UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
HOSPITAL DE REABILITAÇÃO DE ANOMALIAS CRANIOFACIAIS

LUIZ NUNES PEGORARO

O direito à imagem nas anomalias craniofaciais

BAURU

2016

LUIZ NUNES PEGORARO

O direito à imagem nas anomalias craniofaciais

Tese apresentada ao Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais da Universidade de São Paulo para a obtenção do título de doutor em Ciências da Reabilitação.

Área de concentração: Fissuras Orofaciais e Anomalias relacionadas.

Orientadora: Profa. Dra. Ana Paula Fukushima

**BAURU
2016**

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
HOSPITAL DE REABILITAÇÃO DE ANOMALIAS CRANIOFACIAIS

R. Silvio Marchione, 3-20
17.012-900 - Bauru – SP – Brasil
Telefone: (14) 3235-8000

Prof. Dr. Marco Antonio Zago – Reitor da USP

Profa. Dra. Maria Aparecida de Andrade Moreira Machado – Superintendente do HRAC/USP

Autorizo, exclusivamente, para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial deste trabalho.

Luiz Nunes Pegoraro

Bauru, 01 de julho de 2016.

PEGORARO, Luiz Nunes

P349d O direito à imagem nas anomalias craniofaciais /
Luiz Nunes Pegoraro. Bauru, 2016.
126p.; il.; 30cm.

Tese (Doutorado – Área de Concentração:
Fissuras Orofaciais e Anomalias relacionadas) –
Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais,
Universidade de São Paulo.

Orientadora: Profa. Dra. Ana Paula Fukushiro
Descritores: 1. Direito à imagem. 2. Anomalias
craniofaciais. 3. Tutela.

FOLHA DE APROVAÇÃO

Tese apresentada e defendida por Luiz Nunes Pegoraro e aprovada pela Comissão Julgadora em 01/07/2016.

Prof. Dr. Rui Carvalho Piva
Centro Universitário de Bauru – Instituição Toledo de Ensino (ITE)

Prof. Dr. Carlo José Napolitano
FAAC - UNESP

Prof. Dr. José Roberto Pereira Lauris
Faculdade de Odontologia de Bauru da Universidade de São Paulo

Profa. Dra. Maria Irene Bachega
Hospital de Reabilitação e Anomalias Craniofaciais da Universidade de São Paulo

Profa. Dra. Ana Paula Fukushima - Orientadora
Faculdade de Odontologia de Bauru da Universidade de São Paulo

Profa. Dra. Daniela Gamba Garib Carreira
Presidente da Comissão de Pós-Graduação do HRAC/USP

Data de depósito da dissertação junto à SPG ___/___/2016.

DEDICATÓRIA

Inicialmente dedico este trabalho a **DEUS**, por me guiar, iluminar e me dar tranquilidade para seguir em frente com os meus objetivos e não desanimar diante das dificuldades.

Dedico também ao meu pai, **LUIZ**, que sempre me mostrou os valores do trabalho, do estudo, da honestidade e a importância da família, a quem devo meu caráter e disciplina ao trabalho.

Em especial dedico aos meus amados filhos, **LUCAS** e **GABRIEL**, razões de cada suspiro e fontes inesgotáveis de aprendizado e evolução.

Dedico à minha amada esposa, **DÉBORA**, companheira de todas as horas, meu ponto de equilíbrio, carinhosa, dedicada à família, cúmplice e que, pacientemente, me acompanhou nessa trajetória.

Dedico ainda àqueles que, "***lá de cima***", sempre torceram por mim, minha mãe Eulita e meus avós Oswaldo, Dirce, Augusto e Carolina.

AGRADECIMENTOS ESPECIAIS

À minha amiga e orientadora Profa. Dra. **Ana Paula Fukushima**, a quem, desde tenra idade, aprendi a admirar, pelas orientações e paciência durante esses anos, além da confiança em mim depositada.

Ao qualificado corpo docente do Programa de Pós-Graduação, na pessoa da Presidente da Comissão de Pós-Graduação do HRAC/USP, Profa. Dra. **Daniela Gamba Garib Carreira**, dedicada e séria na condução deste renomado programa de Pós-Graduação, além de exemplo e estímulo no transcorrer das aulas, que não me deixou desanimar.

À Superintendente do HRAC/USP, Profa. Dra. **Maria Aparecida de Andrade Moreira Machado**, pelo apoio ao Programa de Pós-Graduação do HRAC/USP.

À Universidade de São Paulo, Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais, pela oportunidade e incentivo.

AGRADECIMENTOS

À minha irmã, Carolina, e à Cida, que sempre estiveram presentes na minha formação moral e intelectual como fontes de inspiração, pelo apoio e incentivo incondicional em todos os momentos da minha vida, além do grande amor e carinho demonstrados todos os dias.

À minha tia Sandra e aos meus primos Larissa e Gunther, que sempre me ajudaram com palavras positivas e de incentivo na realização deste trabalho e torceram pela minha vitória.

Ao tio Motta, à Célia e aos meus primos Ricardo, Marcelo, Renata e Gustavo, pelo carinho e estímulos constantes.

Ao tio Zeca, tia Alzira, tia Maria e primos, por todos os bons momentos compartilhados.

À minha sogra, D. Nice, que sempre tem uma sábia palavra para encorajar e fortalecer.

Aos meus cunhados Luís, Alexandre, Guilherme, Siulan e Andreia, pela convivência agradável e enriquecedora.

Aos meus sobrinhos Luana, Laura, Manuela e Miguel, pelo sorriso e alegrias que me proporcionam.

Aos meus leais e velhos amigos Fabrício, João, Marcão, Victor, Gustavo, Jean e Mano pelos excelentes momentos de descontração e pela amizade sincera.

Às queridas Thais, Vivi, Ne, Denise, Débora, Livia e Taci, pela confiança e amizade.

Ao meu grande amigo Alexandre Luiz Fantin Carreira, pela palavra amiga e de companheirismo sempre presente.

Ao Dr. João Henrique Nogueira Pinto, pelo apoio desde os primeiros momentos deste trabalho.

Aos colegas do curso, aos funcionários do HRAC/USP, em especial às funcionárias da secretaria de Pós-Graduação, pela amizade e apoio na conclusão deste trabalho.

Ao amigo Helton pela ajuda na localização de material.

À Bibliotecária Denise Aparecida Giacheti Gillio e aos funcionários da seção de apoio à pesquisa, em especial à Rose Botelho pela ajuda e troca de ideias.

RESUMO

Pegoraro LN. O direito à imagem nas anomalias craniofaciais [tese]. Bauru: Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais da Universidade de São Paulo; 2016.

Introdução: A imagem de toda pessoa constitui um direito fundamental resguardado na Constituição Federal, um direito da personalidade, o que possibilita formas específicas de proteger o paciente com anomalia craniofacial, bem como resguardar os direitos dos profissionais responsáveis pela sua reabilitação.

Objetivo: O objetivo deste trabalho consiste em verificar o direito constitucional à imagem dos indivíduos com anomalias craniofaciais e sua extensão prática no HRAC/USP.

Metodologia: Este estudo prospectivo foi desenvolvido no HRAC/USP após aprovação do Comitê de Ética em Pesquisa em Seres Humanos. Para tanto, foi analisada a legislação que aborda o direito à imagem; as portarias internas da Instituição, com o desiderato de verificar a proteção aos pacientes, bem como os documentos que o HRAC/USP disponibiliza ao paciente na ocasião da inscrição.

Resultados e Conclusão: A análise das portarias e demais documentos está apresentada sob a forma descritiva. É possível melhorar o nível de proteção da imagem do paciente com anomalia craniofacial, bem como dos profissionais que lidam com essas imagens, tudo de acordo com o ordenamento jurídico pátrio e os vários Códigos de Ética Profissional.

Descritores: 1. Direito à imagem. 2. Anomalias craniofaciais. 3. Tutela.

ABSTRACT

Pegoraro LN. The image rights in craniofacial anomalies. [thesis]. Bauru: Hospital for Rehabilitation of Craniofacial Anomalies, University of São Paulo, 2016.

Introduction: The image of every person is a fundamental right safeguarded by the Federal Constitution, a personality right, which allows specific ways to protect the patient with craniofacial anomalies, as well as protect the rights of the professional who deals with that person daily.

Objective: The aim of this study was to check the image constitutional right of individuals with craniofacial anomalies and its practical extension at HRAC/USP.

Methods: This prospective study was developed at HRAC/USP after the Ethics Committee in Human Research approval. Therefore legislation that comprises the image right; internal ordinances of the institution, with the desideratum to check the protection of patients as well as the documents that the HRAC/USP provide to the patient at the time of registration were analyzed.

Results and Conclusion: The analysis of the ordinances and documents is demonstrated in a descriptive form. The level of the patient with craniofacial anomalies image protection can be improved, as well as of the professionals who deal with these images, all according to the national legal framework and the various Codes of Professional Ethics.

Key-words: 1. Image rights. 2. Craniofacial anomalies. 3. Court Protection

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO E OBJETIVOS	09
2	REVISÃO DE LITERATURA E ANÁLISE DOUTRINÁRIA.....	13
2.1	ANOMALIAS CRANIOFACIAIS	15
2.2	OS DIREITOS DA PERSONALIDADE	18
2.3	O DIREITO À IMAGEM NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	22
2.3.1	Evolução Histórica nas Constituições brasileiras	22
2.3.2	Conceito	25
2.3.3	Imagem-retrato e imagem-atributo	28
2.3.4	Dimensões do direito à imagem	30
2.3.5	A utilização da imagem alheia	35
2.3.6	A utilização da imagem nos Códigos de Ética Profissional	43
2.3.7	Consentimento Livre e Esclarecido do paciente	47
2.3.8	A proteção da imagem após a morte	50
2.4	DA EFETIVIDADE DO DIREITO À IMAGEM	52
2.4.1	O dano patrimonial	57
2.4.2	O dano moral	58
2.4.3	O dano à imagem	60
3	METODOLOGIA.....	65
4	RESULTADOS	69
4.1	PORTARIAS DO HRAC/USP	71
4.2	FORMULÁRIOS PADRÕES DO HRAC/USP	74
5	DISCUSSÃO	77
6	CONCLUSÃO.....	89
	REFERÊNCIAS	93
	ANEXOS	105

1 INTRODUÇÃO E OBJETIVOS

1 INTRODUÇÃO E OBJETIVOS

Este estudo aborda o direito à imagem do paciente com anomalia craniofacial, ou seja, o direito à sua representação gráfica, não se restringindo à fisionomia da pessoa, mas sim a qualquer parte do seu corpo.

Valendo-se do protocolo de atendimento ao paciente, consta que esse é fotografado durante seu tratamento e que as fotos podem, eventualmente, instruir artigos, livros, pesquisas científicas ou serem utilizadas durante as aulas pelos profissionais.

Assim, a partir da informação inclusa no protocolo de atendimento ao paciente, quanto ao registro fotográfico da evolução do tratamento, levantaram-se alguns questionamentos: a utilização dessas imagens possui alguma exigência especial? Existe alguma vedação na sua utilização? Qual a consequência da utilização desarrazoada? O Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais da Universidade de São Paulo (HRAC/USP¹) encontra-se amparado no ordenamento jurídico quanto à utilização dessas imagens?

O estudo se inicia com as anomalias craniofaciais, com destaque para as fissuras labiopalatinas, apontando sua classificação, a incidência, as causas e o tratamento.

Na sequência apresenta-se uma abordagem dos direitos da personalidade, definindo-os e focando o direito à imagem no ordenamento jurídico brasileiro.

Para tanto, apresenta-se uma evolução histórica do direito à imagem nas Constituições Federais brasileiras, além de abordar as previsões infraconstitucionais, como o atual Código Civil e Códigos de Ética. Posteriormente é destacada sua dimensão positiva e negativa, a distinção entre imagem retrato e imagem atributo, enfatizando a autonomia do direito à imagem e eventuais limites. Por fim, é focado a efetivação do direito à imagem, no que tange a eventuais danos

¹ Nome da instituição abreviado conforme padronização prevista na Portaria 029/2012, da Superintendência do HRAC.

patrimoniais e morais, sugerindo posturas formais para segurança de todos os envolvidos: pacientes, profissionais e instituição.

Efetuada esse estudo, foram analisados os documentos que o HRAC/USP apresenta aos pacientes e seus responsáveis tais como a “Matrícula do Paciente” e o “Termo de Concordância”, além do “Formulário de permissão para uso de registros para fins científicos” quando da realização de pesquisas, além das portarias do HRAC/USP para direcionar ao objetivo geral da pesquisa que foi verificar o direito constitucional à imagem dos sujeitos com anomalias craniofaciais e sua extensão prática no HRAC/USP.

A partir dessa análise foram confrontados alguns pontos polêmicos: é necessário específico consentimento do paciente para a utilização da imagem? As portarias do Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais da Universidade de São Paulo (HRAC/USP) descrevem as formas de utilização das imagens?

De maneira específica a pesquisa pautou-se em observar a utilização de imagens de pacientes do HRAC/USP, feitas e utilizadas pelos profissionais, e verificar se o uso dessas imagens segue o direito constitucional do paciente e se os profissionais estão protegidos por essa utilização. Para completar nossas observações específicas, também foi analisado se o HRAC/USP aplica a legislação em vigor. Para tanto, apresenta-se a legislação que aborda o direito à imagem, além das portarias internas da Instituição e os documentos que o HRAC/USP disponibiliza ao paciente por ocasião da inscrição e em casos específicos de uso de imagens para fins científicos.

2 REVISÃO DE LITERATURA E ANÁLISE DOUTRINÁRIA

2 REVISÃO DE LITERATURA E ANÁLISE DOUTRINÁRIA

Antes de adentrar nos princípios jurídicos, necessário trazer considerações gerais sobre as anomalias craniofaciais, em especial discorrer sobre as fissuras labiopalatinas, sua classificação, incidência, causas e tratamento. Posteriormente, serão fixadas as premissas jurídicas, detalhando o direito à imagem das pessoas com malformações craniofaciais.

2.1 ANOMALIAS CRANIOFACIAIS

Amparado no manual da Organização Mundial de Saúde - *“Estratégias globais para reduzir a sobrecarga de cuidados de saúde de anomalias craniofaciais”* - (WHO, 2002, p. 01), anomalias craniofaciais são um grupo muito amplo do complexo de anomalias congênitas. Seu impacto na fala, audição, aparência e cognição tem uma influência prolongada e adversa sobre a saúde e integração social.

O desenvolvimento embrionário humano é bastante complexo. Nesse momento poderão surgir várias anomalias congênitas, em especial as relacionadas à face. Assim, qualquer alteração no decorrer do desenvolvimento embrionário pode resultar em anomalias faciais que podem variar desde pequenas assimetrias nas relações maxilares até defeitos faciais com maiores comprometimentos estéticos e funcionais, tais como as fissuras labiopalatinas (AIELLO et al., 2000; SILVA FILHO 2007).

Malformação craniofacial é toda alteração congênita que envolve a região do crânio e da face. A anomalia craniofacial mais frequente é a fissura de lábio e/ou palato. Entre os defeitos congênitos, as anomalias craniofaciais constituem um grupo altamente diverso e complexo que, em conjunto, afeta uma significativa proporção de pessoas no mundo (CASAL-ANDREWS et al., 1997; COHEN et al., 1997, p. 1.121; WHO, 2002, p. 02).

A denominação genérica de anomalia craniofacial pode incluir anomalias isoladas e quadros de dismorfias múltiplas, de etiologia genética ou não. Via de regra, refere-se à situação em que os arcabouços craniano e (ou) facial apresentam alterações de contorno (GORLIN, et al., 1990; COHEN et al., 1997; WHO, 2002, p. 05).

A prevalência das anomalias craniofaciais varia de acordo com a região geográfica e grupo étnico considerado. As fissuras labiopalatinas são defeitos congênitos comuns entre as malformações que atingem a face, afetando uma a cada 1.000 (mil) crianças nascidas no mundo. No Brasil, há referência de que a cada 650 (seiscentos e cinquenta) crianças nascidas uma apresenta fissura labiopalatina (NAGEM FILHO et al., 1968). Decorrentes de fatores etiológicos genéticos e ambientais (MURRAY, 2002), surgem na vida intrauterina (SILVA FILHO; FREITAS, 2007) e podem ocorrer de forma isolada ou acompanhada de síndromes genéticas (DIXON et al., 2011).

A gravidade desta malformação depende do tipo de fissura, grau de extensão e estruturas acometidas, acarretando alterações estéticas e/ou funcionais. Com extensões anatômicas variadas, podendo envolver o lábio e palato, de forma isolada ou conjunta, as fissuras necessitarão de procedimentos que abordem a recuperação estética e adequação funcional, a fim de permitir ao indivíduo sua integração psicossocial (SILVA FILHO; FREITAS 2007). Para cada tipo de fissura é estabelecido um protocolo de tratamento, sendo o processo de reabilitação realizado por equipe interdisciplinar.

Em que pese a existência de várias classificações doutrinárias a respeito das fissuras labiopalatinas, adotou-se no HRAC/USP a classificação de Spina (1972), modificada por Silva Filho (1992), que toma por base a morfologia. Sua particularidade consiste em elucidar a origem embriológica do defeito por considerar a evolução da face na vida intrauterina, tendo como referencial o forame incisivo.

Assim, dividem-se as fissuras em quatro grupos: o grupo I se refere à fissura pré-forame incisivo e atinge a estrutura à frente do forame, sendo completa quando afetar o lábio e o rebordo alveolar, e incompleta quando somente o lábio for afetado, apresentando um impacto de caráter estético. O grupo II está relacionado à fissura

transforame e tem implicação estética e funcional, pois afeta o lábio, o rebordo alveolar e o palato. O grupo III abrange a fissura pós-forame e afeta somente o palato. Nesta situação, será completa quando se estender da úvula até o forame incisivo e incompleta quando não atingir o forame incisivo, apresentando consequência de ordem funcional. Por fim, o grupo IV envolve as fissuras raras da face e provocam implicações estéticas e funcionais (SILVA FILHO, FREITAS, 2007).

Em especial, no que se referem às fissuras raras da face, em bochecha, pálpebras, orelhas, nariz e ossos do crânio e face, como frontal, nasal, etmóide, malar e temporal, em que pesem sejam raras, acontecem. De acordo com a classificação de Tessier (1976), se baseia na órbita como referência exclusivamente anatômica, sem relação nenhuma com a embriologia da malformação. Essa classificação enumera quinze fissuras, de zero a quatorze, de acordo com o eixo de localização do defeito de localização do defeito, ósseo ou de tecido mole, ao redor da órbita (SILVA FILHO, FREITAS, 2007).

A fissura labiopalatina resulta da deficiência ou falta de fusão dos processos faciais e/ou palatinos, durante o período embrionário (4^a à 8^a semana de vida intrauterina) e início do período fetal (9^a à 12^a semana de vida intrauterina). Das malformações craniofaciais, que envolvem a face e a cavidade bucal, as fissuras labiopalatinas representam as mais comuns. Em âmbito mundial, sua prevalência é variável de acordo com a raça, sendo a amarela a mais atingida (1 a cada 440 nascimentos), seguida pela branca (1 a cada 650 nascimentos) e negra (1 a cada 2 mil nascimentos). As fissuras podem apresentar diversos graus de severidade, envolvendo total ou parcialmente o lábio, rebordo alveolar e palato, sendo que nem sempre se manifestam isoladamente, pois entre 5 a 10% dos casos podem fazer parte de um complexo de outras malformações que constituem as síndromes (TRINDADE, SILVA FILHO, 2007).

A base para o tratamento das fissuras se constitui nas cirurgias primárias, às quais têm por objetivo restabelecer as condições anatômicas e funcionais das estruturas envolvidas, a fim de se prevenir e atenuar alterações, dentre elas os distúrbios de fala. A queiloplastia e a palatoplastia representam as primeiras cirurgias plásticas reparadoras executadas ao longo do complexo processo de

tratamento e em conjunto com as demais abordagens terapêuticas são fundamentais para a reabilitação do paciente (BERTIER et al 2007).

De um modo geral, o tratamento das anomalias craniofaciais é uma reabilitação altamente especializada e se inicia precocemente, envolvendo inúmeras especialidades médicas, odontológicas, fonoaudiológicas e afins.

A reabilitação envolve um conjunto de ações de atenção à saúde e, portanto, um componente imprescindível da promoção, prevenção e assistência às pessoas, na manifestação de sua saúde e bem-estar.

As fissuras labiopalatinas, quando não tratadas, podem ter impacto na nutrição, fala, audição, aparência e cognição do indivíduo. A reabilitação tem como objetivo não só capacitar as pessoas com deficiências para sua integração na sociedade, mas propiciar sua inclusão social. A reabilitação envolve a ação de uma equipe interdisciplinar definida como a interação de várias disciplinas, numa relação de reciprocidade, mutualidade e diálogo. Nessa relação, a colaboração entre as diversas áreas é fundamental (TRINDADE, SILVA FILHO 2007).

2.2 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Para discorrer sobre “os direitos da personalidade”, partir-se-á do dualismo existente entre o jusnaturalismo e o positivismo. Amparado no jusnaturalismo os direitos da personalidade sempre existiram, sendo anteriores à própria existência da sociedade política chamada Estado, que não os cria, mas apenas reconhece sua existência. Por outro lado, o positivismo só admite a existência dos direitos da personalidade a partir do momento em que o Estado os positivizar por meio de normas legais (FACHIN, 1999, p. 25).

Assim, entende-se ser evidente a existência dos direitos da personalidade, independentemente de previsão legal, pois são direitos fundamentais do cidadão como adiante se verá, não se podendo aceitar a ausência de proteção pela inércia do Administrador em legislar.

Segundo Fachin (1999, p. 25), a origem dos direitos da personalidade remonta ao direito romano:

Marcados pelo pragmatismo, os romanos qualificavam de injúria tudo aquilo que ferisse algum atributo pessoal do homem, como a liberdade e as esferas física e moral. Para cada direito ferido, atribuía-se uma sanção.

Dessa forma, a cada direito da personalidade ferido haveria um remédio jurídico capaz de protegê-lo.

Sem pretender apresentar a evolução histórica do direito da personalidade, este ganhou importância com a necessidade de proteger o indivíduo contra o arbítrio do Estado, quando então se inicia seu efetivo estudo, “como resposta à tirania do Estado contra o indivíduo” (FACHIN, 1999, p. 26).

Amparado nesses ideais, em 1215, com a Magna Carta da Inglaterra, certos direitos da pessoa humana foram assegurados com o objetivo de fazer frente ao absolutismo dos detentores do poder, o que dá início a uma lenta evolução e estudo desse direito.

Com base na afirmação de Rodrigues (1993, p. 86), a preocupação da pessoa humana contra agressões do Poder Público é antiquíssima e, apenas para nos circunscrever aos tempos modernos, ela se reflete na Declaração dos Direitos do Homem, de 1789, como no texto de igual nome das Nações Unidas de 1948, os quais visam preservar a vida, a liberdade e a dignidade da pessoa humana.

Goffredo Telles Junior (1977, p. 315) entende que a personalidade consiste no conjunto de caracteres próprios da pessoa. Afirma que ela é objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens.

Segundo o escólio de Orlando Gomes (1988, p. 131):

Sob a denominação de direitos da personalidade, compreendem-se os direitos personalísticos e os direitos sobre o próprio corpo. São direitos considerados essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, no corpo do Código Civil, como direitos absolutos, desprovidos, porém, da

faculdade de disposição. Destinam-se a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana, preservando-a dos atentados que pode sofrer por parte dos outros indivíduos.

No entender de Rubens Limongi França (1971, p. 321), “direitos da personalidade dizem-se as faculdade jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim as suas emanações e prolongamentos”.

A respeito dos dois conceitos descritos acima, Zulmar Antonio Fachin (1999, p. 28) afirma que ambos os conceitos amparam-se no direito privado, buscando protegê-los contra os ataques de outras pessoas. O autor completa que, na verdade, “os direitos da personalidade têm sido considerados de caráter privado ou público, conforme a ótica de quem os visualiza.”

