



EFN

Nº 70076451152 (Nº CNJ: 0010327-67.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

**APELAÇÃO CÍVEL. SUBCLASSE
RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE
INDENIZAÇÃO POR COMPARTILHAMENTO NÃO
AUTORIZADO DE IMAGEM EM GRUPO DO
WHATSAPP. REPARAÇÃO IMATERIAL DEVIDA.
SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA.**

1. A violação ao direito à imagem constitui, de per si, um dano autônomo, independentemente de eventual dor, sofrimento, angústia, humilhação, ou qualquer outro sentimento anímico relacionado aos danos morais puros ou subjetivos. Ou seja, para se proteger o direito à imagem, enquanto direito fundamental de personalidade, não é mister que concomitantemente se tenha violado outro direito (à honra ou à privacidade, por exemplo). Doutrina e jurisprudência, nacional e estrangeira, a respeito.

2. A Constituição federal reputa o direito à imagem como sendo inviolável (art. 5º, inc. X), e proteção à imagem é fornecida abundantemente pelo legislador ordinário (arts. 17, 100, V e 143 da Lei 8.069/90; art. 4º da Lei 8.159/91; art. 100, I, III e XV, da Lei 9.279/97; art. 24, VI, 46, I, 'c', E 90, §2º, DA Lei 9.610/98; art 31, caput, e §1º, I e §4º, da Lei 12.527, de 18.11.2011), pela doutrina (enunciado 279 das Jornadas de Direito Civil/STJ) e jurisprudência (Súmula 403/STJ). Doutrina e jurisprudência a respeito.

3. Ainda que dentro os hábitos comuns à sociedade contemporânea esteja o de amplamente divulgar amplamente nas redes sociais as imagens das pessoas, isso decorre de um exercício de autonomia da pessoa. De acordo com o princípio da autonomia privada, cabe a cada um decidir quando e de que forma quer ver suas imagens divulgadas. No caso em tela, o demandado resolveu tirar sua foto, sem que ela percebesse, dentro de um estabelecimento bancário e a postou no seu grupo de whatsapp, constituído exclusivamente de homens, violando flagrantemente o seu direito à imagem.

4. Assim, a autora deve ser reparada pelo dano extrapatrimonial sofrido – já que teve sua imagem utilizada sem autorização.

APELAÇÃO DESPROVIDA.



EFN

Nº 70076451152 (Nº CNJ: 0010327-67.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL

NONA CÂMARA CÍVEL

Nº 70076451152 (Nº CNJ: 0010327-
67.2018.8.21.7000)

COMARCA DE VACARIA

EDUARDO

APELANTE

JULIANA

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY (PRESIDENTE) E DES. CARLOS EDUARDO RICHINITTI.**

Porto Alegre, 21 de março de 2018.

DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO,
Relator.

RELATÓRIO

DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO (RELATOR)

Trata-se de apelo interposto por **EDUARDO** contra a sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por **JULIANA**.

O juízo de origem julgou procedente a pretensão, a fim de condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 2.000,00 atualizado monetariamente pelo IGP-M e acrescido de juros de mora na ordem de



EFN

Nº 70076451152 (Nº CNJ: 0010327-67.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

1% ao mês a contar da publicação da sentença (fls. 80/82). Em consequência, atribuiu os ônus da sucumbência ao demandado e fixou honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da condenação, garantida a AJG (fl. 82).

Em razões de apelo (fls. 85/98), o réu alega ausência de dano moral indenizável. Sustenta que em momento algum ficou configurado ato voluntário por parte do réu em expor com intuito vexatório a imagem da autora. Refere que o réu apenas tirou uma foto no banco e despropositadamente apareceu a autora de costas com um vestido amarelo, não sendo o elemento-fim para a exposição da foto e sim a fila do banco sicredi lotada de pessoas. Alega que não havendo voluntariedade no agir não há conduta e, então, não há preenchimento de um dos requisitos balizadores da responsabilidade civil. Sustenta que as testemunhas que eram membros do grupo do whatsapp “Você tá cabeluda” foram taxativas em dizer que não era a intenção do requerido em tirar foto diretamente da autora e sim da fila do banco Sicredi do centro. Afirma que tanto é assim que a legenda da foto foi “na fila do Sicredi do centro” e não houve comentários vexatórios, de conotação sexual (fl. 88). Aduz não ter havido repercussão do fato e nenhum comentário que denegrisse a reputação da autora, não havendo nada além de uma foto de fila de banco publicada na internet. Ressalta que não era a proposta expor a autora. Argumenta que a condenação na hipótese torna banal o instituto do dano moral, não sendo crível que alguém que publicou uma imagem em seu aplicativo pessoal sem dolo algum tenha que ressarcir algo tão irrelevante (fl. 89). Reporta-se à prova testemunhal, referindo que o nome do grupo é referência a uma música e que não é comum postar foto de mulher casada, mas discutir jogo, economia, política. Requer a reforma da sentença.

Contrarrazões a fls. 101/104, alegando que a intenção do autor ao fotografar a autora foi coisificar a forma física feminina, expondo-a a inúmeros comentários depreciativos e de caráter sexual em um grupo do whatsapp composto apenas por homens, dentre eles inúmeros conhecidos da autora e do seu companheiro, além do próprio cunhado, que foi quem alertou sobre a fotografia. Afirma que o envio da fotografia sujeitou a autora inclusive a compartilhamentos que irão difundir cada vez mais sua imagem sem a sua autorização, eis que não é



EFN

Nº 70076451152 (Nº CNJ: 0010327-67.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

possível determinar o alcance de uma fotografia compartilhada pelo aplicativo.
Requer a manutenção da sentença.

É o relatório.

VOTOS

DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO (RELATOR)

Colegas.

A autora ajuizou a presente demanda buscando a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais em razão de ter enviado uma fotografia sua sem autorização a um grupo do WhatsApp, intitulado “Você tá cabeluda” e composto exclusivamente por homens, dentre eles conhecidos da demandante.

Restou incontroverso que o réu enviou para o grupo mencionado na inicial fotografia tirada no banco onde a autora aparece praticamente de corpo inteiro (fls. 11 e 14).

Para além disso, foi produzida prova testemunhal (CD multimídia à fl. 70).

