



RESPONSABILIDADE CIVIL POR VIOLAÇÃO AO DIREITO À IMAGEM

REGARDING CIVIL LIABILITY FOR VIOLATION OF IMAGE RIGHTS

<i>Recebido em:</i>	18/03/2014
<i>Aprovado em:</i>	29/04/2014

Roberney Pinto Bispo¹

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo trazer informações atuais e úteis aos operadores do Direito referente a responsabilidade civil por violação ao direito à imagem. Para compreensão do tema foram abordados os conceitos de responsabilidade civil, evolução histórica e problemática jurídica. Também são mencionadas as funções da responsabilidade civil e importância da mesma nos dias atuais, destacando a responsabilidade civil no Direito Brasileiro, histórico e evolução. Destacam-se também as teorias da responsabilidade civil em suas características subjetiva e objetiva. Para melhor entendimento elucidou-se conceitos de danos morais, diretos e indiretos, os direitos da personalidade, proteção da pessoa e personalidade sob a ótica do Código Civil de 2002. Finalmente abordaram os temas referentes à violação da imagem e da honra e seus fundamentos, culminando com a premissa do direito à vida privada.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Direitos da Personalidade. Imagem. Danos Morais.

ABSTRACT

The present study aims to bring current and useful information to operators of law

¹ Mestre em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá – UniCesumar; Especialista em Direito Constitucional Contemporâneo pelo Instituto de Direito Constitucional e Cidadania - IDCC; Especialista em Direito e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina - UEL; Advogado,



regarding civil liability for violation of image rights. To understand the theme addressed the concepts of liability, historical development and legal problems. It also mentions the functions and importance of the civil liability of the same today, highlighting the tort law in Brazilian history and evolution. Also noteworthy are the theories of liability in their subjective and objective characteristics. For better understanding of concepts are elucidated damages, direct or indirect, personality rights, protection of person and personality from the perspective of the Civil Code of 2002. Finally tackled themes relating to breach of the image, reputation and its grounds, culminating with the premise of the right to privacy.

Key-words: Liability. Personality Right. Image. Moral Damages.

1 INTRODUÇÃO

O direito à imagem possui natureza jurídica de caráter privado e absoluto, com personalidade incontestável, sendo inato ao indivíduo. A responsabilidade civil por violação ao direito à imagem conquistou importante espaço no Direito moderno, não obstante o tema ainda ser cercado por polêmicas e posições opostas na doutrina e na jurisprudência, mesmo a partir do respaldo que o tema obteve pela Carta Magna de 1988, quando obteve status de norma constitucional.

Assim sendo, o objetivo deste estudo é abordar o tema a partir de informações atuais e esclarecedoras sobre a responsabilidade civil frente aos danos à imagem, a partir do princípio da preservação da dignidade da pessoa humana, a qual é núcleo da tutela do ordenamento jurídico, independentemente de méritos pessoais ou sociais.

A personalidade é direito subjetivo e seus objetos são os bens e valores essenciais da pessoa nos seus aspectos físico, moral e intelectual, observando-se que é de direito defender o que lhe é próprio, sendo o ordenamento jurídico responsável por direcionar os meios de tutela dos seus direitos.



O tipo de abordagem dessa pesquisa é a “qualitativa” que, de acordo com Lakatos² a interpretação dos fenômenos e a atribuição dos significados são básicas no processo de pesquisa. Trata-se também de uma “pesquisa exploratória”, que, visa proporcionar familiaridade com o problema com vista a torná-lo explícito ou a construir hipóteses³. O procedimento técnico utilizado foi a “pesquisa bibliográfica”⁴, que, abrange toda bibliografia já tornada pública em relação ao tema de estudo, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, monografias, teses e etc., cuja finalidade é colocar o pesquisador em contato direto com o que já foi escrito.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

Historicamente, nos primórdios da civilização humana, nas primeiras formas organizadas da sociedade, nas civilizações pré-romanas, a origem da *responsabilidade* estava fundamentada na concepção de vingança coletiva, que se caracterizava pela reação de um grupo contra um agressor. É dessa visão do delito que parte o próprio Direito Romano, que toma tal manifestação natural e espontânea como premissa para, regulando-a, intervir na sociedade para permiti-la ou excluí-la quando sem justificativa para ofensa⁵.

Posteriormente, a origem do instituto evoluiu para uma reação individual, ou seja, vingança privada, pela qual os homens faziam justiça pelas próprias mãos, sendo que o poder público interferia apenas para declarar quando e como a vítima poderia ter direito à retaliação produzindo assim, na pessoa do lesante, dano idêntico ao que experimentou. A responsabilidade era objetiva, ou seja, não dependia de culpa. As relações eram protegidas pela lei de Talião, em que vigorava o princípio do “olho por olho, e dente por dente”. A

² LAKATOS, Eva M. *Fundamentos da metodologia*. São Paulo: Atlas: 2001.

³ GIL, Antonio C. *Como elaborar projetos de pesquisa*. São Paulo: Atlas, 1991. p. 45.

⁴ LAKATOS, op. cit., p. 45.

⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 18 ed. rev. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 7.



reparação do mal pel mal, “quem com ferro fere, com ferro será ferido”. Assentos na lei das XII tábuas, tábua VII, lei 11^a.⁶ Nesta nova fase do instituto já se cogitava a possibilidade de composição entre a vítima e o ofensor, evitando-se a aplicação da lei de Talião. Por força de uma solução transacional a vítima optava a seu critério e, a título de *poena*, uma compensação pecuniária ou outros bens.

Ressalte-se que o Direito Romano não manifestava preocupação teórica de sistematização de institutos, pois sua elaboração se deu muito mais pelo solvável trabalho, numa construção dogmática baseada no desenvolvimento das decisões dos juízes e dos pretores, pronunciamentos dos jurisconsultos e constituições imperiais⁷. Porém a evolução histórica da responsabilidade civil foi marcada pela edição da *Lex Aquilia*, que passou a regular o *damnum injuria datum*, consistentes na destruição ou deterioração da coisa alheia por fato ativo que tivesse atingido coisa corpórea ou incorpórea, sem justificativa legal.

