

LINS, THIAGO DRUMMOND DE PAULA. O LUCRO DA INTERVENÇÃO E O DIREITO À IMAGEM. RIO DE JANEIRO: LUMEN JURIS, 2016.

Carlos Nelson Konder

Professor adjunto do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Doutor e mestre em Direito Civil pela UERJ. Especialista em Direito Civil pela Università di Camerino (Itália).

A difusão das tecnologias de comunicação, o papel alcançado pela mídia e a chamada “cultura de celebridades” geraram, entre nós, um caso cada vez mais comum. Uma publicação faz uso não autorizado da imagem de uma modelo para fins publicitários. A vítima, inconformada com a violação à sua personalidade, aciona o Judiciário, que, verificando o ilícito, o nexo de causalidade e o dano, responsabiliza o ofensor pelos danos materiais e morais causados. Calcula a reparação a título de danos materiais com base no que a modelo normalmente receberia por aquele tipo de publicidade e, a título de danos morais, um valor reputado equitativo tendo em vista que houve certa banalização da imagem da vítima, mas, por outro lado, a lesão não foi tão invasiva já que sua imagem já era usada para outros fins publicitários. Ao final, a condenação à reparação fica inferior ao lucro obtido com a intervenção ilícita no direito alheio, e o ofensor, em lugar de sancionado, acaba estimulado a repetir a prática. Como pode o Direito lidar com esse cenário?

A resposta a esse problema candente pode ser encontrada nesta belíssima obra de Thiago Drummond de Paula Lins, “O lucro da intervenção e o direito à imagem”, elaborada a partir de sua dissertação de mestrado em Direito Civil, defendida no âmbito do Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da UERJ, a qual tive a honra de orientar. Resulta de rigorosa pesquisa acadêmica, em que o autor se imiscuiu no intrincado debate doutrinário acerca das tênues fronteiras entre a responsabilidade civil e o enriquecimento sem causa (o chamado Direito Restitutório). A partir disso, a obra pauta-se pela finalidade prática, fornecendo um caminho real e viável para os operadores do Direito que lidam com esse tipo de problema, uma solução que compatibiliza imperativos de justiça com a função da responsabilidade civil no Direito nacional.

A abordagem é pioneira e inédita. Em que pese não serem poucas as obras acerca do direito à imagem como direito da personalidade, esse problema específico transcende a doutrina tradicional e exige um mecanismo inovador. O brilhantismo de Thiago está exatamente no recurso cuidadoso ao ainda desconhecido instituto do “lucro de intervenção”. Fazendo uso das poucas obras pioneiras entre nós que abordam esse tema,¹ assim como da doutrina estrangeira sobre o tema, o autor conseguiu conjugar os dois conceitos e, no diálogo entre o direito à imagem e o lucro da intervenção, oferecer critérios específicos para a solução dos problemas em jogo.

O grande desafio está em não ceder à tentação de conferir ao juiz a prerrogativa de majorar a indenização, atribuindo-lhe caráter punitivo, como ocorre com a grande maioria de nossa doutrina e jurisprudência, que, alimentadas pela ineficácia de outros instrumentos de controle social e por uma indignação que se justifica no cenário nacional, acaba por sacrificar a compatibilidade com princípios gerais de nosso sistema. De fato, como já alertou a melhor doutrina, diversos problemas podem ser atribuídos à imposição deste caráter punitivo à indenização: uma vez não previsto em lei, significa punição sem prévia cominação, confere um cheque em branco para o juiz cível ferir o princípio criminal da tipicidade (*nullum crimen, nulla poena sine lege*); vários atos geradores também são crimes, o que acarreta um *bis in idem*, especialmente com a previsão de sanção pecuniária no Direito Penal (Lei nº 9.714/98); tramitando na vara cível, a ação segue os mecanismos processuais (recursais) do Direito Civil, sem as garantias típicas do procedimento penal; o efeito punitivo é mitigado no âmbito civil porque nem sempre o responsável é o culpado, como nos casos de seguro de dano; enfim, mistura-se reparação com punição, enquanto a punição considera dano causado, e não sofrido, o que não condiz com a responsabilidade civil.²

