



O Direito à Imagem

José Carlos Costa Neto*

O direito à imagem (ou à própria imagem) vem adquirindo extrema relevância com a rápida evolução tecnológica nos meios de comunicação. Finalmente abrigado pela Constituição Brasileira de 1988 (1), o direito de imagem se consolidou em nosso País por força da jurisprudência.

Em 01.04.1949, o Tribunal de Justiça de São Paulo (Sexta Câmara Civil), em caso de fotografia tirada contra a vontade do interessado e com fim visivelmente malicioso, já decidia, à unanimidade :

"O retrato é uma emanção da pessoa, a sua representação por meio físico ou mecânico. Ninguém pode ser fotografado contra sua vontade, especialmente para ser pivô de escândalos" (2).

Paulo Oliver informa decisão judicial precursora (despacho de Octávio Kelly de 28 de maio de 1922) que concedeu interdito, com base no Código Civil Brasileiro (artigo 666, X) e seguindo a orientação da lei belga de 22.03.1886 (art. 20), para efeito de impedir a divulgação de imagem sem o consentimento do seu titular (3).

O Supremo Tribunal Federal, especialmente depois da edição da lei de direitos autorais brasileira que cuidou da proteção à imagem da pessoa retratada (4), foi fundamental na construção jurisprudencial do direito à imagem no Brasil. Dentre as sólidas decisões que cristalizaram seu posicionamento poderíamos destacar duas:

"de 1982 - relator Ministro Rafael Mayer: Direito à imagem. Fotografia. Publicidade Comercial. Indenização.

A divulgação da imagem da pessoa, sem o seu consentimento, para fins de publicidade comercial, implica em locupletamento ilícito à custa de outrem, que impõe a reparação" (5).



"de 1982 - relator Ministro Djaci Falcão: Direito à proteção da própria imagem, diante da utilização de fotografia, em anúncio com fim lucrativo, sem a devida autorização da pessoa correspondente. Indenização pelo uso indevido da imagem. Tutela jurídica resultante do alcance do direito positivo" (6).

A importância da matéria é inegável nos nossos tempos, tendo merecido uma assertiva de Antonio Chaves, de que *"dentre todos os direitos da personalidade, não existe um tão apaixonante como direito à própria imagem" (7).*

Embora não haja discussão sobre a efetiva caracterização do direito à imagem como um dos direitos de personalidade, não é pacífica, contudo, entre os doutrinadores, a forma do seu enquadramento nesse ramo de direitos essenciais (8), considerando Pontes de Miranda, que *"o direito à própria imagem não compreende só a fotografia e a televisão; também o molde e a voz" (9).*

Essa linha de pensamento - de ampliação da abrangência da acepção *"imagem"* - evidenciou-se, também no irretocável voto vencedor do Desembargador Fernando Whitaker, relator do acórdão de 5.12.95 proferido na apelação cível 3693/75, por maioria de votos da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que, ao fundamentar a decisão, preleciona que a imagem *"não tem sentido meramente físico, abrangendo, igualmente, o perfil subjetivo e psicológico"*.

É inegável, portanto, que a matéria oferece inteira relevância em relação ao direito de autor, especialmente nas criações intelectuais que envolvam a utilização de imagem de pessoas. Sobre a imagem reproduzida em obra fotográfica, orienta Eliana Y. Abrão :

"Quando a foto traz um ou mais retratos (rostos, corpos humanos) a sua utilização pública não poderá mais depender só do fotógrafo. A autorização dos retratados é também necessária e indispensável. Logo, o uso público de foto "de gente" deve vir amparada por, no mínimo, duas autorizações : a do fotógrafo e a do retratado" (10).

Em face dessa nítida distinção entre esses direitos (do fotógrafo, de um lado, e do retratado, de outro) que se evidencia, inclusive, no seu tratamento processual, cabe transcrever a ementa do acórdão proferido em 28.02.85, na



apelação cível 584043301, por votação unânime da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, relator o Desembargador Galeno Lacerda :

“O direito à imagem, como atributo da personalidade, não se confunde com o do autor da fotografia, o fotógrafo. A ação indenizatória pelo uso abusivo da imagem, pertencente ao retratado, está sujeita à prescrição comum, vintenária, das ações pessoais e não à quinquenal, relativa apenas aos direitos autorais (art. 131 da Lei 5.988/73). Demanda procedente. Sentença confirmada” (11).

