

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo analisará o conceito jurídico de imagem no direito brasileiro a partir do episódio clássico descrito em pinturas e poemas conhecido como “o julgamento de Frinéia”. Esse episódio é comumente citado como o mais remoto caso de direito a imagem (DIAS, 2000, p. 65 e BARBOSA, 1989, p. 02), uma vez que a absolvição de Frinéia decorre da exposição de sua própria imagem perante o tribunal de Atenas, denominado Areópago.

Atente-se que modernamente a proteção da própria imagem passou a ser objeto de interesse jurídico a partir do surgimento da fotografia, sendo considerado como a primeira decisão judicial sobre proteção à imagem, o caso julgado pelo Tribunal de Seine na França em 16 de junho de 1858, em que foi examinada a comercialização de desenho reproduzindo a fotografia no leito de morte de uma famosa atriz da época¹.

Desde então a doutrina tem procurado fixar o conteúdo do direito à imagem para determinar em que consiste a imagem da pessoa. Divergem os autores sobre se o conteúdo do bem jurídico da imagem se restringe à reprodução das formas, voz ou gestos de alguém em um suporte físico ou virtual, como por exemplo, fotografia e filmes ou se abrange a própria forma original daquele que é retratado.

É certo que com o surgimento de tecnologias para a captura da imagem da pessoa as questões sobre proteção ao direito à imagem passaram para a ordem do dia dos tribunais, pois diferentemente do que ocorria com os pintores retratistas, que tinham autorização do retratado para reproduzir sua figura com tintas em obras quase sempre únicas², a fotografia possibilitava a captura da figura da pessoa sem que ela posasse ou sequer soubesse de que era retratada, além de propiciar ampla divulgação dessa imagem.

Contudo, o conteúdo do direito à própria imagem difere do direito à fotografia ou ao retrato, e é nesse contexto que o julgamento de Frinéia é citado como o mais antigo caso de direito à imagem. O objetivo do artigo é demonstrar por meio da poesia de Olavo Bilac, que narra o episódio no poema *Julgamento de Frinéia*, as razões pelo qual a doutrina utiliza esse caso como referência e qual é o conceito de imagem presente nesse episódio.

¹ Conta Silma Berti que a família da célebre comediante Elsa Felix contratou fotógrafos para tirarem um retrato póstumo da atriz. Esse retrato foi reproduzido em desenho e comercializado pelos fotógrafos sem a autorização da família, que inconformada reclamou em juízo, sendo seus interesses reconhecidos pelo Tribunal que determinou a apreensão e destruição do negativo e das cópias (1993, p.20).

² Ainda assim era possível que o retratado não aprovasse ou autorizasse a reprodução de sua imagem em pintura, como ocorrido com o mestre de cerimônia papal Biagio de Cesano (Braz de Casaena) que reclamou sem sucesso quando foi retratado como Minos com uma serpente enrolada nas pernas no afresco *O Juízo Final* pintado por Michelangelo no fundo da Capela Sistina, por ter criticado o trabalho que o artista realizava na capela (BERTI, 1993, p. 86/87).

O diálogo da literatura com o direito foi construído pela análise do poema, pela história do julgamento e pela revisão bibliográfica sobre o direito à imagem por meio de uma abordagem dialética.

2. A PERSONAGEM FRINÉIA

As histórias que envolvem a personagem Frinéia (Phryne ou Friné) possivelmente ocorreram no século IV a. C. na Grécia. Nascida em uma família pobre em Tespaie, trabalhava como colhedora de alcaparras, quando foi convencida, em razão de sua beleza a dirigir-se à cidade de Atenas para viver como hetera³ (LEÓN, 1997, p. 188).

Os episódios que a envolvem são de difícil comprovação já que o grande biógrafo grego e romano Plutarco apenas se ocupou dos personagens masculinos. Poucas figuras femininas da antiguidade ganharam nome e foram reconhecidas por seus feitos, algumas são citadas tangencialmente por Plutarco, outras foram referidas em poemas e peças teatrais e há as que tiveram suas vidas cantadas e contadas ao longo do tempo, de modo que suas histórias mesmo que consideradas como anedotas ou lendas pertencem aos estudos da cultura greco-romana⁴.

Conta-se que por causa de sua beleza e inteligência, a hetera Frinéia conquistou muitos admiradores, entre eles o escultor Praxíteles, de quem dizem ter sido amante e modelo para as esculturas *Afrodite*⁵ e o pintor Apeles, a quem serviu de inspiração para a obra

³ Diferentemente das esposas gregas que tinham a função de se ocupar da maternidade e da casa, as heteras eram mulheres livres que estavam autorizadas, em razão de sua juventude e beleza, a frequentarem o teatro e os outros espaços públicos ao lado dos homens. O acesso à cultura e a presença nos círculos masculinos facilitava que influenciasse a vida política da cidade, pois se tornavam confidentes e conselheiras dos homens que acompanhavam. Vale destacar que há diferença entre as figuras femininas da hetera, da prostituta e da concubina na Grécia antiga. A primeira era uma mulher livre, que excetuando a questão de gênero, tinha vida semelhante à dos homens, o que não exclui a possibilidade de receber presentes em troca de seus favores; já a segunda, era a mulher livre considerada não honrada; e a terceira, a concubina, guardava um status entre a esposa e a hetera, pois sua função era a de dar um herdeiro varão quando a esposa legítima não conseguia (GONZÁLEZ ALMENARA e RAMÓN PALERM, 2014, p. 211/212).

