

David de Oliveira Festas

DO CONTEÚDO PATRIMONIAL DO DIREITO À IMAGEM

Contributo para um Estudo
do seu Aproveitamento
Consentido e *Inter Vivos*



Coimbra Editora

ÍNDICE GERAL

ABREVIATURAS E OUTRAS INDICAÇÕES DE LEITURA.....	Págs. 11
--	-------------

CAPÍTULO I INTRODUÇÃO

§ 1.º OBJECTO DO ESTUDO E PLANO DE EXPOSIÇÃO	17
1. Objecto do estudo	17
2. Plano de exposição	24
§ 2.º RAÍZES DO DIREITO À IMAGEM	26
3. Ser humano e imagem.....	26
4. Reconhecimento do direito à imagem	27
§ 3.º A EXPERIÊNCIA PORTUGUESA.....	37
5. Dos “direitos originários” de SEABRA ao anteprojecto de MANUEL DE ANDRADE.....	37
6. Do Código Civil (1967) à actualidade.....	45
§ 4.º NOÇÃO PRELIMINAR E CARACTERIZAÇÃO GERAL DO DIREITO À IMAGEM.....	49
7. Noção preliminar.....	49
8. Bem e valores tutelados pelo direito à imagem.....	53
8.1. Bem protegido: a imagem.....	53
8.2. Valores tutelados pelo direito à imagem.....	55
8.2.1. Valores pessoais.....	55
8.2.1.1. Valor pessoal directamente protegido: autodeterminação da pessoa sobre a sua imagem.....	55
8.2.1.2. Valores pessoais instrumentalmente protegidos: intimidade e honra.....	57

	Págs.
8.2.2. Valores patrimoniais	60
8.2.3. Indissociabilidade dos valores pessoais e patrimoniais	61
9. O direito à imagem no universo dos direitos de personalidade	65
9.1. O direito à imagem como direito de personalidade. Direitos de personalidade e direitos sobre bens imateriais	65
9.2. Direito à imagem e dimensão social da pessoa	75
9.3. Delimitação perante outros direitos de personalidade	77
9.3.1. Direito à imagem e direito à honra	77
9.3.2. Direito à imagem e direito à reserva sobre a intimidade da vida privada	82

CAPÍTULO II

O CONTEÚDO PATRIMONIAL DO DIREITO À IMAGEM

10. Indicação de sequência	85
§ 5.º IMAGEM E MERCADO	85
11. O aproveitamento da imagem como fenómeno económico	85
§ 6.º ENQUADRAMENTO DOGMÁTICO	93
12. Caracterização dogmática tradicional: o direito à imagem como direito não patrimonial	93
12.1. Preliminares	93
12.2. Concepção oitocentista dos direitos de personalidade como não patrimoniais	94
12.3. A antinomia entre direitos de personalidade e direitos patrimoniais durante o século XX	98
12.4. A literatura portuguesa	102
13. Reconhecimento do conteúdo patrimonial do direito à imagem	106
13.1. Perspectiva global	106
13.1.1. Reconhecimento inicial. Os contributos de GIERKE e de KEYBNER	106
13.1.2. Redescoberta do conteúdo patrimonial do direito à imagem no século XX	108

	Págs.
13.2. A experiência germânica	111
13.2.1. Literatura tradicional e jurisprudência do RG.....	111
13.2.2. Reconhecimento pelo BGH do conteúdo patrimonial do direito à imagem. Os casos <i>Paul Dahlke</i> e <i>Her-</i> <i>renreiter</i> . Contexto do debate	115
13.2.3. Evolução posterior. Contributos doutrinários. Os casos <i>Marlene Dietrich</i>	119
14. Apreciação crítica. Reflexão à luz do Direito Civil português	124
14.1. O exclusivo de aproveitamento económico da imagem	124
14.2. Questões de regime e desafios dogmáticos	137

CAPÍTULO III

A TUTELA DOS VALORES PATRIMONIAIS DA IMAGEM

15. Sequência. Prevenção metodológica	141
§ 7.º SISTEMAS JURÍDICOS DE <i>COMMON LAW</i> E DE TIPO CON- TINENTAL	145
16. Sistemas jurídicos de <i>common law</i>	145
16.1. Direitos inglês e australiano	145
16.2. Direito dos Estados Unidos da América: referência preliminar ...	150
17. Sistemas jurídicos de tipo continental	151
§ 8.º DIREITO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA	154
18. Raízes do <i>right of publicity</i> : o <i>right of privacy</i>	154
18.1. Aparecimento do <i>right of privacy</i> . O contributo de WAR- REN/BRANDEIS	154
18.2. Recepção doutrinária e jurisprudencial do <i>right of privacy</i>	160
19. Do <i>right of privacy</i> ao <i>right of publicity</i>	166
19.1. Generalidades	166
19.2. Legitimidade activa	167
19.3. Intransmissibilidade do <i>right of privacy</i>	168
19.4. Exposição pública e renúncia ao <i>right of privacy</i>	169
19.5. Limitação do <i>right of privacy</i> à tutela dos valores pessoais da personalidade.....	173

