



O DIREITO DAS CELEBRIDADES

Importando um direito de propriedade intelectual

Denis Borges Barbosa

UFRJ – Instituto de Economia - PPED

MARILYN MONROE'S ESTATE LOSES RIGHT TO CHARGE FOR IMAGE USE

- Courts rule actor's heirs were wrong to pursue image libraries and have been extracting unjust fees since her death in 1962 - Monday 3 September 2012 13.00 BST



- Judgment call ... Marilyn Monroe in How to Marry a Millionaire. Photograph: Sportsphoto Ltd/Allstar
- **"I knew I belonged to the public and to the world, not because I was talented or even beautiful but because I had never belonged to anything or anyone else."**

BIBLIOGRAFIA

- Parece pelo menos razoável entender que a persona, como constructo, tenha proteção em direito, e em particular, no nosso direito.
- Tanto a elaboração no campo do direito de personalidade, quanto, no caso brasileiro, a relevância da construção específica do direito das celebridades esportivas apontam para um direito absoluto, ainda que não como fruto de direitos exclusivos da propriedade intelectual.
- No entanto, cabe-nos apontar para uma faceta específica da proteção da persona das celebridades, que é a sua deliberada construção como personagem de si mesmas, como um dos heróis de nossa contemporaneidade, mas herói ficcional.
- [Do direito de propriedade intelectual das celebridades \(dezembro de 2011\)](http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/pi_celebridades.pdf)
http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/pi_celebridades.pdf

PUBLICIDADE

- A publicidade é uma dona loureira e senhoril, que tu deves requestar à força de pequenos mimos, confeitos, almofadinhas, coisas miúdas, que antes exprimem a constância do afeto do que o atrevimento e a ambição. Machado de Assis, A Teoria do Medalhão
- Melius est nomen bonum quam unguenta pretiosa. Ecclesiastes, 7.1.

COMO SURGE O TEMA DE DIREITO



- : *Da consulta e dos fatos*
- Caetano Veloso, através de seus ilustres advogados, consulta-nos acerca do uso de elementos de obras autorais suas, que vem fazendo uma construtora de edifícios para fins publicitários, mas sem qualquer autorização.
- Tal como nos é narrado, como decisão de vida, o Consulente sempre recusou-se a emprestar seu nome ou imagem a atividades de *merchandising* . É com base nessa decisão, que entende imanente à sua dignidade como pessoa e como artista, que nos consulta quanto à sua deliberação de impedir esse uso de cunho empresarial de elementos que sente serem parte necessária e inarredável de sua *persona*.
- É fato. Diz o publicitário Washington Olivetto, presidente da W Brasil, em seu site pessoal: Caetano, por princípio, não permite que suas músicas sejam utilizadas em peças publicitárias, mas, no caso do Instituto Terra, ele se emocionou tanto quanto a gente com o projeto e cedeu a canção gratuitamente...”

DO DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL DAS CELEBRIDADES

- Como notava David Vaver em 1978:
 - **As pessoas que adquiriram fama e chamam a atenção e a imaginação do público descobriram que eles podem transformar a sua celebridade em dinheiro. Os anunciantes os querem para endossar seus produtos. Grupos como os Beatles ou, mais recentemente, Abba descobriram que sua capacidade de se vender vai muito além além da esfera de discos e shows ao vivo, e se estende a parafernália como brinquedos, camisetas, cosméticos, emblemas, pingentes e cartazes - na verdade a faixa de bens e serviços possíveis é limitado apenas pela imaginação de empresário**
- Conforme publicação da Organização Mundial da Propriedade Intelectual ,
 - Usando a imagem de alguém para benefício comercial.
 - **Muitos países reconhecem que os indivíduos têm o direito de publicidade. O direito de publicidade é o oposto direto do direito de privacidade. Ele reconhece que a imagem de uma pessoa tem valor econômico que se presume ser o resultado do esforço da própria pessoa e dá a cada pessoa o direito de explorar sua própria imagem. (...)**

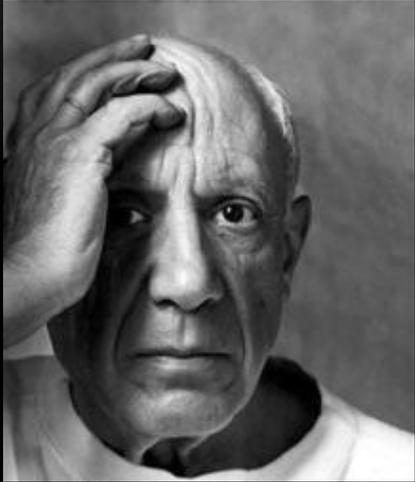
VALOR E RESPONSABILIDADE

Como diz a publicação, “muitos países” teriam algum tipo de proteção para esses interesses específicos de quem detém celebridade o suficiente para carrear o interesse do público para os bens ou serviços a que eles se associam. Esse interesse encontra descrição precisa em obra brasileira consagrada :

- **“Há outra figura que, comumente, participa da publicidade e que influencia diretamente na decisão do consumidor. Trata-se dos artistas, pessoas públicas famosas, ou dos especialistas de produtos e serviços, que, sem dúvida, exercem grande influência sobre os consumidores ou sobre determinado grupo deles, dando-lhes, às vezes, uma falsa segurança sobre as qualidades do produto ou do serviço, seja por afirmações, conselhos, recomendações, seja pela simples vinculação de sua imagem ou nome ao bem ou serviço.**
- **Assume, assim, a celebridade, diante do consumidor, uma posição de 'garante'. Este tipo de publicidade desencadeia 'um comportamento no consumidor, em nível consciente e inconsciente, gerando uma resposta imediata devido ao conceito preexistente que se tem daquela pessoa ou grupo que está testemunhando a favor do produto, agregando-lhe valores como admiração, sucesso, riqueza, beleza, juventude, alegria, internacionalidade, tradição, notoriedade etc.”.**