Segundo essa vertente, a Constituição Federal brasileira, de 1988, se preocupou de maneira explícita e implícita com os direitos da personalidade. Implicitamente, essa preocupação aparece logo no preâmbulo, quando da menção em “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”.

Na sequência, o art. 1º traz os fundamentos da República Federativa do Brasil, onde se encontra a dignidade da pessoa humana. Continuando, surgem os objetivos fundamentais no art. 3º, I, quando nos deparamos com a obrigação de construir uma sociedade livre, justa e solidária.

De maneira expressa, o art. 5º, inciso X, dispõe que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

Outros direitos da personalidade estão protegidos expressamente na Carta Magna de 1988, como a vida no *caput* do art. 5º, a integridade física e moral (art. 5º, III), a proteção à vida privada e intimidade (art. 5º, XI), o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (art. 5º, XII), dentre outros direitos.

Completando os argumentos acima, Silvio Rodrigues (1993, p. 85) defende que:

Dentre os direitos subjetivos de que o homem é titular pode-se facilmente distinguir duas espécies diferentes, a saber: uns que são destacáveis da pessoa de seu titular e outros que não o são. Assim, por exemplo, a propriedade ou o crédito contra um devedor constituem um direito destacável da pessoa de seu titular; ao contrário, outros direitos há que são inerentes à pessoa humana e portanto a ela ligados de maneira perpétua e permanente, não se podendo mesmo conceber um indivíduo que não tenha direito à vida, à liberdade física ou intelectual, ao seu nome, ao seu corpo, à sua imagem e àquilo que ele crê ser sua honra. Estes são os chamados direitos da personalidade.

Assim, apontados alguns direitos da personalidade, faz-se relevante classificá-lo, pois os direitos da personalidade constituem um gênero. O Professor Carlos Alberto Bittar (1995, p. 17) propõe sua classificação assim dividida: primeiro grupo são os direitos físicos: corpo, órgãos, membros e imagem; o segundo grupo corresponde aos direitos psíquicos: liberdade, intimidade, sigilo e, por fim, no terceiro grupo se encontram os direitos morais: identidade, honra, manifestações do intelecto.

Segundo esclarece Souza (1980, p. 133):

O que chamamos Direitos Personalíssimos, Direitos de Personalidade, são esses direitos que integram a própria noção de pessoa, a vida, a honra, a liberdade, a integridade física, a imagem, a privacidade etc. Esses direitos são os mínimos de que uma pessoa não pode prescindir, sem se ver despojada da sua própria condição pessoal.

A título de ilustração, os direitos à honra, à imagem, juntamente com o direito à privacidade, à palavra, ao nome, ao conhecimento da paternidade (origem), entre outros, ocupam lugar de destaque na constelação dos direitos da personalidade.

Provocadora é a situação apresentada por Souza (1980, p. 134) ao questionar que: “numa bofetada, o que sofre mais, a face ou a honra? E é muito difícil existir um grave atentado à integridade física que não tenha repercussão moral, ou um grave atentado à integridade moral que não tenha repercussão física.”

Em face do exposto, verifica-se que o direito à imagem é uma espécie de direito da personalidade, quando então iniciamos o seu estudo.

2.3 O DIREITO À IMAGEM NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.3.1 Evolução Histórica nas Constituições brasileiras

Em um primeiro momento é relevante fazer uma digressão sobre a previsão do direito à imagem nas Constituições brasileiras.

Para tanto, necessitamos destacar a importância de uma Carta Magna para um Estado, que de acordo com o ensinamento de Araujo (2001, p. 03), Constituição “é a organização sistemática dos elementos constitutivos do Estado, através da qual se definem a forma e a estrutura deste, o sistema de governo, a divisão e o funcionamento dos poderes, o modelo econômico e os direitos, deveres e garantias fundamentais.”

A primeira Constituição brasileira, de 1824, ainda durante o Império, normatizava apenas a inviolabilidade do domicílio, protegendo, conseqüentemente, a intimidade. Ao proteger o domicílio, a imagem também era protegida de forma reflexa, como característica da intimidade, sendo, assim, uma proteção da imagem do indivíduo desde que dentro do domicílio (ARAUJO, 2014, p. 49).

A Constituição republicana de 1891 também regulava a imagem através da inviolabilidade de domicílio. Na Constituição de 1934 o direito à imagem estava implícito nos direitos e garantias previstos no art. 113 e seguintes, nos mesmos moldes da Carta Magna de 1937.

Na Constituição de 1946 a imagem continuava a ser protegida através da intimidade e reforçada com a inclusão da inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, mas a proteção ainda vinha de forma implícita e não expressa. A Constituição de 1967 manteve a proteção nas mesmas linhas, bem como a emenda nº 1 de 1969 (ARAUJO, 2014, p. 51).

Já a Constituição em vigor, de 1988, cuida de proteger a imagem de forma expressa e efetiva, distinguindo a imagem da intimidade, honra e vida privada.

Assim, a partir da Constituição Imperial, apesar da não inclusão explícita do direito à imagem, a imagem da pessoa sempre teve a proteção constitucional, sendo mais perceptível a partir do texto de 1946 e explícita apenas no texto de 1988.

O direito à imagem está consagrado e protegido pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, incisos V, X e XXVIII, “a”, consistindo em um direito e garantia fundamental, assegurando-se sua inviolabilidade.

A base está no art. 5º, X, da Constituição Federal:

Art. 5º.

[...]

X - são **invioláveis** a intimidade, a vida privada, a honra e a **imagem** das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (g.n.)

A imagem da pessoa também vem protegida no art. 5º, V, onde está assegurado o direito à indenização por dano material, moral ou à imagem:

Art. 5º.

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da **indenização por dano** material, moral ou **à imagem**; (g.n.)

No art. 5º, XXVIII, “a”, está prevista a proteção contra a reprodução da imagem e da voz humana:

Art. 5º.

[...]

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a **proteção** às participações individuais em obras coletivas e à **reprodução da imagem e voz humanas**, inclusive nas atividades desportivas; (g.n.)

Em âmbito infraconstitucional destaca-se o art. 20, do Código Civil, que dispõe sobre a imagem alheia, além das previsões nos Códigos de Ética das variadas profissões, as quais estão analisadas em capítulo adiante.

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

O Código Civil, no art. 11 e seguintes, reconhece a imagem como um direito da personalidade autônomo, ou seja, aqueles que buscam a defesa dos valores inatos no homem, reconhecidos ao homem em sua interioridade e em suas projeções na sociedade.

Os direitos da personalidade são direitos subjetivos inerentes à pessoa humana e fora da órbita patrimonial. Portanto, são absolutos, indisponíveis, inalienáveis, intransmissíveis, imprescritíveis, irrenunciáveis e impenhoráveis. Asseguram à pessoa a defesa do que lhe é próprio, ou seja, sua integridade física, intelectual e moral. Significa dizer que a imagem da pessoa ou sua personalidade física jamais poderá ser vendida, renunciada ou cedida em definitivo, porém, poderá, sim, ser licenciada por seu titular a terceiros.

Essa preocupação em defender a pessoa humana contra as agressões a esta espécie de direitos foi raramente abordada pelo legislador e, quando o foi, isso se deu com muita lentidão. Assim, coube à jurisprudência, ou seja, as reiteradas decisões judiciais no mesmo sentido, a tarefa de proteger a intimidade do ser humano, sua imagem, seu nome, seu corpo, proporcionando-lhe meios adequados de defender tais valores personalíssimos contra agressões de seus semelhantes.

A proteção jurídica desses direitos ocorre com a cessação dos atos que perturbam e desrespeitam a integridade física, intelectual e ou moral, em seguida com a averiguação da existência da lesão ou não e, em caso afirmativo, somam-se perdas e danos, com o objetivo de ressarcir os danos morais e patrimoniais experimentados pela vítima.

O direito à imagem assumiu uma posição de destaque no contexto dos direitos da personalidade, devido ao extraordinário progresso tecnológico dos meios de comunicação, tanto no desenvolvimento da facilidade de captação da imagem, quanto à de sua reprodução. Hoje, é possível a captação mais fácil à distância e a reprodução para todo o mundo em segundos, o que tem alterado a preocupação na proteção ao direito à imagem, já que esta se torna mais árdua de se realizar.

A imagem do indivíduo, apesar de possuir certa relação com os demais direitos de personalidade e, por vezes, até com eles confundir-se, é um direito

autônomo ou próprio, o que repercute diretamente no momento de eventual ação indenizatória ante o uso indevido da imagem do indivíduo.

Basta lembrar que, enquanto o direito à honra, por exemplo, demanda a existência de dano para aferição de eventual indenização (art. 20 do Código Civil de 2002), o uso indevido da imagem de uma pessoa independe de comprovação do prejuízo, sendo este inerente à utilização não autorizada.²

2.3.2 Conceito

É indiscutível que, dentre todos os direitos da personalidade, não existe outro tão humano, profundo e apaixonado como o direito à própria imagem. Conforme afirma Chaves (1973, p. 11), em sentido comum, imagem “é a representação pela pintura, escultura, fotografia, filme etc., de um objeto qualquer, inclusive a pessoa humana.”

Nesse sentido, muito embora passamos a considerar como imagem a reprodução de um pé, um braço, uma mão, um busto, é de toda evidência o interesse primordial que apresenta o rosto (CHAVES, 1973, p.11).

Segundo o escólio de Walter Moraes, “toda expressão formal e sensível da personalidade de um homem é imagem para o Direito” (1972, v. 443, p. 64). Esse conceito é mais amplo que todos os outros, não se limitando ao aspecto físico, mas incluindo exteriorizações da personalidade do indivíduo.

Não está ela restrita à representação do aspecto visual da pessoa pela arte da pintura, da escultura, do desenho, da fotografia, da figuração caricata, da reprodução em manequins e máscaras, mas sim “compreende, além, a imagem sonora da fonografia, e da radiodifusão, e os gestos, expressões dinâmicas da personalidade” (MORAES, 1972, v. 443, p. 64).

Ainda de forma extensiva, também se inclui no conceito as partes destacadas do corpo, desde que por elas se possa reconhecer o indivíduo, pois,

² O Superior Tribunal de Justiça (STJ) editou, em outubro de 2009, uma súmula que trata da indenização pela publicação não autorizada da imagem de alguém. De número 403, a súmula tem a seguinte redação: “Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada da imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”.

como é sabido, várias pessoas ficaram famosas por seus olhos, cabelos, pintas, nariz, queixo, boca dentre outras marcas físicas.

Assim, compreende-se na imagem não apenas o semblante da pessoa, mas também partes distintas de seu corpo, pois a imagem é a projeção da personalidade física da pessoa, incluindo os traços fisionômicos, o corpo, atitudes, gestos e sorrisos. Pois, como observa Moraes (1972, v. 443, p. 76), "a imagem constitui o sinal sensível da personalidade: traduz para o mundo exterior o ser imaterial da personalidade, delinea-a, dá-lhe forma".

Nesse sentido, propício escrever o conceito de Hermano Duval (1988, p.105), pois é necessária uma maior ampliação e especificação da ideia de imagem, já que não engloba apenas o aspecto físico, mas também exteriorizações da personalidade do indivíduo em seu conceito social:

Direito à imagem é a projeção da personalidade física (traços fisionômicos, corpo, atitudes, gestos, sorrisos, indumentárias, etc.) ou moral (aura, fama, reputação, etc.) do indivíduo (homens, mulheres, crianças ou bebê) no mundo exterior.

Para Ferreira, imagem é "aquilo que evoca uma determinada coisa, por ter com ela relação simbólica; símbolo" (1975, p. 747).

Antonio Chaves (1973, p.11-12) foi muito feliz ao se posicionar:

Levamos a nossa imagem conosco por toda a existência humana, marca, timbre, reflexo indelével da nossa personalidade, com que nos chancelou a natureza, a revelar a olhos perscrutadores, tendências, qualidades, delicadeza de sentimentos, nobreza de espírito, ou, ao contrário, defeitos: cupidez, egoísmo, grosseria. Facilita a vida e prodigaliza uma cornucópia de venturas aos bem-aventurados e feições agradáveis, amaldiçoa, persegue, humilha os infelizes de feições repulsivas.

Inicialmente, utilizando a analogia de Chaves (1973, p. 12), os mais desatentos poderiam afirmar que, se não podemos impedir que a imagem se fixe na retina de quem a contempla, podemos concluir que não comete ilícito algum o pintor que reproduza de memória as feições de uma linda mulher, de uma criança, de um velho.

No entanto, é sabido que a figura humana está sujeita a variações de aspecto, não se podendo inferir que não exista esta figura, aquele conjunto de traços que dão forma a um corpo qualquer, que o fazem sensível.

Nesse sentido, relevante também distinguir o direito à imagem do direito autoral. O pintor, o fotógrafo, o escultor possuem direito de autor sobre a obra, mas este direito não pode ser exercido sem o consentimento do retratado.

Moraes (1972, v. 443, p. 76) aponta curioso questionamento de Köhler, segundo o qual “o que eu criei, eu introduzi no mundo; posso, portanto, exigir que esta coisa me fique reservada a mim, pois não estou subtraindo à humanidade nada do que ela já possui. Mas criei eu a minha própria figura?”.

Assim, distinta a imagem do direito do autor, pois a imagem é inerente à pessoa, sua marca, seu cartão de visita. Antonio Chaves com maestria afirma:

O direito à imagem é direito ao não conhecimento alheio da imagem do sujeito; e é violado pela informação arbitrária da mesma imagem. Com esta violação, o corpo da pessoa e as suas funções permanecem intactos; verifica-se, ao invés, com relação à pessoa, uma alteração da reserva da qual ela estava provida, e, portanto, uma modificação moral (CHAVES, 1973, p. 14).

Conforme com o pensamento de Chaves (1973, p. 14), a necessidade de proteger a pessoa contra o aproveitamento arbitrário da sua imagem decorre de uma instância individualista, de acordo com a qual a pessoa deve ser árbitra de autorizar ou não a reprodução das próprias feições. O sentimento da própria individualidade coloca uma exigência de reserva.

Seja qual for o conceito defendido, a imagem é dotada de certas particularidades, pois é um direito essencial ao homem e se traduz no direito exclusivo e excludente do ser humano ao se posicionar sobre a captação, difusão e uso da sua imagem. Não pode o titular privar-se da sua própria imagem, mas dela pode dispor para tirar proveito econômico. Esta característica fundamental do direito à imagem implica em uma série de consequências no mundo jurídico, pois quando é utilizada a imagem alheia sem o consentimento do interessado, ou quando se ultrapassa os limites do que foi autorizado, ocorre uma violação ao direito à imagem.

Nesse ponto, pertinente é a observação de Moraes (1972, v. 444, p. 11): “Os direitos adquirem-se, resguardam-se, transferem-se, modificam-se, extinguem-se, imediatamente através de atos que são conteúdo de uma regra a qual, por isso, ou é regra de aquisição, ou de conservação, ou de transferência, ou de modificação, ou de extinção.”

E continua o Autor:

A regra de aquisição da imagem é regra de conteúdo negativo porque a própria imagem é para o sujeito um bem inato, como inato é o direito a ela. A pessoa surge no mundo do direito já revestida de uma figura que lhe compõe naturalmente a personalidade. Como a ideia de personalidade é necessariamente anterior à de aquisição (que pressupõe aquela), o direito à imagem não se adquire; ele surge com a personalidade (MORAES, 1972, v. 444, p. 11).

2.3.3 Imagem-retrato e imagem-atributo

Os doutrinadores, atentos à evolução natural dos estudos, aperfeiçoaram o conceito tradicional de imagem, incluindo outros significados, como foi esclarecido anteriormente.

Amparado no raciocínio de Araujo (2013, p. 23), de maneira genérica pode-se fracionar a imagem em duas: imagem-retrato e imagem-atributo.

A imagem-retrato nos dá a ideia mais genérica, ou seja, a que se liga à reprodução gráfica da figura do homem e que deriva da expressão física do indivíduo, como um retrato, um desenho, uma fotografia ou uma filmagem. Garante o direito às partes do corpo, desde que identificáveis, como as vozes de famosos e narizes conhecidos do cinema. Deve haver uma correlação entre imagem e identidade.

Já a imagem-atributo é o conjunto de atributos cultivados pelo indivíduo e reconhecidos pelo conjunto social. É consequência da vida em sociedade. O estudioso Professor Luiz Alberto David Araujo (2013, p. 27) afirma que “o homem moderno, quer em seu ambiente familiar, profissional ou mesmo em suas relações de lazer, tende a ser visto de determinada forma pela sociedade que o cerca.” E continua o Mestre:

Muitas pessoas fazem (ou não fazem) questão de serem consideradas relaxadas, meticolosas, organizadas, estudiosas, pontuais ou impontuais. São características que acompanham determinada pessoa em seu contrato social (ARAUJO, 2013, p. 27).

Nessa concepção, a palavra imagem não se restringe apenas ao retrato, mas envolve o desenvolvimento das relações sociais. “O profissional tem uma imagem. O chefe de família tem uma imagem, que como é evidente, não se confunde com a imagem-retrato. Pode estar havendo a violação da imagem profissional de um médico, sem que, em absoluto, haja qualquer violação à sua imagem-retrato” (ARAUJO, 2013, p. 27).

Importante destacar que a imagem-atributo não se confunde com qualquer outro bem semelhante à imagem, principalmente com a honra. A imagem-atributo constitui bem autônomo.

Ensina Araujo (2013, p. 30) que a imagem pode ser atingida em outras situações em que a honra pode ser deixada de lado, havendo, mesmo assim, violação da imagem. Na sequência, o autor ilustra uma situação que dispensa explicações:

É o caso por exemplo, da usurpação da fotografia. Posso me utilizar da fotografia de alguém sem lhe ferir a honra, maltratando, no entanto, seu direito à imagem. Imaginemos, para seguir a teoria expedida, a possibilidade de alguém se opor, com base no direito à honra, à veiculação de um comercial de televisão onde o indivíduo é representado como homem virtuoso, pleno de qualidades, bom chefe de família, etc. a pessoa representada teve seus dados pessoais elevados e elogiados; sua honra não foi nem de longe arranhada. Ao contrário, sua honradez e bom comportamento social foram ressaltados. No caso outro fundamento que não o da violação da honra, serviu de base para a proteção do indivíduo.

Moraes (1972, v. 443, p. 69) delineia essa distinção com a possibilidade de que tem a pessoa de proibir a publicação de sua fotografia em promoções comerciais, mesmo que a publicação em si mesma só pudesse vir a lisonjear-lhe a vaidade.

A honra tem como referência conceitos sociais favoráveis à luz de um padrão médio de conduta, enquanto que a imagem-atributo alcança características

positivas ou negativas, ou ainda dotadas de neutralidade, mas que retratem o comportamento social do indivíduo.

Concluindo pela existência da imagem-atributo, além da sua presença no art. 5º, V, da Constituição Federal³, verificamos a presença de um fundamento geral de tutela e proteção da pessoa humana, amparado na dignidade da pessoa humana e garantidora do livre desenvolvimento da personalidade, o que assegura a efetividade desse direito. Caso assim não fosse, existiriam situações referentes à pessoa humana que, por não atingirem outros bens dessa natureza, como a honra, a intimidade, a imagem-retrato, ficariam sem proteção, o que ofenderia a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal) (LOUREIRO, 2005, p. 62).

2.3.4 Dimensões do direito à imagem

De acordo com o magistério de Samaniego (1991, p. 60), podemos distinguir duas dimensões do direito à imagem: uma dimensão negativa, operando como garantia da pessoa contra toda intromissão ou invasão indevida na sua imagem, e uma dimensão positiva, consistente no direito de controle sobre o fluxo da própria imagem, que decorre da primeira.

A dimensão negativa é preferencial e anterior à positiva e permite ao titular da imagem proibir o seu uso desautorizado, o que representaria um aspecto moral do direito à imagem, oposto ao aspecto material ou patrimonial da dimensão positiva, através da qual o titular condiciona a exposição e utilização econômica da sua imagem, podendo, através dela, auferir vantagens patrimoniais.

Em verdade, pode-se afirmar que o direito à imagem possui as características dos direitos de personalidade apenas quanto à sua dimensão moral, negativa, que se traduz no direito de opor-se à sua captação em circunstâncias em que a intimidade também resulte aviltada. O caráter patrimonial do direito à imagem deve ser considerado acessório, e, apesar da crescente mercantilização dos bens imateriais, o aspecto ético e moral da imagem é principal e preferente em relação ao aproveitamento econômico.

³ Art. 5º, inciso V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

Em que pese essa posição respeitável, existe posição divergente. Como visto na evolução histórica, os primeiros conflitos versando sobre o problema da captação, reprodução, publicação e comercialização da imagem foram tratados com os instrumentos jurídicos então conhecidos no direito. Assim, os abusos cometidos sobre a imagem das pessoas foram considerados num primeiro momento como uma violação de outros direitos, o que deu origem a várias teorias que negam a existência de um direito à imagem autônomo e concebem a violação à imagem apenas uma forma de atingir outros bens jurídicos, como, por exemplo, a propriedade, a honra, a intimidade, o direito autoral, além de outras menos importantes.

Entre as teorias que negam a autonomia do direito à imagem destacam-se a teoria do direito de propriedade, que propugna ser a pessoa proprietária da sua imagem. Há também a teoria do direito à honra, que sustenta que a violação à imagem atinge, na verdade, a honra. Aponta-se, por fim, a teoria do direito à intimidade, que propugna ser o direito à imagem uma expressão do direito à intimidade.

Nenhuma dessas teorias conseguiu efetivamente delimitar todos os aspectos do direito à imagem, especialmente diante das profundas diferenças que existem entre as suas dimensões positiva e negativa. Essa dificuldade de conformação de todos os aspectos sob uma única formulação jurídica foi decisiva no desenvolvimento da tese atualmente majoritária da autonomia do direito à imagem, apta a solucionar os impasses envolvendo a imagem das pessoas.

Na análise do enquadramento dogmático do direito à imagem merece detida atenção a total identificação do direito à intimidade com a chamada dimensão negativa do direito à imagem. Com efeito, percebe-se que a única dificuldade para negar-se a existência autônoma do direito à imagem é precisamente a sua dimensão positiva, que consiste no direito de condicionar o uso da imagem pelo seu titular. Caso assim se entendesse não existiria direito autônomo à imagem.

A dimensão negativa, ao contrário, identifica-se facilmente com o direito à intimidade. Certamente por isso é que a teoria que nega autonomia ao direito à imagem, considerando-a como uma expressão da intimidade, tenha tantos e

importantes adeptos, como por exemplo, Savatier, Gouriou e Lindon, De Cupis, Tobeñas e Gitrama González, além de Prosser, no direito americano (TORRES, 1998, p. 49-50).

Outros autores advertem que não é possível subtrair-se do conhecimento alheio à própria imagem, admitindo, entretanto, que a lei pode impedir a sua utilização nos casos que especificar (CHAVES, 1972, p. 48).

Nesse sentido, perfeito o comentário de Cernelutti, citado por Moraes (1972, v. 444, p. 20), para quem é lícito o gozo estético da fisionomia alheia, do mesmo modo como não posso impedir que outro me contemple, não posso impedi-lo de me retratar, mas posso impedi-lo que se valha do meu retrato para propiciar gozo a qualquer outra pessoa. A ilicitude começa com a publicação, a exposição, a reprodução, o lançamento no comércio de tal fotografia.

A mesma ressalva é feita por Notaroberto Barbosa, ao indagar onde começa e onde termina a vida privada, citando textualmente Vaunois:

A civilização, a sociedade, a existência em comum dos homens têm suas leis inexoráveis. O Estado social não é senão a limitação da nossa liberdade em concorrência com a liberdade de outrem. Nossa pessoa pertence à sociedade, ao público. Não podemos dissimular nosso rosto quando saímos na rua (BARBOSA, 1998, p. 38).

A forma mais comum de realçar-se a autonomia do direito à imagem em face do direito à intimidade é a arguição de circunstâncias que deixam sem respostas situações como a da usurpação da imagem, ou da exploração econômica da imagem. De fato, é possível imaginar situações em que o sujeito permite a exposição da própria imagem, como, por exemplo, com fins filantrópicos, deixando, entretanto, clara a proibição da sua utilização comercial. Neste caso, resulta claro que o bem tutelado não é a intimidade, mas a imagem.

