



VINCULAÇÃO CONTEXTUAL DO DIREITO DE IMAGEM

MARIA FERNANDA PEREIRA ROSA

RAFAEL LAZAROTTO SIMIONI

Professor Titular de Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM. Pós-Doutorado em Filosofia e Teoria do Direito na Universidade de Coimbra, Portugal. Doutor em Direito da Universidade do Vale do Rio Sinos - UNISINOS. Mestre em Direito da Universidade de Caxias do Sul - UCS. Líder do Grupo de Pesquisa Margens do Direito. Coordenador Científico e de Pós-Graduação da Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM. Advogado.

Resumo: Este artigo objetiva problematizar a possibilidade de danos decorrentes do uso de imagem fora do contexto de significação para o qual ela foi produzida. Chamamos de vinculação contextual do uso de imagem o direito do seu titular, fundamentado nos princípios constitucionais da dignidade, honra e integridade moral, de exigir, nos contratos de cessão de uso de imagem, a responsabilidade pela manutenção e monitoramento do contexto correto de veiculação. Para tanto, a pesquisa utiliza o método analítico e a técnica de pesquisa bibliográfica. Como resultado, conclui-se que, na falta de legislação específica, o contrato pode definir a regulação tanto dos limites geográficos e temporais, como também da segmentação, finalidade, formas e meios de veiculação do uso da imagem, mas também pode determinar a utilização correta do contexto de significação para o qual ela foi produzida.

Palavras-chave: direito de Imagem; vinculação contextual; aspectos legais.

Abstract: This article aims to problematize the possibility of damage resulting from the use of an image outside the context of meaning for which it was produced. We call contextual linkage of the use of an image, the right of its holder, based on the constitutional principles of dignity, honor and moral integrity, to demand in assignment agreements of image use, responsibility for maintaining and monitoring the correct context of propagation. Therefore, the research uses the analytical method and the bibliographical research technique. As a result, it is concluded that, in the absence of specific legislation, the contract can define the

regulation of both geographic and temporal limits, as well as the segmentation, purpose, forms and means of conveying the use of the image, but it can also determine the correct use of the context of meaning for which it was produced.

Keywords: image right; contextual linkage; legal aspects.

Introdução

New York, 11 de setembro de 2001, a segunda das Torres Gêmeas do *World Trade Center* acabava de desabar, após ser atingida, como a primeira, por um *Boing 767* comercial, com passageiros a bordo, que morreram antes mesmo do mundo entender o que exatamente estava acontecendo. Um atentado terrorista de proporções catastróficas estava em andamento. Não só a cidade de *NY*, mas o mundo inteiro assistia ao vivo o ataque ao símbolo do centro financeiro dos EUA e ao Pentágono em *Washington DC*. Entretanto, há alguns quarteirões do *WTC*, na *Times Square*, os telões continuavam a veicular a sua publicidade de costume. Ao mesmo tempo em que o *american way* parecia ruir junto com as torres gêmeas no sul da Ilha de *Manhattan*, na *Times Square* os telões continuavam, como um espelho inconveniente da sociedade, a refletir um modo de vida fútil e superficial.

Britney Spears, artista pop da época, aparecia dançando, como de costume, de modo sensual, em um dos grandes telões da *Times Square*. No ambiente de dor, sofrimento e morte do 11 de setembro, a imagem da artista ficou não apenas deslocada do sentimento geral da população de *NY* e do mundo, mas se tornou incompatível com os novos valores sociais que o atentado terrorista provocou sobre a população. Dançando sensualmente sob o palco artificial do telão da *Times Square*, a imagem da artista misturou-se à fumaça, poeira e gritos da destruição. Se a televisão ou o telão são espelhos da sociedade, a imagem da cantora dançando sob a maior tragédia da história dos EUA refletiu uma imagem no mínimo inconveniente, inoportuna e, de algum modo, vergonhosa para o novo sentimento norte-americano que ali se iniciava.

A questão que este artigo propõe é a pergunta pela existência de um direito a evitar a desvinculação contextual da imagem da pessoa ou marca, de modo a evitarem-se situações de absoluto desgaste na imagem e, portanto, também na dignidade, honra e moralidade do titular do direito de imagem veiculada fora do contexto de significação para o qual ela foi pensada. A situação de *Britney Spears* dançando sensualmente nos telões da

Times Square em meio à tragédia do 11 de setembro ilustra essa problemática. Provavelmente ela gostaria que o telão fosse desligado. Provavelmente as marcas comerciais por ela representadas também. Provavelmente seus amigos, familiares e todos os demais cidadãos que sofreram com o 11 de setembro também. Chamaremos esse problema jurídico de *desvinculação contextual do uso de imagem*.

