http://journal.unoeste.br/index.php/cs/index
DOI: 10.5747/cs.2020.v4.n3.s101
ISSN on-line 2526-7035

Colloquium Socialis

Submetido: 27/08/2020 Revisado: 01/09/2020 Aceito: 11/09/2020

# DIREITOS DA PERSONALIDADE NA INTERNET

Kayo Lucas Coutinho De Menezes, Luana Dos Santos Alves, Pedro Teófilo De Sá

Universidade do Oeste Paulista – UNOESTE, Presidente Prudente, SP. E-mail: kayomenezes77@gmail.com

**RESUMO**
O presente trabalho teve como objetivo estudar os direitos da personalidade no sistema jurídico, voltado para a internet com foco nos direitos da publicidade da imagem, para discutir os reflexos da continuidade (esquecimento). Para tanto, foi utilizado o método dedutivo. Desta forma foram estudadas as consequências do direito do uso da imagem e do direito ao esquecimento. Observou-se que o tema é afeto aos direitos da personalidade e que tem a proteção constitucional, voltada para os direitos fundamentais como forma do Estado intervir e fazer valer os direitos do titular do direito à imagem e ao esquecimento. Todavia, quando utilizada em desacordo com o mandamento constitucional e infraconstitucional causando danos ao seu titular, fica assegurado o direito a ação indenizatória.
**Palavras Chaves:** Direitos Fundamentais. Direitos da Personalidade. Imagem. Esquecimento. Indenização.

## PERSONALITY RIGHTS ON THE INTERNET

**ABSTRACT**
This work aimed to study personality rights in the legal system, focused on the internet with a focus on image advertising rights, to discuss the reflexes of continuity (forgetfulness). For this, the deductive method was used. In this way, the consequences of the right to use the image and the right to be forgotten were studied. It was observed that the theme is related to personality rights and that it has constitutional protection, focused on fundamental rights as a way for the State to intervene and enforce the rights of the holder of the right to image and oblivion. However, when used in disagreement with the constitutional and infraconstitutional mandate causing damage to its holder, the right to indemnity action is guaranteed.
**Keywords:** Fundamental rights. Personality Rights. Image.Forgetfulness. Indemnity.

## INTRODUÇÃO

No presente trabalho serão estudados os direitos da personalidade no sistema jurídico, voltado para a internet com foco nos direitos da publicidade da imagem, para discutir os reflexos da continuidade (esquecimento). Para tanto, será necessário verificar os reflexos do direito da imagem, se existem restrições e quando são considerados de domínio público.

A matéria está afeta aos direitos da personalidade que são aqueles que afetam a pessoa, por isso, diz-se que são inerentes a toda sociedade. Tal proteção vem assegurada no artigo 5º Constituição Federal de 1988, como direito fundamental, e também pela legislação infraconstitucional, o Código Civil de 2002, deixando claro o diálogo necessário entre as fontes. Com isso, deixa patente que o tema está afeto à dignidade da pessoa humana, e que constitui um dos pilares do Estado Democrático de Direito consubstanciado no artigo 1º, inciso III da Carta Magna. Nesse sentido Gagliano e Pamplona (2019, p. 96) enfatizam que os direitos da personalidade englobam no meio social os aspectos físico, psíquico e moral.

Permeando os direitos da personalidade observa-se a sua amplitude e, por isso, a necessidade de delimitação das figuras alcançadas, devido ao objeto de estudo deste trabalho. Sem menosprezo a nenhum dos

integrantes do rol desses direitos fundamentais, registra-se, por oportuno, um recorte epistemológico para deixar claro que se estudará o direito da imagem da pessoa, seguido da necessidade do estudo das consequências e dos reflexos decorrentes que o uso indevido pode gerar ao seu titular. É preciso deixar muito claro que a utilização da imagem passar pelo dever de informar ao seu titular, ou melhor, de saber se há ou não autorização, já que no Estado Democrático de Direito a proteção do direito da imagem é dever de quem a veicula, sob pena de responder por danos. A responsabilidade civil será aplicada diante do uso indevido da imagem, nesse contexto Tartuce (2020, p 202) interpreta que há reparação no caso de lesão à imagem, prevista tanto na Constituição Federal, quanto no Código Civil.

A Lei 10.406/2002, busca coibir a prática de ilícitos, onde o uso indevido da imagem pode gerar a obrigação de indenizar. A utilização de forma indevida, afeta o direito da personalidade, e dependendo da maneira e do lapso de tempo que acontece, pode se remeter ao direito ao esquecimento. Acontecimentos que já ocorreram há anos podem vir à tona, e repercutir com a mesma intensidade que fatos mais recentes (SCHREIBER, 2014, p. 172).

Vê-se a importância do estudo do tema proposto cujo objetivo geral é estudar os direitos da personalidade no sistema jurídico (na internet), enquanto que o específico consiste em analisar os direitos da publicidade, imagem, discutir os reflexos da continuidade (esquecimento) de imagem na internet, por meio da análise doutrinária, pautada em livros, revistas, sites e outros instrumentos que auxiliem na trilha da formação do conhecimento sobre o tema sob análise, a fim de contribuir para a sociedade de maneira geral.

## MÉTODO

O método utilizado será o dedutivo partindo de estudos bibliográficos e demais textos relativos ao assunto.

