

A LESÃO AO DIREITO DE IMAGEM DE MODELOS PROFISSIONAIS E O LUCRO DA INTERVENÇÃO¹

Kelly Schmidt Klein²

RESUMO: O presente estudo tem como norte a análise dos contratos que envolvem os modelos profissionais e seu respectivo direito à imagem que, por muitas vezes, é cedido a terceiros para que a divulguem com fins comerciais. Neste panorama, por diversas vezes, os modelos se deparam com situações de descumprimento contratual no que tange à cessão de direito à imagem, eis que muitas empresas dão continuidade à divulgação das mesmas além do prazo contratual, ou as veiculam em territórios e/ou locais não compreendidos pelo contrato. Há casos, ainda, nos quais uma imagem é utilizada sem que tenha sido concedida qualquer autorização para tanto. A pesquisa tem como base a análise de doutrina e jurisprudência no que tange à responsabilidade civil nos casos de descumprimento que geram danos materiais e morais e, ainda, o aprofundamento na problemática dos casos que acabam aterrissando no Poder Judiciário, a essência das decisões, as peculiaridades da profissão, tão comumente ignoradas nas decisões judiciais por falta de conhecimento técnico-específico a respeito da matéria trazendo-se, ainda, uma esboçada análise sobre os institutos do enriquecimento sem causa e do lucro da intervenção para, por fim, viabilizar um exercício reflexivo acerca dos imbrólios jurídicos que, cada vez, se tornam mais frequentes neste ramo.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à imagem. Responsabilidade civil. Direito aplicado à moda. Dano patrimonial e extrapatrimonial. Lucro da intervenção.

INTRODUÇÃO

Com o *boom* da indústria da moda e do consumismo, motivado por uma economia que, até bem pouco tempo, encontrava-se estável no Brasil, uma necessidade incrível de novas e atualizadas campanhas publicitárias surgiu.

Nos últimos tempos, nossos ouvidos foram bombardeados com termos tais como *slow fashion*³, *fast fashion*⁴, *pret a porter*⁵, *fashion blogger*⁶, grife, *outlet*⁷, dentre outros não menos

¹ Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, na Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, e aprovado com nota máxima pela Banca Examinadora composta pelas professoras, Dra. Caroline Vaz (orientadora), Dra. Daniela Courtes Lutzky e Me. Lúcia Isabel Godoy Junqueira d'Azevedo, em 06 de julho de 2017.

² Acadêmica da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). E-mail: kellykleinn@yahoo.com.br.

³ *Slow fashion* é um conceito que busca produzir moda de forma consciente, sem afetar em demasia o meio ambiente e procurando respeitar aspectos sociais e econômicos. Considerado política e ecologicamente correto, este estilo de produção de moda tem recebido apoio incessante das mais diversas organizações mundiais que apoiam o consumo e produção conscientes.

⁴ *Fast fashion* significa um padrão de produção e consumo no qual os produtos são fabricados, consumidos e descartados de forma rápida. Na prática, utiliza-se este termo para especificar indústrias que produzem novas peças de vestuário, sempre diferentes, em um curtíssimo espaço de tempo.

importantes, todos relacionados à moda. Com a ascensão deste mercado, os profissionais do ramo também se proliferaram.

Surgiram os *designers* de moda, aumentaram os produtores de moda, apareceram os blogueiros de moda, aumentou a concorrência entre fotógrafos e nasceram novas agências de modelos para suprir as mais diversas necessidades deste ramo. Com o aumento de todos estes fatores, conseqüentemente, houve um acréscimo considerável no número de modelos.

E, diante disto, um fato que tornou-se bastante corriqueiro, é o mau uso da imagem destes profissionais da moda, seja em virtude de fotógrafos que repassam as fotos a quem jamais contratou o modelo, seja em razão da empresa que utilizou a imagem por mais tempo que o previsto no contrato ou, ainda, por empresas que, simplesmente, utilizam de modo indevido ou sem autorização uma certa imagem, temos as mais diversas formas de descumprimento contratual no mundo da moda.

Infelizmente, o Poder Judiciário tem se mostrado pouco eficaz pois, na maior parte dos casos de ações ajuizadas envolvendo esta matéria, temos visto condenações por danos materiais e morais fixados em valores módicos, o que foi determinante à opção por este assunto.

No entanto, mister salientarmos que os modelos, por diversas vezes, não ficam à deriva única e exclusivamente em razão de más decisões dos magistrados. Concorre para este advento, também, a desídia de suas próprias agências, que não lhes dão o suporte jurídico adequado ou, até mesmo, em virtude do desconhecimento a respeito deste tema por advogados que, muitas vezes, atuam nestes casos, fatos estes que também motivaram a escolha deste tema.

Com efeito, diante da necessidade de trabalhar e do desejo de alcançar a fama, a grande maioria dos modelos submete-se às regras que o mercado lhes impõe. Com isto, fecham os olhos às falhas e lacunas existentes em contratos que, não raramente, lhes deixam desprotegidos diante de um eventual descumprimento contratual, por qualquer uma das partes envolvidas neste tipo de relação.

Motiva a escolha do tema, ainda, a escassez de lei específica destinada à carreira de modelo, bem como o pouco conhecimento deste profissional em relação à pouca legislação que, analogamente, aplica-se à profissão.

O método de abordagem utilizado na presente pesquisa é o dedutivo, tendo como ponto de partida uma problemática cada vez mais presente nas discussões judiciais e analisada

⁵ *Pret a Porter* significa pronto para vestir, ou seja, as grifes possuem peças a pronta entrega para enviar às lojas, além de vários estilos de roupas e preços. Tem como objetivo a venda para um grupo de consumidores, não se trata de peças exclusivas.

⁶ *Fashion blogger* é um termo proveniente da língua inglesa que, traduzido à língua portuguesa, significa blogueiro de moda e define as pessoas que criam, mantêm e alimentam sítios pessoais na internet com conteúdo relativo à moda, revelando tendências, manifestando opiniões e relatando eventos de moda tais como desfiles, campanhas publicitárias, revistas, etc.

⁷ *Outlet* é uma loja de roupas e acessórios de moda que comercializa tais peças com preços abaixo dos valores das lojas regulares, por lidar com itens de coleções passadas ou com pequenos defeitos.

exemplarmente por diversos doutrinadores para, ao cabo, obtermos um posicionamento específico sobre o assunto, o qual deriva das informações colhidas durante o estudo para o trabalho monográfico. É um método de abordagem que possui a modalidade de raciocínio lógico a fim de utilizar a dedução para obter uma conclusão a respeito do assunto a ser pesquisado.

No presente trabalho monográfico, partiremos, no primeiro capítulo, de uma introdução acerca do tema. Já no segundo capítulo, daremos continuidade com a definição de conceitos importantes como o direito à imagem e o direito da personalidade para darmos plena compreensão do tema do direito de imagem, bem como sua correlação com o direito de personalidade trazendo, também, importantes considerações a respeito da responsabilidade civil quando decorrer de violação dos direitos da personalidade, seguido da contextualização no âmbito da moda e sua evolução.

Posteriormente, já no terceiro capítulo, traremos dados importantes acerca do tema em relação aos modelos profissionais de acordo com o direito brasileiro, bem como legislações alienígenas, de diversos países, com o intuito de comparação e aprofundamento no direito à imagem. Em seguida, analisaremos os danos patrimoniais e extrapatrimoniais, sendo o primeiro em relação à quebra de contrato ou do uso de imagem sem autorização e, o segundo, quanto a afronta ao direito constitucional à imagem dos modelos para que haja compreensão multidisciplinar da abrangência do tema e das formas de dano. E, a partir daí, analisaremos os contratos de prestação de serviços de modelos fotográficos e suas lacunas para que se observem dificuldades paralelas existentes na área, para que possamos viabilizar uma série de reflexões acerca deste problema.

Já no quarto capítulo, observamos a problemática sob a ótica do Poder Judiciário para, em seguida, salientarmos a essência das decisões envolvendo direito de imagem de modelos profissionais, bem como a eficácia destas decisões.

Posteriormente, tergiversamos acerca das peculiaridades inerentes à profissão, as quais geralmente são ignoradas nas decisões judiciais devido ao desconhecimento técnico-específico dos magistrados e, por último, fazemos uma análise com base em um contraponto entre o instituto do enriquecimento sem causa e o lucro da intervenção para, então, finalizarmos com uma crítica sobre quem realmente enriquece, indevidamente, em virtude das decisões judiciais atuais.

Ao final, temos uma conclusão a partir de toda a pesquisa realizada, tanto no âmbito doutrinário, quanto na jurisprudência nacional e internacional, bem como sedimentada na experiência profissional adquirida com a carreira de modelo da autora da monografia nos mais diversos países para, assim, trazermos à baila reflexões sobre alternativas viáveis à problemática relativa aos modelos profissionais e o constante descumprimento dos contratos de direito de imagem.

1 DIREITOS À IMAGEM COMO DIREITO DA PERSONALIDADE

1.1 Definição de direito à imagem

Para que tenhamos uma definição do direito de imagem, faz-se relevante uma análise da importância jurídica deste instituto nos dados históricos da sociedade. Assim, importante salientar o entendimento de Maria Cécilia Munhoz Affornali⁸:

Sabe-se que a imagem serviu como instrumento de comunicação desde primordiais tempos. Na era da Pré-História verificou-se que ela se apresentava na forma de desenhos rupestres nas paredes das cavernas, representando animais, seres e objetos rupestres.

Em diversas outras épocas, algumas culturas deram grande importância à imagem, sobretudo à imagem humana, e também a sua reprodução.

(...)

No Egito Antigo, pode-se destacar o culto a imagem dos faraós, por exemplo, os quais preocupavam-se em guardar intacta a forma do corpo mesmo após sua morte. Até mesmo na tampa de seus ataúdes era esculpida a sua imagem.

Desta forma, a definição de imagem é relevante desde a Antiguidade e, com o passar do tempo tornou-se relevante também na esfera jurídica, haja vista os contornos amplos e os prejuízos a esta causados, como bem ilustra a Constituição Federal no art. 5º, incisos V e X⁹, e o art. 20 do Código Civil¹⁰, este último com seu inteiro teor abaixo:

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

Sendo assim, faz-se relevante trazermos à tona os dizeres do doutrinador Sílvio Romero Beltrão a respeito do art. supracitado¹¹:

A imagem que se protege como direito de personalidade é aquela que pode ser reproduzida através de representações plásticas, compreendendo o direito que tem a pessoa de proibir a divulgação de seu retrato. A imagem é a figura, representação, semelhança ou aparência de uma pessoa ou coisa. Para o direito da personalidade, a imagem é entendida como a representação gráfica da figura humana, mediante procedimento de reprodução mecânica ou técnica. Juridicamente, é facultada exclusivamente à pessoa do interessado a difusão ou publicação da sua própria imagem e, com isso, também o direito de evitar sua reprodução, por se tratar de direito de personalidade. Assim, a reprodução da imagem não pode ser publicada ou exposta sem a devida autorização da pessoa retratada.

⁸ AFFORNALI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à Própria Imagem*. 1. ed., 6. reimpr. Curitiba: Juruá Editora, 2012, p. 25.

⁹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso: 25 abr. 2017.

¹⁰ BRASIL. Código Civil. Lei n. 10. 406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 7 abr. 2017.

¹¹ BELTRÃO, Sílvio Romero. *Direitos da Personalidade: de acordo com o Novo Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 123.

Mister salientarmos, entretanto, que segundo o próprio Art. 20º do Código Civil, há casos excepcionais à esta regra, em que se autoriza a divulgação, mesmo sem consentimento do retratado, se for necessária a manutenção da ordem pública ou a administração da justiça.

Observados estes pontos, é de fundamental relevância definir o que são os direitos de personalidade.

1.2 Definição dos direitos da personalidade

Nesse contexto, importante contextualizar o direito à imagem relativamente ao estudo dos direitos da personalidade. Para se obter com clareza uma definição do mencionado direito, torna-se importante frisarmos o pensamento do doutrinador Anderson Schreiber, que trata também sob a ótica global e comparativa do direito da personalidade¹²:

Os direitos de personalidade consistem em atributos essenciais da pessoa humana, cujo reconhecimento jurídico resulta de uma contínua marcha de conquistas históricas. No decorrer dos últimos séculos, o tema foi tratado sob diferentes enfoques e distintas denominações. A Assembléia Constituinte Francesa, por exemplo, referiu-se, em sua célebre Declaração de 1789, aos *Direitos do Homem e do Cidadão*. Já a *Declaração das Nações Unidas*, de 1948, emprega a expressão Direitos Humanos. A Constituição Brasileira de 1988 dedica-se, em seu Título II, aos Direitos e Garantias Fundamentais. O Código Civil brasileiro reserva um capítulo aos Direitos de Personalidade.

É interessante notarmos que, conforme mencionado acima, o Código Civil atual possui um capítulo destinado aos direitos de personalidade, reconhecendo serem os mesmos direitos intransmissíveis e irrenunciáveis trazendo, inclusive, proteção aos bens jurídicos como nome, que se encontra no Art. 17 do Código Civil, honra, boa fama, respeitabilidade, de acordo com Art. 20 e também, a vida privada, nos termos do Art. 21 todos do mesmo diploma legal. Já o antigo Código, de 1916, não possuía nenhuma norma protetiva aos direitos de personalidade.¹³

Os Direitos da Personalidade constituem-se, em construção recente, em frutos de elaborações doutrinárias germânicas e francesas presentes na metade do século XIX. Compreendem-se como direitos da personalidade, os direitos atinentes a tutela da pessoa humana como, por exemplo, a intimidade, a imagem das pessoas, o que ela crê ser sua honra, a vida privada, declarados pela nossa Carta Magna como invioláveis, sendo de primordial importância à sua dignidade e a sua integridade, para o seu bem estar e realização como pessoa, como cidadão no meio social na qual convive, assegurando direito a indenização por danos materiais ou morais decorrentes dessa violação (Art. 5º, X, CF/88) não podendo o legislador, nem tampouco o intérprete, vedar tal tutela. Tais direitos são considerados o

¹² SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 12.