Na falta de uma legislação específica para reconhecer e disciplinar essa problemática jurídica, a segunda questão que esse artigo propõe é a pergunta pela possibilidade de definição desse direito sob a forma contratual. Nesta perspectiva, objetiva-se analisar a possibilidade de inserção de uma nova cláusula contratual nos contratos de cessão de uso de imagem capaz de regulamentar a adequação do uso de imagem ao contexto para o qual ela será veiculada, a fim de proteger os direitos de personalidade, dignidade, honra e moralidade da parte contratada.

Para tanto, a investigação pretende definir o direito de imagem na ordem jurídica brasileira, identificar as transformações provocadas pela internet nas problemáticas envolvidas nas relações contratuais de direito de imagem, analisar a problemática do uso de imagem fora do contexto para o qual ela será veiculada, identificando situações práticas no Brasil e no mundo e estabelecer uma cláusula nos contratos de cessão de uso de imagem capaz de proteger adequadamente as partes em relação ao uso fora de contexto.

A importância dessa temática aparece inclusive no sistema de publicidade e propaganda das grandes redes sociais de internet, que desenvolveram complexos e poderosos sistemas de inteligência artificial capazes de identificar falas em áudios e imagens em vídeos que o próprio sistema define como inadequadas para a veiculação de determinadas publicidades. Há relatos de professores que, ao gravarem “lives” em frente a bibliotecas com livros de história sobre regimes fascistas do século XX, as redes sociais de internet desmonetizaram ou até mesmo bloquearam os vídeos que apresentavam essas imagens ou conteúdo. Trata-se, portanto, de uma questão jurídica importante e atual.

Para serem alcançados esses objetivos, a pesquisa utilizará o método analítico e a técnica de revisão literária, estabelecendo um levantamento da doutrina jurídica sobre direito de imagem, tanto de direito civil, quanto de direito constitucional. Todavia, pretende-se realizar um deslocamento da questão, do direito privado de cessão de uso de imagem, para a problemática constitucional da imagem como expressão da dignidade, honra e moralidade da pessoa. Entendemos por direito de imagem não apenas a imagem em um sentido comercial de direito privado inscrito na esfera da disponibilidade da pessoa, mas sobretudo como um direito fundamental intrinsecamente conectado aos princípios da dignidade, honra e

moralidade da pessoa natural ou marca comercial.

Na era da internet e das plataformas digitais, tornou-se possível não apenas a violação por uso não autorizado de imagem, mas também a produção de danos à imagem decorrente do seu uso fora do contexto para o qual ela foi criada. E imagem, hoje, não é apenas um bem passível de alienação pelo seu titular. Imagem tem a ver com direitos da personalidade. Tem conexão direta com os princípios da dignidade, honra e integridade moral. Seja a imagem da pessoa natural, como é o caso dos artistas, modelos e figuras públicas, seja a de marcas de pessoas jurídicas, o direito de imagem precisa ser compreendido também como uma questão de vinculação correta ao contexto para o qual ela foi concebida. De modo que, eventual violação do contexto de circulação da imagem pode implicar, como na violação do direito de imagem, em violações aos princípios e direitos da personalidade.

A presente temática se encontra vinculada às pesquisas realizadas no âmbito do Grupo de Pesquisa Direito e Arte (CNPq/PPGD/FDSM), que estuda as diversas formas de proteção e significação jurídica da imagem.

1. Evolução histórica do direito de imagem

O desenvolvimento da imagem se confunde com a história da arte e da humanidade, quando se verifica sua importância no contexto social político e econômico, a qual expressa valores de uma época. No Egito, a grandiosidade da civilização dos faraós; na Grécia, a adoração à figura humana; na Idade Média, a hegemonia da religião oferece ao homem a possibilidade de escapar às dimensões contingentes de espaço e tempo em que vive, nos primórdios da Era Cristã, com a representação do irrepresentável; na Renascença, a supremacia da racionalidade e a revalorização da figura humana, haja vista que, nesse período surgiu a perspectiva, que deu uma nova concepção de ser humano.

Apesar destes acontecimentos não estarem ligados intrinsecamente ao direito concreto, eles mostram a importância da preservação da imagem, mesmo ainda sem nenhum tipo de lei ou regra a ser seguida. O primeiro registro a mencionar a proteção à integridade física do indivíduo foi o Código de Hamurabi, o primeiro conjunto de leis conhecido pelo homem. Porém, a imagem ainda não era tratada como um direito de todos como hoje é visto na Constituição Federal e no Código Civil Brasileiro, apenas homens de classes superiores eram protegidos pelo Código, escravos, por exemplo, não tinham os mesmos direitos.