⁴ Vicki León considera que embora as histórias das mulheres da antiguidade sejam construídas a partir de fontes históricas e literárias contraditórias, imprecisas e incompletas, outras fontes como casos jurídicos, objetos de arte, memorandos, diários, artefatos, pichações e inscrições contribuem para a construção ainda que fragmentada da vida na antiguidade (1997, p. 15).

⁵ Reputa-se a Praxíteles, o mais célebre escultor da antiguidade, a feitura de duas estátuas de Afrodite, uma vestida e outra nua. A primeira foi comprada pela cidade de Cós, enquanto que a de Cnido comprou a estátua da deusa despida. Essa obra é considerada o primeiro nu feminino na escultura grega, sendo conhecida como a Afrodite de Cnido, dando fama à cidade (HAVELOCK, 1995: 9-10).

Afrodite Anadyomene (Afrodite emergindo do mar), quando este a viu saindo de um banho de mar completamente nua.

Entre as histórias que a envolvem destaca-se o episódio em que se ofereceu para reconstruir as muralhas de Tebas destruídas por Alexandre, o Grande. A condição para sua generosidade era que gravassem a frase “Destruídas por Alexandre, o Grande, e reconstruída pro Frinéia, a hetera”, o que não foi aceito. A proposta demonstra sua inteligência, ironia e o quanto de riqueza e poder havia adquirido.

Contudo, sua beleza e prestígio também lhe trouxeram dissabores, levando-a ser julgada perante o Areópago acusada de blasfêmia, cuja punição era a morte. Seu defensor, o reconhecido orador Hiperides, ao verificar que seus argumentos eram insuficientes para o convencimento dos juízes, utilizou-se de um estratagema para persuadi-los, despiu a ré para que a visão de sua imagem demonstrasse aos juízes que tanta beleza só poderia ser atribuída a um favor dos deuses, assim em nada ela os afrontava.

O episódio é citado por Quintiliano como exceção à regra do convencimento por meio das palavras. Exemplifica que tal como Marco Antonio rasga a túnica de Marco Aquílio para mostrar ao povo as cicatrizes das feridas recebidas em defesa da pátria, Hiperides desnuda Frinéia para convencer os juízes de sua inocência. Vale destacar que para Quintiliano a persuasão não é o fim da retórica, por isso desaprova o estratagema de Hiperides (2004, p. 114).

2.1. O JULGAMENTO DE FRINÉIA POR OLAVO BILAC

O episódio do julgamento inspirou diversos artistas, em variadas manifestações artísticas. Pode-se citar o quadro *Friné em frente ao Areópago* de Jean-Léon Gérôme, exposta pela primeira vez no Salão de Paris em 1861. O artista retrata o momento que Hiperides retira o véu que cobria a ré, deixando completamente nua perante os olhares de mais de duas dezenas de homens de idade avançada que a observam entre maravilhados e estupefatos, enquanto ela de braços levantados, esconde o rosto. No cinema, cita-se o último episódio do filme *Outros Tempos* (1951) do diretor italiano Alessandro Blasetti, estrelado por Vittorio de Sica.

Na literatura brasileira o episódio foi tema de poema integrante do livro *Poesias* de Olavo Bilac. O livro publicado em 1888 é dividido em três partes, Panóplias, Via Láctea e

Sarças de Fogo. É na terceira e última parte que se encontra a versão do poeta parnasiano brasileiro para o julgamento⁶.

No artigo “Artifício, persuasão e sociedade em Olavo Bilac”, Ivan Teixeira especula que Bilac tenha tomado conhecimento do episódio grego pela leitura da obra de Quintiliano, publicada em português no século XVIII (2002, p. 103). Contudo, discordamos desse entendimento, pois a Frinéia descrita em poesia por Bilac se parece com a pintada por Jean-Léon Gérôme. Sabe-se que por ocasião da exposição do Salão de Paris em 1861 o quadro dividiu opiniões, provocando críticas das mais variadas, sendo objeto de artigos e charges na imprensa da época⁷.

O poema de seis estrofes inicia com a apresentação da personagem pelo seu nome verdadeiro “Mnezarete”, que significa um composto entre memória e virtude (TEIXEIRA, 2002, p. 103) e em seguida, o apelido em que ficou conhecida por toda a Grécia, Frinéia. Ainda na primeira estrofe situa a personagem no tempo, quando cita os nomes de seus contemporâneos, Praxíteles, Hiperides e Apeles e a influência que exerceu sobre eles, na escultura, nos discursos e na pintura.

