

DIREITO À IMAGEM E CIDADANIA NO BRASIL

EDILSON FARIAS
Promotor de Justiça

Sumário

1. Introdução; 2. A imagem para o Direito; 3. Origem histórica; 4. A imagem como bem jurídico autônomo; 5. A imagem como um direito da personalidade; 6. Direito à imagem e direito do autor; 7. A ordem normativa do direito à imagem; 8. Proteção do direito à imagem no Brasil; 9. Direito à imagem na Constituição Federal de 1988; 10. Objeto do direito à imagem; 11. Direito à imagem e cidadania no Brasil; 12. Direito à imagem e abuso de autoridade; 13. Direito à imagem e o Ministério Público; 14. Conclusões; Bibliografia consultada

1. INTRODUÇÃO

Assistimos diariamente, em nosso país, ao deplorável espetáculo de cidadãos indigitados como autores de possíveis delitos procurando desesperadamente fugir das câmaras de televisão e detentos coagidos para serem filmados nas delegacias de polícias ou em cadeias públicas.

Igualmente sucede na imprensa escrita, mormente nos jornais, que estampam, nas páginas policiais, fotografias de “criminosos” às vezes seminus.

Fotografar ou filmar pessoas a contragosto constitui violação de direito? Que direito? A própria imagem constitui um bem jurídico autônomo? De que maneira o direito brasileiro encara essa problemática? A violação da imagem de pessoas envolvidas com a prática de delitos equivale a um atentado à cidadania? Essa ofensa, quando consentida por autoridade pública, constitui abuso de autoridade? O Ministério Público, órgão incumbido pela Constituição Federal em vigor de zelar pelos direitos da cidadania, poderia ou deveria agir de ofício para coibir essa transgressão do direito à imagem?

Responder às indagações propostas é o escopo deste estudo. Para tanto, procuraremos examinar a idéia de imagem para o Direito, sua origem histórica e a legislação comparada sobre o direito à imagem.

Cumpre-nos revelar, de início, a escassez de bibliografia especializada sobre o tema, principalmente, em nossa doutrina pátria.

2. IMAGEM PARA O DIREITO

Segundo o dicionarista AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA o tema imagem originou-se do latim **imagine**. Significa a representação gráfica, plástica ou fotográfica da pessoa ou objeto; ou a representação dinâmica, cinematográfica ou televisionada, de pessoas, animal, objeto etc.

Todavia, a idéia de imagem para o Direito limita-se só à figura humana. A pessoa jurídica não tem imagem, mas símbolo, e a imagem das coisas não tem importância para o presente estudo.

“Toda expressão formal e sensível da personalidade de um homem é a imagem para o Direito. A idéia de imagem não se restringe, portanto, à representação do aspecto visual da pessoa pela arte da pintura, da escultura, do desenho, da fotografia, da figuração caricata ou decorativa, da reprodução em manequins e máscaras. Compreende, além, a imagem sonora da fotografia e da radiodifusão, e os gestos, expressões dinâmicas da personalidade”¹.

JOSÉ AFONSO DA SILVA assevera que embora a inviolabilidade da imagem da pessoa consista na tutela do aspecto físico, entretanto, citando ADRIANO DE CUPIS, revela: “essa reserva pessoal, no que tange ao aspecto físico - que, de resto, reflete, também, personalidade moral do indivíduo - satisfaz uma exigência espiritual de isolamento, uma necessidade eminentemente moral”².

O ensinamento de CELSO RIBEIRO BASTOS é, sucintamente, de que o direito à imagem “consiste no direito de ninguém ver o seu retrato exposto em público sem o seu consentimento”³.

É importante mencionar, entretanto, que inexistente entre os estudiosos consenso sobre a definição do direito à imagem.

3. ORIGEM HISTÓRICA

CELSO RIBEIRO BASTOS lembra que só com a evolução tecnológica é que apareceu tutela do direito à imagem, “insuspeitada por ocasião das primeiras declarações de direito. No entanto, o problema só se faz eclodir no século passado, na imprensa, com a publicação indiscreta de fotos de artistas célebres”⁴.

