

DOCTRINA

DIREITO À INTIMIDADE NAS FOTOGRAFIAS E NOS FILMES CINEMATOGRAFICOS

ANTÔNIO CHAVES

Dentre os direitos individuais o à imagem já está encontrando ampla consagração na Jurisprudência pátria que tem mandado pagar indenizações substanciais pelo seu aproveitamento não autorizado, principalmente para fins publicitários.

Começam a surgir agora os casos em que essa proteção está relacionada a outro tema, não menos relevante: o do resguardo à própria intimidade, já não apenas com relação às fotos, como também a filmes.

Um caso bem expressivo foi o de Mário Quintana, que ao completar os 70 anos de idade, entre as homenagens programadas contava com a de um cineasta, que queria fazer um documentário.

Manifestou seu consentimento, menos, porém com relação ao quarto que ocupava há 30 anos num hotel, no centro de Porto Alegre, que considerava "um reduto inviolável da pouca intimidade que resta a um homem público".

Traindo sua confiança, o cineasta conseguiu tomar a cena que queria. O poeta tentou dissuadi-lo de montar o filme, mas não obtendo resultado, contratou um advogado para conseguir a proibição e para processá-lo por violação de domicílio e da intimidade pessoal, com base no art. 150 do CP e com a agravante do art. 44 (crime contra pessoa de idade avançada).

Depois de ter obtido a apreensão do filme "O último reduto de minha virgindade", com multa de mil cruzeiros diários enquanto a película não fosse entregue em Juízo, e obtido, em fins de fevereiro de 1978, o pequeno rolo do filme, as partes entraram em acordo.

Na França os cônjuges Rambla pediram busca e apreensão do filme "O Pullover Vermelho", versando questão criminal recente e notória, contendo cenas que permitiam a identificação dos pais da jovem vítima. Se exibido, iria causar-lhes ofensa irreparável à intimidade de sua vida privada. O responsável pela morte da pequena Maria-Dolores Rambla havia sido condenado à morte e executado, de modo a não permitir no espírito dos espectadores a menor dúvida sobre a identidade dos personagens.

A Corte de Apelação, pela sua 1.^a Câmara, em Acórdão de 9.11.79, determinou a suspensão, no filme, de quatro seqüências, e a inserção de comunicado, após o título, de que a supressão havia sido determinada por terem sido reconhecidas atentatórias à vida privada dos pais da vítima.

Em São Paulo, o Juiz da 9.^a Vara, Benedito Carlos Magno, atendendo ao pedido do interessado, determinou medida cautelar contra a Ed. Gráfica Edipan Ltda., condenando José Mariano da Silva Filho, autor do livro *O Rei e eu — Minha Vida com Roberto Carlos*, que seria lançado em dezembro de 1979,

narrando a vida íntima do mesmo, de que tinha conhecimento como seu ex-mor-domo, nas sanções dos arts. 139 e 140 do CP.

Versamos extensamente essa matéria, ao lado do direito ao nome, direito à imagem, direito à intimidade, intimidade e computerização de dados, direito ao segredo, sigilo de correspondência, segredo profissional, etc., em nosso *Tratado de Direito Civil — Parte Geral*, S. Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, pp. 487-583, acrescentando que Jece Valadão, que havia adquirido os direitos para transformar o livro em filme foi notificado judicialmente para não fazê-lo.

Referimos também caso mais rumoroso, o do filme “Di”, que ganhou o prêmio especial do Júri no Festival Internacional de Cinema de Cannes, em 1977.

Glauber Rocha apareceu no velório, a 28.10.76, acompanhado de um cinegrafista e começou a filmar o corpo do pintor, dando instruções em voz alta, indiferente aos apelos das pessoas amigas, entre elas a filha adotiva do pintor.

Esta, Elizabeth Cavalcanti, conseguiu impedir a projeção do documentário, que efetivamente até hoje só foi apresentado, em 1979, pela TV Educativa, e durante o aludido festival. E aos 29.6.79, conseguia liminar de busca e apreensão, ingressando em seguida com ação ordinária contra a Embrafilme.

