proximidade com o direito à imagem faz com que as pessoas confundam os dois direitos, uma vez que os retratos, seja uma fotografia, pintura ou qualquer outra representação física do homem, têm a proteção do direito autoral da pessoa que criou o retrato (fotógrafo, pintor) e do direito à imagem da pessoa retratada (GALVÃO, Helder. Direito de imagem e fotojornalismo. In: SCHREIBER, Anderson (Org.). *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 30).

⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 6.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 94.

⁸ GASCÓ, Francisco de P. Blasco. *Patrimonialidad y personalidad de la imagen*. Barcelona: Bosch, 2008, p. 66.

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1337961/RJ*. Relator Ministra Nancy Andrigui. Julgado em 03/04/2014.

¹⁰ BORGES, 2007, p. 157.

¹¹ AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à Própria Imagem*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 49.

no aspecto físico, moral e intelectual¹², tutelando a pessoa humana e se referindo seus atributos essenciais e mais fundamentais como a dignidade e integridade¹³.

A doutrina¹⁴ brasileira apresenta como características dos direitos da personalidade: a generalidade¹⁵, a extrapatrimonialidade¹⁶, o caráter absoluto¹⁷, a imprescritibilidade¹⁸, a intransmissibilidade¹⁹, a inalienabilidade²⁰ e a indisponibilidade²¹ que engloba a irrenunciabilidade²² e a impenhorabilidade²³. Os vários direitos de personalidade são diferentes entre si pelo conteúdo, âmbito de proteção, regime e natureza²⁴, porém essa diversidade não prejudica a unicidade da personalidade²⁵.

Pelo interesse financeiro e comercial de alguns direitos da personalidade, em algumas circunstâncias, é admitida a sua disponibilidade. Um desses é o direito à imagem que é disponível para que o seu titular possa ter proveito econômico do uso do seu retrato ou de seus componentes²⁶.

O direito à imagem tem duplo conteúdo, uma vez que é composto por um elemento moral e outro material (patrimonial). O conteúdo moral se deve à proteção do interesse daquele que quer impedir a divulgação da sua imagem. O conteúdo material possibilita a exploração econômica da própria imagem²⁷.

¹² AMARAL, Francisco. *Direito Civil*: introdução. 6.ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 247.

¹³ BITTAR, 2003, p. 31; TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 4. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 26.

¹⁴ Alguns dos doutrinadores que apresentam essas características são: Anderson Schreiber, Carlos Alberto Bittar, Gustavo Tepedino, Maria Cecília Naréssi Munhoz Affornalli, Roxana Cardoso Brasileiro Borges.

¹⁵ Os direitos da personalidade são concedidos a todos pelo fato de estar vivo (TEPEDINO, 2008, p. 36).

¹⁶ Os direitos da personalidade não podem ser avaliados em dinheiro (AMARAL, 2006, p. 250).

¹⁷ Os direitos da personalidade podem ser oponíveis *erga omnes*, a coletividade tem o dever de respeitá-los (TEPEDINO, 2008, p. 36).

¹⁸ Não há prazo para o exercício dos direitos da personalidade. (AMARAL, 2006, p. 250)

¹⁹ Os direitos da personalidade não se transmitem a outras pessoas com a morte do titular, porém continuam sendo protegidos pelo ordenamento jurídico após a morte. (BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de Personalidade e Autonomia Privada*. 2.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 33)

²⁰ Os direitos da personalidade estão fora do comércio, não podem ser vendidos ou doados. (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*: Parte Geral. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2008. v. 1, p. 169)

²¹ O titular não pode dispor dos direitos da personalidade. (TEPEDINO, 2008, p. 36)

²² Os direitos da personalidade estão vinculados à pessoa do titular. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 22.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1, p. 242)

²³ Os direitos da personalidade não podem ser objeto de penhora.

²⁴ O direito à vida é puramente pessoal, já o direito à imagem tem natureza mista de direito da personalidade e direito patrimonial. (FESTAS, 2009, p. 75)

²⁵ FESTAS, 2009, p. 75.

²⁶ BITTAR, 2003, p. 95.

²⁷ AFFORNALLI, 2003, p. 37.

Quando a pessoa permite a utilização da sua imagem, é o conteúdo material que está sendo disponível pela exploração econômica da própria imagem. Porém, o titular continua tendo protegido o seu direito à imagem²⁸.

O Superior Tribunal de Justiça manifestou-se sobre o duplo conteúdo que reveste o direito à imagem, determinando que o conteúdo moral existe por ser um direito da personalidade e o patrimonial pelo princípio o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia. Na decisão dessa Corte fica claro que o direito à imagem constituiria um direito de personalidade e deveria ser protegido o interesse da pessoa de impedir a divulgação da sua imagem, quando tratar da sua vida privada²⁹.

Nesse sentido, é possível ao titular do direito à imagem dispor do seu retrato ou de seus componentes físicos para proveito econômico, mas ele também pode, através desse mesmo direito, impedir que terceiros, registrem ou reproduzam, sua imagem sem sua autorização.

Dos valores pessoais protegidos pelo direito à imagem, primeiramente encontra-se a autodeterminação da pessoa sobre a sua imagem, ou seja, caberia ao titular decidir quando e em que condições pode ser exposto ou divulgado seu retrato³⁰. Dessa forma, impedir-se-ia que uma pessoa sem autorização do retratado realizasse a obtenção, reprodução ou publicação da imagem, não importando a finalidade pretendida³¹.

Além dos valores pessoais, o direito à imagem tutela valores patrimoniais, uma vez que a reprodução ou divulgação de uma imagem pode assumir significativo valor econômico. Assim, todos os rendimentos decorrentes do aproveitamento econômico da imagem são protegidos pelos valores patrimoniais do direito à imagem e devem ser revertidos para a pessoa retratada³².

O Superior Tribunal de Justiça entendeu, ainda, que o uso indevido da imagem, para fins comerciais, gera dano moral e deve ser indenizado independente de comprovação do prejuízo³³. Esta proteção pode ser fundamentada em diferentes modalidades de imagem: a imagem-retrato³⁴ e a imagem-atributo³⁵.

²⁸ AFFORNALLI, 2003, p. 51.

²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 230306/RJ*. Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira. Julgado em 18/05/2000.

³⁰ FESTAS, 2009, p. 55-56.

³¹ GASCÓ, 2008, p. 67.

³² FESTAS, 2009, p. 60-61.

³³ Súmula 403 do STJ dispõe: “independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 403*. Segunda Seção, em 28.10.2009. DJe 24.11.2009, ed. 48. https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj-revista-sumulas-2014_38_capSumula403.pdf). Acesso em: 15 jun. 2017).

³⁴ Art. 5º, X, Constituição Federal (BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 jun. 2017).

³⁵ Art. 5º, V, Constituição Federal (BRASIL, 1988).

A imagem-retrato reflete as características físicas, estéticas ou fisionômicas da pessoa, independentemente da sua profissão e da sua função social. Diz respeito à reprodução gráfica, por meio de uma fotografia, desenho, filmagem³⁶. Nela não se protege apenas a fisionomia da pessoa, mas, também, as partes do seu corpo, uma vez que seja possível a sua identificação³⁷. Nela se encaixa, portanto, a proteção quanto à forma de utilização da imagem por terceiros³⁸.