Outro exemplo se refere à segunda publicação de fotografias, cuja divulgação tenha sido autorizada por apenas uma vez. Nesta hipótese, a segunda publicação estaria a ferir o direito à imagem e não à intimidade, já devassada na primeira edição. Devemos lembrar que o poder de disposição do titular da imagem vai até o limite da sua concessão ao autor.

Contudo, importa realçar que, em todos esses exemplos, é impossível identificar a imagem com a intimidade, posto que se referem a situações de uso afirmativo da imagem, de condicionamento do seu uso e nunca da sua dimensão negativa, da possibilidade de negar-se a captação da imagem. Quando se trata destes casos sempre é possível detectar que o bem jurídico atingido é outro, como a intimidade, a honra ou mesmo o direito autoral.

Fundamentalmente, a distinção reside no bem jurídico aviltado na conduta ilícita. Enquanto na agressão à intimidade, o seu titular é ofendido no seu direito de manter oculto do conhecimento dos demais fatos da sua vida íntima, almejando, através da possível demanda judicial, um provimento que proíba a utilização daquela imagem e, apenas ancilar e eventualmente, o ressarcimento do dano moral; na hipótese do direito à imagem, já se procura imediatamente o ressarcimento patrimonial pela utilização desautorizada da imagem. Essas considerações são suficientes para projetar a conclusão quanto ao sentido e alcance da autonomia do direito à imagem que adiante se expõe.

Hoje, o direito à imagem consta do rol dos direitos fundamentais das Constituições e das leis de diversos países. Perante essa realidade não é razoável negar-lhe autonomia, especialmente quando se encontra nesses textos relacionados ao lado dos direitos à intimidade e à honra, com os quais poderia eventualmente ser confundido.

Em um trabalho exegético que assegure ao direito à imagem a autonomia que decorre, inclusive do direito positivo, não se podem desconhecer os obstáculos opostos ao seu enquadramento na moldura dos direitos de personalidade, especialmente no que pertine à grande dificuldade que representa reduzir-se a um único denominador comum as chamadas dimensões positiva e negativa do direito à imagem.

Consoante o acima exposto, reafirma-se que a dimensão negativa se identifica completamente com o direito à intimidade, enquanto que a dimensão positiva se apresenta mais como direito patrimonial do que ao da personalidade. De fato, a relevância do comércio da imagem nos dias atuais não permite o enquadramento dos problemas decorrentes da sua utilização comercial aos estreitos

limites dos direitos de personalidade, com as suas características de indisponibilidade, intransmissibilidade, impenhorabilidade, entre outros.

Quando o titular da imagem concorda em comercializá-la sobre um suporte material, especialmente se para a produção final concorrem o trabalho e os recursos financeiros de terceiros, esta imagem perde definitivamente qualquer traço de direito de personalidade, transformando-se em mercadoria comercializável.

Durante a captação da imagem, fica evidente que sempre será permitido à pessoa negar-se a prosseguir na exposição, posto que o contrário resultaria em constrangimento ilegal. Porém, depois de fixada a imagem, a mesma passa a reger-se pelo regime jurídico comum aos direitos patrimoniais.

Assim, constata-se que há casos em que, conquanto legítima a pretensão do titular da imagem, esta nem sempre é fundamentada no exercício de direitos de personalidade, constituindo-se a oposição judicial apenas uma ação civil de caráter patrimonial cujo fundamento repousa no princípio que veda o enriquecimento ilícito.

Com efeito, são casos em que o terceiro está a receber um benefício que tem uma clara repercussão econômica, através da utilização da imagem sobre a qual não possui disponibilidade. Essa constatação é suficiente para demonstrar que na hipótese não está em jogo o direito à imagem como direito de personalidade, mas apenas uma questão de interesses econômicos privados que consiste em decidir quem pode legitimamente obter benefícios pelo uso da imagem (NOVOA MONTREAL, 1987).

Diante do exposto, é possível inferir que a interpretação mais razoável a que se chega é no sentido de distinguir as chamadas dimensões positiva e negativa do direito à imagem. Em verdade, o direito à imagem, de acordo com a revisão de literatura, se constitui apenas na sua chamada dimensão positiva, que consiste no direito de condicionar a utilização da própria imagem em proveito próprio ou de terceiros, relevando observar que o condicionamento implica sempre numa postura afirmativa de condução do uso da imagem.

Assim concebido o direito à imagem, desaparece a sua dimensão negativa, posto que, isolada, não possui densidade suficiente perante o direito à intimidade e

finda por dissolver-se no mesmo. Também se pulveriza a própria distinção entre dimensão positiva e negativa, construída artificialmente para compor dois direitos de naturezas distintas sob a denominação e tratamento jurídicos únicos. Tanto isso assim ocorre que o direito de propriedade, por exemplo, implica no direito de condicionar o uso e o gozo de algum bem e nem por isso desenvolveu-se uma teoria da dimensão negativa da propriedade que consistiria no aspecto negativo do direito, ou seja, na possibilidade de negar a sua utilização por terceiros.

Essa é a interpretação possível da autonomia do direito à imagem, constituindo-se em um direito patrimonial, disponível e transmissível e, como tal, admite contrato vinculativo sobre a disposição da imagem, não se podendo alegar a retratação do consentimento para o rompimento da avença sem outra causa que o justifique.

De maneira mais clara, podemos apontar o magistério de Daniel Coelho de Souza (1980, p. 133): “Eu não posso negociar minha imagem, mas posso servir-me dela, portanto, servir-me do exercício de meu direito à imagem, para ter um proveito econômico, que não é outra coisa o que fazem os modelos profissionais.”

2.3.5 A utilização da imagem alheia

Segundo estudo realizado no hospital de ensino da Universidade Federal de São Paulo, na cidade de São Paulo/SP, no período de fevereiro de 2013 a julho de 2013, cuja amostra foi constituída por enfermeiros, auxiliares e técnicos de enfermagem, médicos residentes e fisioterapeutas, que desempenhavam suas atividades naquele ambiente hospitalar (CAIRES, et al., 2014), foram entrevistados 360 profissionais de saúde⁴. A maior parte dos participantes (81,3%) afirmou que presenciou algum outro profissional de saúde fazendo imagens de pacientes. Dos entrevistados, 57,8% afirmaram que já haviam fotografado ou filmado pacientes no último ano, sendo que a maioria relatou ter solicitado autorização verbal (61,2%) e a

⁴ “Com base na estimativa da proporção populacional de 2.590 profissionais, foi utilizada a fórmula para determinação do tamanho da amostra de 335 indivíduos, com nível de confiança de 95% e erro amostral de 5%. Foram incluídos 360 questionários, por meio de amostra de conveniência. Foi utilizado um questionário de caracterização dos sujeitos com a finalidade de investigar aspectos sociodemográficos (sexo, idade, profissão, tempo de Experiência profissional, tipo de vínculo profissional e unidade de atuação) e aqueles relacionados à captação e à reprodução de imagens no ambiente hospitalar.”

minoria solicitou autorização escrita (10,9%). Ao questionar se consideravam importante solicitar autorização do paciente para captar as imagens, 90% responderam que sim e 8,8% responderam que sim, porém, frequentemente, alegaram que não havia tempo hábil para solicitá-la. Quando o participante era questionado se achava que fazer imagens de alguém sem sua prévia autorização tinha implicações legais, 97,5% responderam que sim. Dos 147 participantes que afirmaram ter feito imagens, 41,5% usaram para apresentação de casos clínicos e estudos, 12,2% mostraram para amigos e parentes fora do trabalho, e 0,7% publicou em redes sociais. Os resultados sobre o conhecimento dos profissionais sobre a captação de imagens demonstraram que a maioria dos profissionais sabia da proibição da realização de imagens (97,5%) e da necessidade de preservar a imagem do paciente (98,1%) (CAIRES, et al., 2014).

Segundo o jurista Chaves (1973, p. 14), o direito exclusivo que tem qualquer pessoa à própria imagem manifesta-se, sob o ponto de vista material, numa série de faculdades, dizendo respeito às mais importantes, ao direito de “divulgá-la, vendê-la, publicá-la, cedendo o titular cada uma dessas faculdades, em conjunto ou separadamente, no todo ou com limitações relativas a um determinado âmbito territorial etc.” Daí resulta, implicitamente, a vedação a quem quer que seja do uso não autorizado à imagem alheia, ressalvadas algumas raras exceções.

Antes de discorrer sobre as exceções, é sabido que o consentimento exclui a ilegalidade do ato, mas terá que ser fornecido para um fim determinado, não podendo vir a ser utilizado além das limitações exatas em que for expresso.

Nesse caso não se trata propriamente de restrição ao direito à imagem, mas do pleno exercício deste direito, pois, uma vez estipulado o uso da imagem para determinado fim, o usuário vincula-se aos limites determinados no contrato, não podendo se exceder para além do convencionado.

Nesse sentido, Chaves cita Adriano de Cupis (1973, p. 16), segundo o qual a eficácia do consentimento deve ser contida nos estreitos limites da sua concessão:

Antes de mais nada, o consentimento é eficaz exclusivamente com relação ao sujeito ou aos sujeitos aos quais foi concedido: frente a todos os demais, permanece inalterado o *jus imaginis*, com o poder de consentir ou não à exposição etc. Pode ocorrer, além disso, que

alguém autorize que lhe tirem um retrato para deixar uma lembrança de si a determinada pessoa querida, mas não concorde em que seu retrato vá, girando pelo mundo, tornando-se um objeto visível a todos. E pode ocorrer, outrossim, que se autorize determinados modos de discussão da própria imagem, e não outros: assim, a permissão de expor um retrato na vitrine de um fotógrafo não autoriza reproduzi-lo em cartões postais. Finalmente, o consentimento não comporta em que a pessoa deva suportar eternamente a publicidade da própria imagem: se o limite do consentimento não resulta explicitamente, poderá ser obtido com referência à situação de fato existente no momento do próprio consentimento.

Devemos lembrar que a reprodução da própria imagem não é lícita se ela invade a esfera legítima da personalidade (MORAES, 1972, v. 443, p. 78). Entretanto, o direito à própria imagem há que sofrer limitações ditadas pelo bem comum. Assim, o direito à imagem é recortado pelo consentimento da pessoa, através do condicionamento da utilização da imagem.

Nesse sentido, superada a explanação e limites do consentimento, parte-se para enfrentar as referidas exceções à necessidade de autorização para a utilização da imagem alheia, podendo apontar algumas situações.

Inicialmente, destaca-se a hipótese de a imagem estar vinculada à liberdade de informação com claro interesse público, ou seja, o uso não autorizado da imagem em matéria com claro cunho jornalístico leva a um inevitável conflito entre direitos fundamentais, onde, via de regra, deverá prevalecer o interesse público coletivo sobre o individual privado nos moldes do princípio da proporcionalidade, em concordância com as conclusões de Robert Alexy em sua festejada obra *Teoria de Los Derechos Fundamentales* (2001).

A imagem também é condicionada por limitações subjetivas e objetivas. As limitações subjetivas são determinadas pela qualidade das pessoas envolvidas, incidindo sobre as pessoas notórias e as que desempenham cargos públicos, para as quais não é necessário o consentimento da pessoa, mas evidentemente vinculada em prol do interesse público. O homem público, quando se apresenta candidato, ou quando eleito, passa a gerir a coisa pública, coloca em voluntária evidência suas aptidões e seus atos, de tal modo que restringe o território de sua privacidade, honra e intimidade (NUNES JÚNIOR, 1997, p. 103).

Entretanto, há limite para essa divulgação, pois haverá a necessidade de autorização especial quando se tratar de publicação de foto representando a pessoa pública no decorrer de sua vida priva ou de sua intimidade, ou se tem por objetivo a exploração comercial da mesma. Ainda, a imagem será protegida contra a sua divulgação distorcida ou descontextualizada.

Nesse sentido, relevante esclarecer que a vida privada é mais elástica, engloba a intimidade, correspondendo aos níveis de relacionamento oculto ao público em geral; ao passo que a intimidade diz respeito às relações subjetivas e de trato íntimo do indivíduo, o espaço impenetrável mesmo aos mais próximos, como, por exemplo, a orientação sexual ou segredos pessoais.

Para pessoas famosas há uma simples tolerância, mesmo que prolongada, mas não se pode fazer presumir nem uma renúncia ao direito da pessoa sobre sua imagem, nem uma assimilação da sua vida particular à sua vida pública.

Em relação às distorções da imagem nas caricaturas veiculadas em órgãos de imprensa, podem não gerar direito à indenização ou responsabilização penal, desde que tenham o propósito claro de expressar, de modo irônico, críticas sociais e políticas, situação que deve ser distinguida da publicação de charges com intuito voltado à comercialização ou mesmo com a intenção evidente de difamação ou injúria (SARLET, 2015, P. 475).

As limitações objetivas consistem na necessidade da justiça ou polícia, entendendo-se como tal a divulgação da imagem de criminosos procurados pela justiça, nos termos do art. 20, do Código Civil⁵, quando também não será necessário o assentimento da pessoa.

Outra limitação objetiva consiste quando a reprodução da imagem vem enquadrada em lugares públicos, em fatos de interesse público, ou que hajam decorrido publicamente de uma paisagem ou de uma localidade, que ocorre quando a imagem é captada acidentalmente em fatos noticiáveis e as pessoas aparecem

⁵ Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

acessoriamente em fatos que nada lhes dizem respeito, ou ainda quando a reprodução está relacionada a fatos, acontecimentos, cerimônias de interesse público ou que se desenvolveram publicamente. Assim, devemos ter por norte que o direito intervém para reprimir aquele que se vale da imagem alheia com propósitos reprováveis.

Relevante hipótese que descarta a necessidade de consentimento é o interesse público que se evidencia na realização de pesquisas científicas, didáticas, educacionais, ou de modo geral culturais. Esses fins correspondem à divulgação da imagem de sujeitos, em edições especializadas de ciência médica ou em congressos relacionados, constituindo em limitações objetivas.

Nesse sentido, destacamos a previsão constitucional na área da saúde, art. 199, §4º, que dispõe sobre pesquisas e tratamento:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

[...]

§ 4º - A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, **pesquisa e tratamento**, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização. (g.n.)

Em relação à educação, há o art. 206, II; o art. 208, V e art. 218, §1º, todos da Constituição Federal, os quais, visando o interesse coletivo, instigam a pesquisa nos seguintes termos:

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

[...]

II - liberdade de aprender, ensinar, **pesquisar e divulgar o pensamento**, a arte e o saber; (g.n.)

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

[...]

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da **pesquisa** e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; (g.n.)

Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas.

§ 1º - A **pesquisa científica básica receberá tratamento prioritário do Estado**, tendo em vista o **BEM PÚBLICO** e o progresso das ciências. (g.n.)

Não podemos nos esquecer de que, muitas vezes, a divulgação da imagem de anomalias **raras** é imprescindível para que haja evolução, pois os profissionais necessitam estudar as imagens para poder efetuar as pesquisas científicas, além de inserir nos anais universitários e divulgar em revistas especializadas. Assim, havendo a colisão de direitos fundamentais, o direito à imagem *versus* o direito à saúde, pesquisa e ensino, somente prevalecerão esses últimos no caso de uma anomalia rara, ou seja, aquela síndrome que não tenha considerável incidência, haja vista que, infelizmente, as fissuras labiopalatinas, em âmbito mundial, sua prevalência é variável de acordo com a raça, sendo a amarela a mais atingida (1 a cada 440 nascimentos), seguida pela branca (1 a cada 650 nascimentos) e negra (1 a cada 2 mil nascimentos).

Deve ficar demonstrada a inexistência de material farto para estudo, valendo-se da razoabilidade e da proporcionalidade, quando então ficará evidenciada a necessidade da imagem para a realização de estudos e pesquisas, momento que se visualizará a adequação de sua utilização. Somente dessa forma esse direito fundamental poderá ser relegado a segundo plano.

E mais, conforme nos ensina Vidal Serrano (1997, p. 99), a limitação de um direito fundamental só pode ser levada a efeito em face de outro direito de igual hierarquia. Nesse sentido, relevante trazer a observação de Canotilho e Vital Moreira (1991, p. 223):

No fundo, a problemática da restrição dos direitos fundamentais supõe sempre um conflito positivo de normas constitucionais, a saber entre uma norma consagradora de certo direito fundamental e outra norma consagradora de outro direito ou de diferente interesse constitucional. A regra de solução do conflito é a da máxima observância dos direitos fundamentais envolvidos e da sua mínima restrição compatível com a salvaguarda adequada de outro direito fundamental ou outro interesse constitucional em causa.

Evidencia-se a clássica situação em que o exercício de um direito fundamental, o direito à imagem, implica ofensa a outro direito, o interesse coletivo no constante aperfeiçoamento das pesquisas científicas, refletindo no direito à proteção e promoção da saúde, além do foco no ensino.

A saúde é um bem fortemente marcado pela interdependência com outros bens e direitos fundamentais, apresentando zonas de sobreposição com esferas que

são autonomamente protegidas, como é o caso da vida, integridade física e psíquica, privacidade, educação, ambiente, moradia, alimentação, trabalho, dentre outras (SARLET, p. 620).

E mais, amparado no art. 218, da Carta Magna, há a obrigação do Estado em promover e incentivar o desenvolvimento científico, tendo por desiderato o bem público e o progresso das ciências, o que poderá justificar a utilização da imagem alheia para estudar anomalias craniofaciais raras, por exemplo.

Voltemos à legislação infraconstitucional, em especial ao art. 20, do Código Civil, o qual permite a divulgação da imagem alheia quando necessário à “manutenção da ordem pública”, termo de extrema indeterminação. Assim, resta evidente que essa flexibilização do uso da imagem deve ser analisada com base nos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, atentando-se para a salvaguarda da dignidade da pessoa humana (SARLET, 2105, p. 476).

Podemos apontar também a utilização gratuita da imagem mediante o consentimento tácito, como por exemplo, quando uma pessoa comparece em público em companhia de um personagem célebre, sofrendo assim uma limitação do seu direito à imagem decorrente de sua notoriedade, ou seja, aquele que conhece dessa popularidade, aceita as consequências que possam decorrer sobre a sua pessoa.

Ainda, Chaves (1973, p. 21) aponta o magistério de Paulo José da Costa Junior, que lembra da possibilidade da imagem do retratado aparecer apenas como um componente do fato, como sucede em solenidades inaugurais, paradas, funerais ou em catástrofes como incêndios, desastres em vias de transporte, naufrágios, inundações. E continua o mestre:

Faz-se mister, entretanto, que a catástrofe ou a solenidade reproduzidas sejam bem visíveis, não bastando a mera menção. E que o acontecimento seja representado tal como se deu. Somente assim se justifica o sacrifício do direito à imagem.

Nesse sentido, podemos ilustrar a situação de pessoas que participam de reuniões, cortejos e acontecimentos semelhantes, onde haverá um consentimento tácito. Relevante destacar que esse consentimento tácito não é ilimitado, ou seja, não poderá ser explorado comercialmente, denegrida a imagem ou prejudicar algum interesse legítimo do retratado ou de seus sucessores.

Corroborando esse raciocínio, Chaves (1973, p. 20) afirma que nessas situações a imagem não poderá ser exposta ou afixada em comércio, quando a exposição ou colocação em comércio ocasione prejuízo à honra, à reputação ou também ao decoro da pessoa retratada.

Como forma de corroborar com o raciocínio acima, nos valem do art. 97⁶, da Lei Italiana 633, de 22/04/1941, que disciplina exatamente como dito acima, ou seja:

Art. 97 Não precisa do consentimento da pessoa retratada quando a reprodução da imagem é justificada pela sua notoriedade ou cargo público, por necessidade da justiça ou da polícia, ou para científico, educativo ou cultural, ou quando a reprodução está associada com fatos, eventos cerimônias de interesse público ou realizadas em público.

II O retrato não pode ser exibido ou distribuído comercialmente quando sua exibição ou distribuição comercial prejudicar a honra, reputação ou dignidade da pessoa retratada. (*traduzi*)

⁶ Art. 97 *Non occorre il consenso della persona ritrattata quando la riproduzione dell'immagine è giustificata dalla notorietà o dall'ufficio pubblico coperto, da necessità di giustizia o di polizia, da scopi scientifici, didattici o culturali, o quando la riproduzione è collegata a fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico.*

Il ritratto non può tuttavia essere esposto o messo in commercio, quando l'esposizione o messa in commercio rechi pregiudizio all'onore, alla reputazione od anche al decoro della persona ritrattata.

2.3.6 A utilização da imagem nos Códigos de Ética Profissional

As áreas da saúde, em especial a Odontologia, a Medicina e a Fonoaudiologia, fazem referência e estabelecem normas para a utilização de informações e imagens de pacientes, para diferentes finalidades, através dos respectivos Códigos de Ética Profissional.

Devemos lembrar que os Códigos de Ética Profissionais são exteriorizados através de atos administrativos chamados de Resolução, a qual é classificada como um ato administrativo normativo, constituindo-se um comando geral, com o objetivo de dar correta aplicação à Lei.

O Código de Ética Odontológica em vigor, aprovado pela Resolução CFO-118/2012, possui normas aplicadas ao uso de imagens de pacientes, em especial descrevendo os deveres fundamentais dos profissionais e infrações éticas:

Art. 9º. Constituem **deveres fundamentais** dos inscritos e sua violação caracteriza infração ética:

[...]

VII - zelar pela saúde e pela **dignidade do paciente**;

VIII - resguardar o **sigilo profissional**;

[...]

X - elaborar e manter atualizados os **prontuários** na forma das normas em vigor, incluindo os prontuários digitais; (grifo nosso)

[...]

CAPÍTULO VI DO SIGILO PROFISSIONAL

Art. 14. Constitui infração ética:

[...]

III - fazer referência a casos clínicos identificáveis, exibir paciente, sua **imagem** ou qualquer outro elemento que o identifique, em qualquer meio de comunicação ou sob qualquer pretexto, **salvo** se o cirurgião-dentista estiver no exercício da **docência** ou em **publicações científicas**, nos quais, a **autorização** do paciente ou seu responsável legal, lhe permite a exibição da imagem ou prontuários com **finalidade didático-acadêmicas**. (grifo nosso)

CAPÍTULO XVI

DO ANÚNCIO, DA PROPAGANDA E DA PUBLICIDADE

Art. 44. Constitui **infração ética**:

[...]

VI - divulgar nome, endereço ou qualquer outro elemento que identifique o paciente, a não ser com seu **consentimento livre e esclarecido**, ou de seu responsável legal, desde que não sejam para fins de autopromoção ou benefício do profissional, ou da entidade prestadora de serviços odontológicos, observadas as demais previsões deste Código; (grifo nosso)

SEÇÃO II

DA PUBLICAÇÃO CIENTÍFICA

Art. 49. Constitui **infração ética**:

[...]

III - publicar, **sem autorização por escrito**, elemento que identifique o paciente preservando a sua privacidade; (grifo nosso)

Verifica-se que o presente Código de Ética respeita a regra Constitucional, condicionando a utilização da imagem do paciente apenas com a autorização por escrito, através do consentimento livre e esclarecido, nos casos de propaganda, no exercício da docência ou em publicações científicas, quando é permitida a exibição da imagem ou prontuários com finalidade didático-acadêmicas.

Da mesma maneira o Código de Ética Médica vigente, aprovado pela Resolução CFM nº 1931/2009, também possui norma específica sobre o uso de imagens de pacientes:

CAPÍTULO IX

SIGILO PROFISSIONAL

É vedado ao médico:

Art. 75. Fazer referência a casos clínicos identificáveis, exibir pacientes ou seus retratos em anúncios profissionais ou na divulgação de assuntos médicos, em meios de comunicação em geral, mesmo com autorização do paciente.

[...]

CAPÍTULO XII

ENSINO E PESQUISA MÉDICA

É vedado ao médico:

Art. 101. Deixar de obter do paciente ou de seu representante legal o **termo de consentimento livre e esclarecido** para a realização de pesquisa envolvendo seres humanos, após as devidas explicações sobre a natureza e as consequências da pesquisa. (grifo nosso)

Parágrafo único. No caso do sujeito de pesquisa ser menor de idade, além do consentimento de seu representante legal, é necessário seu assentimento livre e esclarecido na medida de sua compreensão.

