

A obra fotográfica, o direito à imagem, à vida privada e à intimidade

João Carlos Bianco

Promotor de Justiça aposentado – SP

SUMÁRIO: 1 – A obra fotográfica como arte 2 – Os direitos do autor na obra fotográfica 3 – O direito à própria imagem 4 – As limitações ao direito à própria imagem 5 – O direito à vida privada e à intimidade 6 – O inter-relacionamento desses direitos 7 – A matéria no Projeto do Código Civil 8 – Síntese conclusiva Bibliografia.

1. A obra fotográfica como arte

A atual Lei de autor – nº 9 610, de 19 de fevereiro de 1998 – no Título III, Capítulo IV, disciplina a utilização da obra fotográfica

Obra fotográfica que tem suscitado aceso debate. Para uns, ela é arte; para outros, nunca é arte. Nota-se, ainda, uma posição eclética: pode ou não ser arte, como adotou o legislador anterior, pois a Lei nº 5 988, de 14 de dezembro de 1973, no seu art. 6º, inc. VII, previa como protegidas as obras fotográficas “desde que, pela escolha de seu objeto e pelas condições de sua execução, possam ser consideradas criação artística” Portanto, nem toda fotografia era considerada obra de arte.

Tratamento diverso é dispensado pela atual lei, de sorte que dispõe no art 7º, inc VII, como manifestação artística protegida: “as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia” Ressalte-se a exclusão da expressão retrotranscrita da lei revogada, pois já não se exige a “escolha de seu objeto” nem as “condições de sua execução”

Por tal, apadrinhando a opinião de Newton Paulo Teixeira dos Santos, entende Plínio Cabral, que a fotografia, seja ela qual for, deve ser protegida no âmbito do novo texto legal ⁽¹⁾

Antônio Chaves, no seu comentário à lei revogada, também compartilha essa opinião: “Em matéria da proteção da obra fotográfica, dois sentidos diferentes poderia tomar a lei: ou proteger somente aquelas que fossem verdadeiramente dignas da expressão ‘obra fotográfica’, isto é, revelassem uma intuição, um pendor artístico, senão uma inspiração

(1) “A nova lei dos direitos autorais” Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998, pág 171.

genuína, ou proteger toda e qualquer fotografia, inclusive a dos passaportes, a das carteiras de trabalho, a dos fichários datiloscópicos” ⁽²⁾

Ousa-se discordar destes ilustrados autorialistas

Houve resistência na inclusão da obra fotográfica sob o domínio da lei de autor, por se duvidar que a fotografia é arte, de sorte que produzida por meios meramente mecânicos, e o que for meramente mecânico está excluído da arte.

De fato, a fotografia é um “processo de produzir, pela ação da luz, ou qualquer espécie de energia radiante, sobre uma superfície sensibilizada, imagens obtidas mediante uma câmara escura” ⁽³⁾

Entretanto, aos poucos, ela foi ganhando proteção, pois não é mais possível negar que a fotografia pode exprimir arte

Quem compulsa o livro “Terra”, editado pela Companhia das Letras, com fotografias de um dos mais importantes fotógrafos da atualidade, o brasileiro Sebastião Salgado sensibiliza-se frente a instantâneos, verdadeiramente artísticos, que contam a história episódica de uma população, como o caso de dezenas de milhares de famílias brasileiras que vivem em acampamentos à beira das estradas em vários pontos do país É a arte fotográfica, retratando a luta pela terra, momentoso problema social que timbra a sociedade brasileira ⁽⁴⁾

Mas nem toda fotografia pode ser considerada obra de arte: aquela destinada a documento de identidade, produzida por máquina automática acionada pelo próprio fotografado, sem domínio artístico sobre o resultado; uma câmara assestada sobre uma rua, que automaticamente a intervalos regulares é acionada, tal como a fotografia enviada por satélite; outra meramente técnica, em que se procura reproduzir um objeto, sem a preocupação artística; as chamadas barreiras eletrônicas, cuja câmara acoplada no sinal semaforico ou no radar do policial rodoviário é de acionamento também automático à passagem de veículos, são exemplos em que o produto fotográfico não pode ser elencado à categoria de obra artística

Não há dúvida, a proteção legal é abrangente: “as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia”, contudo natural que se exija a interferência da pessoa humana na sua produção, é

(2) “A nova lei brasileira de direito do autor: estudo comparativo com o projeto que lhe deu origem” São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, pág 52.

(3) “Michaelis, moderno dicionário da língua portuguesa” São Paulo: Companhia Melhoramentos, 1998.

(4) Obra editada em 1992, com introdução de José Saramago e poesia de Chico Buarque

dizer: indispensável que o flagrante seja colhido com a intervenção do fotógrafo, que pode ser até indireta, mas que exprima uma manifestação da criação humana, sem o que não há arte, não há obra a ser protegida

De efeito, o art 7º esclarece: “São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou afixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível ()”. Por conseguinte a Lei nº 9 610/98 alberga “as criações do espírito”, lembra a lapidar frase de Clóvis Beviláqua: “as formas novas criadas pelo engenho humano”,⁽⁵⁾ que não se confundem com o produto obtido apenas pela técnica, cuja proteção legal é outra.