OS NOVOS HERÓIS OLÍMPICOS



- MORIN, Edgar, L'esprit du temps, Editions Grasset Fasquelle, 1962,
- "Les olympiens sont: stars de cinéma, champions, princes, rois, play-boys, explorateurs, artistes célèbres, Picasso, Cocteau, Dali, Sagan. L'information transforme ces olympiens en vedettes de l'actualité. Elle porte à la dignité d'événements historiques des événements dépourvus de toute signification politique.
- Ce nouvel Olympe est le produit le plus original du cours nouveau de la culture de masse. Les nouveaux olympiens sont à la fois aimantés sur l'imaginaire et sur le réel, à la fois idéaux inimitables et modèles imitables; leur double nature est analogue à la double nature théologique du héros-dieu de la religion chrétienne: **olympiennes et olympiens sont surhumains dans le rôle qu'ils incarnent, humains dans l'existence privée qu'ils vivent**. Ils sont des condensateurs énergétiques de la culture de masse.
- Ils sont des modèles de culture au sens ethnographique du terme, c'est-à-dire des modèles de vie qui tendent à détrôner les anciens modèles (parents, éducateurs, héros nationaux)."



A CONSTRUÇÃO PRETORIANA DO DIREITO AMERICANO DO RIGHT OF PUBLICITY

- O direito de publicidade é, em essência, um direito de natureza empresarial de controlar o uso de uma identidade no comércio.
- Embora os tribunais e comentaristas tenham oferecido vários fundamentos para tal direito, as decisões judiciais mais modernas defendem alguma combinação de **incentivo, justa compensação, e enriquecimento sem causa**: as celebridades devem ter um incentivo para desenvolver as suas valiosas personas públicas, seus esforços devem ser recompensados, e os terceiros que se aproveitam dos benefícios financeiros decorrentes das identidades valiosas devem pagar por isso.
- Os direitos de publicidade surgem mais frequentemente em casos de endosso de celebridades, mas o direito se estende a qualquer uso da imagem de uma celebridade, chamando a atenção para os interesses comerciais ou produtos. O direito de publicidade era originariamente aplicado apenas para o uso do nome de uma celebridade, ou sua fotografia; ao longo do tempo, no entanto, os tribunais ampliaram-no para o uso de "identidade", refletindo que limitar o uso de determinados aspectos específicos de uma celebridade iria prejudicar o objetivo de dar a elas "um interesse pecuniário protegido na exploração comercial de [sua] identidades".

MAS CADA VEZ MAIS EM OUTROS SISTEMAS JURÍDICOS

- “However, the German Federal Supreme Court, in an attempt legally to reflect business reality, in the more recent Marlene Dietrich judgment (Marlene Dietrich (2000) N.J.W. 2195, BGH.) made another effort to read some aspects of a typical publicity right into the general personality right.
- The daughter of Marlene Dietrich wanted to prevent a musical producer from granting unauthorized licenses of the likeness and name of the deceased famous actress for cars, cosmetics and merchandise articles.
- The District Court and the Court of Appeal followed the traditional interpretation and only granted an injunction to the daughter. Damages were denied because human rights neither are transferable nor inheritable and thus the daughter could not have obtained any rights.
- **The Federal Supreme Court went further and granted damages on the grounds of a renewed economic personality right which not only provides the right to control the economic use of one’s personality features but also to earn the profits of its commercial value”.**



A CONSTRUÇÃO BRASILEIRA

- "As pessoas famosas pagam um preço pela fama, o que explica constantes reclamações sobre desrespeito dos direitos de privacidade e intimidade. Ocorre que as pessoas destacadas são titulares de uma tutela diferenciada quando a lesão de seus direitos decorre de exploração parasitária da celebridade que alcançaram por conquistas meritórias A fama é utilizada para vender o programa que ofende a honra e a reputação e foi isso o que se sucedeu" TJSP, AC 315 678-4/0, Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, voto de Ênio Zuliani, 28 de agosto de 2008.