O Juiz Mauro Pinto Nogueira, em sua sentença, observou que, mesmo sem ter visto o documentário, o seu despacho não poderia ser outro: “O Direito brasileiro consagra a descendentes o direito de exigir que não se publique ou se use indevidamente a imagem de um morto, especialmente se com objetivos comerciais”.

Determinou ainda que a empresa pagasse um milhão de cruzeiros de indenização à filha adotiva do pintor, “à guisa de ressarcimento do dano moral”, além de fixar uma multa de 100 mil cruzeiros por cada exibição posterior à decisão.

Notícia o excelente ADV — *Informativo*, 1983, p. 132, ter a 7.ª Câmara Cível do TJRJ reformado a sentença para julgar improcedente a ação, cassando a apreensão do filme. Entendeu o Relator, Des. Abeylard Gomes, que: “não era vedado a Glauber Rocha, cineasta famoso, conhecido no Brasil e na Europa, fazer um filme baseado na morte de Di Cavalcanti. Os grandes mortos não pertencem só às suas famílias, pertencem também ao povo, que admira as suas obras e não as esquece”. “Em princípio, o cineasta que filma o velório e o enterramento de um artista célebre não viola o direito de imagem, despiçando a oposição de herdeiros a que alude a lei, a não ser que o filme seja depreciativo à figura do morto”, o que a maioria entendeu não ter ocorrido, salientando tratar-se de um filme “modernista, surrealista”, “filme de arte, tanto assim que foi premiado no Festival de Cannes, em 1977”. Não teve como procedente o argumento de que o filme desfigurou a imagem de Di Cavalcanti, famoso não por seus atributos físicos, mas “pelo seu talento e por sua arte”. Nem considerou irrelevante ouvir-se, na hora do fechamento do esquife, a música “O teu cabelo não nega”, de Lamartine Babo. Considerou a maioria “um filme diferente, não um filme deprimente”, “vasado numa linguagem cinematográfica inovadora e revolucionária”. E concluiu: “pode não ter agradado, como não agradou à Autora, mas não houve nenhuma ofensa à honra e à intimidade de seu glorioso pai e não tem sentido falar em reparação de dano moral”.

Votou divergente, em posição diametralmente oposta, o Des. Paulo Pinto, acentuando: “a forma irreverente e pouco respeitosa com que foi produzido e até mesmo a sua exibição em um festival representou um acinte à memória do

morto". E ainda: "o momento morte exige respeito, reverência, comedimento de palavras e atitudes e nada disso foi observado no filme, que pecou pela irreverência, principalmente no que tange ao *modus faciendi*. "Assim como a família do morto tem o direito de se opor a procedimento dessa ordem, pode, perfeitamente, impedir a divulgação de filmes que sejam considerados pouco respeitosa e, portanto, ofensivos e traumatizantes, ainda que não elaborados com a intenção de ofender ou depreciar".

Notícia o mesmo dinâmico informativo ter vindo, finalmente, o julgamento dos Embargos que têm o n. 18.515, cujo desfecho foi o da restauração da sentença de primeiro grau, nos termos do voto divergente.

Aponta mesmo os excertos fundamentais.

Vale a pena, no entanto, acompanhar, em maior extensão, os argumentos que foram terçados no memorável julgamento de 30.9.82 (EI na Ap. Cível 18.515, tendo por ementa:

"Direito à imagem — É um direito da personalidade, amparado pelo art. 666, X, do Código Civil. Composição cinematográfica, com utilização indevida da imagem de um morto, no seu velório e sepultamento, sem qualquer cunho informativo, feita sem autorização da herdeira do *de cujus*. Inadmissibilidade. Assegurado em lei o direito à imagem, pode a pessoa representada, filmada ou fotografada, ou seus herdeiros em caso de morte, opor-se à confecção da película cinematográfica, e, uma vez realizada, sem autorização, o direito de promover a respectiva apreensão, sem prejuízo de perdas e danos, sendo procedente a ação movida com tal objetivo".