Consoante WALTER MORAES, o estudo sobre o tema em discussão teve como ponto de partida a monografia de Keissner de 1896 (“das Recht am eigenen

1. Walter Moraes. Direito à Própria Imagem. São Paulo. Revista dos Tribunais, vol. 443, setembro, 1993, pp. 64 e 65.

2. José Afonso da Silva. Curso de Direito Constitucional Positivo. 7. ed. p. 186. São Paulo Revista dos Tribunais.

3. Celso Ribeiro Bastos. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo, Saraiva, v. 2., p. 62. 1988-1989.

4. Idem, pp. 61 e 62.

Bilde”), conquanto Kohler mencione trabalhos mais antigos de Vaunois (“La Liberté du Portrait”, 1894), de Bigeon (“La Photo’graphie et le Droit”, ed. 1893), e seus próprios de 1880 e 1895. Tem-se ainda notícia de escritos de Schaffer (1894) e Rosmini (1893).

Refere Kohler que o tema voltou a ocupar as mentes no congresso dos juristas de 1902, com nova manifestação de Keissner.

Os juristas italianos, continua WALTER MORAES, no início do século, deram uma valiosa contribuição ao assunto em tela: Ricca Barberis (“II Diritto alla propria Figura”, 1903; “Sulla capacità a disporre all’immagine”, 1904, “Del diritto di autore sui retratti e busti in rapporto al cosiddetto diritto sulla immagine propria”, 1904; e “Sul contenuto del diritto al nome e del diritto all’ immagine”, 1905), Campogrande (“II “Jus insepsum’ in rapporto alla natura del diritto sulla propria immagine”, 1904) e outros⁵.

4. A IMAGEM COMO BEM JURÍDICO AUTÔNOMO

A par da evolução teórica, o direito positivo sobre a imagem cumpriu uma evolução notável via de regra acompanhando a evolução do direito do autor⁶.

Hodiernamente, a quase totalidade das legislações trata a imagem como um instituto jurídico autônomo, dispensando-lhe proteção específica. Todavia, entre os juristas há divergências acerca da natureza jurídica desse direito.

A controvérsia existente, conforme GITRANA GONZÁLEZ, citado por WALTER MORAES, pode ser elencada em sete teorias, a saber: 1) a teoria negativista, que o autor considera superada; 2) a que subsume o direito à imagem no direito à honra; 3) a que entende o direito à imagem como manifestação do direito ao próprio corpo; 4) a que deduz o direito à imagem como manifestação do direito à identidade pessoal; 5) a que compreende o direito à imagem como expressão do direito à intimidade; 6) a que interpreta o direito à imagem como direito relacionado com a liberdade; 7) a que relaciona o direito à imagem como direito ligado à idéia do patrimônio pessoal da pessoa⁷.

5. A IMAGEM COMO UM DIREITO DA PERSONALIDADE

Se, de um lado, existe controvérsia entre os juristas sobre a natureza jurídica do direito à imagem, de outro, estão de acordo em que o problema se situa na área do direito à personalidade. Nesse sentido, vale destacar o trabalho do escritor JOSÉ CASTAN TOBENAS, **Los derechos de la personalidad**, publicado na Revista General de legislación y jurisprudencia, que inclui “**el derecho a la Imagem dentre los derechos a la esfera secreta de la propia persona**”⁸.

5. Walter Moraes, ob. cit. pp. 65 e 66

6. Idem. p. 66

7. Idem, pp. 66 e 67

8. José Castan Tobenas, “Los Derechos de la Personalidad”. Revista General de legislación y Jurisprudencia, julho-agosto de 1952.

6. DIREITO À IMAGEM E DIREITO DO AUTOR

Conquanto o direito à imagem tenha acompanhado a evolução do direito do autor, entretanto, deste se distingue.

Primeiro, o direito à imagem pertence à esfera da personalidade, enquanto o direito do autor está no campo do direito patrimonial.

Segundo, o direito à própria imagem tem prevalência sobre o direito do autor, cujo exercício e o próprio nascimento dependendo do consentimento do sujeito representado: “nem o autor, nem o proprietário de um retrato, têm o direito de reproduzi-lo ou de expô-lo publicamente, sem o consentimento da pessoa representada, ou dos seus sucessores durante 20 anos após sua morte” (art. 20 da lei belga).