T. S. P., cunhado da autora, ouvido como informante. Referiu que viu a foto da autora no grupo de whatsapp do qual participa e a foto é a que se encontra à fl. 11 dos autos. Negou tenha sido feito comentário malicioso sobre a foto naquele grupo. Afirmou que a autora soube da fotografia pois usa o celular no trabalho e a esposa dele é irmã da autora e foi ela quem viu a foto e reconheceu a irmã. Questionado, negou saber quem era o administrador do grupo. Referiu que o grupo era formado só de homens, em torno de trinta. Referiu que o nome do grupo, “Vc tá cabeluda” é para efeito de brincadeira, para dar uma extrovertida no próprio nome. Afirmou que pelo que sabe a foto não foi compartilhada. Referiu que a autora tem dois filhos e que o casal é bem conhecido na cidade de Vacaria. Negou que a autora tenha autorizado o réu a publicar a imagem dela no aplicativo. Referiu que a autora ficou constrangida, que deu um problema em casa em virtude da publicação



EFN

Nº 70076451152 (Nº CNJ: 0010327-67.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

da fotografia, pois tanto por parte do esposo quanto dos pais, são antigos, e não compartilham do whatsapp, não tendo gostado do compartilhamento.

F. S. C., compromissada, negou fazer parte do grupo do whatsapp onde a fotografia da autora foi veiculada. Afirmou ter tomado conhecimento do fato através da autora. Referiu que trabalha na loja em que a autora comprou o vestido que usava na foto e que, posteriormente, postulou a troca. Aduziu que não teria sabido do fato se não tivesse sido informada pela autora. Negou ter tomado conhecimento acerca de algum comentário malicioso sobre a fotografia. Referiu que o vestido em questão era peça única e a loja não concordou em recebê-lo de volta. Explicou que a autora comprou o vestido e uma rasteirinha.

H. A. S. F., foi colega de faculdade do réu, compromissado. Negou que a foto lhe chamou a atenção, tanto que somente soube do fato quando chamado para ser testemunha. Negou ter havido comentários a respeito da foto, sendo que nem recorda da foto. Questionado sobre o nome do grupo, referiu se tratar de uma música do cantor "Ovelha", que é uma música para dar risada, intuito com o qual o grupo foi criado, para compartilhamento de coisas engraçadas. Questionado se era comum a postagem, nesse grupo, de mulheres casadas da cidade de Vacaria, negou. Referiu não saber se o intuito era retratar uma mulher casada, tanto que pelo que soube perguntaram ao Eduardo onde ele estava, ao que respondeu que era na fila do banco e tirou a foto da fila do banco e não propriamente da autora. Questionado se sabe se o réu tinha autorização da autora para expor a imagem dela no grupo, referiu que foi tirada foto do local e não da pessoa, que estava em um local público.

R. S. S., compromissado, referiu que faz parte do grupo de whatsapp, mas que não recorda da fotografia. Exibida a fotografia da fl. 11 dos autos, negou lembrar de lhe ter chamado a atenção. Negou lembrar de ter sido feito algum comentário malicioso. Referiu que são tantos grupos e é difícil lembrar de todos. Questionado quantas pessoas integram o grupo, negou saber exatamente, mas acreditar em torno de 20 pessoas. Questionado se sabe a razão do nome do grupo, afirmou que lhe disseram que o nome do grupo decorre de uma música, mas desconhece a letra da música. Questionado se era comum a postagem de fotos de



EFN

Nº 70076451152 (Nº CNJ: 0010327-67.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

mulheres casadas da cidade, negou saber, mas que se lembra não. Afirmou se tratar de um grupo de homens, onde se discute muito futebol, política, economia, coisas até relacionadas à profissão da testemunha. Negou saber se o réu tinha autorização para postar a foto da autora.

C. R. P., compromissado, conhece a autora e o réu. Negou lembrar da foto da autora, nem de comentário que envolvesse a autora. Negou lembrar da foto. Questionado se identificaria a autora olhando a foto, de costas, negou. Questionado se é comum a postagem de fotos sensuais de mulheres no grupo, como a da autora, negou. Referiu que as postagens mais comuns são de grêmio, inter, e tanto a foto não lhe chamou a atenção que não lembra de tê-la visto. Questionado se em um grupo para falar de futebol não chamaria a atenção uma foto de mulher, afirmou que não lhe chamou a atenção. Afirmou que está ali para falar a verdade e que a foto não lhe chamou a atenção e que não viu essa mensagem. Questionado se era um grupo só de homens, confirmou. Questionado se o nome do grupo “Vc tá cabeluda” tem alguma conotação sexual, com o corpo da mulher, negou saber, pois quem fez o grupo foi o Humberto, que se inspirou num cantor de nome Ovelha. Negou saber se o réu tinha autorização para o uso da imagem da autora.

Essa a prova oral produzida nos autos.

Pois bem.

Ainda que eu tenha conhecimento do majoritário entendimento junto às Câmaras deste Tribunal no sentido de não reconhecer a indenização por danos extrapatrimoniais em casos assemelhados a este, permaneço firmemente convicto no sentido de se reconhecer a necessidade da tutela aquiliana da imagem, como direito autônomo. Trata-se de um típico direito de personalidade, reconhecido como direito fundamental pelo art. 5º, inc. X, da Constituição Federal, e que não pode ser violado impunemente.

Daí 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. Mas o envio da fotografia para um grupo masculino evidencia a



EFN

Nº 70076451152 (Nº CNJ: 0010327-67.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

conotação sexista. Viola direito e causa dano, tanto que a autora ajuizou a presente demanda, demonstrando ter ficado incomodada com a situação.

O que importa relevar, repiso, é que em momento algum se pediu autorização à autora para se utilizar da foto, sobretudo em compartilhamento em grupo masculino de aplicativo de celular –WhatsApp, como ocorreu.

De fato, filio-me à corrente que entende ser o direito à imagem um verdadeiro direito autônomo. Trata-se de um típico direito de personalidade, reconhecido como direito fundamental pelo art. 5º, inc. X, da Constituição Federal, e que não pode ser violado impunemente. Cabe à pessoa determinar quando, como e com que impacto, em que contexto, quer divulgar a sua imagem. A imagem constitui emanção de um aspecto do próprio ser, regida pelo princípio da autonomia.