A imagem-atributo é considerada o conjunto de atributos por meio dos quais a pessoa é identificada no meio social³⁹. O objeto da imagem-atributo é “o conjunto de particularidades comportamentais que distinguem a pessoa perante terceiros”⁴⁰.

Após o exame sobre o direito à imagem, os valores tutelados por esse direito e as modalidades de imagem, busca-se entender o reconhecimento do conteúdo patrimonial do direito à imagem.

O conteúdo patrimonial do direito à imagem

Em função da natureza especial dos bens que protegem é que os direitos da personalidade são definidos e delimitados. Cada direito da personalidade tem um conteúdo, âmbito de proteção, regime e natureza, que devem ser considerados em uma perspectiva global para distingui-los⁴¹.

A princípio, o direito à imagem esteve associado ao direito à honra, uma vez que a consagração do direito ao bom nome e reputação contribuíam para a exposição do retrato, que somente era vedado se implicasse lesão à honra. Atualmente, considera-se que o direito à imagem tem por objeto a imagem enquanto aparência, já o direito à honra tem por objeto a honra social (apreciação da comunidade) e a honra pessoal (apreciação de si próprio)⁴².

O direito à imagem também não pode ser confundido com o direito à intimidade da vida privada, também chamada privacidade. O que dificulta inicial-

³⁶ OLIVEIRA JÚNIOR, 2007, p. 48-49.

³⁷ DONNINI, Oduvaldo; DONNINI, Rogério Ferraz. *Imprensa Livre, Dano Moral, Dano à Imagem e sua Quantificação à Luz do Novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2002, p. 66.

³⁸ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Contornos atuais do direito à imagem. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v.13, p. 33-71, jan./mar. 2003, p. 40.

³⁹ DONNINI; DONNINI, 2002, p. 70; DUARTE, Fernanda, et al (coords). *Os Direitos à Honra e à Imagem pelo Supremo Tribunal Federal: Laboratório de Análise Jurisprudencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 150.

⁴⁰ SOUZA, 2003, p. 42.

⁴¹ FESTAS, 2009, p. 66,75.

⁴² FESTAS, 2009, p. 78-80.

mente a delimitação dos direitos foi seu ponto comum: ambos se compõem de elemento moral. Porém, o direito à imagem protege o direito que a pessoa tem de se determinar, quando e como deve ser captada, divulgada ou lançada ao comércio sua imagem, e nem sempre o retrato estará relacionado à vida privada da pessoa, assim como a vida privada pode ser violada, por exemplo, por escrito sem a exibição de nenhuma imagem⁴³.

Dessa forma, seria impossível “classificar” o direito à própria imagem dentro de outros direitos da personalidade, como a intimidade e honra, pois se isso ocorresse, a proteção seria insuficiente, omissa e incompleta, acarretando situações de injustiças. O direito à imagem apresenta regras próprias, distintas de qualquer outro direito⁴⁴.

O texto constitucional brasileiro colocou fim à questão da autonomia do direito à imagem quando lhe deu uma regulamentação própria e autônoma. Além disso, o legislador constitucional não se limitou tratando apenas da tradicional imagem-retrato, também disciplinou a imagem-atributo, modalidades de imagens anteriormente apresentadas⁴⁵.

O Superior Tribunal de Justiça também entendeu que o direito à imagem tem caráter de “direito autônomo”⁴⁶. Em sendo autônomo, passa-se a entender, a partir do século XX, que a este direito poderia ser reconhecido conteúdo patrimonial⁴⁷.

Em 1953, no precedente norte-americano *Haelan Laboratories Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc.* foi criado o modelo dualista de tutela dos valores da personalidade: o *right of privacy* (direito de privacidade), que permite proteger valores pessoais da personalidade, e o *right of publicity* (direito de publicidade), que protege os valores patrimoniais da personalidade. Na decisão foi reconhecido um direito ao aproveitamento econômico da personalidade autônomo do *right of privacy*. Com base nesse precedente, que se passa a, progressivamente, reconhecer o conteúdo patrimonial do direito à imagem⁴⁸.

⁴³ AFFORNALLI, 2003, p. 43.

⁴⁴ ARAUJO, Luiz Alberto David. *A Proteção Constitucional da Própria Imagem*. 2.ed. Belo Horizonte: Verbatim, 2013, p. 36-37.

⁴⁵ ARAUJO, 2013, p. 66.

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 46420/SP* Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Julgado em 12/09/1994.

⁴⁷ FESTAS, 2009, p. 108.

⁴⁸ FESTAS, 2009, p. 108-110.

No caso alemão *Paul Dahlke*⁴⁹ (1956) aceitou-se o conteúdo patrimonial do direito à imagem, qualificando-o como um “direito de exclusivo com valor patrimonial”. Considerou-se que em certas situações de violação do direito à imagem poder-se-ia exigir o pagamento da quantia correspondente a que teria cobrado por um contrato de licença. Associou-se, na sequência, a fundamentação do enriquecimento sem causa, defendendo o reconhecimento do conteúdo patrimonial de alguns direitos da personalidade, como a imagem⁵⁰.

Nessa mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça brasileiro, no caso Maitê Proença⁵¹, considerou que a imagem “é um direito que compõe a personalidade jurídica, o qual possui conotação patrimonial”⁵².

Frise-se que a maioria das ordens jurídicas da *Civil Law*, como o Brasil, Espanha, Portugal, Itália, Alemanha não reconhecem um direito ao aproveitamento econômico da imagem autônomo do direito de personalidade à imagem – o que acontece no regime norte-americano do *right of publicity*. Os regimes do tipo monista reconhecem os atos de exploração econômica da imagem como um consentimento, mas não reconhecem um direito autônomo⁵³.

Com o reconhecimento da possibilidade de exploração econômica da imagem, passa-se à análise da importância que a imagem tem para o mercado e como ocorre o aproveitamento econômico do direito à imagem.

A imagem no mercado: aproveitamento econômico

No mundo atual, uma imagem incita muito mais a curiosidade do que palavras.⁵⁴ Os modernos meios de comunicação perceberam a predominância da visão frente aos demais sentidos do ser humano. Com o desenvolvimento dos modernos meios de comunicação grande parte das informações é apresentada aos indivíduos através de imagens, a sua utilização proporciona a transmissão imediata do conteúdo⁵⁵.

⁴⁹ “Uma fotografia do actor sentado numa motorizada e que tinha sido tirada para sua divulgação pessoal é vendida pelo fotógrafo ao fabricante da motorizada em causa para finalidades publicitárias”. (FESTAS, 2009, p. 115)

⁵⁰ FESTAS, 2009, p. 116-117.

⁵¹ A atriz Maitê Proença posou para a revista Playboy e autorizou a divulgação das suas fotos nesta revista, porém as mesmas fotos foram divulgadas, sem a sua autorização, em um jornal carioca.

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 270730/RJ*. Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Julgado em 19/12/2000.

⁵³ FESTAS, 2009, p. 391.

⁵⁴ AFFORNALLI, 2003, p. 26.

⁵⁵ SOUZA, 2003, p. 33-35.