¹³ CONRADO, Romulo Moreira. *Os Direitos da Personalidade sob a Perspectiva Constitucional*. Disponível em: <<https://www.google.com.br/amp/s/jus.com.br/amp/artigos/24537/1>>. Acesso em: 5 abr. 2017.

mínimo, porém, não há impedimento para que outros direitos sejam elencados em lei conforme o disposto no Art. 5º, § 2º, CF/88.¹⁴

De acordo com a obra de Carlos Alberto Bittar, podemos dizer que há critérios para identificarmos os direitos, conforme segue exposto¹⁵:

Divisamos diferentes componentes da estruturação física, psíquica ou moral da pessoa, conforme se refiram à sua condição de ser individual (tomado em si mesmo), ou de ser social (integrado à sociedade).

Nessa colocação, partimos da análise da natureza da pessoa humana e de sua composição extrínseca e intrínseca, tomando como referências a posição individual e a consideração no seio da comunidade. (...)

Isso significa que, do conjunto de bens de que se compõe a personalidade humana (e, por extensão, quanto a elementos compatíveis, a da pessoa jurídica), alguns permanecem reservados, enquanto outros podem ser difundidos, seja no relacionamento diário normal, pelo desenvolvimento das atividades várias da pessoa, seja pelo ingresso no comércio jurídico, mediante exercício do direito de disposição por seu titular (assim a permissão para uso de imagem, ou de voz, em publicidade).

Por seu turno, a doutrinadora Maria Cecília Naréssi Munhoz Affornalli, em sua obra, aponta com precisão as características gerais atinentes aos direitos de personalidade. A autora cita, como primeira característica, ser um direito absoluto ou oponível *erga omnes*:

São direitos absolutos ou oponíveis *erga omnes*, significando que todos são obrigados a respeitá-los, sendo sua violação vedada a toda e qualquer pessoa, inclusive ao Estado, que deve exigí-lo e garanti-lo.¹⁶

A notável doutrinadora ressalta, ainda, que são direitos gerais, uma vez que pertencem a toda pessoa natural e essenciais, "*porque sem eles restaria ameaçada a própria noção de personalidade*"¹⁷. Prossegue esclarecendo que muitos autores classificam tais direitos como inatos, pois passam a existir desde o nascimento do indivíduo, o que é contradito por outros, eis que também inerentes aos nascituros e aos mortos¹⁸.

Podemos classificar os direitos de personalidade, de acordo com a autora, como indisponíveis, uma vez que seu titular possui direito de uso e gozo, muito embora não possa dispor dos mesmos, sendo que outras três características decorrem desta: inalienabilidade, intransferibilidade e irrenunciabilidade.¹⁹

Affornalli cita os direitos de personalidade como sendo inexpropriáveis, visto que não podem ser alvo de expropriação forçada.²⁰ Outra relevante característica citada pela autora é a imprescritibilidade, pois são direitos que "não se extinguem com o decurso do tempo somado à inércia do titular, nem ocorre a perda do direito da ação atribuída àquele direito"²¹.

¹⁴ RALDI, Marcelo Augusto. Os direitos da personalidade. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5766>. Acesso: 5 abr. 2017.

¹⁵ BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. 5. ed. atual. por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 59-60.

¹⁶ AFFORNALI, 2012, p. 49.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid., p. 50.

²⁰ AFFORNALI, 2012, p. 50.

²¹ Ibid., p. 50-51.

Por derradeiro, dentre as características gerais dos direitos de personalidade, Affornalli cita que os mesmos são ilimitados quanto ao número, eis que se referem aos incontáveis desdobramentos da personalidade, ainda que nem todos sejam reconhecidos, o que não significa que deixem de existir.²²

Na obra referida, se esclarece que, como uma espécie dos direitos de personalidade, o direito à imagem possui as mesmas características e vai um pouco além, citando o seu conteúdo patrimonial como um grande diferencial em relação aos demais. E são de conteúdo patrimonial, pois são passíveis de exploração econômica, ao contrário dos demais direitos de personalidade que, geralmente, não possuem este conteúdo.²³

Aliás, sobre esta característica, importante ressaltarmos o seguinte trecho da obra de Affornalli:

É o elemento ou conteúdo material do direito à imagem que trata da possibilidade de exploração econômica da própria imagem pelo seu titular.
A par disso, continuam em pé as características de intransmissibilidade, irrenunciabilidade, inalienabilidade do direito à imagem, haja vista a impossibilidade natural de o titular dela se privar.
Os reflexos econômicos não têm o condão de afastar a predominância do interesse moral e surgem diante da possibilidade de veiculação da imagem nos meios publicitários e jornalísticos, por modelos, manequins, artistas, personalidades da sociedade, atletas; bem como em casos de violação do direito à imagem, na forma de indenização pecuniária.²⁴

De tal forma, definidos os direitos de personalidade, passemos à análise da responsabilidade civil decorrente do seu ferimento.

1.3 Responsabilidade civil por afronta aos direitos de personalidade

Primeiramente, para que possamos versar acerca da responsabilidade decorrente da afronta aos direitos de personalidade, faz-se necessário uma breve explanação sobre os pressupostos da responsabilidade civil, bem como seu conceito. Segundo disposto no art. 186 do Código Civil²⁵:

Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Por seu turno, o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves entende o que segue²⁶:

(...) quatro são os elementos essenciais da responsabilidade civil: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima
a) *Ação ou omissão* – Inicialmente, refere-se a lei a qualquer pessoa que, por ação ou omissão, venha a causar dano a outrem. A responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam. (...)

²² Ibid., p. 51.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

²⁵ BRASIL. Código Civil. Lei n. 10. 406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 7 abr. 2017.

²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p.53-54.

b) *Culpa ou dolo do agente* – todos concordam em que o art. 186 CC cogita do dolo logo no início: “ação ou omissão voluntária”, passando, a referir-se à culpa: “negligência ou imprudência”.

(...)

c) *Relação de causalidade* – É a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. Vem expressa no verbo “causar” utilizado no art. 186 CC. Sem ela, não existe obrigação de indenizar. Se houve o dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar.

d) *Dano* – Sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente. O dano pode ser material ou simplesmente moral, ou seja, sem repercussão na órbita financeira do ofendido.²⁷

Quanto ao direito à imagem, importante ressaltarmos que a sua ofensa é classificada em três tipos, conforme Notaroberto Barbosa²⁸:

- 1) Quanto ao consentimento: quando o indivíduo tem a própria imagem usada sem que tenha dado qualquer consentimento para tal;
- 2) Quanto ao uso: quando, embora tenha sido dado consentimento, o uso da imagem ultrapassa os limites da autorização concedida;
- 3) Quanto à ausência de finalidades que justifiquem a exceção: quando, embora se trate de pessoa célebre, ou fotografia de interesse público, a maneira de uso leve à inexistência de finalidade que se exige para a limitação do direito da imagem.

E, no caso de ocorrência de algum destes danos ou, até mesmo, diante da iminência de que algum dano ocorra, é possível a busca da tutela jurisdicional que, de acordo com Affornalli, poderá ser preventiva, inibitória ou indenizatória.²⁹

A tutela será preventiva quando o dano estiver na iminência de consumir-se. Como inibitória, entende-se da tutela buscada com o fito de fazer cessar uma ofensa que já se consumou. E indenizatória é aquela que busca a reparação pelo dano também já consumado.

E é neste diapasão que adentramos na esfera da responsabilidade civil nos casos de dano à imagem. Uma vez infringido o direito à imagem de outrem, viabilizada estará a responsabilização do ofensor, que poderá ser impelido a indenizar a vítima da ofensa. Através da tutela indenizatória, é que se buscará o devido ressarcimento tanto pelo prejuízo de ordem material, quanto pelo prejuízo extrapatrimonial, eventualmente experimentados. E, importante ressaltar, no entendimento de Affornalli, “para a configuração do dano à imagem basta a sua exposição indevida, que fere o respectivo direito, independente de ter ocorrido prejuízo de ordem material”.³⁰

Interessante atentar para o que dispõe Affornalli em sua obra, quando afirma que:

Quanto à tutela indenizatória, é pacífico o cabimento mesmo nos casos em que a divulgação da imagem ilicitamente não objetive lucro pelo violador. E de outra forma não poderia ser; afinal, o ato ilícito cria uma obrigação de reparar o dano

²⁷ ALVIM, Agostinho. Da inexecução das obrigações e suas consequências. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1965, p.181.

²⁸ BARBOSA, Álvaro Antônio do Cabo Notaroberto. Direito à própria imagem: aspectos fundamentais. São Paulo: Saraiva, 1989.

²⁹ AFFORNALI, 2012, p. 64.

³⁰ Ibid., p. 65.

patrimonial, conforme rezam os artigos 927^a 954 e 186 do Novo Código Civil Brasileiro.

No Capítulo “Dos Direitos da Personalidade”, que vai do art. 11 ao 21, o Novo Código Civil, em seu artigo 20, contemplou a possibilidade de indenização pela ocorrência de dano à imagem.³¹

Quanto à responsabilidade civil decorrente da violação dos direitos de personalidade, mais especificamente, o direito à própria imagem, já sobrevieram inúmeras decisões no Superior Tribunal de Justiça. Dentre estas, o julgamento do Resp 230.268-0-SP, da 3^o Turma, tendo como Relator o Ministro Pádua Ribeiro, que afirma³²:

O uso da imagem para fins publicitários, sem autorização, pode caracterizar dano moral se a exposição for feita de forma vexatória, ridícula ou ofensiva ao decoro da pessoa retratada. A publicação das fotografias depois do prazo contratado e vinculação em encartes publicitários e em revistas estrangeiras sem autorização não enseja danos morais, mas danos materiais.

Entretanto, o entendimento esposado no julgamento supra, hoje, é considerado ultrapassado, eis que existem inúmeras decisões posteriores a esta que concluíram pelo cabimento do dano moral, além do dano material, mesmo sem a presença dos pressupostos mencionados acima. Dentre tais decisões, destacamos a proferida no AgRg 735529/RS, cuja ementa se transcreve³³:

DIREITO À IMAGEM. UTILIZAÇÃO COM FINS ECONÔMICOS SEM AUTORIZAÇÃO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NO STJ. SÚMULA 7.

- A divulgação de fotografia sem autorização não gera, por si só, o dever de indenizar. "Para imputar o dever de compensar danos morais pelo uso indevido da imagem com fins lucrativos é necessário analisar as circunstâncias particulares que envolveram a captação e exposição da imagem" (REsp 622.872/NANCY).

- Não é necessária a demonstração do prejuízo. Tratando-se de direito à imagem, "a obrigação de reparar decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo" (REsp 267.529/SÁLVIO).

- Em recurso especial somente é possível revisar a indenização por danos morais quando o valor fixado nas instâncias locais for exageradamente alto, ou baixo, a ponto de maltratar o Art. 159 do Código Beviláqua. Fora desses casos, incide a Súmula 7, a impedir o conhecimento do recurso.

Ressaltemos que, mais adiante, veremos com mais precisão outras decisões proferidas pelo Poder Judiciário envolvendo a matéria, incluindo-se a edição da Súmula 403 pelo Superior Tribunal de Justiça, a qual dá um norte para as decisões judiciais desde então quando o assunto é a responsabilidade civil decorrente da lesão ao direito à própria imagem.

Superada esta etapa, relevante apresentarmos um estudo acerca do histórico e evolução do direito aplicado à moda, para que possamos melhor compreender a origem do que veremos mais adiante.

³¹ AFFORNALI, 2012, p. 65.

³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 230.268-0-SP. Rel. Min. Pádua Ribeiro, 3^o Turma. Julgado em: 13 mar. 2001. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso: 7 abr. 2017.

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg 230.268-0-SP. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3^o Turma. Julgado em: 28 nov. 2006. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso: 3 jun. 2017.

1.4 O Direito aplicado à moda: histórico e evolução

A moda começou a se desenvolver, principalmente, na época do Renascimento na Europa, no século XV. Neste período, a moda surgiu como uma forma de se diferenciar as vestimentas com o intuito principal de que as pessoas não utilizassem o mesmo estilo de roupa durante toda a sua vida.

Com a conseqüente evolução da moda no período da Idade Média, as vestimentas variavam de acordo com a classe social e criaram-se leis que impossibilitavam que as classes inferiores utilizassem determinados tecidos que somente os nobres tinham direito. Posteriormente, com o advento da Revolução Industrial, ocorreu a intensificação da produção de artigos de vestuário com diferentes estilos. Entretanto, ainda diferenciando-se as roupas de acordo com a classe social. Neste período, houve o surgimento das máquinas de costura, o menor custo na compra de tecidos e, finalmente, todos poderiam comprar peças de melhor qualidade, até mesmo aqueles pertencentes a uma classe inferior.

Tendo em vista o crescimento da indústria da moda, o alto consumo de itens nesta área por indivíduos que, ávidos por estarem vestidos e caracterizados de acordo com os mais modernos ditames da moda, houve um crescimento fantástico dessa indústria em todos os seus espectros. Assim, surgiu o ramo chamado de direito aplicado à moda, também conhecido por *Fashion Law*.