Em síntese, sobre a responsabilidade civil na antiguidade, leciona Alvino Lima⁸:

Partimos, como diz Hering, do período em que o sentimento de paixão predomina no direito; a reação violenta perde de vista a culpabilidade, para alcançar tão-somente a satisfação do dano e infringir um castigo ao autor do ato lesivo. Pena e reparação se confundem; responsabilidade penal e civil não se distingue. A evolução operou-se, conseqüentemente, no sentido de se introduzir o elemento subjetivo da culpa e diferenciar responsabilidade civil da penal. E muito embora não tivesse conseguido o direito libertar inteiramente da idéia da pena, no fixar à responsabilidade aquiliana, a verdade é que a idéia de delito privado, engendrando uma ação

⁶ Ibidem, p. 10-11.

⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3, p. 10.

⁸ LIMA apud GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.3, p. 11-12.



penal, viu o domínio de a sua aplicação diminuir, à vista da admissão, cada vez mais crescente, de obrigações delituosas, criando uma ação mista ou simplesmente reipersecutória. A função da pena transformou-se, tendo por fim indenizar, como nas ações reipersecutórias, embora o modo de calcular a pena ainda fosse inspirado na função primitiva da vingança, o caráter penal da ação da lei aquília, no direito clássico, não passa de uma sobrevivência.

Assim, Gonçalves⁹ argumenta que, a função de punir é assumida pelo Estado dando ensejo à ação de indenização e reparação de dano começando a se definir a diferença entre responsabilidade civil e penal. Desenvolveu-se a ideia de que a retaliação não reparava o dano mas sim, causava dano à vítima e a seu ofensor pela punição. Passou-se então a impor que o patrimônio do lesante suportasse o ônus da reparação.

A *Lex aquilia de damno* estabeleceu a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, passando a isentar o agente de responsabilidade quando este agia sem culpa. Estas relações passaram a exigir a presença do de um julgador para atestar a culpa e avaliar a extensão dos danos estabelecendo o *quantum* indenizatório sendo que a forma encontrada foi o Estado intervir nos conflitos privados fixando o valor dos prejuízos e obrigando a vítima a aceitar a composição renunciando a vingança. Como problemática jurídica a responsabilidade civil se concretizou através da doutrina até se constituir num dos temas mais problemáticos da atualidade jurídica e do direito moderno, como reflexo das atividades humanas e progresso tecnológico com repercussão em todos os ramos do direito e realidade social.

A responsabilidade civil continuará em seu processo evolutivo infinitamente devido à perquirição do elemento subjetivo nas ações e a falta de entendimento doutrinário e

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4, p. 24.



jurisprudencial uniforme, atrelado à crescente tecnicidade dos tempos modernos que propõe constantes reformulações das teorias da responsabilidade civil dentro do processo de humanização¹⁰.

Resopondere é a expressão em latim que representa o fato de alguém ser garantidor de algo; logo, responsabilidade é o resultado da ação do agente obrigado ante a obrigação. Traduz-se por obrigação o vínculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor (sujeito passivo) o cumprimento de determinada prestação. Corresponde a uma relação de natureza pessoal de crédito e débito, que se extingue pelo cumprimento, cujo objeto consiste numa prestação aferível. Diniz¹¹ salienta, não se confundem, pois, *obrigação e responsabilidade* sendo que ela só surge se o devedor não cumpre espontaneamente a primeira.

A responsabilidade tem o condão de evidenciar a posição daquele que não cumpriu com o seu dever, violando norma jurídica preexistente (legal ou contratual) subordinando-se às consequências prejudiciais de suas ações, (obrigação de reparar) decorrentes de fatos de que se é autor direto ou indireto, ou pelo fato das pessoas ou coisas que dele dependam¹².

Do ponto de vista do direito privado, conservando-se a mesma linha de raciocínio, é admissível que se diga que a *responsabilidade civil* é a consequência da lesão a um interesse eminentemente particular, sujeitando o infrator, caso este não possa repor *in natura* o status quo anterior de coisas, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima. Para os autores Gagliano e Pamplona Filho¹³, tal obrigação no âmbito jurídico está amparada no princípio fundamental da “proibição de ofender”, ou seja, a ideia de que a ninguém se deve

¹⁰ DINIZ, op. cit., p.12, 27.

¹¹ DINIZ, op. cit., p. 39.

¹² GONÇALVES, op. cit., p.20.

¹³ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 9.



lesar – a máxima *neminemlaedere*, de Ulpiano¹⁴ --, limite objetivo da liberdade individual em uma sociedade civilizada.

Para Diniz¹⁵ a responsabilidade civil vem a ser um dos temas mais problemáticos e de maior relevância jurídica na atualidade, impulsionado pela multiplicidade das possibilidades das atividades humanas no sentido de promoção do progresso e geração de bens, avanços tecnológicos em todas as áreas do conhecimento humano, que trazem como consequência inúmeros perigos à integridade da vida humana.

A teoria da responsabilidade civil foi edificada para alcançar as ações praticadas em contrário ao direito (tomado no sentido de *directus* ou *rectus*, isto é, reto, em linha reta)¹⁶.

Claro parece que somente o homem por si ou por meio das pessoas jurídicas poderá ser civilmente responsabilizado. Evidenciando o aparecimento de um pressuposto indispensável para a caracterização da responsabilidade; ou seja, trata-se da conduta humana guiada pela vontade do agente que potencializa o dano ou prejuízo¹⁷.

Pereira¹⁸ assevera que á medida, que a pena privada perde o caráter de punição dá lugar a ideia correlata de reparação, dessa forma o dano se apresenta como um dos pressupostos da reparação do dano.

Desse modo, na busca pelos direitos das pessoas de virem reparados os danos ou ressarcidos os seus prejuízos, nasce a responsabilidade civil com a função de defender esses direitos, responsável pela remessa da situação fática ou evento danoso ou equivalente a ele, ao *status quo ante*, procurando restabelecer o equilíbrio das relações.

¹⁴ O jurisconsulto romano proclamou três preceitos como princípios fundamentais do direito: *honeste vivere* (viver honestamente), *neminemlaedere* (não lesar outrem) e *suumtribuere* (dar a cada um o que é seu) (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit, p. 2).

¹⁵ DINIZ, op. cit., 13.

¹⁶ STOCO apud SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Responsabilidade civil por danos à personalidade*. Barueri-SP: Manole, 2002.

¹⁷ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 27.

¹⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012.