Na segunda e parte da terceira estrofe descreve os gestos “erguer com maior graça”; o modo de sorrir “gentil meneio”; a beleza da forma física “formoso quadril”, “nevado seio”, “vasta cabeleira”; a consciência do poder de sedução “basta um rápido olhar provocante e lascivo, quem na frente o sentiu curva a frente, cativo... (...) basta um gesto – e a seus pés roja-se humilde Atenas”; e, a sua função de hetera. O poeta ao descrever Frinéia vai além dos atributos físicos (quadril, seio, cabelos), a construção da figura da personagem é criada pelos adjetivos “graça”, “gentil”, “provocante”, “lascivo” que se referem a gestos, ao modo de sorrir e de olhar. O poeta constrói com palavras o que Frinéia é, e não como se parece.

Na parte final da terceira e na quarta estrofe, narra o julgamento iniciado com a acusação de Eutias: “*Elèusis profanou! É falsa e dissoluta, leva ao lar a cizânia e as famílias enluta! Dos deuses zomba! É ímpia! é má!*” (...) “*Por onde os passos move a corrupção se espraia, e estende-se a discórdia!*” - e termina com o pedido – *Heliastes! condenai-a!*””. Diante do eloquente discurso de Eutias, a multidão calada e Frinéia, de cabelos soltos, coberta apenas com um véu, com o pranto ardente que corre em fios pela sua face lentamente, ouvem

⁶ Para Ivan Teixeira, os poemas que compõem Sarças de Fogo possuem conotação erótica e são dominados por temas da cultura greco-romana. Explica que isso se deve em razão da importância dada à arte antiga pela Academia Imperial de Belas Artes do Rio de Janeiro no século XIX e que a provável proximidade do poeta com esse ambiente artístico deve ter contribuído para o interesse e conhecimento sobre a arte greco-romana (2002, p. 102).

⁷ Sobre a repercussão do Salão de Paris de 1861 (CAVALCANTI, 2013).

a eloquência de Hiperides que a defende alegando sua inocência, exclamando, pedindo, suplicando, ordenando, exigindo...

Notando que suas palavras não surtirão o efeito desejado e que será a ré condenada, Hiperides provoca “*Pois condenai-a agora!*” e arranca a túnica que a encobre, deslumbrando os juízes do Areópago.

Conclui a última estrofe reafirmando que diante da multidão atônita e surpresa, “*de pé, patente à luz do dia, todo o corpo ideal, Frinéia aparecia (...) no triunfo imortal da Carne e da Beleza*”.

Nesse momento, o poeta destaca que a imagem de Frinéia, constituída por carne e beleza, foi o argumento decisivo de sua absolvição. Sua imagem foi meio de prova que sucumbiu o discurso porque nada se sobrepõe a aquilo que se vê na realidade. Hoje, a imagem está inserida dentre os direitos fundamentais da pessoa, mas no que consiste essa imagem? Qual sua definição para o direito?

3. CONCEITO DE IMAGEM

Para compreender o conceito de imagem é preciso reconhecer a comunhão de duas ideias, a da existência da coisa e a sua representação.

Em que pese ser comum denominar de imagem apenas a representação que se tem da coisa, a compreensão do conceito deve atender a essas duas dimensões.

O tema da imagem foi tratado por Tomás de Aquino que tece considerações sobre origem e semelhança⁸. Citando Santo Agostinho, ensina o teórico que “*um ovo não é a imagem de outro ovo, porque ele é sua não expressão. Para que algo seja verdadeiramente imagem, requer-se que proceda de outro de maneira a se assemelhar na espécie, ou pelo menos em um sinal da espécie*” (2003, p. 588). Assim, para existir imagem é necessária a existência de algo originário, por consequência, primeiro e de (algo) outro que desse primeiro deriva.

Por outro lado, assemelhar é conter algum sinal da espécie (do originário) que justifique a ideia de imagem; nesse sentido, explica o autor “*Vemos, com efeito, que os animais de espécies diferentes têm figuras diferentes, mas não cores diferentes. Por isso, se*

⁸ Tomás de Aquino dedica-se ao tema Imagem, na Parte I da *Suma teológica*, em dois artigos da Questão 35 e em nove artigos da Questão 93. O interesse do tema para o filósofo católico é explicar o que significa ser o homem produzido “à imagem e à semelhança de Deus”.

se pinta sobre a parede a cor de alguma coisa não se chama a isso imagem, mas somente se se pinta sua figura” (AQUINO, 2003, p. 587).

Às ideias de origem e semelhança, chamou Tomás de Aquino de “exemplar” o objeto original e de imagem o que procede à sua semelhança.

A distinção importa para o conteúdo do direito à imagem, pois as questões sobre o tema, ora versam sobre o “exemplar” – mais tecnicamente à “tutela da imagem original” –, ora se referem às representações, percepções ou reflexos do ente ou coisa, materializados pelo mais diversos meios, como pintura, desenho, caricatura, fotografia, filme ou gravação de voz falada ou cantada, chamado equivocadamente de “direito ao retrato”.