O Des. Paulo Pinto, em fundamentado voto, sustentou, na tese por ele mesmo compendiada numa ementa, ser, em teoria, exigível o consentimento da pessoa retratada ou filmada e, se falecida, de seus herdeiros, para divulgação de sua imagem, como definido em lei e consagrado em doutrina e jurisprudência tradicionais. Desnecessária se torna, porém, anuência expressa quando feita a filmagem em público velório de grande artista, em lugar de livre acesso para qualquer um, até porque, ante a divulgação que as modernas técnicas de publicidade ensejam, as pessoas notáveis ou notórias já não se pertencem de todo, pois realmente transferiram ao público uma parcela apreciável de sua imagem e, pelo menos em parte, a personalidade a cuja preservação têm direito. Haverá, sim, procedência do pleito dos herdeiros no sentido de impedir a exibição e de exigir indenização se a filmagem se fez maliciosa ou abusivamente, mesmo ante presumível oposição da pessoa filmada ou de seus herdeiros, e, mais ainda, se para deliberada, infamante, ultrajante distorção da imagem do falecido. Mais ainda imprudente é a ação dos herdeiros se, embora não consentida previamente, a filmagem se realizou na presença da família do morto, que nada fez para impedi-la e, ao contrário, não demonstrou, de logo, opor-se à promoção de publicidade que ela ensejava.

E desenvolveu, em algumas das nove páginas de fino labor literário, o seu pensamento, ao dizer que: "as pessoas famosas, os grandes artistas, os que alcançam enorme notoriedade, os que exercem liderança, para conduzir os povos ou os que os encantam ou seduzem com sua arte, sobretudo através dos eficientíssimos meios de divulgação que a técnica moderna colocou a serviço da publicidade, esses, por sua intensa ação e por onipresença através de tais instrumentos de projeção, já não se pertencem de todo, pois destacaram, de seu íntimo, uma

parcela apreciável de sua personalidade para dedicá-la ao público em que se integraram. Importaria, por isso, em investir contra as próprias circunstâncias em que se desenvolve a vida moderna, ante a constante presença de tais pessoas através da imprensa e sobretudo da televisão, em todos os lares, nos recantos mais distantes, mesmo em um País de dimensões continentais como o nosso, a prévia exigência de consentimento toda vez que vá ser usada ou divulgada a imagem de tais notórias pessoas, constantemente cultivadas pela publicidade — seja prévia anuência do próprio retratado ou filmado, seja, se falecido, a de seus herdeiros. Seria como contrariar a evidência, denegar o inelutável domínio das circunstâncias que a técnica impôs à vida moderna, no sentido de, bem ou mal, desfigurar a conceituação estrita de direito à personalidade, como reflexo de puro individualismo, numa época em que tudo tende para coletivização e massificação generalizadas”.

Mas, *data venia*, sem razão.

A regra não é diferente para o homem por assim dizer público, e para o particular. O que acontece é que o consentimento para a divulgação da imagem deste há de ser expresso, ao passo que, com relação ao primeiro, presume-se tácita, elemento importante de resto que é para manter a sua popularidade.

R. Plaisant e M. Saporta, *Les Droits Connexes au Droit D'auteur ou Voisins du Droit D'auteur*, Juris Classeur de la Propriété Littéraire et Artistique, Paris, Ed. Techniques, fasc. n. 5, 1953, admitem esse consentimento tácito, que poderá ser presumido, por exemplo quando um cidadão comparece em público em companhia de um personagem célebre. Sofrendo este, pela sua notoriedade, uma limitação do seu direito à imagem, é lógico que aquele, conhecedor dessa popularidade, aceite as conseqüências que possam decorrer sobre a sua pessoa.

E a prova está em que o voto do Des. Paulo Pinto permaneceu isolado.