Importante mencionar também a violência contextual que a fotografia antropológica do início do século XX produzia ao retratar a imagem dos índios das américas

nos ambientes genuinamente burgueses dos estúdios fotográficos que, com cenários renascentistas, deslocavam a imagem ameríndia do seu contexto, para ressaltar o caráter exótico e pagão das comunidades indígenas das américas. Essas fotografias circulavam como “cartões postais” de um mundo exótico e exuberante, conectado ao imaginário cristão do paraíso, que retratavam a imagem ameríndia com violação do seu contexto de significação. Sem história, sem contexto, deslocados da floresta e aprisionados em cenários coloniais de estúdios fotográficos eurocêtricos, a imagem ameríndia sofria uma violenta desterritorialização, para o deleite do seu possuidor.

Somente após o fim da Segunda Guerra Mundial foi retomada a importância e a preocupação com os direitos fundamentais, com a Assembleia Geral das Organizações das Nações Unidas (ONU), em 1948 e a entrada em vigor da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Havia pequenos dispositivos que citavam os direitos individuais, antes da vigência da atual Constituição Federal, como a inviolabilidade da liberdade do indivíduo e sua segurança individual, assegurada pela Constituição de 1891, as penas corporais na Constituição de Império de 1924, ou o capítulo criado em 1934 que concediam direitos e garantias ao indivíduo.

A evolução tecnológica nos últimos dois séculos fez o mundo jurídico voltar-se ao estudo da imagem. Até a invenção da fotografia, em 1829, pelo físico francês Nicéphore Niepce¹, a imagem só podia ser captada por meio de retrato pintado, desenhado ou esculpido. Havia, na grande maioria dos casos, o consenso do retratado, expresso ou, ao menos, tácito, consubstanciado nas longas horas que deveria permanecer diante do artista para a captação de sua imagem.

Poucos eram os casos de reprodução não autorizada da imagem, como no exemplo clássico de um pintor escondido no ateliê de um outro que aproveitava a exposição de modelo para não pagar uma sessão exclusiva². Ou, ainda, como ocorreu com a imagem de Maria Antonieta, captada às pressas por David quando era levada à guilhotina³.

O advento da fotografia mudou esse panorama. A imagem passou a ser captada instantaneamente, até mesmo a longas distâncias. O consentimento do retratado, antes

¹ A possibilidade da obtenção de imagens projetadas através de um orifício numa câmara escura já era conhecida de longuíssima data, bem como a existência de substâncias que se alteram pela ação da luz. Nicéphore Niepce combinou esses dois fenômenos e, juntamente com Luis Jacobo Mandé Daguerre, inventor do “diorama”, conseguiu fixar em placas revestidas de sais de prata imagens da câmara escura, em 1829. É, portanto, considerado o inventor da fotografia. *Grande Enciclopédia Delta Larousse*, p. 2852 e 4801.

² CIFUENTES, Santos. *Derechos personalísimos*, p. 513.

³ DINIZ, Maria Helena. *Direito à imagem e sua tutela*, p. 81.

expresso ou implícito por conta do longo período no qual deveria permanecer estático para a captação de sua imagem, passou a ser questionado pelos estudiosos do direito⁴. A transmissão da imagem, antes feita apenas por meios mecânicos, também experimentou notável avanço com os satélites, que passaram a viabilizar o envio de imagens em segundos a todos os locais do mundo⁵.

O desenvolvimento dos meios de comunicação em massa e o advento da publicidade e propaganda aumentaram a importância jornalística e econômica da imagem. Fez-se necessária, por conta disso, uma atenção da comunidade para a análise jurídica da tutela da personalidade. O direito de imagem é um dos direitos da personalidade que foram consagrados na Constituição Federal Brasileira, sendo inerente de cada indivíduo, pessoa física ou jurídica, e que se violado gera o dever de reparação. A imagem pode ser interpretada como a personalidade exteriorizada pelo indivíduo na sociedade.

É fato que, o consentimento for dado pela pessoa em um determinado contexto, de forma que, caso ele seja alterado, será necessário reavaliar a utilização da imagem ou mesmo questionar novamente o titular do bem, em regra, a utilização não autorizada da imagem alheia deveria ser proibida, independentemente de eventual lesão à honra, salvo se as peculiaridades e as circunstâncias do caso concreto legitimassem o uso.

Desde a Constituição Federal de 1988, configurada a violação à imagem, é pacífico a compensação por meio de pecúnia ao dano moral sofrido e que a compensação pelo dano moral decorrente de agravo à imagem pode ser cumulada com a indenização pelo dano patrimonial, devendo passar pelo arbítrio judicial tanto a aferição dos danos quanto a quantificação das reparações.

