

**DIREITO DE IMAGEM X DIREITO DE ARENA**

Vinicius Vivian Eberhard e Alexandre Miguel Schneider

## Resumo

O presente trabalho tem por objetivo de forma sucinta estudar, analisar e fazer uma discussão sobre o direito à imagem, consagrado e protegido pela Constituição Federal da República de 1988 e positivadas no Código Civil Nacional de 2002, como um direito de personalidade autônomo, se tratando da projeção da personalidade física da pessoa, incluindo os traços fisionômicos, o corpo, atitudes, gestos, sorrisos, etc. É parte integrante de um conjunto de normas destinadas à proteção da pessoa, denominada direitos da personalidade. A tutela da imagem trata, especificamente, do direito que cada pessoa dispõe sobre a representação gráfica, plástica, fotográfica ou de qualquer outro meio, sobre aspectos de sua fisionomia, bem como sobre os atributos que tal representação possa assumir socialmente, posto que a proteção jurídica da imagem seja tratada em nosso Direito ao abrigar tanto o conceito de imagem como retrato (art. 5º, inciso X, CF) quanto de imagem como atributo. De acordo com a definição estabelecida pelo Superior Tribunal de Justiça a imagem-retrato é "a projeção dos elementos visíveis que integram a personalidade humana, é a emanção da própria pessoa, é o eflúvio dos caracteres físicos".

Palavras-chave: Direito de Imagem. Direito de arena.

**1 INTRODUÇÃO**

O Direito de imagem é um direito personalíssimo, os direitos personalíssimos estão em busca da defesa dos valores do homem, pois, sua imagem é seu reflexo na sociedade. Sua imagem pode englobar tanto direitos físicos e psíquicos, direitos psíquicos são direitos próprios de sua personalidade, além de direitos morais. Hoje se tem uma enorme visibilidade

sobre tudo que está acontecendo e com quem está acontecendo, nesses novos tempos a nossa imagem acaba se tornando algo muito lucrativo, para nós mesmos e para as pessoas ou entidades que detenham os direitos dela. Uma das atividades mais lucrativas atualmente é a esportiva, existe uma grande procura tanto para transmitir quanto para reproduzir os conteúdos que lhes apresenta, pelo alto nível técnico e físico que precisa ser alcançado pelos atletas. Muitos procuram assistir e até mesmo jogar jogos dos esportes de sua preferência, principalmente para verem seus ídolos do esporte, para poder utilizar a imagem desses atletas pela transmissão do evento esportivo e nos jogos que simulam esses esportes que tem um alcance mundial.

O grande problema dessa situação é a relação a esses direitos de imagem do atleta profissional, se é exclusivo do próprio da entidade que ele participa ou até mesmo de terceiros interessados. Aqui vamos discorrer sobre a história e evolução desse direito personalíssimo do atleta profissional.

## 2 DESENVOLVIMENTO

### 2.1 DIREITO DE IMAGEM NO ORDENAMENTO JURIDICO

O Direito de imagem pode ser encontrado no Ordenamento jurídico nas seguintes fontes:

- Constituição Federal de 1988, Artigo 5º:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes 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;

- Código Civil de 2002:

Art. 20. 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 a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

O uso da imagem de um indivíduo ocorre, basicamente, de uma maneira, sendo ela autorizada, em hipótese nenhuma sem autorização. O uso consentido pode se dar em três modalidades:

- mediante pagamento e com consentimento tácito, sendo permitido a gratuidade com consentimento tácito;
- mediante pagamento e com consentimento expresso, sendo permitido a gratuidade com consentimento expresso;
- paga mediante consentimento condicionado à gratificação financeira.

A primeira modalidade de uso (paga ou gratuita com consentimento tácito) ocorre quando a imagem é utilizada por veículos de informação (periódicos, emissoras de televisão, livros) e representa personalidades públicas ou notórias (e pessoas que estejam por sua livre vontade próxima a elas, quando o consentimento é presumido).