O *Fashion Law* tem como objetivo defender e proteger empresas, indústrias e indivíduos que estejam ligados à moda, sejam estes estilistas, marcas, modelos, blogueiros, fotógrafos, agências de modelos, das mais diversas formas, abrangendo diversas áreas do direito. Este universo se relaciona, principalmente, com a propriedade intelectual, seja na forma de direito autoral ou propriedade industrial, trabalho escravo contemporâneo, trabalho infantil, tráfico de pessoas, pirataria, plágio, transações comerciais nacionais e internacionais, problemas de importação e exportação, merchandising, concorrência desleal, questões ambientais e de sustentabilidade e, também, contratos no mundo da moda em favor de todo profissional que atue como figura neste cenário *fashion* incluindo-se, obviamente, os modelos profissionais e seus direitos decorrentes deste cenário.

Para que tenhamos uma ideia de como o mercado da moda é expressivo no Brasil, interessante trazermos importantes constatações do artigo de Rafaela Cabreira:

A indústria da moda sempre esteve presente na economia dos principais países desenvolvidos e esse mercado começou a ganhar espaço no Brasil. Com o aquecimento da economia, o mercado da moda está em crescente expansão. Segundo dados fornecidos pela Associação Brasileira de Indústria Têxtil, o Brasil possui atualmente o quinto maior parque têxtil do mundo com 30 mil empresas formais empregando 1,7 milhões de pessoas, das quais 75% são mulheres. É o segundo maior empregador da indústria de transformação e também o segundo gerador do primeiro emprego. O mercado movimenta mais de US\$22 bilhões (de produção) com uma participação superior a 4% do PIB. É o segundo maior produtor de denim e o terceiro produtor de malha do mundo, é o primeiro exportador de moda praia e terceiro em lingerie, mais de 140 países consomem a moda brasileira, são 9 bilhões

de peças de confecção produzidas por ano. E estima-se que até 2025 o Brasil represente 6% da movimentação do mercado de luxo do mundo.³⁴

Apesar desta evolução, é inegável o desconhecimento do tema por parte das figuras que atuam no cenário jurídico na área, assim como tão pouco há legislação específica ou varas especializadas para suprir as necessidades das demandas atuais no Poder Judiciário.

De tal modo, torna-se necessário que façamos um estudo acerca dos contornos do direito à imagem dos profissionais da moda, mais especificamente dos modelos fotográficos. É o que passaremos a analisar no próximo capítulo.

2 OS CONTORNOS DO DIREITO À IMAGEM DOS PROFISSIONAIS DA MODA: MODELOS FOTOGRÁFICOS

2.1 A contextualização do tema no direito brasileiro e comparado

A imagem sempre teve um significado importante na história da humanidade. Desde os primórdios, que utilizavam imagens para se comunicar, até hodiernamente, quando muitas vezes o ser humano cede sua imagem para terceiros que visam fins lucrativos.

Com o passar dos tempos, algumas culturas valorizaram muito a imagem, sobretudo a imagem humana, valorizando também sua reprodução. Como no Egito Antigo, por exemplo, onde destacamos o culto à imagem dos faraós, que muitas vezes tinham suas imagens insculpidas na tampa de seus ataúdes. Ou como na Bíblia, que explica a importância do homem como criatura de Deus frente aos demais seres, declarando que o mesmo foi criado à imagem e semelhança divina.³⁵

Evoluiu tanto a comunicação através de imagens que, por vezes, uma só imagem pode fazer o ser humano compreender uma idéia incapaz de ser descrita através de palavras. E o homem soube usar a imagem com maestria. Não podemos negar que, hoje, vivemos a era da comunicação, na qual o ser humano está sempre em busca de informações, as quais não raramente são traduzidas por imagens.³⁶

Diante disso, tornou-se fundamental que o Direito se preocupasse em regulamentar o uso da imagem. Para Maria Affornalli, a legislação brasileira não tratou a imagem com a devida relevância, limitando-se a estabelecer, no art. 20 do Código Civil, “os casos de proibição da publicação, exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa sem o seu consentimento e as hipóteses em que a autorização pessoal do interessado poderá ser dispensada”.³⁷

³⁴ CABRERA, Rafaela Ferreira. O direito de propriedade intelectual aplicado a moda. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/3581/3338>>. Acesso em: 8 abr. 2017.

³⁵ AFFORNALI, 2012, p. 26.

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid.

Para tratar sobre o tema do direito à imagem no direito brasileiro e comparado, não podemos olvidar de mencionar o surgimento do mesmo no Brasil e em outros países, bem como sua respectiva evolução. Para tanto, apontamos a doutrina portuguesa que trata sobre o tema, nas palavras do luso Adalberto Costa, vejamos³⁸:

Em França, a proteção e o reconhecimento do direito à imagem, como direito de personalidade nasceu e desenvolveu-se, sobretudo por influência e actuação dos tribunais franceses que ao longo dos tempos foram formando ensinamentos que contribuíram para a proteção do direito à imagem. O tribunal de Seine foi o primeiro tribunal francês que em 1858 julgou um caso sobre o direito à imagem, tendo aí determinado que os originais de várias fotografias de uma actriz morta fossem destruídos. De qualquer modo, a França não consagrou na sua Constituição o direito à imagem, tratando-o mais com a jurisprudência que se vai fixando, do que com a lei.

Na Alemanha, o direito à imagem começa a merecer a preocupação dos juristas por volta de 1880, ano em que foi publicada a obra “Das recht am eigenum Bild da Keissner”. Em 1907 é publicada uma lei que incorpora no direito alemão a tutela do direito à imagem, e em 1949 é consagrado na Constituição da Republica Federal, o direito à imagem através de uma cláusula de um direito geral da personalidade. Posteriormente, com a lei Fundamental de Bonn, esta, ao tratar da liberdade de expressão do pensamento voltou a mencionar o direito à imagem fixando os limites para o exercício dos direitos que previa.

Em Itália, o direito à imagem passou por um processo longo de evolução. Em primeiro lugar foi consolidada a sua tutela através da influência da doutrina por volta de 1874, e o Código Civil Italiano de 1942 consagrou e de forma expressa o direito à imagem, protegendo este direito contra reproduções, publicações e exposição de imagens feitas por terceiros sem o consentimento do seu titular. Por outro lado, a Constituição italiana consagrou, tal como acontece em Portugal, uma cláusula geral de personalidade.

Nos Estados Unidos da América do Norte, a proteção do direito à imagem inicia-se em 1890, após uma forte discussão doutrinária e jurisprudencial, tendo sido por volta daquele ano de 1890 que um tribunal do estado da Geórgia quem primeiro proferiu uma decisão no sentido de proteger o direito à imagem. Em 1903, um diploma publicado no estado de Nova York relativo ao direito à vida privada, proibia o uso do nome, do retrato ou outra espécie de imagem de qualquer pessoa viva para fins publicitários sem que houvesse o consentimento do próprio. Hoje, nos Estados Unidos da América, de uma forma geral estabelece-se uma diferenciação entre “right of privacy” e “right of publicity” que correspondem a aspectos morais e materiais do direito à imagem.

No Brasil, o direito à imagem tem consagração constitucional. Por um lado, foi consagrado de forma autónoma, a intimidade da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, bem como a garantia de indenização material ou moral decorrente da sua violação (artigo 5.º, X). O direito à imagem foi entretanto sedimentado pela doutrina e pela jurisprudência, encontrando-se numa fase de forte desenvolvimento no ordenamento jurídico brasileiro. A sua consagração como direito fundamental remonta à Constituição de 1824, onde se fazia já referência à inviolabilidade de domicílio. As Constituições que se seguiram não trataram do direito à imagem de forma expressa, mas contemplavam normas de proteção. Com a Constituição de 1988, o direito à imagem foi elevado à categoria de direito fundamental e como tal previsto no texto fundamental brasileiro. O Código Civil de 1916 já se referia ao direito à imagem, e o de 2002, no artigo 20.º trata expressamente do direito à imagem.

³⁸ COSTA, Adalberto. Direito à imagem. Disponível em: <<http://www.oa.pt/upl/%7B8dbb0bd0-2c86-4bdb-bfa3-abbd1a8210c4%7D.pdf>>. Acesso: 4 jun. 2017.

Vista a evolução do direito à própria imagem, nos mais diversos países, é de suma relevância, para uma visão mais ampla, que apresentemos a legislação de outros países a respeito do tema do direito à própria imagem, ante as peculiaridades que cada Estado entende serem relevantes, de acordo com sua cultura e costumes locais permitindo, assim, que tenhamos uma visão mais crítica sobre o tema. Desta forma, o Ilustre Ministro do STJ, Domingos Franciulli Netto, em seu informativo jurídico, apresentou legislações alienígenas para maior conhecimento do tema em outros países, vejamos³⁹:

Alemanha: A matéria está disciplinada na Lei do Direito do Autor, de 9 de janeiro de 1907, bem como na Lei de 9 de setembro de 1965. Apresenta como traço fundamental a proibição de divulgação ou exibição em público da imagem sem consentimento do efigiado. Abre exceções para as hipóteses de:

- a) penetração na esfera da história contemporânea;
- b) aparecimento do retrato como mero acessório de uma paisagem ou de uma multidão ou pelo menos de um razoável grupo de pessoas;
- c) participação de reuniões, cortejos ou acontecimentos similares de um grupo de pessoas interessadas;
- d) confecção sem encomenda, desde que a divulgação e exposição sirvam a um interesse artístico superior.

Essas exceções não abarcam as hipóteses em que haja uma iniludível ofensa ou lesão a interesse legítimo do retratado ou, se falecido, de seus familiares. Por derradeiro, a lei tedesca não proíbe a reprodução, a divulgação e a exposição pública, patrocinada pelas autoridades competentes, para fins de realização da justiça ou em nome da segurança pública.

Argentina: A matéria encontra-se disciplinada na Lei n. 11.723, de 28 de setembro de 1933, particularmente em seu art. 31, que consagra o mesmo princípio central alemão. Deixa claro que o consentimento tem que ser expresso e na falta do titular por morte, essa faculdade passa ao cônjuge e aos descendentes diretos daquele; na falta deste, ao pai e à mãe do titular primevo. Estabelece que, na ausência de tais parentes, a publicação é livre. Estatui ainda a revogação do consentimento, sem prejuízo do ressarcimento dos danos e prejuízos. Excetua as hipóteses da publicação com fins científicos, didáticos, culturais ou com acontecimentos de interesse público, desde que ocorridos em público. (...)

Bélgica: A Lei Belga de Propriedade Intelectual, de 22 de março de 1886, em seu art. 20, dispõe que nem o autor nem o proprietário de um retrato tem o direito de reproduzi-lo, incluída a exposição pública, sem o consentimento da pessoa efigiada ou de seus sucessores durante 20 anos a partir da morte. (...)

Estados Unidos da América: A legislação federal veda o uso do retrato de pessoa viva como marca industrial e nos papéis de banco. A Cahill's Law de 1930, do Estado de Nova Iorque, no Capítulo 7, estabelece em seu parágrafo 50 que é passível de delito quem se utiliza para sua publicidade ou o seu comércio o nome, o retrato ou a imagem de uma pessoa viva sem prévio consentimento dela ou de seus pais ou tutores se menores de idade.

O parágrafo 51 autoriza os fotógrafos profissionais a exporem os retratos que possuam como mostras de seu trabalho, mesmo fora de seus estúdios, a menos que haja proibição por escrito do modelo.

Grã-Bretanha: A Lei Inglesa sobre Propriedade Intelectual, de 7 de novembro de 1956, e a nova lei do Reino Unido, de 23 de julho de 1958, estabelecem que, se uma pessoa contrata um retrato (fotografia, pintura, gravura etc.) e paga ou se obriga a pagar em dinheiro ou o seu equivalente monetário e a obra realizada é fruto desse contrato, o comitente terá todos os direitos autorais sobre ela com base na referida lei. (...)

³⁹ NETTO, Domingos Franciulli. A proteção ao direito à imagem e a Constituição Federal. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/informativo/article/viewFile/436/394>>. Acesso: 7 abr. 2017.

México: A moderna Lei Mexicana de Propriedade Intelectual, de 29 de dezembro de 1956, reza em seu art. 13 a proibição da publicação do retrato sem o conhecimento do retratado e, depois de sua morte, sem o dos ascendentes, filhos e outros descendentes, até o segundo grau.

O consentimento pode ser revogado até a publicação, desde que pagos os prejuízos que daí poderão ocorrer.

Abre exceção para a publicação para fins educativos, científicos, culturais ou de interesse geral ou ainda se referente a acontecimento atual e que se deu em público, sempre que não tenha caráter infamante. **Os fotógrafos profissionais podem expor as fotos de seus modelos como mostras de seu trabalho quando não se oponha a isso nem um dos interessados supramencionados.**

Assim, viabilizamos o entendimento, com precisão, da evolução do direito à imagem nos mais diversos países e o porquê de cumprir um papel de tanto destaque na sociedade moderna.

Sendo de fundamental relevância a qualquer cidadão, o que se dirá relativamente ao modelo, que faz da sua imagem o seu principal instrumento de trabalho, sendo totalmente compreensível a sua preocupação em protegê-la sob todos os aspectos ante as lesões que, a cada dia, são mais comuns.

E, de tão comuns que se tornaram tais lesões, passaremos à análise dos danos às imagens em virtude da inobservância dos contratos e dispositivos legais que protegem o direito à imagem.

2.2 Os danos patrimoniais advindos da quebra do contrato ou do uso de imagem sem autorização

Existem vários princípios que são levados em conta quando se trata de direito contratual. Dentre os principais, temos: autonomia da vontade, supremacia da ordem pública, consensualismo, relatividade dos efeitos, boa-fé, obrigatoriedade, revisão ou onerosidade excessiva, dentre outros. Estes princípios têm o condão de equilibrar as relações contratuais tanto em relação ao direito das partes, quanto relativamente às obrigações.