Desde Platão, passando por Aristóteles, pelo Estóicos, por São Tomás de Aquino e chegando nos tempos modernos, a arte sempre foi entendida como manifestação do espírito humano.⁽⁶⁾

Não bastasse, o legislador refere-se à “obra fotográfica”, e toda obra exige originalidade e estética, que só a projeção humana pode lhe emprestar. Ou como o Secretário-Geral do Instituto Interamericano de Direito do Autor, Ricardo Antequera Parilli, preleciona, citando Jessen, para quem obra é “*la exteriorización de la idea a través de una forma de expresión*”, e Della Costa que oblitera: “*obra es la fijación de un acontecer espiritual originario por medios representativos accesibles a los sentidos en un continente material que le sirve de vehículo*”, para ele próprio completar “*En nuestro criterio el objeto del derecho de autor, es la forma de expresión de una idea literaria, artística o científica que, producto del talento humano, se realiza y concretiza en una creación con características de originalidad, susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio o procedimiento*”.⁽⁷⁾

Fecendo uma análise analógica, não é diferente com a invenção, que só merece proteção se derivada de uma mínima atividade intelectual de criação, é o escólio de Gómez Segade: “*la invención sólo merece protección cuando implica un salto cualitativo en la elaboración de la regla técnica. El invento para merecer le protección de la patente tiene que haber desplegado una mínima actividad intelectual de creación*”.⁽⁸⁾

(5) “Código Civil brasileiro comentado”. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1942, vol. V, pág. 203

(6) NICOLA ABBAGNANO “Dicionário de filosofia”. Trad. coordenada e ver. por Alfredo Bosi, com a colaboração de Maurício Cunio. São Paulo: Mestre Jou, 1982, págs. 77 e 78.

(7) *La obra como objeto del derecho del autor*, pág. 47. Ver neste sentido: ELISEU F. DA MOTA JR. “Direito autoral na obra psicografada”. França: Ed. Nova Era, 1999, págs. 140 a 145.

(8) *Apud* MAURÍCIO LOPES OLIVEIRA “Reflexão sobre a atividade inventiva”, in “Revista de Direito Mercantil”, Malheiros, 1999, pág. 135.

Surge, destarte, como conclusão: a fotografia resguardada como direito de autor é a obra do fotógrafo.

2. Os direitos do autor na obra fotográfica

Prossegue a Lei nº 9 610/98: “Art. 79. O autor de obra fotográfica tem direito a reproduzi-la e colocá-la à venda, observadas as restrições à exposição, reprodução e venda de retratos, se sem prejuízo dos direitos do autor sobre a obra fotográfica, se de artes plásticas protegidas.

§ 1º A fotografia, quando utilizada por terceiros, indicará de forma legível o nome do seu autor.

§ 2º É vedada a reprodução de obra fotográfica que não esteja em absoluta consonância com o original, salvo prévia autorização do autor”.

Este dispositivo reporta-se à utilização da obra fotográfica e apresenta uma clareza que não permite alguma interpretação senão a literal: o fotógrafo tem o direito de reproduzir a sua obra e de comercializá-la, cabendo-lhe, com exclusividade, além desses direitos patrimoniais, também os morais.

Se a fotografia for utilizada por terceiro, é seu direito que seja identificado, por isso seu nome deve ser gravado de forma legível: é o inalienável direito que tem o autor sobre a obra, isto é, direito de exteriorizar a sua personalidade, ligando-a à obra. Aí está uma faculdade que não lhe pode ser subtraída, decorrente do chamado direito à paternidade da obra.

Qualquer alteração do original, seja por montagem ou por outro processo, somente admitirá reprodução se com prévia autorização do autor.

Ainda na vigência da lei anterior, em ação de indenização proposta pelo fotógrafo Cristiano Alckimin Mascaro, empregado da Editora Abril Ltda., em desfavor da Xerox do Brasil S/A – Reproduções Gráficas, sob a alegação de que é autor de uma série de fotografias acerca da festa folclórica denominada congada, e que uma delas foi reproduzida com mutilações e omissão de seu nome, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por votação unânime, pela relatoria do Ministro Francisco Resek:

“Direito Autoral – Fotografia – Modificação da obra e omissão do nome do autor – Nos termos do art. 126 da Lei nº 5 988, de 1973, o autor tem direito a ser indenizado por danos morais e a ver divulgada sua identidade, independentemente da prova tópica de haver sofrido prejuízo econômico.”⁽⁹⁾

(9) RJTJESP, vol. 94, págs. 386 e segs.

3. O direito à própria imagem

Dificuldade surge, se se fotografa uma pessoa.