Honra-nos, inicialmente, o Relator designado, Des. L. Lopes de Sousa, com a invocação de trecho de um trabalho anterior de nossa autoria (RT 451/11), reproduzindo a argumentação da autora, embargante, e encarece não ter ela pedido para se julgar um filme, tarefa por demais árdua, porque assenta em critério meramente subjetivo, assunto reservado aos críticos, que têm as mais desconcertantes opiniões, sim, o direito à tutela da imagem:

“Que o filme representa uma composição cinematográfica em torno da imagem de Di Cavalcanti, na ocasião do velório, e no momento do sepultamento, não há a menor dúvida, aproveitando-se, não apenas a imagem, e o nome do artista, mas sua obra artística, para numa espécie de miscelânea, de diálogos, poesias, músicas carnavalescas, mulatas e negros, terminar-se por confeccionar uma composição cinematográfica, em torno unicamente da imagem do pai da autora, tudo feito sem autorização da embargante.

“Di Cavalcanti era um nome nacional, não há dúvida mas, nem por isso, perdeu ele sua personalidade, e por ser artista famoso, não quer isso dizer que assiste a quem quer seja o direito de penetrar em sua intimidade, explorando sua imagem, em benefício próprio, ou não, mormente depois de morto, isso porque a legislação de todos os países civilizados, inclusive o Brasil, não mais discute sobre o direito à imagem, como emanção da personalidade”.

Para demonstrar sua origem personalíssima, transcreve Pedro Ruiz e Tomas (*Ensayo sobre el Derecho a la Propia Imagen*, p. 94), que “o direito à imagem é um direito pessoal e subjetivo público que corresponde à pessoa de impedir

que seja aquela — a imagem — pintada, desenhada, modelada, e, especialmente, fotografada ou filmada contra sua vontade, salvo, sempre, as restrições legais, e a imagem obtida sem seu consentimento não pode difundir-se, nem mostrar-se publicamente em desacordo com o *querer* — note-se bem — em desacordo com o querer do reproduzido, surgindo, em caso de violação de tal direito, a faculdade de fazer cessá-la, e de indenizar os danos materiais e morais sofridos, em forma de adequada indenização. Compreende por isso mesmo a atribuição ao titular do direito, de dispor de sua imagem, ora gratuitamente, ora em virtude de remuneração, dentro dos limites estabelecidos pela lei”.

Keyssner — notável escritor alemão, escreveu que embora as pessoas apareçam em público, e embora possam ser miradas por todos, com olhos mais ou menos discretos, nem por isso nasce nos estranhos a liberdade de reproduzir a imagem. Cada um é dono de sua imagem, e ninguém pode, sem sua autorização, propagar a efígie, ou torná-la famosa mediante ilustrações (Ruiz, ob. cit., p. 73).

Não importa que se trate de pessoa famosa, ou de gente do povo. Naquelas, mais do que nesta, sobreleva realçar o direito à imagem, como atributo de sua personalidade, e a ninguém é dado, pelo fato de ser famosa a pessoa, explorar sua imagem, sem seu consentimento. Pode-se, sem dúvida, fotografá-la, filmá-la, sem que isso implique, propriamente, em prejuízo de sua imagem, mas não explorá-la. Daí se afirmar, como fez Ferrara (*Intorno al Diritto alla Propria Immagine*, Riuris. Ital., 1903, IV, pp. 279 e ss.) que “a fisionomia de uma pessoa pode ser objeto de curiosidade pública, mas não se compreende que se destine a benefício do público”, e embora se reconheça a impossibilidade de distinguir-se o homem público do privado, afirma-se que o sábio, o soberano, etc., poderão ser admirados por suas qualidades, posição social, etc., mas não por seu corpo. De outra sorte, qual seria a linha divisória entre o homem público e o privado? Um — diz Amar — é conhecido pelos habitantes de um Município, outro pelos de um Estado, e não pelos de outro Estado, outro por um determinado grupo de pessoas, por exemplo, sábios, artistas, etc., mas não pelos indivíduos pertencentes a outro campo da atividade humana. Daí concluir Amar que são as próprias ações e não os próprios traços, que o homem público lança à publicidade (Ruiz, ob. cit., p. 96).