Nesse caminho, Antonio Chaves elenca várias possibilidades - lícitas e ilícitas - de uso de imagem que vão interessar ao direito de autor :

- “a) uso gratuito da imagem mediante consentimento tácito,*
- b) uso gratuito mediante consentimento expresso,*
- c) uso mediante pagamento,*
- d) uso contra a vontade do interessado,*
- e) uso ofensivo ou torpe” (12).*

As três primeiras modalidades de uso são regulares (lícitas) e, naturalmente, as duas últimas consistem atos ilícitos (13).

O primeiro caso (uso gratuito com consentimento tácito) vai ocorrer principalmente quando do uso, de natureza informativa, pelos veículos de comunicação (jornais e emissoras de televisão principalmente) da imagem de personalidades públicas. Nesses casos, Antonio Chaves pondera que poderá haver o consentimento presumido, por exemplo, *“quando um cidadão comparece em público em companhia de personagem célebre. Sofrendo este, pela sua notoriedade, uma limitação do seu direito à imagem, é lógico que aquele, conhecedor dessa popularidade, aceite as consequências que possam decorrer da sua pessoa” (14).*

Cabe ressaltar, aqui, que esse consentimento tácito - *de personalidade pública ou quem esteja, em público, acompanhando-o* - somente pode ser admitido no uso da imagem com finalidade informativa ou noticiosa, reportagens e atividades similares.



Assim, o uso da imagem - *mesmo de personagem notório* - com intuito publicitário (de produtos ou serviços, por exemplo) não pode ser beneficiado com essa exceção ao exercício do direito.

Esses princípios são, na verdade, difundidos na doutrina e já há precedentes jurisprudenciais importantes no Brasil após o texto constitucional de 1988. No entanto, a lei brasileira (infra-constitucional) ainda não regula o tema. O mesmo não ocorre, no entanto, em relação do direito positivo de alguns países importantes como França e Itália, por exemplo.

Com efeito, Patrícia de Almeida Torres (em “Direito à Própria Imagem”, LTR, São Paulo, 1998), destaca esses diplomas estrangeiros, que contém a seguinte orientação :

(a) o artigo 97 da Lei Italiana (633, de 22.04.41) estabelece que não é necessária a autorização quando a imagem está ligada a acontecimentos de interesse público (ou que se desenvolvem em público),

(b) o direito francês adotaria o mesmo tratamento.

Observa, a jurista, a seguir que a lição legislativa e jurisprudencial estrangeira indicaria que *“a imagem da pessoa não pode ser publicada se desvinculada do fato em que for captada, uma vez que a separação afastaria da finalidade do acontecimento e do interesse público que torna lícita a referida publicação”*.

Embora a lei brasileira infra-constitucional vigente não contemple a matéria (com exceção da referência constantes da alínea “c” do inciso I do artigo 46 da Lei 9.610/98 que regula os direitos autorais que a dispensa de autorização condiciona o uso de retrato à inexistência de oposição da pessoa retratada, orientação reafirmada, no mesmo diploma legal, pelo artigo 79 e a regra do parágrafo 2º do inciso V do artigo 90 de que *“a proteção aos artistas intérpretes ou executantes estende-se à reprodução da voz e imagem, quando associados às suas atuações”*) e, conseqüentemente, muito menos as suas exceções, há precedentes jurisprudenciais pátrios importantes a respeito.

Dos arestos citados por Patricia de Almeida Torres, na obra citada, destacam-se dois:



(a) do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (apelação cível nº 31.525) que entendeu que não haveria ofensa à imagem (nem à privacidade) de carnavalesco por se tratar de imagem retirada de acontecimento público, e

(b) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (*apelação cível nº 75.697*) que considerou lícita reprodução, em capa de catálogo telefônico, de imagem de pessoa que havia sido fotografada numa Festa do Divino em trajes específicos para a ocasião. A dispensa de autorização do retratado, segundo o acórdão, decorreria da *“finalidade cultural do evento, utilizando como meio o catálogo telefônico para divulgar esse aspecto da cultura regional”* e que *“o retratado se expunha à visão da multidão e dos meios de divulgação, por encontrar-se em local aberto ao público”*(obra citada, pag. 102).

No tocante aos demais usos lícitos (*uso gratuito ou uso mediante pagamento, nos dois casos condicionado ao consentimento do titular*), dependerá, naturalmente, da vontade da pessoa cuja imagem seja pretendido o uso.

Nos usos ilícitos (*sem consentimento ou contra vontade do interessado ou uso ofensivo ou torpe*) a norma constitucional brasileira consagra *“o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”* (15).