## DIREITOS DA PERSONALIDADE

### EVOLUÇÃO

Os Alemães foram os primeiros a tratar dos direitos da personalidade, embora tenham feito de maneira bastante limitada, sem, no entanto, deixar clara a proteção à personalidade. O assunto foi previsto no § 823, I do BGB, *verbis* , "qualquer pessoa que intencional ou negligentemente viole a vida, o corpo, a saúde, a liberdade, a propriedade ou qualquer outro direito de outra pessoa é obrigada a compensar a outra pelo dano resultante" (ZANINI, 2019)

Era o início da preocupação com a personalidade que, depois, ganhou projeção pelo mundo, a ponto de os países demonstrarem a suas preocupações com a pessoa.

Contrariamente à forma adotada pelos alemães, que trataram do tema de uma forma genérica, A Suíça fez previsão da proteção à personalidade, incluída no artigo 28 do código suíço, o que permitiu alcançar e proteger aos direitos da personalidade. Embora os suíços tenham abordado a temática da personalidade de forma mais ampla, houve uma proteção voltada para os direitos da personalidade.

Em 1.810 os austríacos, fundada na razão, trataram dos direitos inatos, ideia primordial pela qual o homem havia de ser considerado como uma pessoa (ALBERTO, 2015). A concepção era a de que a pessoa tinha direitos que eram inatos à pessoa e por isso, deveriam ser respeitados, sem, no entanto, ter falado diretamente sobre os direitos da personalidade.

Em 1.867 o Código Civil Português trouxe previsão expressa da definição sobre os direitos à existência, à liberdade, à associação, à apropriação e à defesa. Observa-se que, ao fazerem referência à existência, acabaram alcançando o direito dá pessoa existir, logo, buscaram também o direito da personalidade.

Mais tarde, em 1.896 o Código Civil Alemão (BGD) reconheceu o direito ao nome (§12), o que também acabava convergindo para o direito da personalidade.

### APARIÇÃO NO BRASIL

Desde a época do Império e seguido de vários anteprojetos do Código Civil haviam tentado abordar o assunto. Porém, foi com o Cristianismo que se encontrou um direcionamento mais preciso, já que exerceu um papel muito importante, nesse sentido Bittar (2015, p. 19) pontuou três grandes momentos em que os direitos da personalidade se disseminou, são eles: com o advento do cristianismo, com a Escola do Direito Natural e com os pensadores iluministas.

O Código Civil de 1916 previu timidamente os direitos da personalidade, onde versou proteção a alguns direitos, como por exemplo o direito do autor, porém se manteve inerte a outras proteções não sistematizando e

consolidando tais direitos, diante de todo o cenário em que o Brasil se encontrava (BITTAR, 2015, p. 104).

Mesmo diante da omissão da legislação pátria quanto aos direitos da personalidade, a matéria foi levada para o direito público foi visto como uma forma de proteção às pessoas perante o Estado. Nessa esteira, a Constituição de 1988 assegurou tal proteção à pessoa pautado no princípio da dignidade da pessoa humana, justificando um capítulo para direitos e garantias fundamentais (LEMOS, 2017).

A partir de então, o Brasil passou a ter várias leis esparsas disciplinando e tratando do assunto.

**CONSTITUIÇÃO DE 1988**

O marco dos direitos da personalidade se deu com a Constituição cidadã de 1988, com o advento do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo atribuído como um princípio fundamental.

Nas palavras de Tavares (2020, p. 458) os direitos referidos no artigo 5º da CF tem como base o princípio da dignidade da pessoa humana, refletindo sobre todos os demais direitos fundamentais. Nesse diapasão Nunes (2018, p. 67) coloca à dignidade humana como sendo o primeiro princípio que norteia o sistema constitucional.

Segundo Venosa (2017, p. 182), os direitos fundamentais se baseiam no direito à vida, à liberdade, à manifestação de pensamento, elencados no seu artigo 5º da Constituição Federal de 1988, como essenciais para a existência e convivência entre as pessoas, destacados como direitos e garantias fundamentais, com ênfase aos direitos da personalidade.

Padilha (2018) diz que os direitos fundamentais servem para assegurar uma existência digna a cada indivíduo, sua função é a de preservar o princípio da dignidade humana, para o seu pleno exercício, como assegura o artigo 5º da Constituição Federal.

Os direitos fundamentais, expressos no texto constitucional, são aplicados em todas as relações, sejam elas estritamente privadas ou privadas e públicas como forma de designar os direitos subjetivos dentro do direito objetivo (MORAES, 2020). Os direitos da personalidade devem ser garantidos e respeitados em todos os tipos de relações, cabendo ao Estado tal tutela, de modo a assegurar a pacificação social (BITTAR, 2015, p. 56).

O tratamento dos direitos da personalidade como valores constitucionais levou à necessidade de uma nova forma de estudo e abordagem da matéria, tratada infraconstitucionalmente pelo Direito Civil Constitucionalidade. Segundo Bittar (2015, p. 60), os direitos fundamentais podem se estender ao direito privado cível, assim como o direito privado pode se estender ao direito público.

Embora a matéria tenha cunho constitucional, ela encontra uma atmosfera propulsora e recheada de fatos jurídicos que devem ser estudados pelo direito civil, sem, no entanto, perder de vista que a pilastra de sustentação é o direito constitucional, já que trata da pessoa humana.