3.1. ORIGINAL OU REPRODUÇÃO

Para Paolo Vercellone a imagem de uma pessoa só é percebida por outra em razão do fenômeno óptico da luz sobre a matéria, assim, entende não existir a imagem da pessoa, mas uma infinidade de imagens perceptíveis pelo o outro, não havendo, portanto, direito à imagem, e sim um direito do retratado ao retrato (1959, p. 10). O direito ao retrato consistiria em, excetuando o retrato falado ou literário, ter resguardado a própria figura, o próprio semblante, reproduzido em qualquer obra figurativa ou fotográfica (VERCELLONE, 1959, p. 10/11).

Em certa medida, Gitrama González compartilha o mesmo entendimento, pois define retrato como a obra figurativa ou a fotografia que reproduz de forma reconhecível os traços, as feições, de uma pessoa, porém considera que a reprodução da figura e sua fixação em uma *res* material é imagem, por isso, afirma que entende ser correta a denominação “direito à imagem”, e não direito ao retrato (1962, p. 304/305).

A concepção que o conteúdo de direito à imagem é o de reprodução encontra apoio na doutrina brasileira como Pontes de Miranda que considera: “(...) *direito à imagem é direito de personalidade quando tem como conteúdo a reprodução das formas, ou da voz, ou dos gestos, identificativamente*” (2012, p. 111); Maria Helena Diniz que define direito à imagem em “*o de ninguém ver sua **efígie exposta** em público ou mercantilizada sem o seu consentimento e o de não ter a sua personalidade alterada material ou intelectualmente, causando dano à sua reputação*” (2014, p. 147); Francisco Amaral que afirma ser “*é direito que a pessoa tem de não ver **divulgado seu retrato** sem sua autorização, salvo nos casos de notoriedade ou exigência de ordem pública*” (2008, p. 307); também Edilson Pereira de FARIAS ao afirmar

que a ideia de imagem “ (...) restringe-se à **reprodução** dos traços físicos da figura humana sobre um suporte material qualquer” (2000, p. 148). No mesmo sentido, seguem Rene Ariel Dotti “ (...) o bem personalíssimo da imagem deve ser definido como a **representação** gráfica, plástica ou fotográfica de um ser humano” (1998, p. 310); Roxana Borges ao afirmar que “Através do direito à imagem, protege-se a **representação física** de uma pessoa, seja esta fixada em fotos, filmes, vídeos, pinturas e outros meios que reproduzem o rosto da pessoa ou partes de seu corpo, sinais físicos ou gestos que possam servir à identificação e reconhecimento” (2008, p. 267); e Jacqueline Sarmiento Dias, quando define como direito à imagem o “direito subjetivo pelo qual o titular possui uma faculdade de permitir ou não a divulgação, publicação e **reprodução** de sua imagem conforme o seu desejo” (2000, p. 125) (negritos nosso).

Para esses autores o objeto do direito à imagem consiste no direito do titular da imagem de consentir ou não que sua efígie seja fixada em um meio material qualquer e de autorizar sua divulgação, o que importa é a imagem “capturada”, a reprodução do original. Não consideram que para ter imagem é necessário existir o exemplar (imagem primitiva, original ou matriz).

Walter Moraes reconhece que a conceito de imagem para a ciência jurídica trata quase sempre, tão somente, da representação figurativa e não da imagem como forma e aspecto corporal do indivíduo (1972, p. 74). Porém reconhece que uma câmara fotográfica só pode captar algo que existe de forma sensível e identificável, ou seja, existir o reproduzido é preciso reconhecer a existência do original, do exemplar.

Alguns doutrinadores brasileiros mencionam o exemplar, como Miguel Maria De Serpa Lopes que distingue as projeções ou reflexos artísticos da matéria prima originária. Para o autor, a fotografia, por exemplo, é espécie da qual a imagem é gênero, sendo apenas um dos objetos ao qual recai o direito à imagem (1996, p. 273/274). E Carlos Affonso Pereira De Souza que alerta para as hipóteses em que a imagem da pessoa é violada sem que exista uma reprodução gráfica da mesma (2003, p. 36).

No mesmo sentido, Luiz Alberto David de Araújo expõe:

A nosso ver, a imagem apresenta duas faces: a de matriz, que deve ser preservada e é objeto de cuidados e proteção, e a, assim chamada, imagem decorrente, ou seja, a reproduzida por qualquer dos meios já mencionados. Há, dessa forma, uma imagem a ser preservada, considerando os traços essenciais e especiais de um determinado indivíduo, e a imagem que é decorrência da primeira, por força de uma reprodução.

Podemos, inclusive, denominar a primeira de imagem primitiva, e a segunda de imagem derivada, posto que reproduzida (ARAUJO, 2013, p. 26).

Para esses autores, o conteúdo do direito à imagem compreende a tutela tanto da imagem original da pessoa quanto dessa mesma imagem reproduzida em qualquer suporte físico ou virtual, ou seja, o seu retrato.