Sendo assim, o uso da imagem, mesmo quando se trata de personagem notória, para fins publicitários (com finalidade eminentemente econômica) não pode gozar da exceção ao exercício do direito de imagem, diferentemente do uso meramente informativo.

A segunda e a terceira modalidades se dão mediante autorização pessoal do retratado, a única característica que as diferencia é a troca financeira.

O uso não autorizado se configura basicamente em duas modalidades: o uso contra a vontade do retratado e o uso contra a vontade para motivo torpe. Ambas as modalidades sofrem sanções penais, sendo a segunda naturalmente mais grave que a primeira.

## 2.2 INDENIZAÇÃO E DANO MORAL NO DIREITO À IMAGEM

Para fins de indenização, deve ser avaliado se a divulgação atingiu a honra, a boa fama ou a respeitabilidade da pessoa envolvida, e se a finalidade foi econômica ou comercial.

Se a manifestação teve finalidades comerciais, aflora diretamente o dever de indenizar. Toca nisto a súmula 403 do STJ, segundo a qual “independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais.” Isto é; independe de prova de prejuízo ou dano, dado que a reparação decorre do próprio uso indevido da imagem para fins comerciais, e não de suas consequências, se ofensivas ou pecuniárias.

Para finalidades de caráter não comercial, como a informativa, pondera-se a proteção da imagem com outros interesses constitucionalmente tutelados, como o amplo acesso à informação e a liberdade de imprensa. Deve-se equilibrar o direito à própria imagem e o interesse público nesta divulgação. Segundo expostos no enunciado 279 levam-se em conta nesta colisão a notoriedade do retratado, a veracidade dos fatos e a caracterização da divulgação. Já existe decisão unânime do STF, por exemplo, julgando inexigível a autorização de pessoas biografadas em relação a estas biografias.

## 2.3 IMAGEM

A imagem é um dos atributos da pessoa humana que integra o rol exemplificativo dos direitos personalíssimos e que tem demonstrado a importância de sua proteção de acordo com o princípio Constitucional da dignidade humana.

A preocupação com a imagem não é algo recente, visto que, nos tempos antigos, a imagem era captada por meio de retratos pintados, desenhados ou esculturas, em que, mesmo de forma inconsciente, já se tinha o interesse de deixar para a posteridade. Porém, antes da invenção da fotografia, em 1829, na França, não havia ainda a preocupação com a proteção jurídica, visto que, a reprodução era algo praticamente impossível.

Sobre o assunto, de acordo com Neves, na maioria esmagadora dos casos existia permissão do retratado, o que não gerava qualquer tipo de polêmica. Para que pudesse ser retratada, a pessoa passava horas e horas diante do artista para realização da obra. Raros, portanto, são os casos de captação de imagem sem o consentimento do retratado (NEVES apud ARAUJO, 2011, p. 148).

Estudos mostram, que o direito à imagem começa a ser visto com mais atenção a partir do desenvolvimento tecnológico que ocorreu no século XX. Neste sentido, enfatiza Neves:

A imagem passou a ser objeto de ameaças constantes por parte de tele objetivos de grande polêmica e transmissão via satélite, pelas quais é lançada em todos os televisores do mundo, em questão de segundos, sofrendo uma multiplicação que escapava às previsões dos principais estudiosos do final do século passado (NEVES apud ARAUJO, 2011, p. 149).

O primeiro texto legal a versar sobre o direito à imagem no Brasil, mesmo que ligado indiretamente ao direito autoral, foi o art.666, X, do Código Civil de 1916, que assim descrevia:

Art.666: Não se considera ofensa aos direitos de autor:

X - a reprodução de retratos ou bustos de encomenda particular, quando feita pelo proprietário dos objetos encomendados. A pessoa representada e seus sucessores imediatos podem opor-se à reprodução ou pública exposição do retrato ou busto.