2. O direito de imagem e a dignidade da pessoa humana

A imagem não é apenas um direito privado subjetivo, disponível para alienação pelo seu titular. Imagem é um direito fundamental, intimamente conectado à dignidade, honra e integridade moral. Os direitos da personalidade são dotados de características próprias para uma proteção eficaz à pessoa humana, em função de possuir, como objeto, os bens mais elevados do homem⁶. O direito à imagem não se adquire, ele surge com a personalidade. Aquele que se submete à cirurgia plástica, por mais transformadora que seja, não adquire

⁴ CIFUENTES, Santos. *Derechos personalísimos*, p. 503.

⁵ ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional da própria imagem*, p. 51.

⁶ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*, p. 11.

outra imagem, mas apenas modifica a que tem⁷.

No que tange à indisponibilidade, o direito à imagem se diferencia de outros direitos da personalidade. A imagem de um indivíduo pode ter o uso licenciado, por meio de negócio jurídico, para, por exemplo, a veiculação em uma propaganda⁸. Mas isso não retira do direito à imagem o status de direito da personalidade.

Na lição de Paulo Bonavides⁹, a dignidade da pessoa é um princípio de densidade máxima, aquele em que “todos os ângulos éticos da personalidade se acham consubstanciados”. Para Canotilho¹⁰, a dignidade humana tem significado amplo e engloba os direitos da personalidade, os demais direitos fundamentais do indivíduo e consagra afirmação da integridade física e espiritual.

É importante esse deslocamento de sentido do direito da imagem, não na chave de leitura dos direitos privados subjetivos, mas na chave dos direitos fundamentais, através dos quais se torna possível compreender que sua proteção não se limita à finalidade, às mídias de divulgação e extensão geográfica da sua utilização. O direito de imagem, na chave constitucional, provoca uma ressignificação no sentido da proteção inclusive contextual do seu uso, de modo a evitar-se situações capazes de provocar danos ao titular da imagem.

O contexto de significação é tão importante para o processo de produção de sentido de uma imagem quanto os elementos que fazem parte da propaganda ou da publicidade que a utilizam. A experiência histórica da exploração imagética da comunidade ameríndia na Europa por meio de fotografias descontextualizadas da sua história e modo de vida ilustram a importância que o contexto de significação pode produzir hoje, especialmente no mundo efêmero e igualmente descontextualizável das redes sociais de internet.

Importante também refletir-se sobre as novas tecnologias de inteligência artificial, desenvolvidas, dentre outras coisas, para construir também imagens a partir de bases de dados e padrões estéticos complexos, capazes de mudar cenários e contextos de significação com uma precisão realista sem precedentes na história da reprodução técnica das imagens.

A possibilidade de deslocar a imagem de pessoas ou marcas dos seus verdadeiros contextos ou cenários para outros criados ou recolocados pode produzir não apenas danos à imagem individual do seu titular, mas também ao público que as observa sem saber que se tratam de imagens construídas, como acontece no campo das *deep fakes*.

⁷ MORAES, Walter. Direito à própria imagem (II), p. 11.

⁸ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Os direitos da personalidade no Código Civil português e no novo Código Civil brasileiro, p. 117.

⁹ MARTINS-COSTA, Judith. Pessoa, personalidade, dignidade (ensaio de uma qualificação), p. 136, nota 316.

¹⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional, p. 362/363.

3. Direito de imagem e direito autoral

O direito de imagem é um direito personalíssimo, ou seja, é um direito inerente à pessoa humana, faz parte da lista de direitos que constituem o mínimo necessário para garantia de todos os demais direitos do indivíduo. Já os direitos autorais são o conjunto de normas que tutelam a criação da pessoa humana, ou seja, protegem os vínculos existentes entre o autor e a sua obra intelectual.

Pode-se dizer que o direito de imagem - por ser um direito personalíssimo, inerente à pessoa humana - é anterior ao direito autoral, que nasce somente após a criação de uma obra intelectual pela pessoa humana.

Desde Platão, passando por Aristóteles, pelos Estoicos, por São Tomás de Aquino e chegando nos tempos modernos, a arte sempre foi entendida como manifestação do espírito humano¹¹. O autor tem um direito inalienável sobre a obra, isto é, direito de exteriorizar a sua personalidade, ligando-a à obra, esta é uma faculdade que não lhe pode ser subtraída, decorrente do chamado direito à paternidade da obra.

A Lei n. 9.610/98, consolida a legislação sobre os direitos autorais e determina que o uso indevido de imagens sem o consentimento do proprietário é causa passível de danos, *vide* artigo 24, já o art. 28, estabelece que “cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica”, deixando claro que não se trata somente de imagens, mas de outros trabalhos desenvolvidos de forma intelectual.

Mesmo não havendo o registro de imagens, projetos, obra literária e outros produtos intelectuais, deverá haver o devido pedido de autorização do uso da imagem e principalmente, seu consentimento, ou minimamente a indicação do autor.

Desta forma, mesmo em postagens ocorridas aleatoriamente nas redes sociais e, mesmo alegando estar discriminado na imagem a informação “imagem meramente ilustrativa”, será necessário constar o consentimento do criador.