Com o desenvolvimento tecnológico para captura, tratamento, armazenamento, divulgação e publicação em meios impressos e digitais, o uso de imagens com a função informativa e publicitária cresceu. Na análise de Almeida Junior⁵⁶ a tradicional lógica de utilizar imagens para a ilustração de matérias jornalísticas e anúncios publicitários é substituída pelo uso das imagens preterindo a escrita, conforme a consagrada expressão “uma imagem vale por mil palavras”.

O aproveitamento econômico da imagem tem importância em diversos setores como a publicidade, o *merchandising*, a comercialização de produtos, produções culturais, além dos meios de comunicação social⁵⁷. Existe uma relação intrínseca entre o progresso tecnológico e a maior utilização de imagens nos meios de comunicação, e no centro dessa relação entre tecnologia e imagem esta a necessidade de proteger a imagem pessoal⁵⁸.

Com as atuais tecnologias, principalmente os celulares, que facilitam a captação da imagem, tornou-se acessível a todos as imagens e sua divulgação, a ponto de Teixeira⁵⁹ afirmar que todos os possuidores de celulares com câmeras são potenciais *paparazzi*. Souza⁶⁰ entende que este mesmo desenvolvimento tecnológico permitiu a elaboração de retratos pela pintura até a utilização de pessoas notórias em comerciais de televisão e a divulgação de fotos pela internet, o direito tem o dever de proteger o “aspecto existencial contido na imagem da pessoa”.⁶¹

O direito à imagem protege diretamente o valor pessoal de assegurar ao titular a autodeterminação sobre a sua imagem, cabendo à pessoa determinar se, quando e os termos que seu retrato será reproduzido. Contudo, esse direito de autodeterminação não está limitado ao conteúdo pessoal do direito à imagem, ele também abarca o conteúdo patrimonial, assim o titular é quem deve decidir os termos para ser aproveitada economicamente sua imagem⁶².

⁵⁶ ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. A imagem fora de contexto: o uso de imagens de arquivo. In: SCHREIBER, Anderson (Org.). Direito e Mídia. São Paulo: Atlas, 2013. p. 163.

⁵⁷ FESTAS, 2009, p. 87.

⁵⁸ SOUZA, 2003, p. 35.

⁵⁹ TEIXEIRA, Daniele Chaves. Breves considerações sobre a privacidade da pessoa notória no espaço público. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). Diálogos Sobre Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 205

⁶⁰ A pessoa notória é aquela conhecida de forma ampla, ou seja, conhecida por pessoas estranhas, com as quais ela não tem contato direto, pode-se dizer que a pessoa notória é conhecida sem conhecer. Podemos considerar como pessoas notórias os atores, músicos, as pessoas chamadas celebridades, os políticos, e todos aqueles que exercem cargo público de relevante interesse para a sociedade. (TEIXEIRA, 2012, p. 207)

⁶¹ SOUZA, 2003, p. 36.

⁶² FESTAS, 2009, p. 130.

O conteúdo patrimonial do direito à imagem corresponde ao exclusivo aproveitamento econômico da imagem. Esse direito tem uma dimensão negativa de exclusão, ou seja, o titular pode impedir que terceiros utilizem sua imagem e tenham proveitos econômicos; e uma dimensão positiva de aproveitamento, no sentido do retratado poder aproveitar economicamente a sua imagem⁶³.

O que justificaria a atribuição ao retratado do exclusivo aproveitamento econômico da sua imagem é o princípio da proibição do enriquecimento injustificado. Além disso, o retratado deveria ser compensado quando trabalha para valorizar patrimonialmente sua imagem, uma vez que são necessários alguns esforços para agregar valor patrimonial à imagem e assim os resultados devem ser colhidos pelo titular e não por um terceiro⁶⁴.

No caso ‘Maitê Proença’ o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a imagem da atriz é um produto que lhe pertence e compõe seu patrimônio econômico, obtido durante sua carreira e comportamento profissional. A imagem teria valoração de acordo com a exposição, quando a imagem da atriz foi publicada por um jornal diário, sem exclusividade e autorização, a proprietária da imagem sofre a dor da depreciação⁶⁵.

Por outro lado, como direito fundamental, a renúncia ao núcleo substancial do direito da imagem é vedada, mas o seu exercício pode ser voluntariamente limitado pelo retratado⁶⁶.

Festas⁶⁷ entende que o “lançamento ao comércio” do retrato, ou seja, o seu aproveitamento econômico, deve ter os termos de como será economicamente aproveitada a imagem definida pelo retratado.

Ainda no caso ‘Maitê Proença’, o Superior Tribunal de Justiça dispôs que o direito moderno recebe a imagem como um bem cuja disposição necessita de contrato expresso, por precisar detalhar os direitos e obrigações das partes contratantes⁶⁸.

As pessoas têm direito de explorar comercialmente sua imagem, porém a proteção dos valores econômicos, patrimoniais e comerciais da imagem afetam bens jurídicos distintos daqueles que são próprios dos direitos da personali-

⁶³ FESTAS, 2009, p. 130-132.

⁶⁴ FESTAS, 2009, p. 134-135.

⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 270730/RJ*. Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Julgado em 19/12/2000.

⁶⁶ FESTAS, 2009, p. 236-238.

⁶⁷ FESTAS, 2009, p. 276.

⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 270730/RJ*. Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Julgado em 19/12/2000.

de, assim esses valores são dignos de proteção, mas não são parte do conteúdo do direito fundamental da própria imagem previsto na Constituição. O direito garantido pela Carta Magna, por seu caráter personalíssimo, limita sua proteção à imagem como elemento da esfera pessoal, imprescindível para o seu próprio reconhecimento como indivíduo⁶⁹.

O direito à imagem continua sendo um direito da personalidade, porém, como explica Gascó⁷⁰, em relação aos valores patrimoniais ele segue um regime jurídico próprio, os contratos, por exemplo, seguem os critérios da interpretação dos contratos. Essa distinção deve ocorrer sem negar sua natureza de direito da personalidade. A comercialização da própria imagem é um direito que a pessoa exerceria dentro do âmbito permitido pelo ordenamento jurídico e, ao mesmo tempo, continua sendo um direito da personalidade.

Todas as pessoas têm direito à imagem, não importando se são cidadãos comuns, anônimos ou notórios (aqueles conhecidos de forma ampla como as celebridades ou pessoas com cargos públicos)⁷¹.

As pessoas físicas podem ter uma imagem privada e outra imagem pública, sendo uma diferente da outra. A imagem privada estaria relacionada à vida íntima do indivíduo, não sendo possível sua exposição sem autorização do titular, uma vez que diz respeito à vida particular da pessoa. Já a imagem pública estaria relacionada à notoriedade da pessoa, em razão da sua fama pessoal ou do cargo público exercido, e para essas pessoas o direito à imagem pode ser limitado⁷².

Mesmo em situações diárias da vida pessoal de pessoas notórias, quando for de interesse público, a sociedade teria direito ao conhecimento geral. Oliveira Junior⁷³ entende que aspectos ligados exclusivamente à vida íntima da pessoa e que não se relacionam com a sua função pública, devem ser protegidos pelo direito à imagem, desta forma, a pessoa precisaria consentir para que seja exposta sua imagem nessas situações.