Na lição de Maria Helena Diniz: Direito à imagem é o de ninguém ver sua efígie exposta em público ou mercantilizada sem seu consento e o de não ter sua personalidade alterada material ou intelectualmente, causando danos à sua reputação. Abrange o direito à própria imagem; o uso ou à difusão da imagem; à imagem das coisas próprias e à imagem em coisas ou em publicações; de obter imagem ou de consentir em sua captação por qualquer meio tecnológico (DINIZ, 2010, p.126).

Com o avanço e a evolução das novas tecnologias, a captação de imagem tornou-se cada vez mais acelerada e instantânea, trazendo para o

meio jurídico, uma necessidade de novas regulamentações sobre o instituto ora examinado.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, surge a proteção à imagem do cidadão, que evidencia a importância dada pelo ordenamento jurídico brasileiro à tutela integral ao indivíduo, seguindo o viés do princípio da dignidade da pessoa humana.

#### 2.4 Conceito de Imagem

O termo imagem origina-se na expressão latina *imago*, que significa figura, sombra e imitação, esse conceito que tomou forma por Platão. O significado de imagem no dicionário de Aurélio (2001) da seguinte forma: representação gráfica, plástica ou fotográfica de uma pessoa ou objeto; representação dinâmica, cinematográfica ou televisionada, de pessoa, animal, objeto, cena etc.; representação exata ou analógica de um ser, de uma coisa; representação mental de um objeto, de uma impressão etc. Segundo Casarus (1979, p.32), "a imagem é tida como representação inteligível de alguns objetos com capacidade de ser reconhecida pelo homem necessitando concretizar-se materialmente".

Uma imagem, assim como o mundo, é indefinidamente descritível: das formas às cores, passando pela textura, pelo traço, pelas gradações, pela matéria pictórica ou fotográfica, até as moléculas ou átomos. "O simples fato de designar unidades, de recortar a mensagem em unidades passíveis de denominação, remete ao nosso modo de percepção e de "recorte" do real em unidades culturais" (JOLY, 1996, p. 73).

Toda expressão formal e sensível da personalidade de um homem é imagem para o Direito. A ideia de imagem não se restringe, portanto, à representação do aspecto visual da pessoa pela arte da pintura, da escultura, do desenho, da fotografia, da figuração caricata ou decorativa, da reprodução em manequins e máscaras. Compreende, além, a imagem sonora da fonografia e da radiodifusão, e os gestos, expressões dinâmicas da personalidade. A cinematografia e a televisão são formas de representação integral da figura humana. De uma e de outra pode dizer-se, com De Cupis, que avizinham extraordinariamente o espectador da inteira

realidade, constituindo os mais graves modos de representação no que tange à tutela do direito. Não falta quem inclua no rol das modalidades figurativas interessantes para o direito, os 'retratos falados' e os retratos literários, conquanto não sejam elas expressões sensíveis e sim intelectuais da personalidade. Por outro lado, imagem não é só o aspecto físico total do sujeito, nem particularmente o semblante, como o teriam sustentado Schneickert e Koeni. Também as partes destacadas do corpo, desde que por elas se possa reconhecer o indivíduo, é imagem na índole jurídica: certas pessoas ficam famosas por seus olhos, por seus gestos, mesmo pelos seus membros. (MORAES, 1972, p. 64).

#### 2.5 DIREITO DE ARENA

Nos últimos anos têm aumentado os pedidos para que o Poder Judiciário se manifeste sobre questões que envolvam atletas profissionais. A legislação da categoria, que entrou em vigor apenas em 1988, chamada fim de "passe", onde levou o fim a obrigatoriedade de uma consulta preliminar a Justiça Desportiva, assim os atletas começaram a ter uma maior procura em relação aos tribunais, na esperança de suas reclamações.