No Recurso Especial nº 1.822.619, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso de um fotógrafo garantindo seus direitos autorais sobre uma foto utilizada sem permissão pela Academia de Letras de São José dos Campos.

O colegiado concluiu que o fato de a imagem estar disponível na internet, onde pode ser encontrada facilmente por meio de busca, não isenta o usuário da obrigação de

¹¹ NICOLA ABBAGNANO "Dicionário de filosofia", trad. coordenada e ver por Alfredo Bosi, com a colaboração de Maurício Cunio, São Paulo: Mestre Jou, 1982, págs. 77 e 78.

respeitar os direitos autorais do autor, pelo uso indevido da foto.

Conforme a Relatora, Ministra Nancy Andrighi, “os direitos morais do autor está a inserção de seu nome na obra; na hipótese de violação desse direito, o infrator deve responder pelo dano causado.”

Complementou ainda, “o fato de a fotografia estar acessível mediante pesquisa em mecanismo de busca disponibilizado na internet não priva seu autor dos direitos assegurados pela legislação de regência, tampouco autoriza a presunção de que ela esteja em domínio público, haja vista tais circunstâncias não consubstanciarem exceções previstas na lei.”

Para ilustrar o direito autoral, um ótimo exemplo é a ação que Sebastião Salgado ingressou em 2018, contra o Mercado Livre, pedindo as condenações e que a plataforma tirasse do ar as páginas que oferecem produtos que usam suas fotos sem autorização. Na defesa, o site declarou que não podia fazer controle prévio do que era oferecido e chamou à lide o responsável pela loja on-line, que mais tarde foi condenado a pagar R\$ 50 mil de indenização por danos morais por reproduzir, sem autorização, imagens do fotógrafo.

Portanto, é recomendável a indicação do proprietário da obra, para evitar incômodos judiciais e patrimoniais a título de indenização por uso indevido de imagem.

São inúmeras interseções que a fotografia guarda com o Direito: tanto em um como na outra há uma complexa relação temporal de presente e de passado; nas duas linguagens a realidade e ficção entrelaçam-se todo o tempo.

4. O direito de imagem e o jornalismo

O fotojornalismo é uma simbiose de imagem e texto, como toda fotografia, a fotografia jornalística, tem uma linguagem própria. A linguagem jornalística é por natureza dramática e a sua retórica é tão ampla e rica quanto a literária. Observe os títulos do jornal ou as chamadas dos telejornais de hoje para comprovar essa afirmação.

Intencionalmente ou não, geram nos leitores inúmeros efeitos de sentido emocionais. Recursos linguísticos e extralinguísticos remetem os receptores a estados de espírito catárticos: surpresa, espanto, perplexidade, medo, compaixão, riso, deboche, ironia etc. Eles promovem a identificação do leitor com o narrado, humanizam os factos brutos e promovem a sua compreensão como dramas e tragédias humanas¹².

Muitos defendem que, havendo “interesse público”, a fotografia de pessoas em

¹² MOTTA L.G. “A Análise Pragmática da Narrativa Jornalística”, In LAGO, C.; BENETTI, M. (Orgs). Metodologia de Pesquisa em Jornalismo, Petrópolis: Vozes, 2007, p. 160.

locais públicos pode ser realizada, sem qualquer preocupação com a anuência do protagonista, ou mesmo em casos extremos contra expressa manifestação da pessoa. Importante se dizer que, de fato, a lei civil autoriza a exposição da imagem para fins informativos de pessoas em locais públicos independentemente de autorização expressa, desde que não acarrete vexame ou constrangimento.

Vale dizer, prescinde de autorização imagens de pessoas caminhando em parques, torcedores nas arquibancadas de estádios ou aposentados sentados em bancos de praças. Não é suficiente uma pessoa ser alvo de uma fotografia, per si, para pedido de indenização em razão de uso indevido de imagem, é importante dizer que, ao focalizar determinada pessoa em local público, o veículo está assumindo o risco de causar constrangimento à pessoa existe protagonista facilmente identificável.

Os abusos mais comuns e mais graves, contudo, são os acontecimentos em que autoridades policiais retiram suspeitos já presos na cela para serem expostos às câmeras de televisão ou vestirem suspeitos com determinados trajes com propósitos políticos¹³. Via de regra, as imagens de suspeitos são utilizadas para “dar uma resposta à sociedade” e mostrar empenho das autoridades policiais na solução de crimes.

A liberdade de informação especifica-se no direito à liberdade de informação jornalística, disposto no art. 220, caput e inciso 1º, da Constituição Federal, que não consubstancia apenas um direito, mas também um dever fundamental de informar à coletividade os acontecimentos e ideias, objetivamente, sem alterar a verdade ou esvaziar o sentido original. É por meio da liberdade de informar que se realiza o direito coletivo à informação.