A Constituição Federal, no art 5^o, inc. X, garante a inviolabilidade do direito à imagem, à intimidade e à vida privada, assegurado, em caso de violação, o direito de indenização pelo dano material ou moral daí decorrente: "São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente dessa violação".⁽¹⁰⁾

A imagem é emanção da própria pessoa e, assim, de elementos visíveis que integram a personalidade humana. Consiste no direito que a pessoa tem sobre a sua forma plástica, dos caracteres que a individualizam dentre seus semelhantes. A reprodução da imagem, por via de consequência, somente pode ser autorizada pela pessoa a que pertence: o próprio fotografado.⁽¹¹⁾

Poética e nem por isso menos verdadeira é a passagem do escritor francês Lamartine: "Minha imagem pertence a todo mundo, tanto ao sol quanto ao regato, mas eu não quero que a profanem, porque ela representa um homem e é presente de Deus".⁽¹²⁾

A imagem, direito fundamental de primeira geração, tem a proteção de uma ordem jurídica supranacional e supraconstitucional, logo, não apenas o Tribunal nacional, mas ainda e especialmente o Tribunal internacional competente estão expressamente facultados a declarar a antijuridicidade da conduta que a violar e, conseqüentemente, invalidá-la, aplicando também sanções pecuniárias em favor da pessoa física que sofrer o atentado a tal direito fundamental, por atos, ações ou omissões de seu país, no plano interno.⁽¹³⁾

Por esse motivo Carlos Alberto Bittar amestra:

"Detendo-nos em sua conceituação, consideramos que o direito à imagem consubstancia o vínculo que une uma pessoa à sua expressão externa, ou seja, ao conjunto de traços e caracteres que a distinguem e a

(10) Aliás, o direito à intimidade consta da Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas (ONU), em 10 de dezembro de 1948: "XII - Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à honra e reputação. Todo homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques".

(11) RJTJESP, vol. 95, pág. 75.

(12) *Apud* PLÍNIO CABRAL, citando Álvaro Antônio do Cabo Notaroberto Barbosa, *ob. cit.*, pág. 175.

(13) FLÁVIA PIOVESAN "Direitos humanos e o direito constitucional internacional" São Paulo: Max Limonad, 1997, pág. 105. No mesmo sentido AGUSTIN GORDILLO, "Derechos humanos, doctrina. casos y materiales parte general" Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1990, pág. 45.

individualizam. Consiste no direito que tem a pessoa de impedir que outrem a utilize, sem autorização, de sorte que a fixação e a posterior utilização econômica dependem de sua anuência.

Diz respeito, como os demais direitos da personalidade, à preservação de valores fundamentais do homem (intimidade e respeito à pessoa), configurando direito irrenunciável.

Desse modo, a utilização econômica não autorizada ocasiona a satisfação de perdas e danos, levando-se em conta o prejuízo efetivo do interessado e os lucros cessantes (aquilo que deixou de auferir, em face da utilização abusiva).⁽¹⁴⁾

Em outra obra, esse mesmo jurista enfoca o conflito entre o direito de autor e o direito à imagem, e conclui que prevalece o direito da personalidade, pois voltado diretamente para a própria pessoa, princípio esse afinado desde o Código Civil, art 666, inc X, a exemplo do direito comparado, como a lei italiana, permitindo-se ao retratado opor-se à divulgação da fotografia, com o que se elide o correspondente exercício dos direitos autorais.⁽¹⁵⁾

Neste mesmo trote é a ensinança do saudoso professor das Arcadas, Walter Moraes.⁽¹⁶⁾

Desde a lei revogada, esse direito manifesta-se na jurisprudência.

Caso deveras interessante foi julgado pelo Tribunal de Justiça do antigo Estado da Guanabara, em ação promovida por Carlos Alberto Torres, integrante da Seleção Brasileira de Futebol, campeã mundial de 1970.

As Mercarias Nacionais S A, organização mercantil que explora o negócio de supermercados, contratou a locação dos serviços da firma HAPP - Haroldo de Andrade Publicidade e Promoções, para fins publicitários e de propaganda, com envio, através da televisão, de mensagem congratulatória ao povo brasileiro pela conquista definitiva da Taça "Jules Rimet", alcançada pelos atletas da Seleção Nacional de Futebol, em campo do México.

(14) CARLOS ALBERTO BITTAR "Contornos atuais do direito do autor". 2^a ed revista, atualizada e ampliada de conformidade com a Lei n^o 9.610, de 10.2.1998, por Eduardo Carlos Bianca Bittar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, pág. 212.

(15) "Curso de Direito Civil", volume I Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994, pág. 264 C.C. italiano: "Art 10 Quando a imagem de uma pessoa ou dos pais, do cônjuge ou dos filhos tenha sido exposta ou publicada fora dos casos em que a exposição ou a publicação é permitida pela lei, ou então com prejuízo do decoro ou da reputação da própria pessoa ou dos mencionados parentes, a autoridade judiciária, a pedido do interessado, pode determinar que cesse o abuso, sem prejuízo da indenização por danos".

(16) *In* RI, vol. 444, págs. 16 e 17.