Cuidando distinguir direito à imagem de direito do autor, WALTER MORAES afirma que Kohler não só logrou fazê-lo em poucas palavras mas também traduziu uma noção pura de imagem: “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 possuía. Mas criei eu a minha própria figura? Sou o autor do meu eu corporal, da minha aparência?”⁹.

7. A ORDEM NORMATIVA DO DIREITO À IMAGEM

Consoante ainda WALTER MORAES, hoje a regra exclusiva à própria imagem generalizou-se nas legislações do mundo.

No início foi a lei alemã da fotografia de 10-10-1876, seguida pela belga sobre o direito do autor de 22-03-1886 (art. 20), e pela lei japonesa sobre direito do autor de 4-03-1889 (art. 25). Mais recente o Código Civil italiano de 1924, em seu art. 10, e a lei mexicana de 1956, art. 13, tida como excelente padrão legislativo: “o retrato de uma pessoa não pode ser publicado sem o seu consentimento expresso e, depois da sua morte, do seu cônjuge, de seus ascendentes, de seus filhos e outros descendentes até o segundo grau”¹⁰.

8. A PROTEÇÃO DO DIREITO À IMAGEM NO BRASIL

No direito brasileiro, não havia uma proteção expressa da imagem antes da atual Constituição Federal, o que não impedia que esse direito já fosse reconhecido nos tribunais.

Para exemplificar, CELSO RIBEIRO BASTOS transcreve trechos do acórdão do STF (RT, 558:230) que apresenta uma excelente síntese do estado em que se encontrava a matéria:

“Lei expressa não existe no direito positivo brasileiro a proteger o chamado direito de imagem, nem por isto o bem jurídico está ao desamparo. Limongi

9. Walter Moraes, ob. cit, p. 79.

10. Walter Moraes, ob cit, p. 79.

França leciona que a doutrina, a jurisprudência e ultimamente até a legislação dos povos cultos evoluíram no sentido de receber ações específicas de natureza negatória e declaratórias destinadas a negar e a afirmar a existência **in casu** dos diversos direitos da personalidade. Por outro lado, acentua o professor - 'a consagração que tende a universalizar-se do ressarcimento do dano moral vem completar em definitivo a tutela privada dos direitos em apreço' (Manual de Direito Civil, RT, vol. 1º, p. 414)".

Voto: Ministro DJACI FALCÃO - "Pensamos que a ação amparo no art. 666, X, do CC.

Parece-nos que a segunda parte do inciso é exatamente o fundamento da ação. Com efeito, a pessoa representada e seus sucessores imediatos podem opor-se à reprodução ou pública exposição do retrato ou expô-la publicamente. Carvalho Santos comenta: 'pessoa representada é aquela cuja figura é objeto do retrato ou busto, é a pessoa fotografada ou modulada no busto. Quer dizer, pois, que essa pessoa pode obstar a reprodução, prevalecendo sua vontade sobre a do proprietário do retrato ou busto, o que explica por certo que ela é a maior interessada, não se admitindo que, contra a sua vontade, seja exposta a sua figura em público' (CC, comentado, 10ª edição VII, p. 476)"¹¹.

A Lei nº 5.988, de 1973, que trata sobre o direito do autor, no seu art. 49, I, "f", versa sobre o tema, derogando, assim, o citado dispositivo do Código Civil.

Recentemente, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13-07-90) estabelece, no art. 143, que é vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a criança e adolescente a que se atribua autoria de ato infracional. E que qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, proibindo-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco e residência.

9. DIREITO À IMAGEM NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O texto constitucional vigente prescreve, de forma explícita, no inciso X de seu art. 5º, que a imagem da pessoa é inviolável, sendo assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Comentando o citado dispositivo constitucional, CELSO RIBEIRO BASTO expõe: " ... na época atual, as teleobjetivas, assim como os aparelhos eletrônicos de escuta, tornam muito facilmente devassável a vida íntima das pessoas. É certo que esta intimidade já encontra proteção em uma série de direitos individuais do tipo inviolabilidade de domicílio, sigilo da correspondência, etc..."

Sem embargo disto, sentiu-se a necessidade de proteger especificamente a imagem das pessoas..."¹².