**CÓDIGO CIVIL DE 2002**

O Código Civil de 2002, em consonância com a referida Lei Maior, previu um tópico específico para tratar dos direitos da personalidade. Observa-se uma contribuição de Orlando Gomes que 1963 presidiu os trabalhos do Anteprojeto do Código Civil destacando a grande relevância do tema, por isso, acabou por dispor um capítulo sobre os direitos da personalidade. Logo depois, o anteprojeto foi retomado por Miguel Reale (BITTAR, 2015, p. 81).

Nas palavras de Bittar (2015, p. 79) com a retomada do anteprojeto, encabeçada por Miguel Reale, acabou melhorando as ideias anteriormente desenvolvidas. A intenção era a de cessar as lacunas no sistema jurídico brasileiro. Schreiber (2014, p. 11) ainda pontuou que o Congresso Nacional não elaborou um novo Código, somente retomou e recuperou o projeto anterior, quando o atual Código apresenta o tema afeto aos direitos da personalidade no seu capítulo II do Título I (Das pessoas físicas) do livro I (Das pessoas), sob a epígrafe “Dos direitos da personalidade” nos arts. 11 a 20.

É possível notar um grande avanço em relação às legislações antecedentes já que o Código atual dedicou um capítulo aos direitos da personalidade. Foi a tentativa de dar efetividade aos direitos da personalidade.

**CONCEITO**

Observa-se uma divergência entre os positivistas e os naturalistas ao tentarem desenvolver a abordagem conceitual. Os positivistas só consideravam direitos da

personalidade aqueles reconhecidos pelo Estado, enquanto os naturalistas frisavam que os direitos da personalidade eram aqueles em que as pessoas exerciam de forma natural, sendo essenciais à natureza humana.

Nas palavras de Nader (2014, p. 345) um direito não se sobrepõe ao outro, ou que um seja mais relevante, mas devem ser unidos evitando-se injustiças no direito de cada um.

A conceituação dos direitos da personalidade baseia-se em prerrogativas individuais inerentes à pessoa que, com o passar dos anos foram ganhando reconhecimento doutrinário no ordenamento jurídico e protegidas pela jurisprudência. As características próprias dos direitos da personalidade consistem no fato destes direitos serem inalienáveis, logo, não é possível a transferência desses direitos a qualquer título, seja por venda ou mesmo por doação, já que tais direitos estão fora do comércio e merecem a proteção legal (BERTONCELLO, 2006).

Os direitos da personalidade têm conceituação abrangente pois regula os campos privados e público demonstrando a complementariedade e o diálogo necessários, apesar de terem sido usado diversos termos para se referirem à proteção da personalidade, e consequentemente, dos direitos dela decorrentes, a exemplo, dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. Essas definições se destinam a tutelar tão somente a personalidade humana mudando somente o contexto em que é aplicada, de forma nacional, internacional e privada (SCHREIBER, 2014, p. 13).

A conceituação abrangente dos direitos da personalidade facilita o entendimento e facilita os seus exercícios pela sociedade, toda vez que uma das suas vertentes for ferida, o direito da imagem e a sua utilização.

## DIREITO DA IMAGEM

O direito da imagem faz parte dos direitos da personalidade, uma vez que são protegidos pela Constituição Federal de 1988 e por normas infraconstitucionais. Por mais que as pessoas tenham liberdade de utilizar imagens em suas publicações, em todo e qualquer tipo de mídia é preciso saber que tais atos recebem tratamento e amparo jurídico com o intuito de proteger a imagem da pessoa, sempre fundado nos direitos da personalidade.

A imagem pode corresponder ao retrato, este é constituído das características físicas das pessoas, ou até mesmo da finalidade que é atribuída, com um aspecto extrínseco. Além do mais tem influência na forma como cada indivíduo é visto perante a sociedade, e também a forma como as pessoas se distinguem umas das outras (GAGLIANO, 2018, p. 70). Nesse sentido Bittar (2015, p. 153) também pontua que a imagem é constituída por todo o conjunto relevante que possa de alguma maneira individualizar cada pessoa.

A Constituição Federal de 1988 trata do direito à imagem no artigo 5º, X. Apesar do referido inciso apontar diversos direitos fundamentais, a imagem se reveste de grau de importância, ante o tema em estudo, já que servirá para individualizar cada um. Assim, poderá haver violação do direito da imagem sem que haja violação de qualquer outro direito constitucionalmente garantido (GONÇALVES, 2020, p. 103).

Não há que se confundir o direito da imagem com o direito intelectual ou autoral. No primeiro, trata-se de um direito disponível que não pode ser transferido, ou seja, não pode ser vendido, sendo também um direito irrenunciável. No segundo, pode ocorrer a transferência desde que o autor autorize o uso dela, podendo se encaixar nesse uso os livros, fotografias, designers e etc. (MISSACI, 2016)

Em virtude do que foi mencionado, o direito à imagem confere destaque tanto em norma constitucional como em normas infraconstitucionais e guarda preocupações sobre a forma da sua exploração ou utilização.

## DIREITO DE IMAGEM E SUA EXTENSÃO

O direito à imagem tem amparo pelo artigo 11 do Código Civil e segundo Moraes (2020) corresponde a forma externa de cada indivíduo, tornando-se distinguível e individualizado em relação às demais pessoas.

O direito de imagem abrange todas as pessoas, ou seja, a tutela ocorre de forma congruente com as diversas classes, médicos, arquitetos, atrizes, advogados, dançarinos, modelos, e etc.