Todavia, para Luiz Alberto David de Araújo, mesmo reconhecendo que o conceito de imagem apresenta duas faces (a originária e a decorrente), acredita ser desnecessária a distinção por constituírem momentos diferentes do mesmo direito (2013, p. 26).

Desse entendimento discordamos de Araújo, pois a compreensão da importância da imagem original tem por objetivo apontar que o bem jurídico do direito à imagem não se limita à reprodução e à casuística da autorização e divulgação da imagem decorrente.

A imagem da pessoa pode ser atingida sem envolver a sua imagem reproduzida. Por exemplo, um cirurgião plástico que altera a forma de uma pessoa diferentemente do acordado no contrato de prestação de serviço, poderá responder por dano à imagem original desse indivíduo, especialmente se em razão de sua conduta o indivíduo deixar de ser reconhecido pela sua figura.

Admite-se como destacado por Walter Moraes, que o dano à imagem original é de difícil aferição ou de significância econômica reduzida, dependendo da casuística e é por esse motivo que a doutrina não enfrenta a questão da sua existência (1972, p. 18). Porém, nos parece que o conteúdo do bem jurídico do direito à imagem só se completa se se considerar a existência da imagem original. O fato de não possuir a mesma repercussão econômica, ocorrência e frequência da imagem reproduzida, não a torna irrelevante.

3.2. A IMAGEM ORIGINAL

Admitindo-se que o direito à imagem abrange também proteção da imagem original, é preciso estabelecer em que consiste essa imagem.

Primeiramente destaca-se que as particularidades físicas, como formato dos olhos, nariz, boca, cor dos olhos, cabelo ou ainda sinais e marcas na pele compõem a aparência da pessoa, mas não sua imagem.

Ensina Tomás de Aquino, seguindo o hilomorfismo grego, que tudo que é compõe-se de matéria e forma, o ser humano é a unidade de matéria e forma (AQUINO, 2003, p. 529 e

NICOLAS, p. 88). Trocando em miúdos, sendo matéria, no sentido aristotélico, qualquer coisa, é a forma que especifica e individualiza essa matéria. Desse modo, podemos entender que o corpo humano é a matéria, enquanto que a forma é o que o especifica, aquilo que determina esse corpo, o que marca sua originalidade.

Edvino A. Rabuske procura explicar a intrínseca relação existente entre matéria e forma:

(...) é difícil encontrar a terminologia adequada. Não posso dizer simplesmente: 'eu sou o meu corpo', porque sou mais que isto. Também não é exato dizer: 'Eu tenho um corpo'. O verbo 'ter' não é apropriado para exprimir a relação de transcendência e de imanência do espírito com o corpo. Igualmente é insuficiente falar em "expressão" ou "verbalização": que o espírito "se exprime", "se verbaliza" no corpo (RABUSKE, 1986, p. 82).

A união da matéria (corpo) e forma (espírito, anima, psique, eu, consciência) individualiza, da existência ao ser, torna o aquilo que é em potência. É a essa expressão da existência que se define como imagem da pessoa.

Nesse sentido, Walter Moraes define imagem para o direito como forma em si de uma personalidade, que embora, recobrando um corpo humano, é destacável deste (1972, p.76). Pascual Quintana é ainda mais preciso:

(...) en la imagen encontramos un aspecto corpóreo y otro espiritual; por un lado, constituye la envoltura del cuerpo y como tal participa de la naturaleza de éste como conjunto de huesos, músculos y epidermis, y por otro se nos presenta bajo un aspecto psicológico. La imagen toma individualidad propia formada por elementos psicológicos; por tanto, para la construcción del concepto de la imagen humana no podemos prescindir de los elementos, tanto físicos como psíquicos, y goza de los dos estados; es un bien inmaterial de la persona en tanto y cuanto es un signo de identidad, y es inmaterial en cuanto representa la individualidad de ésta y su espíritu, y, como tales factores psíquicos, nos dan la explicación de la diferente sustancia de la imagen respecto al cuerpo, lo cual le imprime un sello de inmaterialidad (1949, p. 138)⁹.

⁹ Tradução livre: "(...) na imagem encontramos um aspecto corpóreo e outro espiritual; por um lado, constitui a envoltura do corpo e como tal participa da natureza deste, como um conjunto de ossos, músculos e pele, e por outro se apresenta sob um aspecto psicológico. A imagem toma a individualidade própria formada por elementos psicológicos; portanto, para a construção do conceito de imagem humana não podemos desconsiderar os elementos, tanto físicos como psíquicos, e apreciar os dois estados; é um bem imaterial da pessoa enquanto signo de sua identidade e é imaterial enquanto representação da individualidade desta e de seu

Também foi esse o entendimento da primeira decisão judicial sobre direito a própria imagem no Brasil que considerou exatamente este aspecto¹⁰.