Paulo Roberto Falcão

A CONSTRUÇÃO BRASILEIRA

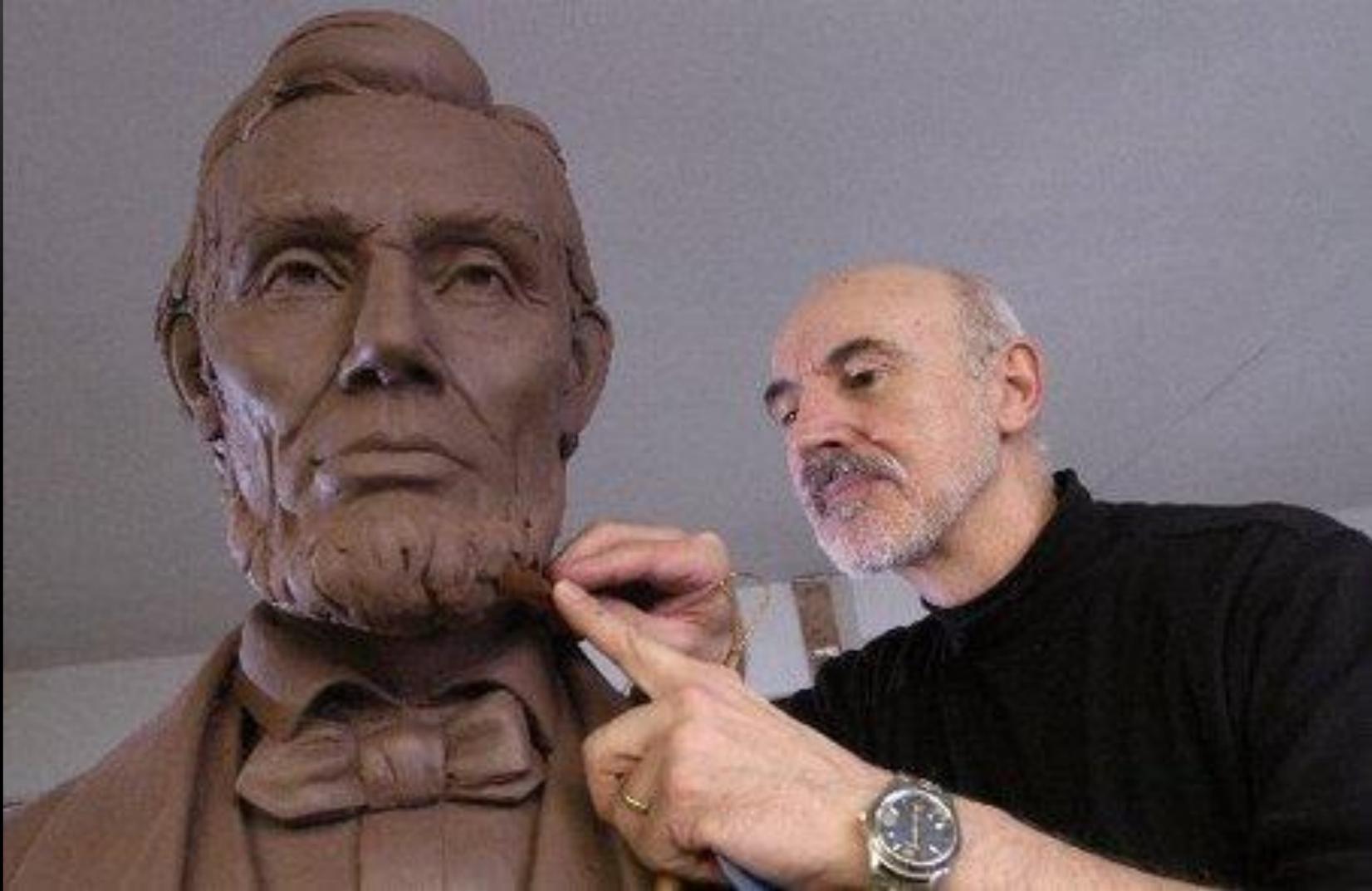
- Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.
- Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem 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
 - Assim disciplina o artigo 79 (Direito à imagem) do Código Civil Português: 1- O retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem o consentimento dela; depois da morte da pessoa retratada, a autorização compete às pessoas designadas no n.º2 do artigo 71.º, segundo a ordem nele indicada. 2- **Não é necessário o consentimento da pessoa retratada quando assim o justificarem a sua notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didáticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente.** 3- O retrato não pode, porém, ser reproduzido, exposto ou lançado no comércio, se do facto resultar prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada.

DA PERSONALIDADE AO ATRIBUTO

- (...) o conjunto de atributos cultivados pela pessoa, reconhecidos socialmente. É a visão social a respeito do indivíduo, hipótese em que se configura a imagem atributo, imagem social, ou, ainda, imagem moral, protegida pelo art. 5º, V, da CF/1988, sendo distinta da honra (CC, arts. 20, in fine, e 953), que envolve a pessoa no círculo social, indicando suas qualidades, como, por exemplo, de hábil advogado, de médico competente, de mestre dedicado, etc. (ESTF, 1801:284). Enfim, é personalidade moral (reputação, fama, etc.) do indivíduo no mundo exterior.
- [a imagem-atributo] se faz caracterizar pelos traços próprios, construídos por seu titular ou com o seu consentimento; não se está falando de qualquer traço físico ou de composição da fisionomia. Estamos falando, na verdade, da figura pública que é assumida pelo indivíduo. (essa imagem tem um caráter (mesmo que longínquo) de fundo publicitário. (...) Criamos nossa imagem, apresentamos nossa imagem, vivemos com a nossa imagem e imaginamos que as pessoas nos procurem profissionalmente pela imagem que construímos.

DA ELABORAÇÃO BRASILEIRA DO DIREITO DAS CELEBRIDADES ESPORTIVAS

- Direito de arena: *direito à imagem coletiva*:
 - Direito de arena: (a) decorre da lei; (b) é coletivamente usufruído; (c) não se reveste de periodicidade; (d) ocorre dentro do contexto do evento desportivo transmitido; (e) tem natureza salarial; (f) Deve ser limitado a 20% do que recebe o clube, valor este rateado entre todos os atletas participantes do evento transmitido.
 - Direito de Imagem: (a) decorre de contrato; (b) é individualmente usufruído; (c) normalmente reveste-se de periodicidade; (d) ocorre fora do contexto do evento desportivo transmitido; (e) não tem natureza salarial; (f) gera 100% para o atleta cedente do uso da imagem, sem rateio para os demais atletas.
- Assim, tem-se o direito de arena, relativo à imagem coletiva, e o direito pertinente à celebridade individual do sportista, *desvinculada do espetáculo*. A doutrina aponta, inclusive, matriz constitucional diversa para a proteção jurídica dos dois interesses.