A tutela da imagem não se estende somente à esfera cível, pode alcançar também a esfera penal, quando tipificado algum delito. Vale ressaltar que a publicidade é um mecanismo bastante utilizado nessas últimas décadas para veiculação da imagem. O seu uso deve ser cercado de cautelas, pois o principal objetivo é preservar o direito da pessoa, porém, caso a

utilização seja prejudicial ao seu titular, a pessoa, poderá pleitear indenizações, de acordo com o dano sofrido.

**RESPONSABILIDADE CIVIL**

O tema da responsabilidade civil está afeto, secundariamente, aos direitos da personalidade à medida em que é visto como a forma de sancionar o desrespeito ao direito de imagem, bem como de mitigar eventuais prejuízos, mesmo quando são inestimáveis. Logo, o estudo da a responsabilidade civil, sem pretender vencer o tema, mostra-se indispensável para o desenvolvimento desse trabalho e dos objetivos propostos.

**EVOLUÇÃO**

A origem e a evolução do instituto da responsabilidade civil é tarefa difícil, contudo, boa parte da doutrina brasileira e mundial começa a discutir o assunto partindo do estudo de como os Romanos trabalhavam a responsabilidade civil (SILVA e OLIVEIRA 2006, p 02).

Desde as primeiras formas organizadas de sociedade, bem como nas civilizações pré-romanas, a origem do instituto da responsabilidade civil estava alicerçada na concepção de vingança privada que, do ponto de vista do humano tratava o mal de acordo com o mal suportado (PAMPLONA e GAGLIANO, 2019, p 41).

Na aurora da raça humana, após o dano, se existia a reação imediata por parte do ofendido o elemento culpa não existia. Porém, hoje ele está presente como um critério aferidor da responsabilidade civil. Posteriormente veio a criação da pena de talião com a famosa e emblemática frase “olho por olho, dente por dente”, avançando ainda mais no tempo, surgiu o período da composição caracterizado pela reintegração do dano sofrido, a critério do ofendido, sem, no entanto, cogitar o elemento culpa (GONÇALVES, 2020, p 25).

No tempo dos romanos uma importante e primordial distinção foi estabelecida, que consistiu basicamente na diferenciação entre a pena e a reparação. Quando os romanos estabeleceram a distinção entre os delitos públicos e os privados a pena econômica imposta a réu deveria ser recolhida aos cofres públicos. Porém, em se tratando dos delitos privados, a pena em dinheiro cabia o ofendido. Com as distinções feitas a ação repressiva passou para o Estado, surgindo então a ação de indenização, como consequência a responsabilidade civil tomou-se criação ao lado da responsabilidade penal (GONÇALVES, 2020, p 25).

A responsabilidade civil ganhou grande impulso na era moderna com os doutrinadores franceses. Os pioneiros foram Domat e Pothier, e suas teorias inspiraram o Código Civil francês de 1804 (KÜHN, 2002, p 18).

A chegada no Brasil se deu com Código Civil Brasileiro de 1916, influenciado pelo Código Civil de Napoleão, o que acabou servindo de norte para diversas legislações no mundo, pois tinha a inserção da ideia da culpa como elemento básico para a responsabilidade civil aquiliana, contra o objetivismo excessivo do direito primitivo (PAMPLONA e GAGLIANO, 2019, p 43).

Nota-se que o progresso impulsionado pelos romanos contribuiu para a existência da responsabilidade civil nos moldes atuais.

**CONCEITO**

A noção jurídica de responsabilidade civil pressupõe a atividade danosa por parte de alguém que, atuando, pelo menos de início, ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente, subordinando assim às consequências do seu ato, e por isso, fica obrigado a reparar o dano (PAMPLONA e GAGLIANO, 2019, p 40).

Em razão da complexidade conceitual inúmeras abordagens definidoras são lançadas, porém, é certo que a ideia de responsabilidade civil aproxima a ideia de indenização, levando à repercussão obrigacional da atividade do homem (KUHN, 2002, p 7).

O conceito de responsabilidade civil passa necessariamente pelo disposto no artigo 186 do Código Civil. Com base no Código Civil brasileiro é possível notar que a conceituação do instituto se faz presente em seus dispositivos, outra evidência presente são os elementos essenciais da responsabilidade civil, sendo eles: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima (GONÇALVES, 2020, p 53).

Se faz mister elencar as formas da responsabilidade civil, sendo estas a aquilina e a contratual. A responsabilidade contratual decorre do descumprimento de cláusula contratual existente entre as partes envolvidas. Já ´na responsabilidade extracontratual ou aquiliana como também é conhecida, o agente não tem vínculo contratual algum com a vítima, mas sim o

descumprimento de um dever legal, caso em que o agente, por ação ou omissão, com nexo de causalidade e culpa ou dolo, causará à vítima um dano pelo qual deverá ser responsabilizado (BEZERRA, 2009).

Partindo das definições das responsabilidades aquiliana e contratual, adentrar-se-á na conceituação das espécies de responsabilidade, objetiva e subjetiva. A segunda ocorre quando o agente é o causador de determinado dano em razão de dolo ou culpa. Em contrapartida, na primeira, a responsabilidade objetiva, ocorre toda vez que a lei obrigar à reparação, sem a análise da ocorrência de culpa. Nesse caso, pode-se citar o Código de Defesa do Consumidor (CDC), que tem as suas bases no direito romano, cuja ideia é a de que aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou até mesmo pelas desvantagens (DINIZ, 2006, p 48).