Com efeito, concordo plenamente com o firme entendimento doutrinário, nacional¹ e estrangeiro², no sentido de que o direito de imagem

¹ Nesse sentido, LOTUFO, Renan. **Código Civil Comentado**. Vol. 1. Parte Geral. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 79: "...para o caso brasileiro, existe a autonomia do direito à própria imagem. (...) O inciso X do art. 5º não deixa dúvida acerca da independência da imagem em relação à honra e à intimidade"; Andréa Barroso Silva, "Direito à imagem: o delírio da redoma protetora", in: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (org.), **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 290: "Entende-se que o direito à imagem é autônomo em relação aos demais direitos da personalidade, especialmente o direito à honra e à reserva sobre a intimidade da vida privada, não obstante possa o direito à imagem instrumentalmente proteger tais bens"; FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 751: "A imagem é direito autônomo". Helder Galvão, "Direito de Imagem e fotojornalismo", in: SCHREIBER, Anderson (coord.). **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 30: "consideraremos o direito à imagem como um direito autônomo, assim como o direito à honra, à intimidade e privacidade, todos englobados como direitos de personalidade"; DINIZ, Maria Helena. Direito à imagem e sua tutela. In: BITTAR, Eduardo C. B.; CHINELATO, Silmara Juny (coord.) **Estudos de direito do autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 84: "o direito à imagem não se confunde com direito à intimidade"; JABUR, Gilberto Haddad. Limitações ao direito à própria imagem no novo Código Civil. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (coord.). **Questões Controvertidas no Novo Código Civil**. São Paulo: Ed. Método, 2004, p. 18: "A imagem não caminha com a privacidade, embora possam, com frequência, confinar-se ou se encontrar. Posso dispor da intimidade e da imagem ao mesmo tempo (autorização para fotografia que desnude aspectos íntimos) ou apenas daquela (consentimento para a penetração no círculo da intimidade sem captação de imagem), ou, então, desta e apenas desta portanto (autorização para captar fotografia em local público cujo foco é proposital: o retratado e não o cenário ou evento)". Mais adiante, o mesmo autor refere que "a honra (...) distancia-se da imagem. Uma se preenche pelo sentimento subjetivo de brio próprio (decoro) e pela repercussão em comunidade das qualidades ou deméritos pessoais (reputação). Já a imagem, diversamente, compõe-se pela múltipla exteriorização de qualquer aspecto sensível conectado ao *corpus* e às suas conseqüentes manifestações, e também pelos atributos pessoais" (p. 20) e "o direito à própria imagem dota-se de plena autonomia, porque seus componentes (...) não dependem doutros atributos personalíssimos (honra, privacidade, identidade, etc);



EFN

Nº 70076451152 (Nº CNJ: 0010327-67.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

constitui-se em direito autônomo, desvinculado do direito à honra e de qualquer outro direito de personalidade. Trata-se de uma emanção da personalidade que de per si merece proteção jurídica.³

manifestam-se independentemente” (p. 39); CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 549: “Em realidade, o direito à própria imagem, sem desvestir-se do caráter de exclusividade que lhe é inerente como direito da personalidade, mas em função da multiplicidade de formas como pode ser molestado seus plúrimos aspectos, pode merecer proteção autônoma contra a simples utilização não consentida da simples imagem, como igualmente pode encontrar-se atrelada a outros valores como a reputação ou honorabilidade do retratado”; MORAES, Walter. Verbete “Direito à própria imagem”. In: FRANÇA, Rubens Limongi (coord.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, s/d., p. 348.: “Há, no mais, situações em que o alcance da proteção jurídica da figura pessoal não envolve nenhum desses direitos. Em termos práticos, a violação do direito à imagem pode não atingir nem a honra, nem a intimidade, etc. (...) Por isso termos sustentado a autonomia do direito à própria imagem”; MONTEIRO FILHO, Raphael de Barros; BARROS MONTEIRO, Ralpho Waldo de; BARROS MONTEIRO, Ronaldo de; BARROS MONTEIRO, Ruy Carlos de. **Comentários ao Novo Código Civil**. Vol. I. (coord. de Sálvio de Figueiredo Teixeira). Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 243; AMARAL, Francisco. O direito à imagem na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **O Superior Tribunal de Justiça e a Reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 355: “é hoje, porém, pacífico, o reconhecimento do direito à imagem como direito autônomo. Consequentemente, eventual ofensa não se liga, necessariamente, a qualquer outra espécie dos direitos da personalidade. É considerada em si mesma”; NEVES, Rodrigo Santos. O direito à imagem como direito da personalidade. In: **Revista dos Tribunais**, vol. 936, reproduzido em **Doutrinas Essenciais – DIREITO CONSTITUCIONAL – Vol. VIII – Direitos e Garantias Fundamentais**. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. Direitos Individuais. (organizado por Clèmerson Merlin Clève). São Paulo: Thomson Reuters/Revista dos Tribunais, 2015, p. 551 e 552: “O art. 5º, X, consagra o direito à imagem de forma autônoma, sem condicionar a violação a outros direitos”, já que “pode haver violação do direito à imagem, sem que haja violação à intimidade e à honra”.

² Cite-se, por exemplo, SANTOS CIFUENTES, **Derechos personalísimos**. 3ª ed. Buenos Aires: Ástrea, 2008, p. 542, onde refere o “carácter autônomo del derecho a la imagen”, sendo ele um “derecho independiente, sin perjuicio, naturalmente, de los contactos y aproximaciones” com os demais direitos personalíssimo; JEAN-POL MASSON, *Le droit à l’image*. In: Renchon, Jean-Louis (dir.). **Les droit de la personnalité**. Bruxelles: Bruylant, 2009, p. 237, onde refere que “não se contesta mais que atualmente o direito à imagem constitui um direito da personalidade, seja autônomo, seja formando um elemento do direito ao respeito à vida privada” e que (p. 238) é imprescindível o consentimento do fotografado para que sua imagem seja fixada, devendo tal consentimento ser expresso e específico; CLÁUDIA TRABUCO. Dos contratos relativos à imagem, in: **O Direito**, ano 133, n. 2, p. 389-459. Coimbra: Almedina, 2001 – tal autora define o direito à imagem como sendo “aquele que, por um lado, confere às pessoas a faculdade exclusiva de reprodução, difusão ou publicação da sua própria imagem, com carácter comercial ou não e, por outro, se caracteriza como o direito que tem a pessoa de impedir que um terceiro possa praticar esses mesmos actos sem a sua autorização”; MARÍA E. ROVIRA SUEIRO. **La responsabilidad civil derivada de los daños ocasionados al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen**. Barcelona: Cedecs Editorial, 1999, p. 98 – referida autora sustenta que a Constituição da Espanha de 1978 e a Lei Orgânica n. 1, de 05.05.1982, não deixam dúvidas quanto à autonomia do direito à imagem no ordenamento jurídico daquele país.