A Persona como constructo

A PERSONA

- **A persona pode (...) representar um personagem inteiro, imagem e estilo de vida, enquanto obras escritas de um autor consistem em apenas expressões específicas. Por outro lado, um romance pode ser uma representação mais precisa da personalidade de alguns escritores porque o trabalho é uma expressão intencional do criador, enquanto a persona é ações intencionais e não intencionais do indivíduo combinada com a reação popular a essas ações.**
- **De fato, é difícil encaixar em ambos a persona seja na teoria laboral, seja na teoria da personalidade, que explicam a propriedade intelectual. Às vezes a persona é o resultado de trabalho árduo no sentido de garantir uma imagem pública com base em uma visão interna. Mas muitas vezes ela é uma criação de puro acaso, talvez a única "propriedade intelectual" sem intencionalidade. "**

O DO SUJEITO DESSE INTERESSE



Roberto Begnini, celebridade momentânea, no filme de Woody Allen

Quem é o sujeito desse direito cuja existência se alvitra? É certamente **“aquele que detém celebridade o suficiente para carrear interesse do público para os bens ou serviços a que eles se associam”**; não é a simples condição de celebridade por quinze minutos a que celebrizou Andy Warhol, mas a relativa perenidade que permite captar e manter o endosso “

DO CONTEÚDO ECONÔMICO DO CONSTRUCTO: A NOTORIEDADE

- “Siamo qui all’estremo grado di oggettivazione dell’immagine di una persona, che arriva fino **al punto di staccarla dalla persona reale.**”
- “In sostanza, può dirsi che il diritto positivo considera tradizionalmente l’immagine della persona prendendo come riferimento l’immagine nella sua realtà immediata e nei suoi riflessi morali, senza soffermarsi particolarmente su altri riflessi, che possano avere carattere diverso e valore prevalentemente commerciale.
- Le situazioni alle quali ci riferiamo sono ben diverse: sono situazioni che riguardano immagini non dirette della realtà, ma immagini che potremmo dire “di secondo grado”, rispetto alle quali la “notorietà” costituisce un elemento costitutivo dell’utilizzo delle immagini stesse.”
- **“In conclusione, ci sembra di poter affermare che “l’immagine notoria” costituisce un bene immateriale autonomo rispetto all’immagine-ritratto; bene che per le sue caratteristiche e la sua funzione travalica l’ambito dei diritti della personalità come regolati dal diritto positivo e trova più consona collocazione fra i segni distintivi commerciali.**

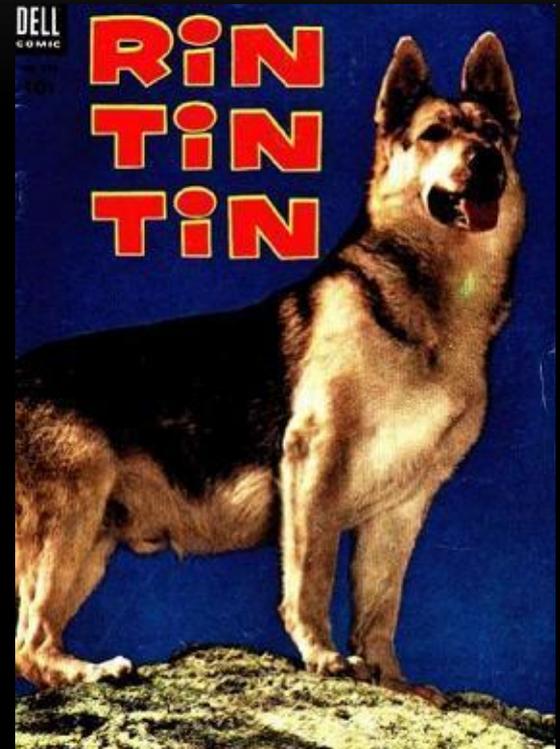
DA TITULARIDADE DESSE INTERESSE

- O *titular* desse interesse será, em princípio, a celebridade a quem se imputam os atributos notórios do constructo .

- A celebridade se constrói a si mesma; sua *persona* dela mesma se origina como fulcro na deliberação de um constructo que se aliena de si mesmo para afirmar um *valor de reconhecimento* que seja autônomo do individuo tangível e sofrível.
- Provavelmente de um *self-made man* como Sílvio Santos isso será verdade. Num universo de *image consultants*, cujo ofício é, como descreve o Decreto dec. 82.385 de 05 de outubro de 1978 para o diretor de arte na obra cinematográfica,
- [Definir] a construção plástico-emocional (...) de cada personagem dentro do contexto geral

- Mas nem sempre

- **"Moreover, since animals may be endowed with publicity values, the human owners of these non-human entities should have a right of publicity in such property ."** NIMMER, Melville B. , The Right of Publicity, 19 Law & Contemp. Probs. 203 (1954).