Entre os jogadores distinguia-se o autor, capitão da equipe, que teve a honra de levantar o precioso troféu

Entendeu o Tribunal que as imagens selecionadas não tiveram apenas o intuito de solidarizar-se com o povo brasileiro, mas também a exploração comercial, com finalidade lucrativa, pois o contrato concertado entre as duas empresas continua cláusula “para fins publicitários e de propaganda”, mediante “trabalhos e anúncios.” Eis a ementa do acórdão: “A ninguém é dado, sem autorização, televisar imagem alheia em propaganda lucrativa. Fazendo-o, o devido ressarcimento será uma consequência de direito”⁽¹⁷⁾

Outros casos podem ser trazidos à colação:

“Direito à própria imagem – Publicação de fotografia em revista – Falta de autorização – Indenização devida – Apelação improcedente.

Viola o direito à própria imagem, a publicação de fotografias sem autorização da pessoa fotografada”⁽¹⁸⁾

“Direito autoral – Violação – Direito de personalidade – Utilização indevida de fotografia – Publicações para fins comerciais sem autorização do fotografado – Inadmissibilidade – Indenização devida

A utilização de fotografia para fins comerciais sem autorização do fotografado constitui violação do direito de personalidade passível de indenização”⁽¹⁹⁾

4. As limitações ao direito à própria imagem

Cuida-se ressaltar, não obstante que, como todo direito, o direito à própria imagem padece limitações

Suporta restrição, porque o direito à imagem não se adquire, mas surge com a personalidade. Trata-se, destarte, de um bem jurídico essencial, e por esse motivo ganha reforço nos atributos da inalienabilidade e da inextinguibilidade, logo, seu titular pode exercer sobre ele todos os atos que lhe aprouver, no entanto não pode ceder os que implicam na sua privação. Não pode, via de consequência, transferi-lo, renunciá-lo ou transmiti-lo aos sucessores, nem dele ser expropriado. Como diz Orlando Gomez, com toda sua autoridade, trata-se de um direito, como todo direito da personalidade, absoluto, extrapatrimonial, intransferível, imprescritível, impenhorável, vitalício e necessário.⁽²⁰⁾

(17) RT, vol 464, págs. 226 e 227

(18) RI, vol. 531, pág. 230

(19) RT, vol 624, pág 65 No mesmo sentido: RJIJESP, vol 96, pág. 100; vol. 103, pág 95

(20) “Introdução ao Direito Civil”. Rio de Janeiro: Forense, 1987, pág 132. Ver a respeito alentado estudo de CARLOS ALBERTO BITTAR, in “Justitia”, vol 99, págs 123 a 144

Tolera também restrições em face da predominância do interesse público sobre o privado. A doutrina tem realçado casos excepcionais, a saber: exigência de saúde pública e de feição médico-profissional, ou da ordem tributária, também matéria de comunicação informativa dos órgãos de imprensa e, ademais, publicações com finalidade cultural ou didática, ainda de combate ao crime, dentre outros.

O interesse público alberga a liberdade de informação, aliás, garantida na Constituição Federal, art 5^º, inc. XIV, e art. 220 e seu § 1^º, de onde decorre a livre divulgação da imagem de pessoas públicas quando no exercício de suas funções. Por exemplo: o flagrante de uma autoridade executiva na inauguração de uma obra pública; de um parlamentar discursando na tribuna do Legislativo; ou a divulgação da fotografia de um artista no momento em que ele se apresenta ao público. Também nada impede a livre divulgação da fotografia em que é retratado um grupo de pessoas que deixa, v.g., um auditório após participar de um evento cultural, ou uma igreja, depois do culto, ou qualquer outra cerimônia aberta ao público.

Paulo José da Costa Júnior consigna a possibilidade da fotografia ser tão-só um componente do fato, como sucede nas solenidades de inaugurações, paradas, funerais, ou em catástrofes: incêndios, desastres nas vias terrestres, naufrágios, inundações. Mas não sem advertir: “Faz-se mister, entretanto, que a catástrofe ou a solenidade reproduzidas sejam bem visíveis, não bastando mera menção. E que o acontecimento seja representado tal como se deu. Somente assim se justifica o sacrifício do direito de imagem”⁽²¹⁾

Nesses casos, os textos devem guardar correspondência com os acontecimentos, para que fique claro o interesse em noticiar os eventos, e não apenas as pessoas que dele participem. É dessa forma, porquanto o direito à imagem deve ser jungido ao direito à intimidade, quem participa de um acontecimento público renuncia à sua privacidade.

Dois fatos internacionais, um diverso do outro ante decisões diferentes, bem explicitam a matéria.

Mike Tuner vendeu a uma revista masculina fotografias de sua ex-namorada Paula Corbim, que acusou o Presidente dos EUA, Bill Clinton, de assédio sexual, em 1991, quando então Governador do Estado de Arkansas.

Tomando conhecimento da venda, Paula Corbim, que admitiu a veracidade do material fotográfico, impetrou ação judicial para impedir a publicação.