Daí porque, o fato de ter sido Di Cavalcanti artista plástico de notória ascensão, não perdeu todavia, sua própria personalidade, nem os direitos a ela imanentes, como, entre outros o direito à imagem, à liberdade, à própria intimidade, sendo privativo dele, e uma vez morto, de seus herdeiros, a faculdade de julgar da conveniência ou não, da oportunidade ou não, de fazer circular sua imagem, em película cinematográfica.

O fato de estar o artista morto é irrelevante, porque se trata de direito que, indubitavelmente, passa a seus herdeiros, porque, como se tem afirmado “o afeto dos entes queridos subsiste por toda a vida e não se debilita com a morte”, e a faculdade concedida aos herdeiros de disporem a respeito da imagem do falecido não ocorre unicamente quando se fira uma clara lesão à personalidade do causante, senão também quando fira os sentimentos íntimos dos herdeiros, levando-se em conta o grau médio de suscetibilidade do homem normal (Ruiz, p. 110).

Depois de acentuar que a jurisprudência dos povos cultos, de há muito se viu diante de casos específicos, para os quais não teve outra alternativa, senão proclamar, sem rebuços, o direito à própria imagem, e a faculdade concedida

a seu titular de dispor livremente ou não sobre sua publicidade, e apontar decisões clássicas, como o Acórdão do Tribunal de Sena, de 11.4.1856, decidindo que não se pode, por nenhum título e sobre nenhum pretexto destinar a qualquer gênero de publicidade os traços de uma pessoa e, por conseguinte, não se pode expor em um salão de belas artes o retrato de um indivíduo contra sua vontade ou de sua família se é aquele falecido ou está incapacitado, ou mesmo contra a vontade do proprietário da reprodução (Ruiz, ob. cit., p. 114), lembra a conhecida orientação do mesmo Tribunal no caso da famosa artista Rachel, que por sua notoriedade entrava na vida pública, e outorgava, na opinião de muitos, a prerrogativa de conhecer e reproduzir sua figura, quando em 16.6.1858, decidiu que “ninguém pode, sem o formal consentimento da família, vulgarizar a fisionomia de uma pessoa sobre seu leito de morte, qualquer que tenha sido sua celebridade e a divulgação que se houver dado aos atos de sua vida. É absoluto — diz o Acórdão, o direito de opor-se a esta reprodução e tem sua origem no respeito demandado pela dor da família, que não poderia ser desconhecido, sem ferir os sentimentos mais íntimos e justificados da natureza e da piedade domésticas” (Ruiz, ob. cit., p. 114).

Até aqui, irrepreensível a argumentação do douto Relator.

Já menos precisa, embora com espírito pesquisador muito louvável, ao procurar fundamentar o direito em tese na afirmativa de que em que tropeçou a jurisprudência, no limiar do direito à imagem, foi sobre o fundamento, que se diz ser sobre o próprio corpo, e com este último fundamento que parece *data venia* errôneo, assim decidiu o Tribunal Civil de Milão, em 27.5.03: “não se pode reproduzir a figura de uma pessoa sem seu consentimento, nem divulgar o retrato porque cada indivíduo tem a livre e exclusiva disposição do próprio aspecto e o conseqüente direito sobre sua efígie que não é senão uma esteriorização do direito sobre seu próprio corpo, sendo a imagem, precisamente, a reprodução deste” (Ruiz, p. 117).

O direito à imagem não é certamente radicado no conceito jurídico do direito ao próprio corpo.

Derivou S. Exa. para o direito à imagem, quando, na verdade, o que se trata é do direito à intimidade, qualificado por Adriano de Cupis como aquele modo de ser da pessoa que consiste na exclusão do alheio ao conhecimento daquilo que tem referência à mesma pessoa. Cifra-se num modo de ser negativo do indivíduo com relação aos outros sujeitos e mais precisamente ao conhecimento destes, satisfazendo aquela necessidade de ordem espiritual que reside na exigência de isolamento moral, de não comunicação externa no que diz respeito à pessoa individual, constituindo, assim, uma qualidade moral da própria pessoa.