Os veículos de comunicação, portanto, desempenham relevante função social, consistente em exprimir às autoridades constituídas o pensamento e a vontade popular, exercendo controle, bem como em garantir a expansão da liberdade humana. Na raiz da liberdade de imprensa está a liberdade de manifestação de pensamento, também assegurada na Carta Magna em seu art. 5º, IV. Contudo, a liberdade de informação jornalística deve estar sempre vinculada à dignidade da pessoa humana, valor-fonte do ordenamento jurídico.

A utilização da imagem de pessoas públicas e notórias para fins exclusivamente comerciais ou institucionais não está amparada no direito à liberdade de informação, pois, nesses casos, o interesse jornalístico teria dado lugar ao interesse publicitário. Não há, nessas situações, interesse social que permita a vulneração do direito à imagem.

¹³ Em 1989, quando houve o sequestro do empresário Abílio Diniz, restou conhecida a atitude de policiais que trajaram os suspeitos com uma camiseta vermelha do Partido dos Trabalhadores.

É de extrema relevância o caso Cicarelli, que ocorreu na Espanha, numa praia da Província de Cádiz, em mar Mediterrâneo, local próximo à conhecida cidade de Jerez de La Frontera, onde pensando estar despercebidos, Daniella Cicarelli e Renato Malzoni, foram registrados por vídeo em cenas românticas à beira do mar. Há de se concluir que a exposição das imagens de Daniella Cicarelli e Renato Malzoni em cenas românticas à beira mar é indevida, sobretudo pela falta de interesse socialmente justificável, pela instigação à intromissão na vida alheia e ainda, em respeito à dignidade da pessoa humana e ao direito à própria imagem. No entanto, a justiça não entendeu desta forma.

No Recurso Especial 595.600, os ministros do STJ entenderam que a exposição voluntária poderia excluir a proteção à imagem, como no caso de quem pratica *topless* em cenário público, correndo o risco da divulgação dessa imagem pela imprensa. Nessa hipótese, entendeu-se que a referida conduta pré-excluiria a indenização por dano moral, mesmo havendo a publicação da imagem sem a autorização de seu titular.

Já em 2007, a atriz Isis Valverde, enquanto gravava uma cena de telenovela, no Rio de Janeiro, foi fotografada num momento em que, por acidente, teve os seios à mostra, sendo publicada a imagem pela revista *Playboy*, com a seguinte legenda: “Isis Valverde, no Rio, dá adeusinho e deixa escapar o cartão de boas-vindas”.

A atriz, por sua vez, moveu uma ação contra a Editora Abril, pedindo danos materiais e morais, pela publicação da foto sem sua autorização. Ao interpor recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça, a editora alegou não haver ilegalidade na divulgação, visto que a atriz havia firmado um contrato de cessão de direitos autorais com a empresa responsável pela divulgação, bem como a editora só teria cumprido com sua função atribuída à atividade jornalística, ou seja, de transmitir informação. Alegou ainda que, pelo fato de se tratar de personalidade famosa, dispensa-se a necessidade de autorização para publicação.

A 4ª Turma do STJ decidiu, no Recurso Especial 1.594.865, por unanimidade, adotar o entendimento do ministro Luis Felipe Salomão, o qual sustentou que, sendo constatada a violação à intimidade, vida privada e à imagem, está configurada a ilegalidade do ato da editora, tendo em vista o argumento da doutrina de que o direito de publicação da imagem cai por terra quando se tratar de situação vexatória e humilhante ao seu titular.

Na lição de Oduvaldo Donnini e Rogério Ferraz Donnini¹⁴, a divulgação da imagem de uma pessoa pelos meios de comunicação deve estar condicionada "ao interesse público, não ao interesse do público, este relacionado à maior vendagem de exemplares ou ao

¹⁴ DONNINI, Oduvaldo; DONNINI, Rogério Ferraz. *Imprensa livre, dano moral, dano à imagem, e sua quantificação à luz do novo Código Civil*, p. 208.

aumento da audiência".

5. Problemas práticos do uso de imagem com finalidade comercial

No caso de eventos, o uso de imagens não pode acontecer de forma indiscriminada. O fotógrafo de “balada” não pode publicar as fotos da imagem das pessoas com finalidade comercial ou de promoção do seu estúdio sem autorização, somente quando o registro acontecer em um lugar público, quando ocorrer uma foto da multidão e não diretamente de uma pessoa.

No Direito do Trabalho não é diferente. Não pode o empregador utilizar-se da imagem do seu empregado para promover sua empresa, seu produto ou qualquer outro objeto de cunho comercial sem a expressa anuência daquele.