Quando se trata de contratos, devemos observar os requisitos ou condições de validade que, segundo Carlos Roberto Gonçalves, podem ser⁴⁰:

a) de ordem geral, considerando-se comum a todos os atos e negócios jurídicos, como a capacidade do agente, o objeto lícito, possível, determinado, determinável, e a forma prescrita ou não defesa em lei; (Art. 104 CC)

b) de ordem especial, específico dos contratos: o consentimento recíproco ou acordo de vontades.

Os requisitos de validade do contrato podem, assim, ser distribuídos em três grupos: subjetivos, objetivos e formais.

Em alguns casos, a manifestação da vontade nos contratos pode ser tácita. Entretanto, há diversos casos em que a lei exige que o consentimento deva ser expresso, ou seja, por escrito, de acordo com o disposto no Art. 108 do Código Civil.⁴¹

⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Contratos e Atos Unilaterais. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 33-34.

Quando se trata de direito a própria imagem do modelo profissional, não há dúvidas que o Art. 20 do Código Civil deixa bastante claro que deva existir autorização expressa para o uso da imagem quando se destinar para fins comerciais. Nos casos da utilização da imagem sem autorização, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 403, que assim dispõe: “*Independente de prova do prejuízo à indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais*”.⁴²

Ou seja, não resta dúvida quanto ao dever de indenizar nestes casos nos quais a imagem é utilizada para fins comerciais sem a devida autorização para tanto.

O direito à imagem dos modelos profissionais é de suma relevância, principalmente, porque o modelo o cede a terceiros com frequência. Entretanto, para que ambas as partes tenham o dever de cumprir condições estabelecidas nos contratos, é necessária a previsão de uma série de regras, tais como o tempo de cessão, lembrando que não se permite a cessão vitalícia, os meios nos quais serão veiculados, como por exemplo, fotos em sites, revistas, outdoors e etc., a abrangência territorial da veiculação (municipal, estadual, ou até internacional), sempre deixando claro as cidades, estados e países de divulgação no contrato de cessão de direitos à imagem.

No que tange à cessão deste direito tão elementar na vida de um modelo, Luciano de Camargo Penteado, leciona que o mesmo se trata de uma restrição negocial ao direito de imagem, que embora seja considerado absoluto pela carga eficaz de imunidade *erga omnes*, ainda pode ser restringida pelo negócio jurídico, ou, até mesmo, pode ter sua abrangência limitada pelo ordenamento jurídico positivo, como ocorre nos casos que envolvam direitos absolutos como o de propriedade.⁴³

Não são incomuns, no entanto, casos em que, apesar de presentes as manifestações expressas de vontade de ambas as partes no sentido de que uma determinada imagem possa ser utilizada para fins de comércio em um primeiro momento, ao final da vigência contratual, uma das partes venha a descumprir algum dos preceitos contratuais quanto ao tempo ou local de divulgação desta imagem, o que chamamos de descumprimento contratual ou “quebra do contrato”. Nestes casos, o dano patrimonial também se torna claro, já que também se adéqua ao que está disposto no art. 20 do Código Civil⁴⁴ e na Súmula 403 do Superior Tribunal de Justiça⁴⁵.

⁴¹ BRASIL. Código Civil. Lei n. 10. 406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 7 abr. 2017.

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 403. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso: 7 abr. 2017.

⁴³ PENTEADO, Luciano de Camargo. O direito à vida, o direito ao corpo e às partes do corpo, o direito ao nome, à imagem e outros relativos à identidade e à figura social, inclusive intimidade. *In*: Revista de Direito Privado, v. 49, jan. 2012.

⁴⁴ BRASIL. Código Civil. Lei n. 10. 406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 7 abr. 2017.

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 403. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso: 7 abr. 2017.

A quebra de contrato é o descumprimento de uma das partes quanto às cláusulas atinentes às obrigações ou direitos das partes, bem como ao descumprimento dos princípios que estão interligados a toda relação contratual.

No que tange à “quebra do contrato”, importante mencionarmos o Art. 475 do Código Civil, que trata sobre o tema: “A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos”.⁴⁶

Ou seja, a respeito de um modelo fotográfico, caso a outra parte descumpra os termos do contrato, seja no que tange ao prazo de divulgação das imagens, seja no que se refere ao local de divulgação das mesmas, estará o profissional autorizado ou a rescindir o contrato, ou a exigir-lhe o cumprimento cabendo-lhe, ainda, indenização por perdas e danos.

E, muito embora tenhamos visto neste tópico a possibilidade da indenização por danos materiais, o plano das indenizações não se restringe a este ponto, podendo sobrevir indenização por danos extrapatrimoniais, conforme passaremos a expor a seguir.

2.3 Os danos extrapatrimoniais por afronta ao direito constitucional à imagem dos modelos fotográficos

Os danos extrapatrimoniais, também chamados de danos morais, são considerados os danos que vão além do bem material e atingem o âmago do ser humano, afetando o psíquico, moral ou intelectual de um indivíduo ou até mesmo de uma pessoa jurídica.

Ressaltemos a diferenciação feita entre dano moral e dano à imagem pela Constituição Federal de 1988. Com efeito, o art. 5º, V dispõe que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”. Como menciona Maria Cecília Narésssi Munhoz Affornalli, “embora o dano à imagem tenha conteúdo preeminentemente moral, em face da possibilidade do crescente aproveitamento econômico de uso, poderá apresentar relevante conteúdo patrimonial”.⁴⁷

Desta forma, segundo Sílvio de Salvo Venosa⁴⁸:

A reparação de danos morais, embora admitida pela doutrina majoritária anteriormente à Constituição de 1988 (Art. 5º, X), ganhou enorme dimensão entre nós somente após o preceito constitucional. Com a Lei Maior expressa, superou-se a renitência empedernida de grande massa da jurisprudência, que rejeitava a reparação de danos exclusivamente morais. O fato é que em nosso ordenamento de 1916, o art.159, astro-rei de nossa responsabilidade civil nunca restringiu a indenização aos danos exclusivamente materiais.

Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa do dano. Em muitas situações cuida-se de indenizar o inefável. Não é

⁴⁶ BRASIL. Código Civil.

⁴⁷ AFFORNALI, 2012, p. 64-65.

⁴⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. Responsabilidade Civil. v. 4. 12. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 46.

também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui também é importante o critério objetivo do homem médio, o bônus pater famílias: não se leva em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diurnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino. Neste campo, não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz.

Inclusive, na prática, alguns juízes deixam de conceder indenizações por danos morais aos modelos fotográficos nestes casos, sob o fundamento de que a exposição de suas imagens, ainda que de forma não autorizada, acaba lhe sendo benéfica, deixando clara a total falta de conhecimento acerca da carreira deste profissional.

Sem um estudo aprofundado, quem não tem nenhuma relação com o mundo da moda, acaba se tornando incapaz de perceber que, a exposição desautorizada de um destes profissionais, pode e deve acarretar em uma banalização da sua imagem com uma consequente queda do seu valor comercial. Ou seja, a divulgação não autorizada da imagem, nestes casos, em especial quando para fins comerciais, causa prejuízo ao modelo, uma vez que pode impedir que alguém lhe contrate, eis que tal foto pode ter sido divulgada por um concorrente. Ou, ainda, pode lhe fazer perder um contrato de exclusividade. Pode, também, ter sido sua imagem atrelada a uma marca que o modelo não tem interesse em promover, pois incompatível com seus ideais, princípios ou gosto pessoal.

Além de salientarmos o entendimento jurisprudencial majoritário no que tange ao dano moral, é importante frisarmos a legislação a respeito do direito a imagem, que é expressamente reconhecida pela Constituição Federal de 1988⁴⁹:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residente no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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

(...)

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

De acordo com os dispositivos supracitados da Carta Magna, quando ocorrer o uso não autorizado do direito de imagem, ou o uso indevido, mesmo que não cause dano material, tal divulgação pode e deve dar ensejo à indenização por dano extrapatrimonial por, simplesmente, ter sido publicada ou revelada sem a devida autorização. Entretanto, como dito anteriormente, nem sempre o dano extrapatrimonial é visto desta forma nas decisões oriundas do Poder Judiciário sobre o tema.

E, muitas vezes, isto se dá, dentre outros, diante da má elaboração de contratos envolvendo estes profissionais, conforme veremos.

⁴⁹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso: 25 abr. 2017.

2.4 Os contratos de prestação de serviços de modelos fotográficos e suas lacunas

Existem muitos fatores que contribuem para uma falta de proteção aos profissionais aqui retratados.

Um deles são os contratos de prestação de serviços pactuados entre os modelos e seus contratantes. Geralmente mal elaborados, preveem multas incompatíveis com as perdas e danos ocasionados em casos de descumprimento contratual, não preveem a impossibilidade de repasse do material a terceiros, determinam renovações automáticas de prazo de veiculação ou, pior, não preveem prazo de veiculação. Isto, por certo, se dá em razão não só da relutância das agências de modelos em buscar uma assessoria jurídica qualificada mas, também, por não possuírem os causídicos, eventualmente contratados, conhecimento aprofundado sobre a matéria e sobre o mercado de modelos.

Isto tudo somado ao fato de que os próprios modelos, apesar de conhecerem a sistemática do seu trabalho, necessitam trabalhar e não possuem conhecimentos jurídicos necessários a proteger a si mesmos, ainda que minimamente. Entretanto, surge o problema pois, os contratos, via de regra, quando estabelecidos entre particulares, devem ser respeitados, de acordo com o princípio da “*pacta sunt servanda*”, isto é, da obrigatoriedade dos contratos.

Nesse sentido, o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves leciona que⁵⁰:

O aludido princípio tem por fundamentos: a) a necessidade de *segurança nos negócios*, que deixaria de existir se os contratantes pudessem não cumprir a palavra empenhada, gerando a balbúrdia e caos; b) a *intangibilidade* ou *imutabilidade* do contrato, decorrente da convicção de que o acordo de vontades faz lei entre as partes, personificada pela máxima *pacta sunt servanda* (os pactos devem ser cumpridos), não podendo ser alterados nem pelo juiz. Qualquer modificação ou revogação terá de ser, também, bilateral. (...) A única limitação a esse princípio, dentro da concepção clássica, é a escusa por fato fortuito ou força maior, consignada no art. 393 e parágrafo único do Código Civil.

Entretanto, muitas vezes torna-se imprescindível que avaliemos sob a ótica da violação do princípio da autonomia da vontade, já que, praticamente todos os contratos do modelo profissional, incluindo as cláusulas gerais e específicas, são estipuladas pelo contratante, trazendo consigo uma similaridade aos contratos de adesão, fato este que também é desconhecido pelos operadores do direito.

Assim, nem sempre a obrigatoriedade dos termos pactuados é absoluta pois, segundo Maria Helena Póvoas⁵¹:

Há que se respeitar a lei e, sobretudo, outros princípios que coexistem juntamente com as obrigações das partes, como o da boa-fé, o da legalidade, o da igualdade, entre tantos outros; afinal, os princípios gerais do Direito integram um sistema harmônico.

⁵⁰ GONÇALVES, 2016, p. 48.

⁵¹ PÓVOAS, Maria Helena. A força obrigatória dos contratos e a teoria da imprevisão. *In*: Revista Jurídica da UNIC. v. 5, n. 1, p. 95-104, jan/jun. 2003.

Neste mesmo entendimento, a ilustre Claudia Lima Marques diz que⁵²:

A nova concepção de contrato é uma concepção social deste instrumento jurídico, para a qual não só o momento da manifestação da vontade (consenso) importa, mas onde também e principalmente os efeitos do contrato na sociedade serão levados em conta e onde a condição social e econômica das pessoas nele envolvidas ganha em importância.

Em contraponto a estes entendimentos da doutrina no que tange aos contratos de forma geral, tem-se o autor Pedro Arruda França, que classifica de forma pontual o contrato de imagem em sua obra sobre Contratos Atípicos, como⁵³:

- a. Consensual: Depende unicamente da vontade das partes.
- b. Bilateral: Resulta na reciprocidade de prestações: para a parte que reproduz a fotografia, no caso, e dela se utiliza, fazendo propaganda e publicidade, o de pagar a indenização; para o dono da imagem reproduzida, o de propiciá-la, de acordo com as especificações do contrato ou as “poses” consentidas.
- c. Comutativo: Porque a extensão das obrigações é conhecida das partes, por ocasião da celebração do contrato.
- d. Oneroso: Quando a autorização da reprodução for paga ou tenha sido contemplada em compensação; porém, nada impede que seja gratuito, se renúncia qualquer compensação sem perder, contudo, o primitivo caráter de onerosidade.
- e. Mercantil: As partes que fazem propaganda e publicidade são empresas que agem animus lucrandi
- f. Individual: A relação da obrigação se resolve entre pessoas, individualmente, independentemente da possibilidade do concurso de várias entidades interessadas na propaganda e na publicidade, e do representado.
- g. De Execução Imediata: Feita a reprodução pelo meio combinado pelas partes, solucionadas as obrigações, o contrato se extingue;
- h. Formal: Deve ser uma autorização expressa de forma escrita e não tácita, podendo gerar perdas e danos para o representando, sendo a imagem reproduzida sem autorização.

Assim, como se pode observar, não há uma posição única na doutrina quando se trata de contratos de direito de imagem. Cada um entende de uma forma, o que provoca uma maior dificuldade de julgar estes casos, ainda mais considerando-se que não há uma doutrina específica que trate sobre os contratos de direito de imagem com o devido conhecimento das dificuldades, peculiaridades e especificidades dos contratos nesta área.