O conceito de responsabilidade civil está previsto pelo ordenamento jurídico brasileiro baseado basicamente em três artigos do Código Civil brasileiro, artigo 186, 187 e 927. O Código Civil, por sua vez, adota a responsabilidade subjetiva como regra para a responsabilidade civil extracontratual.

**CRITÉRIO DE AFERIÇÃO**

A utilização da imagem da pessoa de modo que lhe cause qualquer tipo de dano deve ser apurada baseada no instituto da responsabilidade civil, já que o uso indevido afeta os direitos da personalidade e é apurada após a análise da existência ou não da culpa, tratada como responsabilidade subjetiva.

Como ensina Gonçalves (2020) “Conforme o fundamento que se dê à responsabilidade, a culpa será ou não considerada elemento da obrigação de reparar o dano”.

Para gerar a responsabilidade civil e o dever de indenizar o brasil adota a teoria da culpa, estudada com foco na responsabilidade subjetiva, logo, é necessária a comprovação da culpa em sentido genérico ou estrito.

A culpa em sentido genérico ou amplo, consiste na violação de um dever jurídico, imputável a alguém. Culpa em sentido estrito se caracteriza pela imperícia, imprudência ou negligência (SOUZA, 2018).

A previsão da responsabilidade objetiva no Código Civil se faz por meio do artigo 927 e principalmente o seu parágrafo único:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Em linhas gerais segundo o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil haverá responsabilização independente de culpa nos casos expressamente previstos em lei ou quando a atividade desempenhada criar riscos aos direitos de outrem (TARTUCE, 2020, p 542).

Em sentido contrário a responsabilidade subjetiva se verifica quando amparada na culpa. Contudo, se faz necessário a prova da culpa para que o dano seja indenizado por parte do agente causador, em síntese, a responsabilidade do causador do dano somente se aperfeiçoa se este agiu com dolo ou culpa (GONÇALVES, 2020, p 48).

Partindo da apresentação sobre os critérios de aferição da responsabilidade civil é preciso estudar o uso da imagem autorizado e desautorizado e sua responsabilização por parte do agente.

**O QUE É IMAGEM?**

A luz do tema sobre este tópico para que se possa fazer uma análise sobre a imagem e sua responsabilização deve-se, em princípio, buscar uma conceituação do que é a imagem para o direito brasileiro e sua (s) abrangência (s).

Há algumas décadas atrás a imagem juridicamente era nada, os escritores sobre os direitos da personalidade não tratavam a imagem como sendo um direito autônomo, no entanto, procediam tratavam a imagem como um veículo, ou seja, um instrumento que se utilizava para aferir os outros direitos da personalidade, como o direito à honra ou o direito da privacidade (SCHREIBER, 2014, p 107).

Em busca do direito da imagem, os reflexos de uma conceituação para a imagem e o direito nela pertencente, muitos escritores como Scaff, a imagem é a reprodução física da pessoa, no todo ou apenas em parte, por qualquer meio, seja pela pintura, fotografia ou até mesmo filme. (Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf … (et al.), 2019).

Silva e Oliveira (2006, p. 406), verificaram que:

> "Quando afirma que a ideia geral de imagem envolve "toda a representação gráfica, pictórica, plástica, fotográfica, seja estática ou dinâmica e, afinal, a descritiva de forma literária de todas as coisas da Natureza, e inclusive a pessoa humana".

É possível notar que os escritores sobre o direito à imagem a conceituam com bastante abrangência, o que não é para menos devido a evolução histórica percorrida pela humanidade uns poucos anos.

**USO AUTORIZADO DA IMAGEM**

Tanto o direito à imagem quanto e a liberdade de informação são temas afetos ao uso devido ou não da imagem e perpassa o campo do direito civil para buscar esteio no direito constitucional, já tratado no item 1.3 desta obra.

Há de se ressaltar que ambos os direitos em conflito são fundamentais, o uso da ponderação neste caso não é simples para o intérprete lançar mão de modo que possa entender o que venha ser uso devido da imagem. Deve-se atentar para o uso de parâmetros, sendo estes o do "lugar público" e o da "pessoa pública". Cabe ressalva no sentido de que grande parte da doutrina como Schreiber (2014) acredita que estes parâmetros devam ser revistos, principalmente o parâmetro do lugar público, e as fotografias coletivas, torcedores no estádio de futebol por exemplo e as fotografias em lugares públicos, mas a retratação é claramente mais íntima e individual.

De acordo com o artigo 20 do Código Civil de 2002 (CC.BRASIL, 2002), o uso autorizado da imagem consiste propriamente no aceite de quem é retratado, marca presença na fotografia ou faz parte da imagem.

Para Núñez (2020), há três tipos de autorização para o uso da imagem. Primeiro do uso da imagem mediante pagamento e com consentimento tácito, o segundo consiste no uso mediante pagamento e com consentimento expresso e o terceiro, o uso mediante consentimento condicionado à gratificação financeira.

A primeira modalidade de uso ocorre quando a imagem é utilizada por veículos de informação, ou seja, televisão, livros, etc. e representam personalidades públicas ou notórias. Cabe a ressalva de que mesmo em se tratando de imagem de pessoa notória, para fins publicitários (finalidade econômica) não goza da exceção ao exercício do direito de imagem. Inversamente o corre no uso meramente informativo. São exceções ao direito à imagem as divulgações necessárias à administração da justiça ou a manutenção da ordem pública, no entanto, é possível perceber que o termo ordem pública é conceito indeterminado e que, por conta disso, a sua utilização pode levar a abusos.