Funda-se essa tutela jurídica, no dever, que tem o Estado de, assim como lhe defende o nome, a reputação e demais direitos, amparar a personalidade física ou artística do indivíduo, revelada nos seus traços fisionômicos naturais ou no emprego de sua inteligência e esforço, para os tornar mais apreciáveis pela originalidade em si ou pelo êxito da educação de suas maneiras e gestos, como frequentemente sucede com os atores de teatro ou cinematográfico, nas chamadas criações prediletas (grifo nosso). (Revista Forense, vol. 1/297, apud MORAES, 1972, p. 22).

O Juiz Octávio Kelly reconheceu que não só os traços fisionômicos da requerente, por certo harmoniosos já que detinha o título de Miss Brasil de 1922, compunha a sua imagem, mas também suas maneiras e gestos, sua inteligência e esforço para se tornar (ou ser) exatamente o que era.

A concepção de que imagem significa algo além de traços fisionômicos é demonstrado pelo episódio ocorrido com o norte-americano Richard Lee Norris que teve seu rosto completamente desfigurado após um acidente com arma de fogo, tendo vivido recluso por quinze anos. Em março de 2012, realizou uma cirurgia de transplante de rosto no Centro Médico da Universidade de Maryland obtendo um novo semblante. Contudo, curiosamente, o seu novo rosto em nada se parecia com a do doador. O próprio médico que realizou a cirurgia afirmou que o resultado era uma combinação de dois indivíduos. O novo rosto de Richard Lee Norris, embora transplantado, era dele e só dele, único e original¹¹.

A imagem humana é, pois, tanto o que envolve o corpo, como conjuntamente sua individualidade em sua complexidade psicológica. Concordamos com a definição de Walter

espírito, e, como tais fatores psíquicos, nos dão a explicação da diferente substância da imagem com respeito ao corpo, o que lhe imprime um selo de imaterialidade".

¹⁰ Antonio Chaves aponta como a primeira decisão judicial brasileira sobre direito à própria imagem a sentença proferida em 28 de maio de 1923 pelo Juiz Octávio Kelly, da 2ª Vara da Capital Federal (Rio de Janeiro), quando resguardou os direitos da Miss Brasil de 1922, Zezé Leone, que havia sido filmada sem ter dado autorização (1982, p. 542).

¹¹ A notícia do transplante e as fotos do “antes, durante e depois” foram amplamente divulgadas em jornais, revistas e telejornais. A fonte deste trabalho são as matérias da *Folha de S. Paulo* dos dias 27/3/2012 “Americano recebe transplante de rosto depois de ser deformado por tiro” e 17/10/2012 “Americano exhibe rosto recuperado sete meses após transplante”. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/equilibriosaude/1170550-americano-exibe-rosto-recuperado-sete-meses-apos-transplante.shtml>>. Acesso em 21 ago. 2017.

Morais de que a imagem é a exposição do ser imaterial da personalidade, é aquilo que lhe dá forma (1972, p. 76).

3.3. BREVE ESCLARECIMENTO SOBRE O CONCEITO DE IMAGEM E AS IDEIAS DE IMAGEM-RETRATO E IMAGEM-ATRIBUTO

Cumpre esclarecer que o conceito de imagem desenvolvido no presente artigo é distinto dos conceitos exposto por Luiz Alberto David Araujo de imagem-retrato e imagem-atributo. Araujo ao analisar a proteção da imagem na Constituição Federal de 1988, afirma existir duas ideias distintas de imagem no texto constitucional. Denominou de imagem-retrato aquela que é compreendida pelos direitos da personalidade, como a expressão sensível dessa personalidade; e chamou de imagem-atributo ao conjunto de características que a pessoa apresenta socialmente (2013, p. 27)¹².

Quando Araujo diferencia a imagem-retrato da imagem-atributo, ele identifica que há algo além da aparência física. A esse “algo mais” denominou de imagem-atributo. Contudo, discordamos do autor quanto da necessidade dessa diferenciação, entendemos que o significado de imagem forçosamente contém os dois sentidos. A adjetivação do bem jurídico imagem em imagem-retrato e imagem-atributo, pouco contribui para o entendimento do conceito, nos parece, ao contrário, que confunde.

Como já exposto no artigo, imagem é a exteriorização da própria pessoa, daquilo que ela é; assim, não é um combinado de ossos, músculos e pele. A imagem é junção da matéria e da forma.

Os olhos de uma pessoa, não são definidos pela cor, formato ou marcas, mas pelo brilho, mistério, tristeza. São os olhos de ressaca de Capitu que encantam Bentinho¹³. O mesmo acontece com o sorriso; o que encanta é o modo de sorrir, e não somente os dentes perfeitos ou o formato dos lábios. Observa-se que a própria indústria da moda e publicidade

¹² Do mesmo entendimento que Araujo, citamos Uadi Lammêgo Bulos, que, contudo, chama de imagem social, a imagem-atributo e de imagem física, a imagem-retrato. (2002, p. 97).