	Págs.
20. Reconhecimento do <i>right of publicity</i>	175
20.1. Reconhecimento jurisprudencial. O caso <i>Haelan</i>	175
20.2. Concretização doutrinária. O subsídio de NIMMER.....	177
20.3. A construção monista de PROSSER.....	178
20.4. Desenvolvimentos posteriores.....	182
21. Fundamentos político-legislativos do reconhecimento do <i>right of publicity</i>	184
21.1. Direito aos frutos do trabalho.....	184
21.2. Eficiência e investimento económicos.....	186
21.2.1. Eficiência económica.....	186
21.2.2. Incentivo ao investimento.....	187
21.3. Dignidade humana e autonomia pessoal.....	188
21.4. Outros fundamentos.....	189
22. Conteúdo do <i>right of publicity</i>	190
22.1. Titularidade.....	190
22.2. Objecto de protecção.....	195
22.2.1. Preliminares. Prevenção metodológica.....	195
22.2.2. Imagem.....	197
22.2.3. Outros bens protegidos.....	202
22.2.3.1. Nome e voz.....	202
22.2.3.2. Extensão aos “indícios de identidade”.....	204
23. Colisão do <i>right of publicity</i> com o <i>right of free speech</i>	206
24. Disponibilidade <i>inter vivos</i> do <i>right of publicity</i>	212
24.1. Generalidades.....	212
24.2. Transmissibilidade.....	212
24.3. Licenciamento.....	215
25. Natureza jurídica do <i>right of publicity</i> e sua relação com outras figuras e institutos jurídicos.....	217
25.1. Natureza jurídica.....	217
25.2. Relação com outras figuras e institutos jurídicos.....	220
§ 9.º BALANÇO.....	226
26. Modelos de tutela dos valores patrimoniais da imagem.....	226

CAPÍTULO IV
O APROVEITAMENTO ECONÓMICO CONSENTIDO
E *INTER VIVOS* DA IMAGEM
NO DIREITO CIVIL PORTUGUÊS

	Págs.
27. Indicação de sequência	235
§ 10.º PRELIMINARES	236
28. Níveis de protecção do direito à imagem: referência sumária	236
§ 11.º LIMITES DO CONTEÚDO PATRIMONIAL DO DIREITO À IMAGEM	238
29. Generalidades	238
30. Retrato	240
30.1. Preliminares	240
30.2. Conceito	242
30.3. Reprodução mediata	250
30.3.1. Colocação do problema	250
30.3.2. Sósias	251
30.3.2.1. Noção. Expressão internacional do fenómeno	251
30.3.2.2. Enquadramento e disciplina	254
30.3.3. Representação cénica	264
31. Captação, reprodução, exposição e lançamento no comércio	270
31.1. Captação e reprodução	270
31.2. Exposição	274
31.3. Lançamento no comércio	275
32. Exigência do consentimento	276
32.1. Dispensa do consentimento	276
32.1.1. Preliminares	276
32.1.2. Pessoa retratada	277
32.1.3. Enquadramento do retrato	280
32.1.4. Finalidade de utilização do retrato	284
32.1.4.1. Exigências de polícia ou de justiça	284
32.1.4.2. Finalidades científicas, didácticas ou culturais	285
32.2. Reafirmação da exigência do consentimento	287

	Págs.
§ 12.º REGIME	289
33. Generalidades	289
34. Significado e natureza jurídica do consentimento.....	291
34.1. Enquadramento. Função do consentimento.....	291
34.2. Consentimento como causa de exclusão da ilicitude e con- sentimento excludente da lesão	293
34.3. Natureza jurídica do consentimento.....	295
35. Capacidade: em especial, a incapacidade por menoridade	299
35.1 Generalidades. Prevenção metodológica.....	299
35.2 Consentimento do menor e do representante legal	301
35.2.1. Observações gerais	301
35.2.2. Menor sem capacidade natural	305
35.2.3. Menor com capacidade natural. A dupla competência...	308
36. Limites à restrição negocial do direito à imagem como direito de per- sonalidade. Ordem pública e bons costumes.....	318
37. Efeitos do consentimento.....	322
37.1. Observações gerais. Delimitação do conteúdo do consenti- mento.....	322
37.2. Eficácia perante terceiros da situação jurídica resultante do consentimento	329
37.2.1. Colocação do problema	329
37.2.2. A experiência germânica.....	333
37.2.2.1. Observações gerais.....	333
37.2.2.2. A jurisprudência do BGH. O caso <i>Nena</i>	335
37.2.2.3. Concepções doutrinárias. A construção de FORKEL e a sua influência	337
37.2.3. A jurisprudência portuguesa.....	343
37.2.3.1. Caso <i>Panini</i>	343
37.2.3.2. Caso <i>Velli</i>	351
37.2.4. Apreciação crítica. Tomada de posição	352
38. Transmissibilidade a terceiros da situação jurídica resultante do con- sentimento	365

	Págs.
39. Desvinculação unilateral do consentimento.....	367
39.1. Desvinculação unilateral do consentimento e aproveitamento económico da imagem.....	367
39.1.1. Colocação do problema.....	367
39.1.2. Confronto com outros sistemas jurídicos continentais	369
39.1.3. A literatura portuguesa.....	373
39.1.4. Tomada de posição.....	376
39.2. Exercício do direito de desvinculação unilateral do consenti- mento.....	383
40. Outros aspectos de regime	386

CAPÍTULO V

A ESTRUTURA E NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO À IMAGEM

41. Indicação de sequência.....	389
§ 13.º ESTRUTURA	390
42. Observações gerais.....	390
43. Construções dualistas.....	393
43.1. Denominador comum	393
43.2. As posições de HEITMANN e de FIKENTSCHER	395
43.3. A teoria dos direitos sobre bens imateriais relativos à perso- nalidade. A construção de BEUTHIEN/SCHMÖLZ.....	397
44. Construções monistas.....	401
44.1. Denominador comum	401
44.2. As posições de FORKEL, FREITAG, MAGOLD e GÖTTING.....	402
45. Apreciação crítica. Tomada de posição.....	405
§ 14.º NATUREZA JURÍDICA	413
46. Razão de ordem	413
47. A natureza mista do direito à imagem	416
TESES	423
JURISPRUDÊNCIA.....	435
BIBLIOGRAFIA	441