Inclusive, no que diz respeito ao funcionário público, gravar e divulgar imagens apenas por filmar, sem autorização deste, é ilegal. O servidor pode pleitear a retirada de suas imagens no âmbito que foram divulgadas, bem como pleitear indenização equivalente, em caso de danos à imagem.

Em relação as escolas, o uso de imagem dos alunos nas redes sociais e para fins de publicidade das escolas é permitido, desde que, com consentimento dos responsáveis legais, segundo a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), se no termo de uso de imagem está dizendo que será usada para propaganda da escola em rede social, eles não poderão usar essa imagem para outro fim que não seja o estabelecido ou até mesmo repassar a imagem do menor para terceiros, isso é terminantemente proibido.

Neste sentido, é válido destacar o caso de Nissim Ourfali, em 2012 uma família publicou o vídeo de seu filho na *internet* para celebrar o *bar mitzva* do garoto. Depois, ao perceber a grande repercussão do vídeo, decidiu tirá-lo do ar. No entanto, como diversos outros internautas já haviam feito cópias e paródias do vídeo, não foi possível a sua retirada da rede, encontrando-se facilmente no *YouTube*.

Diante disso, a família do menino passou a receber telefonemas diários de empresas e agências interessadas em explorar a imagem da criança momento do qual, representado por seus pais, o menino ajuizou uma ação contra a gestão *Youtube* com base na proteção de seu direito à imagem e intimidade arguindo antecipação de tutela para retirada do vídeo da *internet*. Entretanto não lhe foi concedido, uma vez que o vídeo havia sido publicado

de maneira espontânea na rede¹⁵.

Atualmente, o tema mais atual em relação aos *problemas práticos do uso da imagem* é a questão da inteligência artificial (IA). Os autores estão reivindicando o direito autoral de suas imagens e obras artísticas perante a Justiça para que não sejam utilizadas indevidamente por empresas de IA. Trata-se de uma questão cada vez mais complexa.

A regulação da IA é alvo de intensos debates, inclusive no Brasil. Isso porque, há dissensos entre os juristas a respeito tanto da autoria de uma criação imagética produzida por IA, quanto da responsabilidade civil por eventuais danos causados por essa imagem produzida por ela.

A tendência, seguindo a experiência jurídica no campo dos automóveis autômatos, altamente controlados por sistemas de IA, é a de que, eventuais danos por eles produzidos são de responsabilidade tanto do condutor, que tem a obrigação legal de supervisionar o funcionamento do sistema, quanto do fabricante, que tem a obrigação de informar o proprietário dos riscos e das necessidades de supervisão do sistema, além do próprio órgão regulador, que precisa adotar todas as providências necessárias para evitar ou mitigar os danos de dano aos direitos das pessoas.

A geração de imagens hiper-realistas de diversas celebridades, artistas e figuras públicas, através de empresas como a *Midjourney*, *DALL-E* e o *Stable Diffusion*, da *OpenAI*, que permitem que qualquer pessoa descreva a imagem que deseja ver usando texto, apresenta novas questões jurídicas que colocam em discussão tanto a autenticidade e autoria da imagem, quanto a responsabilidade por eventuais danos dela decorrentes.

Recentemente viralizaram imagens do ex-presidente *Donald Trump* preso e o Papa Francisco com jaqueta puffer branca. As imagens, apesar de absurdas, eram muito convincentes em seus aspectos representativos. A empresa *Midjourney* criou um software capaz de gerar imagens tão realistas que os usuários das redes sociais começaram a acreditar nas imagens.

A referida empresa se descreve como: “*Midjourney is an independent research lab exploring new mediums of thought and expanding the imaginative powers of the human species. We are a small self-funded team focused on design, human infrastructure, and AI.*”¹⁶

6. *Uso profissional da imagem*

¹⁵ <https://exame.com/tecnologia/nissim-ourfali-perde-processo-contra-google>. Acesso em 17 abril. 2023.

¹⁶ Midjourney é um laboratório de pesquisa independente que explora novas formas de pensamento e expande o poder imaginativo da espécie Humana. Somos um pequeno time autossustentável focado em design, infraestrutura humana e IA.

A pessoa que vende profissionalmente sua imagem pode limitar o tempo de exposição, segmento ou espaço geográfico de circulação bem como a finalidade da divulgação, por meio de cláusulas contratuais.

No entanto, é necessário destacar a relação das empresas nas esferas de poder. Por mais que as cláusulas retro citadas desempenhem papel importante para as pessoas que fazem uso de sua imagem de maneira profissional, existem situações que evidenciam que a vinculação contextual da imagem deveria ser uma realidade.