Este Código, em vigor desde 13 de abril de 2010⁷, proíbe o uso de imagens de pacientes na publicidade médica, ainda que o paciente autorize. Não obstante, esta Resolução não faz referência ao uso de imagens de pacientes em publicações científicas, aulas, cursos ou seminários, mas determinando a obtenção do termo de consentimento livre e esclarecido para a realização de pesquisas envolvendo seres humanos.

Já o Código de Ética da Fonoaudiologia, Resolução CFF nº 490, de 18 de fevereiro de 2016, que “dispõe sobre a aprovação da reformulação do Código de Ética da Fonoaudiologia e dá outras providências”, também apresenta normas específicas sobre o uso de imagens de pacientes:

CAPÍTULO IX

DA FORMAÇÃO ACADÊMICA, DA PESQUISA E DA PUBLICAÇÃO

Art. 33. Constituem **deveres** do fonoaudiólogo relacionados à formação acadêmica, à pesquisa e à publicação:

[...]

V – obter **consentimento** do cliente ou de seu(s) representante(s) legal(is) por escrito, antes da utilização de dados ou **imagens** que possam identificá-lo;

[...]

VIII – resguardar os direitos de participantes ou grupos envolvidos em suas pesquisas de acordo com a legislação vigente;

[...]

Art. 34. Constituem **infrações éticas** do fonoaudiólogo relacionadas à formação acadêmica, à pesquisa e à publicação:

[...]

VI – realizar ou participar de atividades de ensino e pesquisa, em que o direito inalienável da pessoa, da família, da coletividade ou do meio ambiente seja **desrespeitado** ou ofereça qualquer tipo de risco ou dano aos envolvidos; (grifo nosso)

Interessante destacar a atualização do Código de Ética da Fonoaudiologia que, de maneira expressa, se preocupou em tutelar a utilização das redes sociais, também exigindo autorização expressa do interessado ou de seu representante para veicular fotos ou vídeos, constituindo infração ética o desrespeito.

⁷ O Código de Ética Médica, aprovado pela Resolução CFM nº 1.931/2009, publicada no D.O.U. de 24/09/2009, Seção I, p. 90, com retificação publicada no D.O.U. de 13/10/2009, Seção I, p.173., entrou em vigor no dia 13/04/2010, após reunião Plenária do Conselho Federal de Medicina, realizada no dia 12/04/2010, somente retroagirá para alcançar fatos anteriores a esta data para beneficiar o acusado.

CAPÍTULO X
DOS VEÍCULOS DE DIVULGAÇÃO, INFORMAÇÃO E
COMUNICAÇÃO

SEÇÃO II
Das Redes Sociais

Art. 39. Constituem **deveres** do fonoaudiólogo em relação às redes sociais:

[...]

III – ter **consentimento e autorização formal por escrito** do cliente, ou de seu(s) representante(s) legal(is), para **publicação de fotos ou vídeos**;

IV – marcar clientes em fotos somente com autorização expressa destes ou de seu(s) representante(s) legal(is);

[...]

Art. 40. Constituem **infrações éticas** do fonoaudiólogo em relação às redes sociais:

[...]

IV – **divulgar** nome, endereço ou qualquer **outra informação** que **identifique** ou caracterize o cliente;

Por fim, relevante destacar, em âmbito internacional, a **Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos**, aprovada em Assembleia Geral pelos 192 países membros da **UNESCO**, em 19 de outubro de 2005, determina, nos seus arts. 5º e 6º, a necessidade do Consentimento Livre e Esclarecido:

Art. 5º - Autonomia e responsabilidade individual

A autonomia das pessoas no que respeita à tomada de decisões, desde que assumam a respectiva responsabilidade e respeitem a autonomia dos outros, deve ser respeitada. No caso das pessoas incapazes de exercer a sua autonomia, devem ser tomadas medidas especiais para proteger os seus direitos e interesses.

Art. 6º - **Consentimento**

1. Qualquer intervenção médica de carácter preventivo, diagnóstico ou terapêutico só deve ser realizada **com o consentimento prévio, livre e esclarecido** da pessoa em causa, com base em informação adequada. Quando apropriado, o consentimento deve ser expresso e a pessoa em causa pode retirá-lo a qualquer momento e por qualquer razão, sem que daí resulte para ela qualquer desvantagem ou prejuízo. (*grifo nosso*)

Na mesma Declaração, o art. 9º (privacidade e confidencialidade) determina o respeito à privacidade das pessoas e à confidencialidade de suas informações pessoais.

2.3.7 Consentimento Livre e Esclarecido do paciente

Com o objetivo de atender à determinação Constitucional, à Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos de 2005 e aos Códigos de Ética Profissionais, as pesquisas envolvendo seres humanos devem necessariamente ser precedida do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE).

Nesse sentido, para disciplinar o assunto sobreveio a Resolução 466, de 12 de dezembro de 2012, do Conselho Nacional de Saúde, a qual partiu do respeito à dignidade humana, da especial proteção devida aos participantes das pesquisas científicas envolvendo seres humanos e do progresso da ciência e da tecnologia.

Assim, a Resolução 466/2012 definiu o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) como o documento no qual é explicitado o consentimento livre e esclarecido do participante e/ou de seu responsável legal, de forma escrita, devendo conter todas as informações necessárias, em linguagem clara e objetiva, de fácil entendimento, para o mais completo esclarecimento sobre a pesquisa à qual se propõe participar.⁸

Foi atribuída ao pesquisador a responsabilidade, indelegável e indeclinável, de apresentar o protocolo devidamente instruído ao Comitê de Ética em Pesquisa (CEP) ou à Comissão Nacional de Ética em Pesquisa do Conselho Nacional de Saúde (CONEP), quando necessário, aguardando a decisão de aprovação ética, antes de iniciar a pesquisa, além de elaborar o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido.⁹

Assim, a etapa inicial do Processo de Consentimento Livre e Esclarecido é a do esclarecimento ao convidado a participar da pesquisa, ocasião em que o pesquisador ou pessoa por ele delegada e sob sua responsabilidade deverá buscar o momento, condição e local mais adequados para que o esclarecimento seja efetuado, considerando, para isso, as peculiaridades do convidado a participar da pesquisa e sua privacidade.

⁸ Item II. 23, da Resolução 466/2012.

⁹ Item XI. 2, da Resolução 466/2012.

As informações deverão ser em linguagem clara e acessível, utilizando-se das estratégias mais apropriadas à cultura, faixa etária, condição socioeconômica e autonomia dos convidados a participar da pesquisa, devendo ser concedido o tempo adequado para que o convidado a participar da pesquisa possa refletir, consultando, se necessário, seus familiares ou outras pessoas que possam ajudá-los na tomada de decisão livre e esclarecida.

O Termo de Consentimento Livre e Esclarecido deverá conter, obrigatoriamente:

- a) justificativa, os objetivos e os procedimentos que serão utilizados na pesquisa, com o detalhamento dos métodos a serem utilizados, informando a possibilidade de inclusão em grupo controle ou experimental, quando aplicável;
- b) explicitação dos possíveis desconfortos e riscos decorrentes da participação na pesquisa, além dos benefícios esperados dessa participação e apresentação das providências e cautelas a serem empregadas para evitar e/ou reduzir efeitos e condições adversas que possam causar dano, considerando características e contexto do participante da pesquisa;
- c) esclarecimento sobre a forma de acompanhamento e assistência a que terão direito os participantes da pesquisa, inclusive considerando benefícios e acompanhamentos posteriores ao encerramento e/ ou a interrupção da pesquisa;
- d) garantia de plena liberdade ao participante da pesquisa, de recusar-se a participar ou retirar seu consentimento, em qualquer fase da pesquisa, sem penalização alguma;
- e) garantia de manutenção do sigilo e da privacidade dos participantes da pesquisa durante todas as fases da pesquisa;
- f) garantia de que o participante da pesquisa receberá uma via do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido;
- g) explicitação da garantia de ressarcimento e como serão cobertas as despesas tidas pelos participantes da pesquisa e dela decorrentes;
- e
- h) explicitação da garantia de indenização diante de eventuais danos decorrentes da pesquisa.

O Termo de Consentimento Livre e Esclarecido deverá ser elaborado em duas vias, rubricadas em todas as suas páginas e assinadas, ao seu término, pelo convidado a participar da pesquisa, ou por seu representante legal, assim como pelo pesquisador responsável, ou pela (s) pessoa (s) por ele delegada (s), devendo as páginas de assinaturas estarem na mesma folha, onde deverão constar o endereço e contato telefônico ou outro, dos responsáveis pela pesquisa e do CEP local e da CONEP, quando pertinente.

Em pesquisas cujos convidados sejam crianças, adolescentes, pessoas com transtorno ou doença mental ou em situação de substancial diminuição em sua

capacidade de decisão, deverá haver justificativa clara de sua escolha, especificada no protocolo e aprovada pelo CEP, e pela CONEP, quando pertinente. Nestes casos deverão ser cumpridas as etapas do esclarecimento e do consentimento livre e esclarecido, por meio dos representantes legais dos convidados a participar da pesquisa, preservado o direito de informação destes, no limite de sua capacidade.

Excepcionalmente, nos casos em que seja inviável a obtenção do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido ou que esta obtenção signifique riscos substanciais à privacidade e confidencialidade dos dados do participante ou aos vínculos de confiança entre pesquisador e pesquisado, a dispensa do TCLE deve ser justificadamente solicitada pelo pesquisador responsável ao Sistema CEP/CONEP, para apreciação, sem prejuízo do posterior processo de esclarecimento.

A Resolução 466/2012 prevê que as pesquisas envolvendo seres humanos devem atender aos fundamentos éticos e científicos pertinentes, sendo que a eticidade da pesquisa implica em prever procedimentos que assegurem a confidencialidade e a privacidade, a proteção da imagem e a não estigmatização dos participantes da pesquisa, garantindo a não utilização das informações em prejuízo das pessoas e/ou das comunidades, inclusive em termos de autoestima, de prestígio e/ou de aspectos econômico-financeiros.¹⁰

Reforçando o direito à imagem, os itens *III.2 – “m” e “q”*, da Resolução 466/2012, determinam a comunicação às autoridades competentes, bem como aos órgãos legitimados pelo Controle Social, os resultados e/ou achados da pesquisa, sempre que estes puderem contribuir para a melhoria das condições de vida da coletividade, preservando, porém, a imagem e assegurando que os participantes da pesquisa não sejam estigmatizados; bem como utilizar o material e os dados obtidos na pesquisa exclusivamente para a finalidade prevista no seu protocolo, ou conforme o consentimento do participante.

Por fim, enfatizando a necessidade de consentimento específico para cada utilização distinta da imagem que se pretenda, podemos utilizar analogicamente a Resolução 441, de 12 de maio de 2011, do Conselho Nacional da Saúde, a qual

¹⁰ Item III.1. “i” da Resolução 466/2012.

trata do armazenamento de material biológico humano visando à realização de pesquisas futuras. Essa resolução determina a necessidade da justificativa do armazenamento; o consentimento do sujeito da pesquisa, autorizando a coleta, o depósito, o armazenamento e a utilização do material biológico humano; e o condicionamento de que a realização das futuras pesquisas a serem realizadas com o material armazenado será submetida à aprovação do Comitê de Ética em Pesquisa (CEP) institucional e, quando for o caso, da Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP).

2. Sempre que houver previsão de armazenamento de material biológico humano, no País ou no exterior, visando à possibilidade de utilização em investigações futuras, além do cumprimento dos requisitos da Resolução CNS no 196/96 e complementares, devem ser apresentados:

I - **justificativa** quanto à necessidade e oportunidade para utilização futura;

II - **consentimento** do sujeito da pesquisa, autorizando a coleta, o depósito, o armazenamento e a utilização do material biológico humano;

III - declaração de que **toda nova pesquisa a ser realizada** com o material armazenado será submetida para **aprovação** do Comitê de Ética em Pesquisa (CEP) institucional e, quando for o caso, da Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP);

2.3.8 A proteção da imagem após a morte

Em que pese existir entendimento que após a morte subsista um resíduo da personalidade que perduraria (Kohler apud MORAES, 1972, v. 444, p. 26), como entende Bittar (1995, p. 13), é pacífico que os direitos da personalidade extinguem-se com a morte da pessoa natural, ou seja, com a extinção da personalidade jurídica do sujeito.

Em sentido contrário, e refletindo a posição majoritária, Walter Moraes (1972, v. 444, p. 26) afirma que “morto o sujeito, subsiste-lhe a imagem física por algum tempo, e as reproduções dela indefinidamente.” Segundo esse autor, surge um direito imaterial que não é direito de personalidade porque não é direito à própria imagem.

Nesse sentido também encontramos De Cupis (1961, p. 143), ao afirmar que com a morte extingue o direito à imagem, nascendo direito novo “de consentir ou

não na reprodução, exposição ou venda do seu retrato”, de titularidade dos seus herdeiros.

Dessa forma, no ordenamento jurídico brasileiro não há que se falar em transmissão do direito à imagem aos herdeiros, amparado no art. 11, do Código Civil¹¹.

No entanto, extinguindo-se o direito à imagem com o óbito, surge o direito próprio aos sucessores de defender a imagem do falecido (*de cujus*), nos termos do art. 20, parágrafo único, do Código Civil¹².

Dessa forma, amparado nesse dispositivo legal, os herdeiros do falecido podem ajuizar ação condenatória para reparação de danos, cujo dano patrimonial será mensurado conforme a notoriedade do falecido e demais características do caso concreto.

Complementando o raciocínio acima, nos termos do parágrafo único do art. 12, do Código Civil¹³, terá legitimidade para exigir que cesse a ameaça, ou lesão, a esse direito, o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau, regra essa que se encontra parcialmente repetida no parágrafo único do art. 20 do mesmo Código.

Em relação a essa legitimidade, Loureiro (2005, p. 91) afirma que o rol dos legitimados é meramente exemplificativo, pois a tutela da personalidade humana não cabe em tipos fechados, por conta das múltiplas, complexas e renovadas situações em que o homem possa se encontrar a cada dia. “Especialmente quando examinamos matéria envolvendo a seara da família, que é rica em situações não tipificadas e interdisciplinares atinentes a aspectos da personalidade humana.”

O ordenamento brasileiro prevê a intransmissibilidade dos direitos da personalidade. Mas esse direito novo que nasce aos entes próximos do falecido é também atinente à tutela da pessoa humana e essencial à sua dignidade e

¹¹ Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

¹² Art. 20 - Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

¹³ Art. 12 - Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

integridade. Devemos incluir entre os legitimados a união estável, além das relações homoafetivas (LOUREIRO, 2005, p. 92).

Por fim, marcante é a afirmação de Loureiro (2005, p. 92) que diz que: impedir a pessoa de defender a imagem do parceiro morto ou ente querido é desprestigiar a pessoa humana e sua própria dignidade, fundamento da República Federativa do Brasil.

2.4 DA EFETIVIDADE DO DIREITO À IMAGEM

Para discorrer sobre a efetividade do direito à imagem, partimos da observação de Chaves (1987, p. 8) que diz que a imagem se transforma em “coisa”:

Enquanto que o rosto é parte integrante e a mais expressiva do corpo humano, a imagem, pelo menos na sua manifestação corrente, quando se corporifica em fotografias, retratos, transforma-se ou pode transformar-se em ‘coisas’.

A imagem sendo “coisa” pode ser objeto de posse, propriedade, cessão, transmissão, e é suscetível de avaliação em dinheiro, bem como objeto de relações jurídicas. Dessa forma, é comum encontramos diariamente a realização de atos de comércio, ou seja, artistas, modelos, pessoas da sociedade, atletas, vendendo sua imagem para capas de revistas, filmes, propagandas comerciais, produtos.

Nesse sentido da imagem enquanto “coisa” é possível apontar a utilização da imagem do paciente através do respectivo termo de consentimento livre e esclarecido. Dessa forma, “adquire corpo e substância, materializa-se, assim, este sentido do direito à imagem, antes disso, apenas moral ou espiritual” (CHAVES, 1987, p. 8).

Assim, percebe-se que a imagem está amplamente protegida, pois, embora integrando a personalidade, quando projetada ou materializada em fotos, filmes, *posters*, quadro, produtos, dela se destaca, passando a ser “coisa”, e como tal recebendo tratamento.

Ao titular da imagem cabe não só autorizar a disposição de sua figura, mas, ainda, o exercício originário do conteúdo do mesmo direito à imagem. O seu direito de dispor compreende a faculdade de reproduzir, expor, fruir, modificar ele próprio a sua imagem e a faculdade de autorizar ou consentir não é mais do que uma manifestação do seu direito próprio de dispor da sua imagem (MORAES, 1972, v. 444, p. 16).

Observação necessária é que o direito de dispor da própria imagem encontra restrições de duas ordens: de um lado as decorrentes de sua própria natureza de direito essencial; de outro, as decorrentes da prevalência do interesse público. A pessoa não pode alienar seu direito a ela, muito menos transferir, renunciar, nem transmitir aos sucessores tal direito e tal bem, nem dele ser desapropriado pelo Estado. Violado esse direito fundamental da pessoa, surge o dever de repará-lo, quando então falar-se-á em dano moral e eventual prejuízo material que tenha ocorrido.

Fixadas as premissas básicas, ou seja, que o direito à imagem é um direito da personalidade, que é autônomo e amplamente protegido, podendo apresentar duas vertentes, imagem-retrato e imagem-atributo, resta-nos demonstrar os mecanismos para conceder efetividade a esse direito assegurado na Constituição Federal.

Para tanto partimos de situações de uso não autorizado, abusivo ou indevido da imagem, o que configura um ato ilícito.

O simples fato da usurpação do poder de exclusividade que cabe à pessoa com relação à própria imagem caracteriza o ato ilícito, ainda quando não resulte especiais consequências danosas, pois devemos lembrar que, através da imagem, é protegida também a honra da pessoa.

Outra questão importante a ser discutida é se o direito que se atribui ao titular da imagem limita-se à faculdade de opor-se, ou seja, de proibir a reprodução ou exposição. Segundo Moraes (1972, v. 444, p. 13), “se a lei conferiu ao sujeito representado um direito de impedir a disposição de sua imagem, é porque ofereceu tutela aos seus interesses relativos a tal bem, reservou-lhe um direito a ele.”

Moraes complementa essa questão observando que:

Nem o cirurgião transforma imagem plástica do paciente, nem sequer o oficial corta os cabelos do cliente ou lhe compõe um certo penteado, se o sujeito não autorizar e a não ser de acordo com as instruções do mesmo. O sujeito é, por assim dizer, o dono de sua aparência; e mais ninguém. Se eu quero alterar aspecto da minha face, mesmo para deformá-la, isto é coisa que só a mim diz respeito. (MORAES, 1972, v. 444, p. 19)

Interessante o raciocínio de Loureiro (2005, p. 171) ao separar os efeitos em relação à imagem-retrato e à imagem-atributo. Afirma ele que em relação à imagem-retrato, quando esta for captada, reproduzida ou publicada sem o consentimento e fora dos limites ao direito à imagem, ou havendo o consentimento, forem extrapolados seus termos, ou se a imagem for de qualquer forma adulterada, há o ilícito, contratual ou extracontratual conforme o caso, nascendo ao titular o direito à reparação dos danos.

Na sequência, Loureiro conclui a comparação com a imagem-atributo, onde a informação falsa, incorreta ou incompleta que viole os caracteres cultivados por um indivíduo ou pessoa jurídica junto à sociedade também constitui ato ilícito. “Não há de se cogitar no poder de desautorizar a divulgação das características pessoais. Esses atributos são normalmente públicos, pois decorrentes da vida em sociedade.” O ordenamento impede, sim, a falsa ou incorreta divulgação dessas características. Se o atributo for circunscrito à esfera privada, estará ele protegido, mas por meio de outro bem jurídico, ressalvados os casos de colisões de direitos (LOUREIRO, 2005, p. 171).

Dessa forma, variadas são as formas de violação do direito à imagem, o que gera a existência de mecanismos distintos e eficazes de proteção desse bem da personalidade, que pode se operar pela via judiciária ou, excepcionalmente, pela defesa privada.

Em relação à defesa privada, Moraes (1972, v. 444, p. 24) vislumbra a possibilidade da legítima defesa da imagem, excludente de ilicitude atualmente prevista nos arts. 188, I, do Código Civil e 25 do Código Penal.

E prossegue o Autor:

Se ao titular do direito à imagem compete exclusivamente o direito de autorizar e proibir a sua retratação, seria legítima a defesa privada que consistisse em inutilizar imediatamente os meios mecânicos da fotografia, da cinematografia, da fonografia e dos demais processos de gravação magnética audiovisual que lhe violasse tal direito. (MORAES, 1972, v. 444, p. 24/25)

Assim, em que pese já se tenha defendido nos primórdios do estudo do direito à imagem, o direito do fotografado tomar e destruir a máquina do fotógrafo, para evitar a fixação da imagem na chapa, devemos lembrar que a legítima defesa pressupõe ato ilícito atual ou iminente. “Na reação, que deve ser moderada, deve-se utilizar os meios necessários, ou seja, aqueles que causem o menor dano indispensável à defesa do direito”, lembrando que o reconhecimento da legítima defesa deve ser feito caso a caso (LOUREIRO, 2005, p. 172).

Em relação ao exercício regular do direito e ao estado de necessidade, afirma Moraes (1972, v. 444, p. 25) que “são modalidades tutelares difíceis de imaginar nesse terreno, mas não, em si, fora de propósito”, referindo-se à ação individual legítima do sujeito que repele a ilícita reprodução, exposição, usurpação, falsificação ou adulteração de sua imagem.

Superada a via extrajudicial, quiçá teórica, resta evidente que cabe ao Poder Judiciário, quando provocado, proteger o direito à Imagem.

Em primeiro lugar destacamos o art. 12, do Código Civil, o qual permite que se exija, judicialmente, a cessação da ameaça ou da lesão a direito da personalidade, em consonância com o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que prevê o princípio da inafastabilidade da jurisdição, e serve de fundamento para o sistema administrativo de jurisdição única adotado pelo Estado brasileiro.

Justificando, Loureiro (2005, p. 174) afirma que “se a imagem tiver sido apenas captada, poderá se exigir a entrega dos negativos, *compact discs* ou de outro objeto no qual esteja fixada a imagem (obrigação de entrega de coisa), assim como a não reprodução, não publicação e não transmissão da imagem (obrigações de não fazer).” Caso ocorra a publicação, o Juiz poderá determinar também o

recolhimento imediato das publicações ou a cessação da transmissão (obrigação de fazer).

A pessoa lesada poderá “aforar ação para evitar ou fazer cessar a violação, sob pena de multa diária, busca e apreensão ou de outra medida necessária à efetivação da tutela específica”, nos termos dos arts. 497, 498 e 538, todos do novo do Código de Processo Civil (LOUREIRO, 2005, p. 174).

Dessa forma, consumado o ato ilícito e ocorrido o dano, a reparação deverá ser ampla e total, de acordo com as previsões Constitucionais do art. 5º, V e X.

Assim, a eventual utilização da imagem contra vontade do interessado, e aqui se equipara o uso sem consentimento, pode gerar consequências de ordem civil, como reparação pecuniária, inclusive com lucros cessantes e dano moral, além de busca e apreensão, destruição de foto e arquivo digital ou negativo, além de consequência penal, como podemos observar no art. 153, do Código Penal¹⁴, o qual impõe pena de detenção ao “divulgar alguém, sem justa causa, conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem”. Ainda na seara criminal, poderá haver o enquadramento no art. 154, do Código Penal¹⁵, se alguém revelar, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem. Também pode trazer consequências trabalhistas nos moldes do art. 482, da CLT, pois constitui justa causa para a rescisão do contrato de trabalho pelo empregador, ou ainda motivo para a instauração de processo administrativo disciplinar para apurar eventual falta, visando impor uma sanção administrativa ao agente público estatutário responsável.

Inovação em termos legais, a Lei 12.965/2014, conhecida como marco civil da internet, prevê, no art. 22, que “a parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o

¹⁴ **Art. 153** - Divulgar alguém, sem justa causa, conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

¹⁵ **Art. 154** - Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet.” Para tanto o interessado deve demonstrar os fundados indícios da ocorrência do ilícito; a justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; e o período ao qual se referem os registros.