(21) “O direito de estar só: tutela penal da intimidade”. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, pág 116

Em 1^o de dezembro de 1994, o Juiz Peter Leisure, de Nova Iorque, julgou a ação improcedente, sob o fundamento de que as fotografias se referiam a fato de interesse público.⁽²²⁾

Nota-se, na solução desse caso, o esforço judicial de assegurar a aplicação das normas conflitantes, ainda que um direito sofra atenuação em face do outro, ou seja, predominou, no caso concreto, o interesse da coletividade em conhecer detalhes sobre o caráter de um homem público perante o interesse individual da fotografada, de resguardo da sua imagem.

É como ensina, com habitual lucidez, Antônio Chaves: "(...) as pessoas providas de notoriedade, assim como não podem opor-se à difusão de sua imagem, assim também não podem obstar a divulgação dos acontecimentos de sua vida. O público interesse sobreleva, então, o privado; o povo, como tem interesse em conhecer a imagem dos homens célebres, assim aspira conhecer o decurso e os eventos de sua vida, as ações e as suas conquistas; na verdade, somente através desse conhecimento ele poderá formar um juízo sobre o seu valor"⁽²³⁾

O outro caso, trata-se de demanda proposta pelo ex-Presidente da França, Pompidou, em desfavor do semanário "L'Express", pela divulgação de sua fotografia a bordo de um barco equipado com motor da marca "Mercury", com a seguinte legenda publicitária: "Se durante dez anos nos esforçamos em ganhar todas as competições, o fazemos por sua segurança, Sr. Presidente"⁽²⁴⁾

A decisão final foi pelo uso indevido da imagem, determinando que cessasse a publicação, pois o tribunal reconheceu a intenção de veicular, subliminarmente, propaganda comercial, portanto verdadeira exploração econômica da imagem do Presidente, sem a sua respectiva autorização.

Sob outro aspecto, corriqueiro nos meios de comunicação escrita e televisiva a divulgação de retratos falados e fotografias de delinquentes. Seria ilógico exigir que dessem autorização para tanto. É que o direito à própria imagem não pode ser oponível ao interesse geral em proteger a coletividade, daí a prática ser legítima.

Na conjuntura que vive a sociedade, entre os dois pólos que surgem: o direito à própria imagem de delinquentes, ou a divulgação de sua

(22) GILMAR FERREIRA MENDES "Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e o direito à honra e à imagem" "Revista de Informação Legislativa", n^o 122, 1994, págs. 300 e 301

(23) "Direito à própria imagem", in RT, vol. 451, págs. 20 e 21.

(24) RENÉ ARIEL DOTTI "A proteção da vida privada e a liberdade de informação". São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, pág. 80

fisionomia na defesa da sociedade sobrepuja este último direito. A violência e a impunidade amedrontam os honestos, a ponto de um canal de televisão divulgar o retrato falado ou a fotografia de certo criminoso, com texto ilustrativo de sua vida pregressa, pedindo informações de quem souber de seu paradeiro, exemplo típico de autodefesa social.

O crime, inclusive o organizado, chegou a tal estágio, que a sociedade se vale de instrumentos desse tipo para defender-se, combatendo-o.⁽²⁵⁾

5. O direito à vida privada e à intimidade

O direito à própria imagem vem intimamente ligado à vida privada, à intimidade, tanto que previsto no mesmo dispositivo constitucional.

Juristas italianos e alemães engendraram a teoria das esferas e círculos concêntricos da vida privada, conforme os interesses fundamentais que venham prevalecer.

São três círculos: o primeiro, que é o exterior e de maior diâmetro, alberga o direito à privacidade; o segundo abraça a esfera da confiança, crédito ou fidejussão; e o terceiro hominiza a esfera do segredo, da vida íntima no sentido mais restrito. Corresponde à "geheimsphäre" ou "vertraulichkeitsphäre" dos alemães, ao "diritto alla riservatezza" dos italianos ou ao "derecho a la esfera secreta" dos espanhóis. Nesta última esfera estão contidos os mecanismos, de forma mais contundente, de defesa da personalidade humana contra injunções, indiscrições ou intromissões alheias.

Entre os autores pátrios, Paulo José da Costa Júnior e José Serpa de Santa Maria aceitam a teoria dos círculos, porém reduzidos a dois: um, que corresponde à privacidade ou intimidade, e outro, ao segredo, à reserva íntima.⁽²⁶⁾

Mais dois exemplos: um alienígena, o outro local.

Símbolo sexual das décadas de 50 e 60, uma das mulheres mais fotografadas do mundo, a atriz Brigitte Bardot, de iniciais, "BB", deveras sugestivas, impetrou ação de indenização contra "Jour de France", por

(25) Matéria similar, que se refere ao direito à informação, e merece especial atenção, é o acórdão do E. TJSP, sobre pedido de dano moral ante notícia de crime envolvendo pessoas inocentes, RT 670, págs. 67 a 71.