³ É verdade que há quem defenda que o direito à imagem não é autônomo, encontrando-se vinculado ao direito à intimidade, por exemplo. É o caso de Carlos Alberto Mota Pinto, que defende tratar-se o direito à imagem de mera concretização do direito à reserva (MOTA PINTO, Carlos Alberto. **Teoria Geral do Direito Civil**. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 213). Na *common law*, aliás, o entendimento predominante é no sentido de que o direito à imagem integra o *right to privacy*. Na Itália, Adriano de Cupis, em obra antiga, também parece adotar essa orientação, dizendo que “a necessidade de proteger a pessoa contra a arbitrária difusão da sua imagem deriva de uma exigência individualista, segundo a qual a pessoa deve ser árbitro de consentir ou não na reprodução das suas



EFN

Nº 70076451152 (Nº CNJ: 0010327-67.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

No direito brasileiro, é precisa a afirmação de Anderson Schreiber⁴ no sentido de que “a tutela do direito à imagem independe da lesão à honra. Quem veicula a imagem alheia, sem autorização, pode até fazê-lo de modo elogioso ou com intenção de prestigiar o retratado. Nada disso afasta a prerrogativa que cada pessoa detém de impedir a divulgação de sua própria imagem, como manifestação exterior da sua personalidade”. Por outro lado, “a indenização por lesão à imagem não se condiciona à prova de prejuízo pelo ofendido nem tem como teto o lucro do agressor (quando houver).⁵”

Nesse sentido, aliás, já decidiu a Segunda Seção do STJ, dirimindo os Embargos Divergência e uniformizando o entendimento a respeito:

DIREITO À IMAGEM. MODELO PROFISSIONAL. UTILIZAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO. DANO MORAL. CABIMENTO. PROVA. DESNECESSIDADE. QUANTUM. FIXAÇÃO NESTA INSTÂNCIA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

I - O direito à imagem reveste-se de duplo conteúdo: moral, porque direito de personalidade; patrimonial, porque assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia.

II - 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.

III - O direito à imagem qualifica-se como direito de personalidade, extrapatrimonial, de caráter personalíssimo, por proteger o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida privada.

IV - O valor dos danos morais pode ser fixado na instância especial, buscando dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento na entrega da prestação jurisdicional.

(STJ, 2ª Seção, EREsp 230268 / SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 11/12/2002).

próprias feições: o sentido cioso da própria individualidade cria uma exigência de circunspeção, de reserva” – DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Trad. de Adriano V. Jardim e Antonio M. Caeiro. Lisboa: Livraria Moraes, 1961, p. 129.

⁴ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 101.

⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 751.



EFN

Nº 70076451152 (Nº CNJ: 0010327-67.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

Paulo da Mota Pinto, em interessante estudo sobre o tema⁶, lembra que uma das origens do direito autônomo à imagem proveio da doutrina e jurisprudência alemã da *autodeterminação informativa*, desenvolvida pelo Tribunal Constitucional Alemão, no sentido de que cabe à pessoa decidir se, quando e de que forma pretende liberar informações a seu respeito, como aspecto da defesa do livre desenvolvimento de sua personalidade, garantia constitucional prevista no art. 2º da Carta Fundamental alemã. Desde os primeiros casos em que aquele Sodalício enfrentou o tema, afirmou-se que cabia ao próprio fotografado decidir se e quando pretendia dar publicidade à sua imagem, pois ela integrava seu direito à autodeterminação como algo inerente ao direito ao livre desenvolvimento da personalidade⁷. Posteriormente tal direito foi denominado de *Recht am eigenen Bild* (direito à própria imagem).

No ordenamento pátrio, o direito à imagem é tutelado tanto pelo Código Civil quanto pela Constituição Federal.

No Código Civil, a previsão legal é minuciosa, mas de cunho restritivo, *verbis*:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

⁶ Paulo da Mota Pinto, “A limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”, in: DIAS, Jorge de Figueiredo e Outros (org.). *Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, v. 2, p. 528/531.

⁷ Sobre esse caso, a literatura é vasta. Por todos, cito: CREMER, Hans-Joachim. *Human Rights and the Protection of Privacy in Tort Law – A Comparison Between English and German Law*. London: Routledge-Cavendish, 2011, p. 50/51; e FEDTKE, Jörg; MAGNUS, Ulrich, “Non-Pecuniary Loss Under German Law”, in: ROGERS, W. V. Horton (ed.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*. Wien (Viena): Springer Verlag, 2001, p. 120/121.



EFN

Nº 70076451152 (Nº CNJ: 0010327-67.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Já a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso X, fornece o que doutrinariamente é chamado de tutela forte, ao dispor que “**são invioláveis** a intimidade, a vida privada, a honra e a **imagem das pessoas**, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

Ou seja, a Constituição não diz que “a lei protegerá...”, nem tampouco que “é inviolável, nos termos da lei...”. O próprio legislador constituinte estabeleceu uma tutela forte do direito à imagem, dizendo que aqueles direitos ali expressamente mencionados, típicos direitos de personalidade, são **invioláveis**.

Em sede doutrinária, Gilmar Mendes⁸ referiu que:

“Diante dos termos peremptórios em que se encontra formulado o art. 5º, X, da Constituição – *são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e imagem das pessoas (...)* – parece evidente que o constituinte não pretendeu assegurar apenas eventual direito de reparação ao eventual atingido. A referência que consta da parte final do dispositivo – *assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação* – somente pode dizer respeito aos casos em que não foi possível obstar a divulgação ou a publicação da matéria lesiva aos direitos da personalidade”.

⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem. In: **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, vol. 5. Reproduzido em **DOCTRINAS ESSENCIAIS – DIREITO CONSTITUCIONAL** – Vol. VIII – Direitos e Garantias Fundamentais. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. Direitos Individuais. (organizado por Clèmerson Merlin Clève). São Paulo: Thomson Reuters/Revista dos Tribunais, 2015, p. 479. A afirmação feita por Mendes decorria de sua profunda convicção a respeito do tema, tanto que prosseguiu o jurista: “esse entendimento mostra-se tão evidentemente correto que mais parece a enunciação de um truísmo. Ou, como diria o Conselheiro Acácio, *aquilo que é inviolável não pode ser violado*” – *op. cit.* p. 480. Mais adiante, na mesma página, após referir as disposições constitucionais que protegem a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa, com seus limites constitucionais, o jurista refere que “tem-se, pois, aqui expressa *reserva legal qualificada*, que autoriza o estabelecimento de restrição à liberdade de imprensa com vistas a preservar outros direitos individuais, não menos significativos, como os direitos da personalidade em geral”.