Indicamos, em nossa mencionada obra, a p. 547, a existência de vários atos internacionais consagrando esse direito, a começar pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, art. 12, dispondo que nenhum indivíduo poderá ser submetido a interferências arbitrárias na sua vida privada, na sua família, na sua casa, na sua correspondência, etc., prosseguindo na Declaração de Bogotá, de 1948, preceituando, em seu art. 5.º, que toda pessoa tem direito à proteção e à sua vida privada e familiar, e, mais categoricamente, no art. 8.º da Convenção Européia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 1950, consignando que “toda pessoa tem direito ao respeito de sua vida privada e familiar”.

O Código Penal, Dec.-lei 1.004, de 21.10.69, revogado antes de entrar em vigor, havia introduzido, no art. 161, o crime de *violação* da intimidade da vida privada ou do direito ao resguardo das palavras ou discursos que não forem pronunciados publicamente, mediante processo técnico, apenado com detenção, até um ano, ou pagamento não excedente a cinquenta dias multa.

Milton Fernandes, *Proteção Civil da Intimidade*, S. Paulo, Saraiva, 1977, 315 pp., desenvolve magistralmente a matéria.

“Certo que não se trata, propriamente” — volve o Relator — “de um direito absoluto, pois as injunções do mundo moderno, mostraram a necessidade de se criarem meios de comunicações, através da imprensa não apenas escrita, mas também falada e televisionada, e sem dúvida que ninguém toleraria hoje em dia um noticiário através da televisão, ou do cinema, desacompanhado das ilustrações fotográficas dos acontecimentos em foco. Mas isso, apenas com o propósito de ilustrar a divulgação do noticiário, e entre nós, a própria lei foi expressa em limitar o máximo da divulgação em três minutos, como se vê do disposto no art. 101, da Lei 5.988, de 14.12.33, sobre direito de arena, dispondo que a faculdade reservada à entidade de autorizar a transmissão de espetáculos, a que está o artista vinculado, “não se aplica a fixação de partes do espetáculo, cuja duração, no conjunto, não exceda a três minutos, para fins exclusivamente informativos, na imprensa, cinema ou televisão”.

Mais uma vez nos sentimos constrangidos ao observar que o direito de arena, embora relacionado com o direito à imagem, não o focaliza sob esse aspecto geral, e sim sob o aspecto particular das exibições esportivas.

Consideram os especialistas, sem entusiasmo, a inclusão do direito de arena no quadro da lei que regula os direitos autorais e direitos conexos, não podendo a atividade do atleta ser considerada como artística.

“O legislador confundiu insolitamente o interesse econômico” — teve ocasião de ponderar Manuel Cavalcanti — “que se exaure no interior da relação obrigacional e se apresenta sob a modalidade de cumprimento do contrato, com o velho e debatido direito à imagem, sacando-lhe por cima um rendimento que absolutamente não se entende com a natureza e o caráter do direito de autor”.

O direito de informar, volve o Acórdão que estamos comentando, tem-se reconhecido, traz implícito o de divulgar a fotografia ou imagem de pessoa envolvida no noticiário, mas, tão-somente, para fins informativos.

Demonstra, com irrepreensível rigor, não se tratar, no caso, de nada disso, mas, ao contrário, de uma composição cinematográfica, em torno da imagem do velório e do sepultamento do pai da autora, ora embargante, com o intuito talvez mais de realçar o trabalho do cineasta, do que, propriamente, divulgar e enaltecer a obra de Di Cavalcanti, tanto que o filme foi levado ao Festival de Cannes, e foi premiado — não para Di Cavalcanti, mas sim para seu autor, o não menos famoso cineasta Glauber Rocha:

“A composição seria de igual modo premiada, quer se tivesse utilizado da imagem de um outro morto, ou mesmo de um velório simulado, e nesta última hipótese, podia o artista imprimir maiores traços de sua personalidade, criando cenas que teriam maior realce que as produzidas no velório e no enterro de Di Cavalcanti, porque a preocupação do cineasta não era propriamente, a de

perpetuar a figura e a obra de um ilustre morto, mas a de realçar e difundir o tema “morte”, no conceito do cineasta, para quem “a morte é um tema festivo”.