Em relação às redes sociais, ainda que uma pessoa exiba sua intimidade por esse meio, o controle das informações e da imagem, continua sendo do

⁶⁹ GASCÓ, 2008, p. 112.

⁷⁰ GASCÓ, 2008, p. 112.

⁷¹ BITTAR, 2003, p. 98-99.

⁷² OLIVEIRA JÚNIOR, 2007, p. 61.

⁷³ OLIVEIRA JÚNIOR, 2007, p. 61-62.

titular. Este é um direito constitucional de “recolhimento à vida íntima não compartilhada”⁷⁴.

Quando for realizado um contrato para a utilização da imagem, portanto, deve-se distinguir e individualizar qual o seu objeto (sua exploração comercial ou para outra finalidade). Essa cessão contratual da própria imagem regula-se pelo próprio contrato e pela lei. A mudança unilateral da imagem para uma não consentida geraria o não cumprimento do contrato e possível resolução. Assim, quando a atividade objeto do contrato constitua a imagem como elemento central, ela é elemento de relevância contratual, como se explica na sequência⁷⁵.

Contrato de imagem: consentimento para utilização da imagem

No exercício dos direitos da personalidade, a autonomia privada tem dois aspectos fundamentais: a iniciativa na defesa da personalidade e a autovinculação à sua limitação. O primeiro aspecto foi analisado quando falamos do direito à imagem. Neste momento, torna-se relevante o segundo aspecto, uma vez que o titular do direito de personalidade pode autovincular-se à limitação do seu direito, ou seja, pode contratar com terceiros a concessão de autorizações para o uso da sua imagem⁷⁶.

Quando o titular do direito à imagem consente com a captação, exposição, reprodução ou divulgação do seu retrato, ele está exercendo o seu direito de autodeterminação sobre a sua imagem. O consentimento prestado é considerado como excludente da própria lesão do direito⁷⁷.

Pela imagem ser um direito da personalidade, apenas o seu titular pode autorizar sua divulgação, de forma gratuita ou por meio de uma transação comercial, pois somente o titular da imagem é quem pode decidir a forma e os limites que aceita ver divulgada sua própria imagem ou figura⁷⁸.

O Superior Tribunal de Justiça manifestou-se sobre a possibilidade da limitação voluntária do direito à imagem, contanto que não fosse permanente ou geral. Dessa forma, o uso da imagem autorizado pela cessão de uso, remunerada ou gratuita, ocorrendo nos limites da autorização, afastaria a violação ao

⁷⁴ COELHO, Ivana Pedreira. Direito de sátira: conflitos e parâmetros de ponderação. In: SCHREIBER, Anderson (Org.). Direito e Mídia. São Paulo: Atlas, 2013. p. 110.

⁷⁵ GASCÓ, 2008, p. 118.

⁷⁶ VASCONCELOS, Pedro Pais de. Direito de Personalidade. Coimbra: Almedina, 2006, p. 153.

⁷⁷ FESTAS, 2009, p. 295.

⁷⁸ OLIVEIRA JÚNIOR, 2007, p. 50.

direito à imagem⁷⁹. No mesmo sentido é o Enunciado 4 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal⁸⁰.

O momento em que será proferido o consentimento pode ser prévio ou posterior à utilização da imagem. O mais seguro e usual é o consentimento ocorrer previamente à divulgação da imagem. Entretanto, é possível realizar o consentimento posteriormente à divulgação quando as circunstâncias ainda permitirem⁸¹.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que a utilização da imagem, ainda que autorizada em contrato, quando utilizada fora dos limites predefinidos, gera dano moral, independente da prova de prejuízo⁸².

O consentimento do titular da imagem não rompe com o caráter irrenunciável do direito à imagem, apenas significa que o retratado quando consente renunciaria a considerar ilegal a intromissão sobre o seu direito, por parte de um terceiro⁸³.

O Superior Tribunal de Justiça, no caso da atriz Deborah Secco⁸⁴, esclareceu que a imagem, como direito da personalidade, observa os princípios gerais da intransmissibilidade e irrenunciabilidade. Assim, a autorização para que terceiros explorassem a imagem seria a exceção, devendo as disposições da permissão ser interpretadas restritivamente⁸⁵.

Pelas características tradicionais dos direitos da personalidade eles são intransmissíveis, o que significa que aquele que é autorizado a aproveitar economicamente da imagem alheia não se torna, por força do negócio, titular do direito à imagem, uma vez que este direito não se transmite⁸⁶.

⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1337961/RJ*. Relator Ministra Nancy Andrigui. Julgado em 03/04/2014.

⁸⁰ “Enunciado 4 - Art. 11. O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”. (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V*: Enunciados Aprovados. Brasília, 2012, p. 17)

⁸¹ SOUZA, 2003, p. 63-64

⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1337961/RJ*. Relator Ministra Nancy Andrigui. Julgado em 03/04/2014.

⁸³ GASCÓ, 2008, p. 129.

⁸⁴ A atriz Deborah Secco posou para a edição número 325 da revista Playboy em 2002 e a revista republicou seis das suas fotografias, sendo uma na capa, da edição especial de final de ano. Segundo a atriz, o contrato permitia a republicação de quatro fotos e não autorizava nova capa.

⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1322704/SP*. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 23/10/2014.

⁸⁶ FESTAS, 2009, p. 332.

A autonomia privada permite modelar o conteúdo da autorização, ela pode ser concedida em uso não exclusivo ou em uso exclusivo, sendo possível atribuir poderes de representação para o caso de defesa judicial desse exclusivo contra o uso abusivo de terceiros⁸⁷.

No caso *Zeca Pagodinho versus Schincariol*⁸⁸, o Superior Tribunal de Justiça considerou desrespeitada a cláusula de exclusividade prevista no contrato de prestação de serviços e cessão de uso de imagem e som de voz para utilização em campanha publicitária. O Tribunal afirmou que houve desrespeito ao princípio da boa-fé objetiva, que estabelece que os contratantes devam se comportar conforme um padrão ético durante e após o término do contrato⁸⁹.

Não existe uma forma legal determinada para que ocorra a manifestação do consentimento, basta que ele seja prestado e isso deve ocorrer de forma expressa, no sentido de o consentimento não poder ser presumido, ele precisa ser claro, inequívoco⁹⁰.

Nesse sentido, Gascó⁹¹ afirma que o caráter expresso do consentimento significa que ele não pode ser presumido; que não é válido o consentimento genérico e indeterminado; que o consentimento deve especificar o ato determinado que permite (captação, reprodução, publicação), o meio (fotografia, vídeo, retrato, etc.), a finalidade, além do tempo e a quantidade de vezes; que o consentimento não legitima a cessão do contrato, que deve ser regida por normas próprias. Porém, a falta de um desses elementos não significa que será nulo o contrato, se possível, ele será determinado pelos critérios de interpretação e integração dos contratos.

A forma de dispor o consentimento deve ser a habitual de um contrato, seja ele gratuito ou oneroso. Contudo, o consentimento pode ser realizado de forma tácita se pelos usos habituais se deduz do comportamento do titular⁹². Entretanto, recomenda-se sempre que haja redação escrita das cláusulas de

⁸⁷ VASCONCELOS, 2006, p. 158.