A respeito, além dos arestos já referidos, é relevante a transcrição da ementa do acórdão do Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, proferido, por votação unânime, em 18.12.91, nos embargos infringentes 136/91, relator o Desembargador Elmo Arueira, que, além de considerar, com evidente precisão, a cumulatividade da reparação do dano moral com o patrimonial, reprimiu acertadamente o uso não autorizado de imagem, mesmo que por via “reflexa” (sósia) :

“Responsabilidade civil. Violação de direitos de personalidade. Exploração do nome e, por via reflexa, da imagem de modelo fotográfico renomado com uso de sósia em revista de fins lucrativos. Artíficos de imitação para tirar proveito do poder atrativo da própria imagem de modelo de fama. Ausência de autorização e da devida remuneração. Quando a violação de direitos de personalidade deixar também consequências econômicas, é devido o ressarcimento de ordem patrimonial cumulativo com a reparação do dano moral” (16).



É pacífica e ampla, portanto, nos dias atuais, a tutela do direito de imagem - consolidada pelo texto constitucional e jurisprudência, sendo dignas de nota entre as mais recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça dois acórdãos relatados pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, publicados em junho e outubro de 99, com conteúdo semelhante, dispondo que :

“I - O direito à imagem reveste-se de duplo conteúdo: moral, porque direito de personalidade; patrimonial, porque assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia.”(v. acórdão de 23.02.99, v.u. Quarta Turma no RSP 74473/RJ)

“I - O direito à imagem constitui um direito de personalidade de caráter personalíssimo, protegendo o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem, em proteção à sua vida privada.

II - Na vertente patrimonial o direito à imagem opõe-se à exploração econômica, regendo-se pelos princípios aplicáveis aos demais direitos patrimoniais.

III - A utilização da imagem de cidadão, com fins econômicos, sem a sua devida autorização, constitui locupletamento indevido, ensejando a indenização.

IV - Em se tratando de direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo que se cogitar de prova da existência de prejuízo ou dano. Em outras palavras, o dano é a própria utilização indevida da imagem com fins lucrativos, não sendo necessária a demonstração do prejuízo material ou moral. (v. acórdão de 25.10.99, v.u. Quarta Turma no RESP 45305/SP)

Considerações de natureza autoral e o direito de arena

Os princípios expostos até aqui estão relacionados aos direitos de imagem em qualquer forma de veiculação.

A respeito, com exceção das já referidas previsões - de conteúdo genérico - dos artigos 46 (*inciso I, alínea “c”*), 79 e 90 (*inciso II, parágrafo 2º*) da Lei 9.610/98, a legislação autoral não regula a matéria pois seu objeto é a obra intelectual em si e não a reprodução de imagem (*protegida*) que possa conter.



Assim é em relação à obra fotográfica, a obra de ilustração, a obra audiovisual : a proteção de natureza autoral é regulada em relação ao criador intelectual (*o fotógrafo, o ilustrador o diretor da obra audiovisual*). Portanto, a reprodução dessas obras - no todo ou em parte - não é temática que integre o direito à imagem ou à própria imagem, consoante a terminologia adotada.

Em consequência, a utilização dessas obras - diversamente em relação ao direito à imagem - é regulada pela Lei 9.610/98, a exemplo dos textos protegidos. Portanto, as regras adotadas para estes vão valer - *em sua substância* - para as demais obras intelectuais : tanto em relação à atribuição de exclusividade de direitos de utilização aos seus autores quanto às limitações que a legislação impõe ao exercício desses direitos.

Em relação a essas limitações (*que consistem exceções ao princípio geral da obrigatoriedade de que qualquer utilização de obra intelectual seja prévia e expressamente autorizada pelo seu autor*) pode-se destacar, na legislação brasileira, tres regras :

(a) a citação em livros, jornais, revistas, ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra (art. 46,III da Lei 9.610/98),

(b) a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral quando de obra de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores (art. 46, VIII da Lei 9.610/98), e

(c) as obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais (art. 48 da Lei 9.610/98).

Finalmente, cabe examinar o direito de imagem no contexto do denominado "*direito de arena*".

Matéria regulada precursoramente pela Lei 5.988, de 1973 (*artigos 100 e 101*) e suprimida pelo novo diploma legal (*Lei 9.610/98*) foi abrigada na legislação



especial de desporto, primeiramente na Lei 8.672/93 (“Lei Zico”) e atualmente pela Lei 9.615/98 (“Lei Pelé”).

Transfere para as “entidades de prática desportiva” a quem pertençam os atletas a titularidade do direito de autorização e proibição de “fixação, transmissão e retransmissão de imagem de espetáculo ou centavos” e estabelece que 20%, no mínimo, do produto da licença será destinado em partes iguais aos atletas participantes, sendo 3% do total do tempo previsto para o espetáculo podem ser fixados, transmitidos ou retransmitidos exclusivamente para fins jornalísticos ou educativos (*artigo 42, parágrafos primeiro e segundo da lei 9.615/98*).