“Daí afirmar ele que “filmar meu amigo Di morto é um ato de Humor Modernista-Surrealista que se permite entre artistas remanescentes” e “no caso, diz ele, o filme é uma celebração que libera o morto da sua hipócrita condição trágica”.

“Ora, esses conceitos são pessoais, personalíssimos, e podem não coincidir com o conceito da média dos entes humanos.

“Pelo menos, não coincidiu com o da filha do ilustre morto, a quem positivamente não agradou o filme, que feriu em cheio sua suscetibilidade, tido como foi para ela demais irreverente.

“Para o artista, que dignificava a morte, não desnaturaria seus propósitos, seus conceitos, sua obra e seu gênio, se ao invés de Di Cavalcanti tivesse o filme girado em torno de um morto simulado, ou mesmo de um outro cadáver, que apresentasse uma máscara pelo menos não tão patética como a de Di Cavalcanti, já deformada pela doença que o vitimou.

“E talvez ficasse até mais condizente isso com seus propósitos e com seus conceitos, de que a morte nada mais é do que um festival da vida”.

Entende, com a *maxima venia*, ter sem dúvida abusado o ilustre cineasta daquele momento que, embora para ele fosse festivo, para os parentes e amigos do pintor era de dor, profunda dor, e só ela, filha, e demais entes queridos, teriam de tal modo atingidos seus sentimentos mais íntimos, que talvez nem mesmo tivessem percebido que estavam sendo filmados, e ainda que o soubessem jamais poderiam imaginar que as cenas colhidas se destinavam a uma composição que era um misto de morte, de carnaval, de macumba, de irreverência, de exibicionismo, para gáudio de cineasta, mais do que um documentário, enaltecendo e vivificando a obra da morte.

Mais uma vez sentimo-nos mortificados por termos de discordar — sempre, felizmente, em questão de pormenor — com o ilustrado Des. L. Lopes de Sousa, quando, depois de afirmar que, como obra de arte, vá lá que se realce a obra do cineasta, do artista, e talvez do filósofo surrealista, mas convenhamos que para o tema se serviu ele da imagem de um ilustre morto, sem a devida autorização e à revelia de quem deveria ser consultada, e de quem, unicamente, podia ter o direito de veto à citada obra, o que o direito não admite, acrescenta: “A doutrina é, parece, que unânime em afirmar que a fotografia, a cinematografia, em si mesma não é obra de arte: o retrato nada mais é do que a transmissão da imagem do figurado; o mesmo é a película cinematográfica...”

Algum dia ainda haveremos de escrever algo mais ou menos assim: Percorrei uma exposição fotográfica e os mais desconstruídos sentimentos brotarão em vossa alma: o sorriso de uma criança desabrochando numa catarata viva de inocente alegria; a expressão entre medrosa e alvissareira de uma noiva sob véu e grinalda; o semblante másculo de um ferreiro, o olhar penetrante de um homem de negócios; uma nuvem esgarçada, uma vela enfunada a refletir-se no azul das águas, um botão resplandecente, uma flor murcha, belezas e tristezas da vida, a glorificação do banal ou do inesperado, tudo parece assumir, através da fotografia, significação especial, um poder incomparável de sugestão e de poesia que toca, até a comoção, os nossos sentimentos.

Se a arte deve ser comunicativa e consoladora, como quer Coelho Neto, se a sua função, além de encantar, é também sugerir, como a do incensório não é somente a de levantar fumo, senão a de espalhar aromas, não sei que arte possa existir mais despretenhosa, mas, ao mesmo tempo, mais comunicativa, mais sugestiva e mais consoladora do que a arte fotográfica.

Mesmo fotografias que não falem tão diretamente à alma, ainda, as inexpressivas e desinteressantes, até sensaboronas, produto quase mecânico de um "click" que pisca como um autômato, merecem as galas e privilégios de uma proteção legal.