3 A PROBLEMÁTICA SOB A ÓTICA DO JUDICIÁRIO

3.1 Os casos que chegam ao Poder Judiciário

Propagandas em revistas, jornais, sítios da internet, televisão, dentre outras, aumentaram consideravelmente nos últimos anos, incentivados por uma economia que, se agora encontra-se em retração, até bem pouco tempo atrás, encontrava-se estável. E, sem dúvidas, esta estabilidade, por sua vez, motivou um maior consumo por parte dos brasileiros.

⁵² MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 3. ed. São Paulo: RT, 1991, p. 101.

⁵³ FRANÇA, Pedro Arruda. Contratos Atípicos. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 203.

Nestas campanhas, quaisquer que sejam (fotografia, vídeo etc.), uma regra quase que geral é perceptível: a presença de uma pessoa que, ou se mostra utilizando o produto que se pretende vender, ou o demonstrando. E, não raramente, esta pessoa se trata de um modelo profissional, que é aquele que disponibiliza sua imagem em prol da promoção de um determinado produto ou serviço.

Com o passar dos anos e o sucessivo mau uso das imagens de alguém por terceiros, este tipo de situação acabou por dar origem a litígios que, não raramente, pararam na esfera judicial. E, conseqüentemente, não poderia ser diferente com aqueles que fazem do uso da sua imagem o seu “ganha-pão”, ou seja, os modelos profissionais.

Acostumado a emprestar sua imagem de forma consentida, por vezes, o profissional da moda é surpreendido com a sua imagem estampando algo sem o seu consentimento, o que o obriga a bater às aldravas do Poder Judiciário com vistas a ver-se reparado em decorrência de danos materiais e morais.

Importante ressaltar que o problema do uso indevido de imagens de modelos não é de hoje. Hodiernamente, apenas aumentaram os casos em razão daquilo que se relatou previamente. No entanto, o doutrinador Thiago Lins, tratou de mencionar, em sua obra, o caso de uma ex-Miss Itália no Brasil, que teve a sua imagem usada sem seu consentimento para fins de divulgação de um balneário praiano da Itália, em trajes de banho: “(...) o caso de Mafalda Mariottino, vencedora do concurso “Miss Itália” no Brasil de 1930, que foi exposta, sem seu consentimento, em trajes de banho para fins de divulgação da região italiana de Viareggio”.⁵⁴

O doutrinador Walter Moraes, destacou que⁵⁵:

(...) a Corte de Gênova “atingiu o cerne da questão ao colocar na base da lesão e do ressarcimento o poder exclusivo de dispor da própria imagem”, tendo sido “irrelevante para aquele Tribunal a “lisonjeira circunstância de ela servir de propaganda das praias de Versília para os turistas de todo o mundo, com o fascínio de um sorriso sedutor e das formas esculturais, e ao pesar do precedente de Mafalda já ter dado autorização em casos semelhantes.

Ou seja, uma decisão da Corte Italiana da década de 1930 já abordava, com precisão, a problemática aqui debatida.

E esta decisão da Corte Italiana, já naquela época, se torna ainda mais curiosa quando a comparamos com uma decisão de primeira instância de um processo que tramitou em Santa Cruz do Sul, interior do Rio Grande do Sul, em que o Juiz singular negou o pedido de indenização por danos morais de uma modelo que teve sua foto veiculada em outdoors, revistas e sites da internet por quatro anos sem sua autorização por uma empresa de jeans porque, de acordo com o seu entendimento, tratava-se⁵⁶:

⁵⁴ LINS, Thiago. O Lucro da Intervenção e o Direito à Imagem. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016, p. 211.

⁵⁵ MORAES, Walter. Direito à própria imagem. *In*: Revista dos Tribunais. v. 443. São Paulo, p. 64-81, set/1972.

⁵⁶ RIO GRANDE DO SUL. Sentença Cível n. 026/1.09.0010997-8. Rel. Sadilo Vidal Rodrigues. Julgado em: 19 jul. 2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 10 out. 2016.

De material sem nenhuma conotação pejorativa ou humilhante, pelo contrário, tem o intuito de valorizar a imagem da Autora, a qual, na condição de aspirante à carreira de modelo, por certo convinha ter a sua imagem divulgada em vários meios midiáticos.

Ou seja, sob a ótica do ilustre autor da obra que embasa a presente pesquisa, tal decisão tratou-se de um verdadeiro retrocesso na história do direito.

O Poder Judiciário já teve a oportunidade de lidar com os mais diversos casos de uso indevido de direito de imagem de modelos. No Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por exemplo, já embarcaram casos como o da modelo que autorizou fotos suas de lingerie para divulgação de produtos de uma indústria e que, dois anos depois, teve estas mesmas fotos ilustrando uma reportagem sobre erotismo de uma famosa revista⁵⁷; ou como o de uma ex-Miss Rio Grande do Sul, que teve sua foto estampada nas caixas de sapatos de uma grande indústria gaúcha, sem sua autorização⁵⁸; ou, ainda, como o da empresa que forneceu imãs de geladeira com a imagem de uma modelo internacional, também sem sua autorização⁵⁹; também foi julgado no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul o caso de um modelo fotográfico que teve sua imagem indevidamente publicada em uma campanha de produtos veterinários⁶⁰; ainda ilustrando a presente pesquisa, houve o caso da modelo que teve sua imagem exposta indevidamente em outdoors e anúncios publicitários de uma indústria de vestuário por um período de quatro anos⁶¹ e, por último, o caso de um modelo que teve a sua imagem exposta em outdoors após o termo contratual⁶².

Passemos, então, à análise da eficácia destas decisões.

3.2 A essência das decisões envolvendo direito à imagem de modelos profissionais

Nos casos mencionados, apesar da grande exposição de uma modelo em fotos com roupas íntimas em uma revista de grande circulação, a editora foi condenada a pagar R\$ 20.000,00 (vinte mil Reais) a título de indenização por danos morais. Deste caso, transcrevemos parte da ementa a fim de ilustrar o entendimento dos julgadores⁶³:

2. A violação ao direito à imagem constitui, de per si, um dano autônomo, independentemente de eventual dor, sofrimento, angústia, humilhação, ou qualquer

⁵⁷ RIO GRANDE DO SUL. Acórdão n. 70067071886. Rel. Des. Eugenio Facchini Neto. Julgado em: 16 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 10 out. 2016.

⁵⁸ RIO GRANDE DO SUL. Acórdão n. 70012235578. Rel. Des. Luiz Ary Vessini de Lima. Julgado em: 27 abr. 2006. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 10 out. 2016.

⁵⁹ RIO GRANDE DO SUL. Acórdão n. 71000690529. Rel. Des. João Pedro Cavalli Junior. Julgado em: 4 ago. 2005. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 10 out. 2016.

⁶⁰ RIO GRANDE DO SUL. Acórdão n. 70069430866. Rel. Des. Túlio de Oliveira Martins. Julgado em: 2 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 10 out. 2016.

⁶¹ RIO GRANDE DO SUL. Acórdão n. 70056934177. Rel. Des. Sylvio José Costa da Silva Tavares. Julgado em: 21 mai. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 10 out. 2016.

⁶² RIO GRANDE DO SUL. Acórdão Cível n. 71005030069. Rel. Des.^a Lusmary Fátima Turelly da Silva. Julgado em: 12 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 10 out. 2016.

⁶³ RIO GRANDE DO SUL. Acórdão n. 70067071886. Rel. Des. Eugenio Facchini Neto. Julgado em: 16 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 10 out. 2016.

outro sentimento anímico relacionado aos danos morais puros ou subjetivos. Ou seja, para se proteger o direito à imagem, enquanto direito fundamental de personalidade, não é mister que concomitantemente se tenha violado outro direito (à honra ou à privacidade, por exemplo).

3. Afinal, “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” (Resp. 267.529/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

4. Assim, a autora deve ser reparada tanto pelo dano moral quanto pelo dano material sofridos, até porque, conforme orientação sumulada pelo STJ, “independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais” (Súmula 403). Precedentes.

Por seu turno, no caso das fotos na caixa de sapato, o valor sequer foi fixado pelo Julgador, que deixou a fixação para quando da liquidação de sentença. Deste julgado, extraímos parte do voto do Relator do acórdão que julgou a apelação⁶⁴:

Destarte, o uso indevido, como bem referido na sentença, constitui ilícito civil e, conseqüentemente, determina o pagamento de indenização pelos danos materiais e morais, cujos valores serão apurados em liquidação de sentença, e independem de comprovação consoante julgado do STJ acima referidos.

Quanto aos últimos, a sua reparação é admitida pela lei, pela jurisprudência e pela doutrina, possuindo caráter pedagógico e atuando como uma forma de reparar o prejuízo causado, não podendo servir, é óbvio, de instrumento de enriquecimento indevido e injustificado.

Já no caso da modelo internacional que teve sua imagem ilustrando imãs de geladeira, o dano moral foi fixado em apenas R\$ 3.000,00 (três mil Reais). Neste caso específico, transcrição do *decisum* que pôs fim ao litígio nos demonstra a total falta de conhecimento do magistrado acerca da carreira de uma modelo, ao fixar o valor da indenização por danos morais em valor irrisório, entendendo estar concedendo um grande valor à profissional, eis que internacionalmente reconhecida⁶⁵:

No que pertine à quantificação da indenização, que no paradigma citado restou em R\$ 2.000,00, enquanto que no caso em exame alcançou R\$ 3.000,00, igualmente tenho que não há necessidade de reforma da r. decisão.

Aqui ganha corpo o fato de que a autora é modelo de nível internacional, com grande expressão em seu meio, conforme revelam os documentos encartados nos autos, o que torna acrescidos não só a lesividade da utilização indevida de sua imagem, mas também o proveito econômico alcançado pelo ofensor. Por isso se justifica a indenização ou pouco maior.

Por seu turno, o modelo fotográfico que teve sua foto exposta em uma campanha publicitária de produtos veterinários, recebeu uma indenização por danos extrapatrimoniais no montante de R\$ 7.000,00 (sete mil reais). Do voto proferido pelo Eminentíssimo Relator do acórdão

⁶⁴ RIO GRANDE DO SUL. Acórdão n. 70012235578. Rel. Des. Luiz Ary Vessini de Lima. Julgado em: 27 abr. 2006. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 10 out. 2016.

⁶⁵ RIO GRANDE DO SUL. Acórdão n. 71000690529. Rel. Des. João Pedro Cavalli Junior. Julgado em: 4 ago. 2005. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 10 out. 2016.

que julgou a apelação, colacionamos um dos seus trechos, do qual se depreende manifesta e clara preocupação em não permitir o enriquecimento sem causa por parte do ofendido⁶⁶:

Quanto ao valor indenizatório, tenho que o patrimônio moral das pessoas físicas e jurídicas não pode ser transformado em fonte de lucro ou pólo de obtenção de riqueza. Não se admite a indenização como instrumento de enriquecimento ilimitado do ofendido, transformando-se o direito ao ressarcimento em loteria premiada, ou sorte grande, de forma a tornar um bom negócio o sofrimento produzido por ofensas.

Em outro caso referido supra, em que a modelo teve sua foto publicada sem autorização em outdoors por quatro anos, esta recebeu uma indenização de R\$ 20.000,00 (vinte mil Reais) a título de danos morais. Mais uma vez, fica clara a preocupação do julgador em que não ocorra enriquecimento sem causa por parte da vítima, conforme de depreende da ementa do acórdão que possibilitou o deslinde do feito⁶⁷:

DANO MORAL – O dano moral, no caso em apreço, prescinde prova de sua ocorrência, por se tratar de dano *in re ipsa* (aquele que não exige comprovação, pois “os fatos falam por si”). “*QUANTUM*” INDENIZATÓRIO - No arbitramento da indenização o "quantum" deve ser fixado de tal forma que o valor não seja tão irrisório que sirva de desestímulo ao ofensor, nem tampouco exacerbado a ponto de implicar enriquecimento ilícito para a parte autora. Sendo assim, a quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) se mostra adequada às peculiaridades do caso concreto.

E, por último, no caso do modelo que teve sua imagem divulgada em outdoors além do prazo contratado, o mesmo recebeu uma indenização por danos materiais no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) que, segundo os magistrados, corresponde ao valor que o modelo receberia caso tivesse autorizado sua imagem por mais um ano, sendo que o dano moral concedido em primeira instância foi descaracterizado, bem como o valor a título de danos materiais reduzido em segunda instância. Transcrevemos parte do voto no que tange ao afastamento da indenização por danos morais fixada em primeira instância⁶⁸:

E, quanto aos danos morais arbitrados, melhor sorte assiste à recorrente, uma vez que o caso em tela corresponde a descumprimento contratual que enseja a fixação de indenização imaterial apenas de forma excepcional.

Não vindo aos autos a excepcionalidade para justificar a indenização extrapatrimonial, porquanto o uso indevido da imagem para fins lícitos, ou seja, publicidade da empresa de roupas (quiçá para divulgação ou aumento de vendas), traduz-se, tão-somente, em reparação material”.

Um fato um tanto quanto curioso, que tomou grandes proporções no mundo da moda do Rio grande do Sul, e que motivou a escolha deste tema para o presente trabalho de conclusão, ocorreu com uma conhecida modelo do interior do Rio Grande do Sul, que recém tinha alcançado a fama. Contratada para uma campanha publicitária de lingerie de uma marca bem conceituada no ramo, a qual envolvia fotografias com roupas íntimas por um bom cachê,

⁶⁶ RIO GRANDE DO SUL. Acórdão n. 70069430866. Rel. Des. Túlio de Oliveira Martins. Julgado em: 2 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 10 out. 2016.