⁸⁸ A cervejaria Schincariol ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais em face do cantor Zeca Pagodinho e a produtora, em razão do rompimento do contrato de prestação de serviços com cláusula de exclusividade quando o cantor passou a promover a cerveja da concorrente (Brahma).

⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1203153/SP*. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em 03/06/2014. Ver também: PINHEIRO, R. F.; GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. A tutela externa do crédito e a função social do contrato: possibilidade do caso Zeca pagodinho. In: TEPE-DINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (Org.). *Diálogos sobre Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, v. II, p. 323-344.

⁹⁰ GASCÓ, 2008, p. 132.

⁹¹ GASCÓ, 2008, p. 133.

⁹² GASCÓ, 2008, p. 135.

cessão e objeto, pois estas, segundo entendimento já manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça, devem ser interpretadas restritivamente⁹³.

O consentimento não obrigatoriamente ocorrerá por um instrumento escrito, ele pode ser presumido, assim serve como consentimento para veicular qualquer manifestação inequívoca de permissão para fotografar, e para sua utilização⁹⁴.

Pode ser identificada uma autorização tácita quando um político discursa em um comício ou quando uma atriz posa para fotos na saída de um espetáculo. Nessas situações, por meio do comportamento, os titulares estão dando consentimento para a divulgação da imagem, e não existe nenhuma violação pela ausência da autorização escrita⁹⁵.

A autorização para o uso da imagem, independentemente de ser escrita ou tácita, é de interpretação restritiva, assim o retrato só poderá ser veiculado na publicação relacionada ao momento da sua captação, sendo vedado o uso da imagem fora de contexto, por meio de bancos de imagens⁹⁶.

É lícito regular por meio de negócio jurídico alguns aspectos da personalidade, como a utilização da imagem e da voz, porém será ilícita a limitação voluntária dos direitos da personalidade se ela for contrária aos princípios da ordem pública, à lei e aos bons costumes⁹⁷.

O poder do titular de limitar o exercício do seu direito à imagem é amplo, porém não é irrestrito, assim não é admitido um consentimento geral ou de conteúdo indeterminável, pois como explica Festas⁹⁸ seria uma renúncia ao direito à imagem o que é inaceitável por ser um direito personalíssimo, como anteriormente demonstrado.

São vedados os negócios jurídicos relacionados à imagem que limitem excessivamente a liberdade pessoal de forma que possam ser considerados como contratos de opressão e são nulos por ofensa à ordem pública os negócios jurídicos que estabeleçam um aproveitamento da imagem manifestamente contrário à dignidade humana⁹⁹. Por outro lado, seria nulo um contrato de cessão do próprio direito à imagem, por ser contrário à ordem pública, porém é lícita a

⁹³ Sobre o tema, ver GALVÃO, 2013. p. 35.

⁹⁴ ARAUJO, 2013, p. 80.

⁹⁵ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 102-103.

⁹⁶ GALVÃO, 2013. p. 35.

⁹⁷ VASCONCELOS, 2006, p. 155-156.

⁹⁸ FESTAS, 2009, p. 293.

⁹⁹ FESTAS, 2009, p. 321.

cessão da exploração comercial. Ou seja, não pode ser cedido o direito à própria imagem, porém é possível o direito à sua exploração econômica¹⁰⁰.

O aproveitamento econômico da imagem depende da realização de acordos que permitam equilibrar o aproveitamento dos valores patrimoniais do direito à imagem sem ferir os valores pessoais protegidos por este direito¹⁰¹.

O consentimento geral, sem ressalvas, não pode prevalecer sobre o direito à imagem, por ser um patrimônio protegido sendo o consentimento a exceção, assim as autorizações devem ser vistas com ressalva e devem ter uma interpretação restritiva. Mesmo quando for presumido o consentimento, ele deve ser analisado restritivamente, pois a regra é a proteção da imagem¹⁰².

No momento em que o titular da imagem dá seu consentimento ele deve delimitar o objeto e o conteúdo dessa autorização, do ponto de vista temporal fixando um termo inicial e final ou uma condição, do ponto de vista espacial determinando o território de abrangência, os atos que poderão ser praticados, o meio a ser utilizado, os retratos concretos que podem ser utilizados, se a autorização tem caráter exclusivo ou não e, principalmente, à finalidade da utilização¹⁰³. Quanto mais informações especificar a autorização, maior será a proteção do titular da imagem¹⁰⁴.

Uma questão que pode suscitar dúvidas é a possibilidade de o titular do direito à imagem poder unilateralmente desvincular-se do consentimento que anteriormente tenha prestado para que um terceiro utilize economicamente sua imagem. A situação tem relevância, uma vez que o consentimento relacionado ao direito à imagem tem eficácia vinculativa mitigada¹⁰⁵.

Os negócios jurídicos relacionados aos direitos da personalidade, como todos os outros negócios têm em comum a aplicação do regime jurídico geral dos atos e negócios jurídicos, porém terão uma característica específica que será o regime de revogabilidade¹⁰⁶.

O princípio da irrevogabilidade unilateral dos negócios jurídicos tem importância para garantir segurança jurídica, tutela de terceiros, porém nos negócios relacionados com os direitos da personalidade é possível a revogação uni-

¹⁰⁰ FESTAS, 2009, p. 290; VASCONCELOS, 2006, p. 163.

¹⁰¹ FESTAS, 2009, p. 290.

¹⁰² ARAUJO, 2013, p. 81.

¹⁰³ FESTAS, 2009, p. 326-327.

¹⁰⁴ AFFORNALLI, 2003, p. 56.

¹⁰⁵ FESTAS, 2009, p. 367-368.

¹⁰⁶ VASCONCELOS, 2006, p. 165.

lateral para a proteção de valores pessoais da personalidade do titular, como explica Festas¹⁰⁷, pela necessidade de garantir, a todo tempo, uma margem de autodeterminação.

Pela proteção dos valores pessoais direta e indiretamente protegidos pelo direito à imagem que o titular pode, a qualquer tempo, revogar unilateralmente seu consentimento. No entanto, é também em defesa dos valores pessoais que é possível que o aproveitamento econômico da imagem seja apenas limitado¹⁰⁸.

O contrato é livremente revogável pelo titular do direito de personalidade. Assim só uma das partes pode revogar livremente, gerando uma desigualdade entre as partes, porém ela tem fundamento na natureza especial dos bens de personalidade¹⁰⁹.

Independente de qual seja a limitação, o titular do direito de personalidade que foi limitado “mantém sempre e a todo o tempo, a possibilidade de o recuperar”. Isso em razão de um aspecto da dignidade humana, que a pessoa não pode nunca perder definitivamente o controle. Desta forma, nunca ficará rigorosamente privado o titular do seu direito de personalidade, sendo que a disponibilidade negocial acaba estando próxima de uma tolerância, por só durar enquanto for a vontade do titular¹¹⁰.

Por ser um direito da personalidade, o titular não pode ter seu direito à imagem retirado, assim quando aceita limitar seu exercício, autorizando que um terceiro utilize sua imagem, não se pode admitir que ele perca totalmente seu controle. Porém, deve-se ter cuidado para não ocorrer abuso do direito, pelo poder de revogar a autorização concedida, devendo ser indenizado o dano de confiança que será causado pela retirada do consentimento¹¹¹.