11. Celso Ribeiro Bastos, ob. cit. p. 63

12. Celso Ribeiro Bastos, ob. cit. p. 62.

10. OBJETO DO DIREITO À IMAGEM

Como objeto do direito à imagem, podemos citar; retratos, fotografias, bustos, pinturas, esculturas, estátuas, quadros, desenhos, entalhes, caricaturas, cinemas, impressões gráficas, obras de arte figurativa, retratos fotográficos, retratos pintados, retratos esculpidos, retratos cinematográficos, reproduções de retratos, fotografias de operações cirúrgicas; tutela da imagem da televisão, da radiodifusão, da fotografia, da gravação magnéticas sonora e visual.

WALER MORAES sentencia: “o que se pode inferir da multiforme enumeração legal, é a idéia de que qualquer expressão da imagem humana torna-se objeto de ‘jus imaginis’”¹³.

11. DIREITO À IMAGEM E CIDADANIA NO BRASIL

O direito à imagem está gravado na atual Constituição Federal (art. 5º), dentre os direitos e garantias fundamentais da cidadania.

Sucedo que existe uma situação particular na qual se verifica flagrante transgressão do direito à imagem dos cidadãos: quando estes estão envolvidos com a prática de delitos.

Diariamente, assistimos na televisão ao lamentável espetáculo de pessoas apontadas como autoras de possíveis espetáculo de pessoas apontadas como autoras de possíveis infrações procurando desesperadamente fugir das câmeras ou detentos coagidos para serem filmados nas celas da delegacias de polícia.

Esse procedimento vexatório e ilegal ocorre também na imprensa escrita, principalmente nos jornais, que estampam em suas páginas policiais fotografias de “criminosos”.

Infelizmente, devido ao recrudescimento da criminalidade, conseqüência da grave crise econômica que atravessa o país, esse exibicionismo exacerba e ganha popularidade. Quiçá porque “toda raiva dos oprimidos medíocres se volta contra os medíocres menores ainda. Contra os desgraçados de toda ordem, contra os diferentes, contra os que são ainda mais infelizes, vulneráveis e desprotegidos. Mas principalmente contra aqueles representantes da escória que não são covardes - os criminosos pés-de-chinelo. Claro, porque os criminosos milionários são os heróis de nossa gente covarde. São os bens-sucedidos. Essa gente, então, transforma o seu desejo de matar em desejo por alguém que viva de matar a 'gatinha', de 'limpar o país’”¹⁴.

Fotografar ou filmar pessoas em flagrante delito ou suspeitas de perpetrarem infrações penais, sem o consentimento das mesmas, é desrespeitar a Lei Maior. Constitui violação do direito à imagem, além de expor à execução pública cidadãos que ainda não foram julgados e condenados por sentença penal transitada em julgado, sendo, pois, presumivelmente inocentes (Constituição Federal, ar. 5º, LVII).

13. Walter Moraes, ob, cit, p. 18.

14. Eugênio Bucci. **Sem pena da vida**. São Paulo, Folha de S. Paulo, 5-4-92.

12. DIREITO À IMAGEM E ABUSO DE AUTORIDADE

Quando a imagem das pessoas envolvidas com a prática de delitos for violada com o concurso de autoridade pública, estamos diante do caso de abuso de autoridade.

O art. 4º, alínea “b”, da Lei nº 4.898-65, que regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal, nos casos de abuso de autoridade, diz que constitui abuso de autoridade “submeter pessoas sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei”.

Infere-se, por conseguinte, que a autoridade policial, v.g., ao efetuar uma prisão, não deverá permitir que o preso (que está sob sua custódia) seja fotografado ou filmado contra a vontade do mesmo.

13. DIREITO À IMAGEM E O MINISTÉRIO PÚBLICO

Violar o direito à imagem assegurado pela Constituição federal, fazendo com que muitos cidadãos inocentes fiquem estigmatizados como criminosos pelo resto da vida, como vem ocorrendo, significa grave atentado à cidadania.

Ora, uma das mais nobres funções institucionais confiadas ao Ministério Público pela Constituição federal de 1988 é, estreme de dúvida, a de defensor do povo (**ombudsman**).

No seu art. 129, II, estabelece a Carta Magna que o Ministério Público é órgão encarregado de zelar pelo respeito aos direitos inscritos na Constituição e, para tanto, utilizará as medidas necessárias à sua garantia.