⁶⁷ RIO GRANDE DO SUL. Acórdão n. 70056934177. Rel. Des. Sylvio José Costa da Silva Tavares. Julgado em: 21 mai. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 10 out. 2016

⁶⁸ RIO GRANDE DO SUL. Acórdão Cível n. 71005030069. Rel. Des.^a Lusmary Fátima Turelly da Silva. Julgado em: 12 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>> Acesso em: 10 out. 2016

a modelo prestou seu serviço. Posou para as fotos e a campanha foi devidamente veiculada. Porém, após o encerramento do prazo para veiculação das imagens previsto no contrato, a empresa contratante descumpriu os preceitos legais e contratuais.

Ocorre que, após 4 anos desta campanha, a referida modelo, avisada por terceiros, deparou-se com algo chocante: sua imagem, seminua, estampando a fachada de uma sex shop no centro desta cidade.

A vergonha tomou conta de si. Horrorizada com a situação, não conseguia entender como sua foto estava ali, eis que jamais havia sido contratada para uma propaganda de sex shop, muito menos, havia autorizado o uso de qualquer imagem sua para tanto. Importante salientar que a imagem utilizada nesta fachada era exatamente a mesma utilizada na campanha de lingerie para a qual a modelo havia sido contratada. A partir de então, sua vida tornou-se uma verdadeira obsessão na busca por culpados. Após uma série de diligências no sentido de buscar o responsável pelo mau uso da foto, reuniu diversas provas que demonstraram que, na verdade, a empresa de lingerie repassou as fotos da campanha publicitária para a sex shop que, inclusive, no seu quadro de sócios, possuía uma mesma sócia da empresa de lingerie.

Reunidas as provas, a modelo ajuizou ação reparatória por danos materiais e danos morais. Sobrevinda decisão, uma das rés foi condenada a pagar R\$ 3.000,00 (três mil Reais) a título de danos morais, mais aproximadamente R\$ 2.000,00 (dois mil Reais) por danos materiais, enquanto que a outra ré foi condenada a pagar R\$ 4.000,00 (quatro mil Reais) a fim de ressarcir os danos morais, mais R\$ 660,00 (seiscentos e sessenta Reais) a título de indenização por danos materiais.

Ou seja, enquanto os magistrados se preocupam demais em não permitir um enriquecimento que, segundo eles, seria sem causa, estão a olvidar que, do outro lado, alguém está lucrando demais com esta prática lesiva. E é por isto que, a seguir, passaremos a analisar a eficácia das decisões judiciais em processos já julgados pelo Poder Judiciário.

3.3 A eficácia das decisões judiciais

Analisando-se os casos supra referidos, não é necessário um exercício de raciocínio lógico muito profundo para concluirmos que as condenações, em valores tão módicos, sob hipótese alguma, tiveram o condão de afastar atitudes como às destas empresas, eis que não cumprem com o caráter pedagógico que devem ter tais punições. E é com o fito de apresentar problemas tais como estes, bem como providências a serem tomadas à defesa dos interesses destes profissionais, que demonstramos a importância de versar sobre o tema.

Possivelmente em virtude de a profissão de modelo carecer de legislação específica (é aplicada a estes casos, por analogia, a Lei 6533/78)⁶⁹, há uma facilitação ao descumprimento

⁶⁹ BRASIL. Lei n. 6.533, de 24 de maio de 1978. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6533.htm>. Acesso em: 20 nov. 2016.

de leis que, indiretamente, se aplicam à espécie o que, por sua vez, acarreta em corriqueiras discussões judiciais acerca desta atividade. E, como quase sempre, a discussão gira em torno do mau uso da imagem destes profissionais por outrem.

Inobstante o fato de o Poder Judiciário estar acolhendo os interesses dos modelos profissionais sob certa forma, invariavelmente, as decisões provenientes de nossas Cortes de Justiça têm estimulado a repetição desta conduta lesiva por parte de quem já houvera descumprido com a lei ou contrato que definia a relação outrora. Seja por contratos mal redigidos, por escassez de lei ou, o que na maioria das vezes ocorre, por desconhecimento dos magistrados acerca de como funciona o mundo da moda e das variáveis atinentes à vida de um(a) modelo, a decisão não repara adequadamente o profissional e, como se não bastasse, ainda estimula a repetição do ato pelo ofensor.

Toda esta problemática é exemplarmente abordada pelo autor Thiago Lins, em sua obra denominada “O Lucro da Intervenção e o Direito à Imagem”. Já nas primeiras páginas de sua elucidativa obra, Thiago Lins expõe o problema⁷⁰:

Não é de hoje que se obtém enriquecimento a partir da utilização desautorizada da imagem alheia. De fato, desde o incremento das técnicas massivas de apropriação da imagem e reprodução dela para fins comerciais, tem-se o grave problema da lesão impingida ao titular do direito à imagem.

Embora a doutrina ultimamente tenha acompanhado de perto este tipo de problema, o tema tem sido explorado quase que unicamente sob o aspecto da responsabilidade civil, o que faz com que o instituto do enriquecimento sem causa dos modelos profissionais permeie as ponderações de praticamente todos os magistrados que lidam com esta situação ao fundamentarem suas decisões, conforme verificamos supra.

Ou seja, ao passo que modelos recebem indenizações que, por vezes, beiram os limites do irrisório sob o pretexto de que um valor maior lhe proporcionaria um enriquecimento sem causa, um número incontável de empresas lucra descumprindo a lei e pagando baixas indenizações. E é isto o que o Poder Judiciário se mostra incapaz de perceber. Para coibir que um lado ganhe um valor alto sob a escusa do enriquecimento sem causa, o outro ganha mais ainda agindo de modo ilícito.

Importante nos aprofundarmos acerca das peculiaridades da profissão de modelo, para que possamos entender o porquê da necessidade de punições mais eficazes.

3.4 Peculiaridades inerentes à profissão geralmente ignoradas nas decisões

Muito embora em alguns casos os valores, em um primeiro momento, possam aparentar ter sido adequadamente fixados, faz-se necessária uma análise profunda caso a caso.

⁷⁰ LINS, 2016, p. 7.

No mundo da moda, uma série de variáveis influenciam nos ganhos presentes e futuros de um modelo. Contratos de exclusividade que podem ser perdidos em virtude de uma foto veiculada indevidamente por uma outra empresa; reputação denegrida em razão de uma foto em um produto, estabelecimento ou reportagem com conteúdo sexual, pejorativo ou discriminatório; o prazo da veiculação indevida; o território de abrangência publicitária; a vinculação da imagem de um modelo a uma determinada marca, impedindo a contratação deste profissional por outras empresas do mesmo segmento; uma modelo que já possui uma determinada fama que tem sua imagem indevidamente vinculada a uma marca de pouca expressão.

É importante ressaltarmos, por isto, todas as dificuldades, as peculiaridades e as características de uma vida de renúncias e abdições pelas quais passam estes profissionais para que, a qualquer momento, estejam com seus corpos em dia, capazes de ter um lindo sorriso no rosto, disposição, tudo para que sua imagem possa ilustrar uma campanha que, sem esta dedicação, pode ter um resultado inverso daquele que se espera.

É preciso que o julgador seja alertado acerca das incontáveis horas que estes profissionais destinam a atividades físicas, das dietas extremamente rigorosas a que são submetidos, dos seus gastos com tratamentos de pele (principalmente as mulheres, que sofrem com o uso excessivo de maquiagem por horas a fio), com cuidados capilares. Faz-se necessário que o magistrado responsável pelo julgamento do processo esteja a par do tempo gasto em cada sessão de fotos, de que durante todo este tempo, o modelo ficou sem alimentar-se, muitas vezes, sem sequer um copo de água. É imprescindível que o magistrado tome conhecimento de que, por vezes, este profissional sequer teve um local adequado para trocar de roupa, que o mesmo sofreu uma pressão indescritível do seu agente para emagrecer, mesmo já estando esquelética. Que a saúde pouco importa, pois o mais importante é manter “os padrões” de beleza em níveis impecáveis.

Enfim, estes são apenas alguns dos fatores que, nem a doutrina, nem os juízes conhecem. Aliás, ousa-se dizer que nem mesmo os advogados conhecem estas variáveis que, devido à complexidade e falta de informação a respeito, conforme salientou por diversas vezes Thiago Lins em sua obra, só são conhecidos por profissionais do meio da moda, requerendo um estudo mais profundo por parte daqueles que lidam com estas situações quando judicializadas.

Ou seja, não basta ser um conhecedor profundo de contratos e da responsabilidade civil. A matéria aqui tratada requer um conhecimento fático bastante específico. E é por isto que, além do desconhecimento dos magistrados acerca do tema, existem outras variáveis atinentes ao ramo da moda que contribuem para a falta de proteção dos modelos profissionais.

Até agora, vimos os casos que chegam ao Poder Judiciário, sendo assim os mais relevantes e que motivaram o presente trabalho. No entanto, apenas para fins de registro, não se pode olvidar dos sistemáticos problemas enfrentados pelos modelos profissionais, tais

como saber somente ao chegar no local da filmagem, desfile ou fotografia, que a roupa que deverão divulgar possui transparência. Ou, pior, que terão de ficar seminus. Ou, ainda, dar um beijo em um colega de profissão para compor a ideia vislumbrada pelo cliente. É claro que o profissional poderá recusar-se a submeter-se a qualquer um destes atos. No entanto, por desconhecimento, ou por medo de perder trabalhos futuros, a grande maioria acaba se submetendo.

Problemas ainda são encontrados em relação às condições de trabalho. Modelos mulheres, não raramente em campanhas publicitárias de sapatos, mesmo quando esta campanha seja representada apenas por fotos, chegam a ficar em pé por mais de 10 horas calçando salto alto enquanto são fotografadas ou filmadas. Intervalos acabam não sendo estabelecidos, tendo a modelo que se sujeitar, durante todo este período, inclusive a ficar sem alimentação, sem sequer saber o horário do final do trabalho, enquanto que a mesma pose é clicada centenas de vezes.

Por todos estes motivos, o modelo é um profissional bem remunerado, com honorários previstos através de sindicatos como, por exemplo, o do Sindicato dos Artistas e Técnicos em Espetáculos de Diversões do Estado de São Paulo que, em 19 de dezembro de 2013, expediu um comunicado⁷¹ informando que em 01 de março de 2014 seria divulgada a nova tabela, de cachês mínimos para modelos e manequins o que, de fato, confirmou-se.

Se não se presta para orientar na fixação dos danos extrapatrimoniais, esta tabela deve servir de referência para a fixação dos danos materiais. E, conforme podemos depreender dos documentos oficiais, a saber, o comunicado e a tabela de cachês, estes valores foram fixados em patamares muito superiores aos montantes que vem sendo fixados a título de indenizações por danos patrimoniais na grande maioria das decisões, como é possível perceber infra⁷²:

TABELA NACIONAL valor mínimo da diária e uso de imagem		SATED 2014B			
Foto Publicidade		1 mês	2 mês	3 meses	6 meses
Internet Mídia social Mobile	A	R\$ 4,400	R\$ 5,000	R\$ 6,200	R\$ 8,000
	B	R\$ 6,000 +20%	R\$ 6,700 +20%	R\$ 8,400 +20%	R\$ 10,800 +20%
	C	R\$ 8,100	R\$ 9,000	R\$ 11,300	R\$ 14,000
Backlight Mídia externa Mobiliário Urbano móvel	A	R\$ 3,400	R\$ 4,000	R\$ 5,200	R\$ 8,000
	B	R\$ 4,600 +20%	R\$ 5,400 +20%	R\$ 7,000 +20%	R\$ 11,000 +20%
	C	R\$ 6,200	R\$ 7,300	R\$ 9,500	R\$ 14,000
Outdoor	A	R\$ 3,400	R\$ 4,000	R\$ 5,200	R\$ 8,000
	B	R\$ 4,600 +20%	R\$ 5,400 +20%	R\$ 7,000 +20%	R\$ 11,000 +20%
	C	R\$ 6,200	R\$ 7,300	R\$ 9,500	R\$ 14,000
MPDV Mídia mall Indoor	A	R\$ 3,000	R\$ 3,500	R\$ 4,500	R\$ 6,500
	B	R\$ 4,000 +20%	R\$ 4,700 +20%	R\$ 6,000 +20%	R\$ 9,000 +20%
	C	R\$ 5,400	R\$ 6,300	R\$ 8,100	R\$ 12,000

⁷¹ Presente no Anexo I, ao final da monografia.

⁷² Site. GiraSP. Sated divulga tabela de remuneração profissional para atores e modelos. Disponível em: <<http://girasp.com.br/2014/01/sated-divulga-tabela-de-remuneracao-profissional-para-atores-e-modelos/>>. Acesso em: 01 jun. 2017.