DOS ÔNUS E DOS BENEFÍCIOS DE SER CELEBRIDADE

- "(...) o grau de resguardo e de tutela das pessoas famosas e notórias não pode ser o mesmo do homem comum, até porque a fama e o prestígio costumam ser a *meta optate* de certas pessoas e celebridades e, assim, o meio e modo pelo qual obterão esse desiderato" Portanto, pode-se afirmar que essa invasão de privacidade por parte dos meios de comunicação (imprensa ou mídia) é consentida, ainda que de forma tácita, na medida em que não há fama se a imagem não é exteriorizada e divulgada pelos meios que a tecnologia dispõe." STOCO, Rui, Tratado de Responsabilidade Civil, Revista dos Tribunais, 7ª edição, p. 1663
- "Por ser ator de televisão que participou de inúmeras novelas (pessoa pública e/ou notória) e estar em local aberto (estacionamento de veículos), o recorrido possui direito de imagem mais restrito, mas não afastado; - Na espécie, restou caracterizada a abusividade do uso da imagem do recorrido na reportagem, realizado com nítido propósito de incrementar as vendas da publicação;" STJ, REsp 1082878/RJ. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14.10.08

INTERESSE DO PÚBLICO V. INTERESSE PÚBLICO



- "É certo que uma das conseqüências da fama é a perda da privacidade, já que uma coisa implica na outra, reciprocamente: da notoriedade decorre uma maior exposição pública e desta exposição obtêm-se maior notoriedade. Assim, atores, cantores, jogadores de futebol e qualquer pessoa privada que se torna publicamente conhecida faz da exposição da imagem seu instrumento de trabalho, devendo estar mais acostumados a uma maior ingerência da mídia em suas vidas particulares, inclusive com uma interpretação negativa de atos e fatos que as envolva. No entanto, isso não significa que essas pessoas não sejam dotadas de intimidade, privacidade e honra, pelo simples fato de estarem sujeitas à maior exposição." AC TJSP, 0287205-74.2009.8.26.0000, 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, unanimidade, Des. João Carlos Garcia, 24 de maio de 2011

Neste último caso, distingue-se o interesse público na informação, quando tais personalidades atuam em espaço ostensivo, daquela informação a que preside o interesse privado, por exemplo, o uso como endosso de serviços ou produtos.

A questão aqui é claramente a da ponderação do interesse público, que não se dissolve no interesse do público: este, que deriva da notoriedade, pode ou não preponderar sobre o interesse à privacidade.

- Em quaisquer circunstâncias, distingue-se:
 1. **o interesse das celebridades no seu núcleo essencial de intimidade, a ser defendido com base na dignidade, e**
 2. **o uso parasitário para fins comerciais ou publicitários, que tende a recair na esfera de negativa ou interdição da celebridade.**

OS DEVERES RESULTANTES DA CONSTRUÇÃO DA NOTORIEDADE

- A celebridade não eventual, mas deliberada, se faz pública, que se faz como *pessoa da história* tem sido onerada com esse acréscimo de exposição necessário, resultante do aumento do interesse público em sua atuação na sociedade . Distingue-se ela, pela construção contínua e intencional, da pessoa apenas colhida pela eventualidade de um acidente, de um momento em que sua atuação, ainda que involuntária, a faz objeto obrigatório do direito de informação.
- Assim, essa construção da notoriedade tem uma dupla projeção no campo do direito: a celebridade não fica impune, no campo social, de obrigações perante o direito de todos à informação, que lhe tolhem o exercício da privacidade. Parafraseando o dizer da constituição alemã, **a celebridade obriga**.



A DISTINÇÃO ENTRE A PESSOA E A PERSONA



- Nesse contexto, distinção importante a ser feita é aquela estabelecida entre a pessoa da recorrente - no que concerne aos seus sentimentos, isto porque sempre esteve muito comprometida com campanhas sociais ou governamentais em prol da cidadania - e a atriz, profissional cujo conceito continua intacto no meio artístico e na opinião pública. (...)
- Em conclusão, a análise de ofensa, ou não, à honra profissional constitui, nesses termos, a única questão a ser apreciada neste processo. E, pelos motivos expostos, inexistente dano moral à honra-profissional da recorrente, porquanto ausente a alegada vinculação entre ela e as características farmacológicas do anticoncepcional. STJ, Resp 578.777 - RJ (2003/0162647-7), Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, 24 de agosto de 2004 (Data do Julgamento)

A *DISTINÇÃO ENTRE A PESSOA E A PERSONA*



- há celebridades as quais somente se referem a si próprias na terceira pessoa, como, por exemplo, o Pelé, pois a sua personalidade não se confunde com sua personagem. (...)

DOS BENEFÍCIOS ECONÔMICOS DO CONSTRUCTO

- O principal resultante da notoriedade, ou pelo menos o que seria natural, é o que recai sobre a *atuação célebre*. O cantor famoso adquire seu próprio fundo de comércio, sua *clientela*, que lhe vem em retorno pelos ingressos e discos adquiridos; a *socialite* obtém acesso a meios e a facilidades que os obscuros precisam conquistar a grandes ônus.
- Mas o objeto desse estudo é o valor econômico que resulta da *transferibilidade* da fama, seja pelo endosso de produtos e serviços de terceiros, seja pelo *merchandising* de imagens, seja pelas múltiplas oportunidades a que se referia David Vaver na citação inicial deste trabalho.