Indiscutível a importância da responsabilidade civil nos dias atuais, por ela ser a principal guardiã do equilíbrio moral e patrimonial e da redistribuição de riqueza e por estarem esses bens em constante exposição aos riscos que permeiam toda e qualquer espécie negocial desenvolvida pela sociedade. Pela ponderação de José Antonio Nogueira o problema da responsabilidade é o próprio problema do direito, visto que “todo o direito assenta na ideia da ação, seguida da reação, de restabelecimento de uma harmonia quebrada”¹⁹. O interesse em restabelecer o equilíbrio violado pelo dano é a fonte geradora da responsabilidade civil. Porém, não podem perder de vista as hipóteses dos casos de responsabilidade causadas por atos lícitos em que o dano nasce de fatos, legalmente permitidos e independe de culpa por que são fundadas no risco da atividade humana desenvolvida.

Constituindo-se a responsabilidade civil em uma relação jurídica entre vítima, pessoa lesada e o agente causador da lesão e que deve repará-lo, transferindo-se o ônus da lesão sofrida para a pessoa que legalmente deverá arcar com os prejuízos dos danos acarretados, dessa forma equilibrando à necessidade moral, social e jurídica de garantir a segurança da vítima violada pelo autor do prejuízo. O princípio dominante na responsabilidade civil atualmente é o da *restitutio in integrum*, ou seja, reposição completa da vítima à situação anterior à lesão, por meio da reconstituição natural, com recurso material correspondente a uma indenização a compensação mais aproximada do prejuízo sofrido²⁰.

Desse modo conclui-se que a responsabilidade civil é uma sanção decorrente da violação da norma jurídica do direito privado pelo não cumprimento de um dever, ou como consequência de uma ação mesmo que lícita ou, ainda, pela omissão nos casos em que

¹⁹ NOGUEIRA apud DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 18. ed. rev. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 7, p. 5.

²⁰ DINIZ, op. cit., p. 5-6.



venham a gerar danos ou causar prejuízos. Para Diniz²¹ tem a função essencialmente indenizatória, ressarcitória ou reparadora garantidora do direito lesado à segurança; servir de sanção civil, de natureza compensatória, mediante a reparação do dano causado a vítima, punindo o lesante e desestimulando a prática de atos lesivos.

Há muito tempo e de forma unânime é pacificada no Direito a doutrina ao salientar, em termos gerais, o princípio da responsabilidade que exprime a ideia de que a vítima que tenha sofrido agressão em seu patrimônio material ou moral faz jus à reparação pelo agressor dos prejuízos decorrentes da agressão sofrida.

Pereira²² em trabalho seu publicado sob o título: *Direito comparado e seu estudo*; revela a presença do princípio em todas as civilizações anteriores, e ainda que todos os sistemas jurídicos da atualidade não deixam de enunciar este propósito que se integra na civilização jurídica.

A responsabilidade subjetiva não esgota o assunto em se tratando de satisfazer as agruras por justiça no que concerne aos danos impostos pelas relações sociais, pois, escoasse de dano decorrente de ato doloso ou culposos.

Para a teoria clássica o dolo e culpa é que fundamentam a teoria subjetiva dos atos ilícitos trazida pelo artigo 186 do código Civil de 2002²³, logo, a obrigação de reparar o dano (indenizar) é a resultante jurídica lógica da ilicitude. Porém, para esta teoria em ato onde não seja possível determinar culpa não há como responsabilizar alguém por dano.

O princípio doutrinário básico da responsabilidade subjetiva parte da premissa que cada qual (agressor e vítima) é responsável pela própria culpa. Porém, também podem ocorrer situações que independem da culpa do agente, (dano indireto) causado por terceiro interposto na relação jurídica. Nos casos de responsabilidade civil indireta, em que o

²¹ Ibidem, p. 8-9.

²² PEREIRA, op. cit., p. 22.

²³ “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”



elemento da culpa não é desconsiderado, mas sim presumido, em função do dever geral de cuidado a que está obrigado a vítima²⁴.

Como observa Rodrigues²⁵:

Dentro da concepção tradicional a responsabilidade do agente causador do dano só se configura se agiu culposa ou dolosamente. De modo que a prova do culpado agente causador do dano é indispensável para que surja o dever de indenizar. A responsabilidade, no caso, é subjetiva, pois depende do comportamento do sujeito.

Clovis Beviláqua ao interpretar o Código Civil de 1916, salienta: tal como resulta dos termos do art. 159, *ato ilícito* é a violação do direito ou dano causado a outrem por dolo ou culpa. No comentário ao art. 1518 do mesmo diploma (art. 942 do Código Civil de 2002), acrescenta:

Na sistemática do Código, o ato ilícito é a causa geradora da obrigação, como o contrato e a declaração unilateral de vontade. O ato ilícito pressupõe culpa *lato sensu* do agente, isto é, a intenção de violar o direito alheio, de prejudicar outrem, ou a violação de direito, o prejuízo causado por negligência ou imprudência (comentário ao art. 1.518 do Código Civil)²⁶

²⁴ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: responsabilidade civil*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 4. p. 11.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ BEVILÁQUA apud PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade civil*. 10 ed. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012. p. 46.



A responsabilidade é excluída no caso de resultar o evento danoso de um fato involuntário (caso fortuito ou de força maior), ou naqueles outros que envolvem a escusa de responsabilidade.

Henoch D. Aguiar²⁷ elenca seus pressupostos: a) um dano consumado ou potencial; não é indispensável que o dano já esteja presente ou que venha a ser produzido; b) "uma relação de causa e efeito entre o fato e o dano, de tal maneira que este seja ou possa ser consequência daquele"; c) que o dano seja efetivo e imputável ao autor do ato voluntário.

Dos conceitos supracitados é que se extraem os elementos da responsabilidade cível, considerados pela doutrina subjetiva.

No entanto, como já citado anteriormente, cedejo que a responsabilidade civil subjetiva já de há muito tempo tem sido considerada insuficiente para satisfazer os prejuízos da vítima, pela impossibilidade, em muitos casos, da vítima fazer prova contra o causador do dano, a exemplo dos casos de acidente de trabalho, que pela hipossuficiência do empregado ante ao empregadores tornava, na maioria das vezes, impossível de se comprovar a conduta omissiva do empregador em relação ao dano causado ao empregado, pela dificuldade de se coletar provas documentais e, ainda, pela ausência de testemunhas²⁸.

Para Stoco²⁹:

A insatisfação com a teoria subjetiva, tornou-se cada vez maior, e evidenciou-se a sua incompatibilidade com o impulso desenvolvimentista de nosso tempo. As multiplicações de oportunidades e das causas de danos evidenciaram que a

²⁷ AGUIAR apud PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012. p. 50.

²⁸ NADER, Paulo. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 7. p. 30.