EFN

Nº 70076451152 (Nº CNJ: 0010327-67.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

Na verdade, a tutela da imagem em nosso direito positivo não se resume à Constituição Federal e ao Código Civil. Inúmeros outros dispositivos legais promulgados após a Constituição Federal conferem proteção ao direito de imagem.

É o que se vê, por exemplo, do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90, que prevê a proteção da imagem em três momentos (no terceiro, a referência é a “fotografia”, não imagem):

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a **preservação da imagem**, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: (com a redação dada pela Lei 12.010/09)

V - privacidade: a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, **direito à imagem** e reserva da sua vida privada; (incluído pela Lei 12.010/09)

Art. 143 (...)

Parágrafo único. Qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco, residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome.

A Lei 8.159, de 08.01.91, dispondo sobre a política nacional de arquivos públicos e privados, igualmente protege a imagem, referindo que:

Art. 4º - Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo ou geral, contidas em documentos de arquivos, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujos sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, bem como à **inviolabilidade** da



EFN

Nº 70076451152 (Nº CNJ: 0010327-67.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

intimidade, da vida privada, da honra e da **imagem das pessoas**.

A Lei 9.279, de 14.05.96, ao regulamentar direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, igualmente tutela o direito à imagem nesses dispositivos:

Art. 100. Não é registrável como desenho industrial:

I - o que for contrário à moral e aos bons costumes ou que ofenda a honra ou **imagem** de pessoas, ou atente contra liberdade de consciência, crença, culto religioso ou idéia e sentimentos dignos de respeito e veneração;

Art. 124. Não são registráveis como marca:

(...)

III - expressão, figura, desenho ou qualquer outro sinal contrário à moral e aos bons costumes ou que ofenda a honra ou **imagem** de pessoas ou atente contra liberdade de consciência, crença, culto religioso ou idéia e sentimento dignos de respeito e veneração;

(...)

XV - nome civil ou sua assinatura, nome de família ou patronímico e **imagem** de terceiros, salvo com consentimento do titular, herdeiros ou sucessores;

Também a Lei dos direitos autorais, Lei 9.610, de 19.02.98, protege o direito à imagem nos seguintes termos:

“Art. 24. São direitos morais do autor:

(...)

VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e **imagem**;

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I - a reprodução:

(...)

c) de retratos, ou de outra forma de representação da **imagem**, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do



EFN

Nº 70076451152 (Nº CNJ: 0010327-67.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros;

Art. 90. Tem o artista intérprete ou executante o direito exclusivo de, a título oneroso ou gratuito, autorizar ou proibir:

(...)

§ 2º A proteção aos artistas intérpretes ou executantes estende-se à reprodução da voz e imagem, quando associadas às suas atuações.”

A Lei 12.527, de 18.11.2011, que regulamenta o acesso a informações previsto no inc. XXXIII do art. 5º, no inc. II do §3º do art. 37, e no §2º do art. 216 da Constituição Federal, também tutela o direito à imagem, nas seguintes passagens:

Das Informações Pessoais

“Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e **com respeito** à intimidade, vida privada, honra e **imagem** das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

§ 1º As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e **imagem**:

I - terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem; e

II - poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem.

(...)

§ 4º A restrição de acesso à informação relativa à vida privada, honra e **imagem** de pessoa não poderá ser invocada com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades em que o titular das informações estiver envolvido, bem como em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância.” *(aqui se nota uma ponderação de interesses contrapostos feita pelo próprio legislador)*

Percebe-se, portanto, que a tutela do direito à imagem é uma preocupação constante do legislador ordinário, a partir da diretriz dada pelo legislador constituinte, que qualificou tal direito como indisponível, como já dito. Não



EFN

Nº 70076451152 (Nº CNJ: 0010327-67.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

há como se desconhecer ou minimizar essa clara opção de nosso legislador – a começar pelo constituinte – no sentido de proteger a imagem da pessoa e de sua autodeterminação quanto ao uso da mesma.

Em sede doutrinária, refira-se o enunciado 278, aprovado na IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal/STJ: “A publicidade que divulgar, sem autorização, qualidades inerentes à determinada pessoa, ainda que sem mencionar seu nome, mas sendo capaz de identificá-la, constitui violação a direito da personalidade”, bem como o enunciado 279, aprovado na mesma Jornada, no sentido de que “a proteção à imagem deve ser ponderada com outros interesses constitucionalmente tutelados, especialmente em face do direito de amplo acesso à informação e da liberdade de imprensa. Em caso de colisão, levar-se-á em conta a notoriedade do retratado e dos fatos abordados, bem como a veracidade destes e, ainda, as características de sua utilização (comercial, informativa, biográfica), privilegiando-se medidas que não restrinjam a divulgação de informações”.

Junto ao STJ, a matéria encontra-se sumulada: “Súmula 403/STJ: “Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais.”

Portanto, tenho que inequivocamente se deve interpretar o dispositivo do Código Civil à luz do mandamento constitucional. Em assim se procedendo, percebe-se que a proteção legal prevista no Código Civil estabelece um padrão mínimo de proteção, mas nem de longe exclui uma proteção mais intensa, que decorre do próprio dispositivo constitucional. Estou convencido, portanto, de que mesmo fora das estreitas hipóteses previstas no Código Civil é possível se outorgar uma proteção mais intensa aos direitos de personalidade descritos no inciso X do art. 5º da CF.

É claro que sabemos que nenhum direito é absoluto – nem mesmo os fundamentais -, pois podem eventualmente colidir – e efetivamente colidem na vida real – com outros direitos igualmente fundamentais. Logo, diante da colisão de direitos igualmente fundamentais, sendo que nenhum deles, abstratamente falando, é superior a outro, há que se fazer a ponderação entre eles, usando para tanto os



EFN

Nº 70076451152 (Nº CNJ: 0010327-67.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

mecanismos e instrumentos teóricos que a doutrina e a jurisprudência disponibilizam. Dentre eles, sobressai o princípio ou postulado da proporcionalidade, com as suas três etapas: saber se a restrição a algum direito (no caso, está-se a restringir, ou, na verdade, a violar o direito à imagem do autor) é necessária para se proteger o outro direito em colisão, se a medida de restrição adotada é adequada para se atingir a finalidade colimada, e se há proporcionalidade em sentido estrito entre o que se perde ao restringir/eliminar um direito e o que se ganha ao se proteger o direito fundamental em colisão.