Loureiro (2005, p. 174), amparado nos estudos dos processualistas Nelson e Rosa Nery, cita que a reparação, além de englobar indenização por dano material e moral, comportaria uma terceira espécie de lesão criada pela Constituição Federal de 1988, que seria a indenização por dano à imagem.

Em que pese esse trabalho não tenha o objetivo central de dissecar a responsabilidade civil decorrente desse ato ilícito, procuramos apresentar elementos indicadores dos caminhos para o lesado obter justiça.

2.4.1 O dano patrimonial

Em relação ao dano patrimonial (material), a consagrada civilista Maria Helena Diniz (2002, p. 62) afirma que é "a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável."

Inclui-se nesse dano a privação do uso da coisa, os estragos nela causados, a incapacitação do lesado para o trabalho, a ofensa a sua reputação, quando tiver causado repercussão na sua vida profissional ou em seus negócios (DINIZ, 2002, p. 62). E adiante a professora explica como mensurá-lo: "mede-se pela diferença entre o valor atual do patrimônio da vítima e aquele que teria, no mesmo momento, se não houvesse a lesão."

A reparação do dano material deve abarcar o que o lesado efetivamente perdeu (danos emergentes) e o aumento que seu patrimônio teria, mas deixou de ter, em razão do evento danoso (lucros cessantes), nos termos do que dispõe o art. 402 do Código Civil. E mais, o dano patrimonial não se confunde com o lucro do

infrator, pois a lesão material pode existir mesmo tendo o infrator experimentado prejuízo (LOUREIRO, 2005, p. 177).

Supondo que a imagem-retrato tenha sido usada em trabalho publicitário, os danos patrimoniais poderão ser arbitrados pelo Magistrado após a verificação do cachê normalmente pago a pessoa ou ao artista da mesma "grandeza" para aquele tipo de trabalho, ou seja, por perito ligado ao ramo publicitário. "Se o lesado não for pessoa notória, da mesma forma merecerá reparação patrimonial, devendo o *quantum* estar em sintonia com o ordenado cobrado por indivíduo despido de repercussão na mídia." Não podemos nos esquecer que os danos patrimoniais deverão também abranger eventuais lucros cessantes consistentes, no exemplo de Loureiro (2005, p. 177), na inviabilização, ainda que parcial, da participação do ofendido em outras atividades do gênero.

2.4.2 O dano moral

Quanto ao dano moral Diniz (2002, p. 81) orienta que "é a lesão de interesses não patrimoniais da pessoa, provocada pelo fato lesivo."

O Magistrado paulista Henrique Vergueiro Loureiro (2005, p. 178) nos traz o conceito de Carlos Alberto Bittar para o dano moral: "é o atentado a componentes da personalidade humana, identificando-se sob diferentes formas de lesão, de caráter físico, intelectual ou moral."

Eduardo Zannoni, citado por Loureiro (2005, p. 178) afirma que o dano moral pode ser direto ou indireto:

O dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa à satisfação ou gozo de um bem jurídico contido nos direitos da personalidade (como a vida, a liberdade, a honra e a imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome e a capacidade). O dano moral indireto, por sua vez, é aquele provocado a qualquer interesse não patrimonial, devido a uma lesão a um bem patrimonial da vítima.

Loureiro (2005, p. 179) também reitera que em relação à imagem-retrato há farta corrente jurisprudencial que prega a existência de dano moral direto pela simples publicação não consentida da imagem. Basta a utilização desautorizada da

imagem para surgir o dever de indenizar. “Não se faz necessário o abalo da honra, pois, a imagem é bem da personalidade autônomo, dotado de elemento moral, nem se mostra imprescindível a lesão patrimonial, para o dano moral dela emergir de modo reflexo.”¹⁶.

Continuando no raciocínio de Loureiro (2005, p. 183), “eventual caráter ofensivo na publicação merecerá a elevação do valor da indenização pelo atentado à honra. Assim como a reprodução da imagem captada na esfera íntima reclamará o incremento do *quantum* por conta da violação à intimidade.” Dessa forma, caso a lesão ao direito à imagem vier acompanhada de ofensa a outro direito da personalidade, o Magistrado deverá elevar o valor da indenização.

Para ilustrar a situação de violação múltipla a direitos da personalidade, Loureiro (2005, p. 183) nos apresenta um didático exemplo:

[...] publicação, pelos jornais sensacionalistas "The Sun" (do Reino Unido) e "New York Post" (dos Estados Unidos da América), do retrato do ex-ditador iraquiano Saddam Hussein, de cuecas. Houve cristalina lesão ao direito à imagem, por inexistir autorização do titular, nem interesse público que justificasse a publicação do retrato. Existiu também dano à intimidade, por ter sido levada ao público fotografia de pessoa em trajes íntimos, sem o seu consentimento. E, ainda, dano à honra subjetiva, pela ofensividade da publicação.

Importante observar que a simples captação da imagem, sem posterior publicação, não provoca dano moral, pois a mera captação da imagem consubstancia, em regra, aborrecimento ordinário, decorrente da vida em sociedade. Não gera dano, mas possibilita ao titular da imagem, na esfera judicial, intentar ação para obstar a publicação e obrigar a entrega do suporte no qual esteja fixada a imagem (LOUREIRO, 2005, p. 183).

Por fim, relevante registrar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a possibilidade de acumulação de indenização por dano moral e material nos termos da Súmula nº 37: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.”

¹⁶ O Supremo Tribunal Federal, em acórdão da lavra do Ministro Carlos Velloso, já decidiu nesse sentido: 2º T., RE n. 215.984-1, j. 04/05/2002, RT 802/145.

2.4.3 O dano à imagem

Por fim, resta discorrer sobre a inovação prevista na Constituição Federal de 1988, no que tange à reparação do “dano à imagem”, prevista no art. 5º, incisos V e X.

Existe uma controvérsia que gira em torno da repetição da previsão contida no inciso V e no inciso X, ambos do art. 5º, da Constituição Federal:

Art. 5

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

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 violação.

Qual a razão dessa repetição? O que pretendeu o Constituinte originário? Para a perfeita compreensão do tema, necessário utilizar a interpretação sistemática, conforme nos ensina Michel Temer (1996).

O inciso X do art. 5º já garante a inviolabilidade da imagem, obrigando o ofensor à reparação pelo dano moral ou material. A princípio alcançaria as hipóteses do inciso V, não havendo razão para a repetição do direito já assegurado.

No entanto, devemos lembrar que não existe palavra solta ou sem significado na Constituição. Conforme nos ensina o grande mestre Luiz Alberto David Araujo (2014, p. 106), não há que se entender que foi mera repetição. “O direito de resposta é o instrumento especial e peculiar de reparação, não excluindo, de forma alguma, a indenização. Não se poderia entender o direito de resposta como substituto da indenização.” O direito de resposta não exclui outras formas de indenização.

O inciso V, do art. 5º, vem acompanhado da garantia do direito de resposta e se liga à ideia de imagem-atributo. Segundo Loureiro (2005, p. 184):

O direito de resposta, ligado ao direito à informação, é instrumento contra matéria veiculada pelos meios de comunicação que contenha termos ofensivos ou equivocados. É meio de defesa, essencialmente, da imagem-atributo, da honra e do direito à correta informação, não excluindo o direito à reparação de danos, a teor do próprio art. 5º, V.

Acompanhemos o raciocínio de Loureiro (2005, p. 184): Supondo que “uma falsa notícia viole os atributos apresentados por uma pessoa, física ou jurídica, sem lesão da honra. Não houve, de forma imediata, prejuízo material nem moral, mas houve abalo de sua imagem, construída ao longo dos anos, junto à sociedade. Pode o titular obter uma indenização?”

E responde Loureiro (2005, p. 185):

Se entendêssemos que o contido no inciso V do art. 5º da Constituição Federal apenas repete o estampado no inciso X, a resposta seria negativa. Casos como o do exemplo - de violação da imagem-atributo sem repercussão imediata material e moral - ficariam sem proteção, o que não pode prevalecer. Pretendeu o Constituinte criar a figura do dano à imagem para assegurar a reparação das lesões à imagem-atributo.

Portanto, dano à imagem significa dano à imagem-atributo, vale dizer, os atentados cometidos contra os caracteres efetivamente cultivados pela pessoa na sociedade.

Para ilustrar esse conceito, Araujo (2014, p. 113) apresenta um exemplo bem apropriado:

Recentemente, o jornal trouxe notícia esclarecendo o arquivamento de um inquérito policial requerido por pais de um aluno que teria sido obrigado a retirar o brinco que utilizava. A escola pediu ao jornal que noticiasse o arquivamento, sob o fundamento seguinte: ‘tem de ficar claro que ganhamos a causa, senão ficamos com a imagem de escola retrógrada e conservadora’.

Do exemplo exposto, Araujo (2014, p. 113) conclui que “Na verdade, a escola pediu o esclarecimento diante da notícia veiculada pelo jornal, onde havia menção ao inquérito e à situação do aluno. Temia, como mencionado, uma lesão à sua imagem.”

Segundo a explicação de Araujo (2014, p. 107), o Constituinte pretendeu ir mais longe ao assegurar o direito à indenização por dano moral, material e à imagem.

O foco do assunto está na imagem-atributo, ou seja, o conjunto de atributos da pessoa, em contraponto à imagem-retrato e sua extensão prevista no inciso X do art. 5º. “A imagem deixa de ser o retrato, a exteriorização da figura para, em outro

campo, pretender ser o retrato ‘moral’ do indivíduo, da empresa, do produto, seu ‘caráter’” (ARAUJO, 2014, p. 108).

Por amor à argumentação, consideramos importante apresentar o destaque de Henrique Vergueiro Loureiro (2005, p. 187), que traz a posição de “Oduvaldo Donnini e Rogério Ferraz Donnini, segundo os quais o dano à imagem é a lesão pela utilização indevida, não consentida ou abusiva da imagem, seja ela a imagem-retrato, seja ela a imagem-atributo.”

No inciso V estamos diante de um conceito diverso do mero retrato, mais voltado para a área comercial do que para os direitos da personalidade. Araujo (2014, p. 109) nos traz interessante exemplo para ilustrar, onde se constata que a imagem pode ser atacada sem que se ataque a honra, como visto, a intimidade, ou a própria imagem (vista como retrato), o que justifica o novo significado constitucional da imagem:

Um famoso boxeador pode se insurgir contra notícia equivocada de que se dedica ao tricô, por exemplo. Tal fato só reforçaria a sua habilidade manual, em nada alterando a sua honra. No entanto, sua imagem de “matador” foi abalada, o que geraria, por força do inciso V do art. 5º da CF, indenização por dano à imagem.

Segundo o entendimento de Araujo (2014, p. 111), esse novo significado constitucional da imagem não representa um novo tipo de dano, pois o dano à imagem tem repercussão tanto no campo moral quanto no material.

Neste sentido, a conclusão deste Constitucionalista sobre o dano à imagem: “A nosso pensar, o constituinte pretendeu apenas a facilitação da comprovação do dano”, eis que é muito difícil, por exemplo, um profissional liberal que pretende demonstrar que houve redução de seu patrimônio em decorrência de uma notícia inverídica. “O dano à imagem-atributo está presente no cotidiano. As pessoas estão preocupadas com a ideia de perder os atributos desenvolvidos através da imagem por violação dos meios de imprensa (ARAUJO, 2014, p. 113).”

Diante ao exposto, Araujo reitera (2014, p. 112) que “muitas vezes, a notícia ressalta outros característicos que não são os construídos na imagem do indivíduo e destrói os que ele sempre pretendeu ressaltar.” Em seu entender, a “Imagem e honra são bens jurídicos distintos. Posso estar honrando alguém sem lhe alterar a

imagem. Posso estar destruindo sua imagem, ressaltando sua honra.” É o que demonstra o exemplo dado pelo Constitucionalista:

Houve a divulgação indevida da aquisição de um jornal por determinado partido político. A notícia não era verdadeira, mas abalou a imagem de imparcialidade do debate político até então mantida pelo periódico. O exemplo, citado no campo da difamação, poderia perfeitamente ser enquadrado como direito à imagem-atributo. A aquisição de um jornal por um partido político necessariamente não leva à conclusão de que houve abalo na honra do jornal. Houve, isto sim, abalo na imagem-atributo. A ideia de imparcialidade do periódico foi quebrada pela notícia, tornando a imagem-atributo vinculada ao ideário do partido político noticiado como adquirente. Houve violação da imagem-atributo sem que houvesse qualquer arranhão (ao menos em princípio) à boa reputação do jornal (2014, p. 112).

No presente exemplo, percebe-se que a demonstração de que a imagem foi atingida é relativamente fácil, ensejando, portanto, a fixação da indenização sem comprovar a redução financeira. Demonstra-se a violação da imagem-atributo sem necessidade de demonstração da redução patrimonial (ARAUJO, 2014, p. 113).

Assim, com o dano à imagem pretende-se assegurar que haverá indenização em caso de violação da imagem-atributo independentemente de demonstração de prejuízo material ou de dano moral. O dano à imagem pode ter repercussão tanto no campo material quanto moral, prestando-se apenas à facilitação da prova da lesão. Não haveria a necessidade, por conta da figura do dano à imagem, da comprovação da redução patrimonial, dos lucros cessantes, nem do dano moral.

Ilustrando seu raciocínio, Araujo (2014, p. 111/112) argumenta:

Imaginemos a violação de um dano à imagem que causa prejuízo material. Durante a instrução do processo (ou mesmo em fase de liquidação), o autor deveria demonstrar a redução em seu patrimônio, muitas vezes de difícil verificação. Como demonstrar qual a redução do faturamento de um restaurante atingido pela imprensa em sua imagem? Qual o valor da redução de patrimônio de uma empresa que teve um de seus produtos mencionado em notícia de pesquisa formulada sem os cuidados adequados e, portanto, atingindo a imagem do produto?

E conclui o Constitucionalista:

Tal comprovação seria difícil. No entanto, a demonstração de que a imagem foi violada torna-se relativamente fácil, ensejando, portanto, a fixação da indenização sem a demonstração da redução patrimonial (ARAUJO, 2014, p. 113).

A ideia da inexistência de autonomia do “dano à imagem” também é defendida por Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2016). Este autor entende que o dano à imagem, assim compreendido como a perda da estima pública, é espécie do gênero dano moral.

Também negando a autonomia do dano à imagem, Antonio Jeová Santos, citado por Loureiro (2005, p. 186) pondera que:

Poderia parecer que o constituinte criou um *tertium genus*, ao mencionar dano material, moral ou à imagem. Não. Ali, estava a se referir aos meios de comunicação, que é onde a imagem das pessoas é exposta. Houve a necessidade, pedagógica até, de exaurir as formas em que a indenização se manifesta.

Em que pese a interpretação que nega autonomia do dano à imagem, por amor a argumentação, somos obrigados a apontar que existe opinião em contrário. Assim, oposto a esse raciocínio é o escólio de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2006, p. 129), segundo os quais diante da previsão expressa do art. 5º, inciso X, da Carta Magna, o dano à imagem é uma categoria autônoma de dano:

O texto não deixa dúvida quanto à categoria do dano à imagem, distinta do dano material e moral. É possível, portanto, cumular-se dano material, moral e à imagem derivados do mesmo fato (v. STJ 37). Como a norma não impõe limitações à indenização por dano moral, nem remete seu regulamento para a lei, nesse caso ela é ilimitada (STF – RT 740/205).

Dessa forma, evidencia-se a intenção do Constituinte diante da lesão da imagem-atributo: deve haver indenização independentemente da demonstração de prejuízo, ou seja, da redução patrimonial, ou ainda do dano moral.

Finalizando, com razão à observação de Chaves (1973, p. 23), ao afirmar que “todo indivíduo tem direito de viver sua própria vida em quietude e solidão. Recato e discrição não precisam ser inteiramente sacrificados ao clamor público.”

3 METODOLOGIA

3 METODOLOGIA

Este estudo teve por base o método descritivo desenvolvido no HRAC/USP após aprovação do Comitê de Ética em Pesquisa em Seres Humanos, conforme o ofício nº 66/2014 SVAPEPE-CEP (anexo 1). Também nos reportamos à Constituição Federal, ao Código Civil, aos Códigos de ética odontológica, médica e da fonoaudiologia, à Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos de 2005 e à Resolução 466/2012, do Conselho Nacional de Saúde, permeado pelas posições doutrinárias de renomados juristas.

Ato contínuo, a Superintendência do HRAC/USP autorizou o acesso à documentação para análise, quando foram localizadas as portarias 029/2012 (anexo 2), 014/2008 (anexo 3), 039/2007 (anexo 4) e 040/2006 (anexo 5), referentes à utilização da imagem dos pacientes, as quais foram analisadas juntamente com o formulário padrão denominado de “*matrícula do paciente – termo de concordância*” (anexo 6); com o “termo de concordância” (anexo 7), onde há a autorização para o HRAC/USP divulgar “fotografias, radiografias e similares, gravações de som e imagem” referentes ao processo de reabilitação “para fins exclusivamente científico-didáticos e do formulário de permissão para uso de registros para fins científicos (anexo 8) quando da realização de pesquisas científicas.

4 RESULTADOS

4 RESULTADOS

4.1 PORTARIAS DO HRAC/USP

A Universidade de São Paulo (USP) é uma autarquia estadual criada em 1934¹⁷, com personalidade jurídica de direito público, voltada para a prestação de serviço público de ensino e pesquisa, integrando a administração pública indireta do Estado de São Paulo. É classificada como uma autarquia de regime especial¹⁸, pois possui alguns privilégios específicos, além de ter sua autonomia ampliada comparativamente a uma autarquia comum. Assim, possui autonomia didático-científica, administrativa, financeira e disciplinar.

Integrando a administração pública indireta, tem competência para editar atos administrativos que regulamentam suas atividades, em especial resoluções e portarias, às quais devem obedecer todas as exigências constitucionais e legais.

Nesse sentido, deve ser esclarecido que as portarias que foram analisadas são oriundas da Superintendência do Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais da Universidade de São Paulo (SUPE), de Bauru/SP, disponibilizadas em resposta a ofício encaminhado solicitando-as, haja vista a desnecessidade de serem publicadas na imprensa oficial por se tratarem de atos internos do HRAC/USP, o que restringe a pesquisa aos atos indicados pela Superintendência.

Juridicamente analisada, a portaria é classificada como um ato administrativo ordinatório, ou seja, que visa a disciplinar o funcionamento da Administração e a conduta funcional de seus agentes. Objetiva orientar os servidores públicos no desempenho de suas funções, emanando do poder hierárquico, razão pela qual podem ser expedidos por qualquer chefe de serviço aos seus subordinados, desde que o façam nos limites de sua competência. Relevante destacar que só atuam no âmbito interno das repartições e só alcançam os agentes

¹⁷ A USP foi criada pelo Decreto nº 6.283, de 25 de janeiro de 1934.

¹⁸ Decreto nº 52.326, de 16 de dezembro de 1969, que aprovou o Estatuto da Universidade de São Paulo.

públicos hierarquizados à chefia que os expediu. Criam deveres e prerrogativas para os agentes administrativos a que se dirigem (MEIRELLES, 2005, p. 183).

Levando em consideração as portarias em vigor no HRAC/USP, informadas pela Superintendência (SUPE), a primeira portaria analisada é a de nº 39, de 22/11/2007 (anexo 4), a qual “dispõe sobre o direito à preservação de imagem dos pacientes, seus familiares e acompanhantes, e disciplina o uso de câmeras fotográficas, câmeras filmadoras, aparelhos celulares com ambos os dispositivos e aparelhos similares no âmbito do HRAC/USP.”

Essa portaria foi editada amparada no direito que o paciente tem de manter a sua individualidade, a privacidade e a confidencialidade de toda e qualquer informação pessoal, quando então foi disciplinado o uso de equipamentos eletroeletrônicos que possibilitem registros fotográficos ou filmagens dos mesmos.

Assim, proibiu-se o uso por pacientes, familiares e acompanhantes, de equipamentos que fotografem e filmem dentro da unidade de internação do HRAC/USP. Por outro lado, permitiu o registro de imagens dos pacientes dentro do HRAC/USP, mas fora da unidade de internação, por seus familiares ou acompanhantes, em situações que não incluía outro paciente ou acompanhante, ou seja, apenas de forma individual.

Unidade de internação é o local onde os procedimentos pré e pós-operatórios imediatos ocorrem, agregando o centro cirúrgico e também a unidade de cuidados especiais, com bebês sindrômicos ou problemas respiratórios graves. Fisicamente, a unidade de internação é delimitada por uma porta, ao lado da capela, com entrada controlada de funcionários e pacientes.

A Referida portaria impõe ainda ao paciente a obrigação de permitir o registro científico para o acompanhamento do tratamento, mas faculta ao mesmo o direito de não ser fotografado ou filmado em qualquer situação interna do hospital, quando então deverá ser esclarecida a finalidade do registro e tomada por escrito da respectiva autorização com a identificação completa do autorizador.

Esse ato administrativo revogou tacitamente o art. 1º da portaria 040/2006 (anexo 5), pois tratou do mesmo objeto, restando em vigor o segundo artigo, que

disciplina a utilização de equipamentos para fins de publicidade, reportagens ou afins, quando deverão ter a autorização do SerCom (Serviço de Comunicação do HRAC/USP) e/ou Ouvidoria da Instituição.

Persistindo no critério cronológico, a terceira portaria analisada é a de nº 14, de 30/05/2008 (anexo 3), que dispõe sobre o desenvolvimento de projeto de pesquisa no HRAC/USP e a divulgação de imagens. No art. 5º há recomendação para que nas fotografias utilizadas para publicações de trabalhos científicos e apresentação em atividades didáticas sejam utilizadas tarjas que impeçam a identificação dos pacientes, visando preservar a privacidade do paciente. Entretanto, ressalva que, quando por questões técnicas e científicas não for possível o uso da tarja nas fotografias, o pesquisador deverá solicitar o termo de consentimento para utilizar a mesma.

Registre-se que essa portaria permite o acesso ao pesquisador à documentação clínica do HRAC/USP, em especial ao prontuário, slides, radiografias, gravações em filmes ou fitas, modelos em gesso, desde que conte com a concordância escrita do orientador do HRAC/USP, que se responsabilizará por todos os atos praticados pelo pesquisador.

A portaria mais recente que disciplina o assunto é a de nº 029/2012 (anexo 2), cujo objetivo é disciplinar o desenvolvimento e divulgação dos trabalhos e pesquisas no HRAC/USP. O art. 10º condiciona “a divulgação de resultados e a utilização de dados referentes a indivíduos matriculados no HRAC/USP” à “prévia autorização do responsável técnico do Departamento, Divisão, Serviço e Seção, ou da Superintendência”, mediante termo de consentimento de divulgação e publicação dos resultados da pesquisa e destinação de material ou dados coletados.

Na sequência, o art. 12, §3º, também prevê para a realização de pesquisa a autorização do paciente envolvido ou a utilização de tarja nos olhos e fotos faciais visando preservar integralmente o anonimato do paciente. O art. 19 reitera a necessidade da utilização de tarjas que impeçam a identificação dos pacientes nos casos de publicação de trabalhos científicos e de atividades didáticas. No entanto, o art. 20 dispõe que, nos casos de impossibilidade da utilização da tarja por causa de questões técnicas e científicas, deverá utilizar o “formulário de permissão para o uso

de registros para fins científicos” assinado pelo paciente ou responsável, sendo apropriado citar nos painéis científicos de divulgação o consentimento para o uso da imagem.

4.2 FORMULÁRIOS PADRÕES DO HRAC/USP

Quando o paciente procura o HRAC/USP para iniciar seu tratamento é necessário efetuar seu registro na Instituição, momento em que preenche o formulário padrão denominado de “*matrícula do paciente – termo de concordância*” (anexo 6), onde ele, ou seu representante legal, concorda com a matrícula e autoriza “o corpo clínico do HRAC/USP a praticar qualquer tratamento médico, odontológico e cirúrgico, desde que previamente informado, exceto em casos de emergência.”