A partir da consciência dessa barreira, o livro toma outro caminho e se inicia pela identificação e enquadramento do lucro de intervenção. O autor discute a colocação do instituto dentro do rico e vetusto instituto do enriquecimento sem causa, observando que à lesão ao direito à imagem pode eventualmente corresponder um dano patrimonial ao titular do direito usurpado, não havendo, assim, necessária coexistência do enriquecimento por intervenção e do dano deflagrador da responsabilidade civil. A partir disso, defende a autonomia do lucro de intervenção, decorrente de sua diferenciação do mecanismo da responsabilidade civil

¹ Sobre o tema, v. FERREIRA, Sérgio Ricardo Savi. *Responsabilidade Civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. Rio de Janeiro: Atlas, 2012, e GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros Cessantes, do bom senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

² MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 258 e ss.

e, ainda, do enriquecimento sem causa por prestação, tratado na clássica, e já plenamente explorado pela doutrina, hipótese do pagamento indevido.

O segundo capítulo do livro cuida das intrincadas teorias de quantificação do lucro de intervenção, concluindo-se pela adoção do critério do enriquecimento patrimonial. Isso permite ao autor, posteriormente, optar pela libertação do enriquecimento sem causa do dano: o lucro da intervenção pode ultrapassar o valor do dano patrimonial, o que denota sua autonomia como instituto e, notadamente, a sua utilidade prática.

A partir da análise crítica de critérios de quantificação, o autor aborda, inclusive, a importância do grau de contribuição causal do interveniente para a obtenção do lucro, pois a imagem é mesclada em processo produtivo que envolve um bem do interventor –, v.g., a venda de um produto como uma pasta de dente –, o capital, o trabalho, enfim, a própria atividade do interventor, que contribui, em certa medida, para a produção do lucro da intervenção. Por isso, o livro toma o cuidado de expor que a quantificação deve aferir, no caso concreto, o grau de contribuição das partes para a produção do lucro, não podendo agravar a situação econômica do interventor.

Depois da exposição sistemática dos critérios gerais de quantificação, o livro aborda o espinhoso *quantum* a ser atribuído à vítima da usurpação de sua imagem. A primeira premissa, ali desenvolvida, é diferenciar a imagem de outros valores, como a intimidade e a honra. Thiago não se esquece, ainda, de ponderar o uso da imagem com a liberdade de expressão, tema sempre delicado e controverso.

Após individualizar o direito à imagem e situá-lo no contexto de produção do lucro da intervenção, o livro, à luz da metodologia civil-constitucional, combina os aludidos critérios gerais de quantificação com parâmetros específicos de quantificação do lucro da intervenção na violação ao direito à imagem, como, por exemplo, o grau de destaque que a imagem teve na campanha publicitária ou em um jornal, a notoriedade da pessoa retratada e as suas qualidades pessoais.

Já na década de 1960, alertava Stefano Rodotà que um jurista que deseja estudar os problemas da responsabilidade civil como eles concretamente se colocam não pode deixar de ter uma consciência da sua historicidade, de maneira a permitir a plena compreensão de disposições e conceitos que os enriquecimentos tradicionais parecem vedar a qualquer nova sistematização.³ A obra de Thiago tem o grande mérito de, à luz da melhor doutrina, endereçar um problema do seu tempo, sob uma sistematização atualizada e adequada.

³ RODOTÀ, Stefano. *Il problema della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1964, p. 6.

Em um contexto em que é tão frequente a importação e utilização de institutos estrangeiros destinados a resolver problemas que não existem no ordenamento nacional, é uma enorme satisfação receber uma obra que faça o caminho inverso: partindo de um problema concreto e real entre nós, reconstrói e configura um instituto de Direito Civil, analisando seus parâmetros de forma crítica e oferecendo mecanismos concretos para obter uma solução.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

LINS, Thiago Drummond de Paula. O lucro da intervenção e o direito à imagem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. Resenha de: KONDER, Carlos Nelson. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, vol. 11, p. 157-160, jan./mar. 2017.