Pela segunda e terceira modalidades no uso da imagem autorizada verifica-se a autorização pessoal do retratado, no entanto, a diferença consiste na troca financeira entre quem cede a imagem e o usuário.

Como se pode observar, o uso da imagem é totalmente possível e plausível, não necessitando exatamente de remuneração para que ocorra, basta apenas seguir os parâmetros apontados pela doutrina e legislação.

**USO DESAUTORIZADO DA IMAGEM**

Núñez (2019), ao abordar o uso não autorizado da imagem explica esta hipótese é plenamente possível, e em duas modalidades, uma delas é o uso contra a vontade do retratado e o uso contra a vontade por motivo torpe.

É fato que o uso indevido da imagem perpassa pelo campo dos direitos da personalidade e vai encontrar campo para estudo no direito civil, quando causar dano à pessoa.

**RESPONSABILIDADE CIVIL PELO USO DESAUTORIZADO**

Partindo da ideia de que o uso desautorizado da imagem é o uso sem o consentimento, é cabível a reparação pecuniária advinda da responsabilização pelo agente causador do dano. É certo que a indenização não assegura e nem faz voltar ao *status quo ante,* isto porque a exposição não autorizada já ocorreu e os danos já foram projetados sobre a pessoas, inclusive, muitas vezes esses danos são irreparáveis. Atento a essa situação é que se fala no emprego do princípio da precaução, o que significa dizer que, em linhas gerais, poderão ser antecipadas as providências necessárias de prevenção dos danos (SCHREIBER, 2014).

Outro ponto extremamente importante, e que deve ser pensado, é uso de imagem que

caem no domínio público, para se verificar se houve a autorização ou não.

**CAUSAS DE EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL PREVISTAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO**

Sendo a responsabilidade civil um meio no qual a pessoa tem direito a indenização advinda por danos, há casos em que os pressupostos da responsabilidade civil não estão completos, surgindo assim, as causas de exclusão da responsabilidade civil.

As excludentes são, estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular do direito, culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito e força maior. Tais excludentes dependem da forma como o fato aconteceu, o que poderá levar à obrigação de indenizar ou não.

1- O estado de necessidade ocorre com a violação de um direito, devendo o agente agir pautado na proporcionalidade para a remoção do perigo.

2- A legítima defesa depende da forma como é repelido a agressão injusta contra si ou terceiro.

3- O exercício regular do direito ocorre quando o agente age de acordo com o próprio direito, dentro dos limites estabelecidos em lei.

4- O estrito cumprimento do dever legal, parte do princípio de que mesmo diante da ocorrência do dano, o mesmo não poderá gerar indenização.

5- A culpa exclusiva da vítima ocorre quando o dano foi causado por ele mesmo.

6- O fato de terceiro é aquele em que não sendo vítima e nem o agente, não causou o dano, mas apenas está ligado de alguma maneira a estes.

7- O caso fortuito está atrelado com eventos imprevisíveis, como rebeliões, guerras, e a força maior com fenômenos da natureza.

**DIREITO AO DOMÍNIO PÚBLICO**
**CONCEITO**

O direito ao domínio público ocorre quando o Estado exerce poder sobre determinado bem, no qual termina o uso exclusivo depois de um lapso de tempo sobre este, onde por disposição legal (Lei 9.210/98, sobre direitos autorais) se encerra. (WADY, 2012)
3.2 Direito ao esquecimento

O direito ao esquecimento (a ser esquecido) se funda na privacidade da pessoa, que nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 70) seria o direito da pessoa de não querer que a sua vida privada seja posta a terceiros. Esse direito se contrapõe ao direito à informação, enquanto direito de todos, incluindo o direito de informar e ser informado, recebendo informações do seu interesse e de interesse coletivo (LENZA, 2017, p. 1.160).

O direito ao esquecimento é reflexo dos direitos da personalidade e encontra suporte no princípio da dignidade da pessoa humana. De acordo com Barroso (2010) o direito ao esquecimento é um conjunto de valores inerentes à existência humana, e é tido como fundante e o ponto de partida para a garantia de outros direitos fundamentais

Nesse sentido Masson (2015, p 192) enfatiza que tanto os direitos fundamentais quanto os humanos têm como fim específico a promoção da dignidade humana, seus direitos coligados e os valores exaltados pela sociedade.

Assim, nesse seguimento o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil dispõe que “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

O que seria então o direito de ser esquecido? Nas palavras de Schreiber (2014, p. 173) o direito ao esquecimento tem como pressuposto o fato de que as ações praticadas no passado não devem perseguir a pessoa a sua vida inteira, pois não é um fato que deva ser carregada e demonstrado em sociedade enquanto viver. Isto porque, cada pessoa tem a opção de expor ou não os seus dados pessoais, assim como poderia também ter o direito de não ver dados reprisados nos dias de hoje, fatos que podem levar ao uso desautorizado e gerar riscos de danos à personalidade.

O Código Civil atual não trata expressamente deste instituto, mas possui respaldo no que tange a responsabilidade civil, de modo valendo-se da complementariedade das fontes não deixa de analisar caso concreto buscando a reparação por meio de ação indenizatória haja vista que o direito ao esquecimento deve ser analisado sob a ótica da complementariedade e efetivada normativa.