O Direito de Imagem e o Direito de Arena são dois institutos distintos, mesmo os dois se tratando de direito de personalidade, eles se encontram em classes de direitos diferentes, protegendo bens jurídicos diferentes. Segundo a classificação dos direitos de personalidade de Limongi França, "o Direito de Imagem busca proteger a integridade moral do indivíduo, ao passo que o Direito de Arena pertence à espécie dos direitos conexos aos de autor, que é garantir a integridade intelectual da pessoa." (FRANÇA, p. 411.)

#### 2.6 Evolução do Direito de Arena

No final da década de 60 começou a ter um desenvolvimento das comunicações via satélite. Assim o rádio e a televisão tiveram um grande avanço, surgindo as transmissões ao vivo, que levavam as informações instantaneamente a todos lugares. O primeiro grande evento esportivo a receber informações instantaneamente foi a Copa do Mundo de Futebol de 1970, que foi realizada no México. E foi um grande sucesso, após isso veio a

se entender que as transmissões esportivas poderiam ser um negócio milionário.

A lei nº 5.988/73, que entrou em vigor pouco tempo depois dessas transformações, já conseguiu pegar o sentido desse potencial, percebendo que as retransmissões e transmissões esportivas viriam a se tornar um grande negócio. Essa lei criou um instituto inédito no mundo, que estava previsto para quem pertencia o espetáculo esportivo.

#### 2.7 Direito de Arena nas transmissões e jogos virtuais

O Direito de Arena pode garantir aos clubes o direito de autorizar ou não sua transmissão por quaisquer meios, e também receber os frutos desta transmissão.

A Lei nº 8.672, de 6 de julho de 1993, que foi denominada de “Lei Zico”, revogou os artigos 100 e 101 da Lei nº 5.988/73, assim trazendo uma nova regulamentação ao Direito de Arena em seu artigo 24. Cinco anos depois, a Lei nº 9.615/98, denominada de “Lei Pelé”, que revogou a “Lei Zico”, trazendo modificações, mas o centro geral continua intacto.

O direito continuou pertencendo aos clubes, e o percentual de 20% destinado aos atletas foi mantido.

Como já visto, o Direito de Arena tem um grande destaque nos dias de hoje, pois, a televisão e a negociação de seus direitos de transmissão passaram a ser a principal fonte de renda dos clubes de futebol.

Nos dias atuais, conforme o artigo 42 da lei nº 9.615/98, tem se um amplo entendimento que o titular do Direito de Arena é o clube de futebol.

Segundo o Art. 42. “Pertence às entidades de prática desportiva o direito de arena, consistente na prerrogativa exclusiva de negociar, autorizar ou proibir a captação, a fixação, a emissão, a transmissão, a retransmissão ou a reprodução de imagens, por qualquer meio ou processo, de espetáculo desportivo de que participem”. (Brasil, 1998)

A “Lei Pelé” sustenta a imagem e o nome dos jogadores, entendendo a denominação e os símbolos de entidade de administração do desporto ou prática desportiva, bem como o nome ou apelido desportivo do atleta profissional, assim sendo de propriedade exclusiva dos mesmos, se



amparando com a proteção legal, que é válida em todo o território nacional, por tempo indeterminado, sem necessidade de registro ou averbação no órgão competente, permitindo-lhes, ainda, o uso comercial de sua denominação, símbolos, nomes e apelidos.

Segundo o Art. 87-A. O direito ao uso da imagem do atleta pode ser por ele cedido ou explorado, mediante ajuste contratual de natureza civil e com fixação de direitos, deveres e condições inconfundíveis com o contrato especial de trabalho desportivo. (Brasil, 1998).

Parágrafo único. Quando houver, por parte do atleta, a cessão de direitos ao uso de sua imagem para a entidade de prática desportiva detentora do contrato especial de trabalho desportivo, o valor correspondente ao uso da imagem não poderá ultrapassar 40% (quarenta por cento) da remuneração total paga ao atleta, composta pela soma do salário e dos valores pagos pelo direito ao uso da imagem. (Brasil, 1998).