Mas, no caso em tela, não há propriamente uma colisão de direitos fundamentais. Até porque 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 – aliás, mesmo a autora aparecendo de costas, foi identificada, tanto que pouco tempo depois ela ajuizou a presente demanda.

O que, no caso, simplesmente se está a dizer, é que o demandado deveria ter tomado a cautela elementar de pedir autorização à autora para fazer uso da imagem da mesma. Autorização esta que não foi requisitada.

Retomando: como emanção da pessoa, sua imagem não pode ser utilizada por quem quer seja, pouco importando se o uso da imagem causa ou não desconforto, humilhação, vexame ou qualquer outro desconforto ao titular do direito. Se ninguém pode se utilizar de um bem alheio – mesmo que não o degrade, não o desgaste, não o desvalorize – sem o consentimento do seu titular, com muitíssimo mais razão ninguém pode se utilizar da imagem de uma pessoa, pois se trata de bem imaterial, de valor muito mais relevante do que um simples bem patrimonial.

Logo, a violação desse direito configura, a meu ver, verdadeiro dano *in re ipsa*, que não necessita de provas de sua ocorrência, nem demonstração de que a divulgação da imagem tenha trazido outros danos ou dissabores - pois, nesse caso, tratar-se-ia de outros danos, que não o da própria violação de seu direito de gestão da própria imagem.

E se a violação ao direito à imagem constitui, *de per si*, um dano autônomo, independentemente de eventual dor, sofrimento, angústia, humilhação, ou qualquer outro sentimento anímico relacionado aos danos morais puros ou



EFN

Nº 70076451152 (Nº CNJ: 0010327-67.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

subjetivos, é caso de julgar procedente o pedido de reparação moral formulado pelos autores em razão da utilização não autorizada de sua imagem.

Na direção dessa solução, é assente a orientação do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DIREITO À IMAGEM. UTILIZAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO. DANO MORAL. PROVA. DESNECESSIDADE.

PRECEDENTES. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no AREsp 571.878/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 27/08/2015)

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. UTILIZAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO PARA FINS COMERCIAIS. CONFIGURADO O DANO MORAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 403 DO STJ.

PRECEDENTES.

1. As instâncias ordinárias reconheceram que a utilização da imagem da autora sem autorização, para fins comerciais ou econômicos, configurou o dano moral.

2. O uso ou a divulgação de imagem destacada sem autorização do titular e mesmo sem conotação ofensiva ou vexatória, caracteriza dano moral.

3. A empresa-responsabilizada não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão da origem que se apoiou na incidência da Súmula nº 403 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 583.679/CE, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 13/11/2014)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA.



EFN

Nº 70076451152 (Nº CNJ: 0010327-67.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. DIREITO À IMAGEM. USO INDEVIDO DA IMAGEM DE MENOR. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO. FOTOGRAFIA ESTAMPADA EM MATERIAL IMPRESSO DE PROPAGANDA ELEITORAL.

1. Ação indenizatória, por danos morais, movida por menor que teve sua fotografia estampada, sem autorização, em material impresso de propaganda eleitoral de candidato ao cargo de vereador municipal.

2. Recurso especial que veicula a pretensão de que seja reconhecida a configuração de danos morais indenizáveis a partir do uso não autorizado da imagem de menor para fins eleitorais.

3. Para a configuração do dano moral pelo uso não autorizado da imagem de menor não é necessária a demonstração de prejuízo, pois o dano se apresenta in re ipsa.

4. O dever de indenizar decorre do próprio uso não autorizado do personalíssimo direito à imagem, não havendo de se cogitar da prova da existência concreta de prejuízo ou dano, nem de se investigar as consequências reais do uso.

5. Revela-se desinfluyente, para fins de reconhecimento da procedência do pleito indenizatório em apreço, o fato de o informativo no qual indevidamente estampada a fotografia do menor autor não denotar a existência de finalidade comercial ou econômica, mas meramente eleitoral de sua distribuição pelo réu.

6. Hipótese em que, observado o pedido recursal expresso e as especificidades fáticas da demanda, afigura-se razoável a fixação da verba indenizatória, por danos morais, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

7. Recurso especial provido.

(REsp 1217422/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DE IMAGEM. PUBLICAÇÃO DE FOTOGRAFIA. MULHER DE BIQUÍNI NA PRAIA. EXATA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PESSOA. AUTORIZAÇÃO PRÉVIA OU POSTERIOR. INEXISTÊNCIA. REVISTA DE CONOTAÇÃO ERÓTICA. PROVEITO



EFN

Nº 70076451152 (Nº CNJ: 0010327-67.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

ECONÔMICO. USO INDEVIDO DA IMAGEM. DANO MORAL CONFIGURADO (SÚMULA 403/STJ). RECURSO PROVIDO.

1. No tocante à liberdade de imprensa, em situações como a do presente caso, há de ser feita a devida ponderação entre os direitos constitucionais em tensão, levando-se em consideração as premissas do caso concreto firmadas pelas instâncias ordinárias. **Tem-se, de um lado, a livre expressão da atividade intelectual, artística e de comunicação e informação, com ampla liberdade de publicação e abordagem de temas, assuntos, notícias e imagens de interesse, inclusive recreativo, da coletividade (CF, art. 5º, IX), e, de outro lado, o direito à intimidade, abrangendo a privacidade, a honra e a imagem da pessoa (CF, art. 5º, X).**

2. No caso, soma-se à circunstância da exposição, sem autorização, da imagem da pessoa em revista de conotação erótica, a exibição do corpo feminino em traje de praia, em ângulo provocante, com utilização de dizeres e linguagem ousada, compondo um contexto realmente constrangedor e violador dos direitos da personalidade.

3. Não se pode deduzir que a mulher formosa, que se apresente espontaneamente de biquíni na praia, ambiente adequado, esteja a concordar tacitamente com a divulgação de sua imagem em revista masculina de conteúdo erótico, e tenha ainda de considerar tal exposição como um "elogio".

4. **De acordo com a Súmula 403/STJ: "Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais."**

5. Recurso especial provido.

(REsp 1243699/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 22/08/2016)

DIREITO À IMAGEM. CORRETOR DE SEGUROS. NOME E FOTO. UTILIZAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO. PROVEITO ECONÔMICO. DIREITOS PATRIMONIAL E EXTRAPATRIMONIAL. LOCUPLETAMENTO. DANO. PROVA. DESNECESSIDADE ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. INDENIZAÇÃO. QUANTUM.