Charlize Theron

DOS BENEFÍCIOS ECONÔMICOS DO CONSTRUCTO



“Direito a imagem. Fotografia. Publicidade comercial. Indenização. A divulgação da imagem de pessoa, sem o seu consentimento, para fins de publicidade comercial, implica em locupletamento ilícito a custa de outrem, que impõe a reparação do dano. Recurso extraordinário não conhecido. (...) “Aí é que se surpreendeu a ilicitude e se estabeleceu o fundamento para a reparação. Tirando proveito econômico da utilização da imagem da sambista, sem o seu consentimento e sem que se lhe retribua por uma apropriação que é significativa economicamente, e portanto, pagável, o Recorrente incorreu em mácula de locupletamento ilícito à custa de outrem, ou de enriquecimento injusto, princípios consagrados que impõem a reparação do dano”. STF, RE 95.872.RJ(DJ 1º.10.82), Ministro Rafael Mayer

Charlize Theron



**Da construção da persona no campo da
propriedade intelectual**

DA CONSTRUÇÃO DA PERSONA NO CAMPO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL



- Do que já se citou, parece pelo menos razoável entender que a persona, como constructo, tenha proteção em direito, e em particular, no nosso direito. Tanto a elaboração no campo do direito de personalidade, quanto, no caso brasileiro, a relevância da construção específica do direito das celebridades esportivas apontam para um direito *absoluto*, ainda que não como fruto de direitos exclusivos da propriedade intelectual.
- **Como Marca?**
- Gama Cerqueira, no no. 174 de seu Tratado, ao cuidar do personagem e da celebridade no tocante às marcas, denotando sempre a autonomia do personagem em face da simples representação gráfica: “**Tratando-se do retrato de pessoas célebres, de personagens históricas, ou da representação de personagens fictícias, quem primeiro o tiver adotado como marca está no direito de impedir o uso do retrato da mesma pessoa ou personagem para distinguir artigos similares, ainda que a pessoa seja representada em atitude diferente ou que o retrato se diferencie por detalhes diversos, pois, nesses casos, o que constitui ou caracteriza a marca é mais a personalidade representada do que o próprio retrato.**”

DO CONSTRUCTO COMO CRIAÇÃO INTELECTUAL

- **O que é criação intelectual**
 - Definimos “criação intelectual” da seguinte forma:
 - Para os fins de nosso estudo, é a “criação intelectual”. Um corpo de conhecimentos tecnológicos, ou texto literário, musical ou científico, ou um desempenho de intérprete suscetível de fixação, ou um artefato (escultura, quadro...). Algo que, sempre intelectual (pois distinto de qualquer materialização), seja:
 - a) destacado do seu originador, por ser *objetivo*, e não exclusivamente contido em sua subjetividade;
 - b) tendo uma existência em si, reconhecível em face do universo circundante.
- O que a lei diz ser protegido
 - A construção legal é particularmente defectiva:
 - Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro (...)

A CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA DA PERSONA NO DIREITO AUTORAL PÁTRIO

- *A questão da proteção autoral dos personagens*
- Parte respeitável da doutrina autoral brasileira se inclina pela proteção aos personagens como elemento pertinente ao campo autoral .
- Há que distinguir-se aqui, no entanto, o personagem
 1. como **imagem-retrato**, como o define a doutrina dos direitos de personalidade;
 2. o **personagem como objeto de uma encenação**, ou seja, como construção imanente aos direitos conexos; e
 3. a **personagem como persona**, ou elemento autoral e não de direitos conexos.

A QUESTÃO DA PROTEÇÃO AUTORAL DOS PERSONAGENS

- **Da personagem-retrato**
- A discussão judicial relativa aos personagens-retrato é vasta, e muito condicionada à questão do *merchandising* de elementos de ficção, como as figuras de quadrinhos ou de desenho animado
- BARBOSA, Denis Borges (Setembro de 2012), IMAGENS DE PERSONAGENS FICCIONAIS APOSTOS A PRODUTOS TÊXTEIS. COMO PRINCÍPIO, TRATA-SE DE OBJETO DE PROTEÇÃO PELA LEI AUTORAL. <http://denisbarbosa.addr.com>
- **Da personagem encenada**
 - Dois outros artigos da atual Lei Autoral, Lei 9.610/98, são igualmente importantes na análise jurídico-autoral do personagem. O art. 83, em uma demonstração da preferência de tratamento jurídico concedido ao autor do texto em que se baseou o personagem em detrimento ao do ator que o interpreta, autoriza a lei a substituição do ator pelo diretor quando aquele tenha de interromper temporária ou definitivamente sua atuação. Mas o personagem tem assegurada sua continuidade na obra, audiovisual ou radiodifundida, não importando o ator que o represente. **Diferencia-se, assim, o personagem intelectual do personagem representado e resguarda-se os direitos patrimoniais de todos**

A QUESTÃO DA PROTEÇÃO AUTORAL DOS PERSONAGENS

- **Da personagem como obra autoral**
- Personagens são Obras?
- É a partir da análise do conjunto de características que se pode determinar se uma personagem possui ou não proteção por direito autoral. Em outras palavras, se a personagem chega a ser um constructo ou se é mera idéia. (...)
 1. Para que a personagem-constructo seja considerada obra literária protegida por direito autoral, dela tem que ser possível criar obras derivadas . Cabe ressaltar que não se trata de mera derivação das imagens das personagens e sim das personagens como um todo. (...)
 2. Outro teste que precisa ser feito para determinar se a personagem pode ser objeto de proteção por direito autoral diz respeito ao plágio. Pode uma personagem ser plagiada?