No momento da revogação o revogante deve observar as obrigações que derivem dos usos e da boa-fé, como: manifestar sua vontade de revogar a autorização de forma expressa e clara; comprovar ser o titular do direito; realizar a revogação no momento que ainda possa ser realizada, ou seja, ainda podem exercitar o direito cedido; a revogação não pode ter efeito retroativo; indenização pelos prejuízos¹¹².

¹⁰⁷ FESTAS, 2009, p. 376-377.

¹⁰⁸ FESTAS, 2009, p. 377.

¹⁰⁹ VASCONCELOS, 2006, p. 166.

¹¹⁰ VASCONCELOS, 2006, p. 166.

¹¹¹ VASCONCELOS, 2006, p. 167.

¹¹² GASCÓ, 2008, p. 151-152.

O arrependimento da autorização é admitido nos termos mais amplos, mas a indenização do afetado pela revogação unilateral deve ser plena, independentemente da forma contratual realizada e se era em caráter gratuito ou oneroso a autorização¹¹³.

Em razão da revogação devem ser indenizados os danos e prejuízos efetivamente causados, além das expectativas justificadas do terceiro que tinha autorização para usar a imagem¹¹⁴.

A revogação pode ser realizada a qualquer tempo, porém não se admite quando ela for produzida com muito atraso em relação ao efeito pretendido, que é proteger a imagem da pessoa. Esta ocorrência seria um caso claro de quebra da boa-fé contratual. Para esclarecer, cabe um exemplo: uma atriz tira fotos para uma revista e resolve tirar a autorização quando a revista já está no processo de publicação, e, anteriormente, a revista não colocou nenhum obstáculo na escolha das fotos integrantes do ensaio¹¹⁵.

A revogação do consentimento pode ocorrer para defender valores pessoais, para proteger e rentabilizar valores patrimoniais protegidos pelo direito à imagem ou até mesmo para proteger valores das duas naturezas. Alguns autores, como David de Oliveira Festas¹¹⁶, defendem que, exclusivamente para a defesa de valores pessoais da personalidade é possível exercer o direito de revogação unilateral do consentimento.

Festas defende que o direito de revogar unilateralmente o consentimento visa proteger o direito de autodeterminação da pessoa sobre seus bens de personalidade, assim somente com este fim seria possível um desvio ao princípio do *pacta sunt servanda*, mas sempre deverão ser indenizados os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte¹¹⁷.

Os seguidores desta visão afirmam que para a proteção de valores meramente patrimoniais, o titular do direito à imagem não pode realizar a revogação unilateral do consentimento, se sujeitando ao regime geral dos atos e negócios jurídicos, caso contrário geraria uma desigualdade injustificada das partes¹¹⁸.

Existe a possibilidade de estabelecer, no momento que é dada a autorização, a fixação de uma indenização no caso de revogação do consentimento. Porém, a

¹¹³ GASCÓ, 2008, p. 150.

¹¹⁴ GASCÓ, 2008, p. 151.

¹¹⁵ GASCÓ, 2008, p. 152.

¹¹⁶ FESTAS, 2009, p. 378.

¹¹⁷ FESTAS, 2009, p. 379.

¹¹⁸ FESTAS, 2009, p. 381.

indenização fixada não pode impedir o exercício efetivo do direito de revogação do consentimento, assim a quantia estabelecida não pode ser exorbitante¹¹⁹.

Por fim, há quem entenda não ser possível exigir o cumprimento coercitivamente da obrigação do titular de permitir o aproveitamento econômico da sua imagem, em razão das características dos direitos da personalidade, apresentadas no início deste trabalho¹²⁰.

Limites do direito à imagem

Mesmo o direito à imagem sendo protegido amplamente pela Constituição da República Federativa do Brasil¹²¹, quando estabelece que somente o titular da imagem é quem pode decidir se quer ou não a divulgação do seu retrato ou parte do seu corpo que lhe identifique, esse direito não é ilimitado¹²². Existem algumas situações em que não é necessária a permissão da pessoa para a publicação, e não haverá ilicitude¹²³.

O artigo 20 do Código Civil brasileiro impõe como limitações ao direito do titular se opor à utilização da sua imagem as situações de administração da justiça ou manutenção da ordem pública¹²⁴. Nestes casos, prevalecem o interesse geral sobre o interesse particular do indivíduo que não quer a exposição da sua imagem¹²⁵.

É muito amplo o interesse público que permite que seja afastado o direito à imagem, já que abrange, por exemplo, o direito à informação, a notoriedade do titular da imagem, o interesse cultural, o interesse da Justiça e da ordem pública, além de fotos que retratem uma coletividade de pessoas ou em locais públicos¹²⁶.

Quando a publicação da imagem da pessoa for necessária para garantir a segurança nacional, vigora o interesse público sobre o interesse individual do retratado. Assim, a publicação da imagem, mesmo que cause danos ao indivíduo, ocorrerá sem a necessidade de autorização e não caberá ao titular, poste-

¹¹⁹ GASCÓ, 2008, p. 154.

¹²⁰ FESTAS, 2009, p. 388.

¹²¹ BRASIL, 1988.

¹²² OLIVEIRA JÚNIOR, 2007, p. 48.

¹²³ SOUZA, 2003, p. 63.

¹²⁴ BRASIL. *Lei 10406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 23 mar. 2017.

¹²⁵ AFFORNALLI, 2003, p. 60.

¹²⁶ AFFORNALLI, 2003, p. 61.

riormente, indenização¹²⁷. Estes seriam os casos de divulgação do retrato de um criminoso. Porém, no caso do suspeito de ter cometido um crime, se tiver sua imagem publicada e, posteriormente for verificada a sua inocência, ele pode ser indenizado, em razão da veiculação indevida da sua fisionomia¹²⁸. No mesmo caso, uma vez capturada a pessoa ou satisfeita a exigência policial, a publicação deve cessar imediatamente, sob pena de iniciar a violação da imagem¹²⁹.

Também prevalece o interesse coletivo nos casos de saúde pública. Uma pessoa que é portadora de uma doença infecciosa, de fácil e grave transmissão, terá seu direito à imagem limitado, pois será possível a divulgação do seu retrato, para preservar a saúde pública e alertar a população¹³⁰.

Pelo interesse histórico pode ocorrer a limitação ao direito de imagem, uma vez que pessoas vivas ou mortas de importância histórica, não podem proibir a publicação de suas imagens, só será legítima a oposição da utilização do retrato se a veiculação for imprecisa, errônea ou com o objetivo de prejudicar a imagem da pessoa¹³¹.

Nas situações de finalidades científicas, didáticas e culturais há dispensa do consentimento do retratado para o aproveitamento econômico do retrato se essas finalidades forem manifestamente predominantes, assim o aproveitamento econômico será inerente¹³².

A proteção do direito de imagem de uma celebridade é tão intensa quanto a de qualquer pessoa. O fato de sua imagem estar na mídia só demonstra a importância da sua representação física em suas vidas. Qualquer pessoa, mesmo sendo notória, tem o direito de proibir a circulação indesejada da sua representação, só pode ser afastado esse direito em situações que outros interesses, como a liberdade de informação ou de expressão, venham, na circunstância concreta, ter uma proteção mais intensa que o direito à imagem¹³³.