Anúncio Revista Jornal	A	R\$ 3,400	+20%	R\$ 4,000	+20%	R\$ 5,200	+20%	R\$ 8,000	+20%
	B	R\$ 4,600		R\$ 5,400		R\$ 7,000		R\$ 11,000	
	C	R\$ 6,200		R\$ 7,300		R\$ 9,500		R\$ 14,000	
Catálogo Mala direta Email MKT Folheto	A	R\$ 4,000	+20%	R\$ 6,000	+20%	R\$ 7,000	+20%	R\$ 10,000	+20%
	B	R\$ 5,400		R\$ 8,100		R\$ 9,500		R\$ 13,500	
	C	R\$ 7,300		R\$ 11,000		R\$ 13,000		R\$ 18,000	
Revista especializada Costumizada	A	R\$ 5,000	+20%	R\$ 6,500	+20%	R\$ 7,500	+20%	R\$ 10,500	+20%
	B	R\$ 6,700		R\$ 8,800		R\$ 10,000		R\$ 14,100	
	C	R\$ 9,000		R\$ 11,900		R\$ 13,500		R\$ 19,000	
Buy-out	A	R\$ 10,000	+20%	R\$ 13,000	+20%	R\$ 15,000	+20%	R\$ 18,000	+20%
	B	R\$ 13,500		R\$ 17,500		R\$ 20,300		R\$ 24,300	
	C	R\$ 18,200		R\$ 23,600		R\$ 27,000		R\$ 32,000	
Embalagem e Rótulos	A	R\$ 12,500							+20%
	B	R\$ 16,500							
	C	R\$ 22,500							
E-commerce		R\$ 800+20%						R\$ 1,200	+20%
Figuração		R\$ 800+20%							
REGRAS GERAIS									
Dia de viagem +50%		Hora extra +10% por hora			Categoria adicional de produto +20%				
Segunda diária +30%		Diária máxima (8 horas) consecutivas							
Renovação +100%		Não incluso no valor do cachê - passagem, hospedagem e alimentação							
Categoria (A)			Categoria (B)			Categoria (C)			
Cama, mesa e banho, cia. de aluguel, decoração, drogarias, serviços de saúde, editoras, emisoras de rádio, feiras e exposições, imóveis, instituições educacionais, livrarias, lojas de departamento, lojas de varejo, órgãos governamentais, ONGs, restaurantes, lojas de serviços virtuais, mercados, TVs e canais por assinatura.			Bebidas não alcoólicas, cia aéreas, eletrodomésticos, eletrônicos, aparelho celular, informática, Emissoras de TV aberta, fast-food, hotel, jornais, lingerie, moda praia, motos, produtos de limpeza, produtos para animais, revistas, shopping, viagens e turismo, comestíveis			Provedor de internet, banco, bebidas alcoólicas e refrigerantes, carro, cartão de crédito, instituições financeiras, cigarro, higiene pessoal, medicamentos, perfumaria, postos e serviços automotivos, produtos de beleza e cosméticos, seguradoras, plano de saúde, telefonia celular e fixo			

TABELA NACIONAL valor mínimo da diária e uso de imagem				SATED 2014B
Moda	C (New face)	B (Nível)	A (Nível)	Obs. moda
Editorial	R\$ 300	R\$ 300	R\$ 300	
Prova de roupa	R\$ 160	R\$ 300	R\$ 400	Valor para 1 hora
prova de maquiagem	R\$ 300	R\$ 400	R\$ 600	Valor para 4 hora
Desfile moda	R\$ 800	R\$ 1,000	R\$ 1,500	Valor para 5 hora
Desfile swimwear lingerie	R\$ 800	R\$ 1,000	R\$ 1,500	Valor para 5 hora
Showroom moda	R\$ 400	R\$ 500	R\$ 800	Até 8 hora
Showroom swimwear lingerie	R\$ 400	R\$ 500	R\$ 800	Até 8 hora
Convenção	R\$ 600	R\$ 800	R\$ 1,000	Até 4 horas
Campanha Moda	R\$ 4,000	R\$ 8,000	R\$ 12,500	Segunda diária +30%
Campanha Fitness	R\$ 4,000	R\$ 8,000	R\$ 12,500	Segunda diária +30%
Campanha Swimwear	R\$ 5,000	R\$ 9,000	R\$ 14,500	Segunda diária +30%
Campanha Lingerie	R\$ 5,000	R\$ 9,000	R\$ 14,500	Segunda diária +30%

REGRAS GERAIS		
<ul style="list-style-type: none"> - Excluir loja de departamento e magazine - Renovação 100% - Produto como pagamento deve faturar a parte total que cabe a agência em dinheiro - Não incluso no valor do cachê passagem, alimentação e hospedagem 	<ul style="list-style-type: none"> - Uso máximo de 6 meses - Dia de viagem - +50% 	<ul style="list-style-type: none"> - Hora extra +10% - Diária máxima (8 horas) - Mês extra de veiculação +20%
Explicações gerais sobre todas as TABELAS		
<p>NÍVEL "C" (New Face) - modelo com até 18 meses de DRT - após isso passa automaticamente ao nível "B"</p> <p>O SATED tem por lei de vetar todos os contratos + notas contratuais+ vouchers para que o cliente possa faturar. Qualquer pessoa pode questionar trabalhos via SATED.</p> <p>O SATED tem a obrigação de revisar todos os contratos e tomar atitude jurídica caso o não cumprimento de qualquer cláusula acima.</p> <p>O SATED cobra uma taxa fixa por cada vista de contrato que será pago ao mesmo pelo afiliado.</p>		
RESPONSABILIDADE contratado + contratante (modelo e cliente)		
<p>O não cumprimento da tabela pelo modelo pode resultar em penas de até 5 anos de suspensão do DRT ,impossibilitando a vista de qualquer contrato pelo SATED.</p> <p>O não cumprimento de tabela e suas regras pelo contratante pode vir com a suspensão de veiculação de mídia em todos os veículos de comunicação além de uma ação jurídica pelo sindicato junto a Justiça do trabalho.</p>		
PAGAMENTO prazos + formas (modelo e cliente)		
<p>O contratante deve depositar 50% do cachê do contratado para reservar aprovar a data do trabalho.</p> <p>O contrato juntamente com o voucher devem estar prontos e assinados antes de início do trabalho.</p> <p>O Saldo do pagamento juntamente com custos adicionais deve ser pago em até 15 dias úteis da data da realização do trabalho.</p> <p>Em caso de atraso de pagamento fica estipulado que a correção de contratos será feita pelo índice IGP-M.</p> <p>(Obs). Na data que o contratado for trabalhar, o cliente já tem que ter pago os 50% do valor total e ter em mãos o contrato assinado pelo contratante, interveniente e contratado.</p>		

E, como se não bastasse este desconhecimento específico sobre as peculiaridades da profissão de modelo pelos operadores do direito, ainda faz-se necessário debatermos acerca do apego dos magistrados ao medo de enriquecer um modelo sem causa.

3.5 O enriquecimento sem causa e o lucro da intervenção: quem realmente enriquece?

As decisões judiciais, basicamente, se referem somente à problemática exclusivamente sob o prisma da responsabilidade civil, considerando-se apenas o enriquecimento sem causa que condenações vultosas poderiam proporcionar a estes profissionais.

Desta forma, o Judiciário e a doutrina acabam por fechar os olhos para o lucro proveniente da intervenção, que é proporcionado a quem utiliza indevidamente estas imagens. E o enriquecimento sem causa de quem usa uma imagem sem autorização? Como fica?

É para este ponto que a obra que serve como alicerce para o presente tema chama a atenção. Thiago Lins leciona⁷³:

Se a crescente divulgação não autorizada de imagens vem sendo explorada sob o perfil da responsabilidade civil em inúmeras obras jurídicas nacionais, o respectivo enriquecimento sem causa, consubstanciado em um lucro a partir da intervenção em

⁷³ LINS, 2016, p. 8.

situações jurídicas subjetivas alheias, vem passando quase que imperceptível pela grande parte da doutrina pátria especializada.

Como se noticiou anteriormente, não é somente a doutrina que vê a situação de uma forma, digamos, no mínimo incompleta. A obra de Lins salienta, ainda, que:

(...) a jurisprudência não foge a esse quadro, bastando consultar os repositórios de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Estaduais para perceber que não há qualquer ementa de acórdão com os termos lucro e intervenção em sede de enriquecimento sem causa, e muito menos estas palavras combinadas com o vocábulo imagem.⁷⁴

Ou seja, indubitavelmente, o quadro aqui exposto carece de uma visão mais ampla, de modo que um possível (e praticamente certo) enriquecimento sem causa venha a ser ocasionado a quem usa indevidamente a imagem de outrem, configurando-se assim o lucro proveniente da intervenção no direito alheio que, no caso, consubstancia-se através do uso indevido, por alguém, da imagem de outrem.

Na prática, queremos dizer que uma empresa, diante do quadro que se apresenta no cenário jurídico como um todo atualmente, pode simplesmente deixar de contratar os serviços de um modelo profissional porque, se tiver de pagar a conta na “justiça”, esta será, sem sombra de dúvidas, muito menor do que o lucro que obterá utilizando a imagem deste modelo sem a autorização dele.

Como afirma Thiago Lins⁷⁵:

Em uma palavra: seria mais vantajoso usurpar situações jurídicas alheias, como o direito à imagem, e pagar o dano patrimonial correspondente ao valor objetivo de cessão da imagem, do que contratar, já que o interventor ficaria com um lucro excedente ao valor do dano.

Assim, sob a escusa de que o modelo, caso lhe deferido um alto valor a título de indenização, poderia ter um enriquecimento sem causa, costuma-se fixar um valor módico, olvidando-se do lucro que quem utilizou-se indevidamente de sua imagem obteve. Foi o que se passou, por exemplo, no caso supracitado, o qual motivou a escolha do tema do presente Trabalho de Conclusão. O valor fixado a título de indenização por danos morais (R\$ 7 mil no total) foi tão baixo que, por certo, a empresa que fez mau uso da imagem não relutaria em repetir o ato em um evento futuro, caso entendesse necessário.

Afinal, quantos produtos aquela sex shop vendeu ao atrair clientes com o uso indevido de imagem de uma modelo bastante conhecida? Certamente, muito mais do que o valor que pagou a título de indenização por danos morais. E é isto que o Poder Judiciário tem se mostrado incapaz de perceber. Ao passo que tem uma verdadeira obsessão por impedir que alguém “ganhe dinheiro demais” com uma ação judicial, o julgador olvida-se que, no outro polo, alguém lucrou muito mais sem ter sido autorizado a usar uma foto, muito menos sem ter uma sentença em seu favor. Enquanto isto, no outro polo, será que o vínculo da imagem da

⁷⁴ LINS, 2016, p. 8.

⁷⁵ Ibid., p. 11.

modelo semina a uma sex shop vale apenas R\$ 7.000,00 (sete mil Reais)? Arriscamo-nos a dizer que, a imagem de uma mulher, sendo usada desta forma, denegrindo-a, não há preço que repare, até porque quem viu não deixará de ver, a imagem se perpetua no tempo, dispositivos eletrônicos e na mente das pessoas.

CONCLUSÃO

Em suma, a ideia principal da presente monografia, é trazer ao conhecimento geral os problemas enfrentados pelos modelos profissionais ao longo de suas carreiras por, principalmente, não conseguirem ter o devido amparo de se seus direitos, especialmente quando se trata de direitos justos, apresentando providências que possam auxiliar na solução destes casos.

E isto ocorre, dentre outros motivos, pois desde o início da cadeia de trabalho, a proteção aos seus direitos já se percebe como falha. Seja em virtude da falta de suporte pelas agências de modelos, seja por exigências descabidas de seus clientes, os contratos celebrados por estes profissionais não contemplam a melhor proteção a eles.

Por ter interesse em fechar negócio com clientes e darem mais atenção aos seus próprios interesses, as agências de modelos acabam fechando os olhos para uma série de falhas contratuais que acabam por prejudicar seus agenciados. E, por sua vez, os modelos, por falta de conhecimento tanto no âmbito legal quanto relativamente à carreira, acabam se submetendo a contratos, ainda que não lhes protejam da maneira devida.

Como vimos ao longo deste trabalho, estes vícios acabam por se refletir mais adiante, em casos que, por diversas vezes, acabam parando no Poder Judiciário. E, por não ser o contrato redigido de forma a proteger o melhor interesse do modelo profissional, bem como por não terem os magistrados o conhecimento específico acerca das peculiaridades desta profissão, nem mesmo após a tutela jurisdicional o profissional vê atendidas as suas expectativas que, frisemos, são justas.

Assim, entende-se que, para melhor assegurarem-se os direitos dos modelos, especialmente nos casos que chegam ao Judiciário, seja necessária a tomada de uma série de providências.

Primeiramente, cumpre salientar que, na grande maioria das vezes, não é o modelo que escolhe a agência, mas sim, o inverso. Porém, nos casos em que for possível ao modelo profissional eleger sua agência, ele deverá ter o cuidado de ler atentamente o contrato firmado entre esta agência e seus contratantes e, se possível, com o auxílio legal de um profissional da advocacia que atue na área, discutir, alterar, suprimir e/ou inserir cláusulas contratuais.

Assim como qualquer ser humano preza pela sua imagem, o modelo tem o dever de ter mais cuidados ainda quando se trata de preservar sua carreira pois, assim como uma campanha bem divulgada por uma marca conhecida e com uma boa reputação pode alavancar sua

carreira, por outro lado, se utilizada indevidamente por uma marca de reputação duvidosa, pode trazer-lhe incontáveis prejuízos.

Por isto, faz-se presente a necessidade de as agências terem o devido cuidado ao elaborarem os contratos com seus clientes, protegendo os modelos e também prestando a devida assessoria, observando se os contratos estão sendo cumpridos, se as imagens de seus modelos foram retiradas de sites ou comerciais após o término da vigência do contrato e, caso não tenham sido, que utilizem de uma intermediação para fins de equilibrar a relação novamente entre contratante e contratado.

Feito isto, em caso de ocorrência de algum problema cuja solução seja inviável na esfera extrajudicial, é primordial que, para ingresso em juízo, o modelo seja assessorado por profissional da advocacia que esteja acostumado a lidar com a área do direito aplicado à moda e capacitado a não simplesmente representá-lo em juízo, mas, principalmente, seja capaz de expor com excelência todas as peculiaridades da profissão ao magistrado que for decidir a causa. Alguém capacitado a pormenorizar os sacrifícios da profissão, os efeitos de uma imagem indevidamente utilizada, os prejuízos decorrentes da quebra de um contrato e as dificuldades que podem surgir à carreira dali por diante nestes casos.