²⁹ STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 76.



responsabilidade subjetiva mostrou-se inadequada para cobrir todos os casos de reparação

Enfatiza-se no entanto, que o pensamento doutrinário é comum ao afirmar que a responsabilidade subjetiva tem suas bases fundadas na teoria da culpa em *lato senso* (culpa e dolo), como meio de provar que determinado agente, tem o dever de ressarcir o dano causado à vítima em consequência de sua ação ou omissão.

Como anteriormente frisado, a responsabilidade civil subjetiva não cumpre integralmente o papel de satisfazer as agruras por justiça no que concerne aos danos impostos pelas relações sociais, em função do progresso e multiplicidade de relações jurídicas desenvolvidas na atualidade. Para suprir a demanda de conflitos fez-se necessário a lei impor a certas pessoas e em determinadas situações a reparação de um dano independente de culpa. Quando este quadro se configura diz-se que a responsabilidade é legal ou “*objetiva*”, porque nesses casos não se leva em conta a culpa, sendo esta substituída analogamente pelo nexo de causalidade³⁰.

Na teoria objetiva a culpa pode ou não existir, mas, existindo, será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Por considerar a culpa irrelevante, a teoria objetiva recebe também a denominação de teoria do risco. Para esta teoria, conforme Silva³¹ todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem se liga a ele pelo nexo causal.

O nexo de causalidade do qual decorre a responsabilidade de indenizar, concretiza-se com a interligação entre ofensa, a transgressão à norma preexistente e o prejuízo sofrido. Porém, somente a transgressão da norma pelo agente “*erro de conduta*” ou ilicitude não é o

³⁰ GONÇALVES, op. cit., p. 48.

³¹ SILVA apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4, p. 24. p. 48.



bastante para causar “*dano*”, à vítima. O elemento objetivo do dever de indenizar é o “*dano*”, o *prejuízo efetivo e*, sem este, não há que se falar em indenização³².

Nas lesões em que haja dificuldade substancial em se provar a culpa do agente, o legislador estabeleceu presunções em favor da vítima. Exemplo disso são os casos de acidentes de trabalho em que é aplicada a teoria do risco: pois, aquele que se locupleta à custas de atividades que expõem outrem a riscos, deve arcar com o ônus decorrente dessa atividade, isentando a vítima do ônus de provar a culpa da empresa exploradora da atividade, aplicando-se ao a analogia pelo nexo de causalidade para se justificar o dever de indenizar³³.

A ordem jurídica prevê, além da concepção genérica da teoria do “*risco criado*”, um sem número de outras hipóteses em que se pode aplicar a teoria objetiva, a começar pela lei maior, a Constituição Federal, que em seu § 6º, do artigo 37 “*prevê a responsabilidade civil por danos nucleares independente da existência de culpa*”³⁴, exemplo de responsabilidade objetiva do Estado.

A legislação ordinária igualmente dispõe a responsabilidade objetiva nos artigos 12 e 18 do Código de Defesa do Consumidor. No mesmo sentido o Código Brasileiro de Aeronáutica (artigos 246, 287), além do Código Civil Brasileiro de 2002 nos seus (artigos 734, 931, 936, 937) em que vincula a responsabilidade dos empresários, do transportador de passageiros e o dono ou detentor de animal e o dono de edifício ou construção, além de outras leis especiais.

O Código Civil Brasileiro prevê ainda hipóteses de reparação do dano ainda que o agente causador do dano não tenha praticado “*erro de conduta*”, incluem nessas hipóteses os casos de legítima defesa, estado de necessidade, desde que a vítima não tenha concorrido

³² TEPEDINO apud NADER, Paulo. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 7, p. 106.

³³ *Ibidem*, p. 30-31.

³⁴ BRASIL. Constituição (1988). República. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Casa Civil, 1988.



para a ocorrência do fato danoso, estas hipóteses veem previstas nos artigos, 188, 929 e 930 do referido Código.

A responsabilidade civil tem por escopo a distribuição de justiça, o equilíbrio social e a equidade nas relações, que é imposta pela complementariedade das teorias subjetiva e objetiva na composição do ordenamento jurídico³⁵.

A responsabilidade civil, como se viu, não é assunto recente, tendo suas origens nas civilizações pré-Romanas, na concepção da já mencionada vingança privada. Mas no Brasil, principalmente após o advento da Constituição Federal de 1988, o tema passou a ocupar lugar de destaque no ordenamento jurídico, e na doutrina brasileira.

Os primeiros movimentos começaram em 1830 quando, por determinação da Constituição Imperial, transformou-se o Código Criminal o qual recepcionou leis civis embasadas nos princípios de justiça e equidade e previam, em determinados casos, a indenização e a reparação transformando-se em Código Civil e Criminal. O Código adotado previa a transmissibilidade da obrigação de reparação e ou indenização dos danos pelos herdeiros do infrator com a aplicação de juros na reparação de créditos³⁶.

Os autores Gagliano e Pamplona Filho comentam João Batista Lopes em *Perspectivas Atuais da Responsabilidade Civil* publicado RJTJSP 57/14:

No século seguinte, foi promovida a separação do Civil do Criminal, tendo sido concebido o novo Código Civil de 1916, que adotou a teoria subjetiva, pois em seus artigos 1527 -1529, dentre outros, previa a culpa do lesante. As ações desenvolvimentistas, o avanço industrial e as tecnologias promoveram também uma demanda crescente de novas relações sociais e jurídicas que reclamaram novas

³⁵ TEPEDINO apud NADER, op. cit., p. 23.

³⁶ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 27.



teorias para satisfazer o desejo de justiça e proteção à sociedade como um todo. Este apelo modernista estimulou as discussões doutrinárias favorecendo adoção da teoria do risco ou objetiva, não em substituição a teoria da culpa, mas no contexto progressista tem se revelado mais satisfatória à proteção da vítima³⁷.

Atualmente a teoria da responsabilidade objetiva tem se desdobrado em duas: teoria do risco e teoria do dano, porém o direito brasileiro tem se mantido fiel à teoria subjetiva não obstante existam outros dispositivos e leis esparsas que consagra os princípios da responsabilidade objetiva. A principal inovação no campo da responsabilidade civil tutelada pelo Código Civil de 2002 é, sem dúvida, a obrigação de reparar o dano independentemente de culpa, prevista no parágrafo único do artigo 927 que, além de não revogar leis especiais existentes, ressalva as que vierem a ser promulgadas considerando determinadas atividades como perigosas ou de risco³⁸.