¹³ Vale a leitura do trecho em Bentinho narra o momento em que se enamorou: “*Retórica dos namorados, dá-me uma comparação exata e poética para dizer o que foram aqueles olhos de Capitu. Não me acode imagem capaz de dizer, sem quebra da dignidade do estilo, o que eles foram e me fizeram. Olhos de ressaca? Vá, de ressaca. É o que me dá idéia daquela feição nova. Traziam não sei que fluido misterioso e enérgico, uma força que arrastava para dentro, como a vaga que se retira da praia, nos dias de ressaca. Para não ser arrastado, agarrei-me às outras partes vizinhas, às orelhas, aos braços, aos cabelos espalhados pelos ombros; mas tão depressa buscava as pupilas, a onda que saía delas vinha crescendo, cava e escura, ameaçando envolver-me, puxar-me e tragar-me.*” (MACHADO DE ASSIS, Dom Casmurro, 1994, p. 32).

escolhe seus modelos pela mensagem que transmite com sua imagem e não por causa de medidas perfeitas.

4. O JULGAMENTO DE FRINÉIA E A IMAGEM ORIGINAL

Como demonstrado o bem jurídico imagem possui duas espécies. A imagem original, também chamada de “exemplar” ou “matriz”, que é a própria figura da pessoa; e a imagem decorrente dessa primeira imagem, a reproduzida.

Quando Hiperides desnuda Frinéia na frente dos juízes do Areópago objetiva convencê-los da inocência utilizando a própria imagem da ré como meio de prova. O estratagema, embora criticada por Quintiliano, produziu o efeito desejado. A exposição da ré perante o conselho de ancião de quem ela era, ou seja, da sua própria imagem, afastou os argumentos, presunções e testemunhos dos seus acusadores.

Observa-se que a utilização da própria imagem não é previsto no ordenamento jurídico como meio de prova. O artigo 212 Código Civil de 2002 dispõe que os fatos jurídicos podem ser provados pela confissão, pelo documento, pela presunção, pela testemunha e pela perícia. Porém, pode ser admitido e tem grande força persuasiva.

Exemplo cinematográfico da utilização da própria imagem como modo de persuasão ocorre no filme *Filadélfia* de 1993 do diretor Jonathan Demme, estrelado por Tom Hanks e Denzel Washington. No filme, baseado em eventos reais, o advogado Andrew Beckett (Tom Hanks) é demitido de um renomado escritório de advocacia da Filadélfia após a diretoria descobrir que estava com AIDS. Inconformado com a demissão contrata o advogado Joe Miller (Denzel Washington) para defendê-lo em ação de indenização contra o escritório por discriminação. Em certo momento do julgamento, na fase de produção de provas, o advogado pede ao juiz autorização para que seu cliente mostre ao júri e ao juízo se tem no corpo as mesmas marcas que possuía no rosto à época de sua demissão, apesar dos protestos dos advogados da parte contrária, o juiz autoriza o autor da ação a mostrar essas marcas (denominado cientificamente de sarcoma de kaposi). Ocorre então o ápice da cena, quando o personagem interpretado por Tom Hanks abra a camisa e mostre aos jurados o peito repleto de marcas, provando que o argumento dos diretores do escritório de que desconheciam que estava doente e por consequência de que não era essa a motivação da demissão, era falso.

Não resta dúvida, que no filme *Filadélfia* é a imagem do autor da ação que afasta as demais presunções e testemunhos, tal como acontece no julgamento de Frinéia. É a essa

imagem da própria pessoa que a doutrina jurídica denominou de imagem-original, e por isso aponta o episódio grego como o mais antigo caso jurídico a envolver o conceito de imagem.

5. CONCLUSÃO

Concordamos com o entendimento de Walter Moraes de que a tutela da própria imagem consiste tanto na não reprodução, comercialização ou divulgação da figura da pessoa sem a devida autorização, denominada de imagem-decorrente, quanto na proteção direta da própria figura, ao que chamamos de imagem-original.

No poema *O julgamento de Frinéia*, Olavo Bilac constrói literariamente a personagem. Pode-se afirmar que essa imagem construída em palavras pelo poeta é uma imagem-decorrente, é uma espécie de “fotografia escrita”.

Evidentemente, que as manifestações artísticas inspiradas em Frinéia serão sempre uma representação, pois se for verdade que algum dia existiu, hoje não existe mais. Porém, o episódio do julgamento é exemplo da importância da própria figura, toda pessoa tem uma imagem, é por meio dela que é conhecida e reconhecida, essa sua imagem é única, irrepetível, indisponível, absoluta. É à força da própria imagem-original de Frinéia que convence os juízes de sua inocência.

O poeta ao descrever Frinéia não se limita a dizer como é sua aparência física. Dedicar-se a descrever seus gestos, seu modo de olhar, de sorrir, de chorar. Dedicar-se a demonstrar o como ela é, o quanto é sedutora, o quanto é bela. De modo poético Bilac explicita que imagem não é só o corpo, mas também o espírito. Termina o poema com os versos “(...) Frinéia aparecia/Diante da multidão atônita e surpresa/No triunfo imortal da Carne e da Beleza”.