(26) PAULO JOSÉ COSTA JR. "O direito de estar só: tutela penal da intimidade". São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, pág. 25. JOSÉ SERPA DE SANTA MARIA. "Direito à imagem, à vida privada e à privacidade". Belém: Cejup, 1994, pág. 168. Ver, também, sobre o assunto: PEDRO FREDERICO CALDAS. "Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral". São Paulo: Saraiva, 1997, pág. 54.

ter publicado quatro fotografias apanhadas na intimidade de uma de suas propriedades, com o fotógrafo fazendo uso de teleobjetiva

Embora já houvesse pousado para outras fotografias bem mais ousadas, com autorização de publicá-las, a famosa atriz pretendia ter reconhecida a sua oposição a toda e qualquer fotografia da sua pessoa, tomada em lugar privado ou público, ao largo de sua atividade artística, fosse publicada senão com sua prévia anuência, tanto que pediu a indenização simbólica de um franco.

A demanda foi julgada, em 25 de novembro de 1965, pelo Tribunal do Sena, cujo acórdão pode ser tomado como padrão, pelos seguintes princípios firmados:

“- o fato de publicar sem autorização o retrato fotográfico alheio constitui uma transgressão geradora de responsabilidade;

- admite-se no entanto, que, no que diz respeito aos traços de uma personalidade pública, como uma atriz, se foram formados com o seu consentimento e no decorrer da sua vida profissional, um consentimento especial para sua reprodução não é necessário, pois tais personalidades não somente aceitam mas igualmente procuram a publicidade;

- esse princípio concernente às personalidades públicas encontra seu limite em seu fundamento: a autorização especial torna-se necessária quando se trata de publicar uma foto representando a pessoa pública no decorrer de sua vida privada”⁽²⁷⁾

Muito mais que a proteção do direito à própria imagem, o caso enfrenta o direito à vida privada, à intimidade⁽²⁸⁾

Toda pessoa, por mais famosa, tem o direito de preservar sua vida privada, sua intimidade. Não é lícita a assimilação da vida particular à vida pública. Todos têm o direito de estar só

Outro caso, narrado em vários compêndios de direito, é o relacionado com o poeta Mário Quintana, que durante mais de três décadas, morou num apartamento do Hotel Magestic, no centro de Porto Alegre, o qual ele mesmo considerava “reduto inviolável da pouca intimidade que resta a um homem público”, e jamais permitiu que fosse exposto ao conhecimento geral.

(27) ANTÔNIO CHAVES, citando Gérard Lyon-Caen, in RT 451/21

(28) “Tratado de Direito Civil” São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, vol. 1, parte geral, tomo I, págs 557 e 558

Ao completar 70 anos de idade, em 1976, o poeta foi muito homenageado, e o cineasta Antônio Jesus Pfeil resolveu montar um documentário. Mário Quintana assentiu com filmagens nas ruas da cidade, no jornal “Correio do Povo”, local de seu trabalho e no saguão do Hotel Magestic, porém não consentiu que os segredos de seu apartamento fossem desvendados.

Concluídas as tomadas de cenas do saguão, deixaram juntos o Hotel e, a meio caminho, escusado no esquecimento de um objeto Antônio Jesus Pfeil pretextou rápido retorno, quando logrou iludir a camareira, que lhe abriu o apartamento com chaves suplementares.

Suspeitoso, o poeta também retornou e colheu, em flagrante, o cineasta, que tomava as locações da filmagem proibida. Debalde as súplicas para que fossem destruídas aquelas cenas, o caso terminou na justiça.

Mário Quintana obteve ganho de causa, condenado Antônio Jesus Pfeil à apreensão do filme “O último reduto de minha virgindade” e ao pagamento de multa diária enquanto a película não fosse depositada em juízo. É dizer: foi reconhecido o direito à intimidade do poeta Mário Quintana.

Trata-se, pois, de julgado que bem delimita a ação alheia de intrusão na intimidade ou na solidão da pessoa, ou de qualquer assunto que o titular do direito da personalidade queira manter no recato da própria vida privada.

6. O inter-relacionamento desses direitos

A imagem, a intimidade e a vida privada são direitos que se inter-relacionam, por tal andou bem o constituinte em reuni-los de modo unitário no parágrafo X, do artigo 5º, assim como é tratado na Constituição espanhola.

O Des. Fonseca Tavares, relatando certo acórdão, reporta-se à seguinte lição do jurista espanhol José M. Leite Del Rio: “*El artículo de la Constitución garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y la ley desarrolla conjuntamente la protección civil de estos derechos. Su tratamiento unitario es oportuno, ya que se encuentran tan estrechamente relacionados entre si que, normalmente, la intromisión en uno de ellos suele producir la lesión de los restantes... la publicación escandalosa de ciertos hechos relativos a la vida privada pueden suponer lesión no sólo al honor sino también a la intimidad personal y a la propia imagen.*”⁽²⁹⁾

(29) RT, vol. 670, pág. 69

Além do caso já citado da atriz Brigitte Bardot, verifica-se o exemplo colacionado por Rémy Cabrillac:

“Paris-Point vient de publier un numéro avec en manchette ce titre ‘Sophie et Ludovic: l’amour né sur la glace triomphe au soleil’, le tout est illustré d’une photographie où l’on distingue nettement Ludovic Girondin, célèbre joueur de hockey et Sophie Valiton, avocate connue. La photographie a été prise, à l’insu des personnes en question, sur la plage du Cap d’Agde et, indubitablement, à un moment d’intimité.