Em razão da notoriedade a pessoa tem o seu direito à imagem mitigado, porém, conforme demonstramos anteriormente, quando ela estiver realizando alguma atividade particular, que não tenha relação com a sua vida pública será necessário o seu consentimento para a divulgação das imagens¹³⁴.

¹²⁷ DONNINI; DONNINI, 2002, p. 90-91.

¹²⁸ DONNINI; DONNINI, 2002, p. 91.

¹²⁹ ARAUJO, 2013, p. 87.

¹³⁰ DONNINI; DONNINI, 2002, p. 91.

¹³¹ DONNINI; DONNINI, 2002, p. 92.

¹³² FESTAS, 2009, p. 286.

¹³³ SCHREIBER, 2011, p. 108.

¹³⁴ AFFORNALLI, 2003, p. 61.

Não poderá impedir a livre divulgação de sua imagem, a pessoa pública quando estiver no exercício das suas funções¹³⁵.

Deve ser tutelado em toda parte o direito à imagem: assim quem caminha na rua, passeia no parque, vai à praia tem direito à imagem, porém quando participa da vida comunitária a pessoa se sujeita a ser retratada como integrante da realidade coletiva. No fenômeno coletivo os retratados são meros componentes, não individualizados¹³⁶.

Os retratos tirados em multidão, ou seja, onde estejam muitas pessoas, podem ser utilizados de forma lícita, sem a autorização de cada uma das pessoas que compõem a imagem, porém não deve haver destaque de uma ou algumas pessoas¹³⁷.

Quando a representação estiver registrando lugares públicos, que compo-
nham uma cena pública, se a imagem da pessoa não estiver em destaque, ela não se pode opor à sua divulgação¹³⁸.

Deve-se tomar cuidado com a desculpa que o lugar é público, uma vez que o caráter público do lugar não pode ser “um salvo-conduto para a captação de imagens”. Deve ser examinado o contexto em que a imagem é captada, a expectativa das pessoas envolvidas e o grau de individualização da sua imagem. Por exemplo, quem participa de uma passeata, vai a um show, vai ao estádio assistir uma partida de futebol tem consciência que pode ter sua imagem captada por estar participando de um fenômeno coletivo. Dois namorados beijando-se em uma praça, embora sendo público o local, o contexto é íntimo, devendo a captação e publicação da imagem ser precedida de autorização¹³⁹.

O autor do retrato em eventos públicos deve sempre demonstrar que a intenção é o evento e não as pessoas em particular, que quer caracterizar o evento público e não os atributos das pessoas específicas¹⁴⁰.

O direito à imagem pode ser limitado pelo direito à informação quando a publicação da imagem tiver como fim registrar o acontecimento, informar a população, sem nenhuma intenção publicitária, nenhuma finalidade comercial¹⁴¹.

¹³⁵ DUARTE, 2006, p. 159.

¹³⁶ SCHREIBER, 2011, p. 106.

¹³⁷ BITTAR, 2003, p. 99.

¹³⁸ BORGES, 2007, p. 157.

¹³⁹ SCHREIBER, 2011, p. 107.

¹⁴⁰ SOUZA, 2003, p. 68.

¹⁴¹ DONNINI; DONNINI, 2002, p. 92.

Se uma imagem registra um fato jornalístico, as pessoas que circunstancialmente estiverem retratadas, não podem alegar violação ao direito à imagem, pois elas faziam parte do acontecimento e na situação o interesse público da notícia prevalecerá¹⁴².

Quando ocorre a colisão de interesses igualmente protegidos, como o direito à imagem e o direito à informação, é necessário que ocorra a ponderação, por não ser possível proteger integralmente ambos os direitos. O juiz deverá analisar no caso concreto, se o grau de realização do interesse que prevalecerá justifica o grau de afetação do interesse que será lesado¹⁴³.

Segundo Galvão, a jornalista e fotógrafa americana Lisa Henderson na coletânea “O Uso Ético das Imagens” alertou sobre o acesso e consentimento de fotos obtidas em público. Primeiramente, defende que o fotógrafo deve manter sua aparência normal, não deve se ocultar, se esconder com o objetivo de tirar uma foto sem o fotografado perceber. Outra cautela é a aplicação da tarja preta ou “borrão digital” evitando a desnecessária exposição de um retratado¹⁴⁴.

Schreiber¹⁴⁵ apresenta alguns parâmetros para aferir o grau de realização do exercício da liberdade de informação por meio da veiculação de imagens: o grau de utilidade para o público do fato que será informado pela imagem; o grau de atualidade da imagem; o grau de necessidade do uso da imagem para informar a situação ocorrida; o grau de preservação do contexto original da imagem.

Para aferir a intensidade do sacrifício a ser imposto ao direito de imagem, Schreiber¹⁴⁶ entende que se deve verificar: o grau de consciência do retratado sobre a captação da sua imagem; o grau de identificação do retratado na imagem; a intensidade da exibição do retratado; a natureza e o grau de repercussão do meio que será divulgada a imagem.

O juiz, sempre que possível, deve compatibilizar a liberdade de informação com o direito à imagem, escolhendo formas menos drásticas para resolver o conflito, como, por exemplo, a restrição ao conteúdo da notícia e ocultar detalhes que permitam a identificação da pessoa retratada¹⁴⁷.

¹⁴² DONNINI; DONNINI, 2002, p. 92.

¹⁴³ SCHREIBER, 2011, p. 109.

¹⁴⁴ GALVÃO, 2013, p. 39-40.

¹⁴⁵ SCHREIBER, 2011, p. 110.

¹⁴⁶ SCHREIBER, 2011, p. 110.

¹⁴⁷ SCHREIBER, 2011, p. 112.

Considerações finais

O presente trabalho tinha como proposta verificar a importância do contrato de disposição da imagem para a proteção do direito à imagem. Para alcançar uma resposta foi necessário, primeiramente, entender que o direito à imagem é o vínculo entre a pessoa e sua representação física externa, como um todo ou de partes significativas do seu corpo de forma individual. Esse direito tem a função de impedir que terceiros, sem autorização, registrem ou reproduzam a imagem do titular.

Com o desenvolvimento tecnológico, o direito deve proteger o aspecto existencial da imagem da pessoa, pois a imagem a cada dia passa a ser mais utilizada e aproveitada economicamente.

Não é possível a renúncia ao núcleo substancial da imagem, por ser um direito fundamental, porém o exercício do direito à imagem pode ser voluntariamente limitado pelo titular. A comercialização da própria imagem é permitida pelo ordenamento jurídico, porém, ao mesmo tempo, continua sendo um direito da personalidade.

O titular do direito à imagem está exercendo seu direito de autodeterminação sobre sua imagem quando consente com a captação, exposição, reprodução ou divulgação do seu retrato. O consentimento prestado é uma excludente da própria lesão do direito.

Apenas o titular é quem pode autorizar a divulgação da sua imagem, seja de forma gratuita ou através de uma transação comercial, pois somente ele pode decidir a forma e os limites que aceita ter divulgado seu retrato. Esse consentimento é um ato de autonomia privada do titular do direito à imagem.