3 A TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

A ideia de que a razão fundamental do direito é o ser humano é essencial para a compreensão do fenômeno jurídico, na medida em que é concebido na o direito, tendo por destinatários esses mesmos seres humanos em convivência, sendo certo que o homem existiu antes do direito, daí a conclusão de que o direito existe para o homem sendo este o sujeito do cenário jurídico.

³⁷ Ibidem.

³⁸ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 30.



Pontes de Miranda³⁹, no seu *tratado de Direito Privado*, deu a conhecer que “com a teoria dos direitos da personalidade, começou para o mundo, nova manhã do direito”. Em que pese essa nova aurora ter dado início a muitas controvérsias que incitam inúmeros infundáveis debates acerca dos direitos da personalidade, tanto que faz “refletir sobre esta seara é assumir grandes desafios”⁴⁰.

Por tutelarem direitos atinentes à pessoa humana, os direitos da personalidade são considerados de fundamental importância à necessária proteção da dignidade da pessoa humana e de sua integridade. Para Sarlet⁴¹: “a dignidade humana não corresponde a algum aspecto específico da condição humana, mas exprime, uma qualidade tida como inerente a todo e qualquer ser humano como tal”. Essa categoria de direitos é relativamente nova, suas teorias se originaram na segunda metade do século XIX, nas doutrinas germânicas e francesa.⁴²

Por definição, a personalidade ou capacidade jurídica é a essência de uma qualidade jurídica que está vinculada ao ordenamento jurídico, assim como estão os direitos e as obrigações, desse modo pode acontecer que o ordenamento jurídico atribua a certa categoria de indivíduos a capacidade jurídica de serem titulares apenas de obrigações e não de direitos, podendo ser estas obrigações limitadas apenas a determinadas categorias, tendo como fundamento o sexo, à religião, à nacionalidade à raça, à classe social, entre outras.

³⁹ PONTES DE MIRANDA apud CANTALI, Fernanda Borguetti. *Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 30.

⁴⁰ FACHIN, Luiz Edson. Direitos da personalidade no código civil brasileiro: elementos para uma análise de índole constitucional da transmissibilidade. *Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária*. Porto Alegre, ano 55, n. 362, p. 51, 2007.

⁴¹ SARLET. Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 38-39.

⁴²TEPEDINO apud CANTALI, Fernanda Borguetti. *Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 24.



Assim para Cupis⁴³, sendo a personalidade arbitrada pelo ordenamento jurídico, por que diz respeito a todos igualmente, assegurada aos nascituros e entes diversos dos homens, ressalvada as limitações impostas pela lei.

O Código Civil de 1916 foi omissivo na sistematização dos direitos da personalidade pois contemplou a tutela a esses direitos em dispositivos esparsos podendo se identificar essa proteção atrelada à indenização por lesão a direito da integridade física e psicológica, de reparação de dano à honra, nos casos de injúria e difamação, de indenização por dano a honra da mulher ou por danos causados por violência sexual. A tutela oferecida aos direitos da personalidade pelo Código Civil de 1916, era apenas através do binômio dano-reparação, voltados mais ao patrimonialismo característico das codificações liberais, que não albergavam a indenização pelo dano moral, até sua efetivação pela Constituição Federal de 1988, previsto no rol dos direitos fundamentais⁴⁴.

As importantes inovações trazidas pelo novo Código Civil de 2002, em capítulo destinado à confirmação ampliada da tutela dos direitos da pessoa humana em seus dispositivos relacionados à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, tratando da natureza desses direitos; da tutela de tais direitos; da integridade psicofísica; direito ao nome; do direito à imagem e a honra; e por fim consagra o direito à privacidade, e à vida privada.

Conforme afirma Reis⁴⁵, na realidade, esse movimento de tutela dos direitos da personalidade, é o resultado do ambiente pós-guerra mundial, um período de dor e sofrimento da humanidade, que contribuiu para o surgimento da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela ONU em 1948. Era importante para a humanidade encerrar longos períodos de hostilidades que trouxeram grandes perdas humanas e materiais para a

⁴³ CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da personalidade*. São Paulo: Quórum, 2008. p. 19-20.

⁴⁴ CANTALI, Fernanda Borguetti. *Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 92-93.

⁴⁵ REIS apud SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.



sociedade mundial. E, para atingir esse desiderato, a pessoa humana passou a ser o centro de todo sistema político-institucional.

Szaniawski⁴⁶ coloca que “consoante afirmamos [...], a ordem jurídica tem por principal destinatário o ser humano, protegendo sua dignidade e garantindo-lhe o livre desenvolvimento da personalidade. Daí consistir o direito de personalidade em um direito de categorias especiais, de proteção e respeito a todo ser humano”. Por tais motivos, esta categoria de direitos entrou em nosso ordenamento jurídico, com o preciso propósito de salvaguardar a pessoa em seus valores.

A ampliação da tutela dos direitos de personalidade para garantir a tutela integral que determina a proteção desses direitos em qualquer situação jurídica, vem prevista ao lado da tutela ressarcitória, a tutela inibitória esculpida no artigo 12 do CC, ainda o parágrafo único do mesmo dispositivo legal prevê ainda além da possibilidade de outras sanções previstas em lei, a tutela dos direitos da personalidade de pessoa falecida, para os quais são legitimados o cônjuge e qualquer parente em linha reta até o quarto grau⁴⁷.

Quanto ao direito sobre o próprio corpo, artigo 13, CC, permitindo a disposição de partes renováveis e que não implicam em redução permanente da integridade física e também para fins de doação de órgãos para fins de transplante conforme regulamentação em lei especial. Permitindo-se a disposição do próprio corpo para fins científicos no todo ou em parte para depois da morte; liberdade e autonomia para optar por tratamento ou intervenção cirúrgica sem constrangimento; direito ao nome sinal identificador do indivíduo no seio da sociedade, sendo o nome de suma importância para o exercício da cidadania em direitos e obrigações, sendo que o nome integra os direitos de personalidade, assim também protegido pelo ordenamento jurídico.

⁴⁶ SZANIAWSKI, op. cit., p. 57.

⁴⁷ CANTALI, op. cit., p. 95.



3.1 Intimidade

No contexto, do direito à intimidade, também, gravemente violado pelas intervenções corporais, uma vez que todos os indivíduos têm o direito de impedir que alguém se insira na sua esfera particular. Ninguém pode ser obrigado a abrir a sua intimidade a estranhos ou em razões que não sejam as do seu desejo. René Ariel Dotti⁴⁸ destaca que a intimidade equivale ao isolamento, mas também ao resguardo das interferências de fora, especialmente aquelas decorrentes da sociedade de massa.