A QUESTÃO DA PROTEÇÃO AUTORAL DOS PERSONAGENS

- **Como se faz o constructo como obra**

- “... em momento algum se defende, aqui, que todas as personagens sejam obras e, portanto, merecedoras de tal proteção. Esta proteção deve ser conferida tão somente as que designamos como constructos, ou seja, as personagens esféricas de que trata Antonio Candido.”

-

- “Em outro trabalho, tratamos, em coautoria com André Andrade, da proteção de personagens por si só, independentemente das histórias de que fazem parte, como criação objeto de direito de autor, isto é, como *obra*. Lá propomos a divisão dos personagens em duas categorias: *personagens-constructos* e *personagens ideias*.
- Chamamos de *personagens-constructo* aquelas que pelo seu conjunto de características podem ser consideradas obra e de *personagens-ideias* aquelas que, por não possuírem um conjunto marcante de características não podem ser identificadas de maneira isolada das histórias que as contêm e, assim, destas não podem se desprender para ganhar vida própria como obra. (...)
- Portanto, quando se fala em personagem protegida por direito autoral deve-se ter em mente o conjunto de características dessa personagem (esta é a obra), e não apenas sua imagem ou seu nome. Até porque, a imagem de uma personagem é indiscutivelmente protegida por direito autoral, na condição de desenho (art. 7º, inciso VIII, da LDA), enquanto que o nome de uma personagem (art. 8º, inciso VI, da LDA) só é protegido em associação com a obra”.



A CELEBRIDADE COMO PERSONAGEM AUTORAL

- “Em termos literários, a autoconstrução de uma personagem por uma celebridade apresenta similitudes com a personagem de um romance. Ambos são elementos vivos de uma obra ficcional, porém esta *vida ou verossimilhança* é criada de modo diverso pelo autor de um livro e por uma celebridade.
- No caso da personagem de uma pessoa famosa é a conjunção de três fatores, os quais possibilitam aquela sensação de realidade: espectador, a celebridade-autora e o contexto.
- O espectador tende a humanizar, vivificar aquilo que é apresentada pela celebridade como sua verdade, quando nada mais é que uma personagem, um elemento de ficção. Isso é o que chamamos ilusão do real.
- São seus próprios olhos que o enganam. Por isso, em vez de olhar, vejamos o que se significa aquela máscara, na qual nos fixamos, a fim de apreendermos o seu real valor. “



Simão Abravanel na
personagem Sílvio Santos

A CELEBRIDADE COMO PERSONAGEM AUTORAL

- “Celebidades como Silvio Santos construíram a partir de si próprios personagens. Eles encarnam tais personagens (suas criações) e transmitem uma sensação de realidade, de verossimilhança, auxiliados pela mídia e pelo próprio espectador. (...)”
- **Silvio Santos é o autor de sua criação, e a compõe através de caracteres físicos, psíquicos, gestuais, comportamentais. Personalidade e personagem não se confundem, porém o segundo tem sua fonte no primeiro. A personalidade faz parte da estrutura interna do indivíduo, seu íntimo, e se exprime nas suas emoções, reações, caráter, enquanto a personagem é criação, uma invenção do ser humano.**

“



Simão Abravanel na
personagem Sílvio Santos

A CELEBRIDADE É OBRA DO ESPÍRITO?

- Na observação de Teixeira Barbosa, Pelé se refere a si mesmo na terceira pessoa. Na verdade, Édson Arantes do Nascimento contempla e identifica num espelho lacaniano uma imagem que sendo a sua, não é de si mesmo.

- **Não é essa desidentificação que faz de Pelé uma criação do espírito, mas sim sua deliberação criadora, o processo contínuo de construção e manutenção do constructo, zelando inclusive para que a artificialidade que o público conhece e que seduz a clientela não se esbata, dilua e dissipe.**

- A pessoa privada, no entanto, subsiste, como *outra*. Essa terá, no campo da personalidade, o resguardo da intimidade. Quando a notoriedade se constitui como algo distinto e objetivado, haverá obra.



A CELEBRIDADE É OBRA DO ESPÍRITO?

- Como acontece no caso da *imagem de marca* , a construção da persona por múltiplas fontes não impede a *titularidade* por aquele a quem a deliberação e o intuito de construção do mito acede. É no fim das contas uma escolha do sistema jurídico como um todo, a quem imputa os interesse jurídicos relativos a um fato jurígeno.
- Haverá, em princípio, no caso de uma celebridade que se propõe sê-lo e atua contínua e deliberadamente nesse sentido (por oposição à celebridade eventual e espontânea), **uma construção decisória que direciona elementos essenciais da fabulação que aponta para o fulcro autoral** .
- Lidando com uma matéria prima, a mídia e público, a celebridade – sempre a deliberada e contínua – molda seu *próprio valor de reconhecimento*. A matéria é resistente, e pode rejeitar a direção. A persona pode não resultar; a persona pode falhar, como tantas obras de outro gênero. Mas é a escolha última da celebridade que determina a construção da persona .

A CELEBRIDADE É OBRA DO ESPÍRITO?

- **A celebridade é excluída pelo rol do art. 8º?**
- A persona não é uma ideia; é um conjunto de apreensões pelo público, resultantes da formalização de uma imagem pública; há uma práxis expressiva e voltada especificamente ao ato de comunicar. Como se notou, não é a destinação da obra que a exclui do âmbito autoral, eis que nele se inclui o texto de propaganda política ou comercial ou às instruções de como empinar uma pipa, *desde que dotadas dos requisitos gerais de arbitrariedade e contributo mínimo*.
- Da lista do art. 8º. (e do requisito primordial da novidade) não se encontra nenhuma rejeição em abstrato que permita a *uma determinada celebridade* valer-se da proteção autoral. Quem pretende a celebridade por uma cópia dos *agissements* de outra celebridade consagrada não terá, perante a anterior, sequer a alteridade, que lhe destaca como obra.