A autonomia privada permite que a autorização para a utilização da imagem alheia seja modelada, ou seja, estabeleça condição, tempo, forma, concedida em uso exclusivo ou não. Não existe uma forma determinada pela lei para que a manifestação do consentimento seja prestada, basta que ela seja realizada de forma expressa, ou seja, o consentimento não pode ser presumido, deve ser claro e inequívoco.

A interpretação aos negócios jurídicos relacionados ao direito à imagem não é extensiva, assim o titular quando dá seu consentimento deve delimitar o objeto e o conteúdo, do ponto de vista temporal, espacial, atos que poderão ser praticados, meios a serem utilizados, finalidade da utilização. Quanto mais informações especificar a autorização, maior a proteção do titular da imagem.

Existem algumas situações em que não será necessária a permissão da pessoa para a publicação da sua imagem, e não haverá ilicitude. O artigo 20 do Código Civil determinou como limitações ao direito do titular se opor à utilização da sua imagem às situações de administração da justiça ou manutenção da ordem pública. Prevaleceria o interesse geral sobre o interesse particular do indivíduo que não quer a exposição da sua imagem.

Os negócios jurídicos relacionados aos direitos da personalidade, como qualquer negócio têm em comum a aplicação do regime jurídico geral dos atos e negócios jurídicos, porém terão uma característica específica que será o regime de revogabilidade.

Atualmente temos uma legislação brasileira que prevê uma proteção à imagem de forma ampla, o que é um avanço se compararmos à situação anterior a Constituição de 1988, que nada previa sobre os direitos da personalidade, entre eles o direito à imagem.

Em relação à possibilidade de contratar para a disposição da imagem, foco deste trabalho, não há nenhuma proibição na lei, o que faz com que os doutrinadores entendam possível a utilização patrimonial da imagem, como anteriormente demonstrado. Porém, por não haver nenhuma regra que determine como deve ser realizado o negócio jurídico para disposição da imagem, só temos algumas certezas, como a necessidade do consentimento ser realizado de forma expressa, devendo ser claro e inequívoco e, a realização de uma interpretação restritiva do contrato, por ser um direito da personalidade.

Portanto, demonstra-se a importância de realizar um contrato muito bem especificado, em todos os sentidos, quando o titular concede autorização a um terceiro para explorar economicamente da sua imagem, pois assim haverá uma maior proteção ao direito à imagem.

Pela quantidade de processos que tramitam no Poder Judiciário, mesmo em uma situação de urgência, existe grande possibilidade de primeiramente ocorrer uma violação da imagem, para depois ser discutida uma controvérsia sobre a imagem que ficou anteriormente sem especificação no contrato.

Quanto maior for o cuidado no momento da elaboração e assinatura do contrato para a disposição da imagem, maior será a segurança jurídica entre as partes, principalmente para o titular da imagem. Quanto mais informações especificar a autorização, mais resguardados estarão os contratantes, pois menos situações de dúvidas, brechas, poderão aparecer durante a execução do contrato.

Não existe um contrato padrão para a disposição da imagem, uma vez que cada situação é única e devem ser analisados os objetivos da pessoa que quer usar a imagem e verificar a intenção do titular da imagem e como ele quer proteger seu direito à imagem. Ao jurista, no momento da elaboração e análise do documento, cabe, sempre, verificar o caso concreto, além das intenções e objetivos das partes contratantes.

The personal image disposal contract in the perspective of civil rights

Abstract

The present work demonstrates the importance of the contract for personal image disposal in the perspective of personality rights. Initially, this article analyses the protection of the personal image as part of personality rights. Secondly, this article highlights the importance that the personal image has to the market, and the way it is object of economic exploitation. Finally, the work evaluates the necessity of consent for the economic utilization of the personal image, its limits and the main points that should be the object of contractual disposition.

Keywords: Personal image rights. Civil rights. Contract for image disposal. Consent.

Referências

- AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à Própria Imagem*. Curitiba: Juruá, 2003.
- ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. A imagem fora de contexto: o uso de imagens de arquivo. In: SCHREIBER, Anderson (Org.). *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 158-183.
- AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 6. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- ARAUJO, Luiz Alberto David. *A Proteção Constitucional da Própria Imagem*. 2. ed. Belo Horizonte: Verbatim, 2013.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de Personalidade e Autonomia Privada*. 2.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRASIL. *Lei 10406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 23 mar. 2017.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 403*. Segunda Seção, em 28.10.2009. DJe 24.11.2009, ed. 48. https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2014_38_capSumula403.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 46420/SP*. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, 12/09/1994. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199400093551&dt_publicacao=05/12/1994>. Acesso em: 4 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 230306/RJ*. Relator: Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, 18/05/2000. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199900825420&dt_publicacao=07/08/2000>. Acesso em: 2 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 270730/RJ*. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 19/12/2000. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200000783994&dt_publicacao=07/05/2001>. Acesso em: 2 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1337961/RJ*. Relator: Ministra Nancy Andrigui, 03/04/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1303718&num_registro=201102287955&data=20140603&formato=PD>. Acesso em: 2 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1203153/SP*. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 03/06/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201001260550&dt_publicacao=25/08/2014>. Acesso em: 02/12/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1322704/SP*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 23/10/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200920344&dt_publicacao=19/12/2014>. Acesso em: 04/05/2015.

COELHO, Ivana Pedreira. Direito de sátira: conflitos e parâmetros de ponderação. In: SCHREIBER, Anderson (Org.). *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 97-117.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V*: Enunciados Aprovados. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 07/05/2015.

DONNINI, Oduvaldo; DONNINI, Rogério Ferraz. *Imprensa Livre, Dano Moral, Dano à Imagem e sua Quantificação à Luz do Novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2002.

DUARTE, Fernanda, et al (coords). *Os Direitos à Honra e à Imagem pelo Supremo Tribunal Federal*: Laboratório de Análise Jurisprudencial. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FESTAS, David de Oliveira. *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem*: Contributo para um Estudo do seu Aproveitamento Consentido e *Inter Vivos*. Coimbra: Coimbra, 2009.

GALVÃO, Helder. Direito de imagem e fotojornalismo. In: SCHREIBER, Anderson (Org.). *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 27-47.

GARCIA, Rebeca dos Santos. Direito de imagem e fotojornalismo. In: SCHREIBER, Anderson (Org.). *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 207-235.

GASCÓ, Francisco de P. Blasco. *Patrimonialidad y personalidad de la imagen*. Barcelona: Bosch, 2008.

OLIVEIRA JÚNIOR, Artur Martinho de. *Danos Morais e à Imagem*. São Paulo: Lex, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v.1.

PINHEIRO, R. F.; GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. A tutela externa do crédito e a função social do contrato: possibilidade do caso Zeca pagodinho. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (Org.). *Diálogos sobre Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, v. II, p. 323-344.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Contornos atuais do direito à imagem. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 13, p. 33-71, jan./mar. 2003.

TEIXEIRA, Daniele Chaves. Breves considerações sobre a privacidade da pessoa notória no espaço público. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Diálogos Sobre Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 197-217.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 4. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade*. Coimbra: Almedina, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v. 1.