Corroborando com a reserva da intimidade, Tércio Sampaio Ferraz⁴⁹ diz que:

[...] a intimidade é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance da sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros (na família, no trabalho, no lazer comum). Não há um conceito absoluto de intimidade, embora se possa dizer que o seu atributo básico é o estar só, não exclui o segredo e a autonomia. Neste termo, é possível identificá-la: o diário íntimo, o segredo sob juramento, as próprias convicções, as situações indevassáveis de pudor pessoal, o segredo íntimo cuja mínima publicidade constringe.

Celso Lafer⁵⁰ o define como: [...] o direito do indivíduo de estar só e a possibilidade que deve ter toda pessoa de excluir do conhecimento de terceiros aquilo que a ela só se refere, e que diz respeito ao seu modo de ser no âmbito da vida privada.

⁴⁸ DOTTI, René Ariel. A liberdade e o direito à intimidade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 66, p. 125-151, abr./jun.1980.

⁴⁹ FERRAZ, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, v. 88, p. 147, 1993.

⁵⁰ LAFER apud AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de (Org.). *Jornada de direito civil*. Brasília: CJF, 2003. p. 108.



Como se pode observar nas literaturas, os conceitos de direito à intimidade e à vida privada apresentam grande interligação, mas na essência são diferentes, a doutrina não é pacífica quanto ao assunto.

Percebe-se dentre as obras que há autores que não fazem diferenciação entre o direito à intimidade e à vida privada, outros consideram que a intimidade estaria dentro da vida privada e outros afirmam o inverso.

Regina Linden Ruaro⁵¹ que afirma que “o direito à intimidade *corresponde a todos os fatos, informações, acontecimentos, entre outros, que a pessoa deseja manter dentro de seu foro íntimo*”.

3.2 Vida Privada

O relativismo cultural torna a tarefa de conceituar “vida privada” um dilema que se confunde ante as diferentes tradições e costumes dos diversos povos, e a diversidade cultural faz com que o comportamento da sociedade em alguns países possa constituir ofensa grave para outro em se tratando de “vida privada”.

Os países da Europa Ocidental criam normas gerais de proteção da esfera íntima da pessoa, procurando uniformizar os meios de proteção à vida privada de seus cidadãos, uniformizando a proteção das pessoas. Assim, definindo quase a totalidade dos países membros do conselho da Europa adota a mesma definição pela Res. 428 de 23.01.1970, no § C, alíneas 2 e 3, dispõe:

O direito ao respeito da vida privada consiste essencialmente em poder se levar sua vida como se entende com o mínimo de

⁵¹ RUARO, Regina Linden. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais à intimidade e à vida privada na relação de emprego: o monitoramento do correio eletrônico pelo empregador. In: SARLET, I. W. (Org.). *Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. v. 1, cap. 9. p. 238.



ingerências. Ele diz respeito à vida privada, à vida familiar e à vida do lar, à integridade física e moral, à honra e à reputação, ao fato de não ser apresentado sob um falso aspecto, à não divulgação de fatos inúteis e embaraçosos, à publicação sem autorização de fotografias privadas, à proteção contra a espionagem e às inscrições injustificáveis ou inadmissíveis, à proteção contra a divulgação de informações comunicadas ou recebidas confidencialmente por um particular. Não pode se prevalecer do direito à proteção de sua vida privada às pessoas que, por suas próprias atitudes, encorajaram inscrições das quais elas venham a se queixar posteriormente. O respeito à vida privada de uma pessoa ligada à vida pública levanta um problema particular. A fórmula ‘a vida privada para onde começa a vida pública’ não basta para resolver este problema. As pessoas que representam um papel na vida pública têm direito à proteção de sua vida privada, salvo nos casos em que esta possa ter incidência sobre a vida pública. O fato de que o indivíduo ocupar um lugar de destaque na atualidade, não o priva do direito ao respeito de sua vida privada⁵².

O doutrinador Capelo de Sousa, assevera que a honra tutelada abrange, desde logo, a projecção do valor da dignidade humana, que é inata, ofertada pela natureza igualmente todos os seres humanos, insusceptível de ser perdida por qualquer homem, em qualquer circunstância e atributiva a todo o homem, para além de expressões essenciais, de uma honorabilidade média em todos os domínios, a não ser que seus actos demonstrem o

⁵² SZANIAWSKI, op. cit., p. 289-290.



contrário. Complementa o referido autor dizendo que a honra, em sentido amplo, inclui pelas qualidades determinantes de cada indivíduo e demais valores pessoais do indivíduo⁵³.

A doutrina brasileira não evidencia as grandes distinções existentes no direito entre a vida privada e a vida em família, constituído por diversas esferas e graus de privacidade, como estabelece a doutrina alemã a partir de Hugmann. Com a adoção pela maioria dos doutrinadores, da superada teoria tipificadora e fragmentada dos direitos de personalidade, tratam os autores, com poucas exceções, as expressões direito à intimidade, direito à privacidade, e direito ao resguardo como sinônimas, o que não é correto, pois é necessário o estabelecimento de fronteiras, campos de atuação e gradações dentro da vida privada e familiar⁵⁴.

O Código Civil de 1916, como já mencionado, se omitiu e não disciplinou o tema vida privada como direitos de personalidade subjetivos, autônomos e de primeira categoria, somente prevendo em matéria de prova a proteção do direito ao segredo resultante de estado ou profissão, sendo que essas pessoas, detentoras do segredo, não serão obrigadas a depor em juízo, conforme explicita o art. 144.

A tutela específica da vida privada e da intimidade foi introduzida no direito positivo brasileiro a partir da Constituição de 1988, que no inciso X, de seu art. 5º, assegura a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, entre outros direitos especiais de personalidade⁵⁵

3.3 Honra

A honra é a dignidade pessoal pertencente à pessoa enquanto tal, e reconhecida na comunidade em que se insere e em que coabita e convive com as outras pessoas. Todas as

⁵³ GALAVOTTI, Naira. *Direito à Honra*. 2007. Disponível em: <<http://dadospessoais.net/c-civil/direito-a-honra/2007-05/>>. Acesso em: 21 ago. 2014.

⁵⁴ SZANIAWSKI, op. cit., p. 364.