A *Pepsi* em 2017 teve de retirar um comercial estrelado pela modelo *Kendall Jenner*, após receber duras críticas. Para os espectadores, a marca aproveitou de um momento de luta do povo nos Estados Unidos, como a resistência a *Trump*, o movimento *Black Lives Matters* e outros, com a intenção de monetizar seu produto.

As críticas não se limitaram apenas a marca. A modelo teve sua imagem desgastada e foi associada a um escândalo, sendo que meramente foi contratada para atuar durante o comercial e por obvio, não participou de quaisquer escolhas referentes a produção criativa ou técnica do comercial em questão.

Fato semelhante ocorreu com a cantora *Britney Spears* durante o 11 de setembro, apareceu dançando, em um dos telões da *Times Square*. A imagem da artista ficou completamente incompatível com o sentimento geral da população de *NY* e do mundo, ilustrando o problema da *desvinculação contextual do uso de imagem*.

É fato que, atualmente nas mídias sociais, há um grande movimento de “publicitarização” da imagem, as marcas cada vez mais anunciam, em redes sociais em busca de um contato direto com o público. Contudo, os chamados *influencers* recebem na maioria das vezes poucas orientações em relação ao conteúdo a ser gerado, o que ocasiona diversos problemas para os titulares da imagem, eis que uma palavra fora de contexto pode ocasionar em um linchamento generalizado na *internet*.

Na maioria dos casos, as grandes empresas nem são citadas nessas polêmicas, a responsabilidade cai totalmente naquele que vende profissionalmente sua imagem. Inclusive, pouco ou quase nada se encontra ao pesquisar sobre a proteção daqueles que usam de sua imagem como trabalho.

Evidenciando a grande lacuna entre o direito de imagem e a atualidade. Importante ressaltar também, que as maiores vítimas da descontextualização da imagem são as mulheres. Devido a hiper sexualização feminina, é lucrativo expô-las. Em 2011, a atriz *Carolina Dieckmann* teve sua intimidade violada após um grupo de hackers invadir seu

computador pessoal e divulgar sem autorização 36 imagens íntimas pelas redes sociais. Tendo, alguns veículos de informação, inclusive, divulgado estas, na época dos fatos.

Reforçando a ideia de que, aqueles que expõem sua imagem e a comercializam devem sustentar quaisquer danos eventuais. Atualmente na legislação brasileira, o direito de objetos inanimados, tais quais fotografias, pinturas, esculturas, dentre outras criações autorais. Recebem mais proteção jurídica do que os titulares de imagem comercial.

Conclusão

Embora não haja legislação específica reconhecendo a problemática dos danos decorrentes da desvinculação contextual do uso de imagem, pode-se encontrar um fundamento convincente nos direitos fundamentais de dignidade, honra e integridade moral do seu titular. O deslocamento da chave de leitura do uso da imagem, de um direito meramente privado, subjetivo e disponível, para uma nova chave de direito fundamental intimamente conectado ao princípio da dignidade produz uma transformação significativa nos seus pressupostos jurídicos.

Neste artigo sustentamos que a imagem não pode mais ser considerada apenas como direito privado, mas reconhecida como um direito da personalidade, ou seja, aqueles atinentes à tutela da pessoa humana, considerados essenciais à sua dignidade e integridade. São fundamentais e têm como base o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988 e a cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, que decorre da conjugação do art. 1º, III, com os arts. 3º, I, III, IV e 5º, § 2º, todos da Carta Maior.

O uso da imagem, na contemporaneidade exige, a correta vinculação contextual, de modo a evitarem-se danos aos seus respectivos titulares, como os dos casos discutidos neste artigo.

Entendemos que, na falta de legislação especial, o contrato de cessão de uso de imagem pode contemplar uma cláusula de definição do contexto correto para o uso da imagem. Assim, além da regulação dos limites geográficos e temporais, como também da segmentação, finalidade, formas e meios de veiculação do uso da imagem, a utilização correta do contexto de significação para o qual ela foi produzida se torna não só importante, mas também necessário.

Bibliografia

ABBAGNANO, Nicola. *"Dicionário de filosofia"*. São Paulo: Mestre Jou, 1982.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional da própria imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

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

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CIFUENTES, Santos. *Derechos personalísimos*. 2ª ed., Buenos Aires: Ed. Astrea, 1995.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 18ª ed, São Paulo: Saraiva, 2002, v. 1.

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.

Exame.com. Nissim Ourfali perde processo contra Google. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/tecnologia/noticias/nissim-ourfali-perde-processo-contra-google>>. Acesso em: 17 abril. 2023.

MARTINS-COSTA, Judith. *Pessoa, personalidade, dignidade*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2003.

MORAES, Walter. *Concepção tomista de pessoa: um contributo para a teoria do direito da personalidade*. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1984.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Os direitos da personalidade no Código Civil português e no novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

Data da submissão: 22/05/2023

Data da aprovação: 10/07/2023