Foi a partir do Enunciado 513 da VI Jornada de Direito Civil que os doutrinadores passaram a dar o tratamento merecido ao direito ao esquecimento, defendendo a tese de que os erros do passado não podem deixar pegadas consideráveis no presente, de modo a causar lesão ao seu titular (CANÁRIO, 2013).

O Superior Tribunal de Justiça aplicou o direito de ser esquecido em dois casos importantes, Chacina da Candelária e Aída Curi, cujas ementas são colacionadas para melhor entendimento.

> RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. HOMICÍDIO DE REPERCUSSÃO NACIONAL OCORRIDO NO ANO DE 1958. CASO "AÍDA CURI". VEICULAÇÃO, MEIO SÉCULO DEPOIS DO FATO, DO NOME E IMAGEM DA VÍTIMA. NÃO CONSENTIMENTO DOS FAMILIARES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. ACOLHIMENTO. NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO DA HISTORICIDADE DO FATO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESVINCULAÇÃO DO NOME DA VÍTIMA. ADEMAIS, INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM. SÚMULA N. 403/STJ. NÃO INCIDÊNCIA.
>
> RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. SEQUÊNCIA DE HOMICÍDIOS CONHECIDA COMO CHACINA DA CANDELÁRIA. REPORTAGEM QUE REACENDE O TEMA TREZE ANOS DEPOIS DO FATO. VEICULAÇÃO INCONSENTIDA DE NOME E IMAGEM DE INDICIADO NOS CRIMES. ABSOLVIÇÃO POSTERIOR POR NEGATIVA DE AUTORIA. DIREITO AO ESQUECIMENTO DOS CONDENADOS QUE CUMPRIRAM PENA E DOS ABSOLVIDOS. ACOLHIMENTO. DECORRÊNCIA DA PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DAS LIMITAÇÕES POSITIVADAS À ATIVIDADE INFORMATIVA. PRESUNÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DE RESSOCIALIZAÇÃO (STJ-REsp-13344097)

Diante da repercussão do fato, atualmente, é possível que as informações quanto ao direito da imagem sejam restritas? É fato que a internet é marcada pelos grandes avanços da era tecnológica ao ponto tornou-se um importante meio de socializar e compartilhar informações, como ficou elucidado anteriormente. Isso afeta, frontalmente os direitos da personalidade, o que justifica a aplicação de princípios que versam sobre a proteção da imagem, assim como há respaldo quanto ao direito da informação.

A conclusão lógica a que se chega é a de devido ao viés constitucional do direito ao esquecimento, a aplicabilidade cautelosa do arcabouço legal deve ser o caminho a ser trilhado em busca da solução do impasse com os cuidados da ponderação da aplicação legal e constitucional que cada caso requer.

**DOMÍNIO PÚBLICO E IMAGEM**

Segundo Wady (2012) é possível notar que um dos conceitos de domínio público é baseada na ideia do poder do Estado sobre os

bens próprios e também os bens alheios, afetos ao particular.

Nessa mesma linha aborda sobre as formas de domínio público, em sentido amplo e o domínio público em sentido estrito ou iminente. Em sentido amplo apresenta a ideia de dominação e regulamentação exercido pelo Estado sobre os bens do seu patrimônio, ou seja, bens de interesse público, e sobre os bens do patrimônio privado, ou seja, bens particulares também de interesse público e por fim, coisas impropriáveis individualmente, mas de interesse da grande massa (WADY, 2012).

Wady (2012) continua explicitando sobre o domínio público iminente e o seu poder político pelo qual o Estado submete à sua vontade as coisas de seu território, em síntese, trata-se de uma manifestação de soberania interna.

Segundo Grau-Kuntz (2012), o uso da expressão domínio público é costumeiramente empregado em contraposição à expressão direito do autor, como acontece com a proteção da obra e o escoamento do prazo de proteção, o que justifica o uso costumeiro da expressão obra entrou no domínio público. Todavia que faltaria sentido no uso da expressão já que preciso verificar se o conteúdo da produção intelectual é produto da cultura o que levaria ao interesse público, não se chocando com o domínio público, o que vai ao encontro com as ideias de ascensão.

O domínio público não se justifica por ser o cemitério das obras que perderam interesse. Muito pelo contrário. O domínio público é a situação normal da obra intelectual. É o espaço de diálogo social livre. Traduz que a obra, que só em comunidade foi produzida, tem o seu destino natural na disponibilização ao uso por essa comunidade. Entendido assim, não é o domínio público que terá de se justificar: é, pelo contrário, o exclusivo, como exceção a essa comunicação livre em comunidade, que tem de demonstrar a sua fundamentação

Pode-se observar que as obras intelectuais consistem em um produto da cultura e o instituto do domínio público possibilita o acesso da população a obra intelectual gerando um espaço para o diálogo social devidamente livre. Já a imagem faz parte dos direitos da personalidade, possibilitando sua publicação e o acesso por parte da massa, o que possibilita o diálogo sobre a acesso à cultura.

## APONTAMENTOS FINAIS

Durante o desenvolvimento do trabalho foram estudados os direitos da personalidade no sistema jurídico, voltado para a internet com foco nos direitos da publicidade da imagem e discutidos os reflexos da continuidade (esquecimento). Para tanto, foi necessário verificar os reflexos do direito da imagem, se existem restrições e quando são considerados de domínio público.