⁵⁵ *Ibidem*.



peças têm direito a honra pelo simples fato de existirem, isto é, de serem pessoas. É um direito inerente a qualidade e à dignidade humana. Para Barbosa⁵⁶, enquanto a violação do direito à privacidade se dá com a informação da imagem de maneira unicamente desautorizada, a lesão à honra muitas vezes se caracteriza por uma intenção de denegrir, de difamar.

A ofensa à honra no contexto do direito de imagem é possível que ocorra a lesão denegrindo-se a honra, pela alteração de fotos na fixação da imagem (fotomontagens, truques de estúdio), como pela divulgação das fotos alteradas em situação diversa da que foi anteriormente da originalmente estabelecida⁵⁷. Direito à própria imagem é "a prerrogativa atribuída à pessoa física de autorizar, de negar autorização, e de impedir que elementos personificadores de sua imagem física ou moral sejam utilizados com fim de lucro direto ou indireto"⁵⁸.

Assim, o reconhecimento do direito de imagem importa em "assegurar-se ao titular, a par dos aspectos apontados, a possibilidade de utilização econômica, para atender a reclamos da própria esfera comercial de nossos dias, em que cada vez mais se requer, na publicidade comercial, a vinculação de pessoas notórias a produtos e serviços postos à disposição dos consumidores, como forma de sua maior difusão entre o público". Além disso, "impõe ao transgressor a obrigação de indenizar"⁵⁹.

Portanto, o direito à própria imagem é direito de personalidade, de caráter subjetivo, e tem como característica fundamental a essencialidade. Além disso, é direito inato, vitalício e irrenunciável; oponível erga omnes, é também imprescritível, intransmissível (mas não indisponível), extrapatrimonial (mas não inestimável) e *in corporeo*⁶⁰.

⁵⁶ BARBOSA, Álvaro do Cabo Notaroberto. *Direito à própria imagem: aspectos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1989.

⁵⁷ BARBOSA, op. cit, p. 24, 43.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 54.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 59.



3.4 Violação da Imagem

Em se tratando do conceito de imagem, pode ser definida como "representação gráfica, plástica ou fotográfica de pessoa ou objeto". Assim, se compreende como imagem não apenas o semblante, mas partes distintas do corpo. Da mesma forma, se compreendem como imagens não apenas as formas estáticas de representação (fotografia, pintura, fotograma, escultura, holografia), mas também as dinâmicas (cinema, vídeo)⁶¹.

Tepedino⁶² adverte que tratar desses temas em conjunto contraria a doutrina e a jurisprudência. "O direito à imagem e o direito à honra forma misturados na confusa redação do artigo 20, contra a tendência doutrinária e jurisprudencial de reconhecer a autonomia do direito à imagem". Segundo o autor o Recurso Especial nº 230268, o qual firmou a tendência em autonomizar o direito à imagem do da hora, eis que o dano é verificável na própria utilização da imagem, mesmo que o uso não macule a hora do titular. Logo, conclui-se que o ataque à imagem é gerador de dano independentemente de ter causado ofensa moral.

Nesse sentido:

Resp 267529: DIREITO À IMAGEM, CORRETOR DE SEGUROS. NOME E FOTO UTILIZAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO. PROVEITO ECONÔMICO. DIREITOS PATRIMONIAL E EXTRA-PATRIMONIAL. LOCUPLETAMENTO. DANO. PROVA. DESNECESSIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SUMÚLA/STJ. INDENIZAÇÃO. QUANTUM. REDUÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DA CAUSA. HONRÁRIOS. CONDENAÇÃO. ART. 21, CPC. PRECEDENTES RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE I – O

⁶¹ Ibidem, p. 24.

⁶² TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: _____. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 26.



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 – A utilização da imagem de cidadão, com fins econômicos, sem a sua devida autorização, constitui locupletamento indevido, ensejando a indenização. 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 preparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano é a própria utilização indevida da imagem, não sendo necessária a demonstração do prejuízo material ou moral. Ainda que a utilização da imagem alheia não vise auferir valor econômico o consentimento do titular é a base legitimadora do ato restritivo do direito⁶³.

Assim, o reconhecimento do direito de imagem importa em "assegurar-se ao titular, a par dos aspectos apontados, a possibilidade de utilização econômica, para atender a reclamos da própria esfera negocial de nossos dias, em que cada vez mais se requer, na publicidade comercial, a vinculação de pessoas notórias a produtos e serviços postos à disposição dos consumidores, como forma de sua maior difusão entre o público". Além disso, "impõe ao transgressor a obrigação de indenizar". Portanto, o direito à própria imagem é direito de personalidade, de caráter subjetivo, e tem como característica fundamental a essencialidade. Além disso, é direito inato, vitalício e irrenunciável; oponível

⁶³ CANTALI, op. cit., p. 98.



erga omnes, é também imprescritível, intransmissível (mas não indisponível), extrapatrimonial (mas não inestimável) e in corpóreo⁶⁴.

4 DANO MORAL

A indenização por dano moral é hoje tema pacificado, porém, quanto à definição do conceito de “*dano moral*”, a doutrina brasileira é vacilante: há uma corrente que identifica o dano moral com a “dor”, decorrente da violação ou ofensa dos bens de ordem moral de uma pessoa. A outra corrente identifica o “*dano moral*” com a “*violação do bem*”, interesse ou direito integrante de determinada categoria jurídica⁶⁵.

O dano moral é aquele que lesiona os direitos da personalidade da vítima, é um tipo de lesão que seu conteúdo não pede ser traduzido em pecúnia, e seus efeitos atingem à intimidade e a vida privada da vítima, não tendo qualquer relação com efeito patrimonial⁶⁶.

A proposta de indenização por dano moral que será abordada são os direitos da personalidade que estão tutelados pelo ordenamento jurídico vigente dispostos em duas vertentes.

No concernente à corrente que entende por conceituar o dano moral como violação à dignidade humana, aplica-se a metodologia civil-constitucional, que traz a superação da antiga dicotomia existente entre o direito público e privado, com a respectiva consagração da supremacia da Constituição, a qual adquiriu um caráter essencialmente principiológico, especialmente com o advento da Constituição Federal de 1988. Partindo dessa premissa [...] a

⁶⁴ BARBOSA, op. cit., p. 59.

⁶⁵ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 47.