Ao distinguir “carne” da “beleza” e unir as duas ideias em um só ser - Frinéia -, Olavo Bilac define o conceito jurídico de imagem.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

AQUINO, Tomás de. *Suma Teológica: Teologia, Deus, Trindade*. V. 1. Parte I: Questões 1 – 43. 2ª ed., São Paulo: Loyola, 2003.

_____. *Suma Teológica: a Criação, o Anjo, o Homem*. V. 2. Parte I – Questões 44 - 119. 2ª ed., São Paulo: Loyola, 2005.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional da própria imagem: pessoa física, pessoa jurídica e produto*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

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

BERTI, Silma. *Direito à própria imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

BILAC, Olavo. Sarças de Fogo, in *Poesias*, 14º ed., Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1930.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Dos Direitos da Personalidade. In: LOTUFO, Renan; NANNI Giovanni Ettore (coord.). *Teoria Geral Do Direito Civil*. São Paulo: Atlas: IDP – Instituto de Direito Privado, 2008.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAVALCANTI, Ana Maria Tavares. Pintura de história em debate: a crítica de arte no Salão de Paris de 1861. In: *ArtCultura*, Uberlândia, v. 15, n. 26, p. 75-87, jan.-jun. 2013.

CHAVES, Antonio. Direito à própria imagem. *Revista dos Tribunais* nº 451, p. 11 a 23, maio de 1973.

_____. *Tratado de Direito Civil: Parte Geral*, vol. I. São Paulo: RT, 1982.

_____. Direito à imagem e direito à fisionomia. *Revista dos Tribunais* nº 620, ano 76, p. 7 a 14, jun. 1987.

DIAS, Jacqueline Sarmiento. *O direito à imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. Vol. 1. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DOTTI, Rene Ariel. O direito ao esquecimento e a proteção do Habeas Data. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Habeas Data*. São Paulo: RT, 1998.

FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2ª ed. atual. Porto Alegre: Fabris, 2000.

GITRAMA GONZÁLEZ, Manuel. Imagen (Derecho a la propia). In: *Nueva enciclopedia jurídica*. T. 11 Barcelona: Francisco Seix, 1962.

GONZÁLEZ ALMENARA, Guillermina; RAMÓN PALERM, Vicente M.. Heteras, concubinas y jóvenes de seducción: la influencia femenina en las Vidas plutarqueas de Solón, Pericles y Alcibíades. In *Plutarco entre mundos: visões de Esparta, Atenas e Roma*. Coord.(es) Gómez Cardó, Pilar; Leão, Delfim F.; Silva, Maria Aparecida de Oliveira. Coimbra: Universidade de Coimbra: Annablume Editora, 2014, p. 209-218.

HAVELOCK, Christine Mitchell. *The Aphrodite of Knidos and Her Successors: A Historical Review of the Female Nude in Greek Art*. University Of Michigan Press, 1995.

LEÓN, Vicki. *Mulheres audaciosas da antiguidade*. Rio de Janeiro: Record: Rosa dos Tempos, 1997.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil: introdução, parte geral e teoria dos negócios jurídicos*. v. 1. 8ª ed. José Serpa Santa Maria (rev. e atual.). Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995/96.

MACHADO DE ASSIS. *Dom Casmurro*. Obras Completas de Machado de Assis, vol. I, Nova Aguilar, Rio de Janeiro, 1994. Disponível em: <http://machado.mec.gov.br/images/stories/pdf/romance/marm08.pdf> Acesso em: 21 ago.2017.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado: Parte Especial*. Tomo VII: Direitos de Personalidade, Direito de família: direito matrimonial (existência e validade do casamento). Atualizado por Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MORAES, Walter. Direito à própria imagem (I). *Revista dos Tribunais* nº 443, p. 64 a 81, set. 1972.

_____. Direito à própria imagem (II). *Revista dos Tribunais* nº 444, p. 11 a 28, out. 1972.

NICOLAS, Marie-Joseph. Vocabulário da Suma Teológica, in *Suma Teológica: Teologia, Deus, Trindade*. V. 1. Parte I: Questões 1 – 43. 2ª ed., São Paulo: Loyola, 2003.

PASCUAL QUINTANA, J. M.. El derecho a la propia imagen, in *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid*, núm. 17, 1949, p. 138.

QUINTILIANO, Marco Fabio. *Instituciones oratorias*. Trad. Ignacio Rodríguez, Pedro Sandier. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2004. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc3n214>. Acesso em 21 ago. 2017.

RABUSKE, Edvino A. *Antropologia Filosófica: um estudo sistemático*. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1986.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira. Contornos atuais do direito à imagem. In: *Revista Trimestral de Direito Civil (RTDC)*. Ano 4. Vol. 13. Rio de Janeiro: Padma, p. 33 a 71, jan./mar., 2003.

TEIXEIRA, Ivan Prado. Artífício, persuasão e sociedade em Olavo Bilac. In: *Revista USP*. São Paulo, nº 54, p. 98-111, jun./ago., 2002.

VERCELLONE, Paolo. *Il diritto sul proprio ritratto*. Turim: UTET (Unione Tipografico Editrice Torinese), 1959.