Das limitações aos direitos das celebridades

DAS LIMITAÇÕES INERENTES AO ESTATUTO AUTORAL

- **A celebridade se sujeita à cultura**

- **A celebridade é parte da cultura e deve à cultura sua criação . Os interesses econômicos e pessoais relativos aos objetos dos direitos autorais devem sujeição genérica - ou ponderação específica - aos direitos fundamentais à cultura , e ao admitir-se tutela autoral à persona faz-se concentrar-se sobre ela o impacto dessa consideração.**
- Em particular, o uso da persona como elemento da própria ação criadora da sociedade não pode ser contida desponderadamente, em particular quando há a transformação criativa que legitime o uso da persona como insumo .
- Como nota certo precedente estadual americano, uma coisa é o uso da imagem da celebridade como centro da obra a qual se examina a eventual contaminação; outra é utilizá-la como matéria de partida para obra nova . Neste último caso, as obrigações perante a cultura não comportam oposição categórica



Fred e Ginger, de Fellini

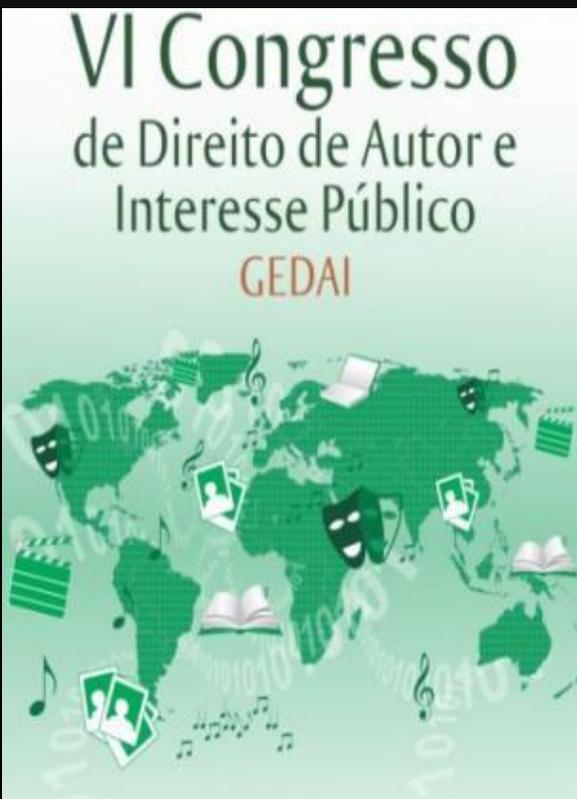
DAS LIMITAÇÕES INERENTES AO ESTATUTO AUTORAL

• A celebridade como expressão política

- Note-se que nem sequer é um interesse comercial subsidiário que impede o uso do *valor de reconhecimento* da celebridade na construção da cultura e da sociedade, inclusive como expressão política.
- Como já se enfatizou, a camiseta que inclui a *facies* de uma celebridade apoiando ou rejeitando algum elemento da ideologia política ou social em relação a qual a fama da estrela é notória não pode ser coarctada com base em direitos autorais, ou em direito da personalidade. Os jornais são pagos, e nem por isso se retira a eles a plenitude da livre informação, e uma camiseta, ou *banner* terá função igual enquanto discutindo fatos ou ideias . Coisa diversa, sem dúvida, é usar a mesma imagem para apoiar a *venda de um produto ou serviço*..



DAS LIMITAÇÕES RELEVANTES DO CONFRONTE DE INTERESSES PÚBLICOS



- Por isso, a pertinência da lista de vulnerações necessárias aos interesses das celebridades, mesmo sem apelo ao estatuto autoral, a que se refere Sonia D'Elboux:
- **acontecimentos da atualidade em que o constructo da celebridade aceda;**
- **as aparições inconspícuas da celebridade, que sejam apenas parte do cenário;**
- **o uso da imagem da celebridade para fins da administração ou serviço da Justiça, Polícia ou segurança pública;**
- ou quando, de resto, **o uso tiver a finalidade de atender ao interesse público, aos fins culturais, científicos e didáticos.**

DAS LIMITAÇÕES INERENTES AO PRINCÍPIO DA VERACIDADE



- Código de ética CONAR (anexo Q)
- Testemunhais, Atestados, Endossos
- 2. Testemunhal de pessoa famosa: é o prestado por pessoa cuja imagem, voz ou qualquer outra peculiaridade a torne facilmente reconhecida pelo público. (...)
- “(a) o anúncio que abrigar o depoimento de pessoa famosa deverá, mais do que qualquer outro, observar rigorosamente as recomendações do Código;
- (b) **o anúncio apoiado em testemunhal de pessoa famosa não deverá ser estruturado de forma a inibir o senso crítico do consumidor em relação ao produto;**
- (c) **não será aceito o anúncio que atribuir o sucesso ou fama da testemunha ao uso do produto, a menos que isso seja comprovado e;**
- (d) o anunciante que recorrer ao testemunhal de pessoa famosa deverá, sob pena de ver-se privado da presunção de boa-fé, ter presente a sua responsabilidade para com o público.”



Todas imagens foram usadas nesta apresentação para fins didáticos