Pelo mesmo, se apura que o direito de proteção à imagem do desportista é personalíssimo, oponível erga omnes, indisponível e irrenunciável, comprovando pela sua tamanha relevância. Tentando não ferir um direito tão importante, a famosa franquia "FIFA", por exemplo, pretende preencher os requisitos legais efetuando o pagamento, na maioria dos países, diretamente à FIFPro (Fédération Internationale des Associations de Footballeurs Professionnels), que é uma associação dos jogadores que a usam para negociar acordos e repassar o valor dos mesmos para as associações nacionais, e ela efetuando por sua vez o pagamento para os respectivos jogadores. No Brasil a situação complica-se, ao passo que, a FIFPro, mesmo obtendo autorização da Federação Nacional dos Atletas Profissionais de Futebol (Fenapaf) e esta, conseqüentemente, dos sindicatos estaduais, para poder explorar a imagem dos jogadores, não satisfaz as condições impostas, em razão de que a jurisprudência adota a posição de que os sindicatos no Brasil não têm poderes para ceder a imagem dos atletas sem expressa autorização destes, por ser, como já falado anteriormente, um direito personalíssimo, que precisa autorização explícita da parte interessada.

O cenário contestado entre produtoras e jogadores possibilitou inúmeras alternativas agradáveis que se tornaram lucrativas, de forma que desde 2013 o game FIFA vem trazendo jogadores genéricos, fictícios, em suas versões de clubes brasileiros, que não parecem em nada com os jogadores reais, assim frustrando seus torcedores e simpatizantes. Que é um fator que diminui a atratividade do jogo, mas é necessário que tenha maior colaboração e menos ambição por parte dos jogadores, além de tornar-se predominante que se existem meios que possam facilitar a flexibilidade para que os jogadores mudem para edições futuras, visto que a negociação individual imposta no país é muito mais morosa que o acordo direto feito por intermédio das associações.

Apesar de pacífico o entendimento de que o uso de imagem se condiciona imprescindivelmente à autorização expressa, é válida a reflexão no sentido de que tal exposição não prejudica em nada os atletas, além de que dicotomicamente poderá trazer frutos ainda mais generosos para os mesmos no futuro, não só em questão monetário, mas em bens imateriais, como reconhecimento e valorização da marca por exemplo. Por exemplo, o atacante Neymar Junior, faturou somente com sua imagem no ano de 2012 (em que foi retratado na capa do game Pro Evolution Soccer) aproximados R\$ 60.000.000,00 (Sessenta milhões de reais) ao associar-se a inúmeros produtos comercializados mundialmente.

Não cabe discussão o fato de o direito de imagem dever respeitado, porém, o anseio por indenizações robustas fazem-se contraproducente nos casos em que a “relativização” do mesmo em prol de uma exposição que só seria benéfica a si próprio deveria ser considerada pelos atletas de maneira perspicaz. O enunciado 279 da IV Jornada de Direito Civil diz que “A proteção à imagem deve ser ponderada com outros interesses constitucionalmente tutelados, especialmente em face do direito de amplo acesso à informação e da liberdade de imprensa. Em caso de colisão, levar-se-á em conta a notoriedade do retratado e dos fatos abordados, bem como a veracidade destes e, ainda, as características de sua utilização (comercial, informativa, biográfica), privilegiando-se medidas que não

restringam a divulgação de informações.". Ademais, Cláudia Rodrigues assevera que:

"(...) A pessoa é conhecida e reconhecida mediante a imagem do próprio aspecto exterior ou imagem física.

O direito a imagem assegura ao retratado o direito de impedir reprodução ou veiculação de sua imagem, dentro de certos limites. Possui, portanto, duplo conteúdo, um positivo e outro negativo. O primeiro configurado pela faculdade exclusiva de o interessado difundir ou publicar sua própria imagem e o segundo, entendido como direito de impedir a obtenção ou reprodução e publicação por um terceiro.