Na sequência lhe é apresentado outro formulário, o “termo de concordância” (anexo 7), onde há a autorização para o HRAC/USP divulgar “fotografias, radiografias e similares, gravações de som e imagem” referentes ao processo de reabilitação “para fins exclusivamente científico-didáticos, sem identificação nominal”. Prevê, ainda, outras situações que não são tratadas nesse estudo, como a autorização para “divulgar dados clínicos e resultados de exames complementares de diagnóstico e terapia, resultados da análise de material biológico armazenado ou estocado”. Essa concordância expressamente prevê a abrangência da divulgação de fotografias anteriores ou posteriores à data da autorização.

No segundo parágrafo desse termo consta a informação de que “se esse material vier a ser utilizado, no futuro, para fins de pesquisa, será solicitado Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, na medida em que isto for possível.”

Na parte final, consta expressamente a ressalva de que a “recusa em autorizar qualquer dos procedimentos” constantes do termo não interferirá no tratamento que receberá no HRAC/USP.

Quanto à proteção da imagem na realização de pesquisas científicas, o Comitê de Ética em Pesquisa em Seres Humanos do HRAC/USP disponibiliza aos interessados o “formulário de permissão para uso de registros para fins científicos (fotografias, radiografias, tomografias e respectivos laudos odontológicos e médicos,

vídeo imagens, amostra de voz, registros clínicos, imagens de órgãos e espécimes para pesquisa, fins didáticos e publicações de artigos científicos)” (anexo 8).

Segundo a redação desse “formulário de permissão”, o paciente, ou seu responsável, permite que um profissional específico utilize seus registros fotográficos, dentre outras informações, para fins exclusivos de pesquisa, didáticos e publicação de artigos científicos de maneira graciosa, sendo que a recusa em assinar o presente termo não intervirá na qualidade de atendimento e tratamento.

5 DISCUSSÃO

5 DISCUSSÃO

Ao atender um paciente é rotina do profissional da saúde fotografar ou filmar o caso, justificado na necessidade de realizar a documentação clínica, além de que essas imagens ficarão restritas ao prontuário clínico do paciente.

Nesse sentido, deve ser lembrado que as fotografias constituem meio de prova e, se porventura algum dia houver um litígio envolvendo aquele determinado tratamento, tais imagens poderão ser utilizadas perante o Poder Judiciário para demonstrar os procedimentos adotados.

Outro motivo pelo qual muitos profissionais da saúde retratam os pacientes, bem como os respectivos tratamentos e procedimentos realizados, diz respeito à divulgação do caso clínico, com a sua publicação em periódicos científicos, apresentação em aulas, cursos, congressos e similares. Em reduzidíssimas situações podemos citar ainda uma outra razão, o uso das imagens para a divulgação dos serviços do profissional que conduziu o tratamento.

Da mesma forma que é preciso o fornecimento do Consentimento Livre e Esclarecido do paciente para que possa ser realizado determinado tratamento ou procedimento, para a obtenção ou gravação das imagens, também é necessário o consentimento do paciente, ou de seu responsável legal, no caso de incapaz.

A imagem produzida somente poderá ser utilizada para os fins específicos a que se destinou inicialmente. Assim, se o profissional tenha o consentimento do paciente para publicar um artigo e, posteriormente pretenda a publicação de um livro, precisará do consentimento específico para este fim.

Assim, a partir da análise da legislação em vigor, em especial pelos vários Códigos de Ética, foi possível verificar que se utilizada imagem de paciente sem o seu consentimento prévio e específico, o responsável por tal veiculação pode ser responsabilizado ética e juridicamente, podendo, inclusive, ter que indenizar o paciente pelo uso indevido de suas imagens.

Dessa forma, a análise, do ponto de vista jurídico, do termo de concordância e portarias internas vigentes relativas à imagem no HRAC/USP, bem como a verificação da necessidade de modificações em seu conteúdo é de fundamental importância para a proteção dos pacientes com anomalias craniofaciais e dos profissionais envolvidos no seu atendimento.

Considerando que todo o progresso e seu avanço devem, sempre, respeitar a dignidade, a liberdade e a autonomia do ser humano, não é razoável desrespeitar o direito Constitucional à imagem do paciente, direito personalíssimo, inalienável, imprescritível, se o pesquisador não procedeu de modo a obter o consentimento do retratado.

Ao longo do processo de análise a que nos propusemos, foi possível verificar algumas inconsistências no material analisado, sejam nas portarias, no termo de concordância e no formulário de permissão.

Inicialmente, analisando as portarias do HRAC/USP, a de nº 039/2007 faz exatamente o que se espera de um ato administrativo ordinatório, que, explicando a lei para a sua perfeita execução, disciplina o funcionamento da Administração e a conduta funcional de seus agentes, orientando-os no desempenho de suas funções.

A princípio há adequação ao ordenamento jurídico ao restringir a utilização de equipamentos fotográficos e filmadoras dentro das unidades de internação, quando poderia o paciente ser surpreendido em momento de vulnerabilidade.

Nesse sentido, hodiernamente, vazamentos de imagens de pacientes dentro de hospitais são cada vez mais comuns. A título de ilustração, entre os casos envolvendo pessoas famosas, o desrespeito atingiu a apresentadora Angélica, fotografada durante atendimento após a queda do avião em que estava a família; o cantor Cristiano Araújo, que já se encontrava morto no momento da foto e o atual presidente do Vasco da Gama, Eurico Miranda, que, quando internado na Casa de Saúde São José, no Rio de Janeiro, um funcionário tirou uma foto fazendo um gesto obsceno junto a seu diagnóstico.¹⁹

¹⁹ PAINS, Clarissa; VANINI, Eduardo. Vazamento de imagens de pacientes faz hospitais adotarem medidas como proibição de celulares. **O Globo**, Rio de Janeiro, 04 ago. 2015. Disponível em:

Outro caso famoso ocorreu na Copa do Mundo de 2014, quando no Hospital São Carlos, no Ceará/CE, uma enfermeira gravou um vídeo da chegada do jogador Neymar àquela instituição. A filmagem mostra o atleta, que havia fraturado uma vértebra na partida contra a Colômbia, cruzando um corredor da unidade sobre uma maca.

Igualmente famoso pela repercussão foi o caso que ocorreu no Hospital Universitário do Oeste do Paraná, em julho de 2014, quando foram veiculadas imagens de um menino atendido após ser atacado por um tigre no zoológico de Cascavel/PR. Duas fotos do garoto de onze anos, uma antes da cirurgia e a outra logo após a amputação de seu braço, circularam na *internet*²⁰.

Amparado nos exemplos acima, pode-se argumentar que a portaria 39/2007 deveria incluir na proibição os profissionais que trabalham nas unidades de internação, considerando que, eventualmente, podem utilizar referidos equipamentos, como os médicos, dentistas, fonoaudiólogos, enfermeiros ou assistentes sociais. Esse cuidado visa coibir situações como as relatadas acima, pois a utilização desses aparelhos passa a mensagem negativa aos pacientes, demonstrando mesmo que involuntariamente, descaso e despreparo no atendimento.

Nesse sentido, na Justiça do Trabalho é pacífico a possibilidade do empregador poder exigir que seu funcionário não utilize telefone celular, *smartphone*, *tablet* e dispositivos similares, durante o horário de trabalho, o que inclui o *WhatsApp*, por incorrer na perda da produtividade do empregado, como também aumentam os riscos de acidente, tutelando-se a saúde e segurança do trabalhador, além da possibilidade de vazamento de documentos confidenciais. Nessa situação deve a empresa disponibilizar uma linha fixa de telefonia no caso de urgência, além do argumento de que no seu descanso poderá se inteirar das mensagens enviadas. Assim, o empregador tem o direito de exigir do empregado

<<http://oglobo.globo.com/sociedade/vazamento-de-imagens-de-pacientes-faz-hospitais-adotarem-medidas-como-proibicao-de-celulares-17075250>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

²⁰ POLÍCIA vai investigar vazamento de imagens de menino atacado por tigre. **Globo.com PR**, Paraná, 05 ago. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/oeste-sudoeste/noticia/2014/08/policia-vai-investigar-quem-vazou-imagens-de-menino-atacado-por-tigre.html>>. Acesso em: 19 abr. 2016.

concentração total no seu trabalho, proibindo ou restringindo a utilização da ferramenta para fins particulares.

Outro argumento a defender a proibição da utilização do celular em hospitais públicos e privados é o de que esses telefones celulares podem provocar interferência eletromagnética em equipamentos utilizados em casas de saúde, da mesma maneira que provocam em aviões, e são contraditórios com as exigências de silêncio e calma nesses locais. Nesse sentido chegou a tramitar no Congresso Nacional projeto de lei que proibia o uso de celulares em hospitais e clínicas médicas públicas e privadas do País em 2005, mas foi rejeitado²¹.

Em que pese esses argumentos, valendo-se da interpretação lógico sistemática pode-se concluir pela desnecessidade de exigir a proibição da utilização de aparelhos celulares no HRAC/USP, pois a Constituição Federal expressamente protege o direito à imagem no art. 5º, incisos V, X e XXVIII, “a”, consistindo um direito e garantia fundamental, assegurando-se sua inviolabilidade, além da previsão de indenização em caso de desrespeito.

Dessa forma, visando proteger a imagem dos pacientes mostra-se desnecessário proibir a utilização dos respectivos aparelhos, seja por quem for, ainda mais que fotografias podem ser tiradas através de outros aparelhos como máquinas fotográficas, *notebooks* ou *tablets*. A violação ao direito à imagem gera o dever de indenizar independente de ter ocorrido prejuízo (súmula 403 do STJ), devendo responder por sua conduta aquele que desrespeitar a regra legal, pois não é pela possibilidade teórica de abuso de um direito que se justifica eventual limitação do seu exercício.

O que se sugere é afixar nas entradas do Hospital placas advertindo a inviolabilidade do direito à imagem dos pacientes e dos profissionais, incluindo a captação da imagem e a sua veiculação, as quais dependem da anuência escrita e expressa dos envolvidos, sob pena de ensejar consequências de ordem civil, como reparação pecuniária, inclusive com lucros cessantes e dano moral, além de busca e apreensão, destruição de foto e arquivo digital ou negativo, bem como de

²¹ Projeto de Lei 2460/00, do deputado Luiz Bittencourt (PMDB-GO).

consequências penais previstas nos arts. 153 e 154 do Código Penal, conforme foi detalhado anteriormente.

Em relação aos profissionais e estudantes do HRAC/USP é preciso informar e conscientizá-los dos limites e condições de atuação, sugerindo-se a elaboração de uma circular, ato administrativo ordinatório, visando disciplinar o funcionamento da Instituição e a conduta funcional de seus agentes e estudantes, objetivando orientá-los no desempenho de suas funções. Neste caso, acrescentando-se às citadas advertências, anteriormente apontadas, o risco de infração ética e das consequências trabalhistas nos moldes do art. 482, da CLT, pois constitui justa causa para a rescisão do contrato de trabalho pelo empregador. A essa penalidade, soma-se, ainda, motivo para a instauração de processo administrativo disciplinar para apurar eventual falta, visando impor uma sanção administrativa ao agente público estatutário responsável.

Outro ponto em discussão é se o “Termo de Concordância” assinado pelo paciente, ou por seu representante, no momento da sua matrícula no HRAC/USP, que autoriza de forma genérica o Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais a “divulgar dados clínicos e resultados de exames complementares de diagnóstico e terapia, resultados da análise de material biológico armazenado ou estocado, fotografias, radiografias e similares, gravações de som e imagem” referentes ao processo de reabilitação “para fins exclusivamente científico-didáticos, sem identificação nominal”, dispensa posteriores termos de consentimento livre e esclarecido específicos para cada pesquisa que utilize desse material.

Alguns aperfeiçoamentos são possíveis de serem implantados na presente redação visando aumentar a segurança dos envolvidos. Em primeiro lugar observa-se que há autorização para que o “Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais” divulgue dados clínicos, resultados de exames e análises, fotografias e similares para fins científico-didáticos. No entanto, o “Hospital” é um órgão, não sendo o titular ou responsável pela pesquisa ou magistério. Dessa forma, entende-se que a melhor situação seria que a autorização fosse ao profissional ou estudante vinculado ao HRAC/USP, estes sim responsáveis pela divulgação.

Focando no direito à imagem, deve ser lembrado que também é necessária a autorização do paciente para que ocorra a captação da imagem, o que deve ser incluída no termo.

Importante também se mostrar a distinção entre a divulgação de dados, de maneira genérica, e da imagem e seus desdobramentos. Assim, enfatizando a captação e a utilização da imagem, sugere-se o desmembramento entre as finalidades científica e didática. Nesses termos, ter-se-ia: 1) a autorização para a captação e a utilização da imagem alcance apenas a finalidade didática exercida no HRAC/USP pelos seus funcionários e estudantes, o que engloba todo o magistério, sejam as aulas de graduação ou da pós-graduação; 2) caso a utilização da imagem envolva pesquisa científica, a necessidade do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido para cada atividade a ser exercida, nos moldes da regulamentação apresentada pela Resolução 466/12 e dos Códigos de Ética Profissional.

Em que pese os dados do prontuário médico²² sejam de propriedade única e exclusiva do paciente, que forneceu tais informações em uma relação de confidencialidade entre médico e paciente, para realização do seu tratamento e cuidado médicos, assinado o “termo de concordância” estar-se-ia possibilitando o acesso aos respectivos prontuários, ou seja, o manuseio das informações armazenadas, rico material colhido há décadas na Instituição, não inviabilizando pesquisas e magistério envolvendo a divulgação de dados clínicos e resultados de exames complementares de diagnóstico e terapia, resultados da análise de material biológico armazenado ou estocado, mas sem identificação nominal. Por outro lado, será protegido o direito fundamental à imagem do paciente, bem maior a ser resguardado nessa colisão de direitos, incluindo-se aqui eventuais radiografias e similares, gravações de som e imagem que sejam identificáveis.

Como não é possível desrespeitar a vontade do Constituinte e do legislador infraconstitucional, entende-se que a concordância genérica, relacionada à utilização da imagem, hoje prevista no “termo de concordância”, não pode ser usada como um coringa ou um supertrunfo para todas as utilizações futuras que poderão ser realizadas com o material coletado do paciente. Inclusive, os próprios Códigos de

²² A Resolução CFM nº 1.638/2002 define prontuário médico.

Ética Profissionais, que devem se adequar ao ordenamento legal, determinam o prévio consentimento do paciente para toda e qualquer utilização, vejamos:

O Código de Ética Odontológica prevê, no art. 14, do sigilo profissional, ser infração ética “fazer referência a casos clínicos identificáveis, exibir paciente, sua imagem ou qualquer outro elemento que o identifique, em qualquer meio de comunicação ou sob qualquer pretexto, salvo se o cirurgião-dentista estiver no exercício da docência ou em publicações científicas, nos quais, de posse da autorização do paciente ou seu responsável legal, lhe permite a exibição da imagem ou prontuários com finalidade didático-acadêmicas.

Em relação à publicação científica, também constitui infração ética (art. 49, III) “publicar, sem autorização por escrito, elemento que identifique o paciente preservando a sua privacidade”. Quanto à publicidade, é infração ética “divulgar nome, endereço ou qualquer outro elemento que identifique o paciente, a não ser com seu consentimento livre e esclarecido, ou de seu responsável legal, desde que não sejam para fins de autopromoção ou benefício do profissional, ou da entidade prestadora de serviços odontológicos, observadas as demais previsões deste Código” (art. 44, VI).

Igualmente, o Código de Ética Médica, no art. 101, relacionado ao ensino e à pesquisa médica, veda ao médico “deixar de obter do paciente ou de seu representante legal o termo de consentimento livre e esclarecido para a realização de pesquisa envolvendo seres humanos, após as devidas explicações sobre a natureza e as consequências da pesquisa.” Este Código proíbe o uso de imagens de pacientes na publicidade médica, ainda que o paciente autorize (art. 75).

O Código de Ética da Fonoaudiologia obriga o profissional a “obter consentimento do cliente ou de seu(s) representante(s) legal(is) por escrito, antes da utilização de dados ou imagens que possam identificá-lo” na formação acadêmica, na pesquisa e na publicação (art. 33, V). De forma atualizada, o mesmo obriga “ter consentimento e autorização formal por escrito do cliente, ou de seu(s) representante(s) legal(is), para publicação de fotos ou vídeos” nas redes sociais, constituindo infração ética “divulgar nome, endereço ou qualquer outra informação que identifique ou caracterize o cliente” nas redes sociais (art. 40).

Outro argumento que restringe a concordância ao termo inicial genérico de tratamento está na Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos, nos arts. 5º e 6º, onde se exige a necessidade do Consentimento Livre e Esclarecido em respeito à autonomia das pessoas, no que respeita à tomada de decisões. O art. 9º da Declaração (privacidade e confidencialidade) determina o respeito à privacidade das pessoas e à confidencialidade de suas informações pessoais.

Em face do exposto, verifica-se que os Códigos de Ética respeitam a regra Constitucional, condicionando a utilização da imagem do paciente apenas com a autorização por escrito, através do consentimento livre e esclarecido, o que deve ser acrescentado aos termos disponibilizados aos pacientes do HRAC/USP.

Dessa forma, conclui-se que não pode ser feita uma interpretação extensiva do “termo de concordância” assinado pelo paciente quando de sua matrícula no HRAC/USP, devendo em cada pesquisa ser apresentado o respectivo termo de consentimento livre e esclarecido para a utilização da imagem, pois esta possui proteção Constitucional.

Continuando a crítica construtiva ao material analisado, verificou-se a referência à utilização de tarja nos olhos e fotos faciais para preservar integralmente o anonimato e o direito à privacidade prevista nas portarias 014/2008 e 029/2012. Ousa-se novamente discordar da previsão. Caso a foto seja veiculada com a tarja, teoricamente ainda assim é possível a identificação do paciente, o que poderá ensejar reparação de danos materiais e morais conforme foi anteriormente explicado. Não há previsão da utilização da tarja na Constituição Federal, no Código Civil, nos Códigos de Ética ou na Resolução 466/12.

Assim, entende-se que a utilização da tarja não assegura proteção ao profissional caso não possua o termo de consentimento expressamente autorizando a veiculação daquela imagem. Funciona, na verdade, como uma espécie de placebo psicológico, ou seja, o profissional quer crer que está protegido, quando na verdade há ofensa ao direito Constitucional de imagem. Dessa forma, o profissional deve sempre se valer do termo de consentimento quando for utilizar de qualquer imagem do paciente, lembrando ainda que é necessário consentimento específico para cada utilização que se pretende, seja um artigo científico determinado, um livro a ser

publicado ou a utilização da imagem para fins didáticos no magistério de forma geral. Somente assim estará sendo respeitada a intenção do Constituinte de proteger a utilização da imagem alheia, bem como resguardado o profissional que dela fizer uso.

Superada a discussão da tarja, questionável também se mostra a previsão contida na Resolução 466/12, item 4.8, que prevê, excepcionalmente, “a dispensa do TCLE, justificadamente solicitada pelo pesquisador responsável ao Sistema CEP/CONEP, para apreciação, sem prejuízo do posterior processo de esclarecimento”, “nos casos em que seja inviável a obtenção do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido ou que esta obtenção signifique riscos substanciais à privacidade e confidencialidade dos dados do participante ou aos vínculos de confiança entre pesquisador e pesquisado”.

Essa previsão deve ser interpretada restritivamente. Em primeiro lugar engloba a divulgação de dados clínicos e resultados de exames complementares de diagnóstico e terapia, resultados da análise de material biológico armazenado ou estocado, desde que não seja possível a identificação do paciente.

Em especial nas anomalias craniofaciais, é possível apontar uma única situação de exceção que permite a divulgação da imagem sem o consentimento prévio e expresso do paciente que é a divulgação da imagem de anomalias raras em pesquisas científicas ou com fins didáticos. Nesses casos entende-se que o interesse coletivo deverá sobrepor-se ao interesse particular, sendo imprescindível, para que a ciência evolua, que os profissionais estudem as imagens para poder desenvolver pesquisas científicas, publicar artigos, constituindo em limitações objetivas.

E mais, constituindo situação de exceção, nesse caso, mostra-se razoável a utilização da tarja, quando possível tecnicamente, demonstrando a máxima cautela do pesquisador em preservar o paciente, permitindo que, no caso concreto, o CEP ou o CONEP aprecie a alegada inviabilidade na obtenção do TCLE ou o risco invocado.

No entanto, ressalte-se que não cabe ao CEP ou ao CONEP fiscalizar o uso da imagem dos pacientes de maneira genérica, apenas quando essas imagens

estiverem inseridas em pesquisas científicas, quando deverá, obrigatoriamente, ser analisada a presença dos respectivos consentimentos, ou a razoabilidade do caso concreto quando estiver diante da dispensa do TCLE.

À essa questão, relevante trazer a observação de Canotilho e Vital Moreira (1991, p. 223):

No fundo, a problemática da restrição dos direitos fundamentais supõe sempre um conflito positivo de normas constitucionais, a saber entre uma norma consagradora de certo direito fundamental e outra norma consagradora de outro direito ou de diferente interesse constitucional. A regra de **solução do conflito é a da máxima observância dos direitos fundamentais envolvidos e da sua mínima restrição compatível com a salvaguarda adequada de outro direito fundamental ou outro interesse constitucional em causa.** (grifo nosso)

Assim, evidencia-se a clássica situação em que o exercício de um direito fundamental, o direito à imagem, implica ofensa a outro direito, o interesse coletivo no constante aperfeiçoamento das pesquisas científicas, refletindo no direito à proteção e promoção da saúde, além do foco no ensino.

6 CONCLUSÃO

6 CONCLUSÃO

O direito à imagem é um dos direitos da personalidade autônomo. Nos termos do art. 11, do Código Civil, é o primeiro bem da pessoa, considerado absoluto e essencial ao seu desenvolvimento, pois se destina a resguardar a dignidade da pessoa humana, preservando-a dos atentados que possa sofrer por parte de outros indivíduos. Está consagrado e protegido na Constituição Federal, no art. 5º, incisos V, X e XXVIII, “a”, consistindo em um direito fundamental, assegurando-se sua inviolabilidade. Na ocorrência de sua violação caberá indenização, independente de ter ocorrido prejuízo (súmula 403 do STJ), além de possíveis consequências penais, trabalhistas, éticas e funcionais. Em âmbito infraconstitucional o art. 20, do Código Civil, expressamente condiciona a utilização da imagem de uma pessoa à sua autorização.

Analizadas as portarias e termos disponibilizados pelo HRAC/USP, verificou-se a necessidade de adequações ao ordenamento jurídico com o objetivo de resguardar o interesse dos pacientes e dos profissionais. Para tanto, faz-se imprescindível o prévio e expresso consentimento do paciente para captar e divulgar sua imagem em cada pesquisa, não podendo ser aceita a anuência genérica do paciente no “termo de concordância”, concedida no momento em que efetua sua matrícula no Hospital, a qual deve ser considerada apenas para fins didáticos. Nesse sentido, mostra-se razoável afixar nas entradas do Hospital placas com advertências para a inviolabilidade do direito à imagem dos pacientes e dos profissionais, incluindo a captação de imagem e a sua veiculação, as quais dependem da anuência escrita e expressa dos envolvidos; bem como editar uma circular que informe e conscientize profissionais e estudantes do HRAC/USP dos limites e condições de atuação. Entende-se que a autorização constante no “termo de concordância” deve incluir a captação de imagem, além de ser dirigida ao profissional e ao estudante vinculado ao HRAC/USP. Conclui-se também que a utilização da tarja não resguarda o direito à imagem do paciente, pois, além de ser possível identificá-lo, não existe essa ressalva na Constituição Federal, no Código Civil, nos Códigos de Ética ou na Resolução 466/12.

Por fim, especificamente em relação às anomalias craniofaciais, verificou-se uma única situação de exceção que permite a divulgação da imagem sem o consentimento prévio e expresso do retratado que é a divulgação de imagem de anomalias raras em pesquisas científicas ou fins didáticos. Nessa situação entende-se que o interesse coletivo deverá sobrepor-se ao interesse particular, pois é imprescindível para que haja evolução, que os profissionais estudem as imagens para poder desenvolver suas pesquisas científicas, além de inserir nos anais universitários e divulgar em edições especializadas de ciência médica ou em congressos relacionados, constituindo uma limitação objetiva.