EFN

Nº 70076451152 (Nº CNJ: 0010327-67.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

REDUÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DA CAUSA.
HONORÁRIOS. CONDENAÇÃO. ART. 21, CPC.
PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO
PARCIALMENTE.

I - O **direito à imagem** reveste-se de duplo conteúdo: moral, porque direito de personalidade; patrimonial, porque assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia.

(...)

III - O **direito à imagem** qualifica-se como direito de personalidade, extrapatrimonial, de caráter personalíssimo, por proteger o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida privada

IV - 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. O dano é a própria utilização indevida da imagem, não sendo necessária a demonstração do prejuízo material ou moral.

(...)

(STJ, T4, REsp 267529 / RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 03.10.2000)

DIREITO À IMAGEM. MODELO PROFISSIONAL.
UTILIZAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO. DANO MORAL.
CABIMENTO. PROVA. DESNECESSIDADE.
QUANTUM. FIXAÇÃO NESTA INSTÂNCIA.
POSSIBILIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

I - O direito à imagem reveste-se de duplo conteúdo: moral, porque direito de personalidade; patrimonial, porque assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia.

II - 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.

III - O direito à imagem qualifica-se como direito de personalidade, extrapatrimonial, de caráter personalíssimo, por proteger o interesse que tem a



EFN

Nº 70076451152 (Nº CNJ: 0010327-67.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida privada.

(...)

(STJ, Segunda Seção, EREsp 230268 / SP EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 11.12.2002)

Para deixar claro meu pensamento a respeito do tema, revelando as razões pelas quais entendo tão importante a proteção do direito à imagem, reproduzo o que já tenho dito em outras ocasiões a respeito dos danos extrapatrimoniais:

“A clássica divisão dos danos, em nosso Direito.

No Brasil, tradicionalmente classificam-se os danos em **materiais** (ou patrimoniais) e **morais** (que preferimos denominar de imateriais ou extrapatrimoniais), embora estes últimos somente nas últimas décadas tenham sido definitivamente acolhidos.

Na evolução da compreensão do que sejam danos morais, passou-se por três estágios diversos: uma concepção tradicional (conceito negativo), uma crítica e outra mais contemporânea, constitucionalizada.

“1. Concepção tradicional (conceito negativo).

A concepção tradicional é a do conceito negativo de dano moral. Ou seja, dano moral seria todo o dano não patrimonial. Trata-se de uma espécie de ‘conceito guarda-chuva’, sob o qual se reúnem as mais variadas espécies de danos e prejuízos imateriais.

Normalmente, nessa concepção, alude-se apenas à presença de dor, sofrimento, frustração, tristeza, humilhação, etc. Fonte inspiradora dessa concepção foi o professor francês René



EFN

Nº 70076451152 (Nº CNJ: 0010327-67.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

Savatier⁹, que afirmou que “dano moral é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária”.

Nesta concepção, não se tem uma idéia ‘positiva’ do que seja dano moral. Sua idéia é inferida a partir daquilo que ele não é: não se trata de danos materiais ou patrimoniais. Desta forma, todo o dano que não configure dano emergente ou lucro cessante, pode candidatar-se a ser identificado como dano moral, desde que esteja acompanhado de elementos subjetivos, como dor, sofrimento, etc.

Configuram danos morais, nessa acepção, tanto a dor pela perda de um ente querido, a desonra decorrente de um desacato, o abalo decorrente de um título indevidamente protestado, a injúria lançada por outrem, o sentimento de humilhação inerente a uma situação de discriminação, a frustração pela perda de afetos, a dor e desconforto decorrente de lesões físicas, transtornos pela má execução de um contrato (como desarrazoados e injustificados atrasos de voos, frustrações quanto a instalações e eventos de um pacote turístico, etc.), perda ou deterioração de órgãos anatômicos, dor decorrente da morte de animais de estimação por fato imputável a outrem, exposição a ridículo, redução de expectativa de vida, limitações de atividades físicas, etc., etc. Basta uma olhada nos repertórios jurisprudenciais, ou uma rápida pesquisa na rede e se constatará a enorme variedade e diversidade de danos que se encaixam sob o rótulo de “danos morais”. Examinando mais criticamente essa diversidade de situações, percebe-se que, na maioria dos casos, a única coisa que os acomuna é o fato de não se tratarem de danos puramente patrimoniais, sendo de difícil mensuração econômica.

Uma tal classificação é, obviamente, assistemática, além de revelar inconsistências e consequências indesejáveis, como

9 SAVATIER, René. **Traité de la responsabilité civile em droit français civil, administratif, professionnel, procédural. T. II – Conséquences et aspects divers.** Paris: 1939, n. 525.



EFN

Nº 70076451152 (Nº CNJ: 0010327-67.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

a de se conceder ao magistrado uma enorme discricionariedade em “precificar” tais danos.

Em vista de tais inconvenientes, procurou-se densificar um pouco mais o conceito de danos morais, daí derivando uma concepção mais crítica.

2. Concepção crítica.

Vários de nossos juristas, dentre os quais se podem incluir José de Aguiar Dias¹⁰ (pioneiro em tal visão), Caio Mário da Silva Pereira, Carlos E. Monteiro Filho, Teresa A. Lopez de Magalhães, Silvio Rodrigues, Maria H. Diniz e outros, criticaram a noção simplória da concepção clássica e esclareceram que a distinção entre danos patrimoniais e danos morais não decorreria da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas sim da repercussão da lesão sobre a vítima.

Assim, segundo tal visão, seria possível ocorrer dano patrimonial em consequência de lesão a um bem não patrimonial (ex.: cicatriz deformante numa modelo), ou dano moral como resultado de ofensa a bem material (sirvam de exemplo: extravio de uma aliança encaminhada para reparos; extravio de um álbum de fotografias encaminhada para reprodução; atropelamento e morte de animal de estimação).

Portanto, para essa concepção, dano moral seria o efeito não patrimonial da lesão de direito, bem ou interesse, e não a própria lesão, abstratamente considerada.

A concepção crítica representou importante progresso para a caracterização e identificação dos danos morais, mas, ainda assim, também se sujeita aos reparos endereçados à concepção clássica, no sentido de que nenhuma dessas duas concepções

10 DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. Vol. II. 6ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 414 e seg..



EFN

Nº 70076451152 (Nº CNJ: 0010327-67.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

fornece um conceito 'positivo' de danos morais. Não indicam seus pressupostos e requisitos, aludindo apenas aos efeitos não patrimoniais (dor, sofrimento, tristeza, frustração, etc), deixando demasiada margem para arbítrio na sua identificação.