⁶⁶ *Ibidem*, p.55.



professora Maria Celina Bodin de Moraes e sua obra Danos morais à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais, defende o princípio da dignidade humana como valor supremo que se encontra no topo da ordem jurídica, assumindo uma função instrumental integradora e hermenêutica, servindo de parâmetro para aplicação, interpretação e integração não apenas dos direitos fundamentais e das demais normas constitucionais, mas de todo o ordenamento jurídico.⁶⁷

Dentre os direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, além de se prever, pela primeira vez, a reparação constitucional do dano moral, estão também o respeito à dignidade da pessoa humana, e os direitos da personalidade, expressos no art. 5º, inciso, X.

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação⁶⁸.

⁶⁷ STEM, Ana Letícia Attademo. *O conceito de dano moral segundo o STJ*. 2009. Disponível em <http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2009/Relatorio/dir/ana_leticia.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2014.

⁶⁸ BRASIL, op. cit. Art. 5.



Refere-se especificamente à lesão de direitos extrapatrimoniais, personalíssimos, ligados diretamente à personalidade ou dignidade da vítima, não se confundem com a dor, a angústia, a aflição, a humilhação, o complexo que a vítima experimenta, pois estes são a consequência do dano⁶⁹.

Opondo-se ao “direto”, refere-se exatamente a bem ou interesse patrimonial, que de modo reflexo, gera efeitos no patrimônio do lesado, seria o caso do adquirente de um imóvel novo que em seguida passa a apresentar problemas estruturais e suspeita de desabar, além do prejuízo financeiro passa a existir também os efeitos morais pelo medo do imóvel desabar, ainda o fato de ficar exposto a vexame e críticas no caso de receber visitas. De modo mais direto é o dano (material ou moral)⁷⁰.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos da personalidade nascem com o próprio ser humano, sendo, portanto, inerentes a ele e um bem que possui, tendo o direito subjetivo de exigir um comportamento digno por parte de outros, protegendo esse bem.

A tutela dos direitos da personalidade é de natureza constitucional, civil e penal, tendo como respaldo o princípio fundamental constante no art. 1º, III, da Constituição Federal o qual dita o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo está o fundamento e o fim da sociedade, do Estado e do Direito. No Brasil, a Constituição Federal, primeiro assegurou a inviolabilidade dos direitos da personalidade, promulgando, em seguida, o Código Civil de 2002.

Defender o que lhe é próprio e inato é direito da pessoa, relativos ao que possui de mais essencial à sua vida, e, assim, o ordenamento jurídico é responsável em estabelecer

⁶⁹GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 57.

⁷⁰ Ibidem.



meios de tutela a esses direitos, e o objeto é o bem jurídico da personalidade como sendo conjunto unitário, dinâmico e evolutivo dos bens essenciais da pessoa no seu aspecto físico, moral e intelectual. A imagem apresenta-se como sendo algo que se projeta ou se quer projetar de si mesmo, sob o aspecto físico e comportamental, para o mundo exterior e o artigo 5º, incisos X e XXVIII, alínea a, da CF de 1988, assegura a inviolabilidade, sendo considerado um bem jurídico essencial.

Assim, a violação do direito à imagem pode gerar indenização, independentemente de ter sido ou não lesado outro direito da personalidade. O dever de indenizar surge da própria utilização indevida da imagem alheia e, neste âmbito, quando se depara com colisão dos direitos fundamentais, deve deixar-se guiar pelos princípios da unidade da Constituição, sendo o processo de ponderação puramente racional, no qual doutrina e jurisprudência devem entender que a regra que prevalece é a de não ser permitido o direito de utilizar, sem autorização do titular, a sua imagem e personalidade.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JR, Ruy Rosado de (Org.). **Jornada de Direito Civil. Brasília: CJF, 2003.**

BARBOSA, Álvaro do Cabo Notaroberto. **Direito à própria imagem: aspectos fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 1989.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília: Casa Civil, 1988.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.



CUPIS, Adriano de. **Os Direitos da Personalidade**. São Paulo: Quorum, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 18 ed. rev. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 7.

DOTTI, René Ariel. **A liberdade e o direito à intimidade**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 66, p. 125-151, abr./jun. 1980.

FACHIN, Luiz Edson. **Direitos da Personalidade no Código Civil Brasileiro: elementos para uma análise de índole constitucional da transmissibilidade**. Revista Jurídica - órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Porto Alegre, ano 55, n. 362, p. 43-60. Dez. 2007.

FERRAZ, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados: direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado**. Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, v. 88, 1993.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3.

GALAVOTTI, Naira. **Direito à Honra**. 2007. Disponível em: <<http://dadospessoais.net/c-civil/direito-a-honra/2007-05/>>. Acesso em: 21 ago. 2014.

GIL, Antonio C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 1991.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4.

KOEKE, Andreza Franzoi. A dignidade da pessoa humana, a solidariedade e a tolerância como valores essenciais de proteção aos refugiados. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Bebedouro, v. 1, n. 2, 2013.



LAKATOS, Eva M. **Fundamentos da metodologia**. São Paulo: Atlas: 2001.

MINHOTO, Antonio Celso Baeta. Refletindo com Robert Alexy sobre liberdade e igualdade: subsídios teóricos para um debate em torno da inclusão social. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Bebedouro, v. 1, n. 1, 2013.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 7.

PALUMBO, Livia Pelli. A efetivação dos direitos das pessoas com deficiência pelos sistemas de proteção dos direitos humanos: sistema americano e europeu. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Bebedouro, v. 1, n. 2, 2013.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012.

RABELO, Érika Daniella Rodrigues Oliveira. A fundamentalidade dos direitos sociais: conciliação do “mínimo existencial” com a “reserva do possível”. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Bebedouro, v. 1, n. 1, 2013.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 4.

RUARO, Regina Linden. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais à intimidade e à vida privada na relação de emprego: o monitoramento do correio eletrônico pelo empregador. In: SARLET, I.W. (Org.). **Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. v. 1, cap. 9, p. 238.



SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; POLEGATTI, Renato de Carvalho. Extradução: uma leitura sobre o viés das “penas”. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Bebedouro, v. 1, n. 1, 2013.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Responsabilidade Civil por danos à personalidade**. Barueri-SP: Manole, 2002.

STEM, Ana Letícia Attademo. **O conceito de dano moral segundo o STJ**. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2009/Relatorio/dir/ana_leticia.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2014.

STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro**. In: _____. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TROVÃO JUNIOR, Marcino; STROPPIA, Tatiana. A proibição de cheque-caução nos atendimentos médicos de urgência: um exemplo de eficácia horizontal dos direitos sociais. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Bebedouro, v. 1, n. 2, 2013.