REFERÊNCIAS

REFERÊNCIAS

AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. **Direito à própria imagem**. Curitiba: Juruá Editora, 2003.

AIELLO CA, Silva-Filho OG, Freitas JAS. **Fissuras labiopalatais: uma visão contemporânea do processo reabilitador**. In: Mugayar LRF. Pacientes portadores de necessidades especiais. São Paulo: Pancast, 2000. p. 111-135.

ALEXY, Robert; SILVA, Luis Virgílio Afonso da (trad.). **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2001.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987.

_____. **A justiça administrativa (lições)**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional da imagem**. 2. ed. São Paulo: Verbatim, 2013.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

ARROYO, César Landa. **Tribunal constitucional y Estado democrático**. 2. ed. Lima: Palestra, 2003.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARBOSA, Álvaro Antonio do Cabo Notaroberto. **Direito à Própria Imagem – Aspectos Fundamentais**. São Paulo: Ltr, 1998, p. 38.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROS JÚNIOR, Carlos Schmidt de. O silêncio como manifestação da vontade da administração. In: **Revista da procuradoria geral do estado**, nº 02, p. 31-33. São Paulo, 1993.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle da constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade: critérios de ponderação: interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da lei de imprensa**. Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro, v. 16, 2000.

_____. A igualdade perante a lei. In: **Revista de direito público**, nº 65/78, p. 23-44. São Paulo, 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. vol. III.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BOBBIO, Norberto. **Dalla struttura alla funzione**: nuovi studi di teoria del diritto. 2. ed. Milano: Edizione di Comunità, 1984.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira e. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 15 mar. de 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 mar. 2016.

BRASIL. Lei nº 12.965, 23 de abril de 2014. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm>.
Acesso em: 15 mar. de 2016.

BRASIL. Resolução nº 466, de 12 de dezembro de 2012. Disponível em:
<<http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2012/Reso466.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2016.

BUECHELLE, Paulo Armínio Tavares. **O princípio da proporcionalidade e a interpretação da Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CAIRES, Bianca Rodrigues; LOPES, Maria Carolina Barbosa Teixeira; OKUNO, Meiry Fernanda Pinto; VANCINI-CAMPANHARO, Cássia Regina; BATISTA, Ruth Ester Assayag. **Conhecimento dos profissionais de saúde sobre os direitos de imagem do paciente**. Disponível em:
<http://www.scielo.br/pdf/eins/2015nahead/pt_1679-4508-eins-S1679-45082015AO3207.pdf>. Acesso em: 27 de mar. de 2016.

CAMPOS, Francisco Luis da Silva. **Direito constitucional**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956. vol. II.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra, 1994.

_____. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Editora Coimbra, 1991.

CASAL-ANDREWS, M.; JHONSTON, D.; FLETCHER, J.; MULLIKEN, J. B.; STAL, S.; HECHT, J. T. **Cleft lip with or without cleft palate: effect of family history on reproductive planning, surgical timing, and parental stress**. Cleft Palate Craniofacial Journal, 35(1): 52-7, 1997.

CASTRO, Araújo. **A Constituição de 1937**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938.

CHAVES, Antonio. **Direito à Própria Imagem**, In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, nº 67, p. 45-75. 1972.

_____. **Direito à Própria Imagem**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 451, p. 11-23, maio. 1973.

_____. **Direito à Imagem e Direito à Fisionomia**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 620, p. 07-14, jun. 1987.

COELHO, Paulo Magalhães da Costa. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2004.

COHEN JUNIOR, M. M.; GORLIN, R. J.; FRASER, F. C. Craniofacial Disorders. In: RIMOIN, D. L.; CONNOR, J. M.; PYERITZ, R. E. **Emery and Rimoin's Principles and Practice of Medical Genetics**. New York: Churchill Livingstone, 1997, p. 1.121-1.148.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas In: **Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba**, p. 28-29. São Paulo: Malheiros, 1997.

CONSELHO FEDERAL DE FONOAUDIOLOGIA. Código de Ética da Fonoaudiologia. Resolução CFFa nº 305, de 06 março de 2004. Disponível em: <<http://www.fonoaudiologia.org.br/cffa/index.php/codigo-de-etica/>>. Acesso em: 21 de mar. de 2016.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Código de Ética Médica. Resolução CFM 1.931, de 17 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra.asp>>. Acesso em: 21 de mar. de 2016.

CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA. Código de Ética Odontológica. Resolução CFO 42, de 20 de maio de 2003. Disponível em: <http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/09/codigo_etica.pdf>. Acesso em: 21 de mar. de 2016.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Tradução de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Moraes, 1961.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 7.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

DIXON MJ, Marazita ML, Beaty TH, Murray JC. **Cleft lip and palate: understanding genetic and enviromental influences**. Nature Review Genet. 2011;12:167-78.

DUVAL, Hermano. **Direito à imagem**. São Paulo. Editora Saraiva. 1988.

ENTERRÍA, Eduardo García. **La lucha contra las inmunidades del poder**. 3. ed. Madrid: Civitas, 1995.

FACHIN, Zulmar, Antonio. **A proteção jurídica da imagem**. São Paulo: Saraiva. 1999.

FARIA, Edilsom Pereira de. **Colisão de Diretos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação jornalística**. 2. ed. Atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. vol. I.

_____. **Curso de direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Manual de Direito Civil**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, v. I.

_____. **Direitos da Personalidade: coordenadas fundamentais**. Revista do Advogado, São Paulo, n. 38, 1992.

GARIB, Daniela G; SILVA FILHO, Omar Gabriel da; JANSON, Guilherme; NOGUEIRA PINTO, JH. **Etiologia das más oclusões: perspectiva clínica** (parte III): clinical perspective (part III) - environmental factors. Rev. clín. ortodon. Dental Press. (2010) 9(3):61-73.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 13. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GORLIN, R.; CHOEN JUNIOR, M. M.; LEVIN, L.S. **Syndromes of the Head and Neck**. 3. ed. New York: Oxford University Press, 1990, p. 977.

HECK, Luís Afonso. **O Tribunal Constitucional Federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais**: contributo para uma compreensão da jurisdição constitucional federal alemã. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1995.

ITÁLIA. Lei Italiana 633. 1941. Disponível em: <http://www.ricercagiuridica.com/codici/vis.php?num=16288>>. Acesso em: 21 mar. 2016.

LOUREIRO, Henrique Vergueiro. **Direito à imagem**. Disponível em: http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/9/TDE-2005-09-20T11:48:05Z-1308/Publico/HenriqueLoureiro.pdf>. Acesso em: 12 de fev. de 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra, 1997. tomo I.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Walter. **Direito à própria imagem (I)**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 443, p. 64-81, set. 1972-a.

_____. **Direito à própria imagem (II)**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 444, p. 11-28, out. 1972-b.

MURRAY JC. **Gene/environment causes of cleft lip and/or palate**. Clin Genet. 2002;61:248-56.

NAGEM FILHO, H. et al. **Contribuição para o estudo da prevalência das malformações congênitas lábio-palatais na população escolar de Bauru**. R. Fac. Odont. São Paulo, v.6, p.111-128, 1968.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. São Paulo: RT, 2006.

NOVOA MONTREAL, Eduardo. **Derecho a la Vida Privada y Libertad de Información – Um conflicto de Derechos**. 3. ed. Madrid: Siglo Veintiuno, 1987.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A proteção Constitucional da Informação e o Direito à crítica Jornalística**. São Paulo: FTD, 1997.

PAINS, Clarissa; VANINI, Eduardo. Vazamento de imagens de pacientes faz hospitais adotarem medidas como proibição de celulares. **O Globo**, Rio de Janeiro, 04 ago. 2015. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/sociedade/vazamento-de-imagens-de-pacientes-faz-hospitais-adotarem-medidas-como-proibicao-de-celulares-17075250>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

POLÍCIA vai investigar vazamento de imagens de menino atacado por tigre. **Globo.com PR**, Paraná, 05 ago. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/oeste-sudoeste/noticia/2014/08/policia-vai-investigar-quem-vazou-imagens-de-menino-atacado-por-tigre.html>>. Acesso em: 19 abr. 2016.

REALE, Miguel. **O Estado democrático de direito e o conflito das ideologias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1993, V. 1.

ROMERO COLOMA, Aurelia Mariá. **Libertad de información frente a otros derechos em conflicto: honor, intimidad y presunción de inocencia**. Madrid: Civitas, 2000.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

SAMANIEGO, José Luís Manzanares. **El Derecho a la Propia Imagen en el Derecho Ale-man**. Revista del Consejo General del Poder Judicial, nº 1619, Año LXVV. Madri: 1991, p. 60.

São Paulo (Estado). Decreto n 6.283 de 25 de janeiro de 1934. Cria a Universidade de São Paulo e dá outras providências. Diário Oficial [do] Estado de São Paulo (E. U. do Brasil), Poder Executivo, São Paulo (1934 maio 10); 44(101):2. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/1934/decreto-6283-25.01.1934.html>>. Acesso em: 30 mar. 2016.

São Paulo (Estado). Decreto n 52.326 de 16 de dezembro de 1969. Aprova o Estatuto da Universidade de São Paulo. Diário Oficial [do] Estado de São Paulo, Poder Executivo, São Paulo (1969 dez 17); 79(242):5. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/norma/?id=121755>>. Acesso em: 30 mar. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

SILVA FILHO, O. G.; FREITAS, J. A. Caracterização Morfológica e Origem Embriológica. In: TRINDADE, I.E.K.; SILVA FILHO, O. G.. **Fissuras Labiopalatinas: uma abordagem interdisciplinar**. São Paulo: ed. Santos, p. 17-50, 2007.

SOUZA, Daniel Coelho de. **Aspectos médico-legais dos direitos de personalidade**. Revista de Direito Civil, (11): 129-141.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

STROPPIA, Tatiana. **As dimensões Constitucionais do Direito de Informação e o exercício da liberdade de informação jornalística**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2010.

SUNFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

TELLES JR, Goffredo. **Direito Subjetivo – I**. In: Enciclopédia Saraiva do Direito, São Paulo: Saraiva, 1977, v. 28.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

TESSIER, P. Anatomical classification facial, cranio-facial and latero-facial clefts. J Maxillofac Surg. 1976; Jun; 4(2):69-92.

TORRES, Patrícia de Almeida. **Direito à própria imagem**. São Paulo: LTr, 1998, p. 49/50.

TRINDADE IEK, Silva Filho OG. **Fissuras labiopalatinas – uma abordagem interdisciplinar**. São Paulo: ed. Santos, 2007.

UNIVERSAL DECLARATION ON BIOETHICS AND HUMAN RIGHTS. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180E.pdf>> Acesso em: 21 de mar. de 2016.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). Global Strategies to Reduce the Health-care Burden of Craniofacial Anomalies: Report of WHO Meetings on International Collaborative Research on Craniofacial Anomalies. Geneva: WHO; 2002. Disponível em: <<http://www.who.int>.> Acesso em: 06 de março de 2016.

ANEXOS

ANEXO 1 - Ofício de aprovação pelo Comitê de Ética em Pesquisa

Ofício nº 66/2014-SVAPEPE-CEP

Bauru, 7 de novembro de 2014.

Prezada Senhora

O projeto de pesquisa encaminhado a este Comitê de Ética em Pesquisa em Seres Humanos, denominado **“O direito de imagem nas anomalias craniofaciais”**, de autoria de **Luiz Nunes Pegoraro**, desenvolvido sob sua orientação, foi analisado pelo coordenador do Comitê. Após a verificação, **constatou-se que o mesmo não necessita de um parecer do Comitê de Ética em Pesquisa, pois não envolve seres humanos.**

O pesquisador fica responsável pela entrega do trabalho concluído na Seção de Apoio à Pesquisa do SVAPEPE.

A disposição para mais informações.

Atenciosamente,

CD. SILVIA MARIA GRAZIADEI

Coordenadora do Comitê de Ética em Pesquisa em Seres Humanos do HRAC-USP

Ilma. Sra

Profa. Dra. Ana Paula Fukushiro

Fonoaudiologia - FOB/USP

ANEXO 2 – Portaria nº 029, de 11 de maio de 2012 - SUPE

SUPE 029/HRAC/11.05.2012-Portaria

PORTARIA 029/2012 - SUPE

Dispõe sobre o desenvolvimento e divulgação dos trabalhos e pesquisas, no Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais, da Universidade de São Paulo – HRAC/USP.

O Prof. Dr. José Alberto de Souza Freitas, Superintendente do Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais, da Universidade de São Paulo (HRAC/USP) considerando que o artigo 3º do Regimento Interno do Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais dispõe que: o HRAC/USP tem por finalidade o ensino, a pesquisa e a extensão de serviços a pessoas com anomalias craniofaciais, síndromes relacionada e/ou distúrbios da audição, no uso de suas atribuições legais, regimentais e estatutárias resolve determinar as seguintes normativas:

FUNCIONAMENTO

Artigo 1º - Todos os trabalhos de pesquisa a serem desenvolvidos no HRAC/USP deverão estar vinculados a uma área do HRAC/USP e serem entregues na Seção de Apoio à Pesquisa do Serviço de Apoio ao Ensino, Pesquisa e Extensão do HRAC/USP.

Artigo 2º - Todos os trabalhos de pesquisa internos ou externos a serem desenvolvidos e que utilizem amostras do HRAC/USP, devem ter aprovação do Comitê de Ética em Pesquisa (CEP) do HRAC/USP, uma vez que a instituição é responsável pelo recrutamento dos sujeitos ou coleta de dados. Por isso, tais pesquisas, aprovadas em outros Comitês, necessariamente devem ser submetidas ao CEP-HRAC/USP de acordo com a ([Resolução CNS n.º196/96](#) – Ministério da Saúde).

Artigo 3º - O Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais, da Universidade de São Paulo – HRAC/USP, possui o Comitê de Ética em Pesquisa (CEP-HRAC/USP), subordinado tecnicamente à Comissão Nacional de Ética em Pesquisa – Ministério da Saúde (CONEP/MS), cujos membros têm a função de analisar os aspectos éticos, como por exemplo, os sujeitos de pesquisa, o [Termo de Consentimento Livre e Esclarecido \(TCLE\)](#), benefícios que os resultados possam trazer à Sociedade e à Instituição e eventuais danos que possam ocorrer.

rua. Sílvio Marchione, 3-20 Bauru SP Brasil
caixa postal 620 CEP-HRAC/USP 17.043-900
tel.:(14) 3235 8000 fax: (14)3234 7818
e-mail: hrac@edu.usp.br

Artigo 4º - Os projetos de pesquisa a serem desenvolvidos no HRAC/USP por pesquisadores (e orientadores) não institucionais deverão, obrigatoriamente, ter um orientador, ou co-orientador ou colaborador do HRAC/USP. Os quais deverão participar como autores das referidas publicações.

Artigo 5º - Caso o projeto de pesquisa tenha colaboradores, estes devem constar no projeto.

Artigo 6º - Reconhece como profissionais HRAC: Técnicos de nível superior USP e da Fundação para o Estudo e Tratamento das Deformidades Crânio-Faciais (*Funcraf*) com atuação no HRAC/USP; os Docentes vinculados ao HRAC/USP por meio do Programa de Pós-Graduação e Membros de Comissões.

Artigo 7º

Parágrafo 1º: - Os projetos de pesquisa em seres humanos realizados em outras instituições com suas próprias amostras estarão isentos de passar pelo Comitê de Ética, desde que o Comitê de Ética, onde foi avaliado o trabalho, tenha registro em órgão superior (CONEP) Comissão Nacional de Ética em Pesquisa – Ministério da Saúde, de acordo com a legislação vigente.

Parágrafo 2º: Projetos de pesquisas que foram propostos por outras Instituições, mas que solicitem a participação da Equipe do HRAC/USP na pesquisa, via e-mail, deverão apresentar aprovação de Comitê de Ética em Pesquisa, credenciado pela CONEP (Comissão Nacional de Ética em Pesquisa) e a participação dos profissionais ficará a critério dos mesmos.

Artigo 8º - Os Convênios estabelecidos entre o HRAC/USP e outros Centros de Pesquisa devem ser mencionados nas publicações.

DIVULGAÇÃO DE RESULTADOS SEM AUTORIZAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS TÉCNICOS E OU DA SUPERINTENDÊNCIA

Artigo 9º - A amostragem do HRAC/USP é resultado da implantação dos programas pela Superintendência e em especial do trabalho de equipe aqui desenvolvido desde sua criação, e sua utilização por terceiros só terá justificativa após aprovação do CEP-HRAC/USP.

Artigo 10º - Fica terminantemente proibido a divulgação de resultados e a utilização de dados referentes aos indivíduos matriculados no HRAC/USP sem a prévia autorização do responsável técnico do Departamento, Divisão, Serviço e Seção, ou da Superintendência, obtida pelo [Termo de Compromisso de divulgação e publicação dos resultados da pesquisa e destinação de materiais ou dados coletados.](#)

Artigo 11º - Artigos teóricos, relatos de experiência ou sistematização de trabalhos (Protocolos) dos Serviços da Instituição só poderão ser publicados ou apresentados em Congresso após elaboração do projeto de pesquisa com a participação e concordância do "Departamento, Divisão, Serviço e Seção" alvo do trabalho.

AUTORIA

Artigo 12º - Toda divulgação e publicação dos resultados da pesquisa e trabalhos (capítulos de livros, eventos científicos, artigos nacionais e internacionais) derivadas de pesquisas realizadas no HRAC/USP devem obrigatoriamente constar as seguintes informações para serem submetidas às Revistas ou Apresentadas em Eventos Científicos:

Parágrafo 1º: - Fazer menção ao nome do HRAC/USP e de pelo menos um profissional com número HRAC/USP vinculado a Instituição, **salvaguardando a produção técnico-científica** de seu corpo técnico;

Parágrafo 2º: - O nome da Instituição nas publicações científicas deve ser padronizado, independente da área da Equipe (Departamento, Divisão, Serviço e Seção):

- Idioma em português "Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais da Universidade de São Paulo (HRAC/USP), Bauru/SP";
- Idioma em inglês "Hospital of Rehabilitation of Craniofacial Anomalies, University of São Paulo (HRAC/USP), Bauru, São Paulo, Brazil".

Parágrafo 3º: - Pesquisas envolvendo seres humanos deverão possuir a devida autorização dos pacientes envolvidos ou tarjas nos olhos e fotos faciais, preservando integralmente o anonimato dos pacientes.

ORIENTAÇÃO AO PESQUISADOR PARA O DESENVOLVIMENTO DE PROJETO DE PESQUISA NA INSTITUIÇÃO

Artigo 13º - Quanto ao desenvolvimento de projeto de pesquisa na Instituição, de acordo com normativas internas da Instituição e as Resoluções do Conselho Nacional de Saúde.

PESQUISAS NÃO ENVOLVENDO SERES HUMANOS

Parágrafo 1º: - O [Protocolo de pesquisa](#), conjunto de documentos (Projeto de Pesquisa, Folha de rosto, Declarações diversas, Brochura do Investigador, currículos, entre outros) deverão ser entregues na Seção de Apoio à Pesquisa do Serviço de Apoio ao Ensino, Pesquisa e Extensão. A Seção de Apoio à Pesquisa ao recebê-lo confere a documentação para verificar se o protocolo está completo e se a estrutura metodológica está de acordo com o Guia para Elaboração de Projeto de Pesquisa no HRAC/USP; efetua o *checklist*, que deverá aceitar ou rejeitar o projeto. Se aceito gera o comprovante de recebimento. Este comprovante deve ser assinado pelo pesquisador e pela Seção de Apoio à Pesquisa HRAC/USP, ficando cada um com uma cópia. Após o aceite, a Seção cadastra o projeto na Base de Dados Institucional e providencia seu arquivamento até o recebimento da pesquisa concluída para cadastro na Base Institucional de Produção Científica.

PESQUISAS ENVOLVENDO SERES HUMANOS

Parágrafo 1º: - O [Protocolo de pesquisa](#), conjunto de documentos (Projeto de Pesquisa, Folha de rosto, Declarações diversas, Brochura do Investigador, currículos, entre outros) deverão ser entregues na Seção de Apoio à Pesquisa do Serviço de Apoio ao Ensino, Pesquisa e Extensão de acordo com o calendário disponível na mesma. A Seção de Apoio à Pesquisa ao recebê-lo confere a documentação para verificar se o protocolo está completo; efetua o *checklist* na Plataforma Brasil, que poderá aceitar ou rejeitar o projeto. Após o aceite na Plataforma Brasil, o CEP-HRAC/USP, cadastra o projeto e providencia o encaminhamento do mesmo para análise dos relatores.

Parágrafo 2º: - O Comitê de Ética em Pesquisa somente analisará projetos de pesquisa instruídos nos termos da [Resolução 196/96](#) – Ministério da Saúde. Estão disponíveis para acesso no site da CONEP < http://conselho.saude.gov.br/web_comissoes/conep/index.html >.

Parágrafo 3º: - A pesquisa só poderá ser iniciada após o recebimento do ofício de aprovação do Comitê de Ética em Pesquisa em Seres Humanos do HRAC/USP.

Parágrafo 4º: - Toda solicitação que envolva radiação ionizante terá uma avaliação específica da Seção de Radiologia, conforme [Portaria nº 453, de 1 de junho de 1998](#) do Ministério da Saúde – Secretaria de Vigilância Sanitária.

Artigo 14º - Aos projetos de alunos do HRAC/USP dos Cursos de Mestrado e Doutorado e da Seção de Apoio Acadêmico (os que exijam) se aplicam os procedimentos e prazos definidos pela Comissão de Pós-Graduação e Cultura e Extensão do HRAC/USP em conjunto com a referida Comissão.

rua: Silvio Marchione, 3-20 Bauru SP Brasil
caixa postal 620 CEP-HRAC/USP 17.043-900
tel.: (14) 3235 8000 fax: (14) 3234 7818
e-mail: hrac@edu.usp.br

Artigo 15º - Para ter acesso à documentação clínica de pacientes e a Base de Dados específica do HRAC/USP em estudos retrospectivos: prontuários, slides, radiografias, tomografias e respectivos laudos médicos e odontológicos, gravações em filmes ou fitas, modelos em gesso ou quaisquer outros tipos de documentos, tomando por base os itens [III.3.i](#) e [III.3.t](#) das Diretrizes e Normas Regulamentadoras de Pesquisas Envolvendo Seres Humanos ([Resolução CNS 196/96](#)) e a [Diretriz 12](#) das Diretrizes Éticas Internacionais para Pesquisas Biomédicas Envolvendo Seres Humanos (CIOMS 1993) e a [Carta Circular na CONEP nº039](#), dispõe que:

- a) a avaliação ética de projetos de pesquisa envolvendo dados de prontuário cabe, inicialmente, ao Comitê de Ética em Pesquisa – CEP-HRAC/USP presente na instituição proponente do estudo, que deve considerar em tal análise o contexto em que a pesquisa está inserida e todos os documentos apresentados juntamente ao projeto. A partir do momento em que o CEP-HRAC/USP aprova o estudo ele se torna corresponsável pela realização do mesmo;
- b) o acesso aos dados registrados em prontuários de pacientes ou em bases de dados para fins de pesquisa científica será autorizado apenas para pesquisadores com projeto de pesquisa aprovado pelo CEP-HRAC/USP;
- c) devido a impossibilidade de obtenção do Consentimento Informado de todos os pacientes, o pesquisador deverá anexar ao projeto o [Termo de Compromisso de Manuseio de Informações](#), a ser preenchido por todos os pesquisadores e colaboradores envolvidos na manipulação de dados, com anuência da Chefia do “Departamento, Divisão, Serviço e Seção” envolvida, em papel com timbre da Unidade envolvida, e identificação de quem autoriza, inclusive o cargo que ocupa. Lembramos que o orientador ou co-orientador ou colaborador ou a Instituição é responsável pela execução do projeto em todos os níveis e por todos os atos praticados pelo pesquisador sob sua orientação. Sempre que precisar ter acesso à documentação clínica e da Base de Dados do HRAC/USP, terá que apresentar o ofício de aprovação do CEP-HRAC/USP;
- d) todas as pessoas, pesquisadores ou colaboradores, terão compromisso com a privacidade e a confidencialidade dos dados utilizados, preservando integralmente o anonimato dos pacientes;
- e) os dados obtidos somente poderão ser utilizados para o projeto ao qual se vinculam. Todo e qualquer outro uso que venha a ser planejado deverá ser objeto de novo projeto de pesquisa, que deverá ser submetido à apreciação do CEP-HRAC/USP;

f) o Serviço de Arquivo Médico e de Informática e as áreas envolvidas somente poderão liberar dados para fins de pesquisa científica para projetos aprovados, com a devida autorização.

g) após conclusão do estudo, uma cópia de todos os materiais e/o dados coletados (fotografias, modelos, planilhas, medidas, vídeo imagens, amostra de voz e registros clínicos) obtidos na pesquisa deverão ser encaminhados ao Centro de Pesquisa Clínica do HRAC/USP, para arquivamento.

h) após conclusão do estudo e/ou artigo, uma cópia deverá ser entregue à Seção de Apoio à Pesquisa do Serviço de Apoio ao Ensino, Pesquisa e Extensão.