A questão que se impõe é: quais as limitações a essa exceção ao direito de imagem? A resposta já foi dada pelo Superior Tribunal de Justiça em duas decisões importantes (3a. e 4a. Turma respectivamente) :

Direito autoral - Direito à própria imagem - Uso de fotografias de jogadores de futebol para compor “álbum de figurinhas”- Inadmissibilidade - Hipótese em que o direito de arena atribuído às entidades esportivas limita-se à fixação, transmissão e retransmissão de espetáculo desportivo público - Inteligência das Leis nº 5.988/73, art. 100 e nº 8.672/93 (“Lei Zico”).

Ementa oficial: O direito de arena que a lei atribui às entidades esportivas limita-se à fixação, transmissão e retransmissão do espetáculo desportivo público, mas não compreende o uso da imagem dos jogadores fora da situação específica do espetáculo, como na reprodução de fotografias para compor “álbum de figurinhas”. Lei 5.988/73, art. 100, e Lei 8.672/93. (STJ - 4a. T.; REsp nº 46.420-0-SP; Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar; j. 12/9/1994;v.u.)RT 714/253

Direito de Arena - Limitação - Direito de imagem- Divergência jurisprudencial não configurada.

I - O direito de arena é uma exceção ao direito de imagem, e deve ser interpretado restritivamente. a utilização com intuito comercial da imagem do atleta fora do contexto do evento esportivo não estão por ele autorizado. Dever de indenizar que se impõe. (STJ - 3a. T.; AgTg nº 141987-SP;Rel. Min. Eduardo Ribeiro;j.15/12/1997;v.u.)



***José Carlos Costa Netto** advogado especializado em direito autoral, compositor, produtor cultural e mestre em direito civil pela USP. Foi presidente do Conselho Nacional de Direito Autoral (órgão do então Ministério da Educação e Cultura) de 1979 a 1983 e publicou no ano passado, o livro “Direito Autoral no Brasil” pela editora FTD. Esta foi sua intervenção no I Encontro Nacional de Autores da Informação e Comunicação.

Notas de Rodapé :

- (1) *artigo 5, inciso X e XXVII, letra “a”.*
- (2) *Revista dos Tribunais, 180/601, anotado por Antonio Chaves, na obra citada, pag. 545.*
- (3) *Revista Forense, 1922, pags. 297/8, conforme Paulo Oliver, em “Direito Autoral, Fotografia, Imagem”, Editora Letras e Letras, São Paulo, 1991, pags. 125/126.*
- (4) *artigo 82 da Lei 5.988 de 14. 12.73.*
- (5) *ementa do acórdão proferido em 10.09.1982, pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em votação unânime, no recurso extraordinário no. 95.872.*
- (6) *ementa do acórdão proferido em 02.10.1982, pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em votação unânime, no recurso extraordinário no. 91.328.*
- (7) *obra citada, pag. 536.*
- (8) *veja, por exemplo, Pontes de Miranda, na obra citada, pag. 58, que ressalva : “O próprio direito, a pretensão e a ação, para se opor à difusão da imagem, nada tem com o direito de personalidade à imagem, que é direito à identidade pessoal”.*
- (9) *obra citada, pag. 63.*
- (10) *em “Fotos, Imagens, Ilustrações”, artigo publicado na “Tribuna do Direito” de novembro de 1996, pag. 28.*
- (11) *“Direito Autoral - Série Jurisprudência”, compilação organizada por Sueli de Moraes Rego, Carlos Sampaio, Paulo Sergio da Costa Lins e Regina Célia de Almeida da Silva, Editora Esplanada - ADCOAS, RJ, 1993, Repositório de Jurisprudência credenciado pelo Superior Tribunal de Justiça sob o no. 26 (Portaria 1, de 18.02.93), pag. 97.*
- (12) *obra citada, pags. 540 a 545.*
- (13) *a proteção legal, no Brasil, encontra-se na Constituição Federal vigente (artigo 5o., incisos X e alínea “a”do inciso XXVIII) e na Lei 9.610/98, artigo 79, que reeditou, neste aspecto, o texto legal anterior (art. 82 da 5.988/73), inovando, por outro lado, o diploma anterior ao estabelecer no parágrafo segundo de seu artigo 90 que “a proteção dos artistas, intérpretes ou executantes estende-se à reprodução da voz e imagem, quando associadas às suas atuações”.*
- (14) *obra citada, pags. 540/541.*
- (15) *artigo 5o., inciso X da Constituição Federal vigente.*
- (16) *“Direito Autoral - Série Jurisprudência” já citada, pag. 203.)*