Destarte, ante a transgressão ao direito à imagem, conforme demonstrado, cumpre ao Ministério Público agir e adotar as providências que se fizerem necessárias para garantir a incolumidade daquele direito constitucional.

Assim, com arrimo na magna função de defender o povo, de zelar pelo cumprimento dos direitos individuais e coletivos insertos na Constituição federal, o Ministério Público poderia, a nosso ver, v.g., enviar correspondência oficial à autoridade pública competente, solicitando dessa autoridade a expedição de resolução aos delegados de polícia determinando que as pessoas presas em flagrante ou apontadas como autores de infrações somente serão fotografadas ou filmadas com assentimento das mesmas; e notificar (Constituição federal, art. 129, VI) aos órgãos de comunicação para respeitarem o direito à imagem, sob pena de incidirem sobre os mesmos sanções administrativas, civis e penais.

Vale mencionar que o ex-Secretário de Justiça e da Polícia Civil do Rio de Janeiro, NILO BATISTA, assinou resolução proibindo que pessoas presas em flagrante ou suspeitas de praticarem atos delituosos fossem fotografadas ou filmadas contra a vontade das mesmas, “acabando um dos esportes prediletos dos delegados de polícia e dos órgãos de comunicação do Brasil” (Revista Veja, 3-4-91). Nesse sentido, também, o então ex-Governador do Paraná, ROBERTO

REQUIÃO, assinou o Decreto nº 465, em 11-06-91. Em São Paulo, o juiz-corregedor da Polícia Judiciária, GERALDO FRANCISCO PINHEIRO FRANCO, expediu portaria, em 24-03-92, determinando que os presos só poderão ser entrevistados à imprensa com autorização prévia de um juiz daquela Corregedoria.

14. CONCLUSÃO

1) Toda expressão formal e sensível da personalidade de um homem é a imagem para o Direito;

2) Só com a evolução tecnológica é que veio aparecer a tutela do direito à imagem. Entretanto, o problema já se faz eclodir no século passado, na imprensa, com a publicação indiscreta de fotos de artistas célebres;

3) Atualmente, a quase totalidade das legislações trata a imagem como um instituto jurídico autônomo, dispensando-lhe proteção específica;

4) O direito à imagem tem prevalência sobre o direito do autor, cujo exercício e o próprio nascimento depende do consentimento do sujeito representado;

5) O direito à imagem constitui um dos direitos da personalidade;

6) No direito brasileiro, não havia uma proteção expressa da imagem antes da atual Constituição federal, o que não impedia que esse direito já fosse reconhecido nos tribunais;

7) A imagem das pessoas é inviolável. Assim prescreve a Constituição brasileira de 1988, no seu art. 5º inciso X, que trata dos direitos e garantias fundamentais da cidadania, acompanhando a tendência hodierna da maioria das legislações no mundo;

8) Qualquer expressão da imagem humana torna-se objeto do direito à imagem: retratos, fotografias, bustos, pinturas, estátuas, etc;

9) Fotografar ou filmar pessoas a contragosto, implicadas com a prática de delitos, equivale a um atentado à cidadania, consoante nossa Lei Maior;

10) Quando a imagem de pessoas envolvidas com a prática de infrações for violada com o concurso de autoridade pública, estamos diante do caso de abuso de autoridade (Lei nº 4.898/65);

11) O Ministério Público pode e deve agir de ofício para coibir a transgressão do direito à imagem de pessoas enleadas com a perpetração de infrações penais.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- BASTOS, Celso Ribeiro, **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo, Saraiva, V. 2. 1988-1989.
- BONCHRISTIANO, Ana "Portaria regulamenta entrevista de presos". São Paulo, **Folha de S. Paulo**. 5-4-92.
- BUÇI, Eugênio. "Sem pena da vida". São Paulo, **Folha de S. Paulo**. 8-7-91.
- CATAÚDELA, Antonio. **La tutela civile della vita privata**. Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1972.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público na Constituição de 1988**. São Paulo, Saraiva, 1989.
- MORAES, Walter, "Direito à Própria Imagem (I e II)". **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 443:444, setembro/outubro - 1973.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 7 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991.
- TOBENAS, José Castan. "Los Derechos de la Personalidad." Matrid, Revista General de Legislacion y Jurisprudencia, julio-agosto de 1952.