Artigo 16º - Projetos que manipulam Material Biológico Humano Estocado (tais como: sangue, saliva), deve ser apresentada “anuência” da Chefia envolvida, em papel com timbre da Unidade envolvida, e identificação de quem autoriza, inclusive com o cargo que ocupa.

Parágrafo 1º: - Com o objetivo de estabelecer normas internas próprias para a utilização de material biológico descartado em projetos de pesquisa realizados no HRAC/USP, tomando por base o item III.3.t das Diretrizes e Normas Regulamentadoras de Pesquisas Envolvendo Seres Humanos ([Resolução CNS 196/96](#)) e a Diretriz 9 das Diretrizes Éticas Internacionais para Pesquisas Biomédicas Envolvendo Seres Humanos (CIOMS 1993), dispõe que:

a) a obtenção destes materiais biológicos não deve ocasionar alteração na rotina de exame ou procedimento envolvido;

b) a utilização deste material é possível, caso o mesmo seja habitualmente descartado;

c) as amostras serão mantidas anônimas, salvo que as novas informações geradas possam beneficiar diretamente ao próprio paciente;

d) não deve haver necessidade de consultar o prontuário do paciente para coleta de outros dados. Se houver, deverá ser garantida a privacidade dos dados coletados, por meio da utilização do [Termo de Compromisso de Manuseio de Informações](#), e preservado o anonimato dos indivíduos, quando da divulgação dos resultados;

e) as culturas de células, mantidas com a identificação do indivíduo doador, somente poderão ser desenvolvidas e mantidas com o consentimento informado prévio desta pessoa;

f) o material biológico será utilizado exclusivamente para a finalidade prevista no projeto. Todo e qualquer outro uso deverá ser objeto de um novo projeto de pesquisa que deverá ser submetido à apreciação do CEP-HRAC/USP.

g) referente ao armazenado e a utilização de material biológico humano (Biobancos, Biorrepositórios) seguir as diretrizes da [Resolução CNS 441/11](#) (acesso: http://conselho.saude.gov.br/web_comissoes/conep/index.html, clicar em resoluções).

rua: Silvio Marchione, 3-20 Bauru SP Brasil
caixa postal 620 CEP-HRAC/USP 17.043-900
tel.: (14) 3235 8000 fax: (14) 3234 7818
e-mail: hrac@edu.usp.br

Artigo 17º - Projetos idealizados por quaisquer “Departamento, Divisão, Serviço e Seção, cuja realização se dará em Unidades complementares, também deverão apresentar anuência da Chefia dessa Unidade, em papel com timbre e identificação de quem autoriza, inclusive com o cargo que ocupa.

- Exemplo: Trabalho idealizado pelo Departamento (Xxx), mas sua realização em Creches do Município, Escolas, etc..., deverá ser apresentada autorização de seus responsáveis, sempre em papel timbrado, com identificação de quem está autorizando, e seu respectivo cargo.

Artigo 18º - Para solicitação de listagem ao Serviço de Informática, deverá ser preenchido um [impresso](#) na Seção de Apoio à Pesquisa que será assinado pelo pesquisador e orientador e após será verificado se tem projeto de pesquisa cadastrado e aprovado pelo CEP-HRAC/USP.

Artigo 19º - Nas fotografias utilizadas para publicações de trabalhos científicos e apresentação em atividades didáticas, recomenda-se para a equipe do HRAC/USP a utilização de tarjas que impeçam a identificação dos pacientes, preservando assim, seu direito à privacidade.

Artigo 20º - Quando, por questões técnicas e científicas, não for possível o uso da tarja nas fotografias, o pesquisador deverá utilizar o [Formulário de Permissão para uso de registros para fins científicos](#) (fotografias, radiografias ou tomografias odontológicas e médicas, vídeo imagens, amostra de voz, registros clínicos, imagens de órgãos e espécimes para pesquisa, fins didáticos e publicação de artigos científicos) assinado pelo paciente ou por seu responsável. É apropriado citar nos painéis científicos de divulgação o consentimento para o uso desta imagem.

Artigo 21º - Caberá ao orientador ou co-orientador do HRAC/USP acompanhar as atividades do pesquisador, as quais não poderão interferir no atendimento de rotina do Hospital.

Artigo 22º - Caberá ao Comitê de Ética em Pesquisa em Seres Humanos do HRAC/USP, quando ocorrido casos de inobservância dos critérios acima, comunicar ao(s) autor(es) o impedimento definitivo de utilizarem as amostras do HRAC/USP em todas as áreas de atuação da Instituição.

rua: Sílvia Marchione, 3-20 Bauru, SP Brasil
caixa postal 620 CEP-HRAC/USP 17.043-900
tel.: (14) 3235 8000 fax: (14) 3234 7818
e-mail: hrac@edu.usp.br

Artigo 23º - Qualquer conduta antiética ou que estiver em desacordo com as Normas do Atendimento Hospitalar receberão a advertência devida pelo Diretor da Área, sendo a pesquisa imediatamente suspensa, bem como terá reavaliada a autorização anteriormente concedida para a realização do trabalho.

Artigo 24º – O descumprimento das regras constantes nos artigos dará ensejo às sanções de caráter civil, penal e administrativo considerando o ordenamento jurídico pátrio.

Artigo 25º – Se ocorrer reincidências do mesmo pesquisador ou Seção/Departamento estes ficarão definitivamente proibidos para utilização de amostragem.

Artigo 26º - Os projetos de pesquisa deverão ser apresentados de acordo com o Guia para Elaboração de Projeto de Pesquisa no HRAC/USP, disponível na Seção de Apoio à Pesquisa.

Artigo 27º - Esta portaria entra em vigor na presente data, revogando-se as disposições em contrário.

Bauru, 10 de maio de 2012.

José Alberto de Souza Fretas (Gastão)
Superintendente "pro tempore" HRAC/USP

ANEXO 3 – Portaria nº 014, de 30 de maio de 2008 - SUPE

SUPE 014/HRAC/30/05/2008 – Portaria

PORTARIA 014/2008/SUPE

Dispõe sobre o desenvolvimento de projeto de pesquisa no Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais da Universidade de São Paulo – HRAC/USP e divulgação de imagens.

O Professor Doutor João Henrique Nogueira Pinto, Superintendente em Exercício do Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais da Universidade de São Paulo – HRAC/USP, no uso de suas atribuições legais, regimentais e estatutárias resolve:

Artigo 1º - Quanto ao desenvolvimento de projeto de pesquisa na Instituição.

Parágrafo Primeiro - O projeto de pesquisa completo deverá ser entregue na Seção de Documentação e Informação e Apoio à Pesquisa (antiga UEP), de acordo com o calendário disponível na mesma, para análise dos relatores e envio ao Comitê de Ética em Pesquisa em Seres Humanos do HRAC/USP.

Parágrafo Segundo - A pesquisa só poderá ser iniciada após o recebimento do ofício de aprovação do Comitê de Ética em Pesquisa em Seres Humanos do HRAC/USP.

Artigo 2º - Aos projetos de alunos dos Cursos de Mestrado e Doutorado do HRAC/USP se aplicam os procedimentos e prazos definidos pela Comissão de Pós-Graduação do HRAC/USP em conjunto com as referidas Comissões.

Artigo 3º - Os projetos de pesquisa a serem desenvolvidos no HRAC por pesquisadores (e orientadores) não institucionais deverão ter um orientador ou co-orientador do HRAC.

Artigo 4º - Para ter acesso à documentação clínica do HRAC: prontuários, slides, radiografias médicas e odontológicas, gravações em filmes ou fitas, modelos em gesso ou quaisquer outros tipos de documentos, o pesquisador deverá anexar ao projeto uma carta de concordância do orientador do HRAC, na qual o mesmo responsabiliza-se pela execução do projeto em todos os níveis e por todos os atos praticados pelo pesquisador sob sua orientação.

Rua Sílvio Marchione, 3-20 Bauru SP Brasil
caixa postal 620 cep 17.043-900
tel.:(14) 3235 8000 fax: (14)3234 7818
E-mail: hrac@edu.usp.br

JA

Artigo 5º - Nas fotografias utilizadas para publicações de trabalhos científicos e apresentação em atividades didáticas recomenda-se para a equipe do HRAC-USP a utilização de tarjas que impeçam a identificação dos pacientes, preservando assim, seu direito à privacidade.

Artigo 6º - Quando, por questões técnicas e científicas, não for possível o uso da tarja nas fotografias, o pesquisador deverá solicitar o Termo de Consentimento para uso de imagem assinado pelo próprio paciente ou por seu responsável.

Artigo 7º - Caberá ao orientador do HRAC acompanhar as atividades do pesquisador, as quais não poderão interferir no atendimento de rotina do Hospital.

Artigo 8º - Qualquer conduta antiética ou que estiver em desacordo com as Normas do Atendimento Hospitalar receberão a advertência devida pelo Diretor Clínico, sendo a pesquisa imediatamente suspensa, bem como terá reavaliada a autorização anteriormente concedida para a realização do trabalho.

Artigo 9º - Os projetos deverão ser apresentados de acordo com o Guia para Elaboração de Projeto de Pesquisa no HRAC, disponível na Seção de Documentação e Informação e Apoio à Pesquisa.

Artigo 10º - Esta portaria entra em vigor na presente data, revogando-se as disposições em contrário.

Bauru, 30 de maio de 2008.

Prof. Dr. João Henrique Nogueira Pinto
Superintendente em Exercício

Rua Sílvio Marchione, 3-20 Bauru SP Brasil
caixa postal 620 cep 17.043-900
tel.:(14) 3235 8000 fax: (14)3234 7818
E-mail: hrac@edu.usp.br

ANEXO 4 – Portaria nº 039, de 22 de novembro de 2007 - SUPE **SUPE 039/HRAC/22/11/2007 – Portaria****PORTARIA 039/07 - SUPE**

Dispõe sobre o direito à preservação de imagem dos pacientes, seus familiares e acompanhantes, e disciplina o uso de câmeras fotográficas, câmeras filmadoras, aparelhos celulares com ambos os dispositivos e aparelhos similares no âmbito do HRAC/USP.

O Prof. Dr. José Alberto de Souza Freitas, Superintendente do Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais da Universidade de São Paulo, no uso de suas atribuições legais, e considerando:

1. Estudos legais sobre o direito de imagem de cada indivíduo, que prevê:

“A imagem consiste na representação gráfica da figura humana, podendo ser estática ou móvel, bidimensional ou tridimensional, de pessoa viva ou pessoa morta; não se restringindo à fisionomia da pessoa, compreendendo qualquer parte do seu corpo. O direito à imagem tem sido considerado como o direito exclusivo e excludente da pessoa posicionar-se sobre a captação, difusão e uso da sua imagem”.

Costuma-se distinguir duas dimensões do direito à imagem: uma dimensão negativa, operando como garantia da pessoa contra toda intromissão ou invasão indevida na sua imagem (...) Para aqueles que admitem essa divisão interna, a dimensão negativa (...) permite ao titular da imagem proibir o seu uso desautorizado. (...) Em verdade, pode-se afirmar que o direito à imagem possui as características dos direitos de personalidade apenas quanto à sua dimensão moral, (...) que se traduz no direito de opor-se à sua captação em circunstâncias em que a intimidade também resulte aviltada¹.

2. O disposto na “Cartilha dos Direitos do Paciente²”, publicada em março de 1997 pela Secretaria de Estado da Saúde do Governo de São Paulo, que prevê no item 25 dos “Direitos do Paciente”:

¹ Fontes Júnior, João Bosco Araújo. Direito à imagem – Dicionário de Direitos Humanos. Disponível: <http://www.esmpu.gov.br/dicionario/tiki-index.php?page=Direito+%C3%A0+imagem>. Acesso 15 out 2007.

² Direitos do Paciente – Governo do Estado de São Paulo – Secretaria de Estado da Saúde. Imprensa Oficial: São Paulo, 1997, 16p.

“O paciente tem direito a manter sua privacidade (...), quer quando atendido no leito ou no ambiente onde está internado ou aguardando atendimento.”

3. O disposto na “Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde”³, publicada pelo Ministério da Saúde em 30 de março de 2006, que prevê no Terceiro Princípio:

“(…) É direito dos cidadãos atendimento acolhedor na rede de serviços de saúde de forma humanizada (...), garantindo-lhes: (…)

III. Nas consultas, procedimentos diagnósticos, preventivas, cirúrgicos, terapêuticos e internações, o respeito a:

(…)

 - b) privacidade e conforto;
 - c) individualidade;
 - d) seus valores éticos, culturais e religiosos;
 - e) confidencialidade de toda e qualquer informação pessoal;
 - (…)
 - g) bem estar psíquico e emocional”
4. A necessidade de disciplinar o uso de equipamentos eletro-eletrônicos **que possam ferir a individualidade e privacidade dos pacientes no HRAC/USP, mesmo que indireta ou acidentalmente, com registros em fotografias ou filmagens à revelia do paciente e seus acompanhantes.**

RESOLVE:

Artigo 1º - Para preservar a individualidade de cada paciente e sua família, respeitando seus direitos como cidadão, fica proibido o uso por pacientes, familiares e acompanhantes, de câmeras fotográficas, câmeras filmadoras e aparelhos celulares com ambos os dispositivos, na Unidade de Internação do HRAC/USP.

Artigo 2º - Será permitido o registro de imagens dos pacientes por seus familiares e/ou acompanhantes, dentro do Hospital, APENAS DE FORMA INDIVIDUAL, em ambientes e em situações que não inclua um outro paciente e/ou acompanhante.

Artigo 3º - Com exceção ao registro científico para acompanhamento do tratamento, é facultado ao paciente, seus familiares e acompanhantes o direito de não querer ser fotografado ou filmado pela equipe do HRAC/USP em qualquer situação interna do

³ Cartilha dos Direitos dos Usuários da Saúde. Ministério da Saúde. Disponível: http://portal.saude.gov.br/portal/saude/area.cfm?id_area=1114. Acesso em 15 out 2007.

Rua Sílvio Marchioni, 3-26 Bauru SP Brasil
caixa postal 620 cep 17.043-900
tel.: (14) 3235 8000 fax: (14) 3234 7818
E-mail: hrac@edu.usp.br

Hospital, seja em ocasiões sociais ou no caso de entrevistas para jornais, televisão e revistas.

Artigo 4º - Nas situações em que o paciente e seus familiares forem solicitados pela equipe do HRAC/USP a colaborar com registro de suas imagens, deve ser esclarecida aos mesmos a finalidade desse registro e a autorização desses deve ser por escrito, contendo identificação completa do autorizador, devendo este ser responsável juridicamente por seus atos.

Artigo 5º - Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação, revogando outras disposições em contrário.

Bauru, 22 de novembro de 2007.

José Alberto de Souza Freitas (Gastão)
Superintendente

Rua Sílvio Marchioni, 3-20 Bauru - SP Brasil
caixa postal 620 cep 17.043-900
tel: (14) 3235 8000 fax: (14) 3234 7515
E-mail: hrac@edu.usp.br

ANEXO 5 – Portaria nº 040, de 31 de maio de 2006 - SUPE

SUPE 040 2006/HRAC/31/05/2006 - Portaria

PORTARIA SUPE - 2006

Dispõe sobre o uso de filmadoras, máquinas fotográficas e ou celulares com câmeras fotográficas no interior do Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais – HRAC/USP.

Prof. Dr. José Alberto de Souza Freitas, Superintendente do Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais da Universidade de São Paulo – HRAC-USP, no uso de suas atribuições legais, resolve:

Artigo 1º - Fica autorizado o uso de filmadoras, máquinas fotográficas e/ou celulares com câmeras fotográficas no HRAC somente para:

- 1 – Captação de imagens de pacientes pelos seus próprios familiares;
- 2 – Captação de imagens das áreas externas do prédio do HRAC;
- 3 – Captação de fotos de funcionários e/ou de outros pacientes com autorização dos mesmos ou da família.

Parágrafo Único – As autorizações relatadas acima são exclusivas para fotos com fins de recordação, não podendo em hipótese alguma servir para publicação.

Artigo 2º - Fica autorizado o uso de filmadoras, máquinas fotográficas e/ou celulares com câmeras fotográficas, mediante a autorização do SerCom e/ou Ouvidoria para:

- 1 – Captação de imagens de pacientes, funcionários, familiares, acompanhantes e/ou visitantes, em qualquer dependência interna do HRAC, para fins de publicidade, reportagem ou afins;

Rua Silvio Marchione, 3-20 Bauru SP Brasil
caixa postal 620 cep 17.043-900
tel.: (14) 3235 8000 fax: (14) 3234 7813
E-mail: hrac@edu.usp.br

2 – Os interessados, neste caso, deverão previamente solicitar informações ao SerCom e/ou à Ouvidoria, que se responsabilizarão pela orientação e preenchimento do Termo de Responsabilidade;

3 – Os interessados deverão assinar o Termo de Responsabilidade, informando a finalidade e o veículo de publicação.

Artigo 3º - Esta Portaria entrará em vigor na presente data

Bauru, 31 de maio de 2006

José Alberto de Souza Freitas (Gastão)
Superintendente
Prof. Dr. João Henrique Nogueira Pinto
Superintendente Substituto
Of. CD/001 2004/HRAC/08/01/2004

Rua Silvio Marchione, 3-20 Bauru SP Brasil
caixa postal 620 cep 17.043-900
tel.: (14) 3235 8000 fax: (14) 3234 7818
E-mail: hrac@edu.usp.br

ANEXO 6 – Matrícula do paciente – termo de concordância**MATRÍCULA DO PACIENTE
TERMO DE CONCORDÂNCIA**

1º) Eu, _____, _____,
(paciente maior de 18 anos, pai ou mãe) (profissão)
_____, portador do RG/CIC nº _____,
(estado civil)
domiciliado à rua (av.) _____, nº _____,
na cidade de _____, Estado de _____,
responsável por _____, concordo com
a sua/minha matrícula nesta instituição e comprometo-me a cumprir e respeitar os regulamentos
que tem como principal objetivo o êxito do tratamento em todos os seus níveis estético-funcional-
psico e social.

2º) **AUTORIZO** o corpo clínico do **HOSPITAL DE REABILITAÇÃO DE ANOMALIAS CRANIOFACIAIS**,
da **UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**, a praticar qualquer tratamento médico, odontológico e
cirúrgico (operação, anestesia, transfusão e exames complementares), desde que previamente
informado, exceto em casos de emergência.

3º) **AUTORIZO** os demais profissionais da equipe deste Hospital a praticar tratamentos
complementares necessários à reabilitação global, sendo-me garantida a informação prévia.

Bauru, _____ de _____ de _____.

(assinatura do paciente maior de 18 anos, do pai ou da mãe)

1ª TESTEMUNHA/ASSINATURA: _____
Nome: _____
Endereço: _____
Estado Civil: _____ RG nº _____

2ª TESTEMUNHA/ASSINATURA: _____
Nome: _____
Endereço: _____
Estado Civil: _____ RG nº _____

Termo de Concordância

Eu, _____, (RG-HRAC nº _____),
(pai, mãe, tutor, guardião ou o próprio paciente, se maior de 18 anos)

reponsável pelo paciente _____ (RG-HRAC nº _____),

autorizo o Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais a divulgar dados clínicos e resultados de exames complementares de diagnóstico e terapia, resultados da análise de material biológico armazenado ou estocado, fotografias, radiografias e similares, gravações de som e imagem, referentes ao meu(seu) processo de reabilitação, quer anteriores ou posteriores à data desta autorização, para fins exclusivamente científico-didáticos, sem identificação nominal.

Fui informado que, se esse material vier a ser utilizado, no futuro, para fins de pesquisa, será solicitado Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, na medida em que isto for possível. Em qualquer circunstância, o projeto será submetido ao Comitê de Ética em Pesquisa em Seres Humanos local, ao qual cabe a aprovação final.

Fui informado, ainda, que minha recusa em autorizar qualquer dos procedimentos acima não interferirá no tratamento oferecido pelo HRAC.

Assinatura: _____

Termo preenchido por: _____

Bauru, ____/____/____

ANEXO 7 – Termo de Concordância**Termo de Concordância**

Eu, _____, (RG-HRAC nº _____),
(pai, mãe, tutor, guardião ou o próprio paciente, se maior de 18 anos)

reponsável pelo paciente _____ (RG-HRAC nº _____),

autorizo o Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais a divulgar dados clínicos e resultados de exames complementares de diagnóstico e terapia, resultados da análise de material biológico armazenado ou estocado, fotografias, radiografias e similares, gravações de som e imagem, referentes ao meu(seu) processo de reabilitação, quer anteriores ou posteriores à data desta autorização, para fins exclusivamente científico-didáticos, sem identificação nominal.

Fui informado que, se esse material vier a ser utilizado, no futuro, para fins de pesquisa, será solicitado Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, na medida em que isto for possível. Em qualquer circunstância, o projeto será submetido ao Comitê de Ética em Pesquisa em Seres Humanos local, ao qual cabe a aprovação final.

Fui informado, ainda, que minha recusa em autorizar qualquer dos procedimentos acima não interferirá no tratamento oferecido pelo HRAC.

Assinatura: _____

Termo preenchido por: _____

Bauru, ____/____/____

ANEXO 8 – Formulário de permissão para uso de registros para fins científicos

**Entregar somente para projetos
que envolvem seres humanos**

**Formulário de Permissão para uso de registros para fins científicos
(fotografias, radiografias, tomografias e respectivos laudos odontológicos e médicos, vídeo
imagens, amostra de voz, registros clínicos, imagens de órgãos e espécimes para pesquisa,
fins didáticos e publicação de artigos científicos)**

Eu, _____, brasileiro _____,
residente no endereço _____, na cidade de _____ - _____,
RG Nº _____, permito ao(s) Dr(s)/ Sr(s) _____

o uso e publicação de meus registros (**fotográficos, radiografias, tomografias e respectivos laudos odontológicos e médicos, vídeo imagens, amostra de voz, registros clínicos, imagens de órgãos e espécimes**) para pesquisa, fins didáticos e publicação de artigos científicos. Estou ciente de que não serei remunerado(a) pelo uso desses registros.

Entendo que poderei ser reconhecido(a) por terceiros e que as minhas documentações clínicas poderão ser publicadas exclusivamente para fins científicos, resguardando o sigilo das minhas informações pessoais.

Estou ciente de que, caso não aceite assinar este termo, receberei dos profissionais citados acima a mesma qualidade de atendimento e tratamento.

_____, _____ de _____ de 20____.

Assinatura: _____

Nome do Paciente: _____

Em caso de paciente menor de 18 anos:

Eu, _____, responsável legal pelo paciente _____, permito o uso de suas imagens para fins científicos, de acordo com as condições expressas acima, que foram explicadas de forma clara.

Assinatura do responsável pelo paciente: _____

Nome do responsável pelo paciente: _____

Fonte/adaptação de: www.indexaonline.com.br/indexaonline/pt/revistas/arquivos/form.pdf

Aprovação do CEP 28/06/2011