O retrato e, principalmente, a fotografia são as mais importantes receptáculos materiais da imagem e, por essa razão, a lei autoral dedica um capítulo próprio para dispor sua utilização dessas obras intelectuais, tudo com intuito de proteger o autor da obra resultante da reprodução da imagem.(...)"

Sendo assim nota-se que o dispositivo rechaça a busca de alguns jogadores pelo cerceamento ao direito de amplo acesso à informação, além de visar minimizar as restrições à divulgação de informações, sendo extremamente cabível na matéria tratada, vez que o impedimento da retratação das imagens é pouco justificável.

Com isso todos acabam sendo prejudicados: produtoras, por não atingirem todo conteúdo de seus produtos e os jogadores, por não serem expostos a nível mundial.

### 3 CONCLUSÃO

O direito à imagem reveste-se de todas as características comuns aos direitos da personalidade, ou seja, diz respeito à prerrogativa da pessoa sobre a projeção de sua personalidade perante a sociedade. Compreende a sua forma física e moral, de palavra e escritos. Atualmente, com os avanços nos meios de comunicação, em especial a internet, tornou-se um bem jurídico facilmente violável, sendo a imagem absorvida e transmitida

com extrema rapidez fazendo assim, surgir um novo conceito da imagem, diferente daquela inicialmente protegida. A imagem do conjunto de caracteres físicos da pessoa desde que identificáveis, deixa de ser o único bem protegido. Surge um conceito de "imagem social", como um conjunto de características sociais do indivíduo que o caracteriza socialmente.

A proteção da imagem se tornou preocupação recente dos juristas, devido ao desenvolvimento tecnológico, quer no que tange a captação da imagem, quer na reprodução, pois esta evolução acarreta uma grande ameaça à imagem do indivíduo.

A ameaça da violação da imagem pela tecnologia fez com que esta se receba, além da do Direito Civil, a proteção constitucional, no princípio, decorrente da vida e, posteriormente, como bem autônomo, pois a intimidade e a honra são insuficientes para englobar todos os casos de lesão da imagem. A Constituição de 1988, ao expressar o resguardo à própria imagem de forma explícita, só veio a consolidar a série de decisões jurisprudências, que já objetivavam defender o direito à imagem, dando ainda a característica de cláusula pétrea. Apesar disso, nem tudo está transcrito nas leis, pois as mudanças destas não acompanham a contínua evolução tecnológica, e, portanto, não é possível abranger todos os novos casos.

A violação ao direito à imagem pelo teor da captação, sendo esta contextualizada ou específica, e em ambiente público ou privado, e pela utilização, seja informativa, biográfica ou comercial, com a última acarretando diretamente a indenização por danos morais.

Através deste trabalho, notamos que o direito de imagem e o direito de arena são intrinsecamente ligados à relação jogador e clube, além, logicamente, do salário. De qualquer forma, verifica-se que ambos institutos são amplamente discutidos na Justiça, sendo alvos de decisões pelos tribunais brasileiros.

## REFERÊNCIAS

- DINIZ, Maria Helena. Revista Jurídica Consulex. v.3. 1997.
- BITTAR, Carlos Alberto. Os Direitos da Personalidade. 7ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2004.
- JOLY, Martine. Introdução á Análise da Imagem. Tradução de Maria Appenzeller. Campinas, São Paulo: Papirus, 1996.
- CASASÚS, José M<sup>o</sup>. Teoria da Imagem. Rio de Janeiro, Salvat, 1979.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.
- MORAES, Walter. Direito à própria imagem I. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 61, n. 443, setembro de 1972, p. 64, et seq.
- FRANÇA, Rubens Limongi. Manual de Direito Civil. T. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.
- BRASIL. Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998. Institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências. Edição Federal, Brasília, 1998.

Sobre o(s) autor(es)

Acadêmico Curso de Direito da UNOESC, Campus de São Miguel do Oeste. Contato: alexandreschneider95@hotmail.com

Acadêmico Curso de Direito da UNOESC, Campus de São Miguel do Oeste. Contato: viniuseber1@gmail.com