Coube a uma representante do belo sexo, à advogada francesa, Mme. Hérold, fazer, num arrazoado forense, uma das primeiras demonstrações da erronia dos que não reconhecem à fotografia o caráter de obra artística.

Para que haja obra de arte, o que será necessário? A reunião — argumentou — de dois elementos: criação do espírito; objeto pertencente à arte. O espírito e o gosto podem exercer-se, em certos misteres, sem que esses misteres sejam artes, porque seu objeto não pertence à arte.

Ao contrário, tais objetos de arte, assim justamente qualificados devido à sua forma, à sua própria beleza, se se pudesse supor que fossem o produto ininteligente e fatal do puro funcionamento de uma máquina, não seriam mais criações do espírito, nem, conseqüentemente, obras de arte.

"As provas fotográficas, reunindo os dois elementos, afirmo que são obras de arte, porque são, ao mesmo tempo, em ampla medida, objetos de arte pelas maravilhas de seus aspectos, criações de espírito pela aplicação das faculdades que sua produção reclama, pelo sentimento artístico que elas revelam. . .

"Reconheçamos, pois, ao espírito os seus direitos e reduzamos a matéria ao seu papel. . . O que caracteriza a obra da máquina é a uniformidade, o que distingue a obra do homem é a variedade, a diversidade, o progresso".

Ora — conclui — existe aqui uma diversidade infinita entre os produtos do mesmo aparelho aplicado no mesmo indivíduo por fotógrafos diferentes; se os retratos fotográficos da mesma pessoa têm uma tão grande diferença de valor artístico, é porque o fotógrafo neles coloca o timbre da sua personalidade.

São divagações, no entanto, que não retiram o mérito da argumentação do preclaro Desembargador, quando, retomando o roteiro certo, argumenta já não ser assim com relação à montagem fotográfica, ou a realização de uma composição de um filme, porque aí sobressai, não a figura quase mecânica do operador, sim a figura do idealizador e do diretor, daí porque os prêmios não tocam aos operadores, que executam muitas vezes um trabalho anônimo, sim ao que idealizou o filme e o dirigiu.

"É exatamente porque, no caso se trata de trabalho de composição, não simplesmente de reproduzir a imagem de um morto, mas sobressai a violação do direito da embargante, porque se doutrina e jurisprudência são uníssonas no sentido de vedarem a simples exposição da imagem, reproduzida em sua singeleza original, captada sem autorização daquele a quem pertence ou a seus herdeiros, com muito maioria de razões deve-se reconhecer o mesmo direito quando a imagem se entrosa numa composição artística, que destoa dos costumes tradicionais, a respeito de cujo julgamento pode-se suscitar profunda diversidade de conceitos e opiniões, como no caso ocorre.

“Ninguém dirá que a imagem do morto, no caso, marcada pela deformação que sua face estampa, é algo que possa trazer tranqüilo bem-estar a qualquer mortal, porque o que ali se vê é simplesmente a morte, em sua cruel fatalidade.

“A filha — claro, mais do que ninguém se sentirá chocada em defrontar-se com aquela face patética em contraste com a figura alegre e jovial daquele que foi seu ente querido”.

Considera legítimo, portanto, o seu direito, e ressalta mesmo ter sido exercido com gesto digno dos maiores encômios, porque essa moça ou senhora, não visa nem inutilizar a obra do cineasta, nem uma exploração gananciosa, não visa lucros nem prejuízos e o que pede como expressão sincera de seu sentimento magoado, é, simplesmente, que o filme não seja dado à circulação pública, mas recolhido ao museu da imagem e do som. Considera esse gesto nobre, que choca e comove, a demonstrar que apenas não se conforma em que a obra que julga ser irreverente, possa circular livremente aos olhos do público. Perdas e danos que vêm em anexo, são meros consectários da violação de seu direito.

Recebendo os embargos, considerou a Câmara respeitada a jurisprudência uniforme do mesmo Tribunal (7.^a Câ. Cív., Ac. unân. de 9.12.80, na RT 550/190; 5.^a Câ. Cív., Ac. de 4.10.77, na *Rev. de Jur.*, 45/250; RT 518/210).