L’article signé Guillaume Lellu ne trahit pas d’éloges sur les deux célébrités. Il ajoute que Ludovic Girondin dispose d’un hôtel particulier sur les allées de Tourny à bordeaux dont el donne l’adresse por encourager ses admirateurs à lui écrire, il en dévoile d’la valeur. L’article se conclut. ‘La semaine prochaine leur première raconte’. En l’espèce, l’atteinte à vie privée se trouve caractérisée de plusieurs manières. Premièrement par la publication d’une photographie sans doute prise sur un lieu ouvert au public mais à l’insu des protagonistes et sans leur consentement

Deuxièmement, l’adresse est mentionnée sans aucune raison légitime. Les éloges d’l’article ne constituent certainement pas une justification”⁽³⁰⁾

Nota-se: a reportagem assinada por Guilherme Lellu e publicada pelo periódico “Paris-Point”, tendo como personagens Ludovic Girondin, famoso jogador de hóquei, e Sophie Valiton, conhecida advogada, violou: a) o direito à intimidade, embora o flagrante fosse colhido em lugar público; b) o direito à imagem pela publicação da fotografia, sem consentimento; c) e o direito à vida privada pela divulgação do endereço do palacete do varão, sem nenhum motivo legítimo.

O rumoroso caso do filme “Di”, premiado pelo Festival Internacional de Cinema em Cannes, em 1977, presta-se também de exemplo

Em 28 de outubro de 1996, no Museu de Arte Moderna, do Rio de Janeiro, acontecia o velório de Di Cavalcanti, quando Glauber Rocha começou a filmar o corpo do famoso pintor brasileiro, dando ordens, em voz alta, ao cinegrafista que o acompanhava.

Amigos da família e a própria filha, Elizabeth Cavalcanti, protestaram contra aquela ousada conduta, qualificada de “espetáculo mórbido”, porém o cineasta prosseguiu na filmagem, dizendo que prestava sua homenagem ao “dileto amigo”, e as tomadas de cenas continuaram,

(30) *Droits et libertés fondamentaux*. Paris: Dalloz, 1994, págs 29 e 30

com o câmara subindo em cadeiras e sobre a própria mesa que sustentava o caixão do pintor, a fim de colher diferentes ângulos do corpo de Di.

Elizabeth Cavalcanti impetrou demanda para que o documentário não fosse exibido, por tê-lo insultuoso à memória de seu pai, ao mostrar imagens do seu rosto já deformado pela doença.

O documentário, que foi exibido no Festival de Cannes e na TV Educativa do Rio de Janeiro, terminou interditado definitivamente pela justiça, que condenou a empresa produtora, a Embrafilme, a pagar uma multa, por cada exibição que fizesse

Neste caso, duas violações ficam bem claras: a) ao direito à intimidade, pois, embora em lugar público, a família goza do direito à intimidade com relação ao velório do ente querido, b) e ainda a ofensa ao direito à imagem, cuja exploração atendia finalidade comercial, e não fora autorizada

Por isso, com propriedade, Rosângelo Rodrigues de Miranda traz a seguinte lição de José M. L. Del Río: “É oportuno o tratamento constitucional unitário dos direitos da personalidade, já que se encontram tão estreitamente relacionados entre si que, normalmente, a lesão de um pode repercutir nos demais. Assim, a publicação escandalosa de certos fatos relativos à vida privada, pode ferir não só a honra, mas também a intimidade pessoal e a própria imagem”⁽³¹⁾

7. A matéria no Projeto do Código Civil

O Código Civil, como as principais codificações de sua época, não disciplina esses direitos próprios da personalidade, por sua vez o Projeto do Código Civil apresenta o tema no Título I – “Das pessoas físicas”, Capítulo II – sob a epígrafe “Dos direitos da personalidade”, arts. 11 a 20

O art. 11 inicia a regulamentação com disposição genérica, quanto às características dos direitos da personalidade, de sorte que os considera, salvo casos previstos em lei, como intransmissíveis e irrenunciáveis, não permitindo que seu exercício sofra limitação mesmo que voluntária

Outra regra geral vem inserida no art. 12, que permite ao seu titular o direito de exigir a cessação da ameaça, ou da lesão, e ainda lhe outorga a indenização por perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. E o parágrafo único, em se tratando de morto, legitima o cônjuge supérstite ou qualquer parente em linha reta, ou da colateral até quarto grau, a requerer a medida prevista na cabeça do artigo

(31) ROSÂNGELO DE MIRANDA “A proteção constitucional da vida privada”. São Paulo: Editora de Direito, 1996, págs 114 e 115

O art. 20 refere-se ao direito ao segredo e à imagem, proibindo a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem da pessoa, sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais. O parágrafo único estabelece, para requerer essa proteção, a titularidade do cônjuge, dos ascendentes ou dos descendentes, em caso de morte ou de ausência do titular desses direitos da personalidade.