Partindo da abordagem teórica proposta como metodologia, pode-se verificar que os direitos da personalidade abrangem as mais variadas ramificações dos direitos, e foi consolidado pela Constituição Federal de 1988. Em uma destas ramificações é possível encontrar o direito à imagem que abrange todas as pessoas independentemente de classe social e que a proteção do direito da imagem tem fundamento constitucional.

No entanto, a matéria não fica restrita ao campo constitucional, adentra na seara do direito civil constitucionalizado ao tratar dos direitos da pessoa, o que foi demonstrado com a evolução do tema, deixando clara a proteção da pessoa como centro do sistema em busca da proteção dos direitos fundamentais, dentre eles, aquele objeto deste estudo, o direito da imagem.

Observou-se uma íntima relação entre os direitos da imagem e a liberdade de utilização ou disposição. Desse modo, aquele que é o titular da imagem, tem assegurado pelo sistema normativo brasileiro o direito de não ser obrigado a suportar a perpetuidade da sua imagem nos meios de divulgação, independentemente do tipo, e principalmente com o passar do tempo.

Nessa linha, a utilização do direito da imagem passou pela questão de se saber se a imagem era ou não de domínio público. Sempre será necessário analisar os seus desdobramentos. Com isso, se a imagem for utilizada ou veiculada sem o consentimento do seu titular e tal fato causar-lhe danos, fatalmente deverá ser objeto de ação indenizatória específica. Isto porque todo aquele que tem a sua imagem veicula, tem direito ao esquecimento pelas pessoas, principalmente com o passar do tempo.

## REFERÊNCIAS

ALBERTO, Bittar, C. Os Direitos da Personalidade, 8ª edição. Editora Saraiva, 2014. [Minha Biblioteca].

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo, os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BERTONCELLO, Franciellen. **Direitos da personalidade**: uma nova categoria de direitos a ser tutelada. 2006. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário de Maringá, Maringá, 2006. Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp021795.pdf. Acesso em: 27 ago. 2020.

BEZERRA, Joice de Souza. **Qual a diferença entre responsabilidade civil contratual de extracontratual?**. São Paulo: LFG, 2009. Disponível em: https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1974721/qual-a-diferenca-entre-responsabilidade-civil-contratual-de-extracontratual-joice-de-souza-bezerra. Acesso em: 26 ago. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n.

CANÁRIO, Pedro. **STJ aplica 'direito ao esquecimento' pela primeira vez**. Consultor Jurídico, 2013. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2013-jun-05/stj-aplica-direito-esquecimento-primeira-vez-condena-imprensa. Acesso em: 27 ago. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro.** São Paulo: Editora Saraiva, 2006, v. 7.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo. Manual de **Direito Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Volume único.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GRAU-KUNTZ, Karin. Domínio público e Direito de Autor: do requisito da originalidade como contribuição reflexivo-transformadora. **Revista Eletrônica do IBPI**, n. 6, 2012.

KÜHN, Maria Leonor de Souza. **Responsabilidade civil:** a natureza jurídica da relação médico-paciente. São Paulo: Editora Manole, 2002. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520442104/. Acesso em: 25 ago. 2020.

LEMOS, Douglas Rocha. Direitos da Personalidade: evolução histórica. **Jus Brasil,** 2017. Disponível em: https://douglasrocha81.jusbrasil.com.br/artigos/472373910/direitos-da-personalidade. Acesso em: 27 ago. 2020.

LENZA, Pedro. Esquematizado: Direito Constitucional. Editora Saraiva, 2017.

MASSON, Cleber. Direito penal: esquematizado. Imprenta: São Paulo, Método, 2015.

MISSACI, Liz. Direito de imagem & direito autoral: diferenças e licenças mais conhecidas. **Blog Miati**. São Berbardo do Campo, 03 abr. 2016. Disponível em: https://www.miati.com.br/blog/direito-de-imagem-e-direito-autoral-diferencas-e-licencas-mais-conhecidas. Acesso em: 27 ago. 2020.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

NUÑEZ, Benigno. O direito à imagem Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 10 out 2020. Disponivel em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/53228/o-direito-imagem. Acesso em: 10 out 2020.

PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, Ilza Andrade Campos; OLIVEIRA, José Sebastião. Direito à imagem e liberdade de expressão à luz dos direitos da personalidade. **Revista Jurídica Cesumar-Mestrado**, v. 6, n. 1, p. 395-420, 2006.

SOUZA, Marcus Valério Saavedra Guimarães de. **Modalidades de culpa.** Belém. 2018. Disponível em: http://www.valeriosaavedra.com/conteudo_6_modalidades-de-culpa.html. Acesso em: 26 ago. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil / parte geral. Imprenta: São Paulo, Atlas, 2017.

WADY, Ariane Fucci. **O que é domínio público**, São Paulo: LFG, 2012. Disponível em: https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/89615/o-que-e-dominio-publico-ariane-fucci-wady. Acesso em: 19 ago. 2020.

ZANINI, Leonardo Estevan de Assis. A relação entre o direito geral e os direitos especiais da personalidade no direito alemão. **Revista Direitos Culturais**, Santo Ângelo, v. 14, n. 33, 2019. Disponível em: http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/2977/1711>. Acesso em: 27 ago. 2020.