Uma tentativa de fornecer parâmetros modernos e mais objetivos, afinada com o movimento da constitucionalização do Direito Civil, é aquela que vincula os danos morais à cláusula geral/princípio da tutela da dignidade humana e dos direitos de personalidade, que será analisada a seguir.

3. Concepção do Direito Civil-Constitucional.

Mais recentemente, juristas afinados com o movimento da constitucionalização do Direito Civil, que procura fazer uma interpretação do sistema jurídico privado à luz dos princípios e valores contidos na Constituição Federal, procuraram vincular os danos morais à violação da cláusula geral de tutela da pessoa humana e dos seus direitos de personalidade¹¹. Ou seja, danos patrimoniais ocorreriam sempre que fosse ofendida a dignidade humana, o ser humano e seus direitos de personalidade. Dentre quem pensa assim, destacam-se Maria Celina Bodin de Moraes¹², Paulo Netto Lobo¹³ e Anderson Schreiber¹⁴, para citar apenas alguns.

Dano moral, para essa concepção, seria aquele que, independentemente do prejuízo material, fere direitos da personalidade, isto é, todo e qualquer atributo que individualiza a

11 PONTES DE MIRANDA pode ser considerado precursor dessa corrente, ao referir que “dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio” – in **Tratado de Direito Privado**. Tomo XXVI, §3.108, p. 30. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958.

12 MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana. Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 156 e seg.

13 LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Trimestral de Direito Civi**, vol. 6, 2001, p. 79-97.

14 SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 16.



EFN

Nº 70076451152 (Nº CNJ: 0010327-67.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

pessoa, tal como a liberdade, a honra, a reputação, nome, imagem, etc. (**danos morais objetivos**).

Para Maria Celina, o dano também seria considerado moral quando origina dor, sofrimento, angústia, tristeza ou humilhação à vítima – configurariam, então, os **danos morais subjetivos** -, com uma tal intensidade que possa facilmente se distinguir dos aborrecimentos e dissabores do dia-a-dia, situações comuns a que todos se sujeitam, como aspectos normais da vida cotidiana.

Sérgio Cavalieri Filho¹⁵ distingue o **dano moral em sentido estrito** e o em sentido amplo. Em sentido estrito, caracterizar-se-ia o dano moral como violação do direito à dignidade humana (independentemente de dor, sofrimento ou percepção pessoal do dano, como é o caso de atentado à dignidade de doentes mentais, pessoas em estado vegetativo, crianças de tenra idade, etc.)

Em sentido amplo, caracterizar-se-ia o dano moral como violação dos direitos da personalidade, envolvendo a imagem, bom nome, reputação, sentimentos, relações afetivas, convicções políticas, religiosas, ideológicas, direitos autorais, etc, ainda que sua dignidade não seja arranhada.

Criticando a visão tradicional sobre os danos morais, refere o professor carioca Anderson Schreiber que “à conceituação do dano moral como lesão à personalidade humana opõe-se outro entendimento bastante difundido na doutrina e jurisprudência brasileira, segundo o qual o dano moral consistiria na ‘dor, vexame, sofrimento ou humilhação’. Tal entendimento, freqüente nas nossas cortes, tem a flagrante desvantagem de deixar a configuração do dano moral ao sabor de emoções subjetivas da vítima.” Mais adiante

15 CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 88 e seg.



EFN

Nº 70076451152 (Nº CNJ: 0010327-67.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

salienta que “a definição do dano moral como lesão a atributo da personalidade tem a extrema vantagem de se concentrar sobre o objeto atingido (o interesse lesado), e não sobre as conseqüências emocionais, subjetivas e eventuais da lesão”¹⁶.

Percebe-se, portanto, que modernamente se coloca a ênfase para a identificação de danos não patrimoniais exatamente na violação de direitos de personalidade, pois são eles que ajudam a nos identificarmos como verdadeiros seres humanos que, além de patrimônio (típico exemplo de direito fundamental que não representa um direito de personalidade), possuem dignidade. Coisas, como dizia Kant, têm preço; pessoas têm dignidade.

O argumento de que, além da violação em si do direito à imagem seria impositiva a demonstração de um dano concreto, com a devida vênia, prova demais. Se levarmos a sério o argumento, teremos que rever toda a jurisprudência pátria, deste Tribunal inclusive, sobre os chamados danos *in re ipsa*, relativamente aos quais, uma vez demonstrada a violação do direito, presume-se automaticamente a existência de um dano. Mensalmente julgamos, em nossas Câmaras, centenas de processos em que os autores alegam que tiveram seus nomes indevidamente inscritos nos mais diversos róis de inadimplentes. Se não ficar demonstrada qualquer particularidade no caso, que justifique valores maiores ou menores, concedemos, sem pestanejar, oito mil reais de indenização. Jamais nos perguntamos onde se encontra efetivamente o dano dito ‘moral’ que estamos a indenizar. Será porque a pessoa sofreu muito, ficou deprimida, ansiosa, humilhada? Contra toda e qualquer evidência empírica, passamos olímpicamente por cima dessas indagações e reconhecemos um dano moral que ninguém se dá o trabalho de explicar no que efetivamente consiste. Se a pessoa perdeu algum crédito ou sua reputação no mercado, disso decorreriam danos materiais, não morais, tecnicamente falando. No entanto, como referi, não nos inquietamos com isso. De uma coisa, porém, estou certo: não se trata de qualquer violação a autêntico e

¹⁶ SCHREIBER, Anderson. **Op. cit.**, p. 16 e 17.



EFN

Nº 70076451152 (Nº CNJ: 0010327-67.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

verdadeiro direito de personalidade, como ocorre com a violação do direito à imagem de alguém, que o constituinte reputou 'inviolável'.

Repito: se exigíssemos que além da violação à imagem em si houvesse um prejuízo concreto – a divulgação de uma foto vexatória, por exemplo, ou a de uma foto que violasse a intimidade/privacidade de alguém -, então, na verdade, estaríamos falando de outros interesses violados (direito à honra; direito à intimidade). E, assim, praticamente nunca a imagem, em si e por si, seria protegida.

Por tudo isso, tenho que a sentença deve ser mantida, inclusive quanto ao módico valor fixado na origem.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo.

DES. CARLOS EDUARDO RICHINITTI - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY - Presidente - Apelação Cível nº 70076451152, Comarca de Vacaria: "NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: MAURO FREITAS DA SILVA