Por fim, o art. 21 aborda o direito à vida privada, que considera inviolável, outorgando ao interessado a legitimidade de requerer a medida pertinente, para que cesse os atos atentatórios ao seu direito de recato da vida íntima, isto é: de desfrute da intimidade, de estar só com a sua família e amigos.

Tratando-se de matéria complexa e de significação ética essencial, preferiu-se o enunciado de poucas normas, dotadas de vigor e clareza, cujos objetivos, assegura Miguel Reale, permitirão desenvolvimentos da doutrina e da jurisprudência.⁽³²⁾

8. Síntese conclusiva

8.1. A fotografia, para ser considerada arte, exige a intervenção do fotógrafo, ainda que indireta, vez que a obra fotográfica protegida como direito de autor exige originalidade e estética, que só o espírito humano pode lhe emprestar.

8.2 O titular do direito da obra fotográfica pode explorá-la como bem lhe convier, gozando de seus benefícios materiais e morais, acautelados os princípios da inalienabilidade e da inextinguibilidade.

8.3. No conflito de interesses, envolvendo o titular do direito à obra fotográfica, direito de autor, e ao direito à imagem, direito da personalidade, não há margem de dúvida quanto a prevalência deste último, por ser direito essencial, que não se adquire, e sim surge com a própria personalidade, e depende do consentimento do sujeito representado.

8.4. O direito geral de dispor da própria imagem sofre limitações, ditadas por duas ordens distintas: de um lado as decorrentes da própria natureza de direito essencial, e de outro, as decorrentes da supremacia do interesse público, como no caso o direito à informação.

(32) MIGUEL REALE "O projeto do novo código civil: situação após a aprovação pelo Senado Federal". São Paulo: Saraiva, 1999, pág. 65.

8.5. Todos, inclusive os notáveis, têm direito à vida privada e à intimidade, cabendo distinguir os atos da vida pública e da vida privada, e neste âmbito não cumpre a ninguém devassar com intromissão indesejável.

8.6. Cada direito da personalidade visto, isoladamente, possui autonomia conceitual, entretanto inter-relacionam-se, intimamente, de modo que um mesmo fato, não raras vezes, viola mais de um desses direitos.

BIBLIOGRAFIA

- Abbagnano, Nicola "Dicionário de filosofia". Trad. coordenada e ver. por Alfredo Bosi, com a colaboração de Maurício Cunio. São Paulo: Mestre Jou, 1982.
- Bevilaqua, Clóvis "Código Civil brasileiro". Rio de Janeiro: Editora Rio, 1942, vol. V.
- Bittar, Carlos Alberto "Contornos atuais do direito do autor". 2ª ed. revista, atualizada e ampliada de conformidade com a Lei nº 9.610, de 19.2.1998, por Eduardo Carlos Bianca Bittar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- _____. "Curso de Direito Civil". Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.
- Cabral, Plínio. "A nova lei dos direitos autorais". Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998.
- Cabrillac, Rémy "Droits et libertés fondamentaux". Paris: Dalloz, 1994.
- Chaves, Antônio. "A nova lei brasileira de direito do autor: estudo comparativo com o projeto que lhe deu origem". São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.
- _____. "Direito à própria imagem", in RT, vol. 451, 1973.
- Costa Junior, Paulo José "O direito de estar só: tutela penal da intimidade". São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- Dotti, René Ariel "A proteção da vida privada e a liberdade de informação". São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
- Gomes, Orlando "Introdução ao Direito Civil". Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- Mendes, Gilmar Ferreira "Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e o direito à honra e à imagem". "Revista de Informação Legislativa" nº 122, 1994.
- Morais, Walter "Direito à própria imagem", in "Revista dos Tribunais", vol. 444, 1972.
- Mota Jr., Eliseu F. da "Direito autoral na obra psicografada". Franca: Nova Era, 1999.
- Oliveira, Maurício Lopes de "Reflexão sobre a atividade inventiva", in "Revista de Direito Mercantil", Malheiros, vol. 144, 1999.
- Parilli, Ricardo Antequera. "La obra como objeto del derecho del autor", in Seminário Internacional sobre Direito de Autor, 1983, São Leopoldo: Unisinos, 1994.
- Piovesan, Flávia "Direitos humanos e o direito constitucional internacional". São Paulo: Max Limonad, 1997.
- Reale, Miguel "O projeto do novo Código Civil: situação após a aprovação pelo Senado Federal". São Paulo: Saraiva, 1999.
- Salgado, Sebastião "Terra". São Paulo: Companhia das Letras, 1992.
- Santa Maria, José Serpa. "Direito à imagem, à vida privada e à privacidade". Belém: Cejup, 1994.
- "Michaelis, moderno dicionário da língua portuguesa". São Paulo: Companhia Melhoramentos, 1998.