É necessário que se deixe o magistrado a par de todos estes fatos, para que possa decidir não somente com sabedoria, mas, principalmente, com conhecimento de causa. Conhecimento este que não vem nem da experiência de vida do magistrado, alheio ao mundo da moda, nem da doutrina, tão escassa neste segmento.

É preciso que o juiz venha a entender que, para que houvesse aquela foto que foi indevidamente utilizada ou nunca autorizada, a modelo teve de passar mais de 15 horas sem descanso usando sapato com salto alto e sem a devida alimentação. Que o modelo sofreu com as oscilações de temperaturas a que foi submetido, já que campanhas de verão são fotografadas/filmadas no inverno e vice-versa. É tão peculiar esta profissão que, em virtude disso, já ocorreu até mesmo a morte de modelos mundo afora por hipotermia ou calor excessivo durante uma sessão de fotos. Ou até mesmo por anorexia, face à pressão a que são submetidas para ter uma carreira de sucesso. É por isto que modelos, em geral, são bem remunerados.

É necessário que se faça um alerta ao julgador, no sentido de que diversas são as situações que atingem a carreira do modelo de forma negativa, podendo ocasionar a depreciação da sua imagem. E isto deve ser sopesado no momento da fixação de uma indenização por uso indevido de imagem. Se o uso autorizado da imagem de alguém pode lhe trazer prejuízos futuros, o que se dirá do uso não autorizado. Fato público e notório de que o uso autorizado de uma imagem pode causar prejuízos a um profissional ocorreu recentemente no caso envolvendo não um modelo, mas sim um famoso ator, cuja semelhança fática permite que seja feita uma analogia. Trata-se do caso ocorrido com o ator Tony Ramos, que serviu de modelo para a marca Friboi.

Devido à “confiança” do público em sua imagem, por ser um profissional de reputação ilibada, com 50 anos de carreira, homem probo, que ao dizer que “carne de confiança, tem nome”, por mais desconhecido que fosse o produto, faria milhões de pessoas comprarem por acreditarem na palavra do Tony Ramos.

Infelizmente, após a investigação e a operação “Carne Fraca” ter apontado a Friboi como uma das empresas envolvidas em fraudes contra consumidores, muitos podem não perceber mas, por mais que tenha gerado um bom cachê para Tony Ramos fazer este comercial, arriscamos afirmar, com base em toda experiência prática com trabalhos de modelo e direito de imagem, que este valor pouco representará se comparado ao custo alto que sua imagem vai pagar pelo escândalo.

Por mais que as pessoas saibam que a culpa não seja do referido ator, outras empresas não o chamarão para trabalhos como modelo-propaganda por um bom tempo eis que, infelizmente, sua imagem está ligada ao escândalo. Assim, não é difícil concluir-se que, por um longo período de tempo, este ator deixará de celebrar contratos de milhões de reais porque, ao menos por enquanto, sua imagem não proporcionará a confiança que se espera por parte do público.

Assim, é por isto que, aqui, pretendemos apresentar e aprofundar o conhecimento de todos acerca daquilo que pode ser considerado o coração de uma carreira na moda: o direito à imagem do modelo e o porquê da necessidade de melhor valorização desta imagem.

E, aí, chegamos no ponto crucial do assunto. Como podemos valorar a imagem de um modelo para uma devida reparação por dano material ou moral sem nenhum conhecimento técnico-específico dos problemas acarretados?

Infelizmente, de acordo com o que foi analisado durante a pesquisa para o presente trabalho, percebemos que os julgadores vêm apresentando dificuldades para lidar com estes casos e que, a cada dia, cresce o número de infrações ao direito de imagem, inclusive e especialmente por falta de autorização.

Muitas vezes, os magistrados veem dificuldades para mensurar o valor do dano e, de tal forma, acabam proferindo decisões com indenizações módicas, argumentando que não deve haver enriquecimento sem causa por parte do modelo.

Por vezes, fundamentam suas decisões utilizando-se do argumento de que a exposição exagerada da imagem do modelo é boa para sua carreira quando, na verdade, somente gera a banalização ou vulgarização da imagem do mesmo, depreciando seu valor de mercado dependendo de quem seja o cliente. Porém, conforme se relatou, isto ocorre, também, porque os advogados que muitas vezes dizem entender do assunto, na verdade, pouco conhecimento possuem, assim como os juízes que, sem o alerta da doutrina, que é escassa, e de um bom advogado, acabam por ignorar toda a situação fática que envolve a carreira dos modelos profissionais.

Somado a isto, temos um outro problema, de difícil solução e que ocorre inclusive em outras áreas do direito, mas também envolvendo a responsabilidade civil. Trata-se da dificuldade dos magistrados perceberem que, enquanto a conta a ser paga por alguém no judiciário em virtude do descumprimento da lei for mais baixa do que a conta a ser paga quando este cumprir a lei, mais casos chegarão ao Poder Judiciário. Ou seja, enquanto valer mais a pena utilizar a imagem de alguém sem autorização do que pagar o cachê para um modelo devidamente contratado, a empresa continuará procedendo desta forma.

Afinal, não podemos olvidar que a indenização deve ter caráter punitivo e pedagógico, além de reparatório, para que o infrator, nestes casos, não repita o ato. Caso contrário, isto gera um lucro da intervenção no direito de terceiros pois, ao pagar pela cessão de direito de imagem de um modelo pelo prazo devido através de uma agência, paga-se muito mais do que é pago em muitas das indenizações a título de reparação moral para a vítima através do Poder Judiciário, conforme demonstramos nas tabelas de cachês mínimos para modelos. A foto que normalmente é utilizada de forma indevida, para ser produzida, não possui apenas o custo de contratação de um modelo. É necessária a contratação de uma equipe que envolve agência de publicidade, fotógrafo, maquiadores, cabeleireiros, produtor de moda, dentre outros profissionais. Ou seja, enquanto a indenização que o infrator tiver de pagar for inferior ao custo de tudo isto, pode o magistrado ter convicção de que ele continuará às margens da lei. Este sim, terá enriquecido sem causa e, pior, ilicitamente, às custas do suor dos outros.

De tal forma, com o que vem ocorrendo, podemos dizer que, atualmente, está valendo a pena às empresas utilizarem as imagens de modelos sem nenhuma autorização pois, na maioria das vezes, ninguém descobrirá e, quando descobrir, a fixação do dano material e moral será em um patamar tão baixo, que restará inquestionável que vale a pena infringir a lei e o direito de terceiros novamente, já que o lucro obtido é bem maior.

Assim, aliado ao que já foi visto antes, a saber, um maior interesse dos próprios modelos em conhecer e compreender os contratos a que se submetem, a busca do advogado por maior conhecimento sobre a profissão de modelo e a sua capacidade de expor as peculiaridades desta carreira aos magistrados, entendemos que parte da solução da problemática exposta ao longo do presente trabalho passe por um processo de conscientização dos magistrados de que indenizações mais altas atingem tanto o efeito compensatório, quanto o efeito pedagógico que se espera da decisão.

Sendo assim, o presente projeto é apresentado no intuito de possibilitar uma gama de reflexões sobre algo que, sabe-se, não se extinguirá, mas que pode ser minimizado ou efetivamente reparado mediante a aplicação das penas que se espera.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFFORNALI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. **Direito à Própria Imagem**. 1. ed., 6. reimpr. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 3. ed. Rio de Janeiro. Ed. Jurídica e Universitária, 1965.

BARBOSA, Álvaro Antônio do Cabo Notaroberto. **Direito à própria imagem: aspectos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1989.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da Personalidade: de acordo com o Novo Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2005.

BRASIL. **Código Civil**. Lei n. 10. 406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 7 abr. 2017.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso: 25 abr. 2017.

BRASIL. **Lei n. 6.533**, de 24 de maio de 1978. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6533.htm>. Acesso em: 20 nov. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg 230.268-0-SP**. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3º Turma. Julgado em: 28 nov. 2006. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso: 3 junho. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 230.268-0-SP**. Rel. Min. Pádua Ribeiro, 3º Turma. Julgado em: 13 mar. 2001. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso: 7 abr. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 403**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso: 7 abr. 2017.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 5. ed. atual. por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

CABRERA, Rafaela Ferreira. **O direito de propriedade intelectual aplicado a moda**. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/3581/3338>>. Acesso em: 8 abr. 2017.

CONRADO, Romulo Moreira. **Os Direitos da Personalidade sob a Perspectiva Constitucional**. Disponível em: <<https://www.google.com.br/amp/s/jus.com.br/amp/artigos/24537/1>>. Acesso em: 5 abr. 2017.

- COSTA, Adalberto. **Direito à imagem**. Disponível em: <<http://www.oa.pt/upl/%7B8dbb0bd0-2c86-4bdb-bfa3-abbd1a8210c4%7D.pdf>>. Acesso: 4 jun. 2017.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. v. 7. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- FRANÇA, Pedro Arruda. **Contratos Atípicos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Contratos e Atos Unilaterais**. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.
- LINS, Thiago. **O Lucro da Intervenção e o Direito à Imagem**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016.
- MANENTE, Luis Virgílio Penteado; BARBUTO NETO, Antônio Marzagão. **Os danos punitivos do direito norte americano e sua incompatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<http://www.lvba.com.br>>. Acesso em: 03 nov. 2004.
- MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: RT, 1991.
- MORAES, Walter. Direito à própria imagem. *In: Revista dos Tribunais*. v. 443. São Paulo, p. 64-81, set/1972.
- MOREIRA, Fernando Mil Homens; CORREIA, Atalá. **A fixação do dano moral e a pena**. Disponível em: <<http://www.jusnavigandi>>. Acesso em: 03 nov. 2004.
- NETTO, Domingos Franciulli. **A proteção ao direito à imagem e a Constituição Federal**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/informativo/article/viewFile/436/394>>. Acesso: 7 abr. 2017.
- PENTEADO, Luciano de Camargo. O direito à vida, o direito ao corpo e às partes do corpo, o direito ao nome, à imagem e outros relativos à identidade e à figura social, inclusive intimidade. *In: Revista de Direito Privado*, v. 49, jan. 2012
- PÓVOAS, Maria Helena. A força obrigatória dos contratos e a teoria da imprevisão. *In: Revista Jurídica da UNIC*. v. 5, n. 1, p. 95-104, jan/jun. 2003.
- RALDI, Marcelo Augusto. **Os direitos da personalidade**. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5766>. Acesso: 5 abr. 2017.
- RIO GRANDE DO SUL. **Acórdão Cível n. 71005030069**. Rel. Des.^a Lusmary Fátima Turelly da Silva. Julgado em: 12 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>> Acesso em: 10 out. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. **Acórdão n. 70012235578**. Rel. Des. Luiz Ary Vessini de Lima. Julgado em: 27 abr. 2006. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 10 out. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. **Acórdão n. 70056934177**. Rel. Des. Sylvio José Costa da Silva Tavares. Julgado em: 21 mai. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 10 out. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. **Acórdão n. 70067071886**. Rel. Des. Eugenio Facchini Neto. Julgado em: 16 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 10 out. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. **Acórdão n. 70069430866**. Rel. Des. Túlio de Oliveira Martins. Julgado em: 2 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 10 out. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. **Acórdão n. 71000690529**. Rel. Des. João Pedro Cavalli Junior. Julgado em: 4 ago. 2005. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 10 out. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. **Recurso Cível n. 001/3.13.0027531-1**. Rel. Des. Dirceu Mesquita Calegari. Julgado em: 9 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 10 out. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. **Sentença Cível n. 026/1.09.0010997-8**. Rel. Sadilo Vidal Rodrigues. Julgado em: 19 jul. 2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 10 out. 2016.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

Site. GiraSP. **Sated divulga tabela de remuneração profissional para atores e modelos**. Disponível em: <<http://girasp.com.br/2014/01/sated-divulga-tabela-de-remuneracao-profissional-para-atores-e-modelos/>>. Acesso em: 01 jun. 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Responsabilidade Civil**. v. 4. 12. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

ANEXO I

Fundado
em
18 de
dezembro
de
1934



Filial
UGT

Reconhecido pelo
Ministério
do Trabalho
Indústria e Comércio
em 26.02.42 e
Carta expedida
pela lei 4.641
de 27.05.65

SINDICATO DOS ARTISTAS E TÉCNICOS EM ESPETÁCULOS DE DIVERSÕES DO ESTADO DE SÃO PAULO

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

Ref.: Contratação Profissional

Prezado Senhor:

O Sindicato dos Artistas e Técnicos em Espetáculos de Diversões do Estado de São Paulo - SATED/SP é o legítimo representante dos Artistas na função Modelos e Manequins, nos termos da Lei 6.533/78 e Decreto 82.385/78.

Assim, informamos que a partir de 1º de março de 2014, será enviado a nova Tabela de Remuneração Profissional e Regras de Conduta para as Modelos, bem como para os Agentes e Contratantes, a qual seguirá, ainda, com o Código de Ética.

Portanto, informamos que é obrigatório o visto nos contratos de trabalho e nota contratual pelo SATED/SP.

Ainda, informamos que todos os profissionais devem cumprir rigorosamente os termos contratuais, caso contrário sofrerão as devidas sanções pertinentes.

Em razão do acima, fica Vv. Ss. notificado que as Empresas contratantes, Agências e Modelos que não cumprirem as novas regras de mercado estarão sujeita a fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego, como sofrerão autuações e as respectivas multas pecuniárias.

Sem mais, subscrevemo-nos

Atenciosamente

SINDICATO DOS ARTISTAS E TÉCNICOS EM ESPETÁCULOS DE DIVERSÕES DO
ESTADO DE SÃO PAULO - SATED/SP

Lígia de Paula Souza
Presidente