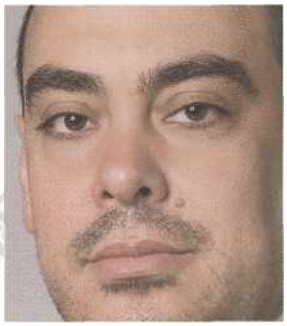
Um fotógrafo advogado



"No Brasil ainda se desrespeita muito o direito de imagem das pessoas e dos autores de obras fotográficas. Mas já foi pior". A afirmação é de José Roberto Cômodo

José Roberto Cômodo é advogado formado pela USP, com 18 anos de experiência na defesa de artistas, fotógrafos e modelos. Especializado em contratos e direito civil, foi gerente jurídico da Rede Record por quatro anos e hoje é sócio da Cômodo e Cômodo Advogados Associados. Além de advogado, é fotógrafo e sócio da Riguardare, escola e agência de fotografia. Nesta entrevista concedida por e-mail à reportagem da P&I, Cômodo disseca a questão do direito autoral e de imagem, coisas completamente diferentes.

P&I Você se considera um advogado fotógrafo ou um fotógrafo advogado?
Comodo Hoje posso me dizer um fotógrafo advogado. Amo as duas profissões e me dedico bastante a elas, mas sinto que a minha essência é mais a de fotógrafo. Isso porque a criatividade, a paixão pelo ser humano e a busca incansável pela estética são, na minha opinião, características mais ligadas a um fotógrafo do que a um advogado. Mas o interessante é que, desde que me descobri fotógrafo, o que aconteceu há uns dez anos, me tornei um advogado melhor - mais sensível, mais criativo e preocupado com aquilo que realmente importa. Mais focado, para usar um termo fotográfico. O fato é que, sendo fotógrafo, eu tenho uma vantagem competitiva enorme na hora de argumentar com magistrados e peritos as questões técnicas relacionadas às fotografias discutidas num processo (sabe quantos magistrados ou advogados sabem o que é Raw, histograma, layer, distância focai, crop etc?). Por outro lado, sendo advogado, eu tenho uma vantagem competitiva enorme na hora de fazer calar os guardinhas que tentam me impedir de fotografar parques e fachadas, ou os gorilas que tentam me impedir de fotografar durante um show só porque a minha câmera é maior que a dos outros.

P&I Como despertou em você o interesse por causas relacionadas ao direito de imagem?
Comodo Já na faculdade eu gostava bastante das aulas que abordavam as ferramentas jurídicas para proteger a propriedade intelectual e também a individualidade das pessoas - eu sempre achei muito interessante a questão da exploração comercial da imagem das pessoas e a forma como associar produtos a determinados "rostos" era algo comum no meio publicitário. Quando fiz minha pós-graduação em contratos na USP, acabei dando ênfase aos contratos para transferência de obras intelectuais - o que envolvia textos, softwares e imagens (vídeo e fotografia). Mas foi quando assumi a gerência jurídica nacional da Rede Record, entre 1998 e 2002, que mergulhei de cabeça no universo dos direitos autorais e nas questões relacionadas ao uso da imagem das pessoas. Diariamente eu negociava e controlava dezenas de operações envolvendo imagem de artistas ou de anônimos, textos jornalísticos, trilhas sonoras e direitos muito complexos sobre audiovisuais. Atuei em alguns dos casos mais polêmicos que envolviam a exposição de pessoas em programas como o do Ratinho - e fui obrigado a modificar toda a cultura da emissora para que os processos movidos pelas pessoas constrangidas em rede nacional parassem de causar prejuízos enormes todos os anos. Foram anos de muito aprendizado e que me aproximaram de estudiosos dos direitos de imagem e dos direitos autorais no Brasil e nos principais centros de estudo na Europa (Roma, Lisboa e Paris) e Estados Unidos (Nova Jersey e Massachusetts).

P&I Como você vê a questão do direito de imagem no Brasil?
Cômodo No Brasil, como em todos os países da América Latina que são muito "jovens" em relação à Europa, ainda não existe uma *f*

> “Desde que me descobri fotógrafo me tornei um melhor advogado

Autorização deste artigo é exclusiva para fins educacionais

Foto

Exclusiva para fins educacionais

> Estamos aprendendo a conviver e respeitar o direito à imagem e o direito do autor pelo caminho mais duro

consciência bem formada sobre o que é e como funciona o sistema legal. Por exemplo, poucas pessoas - e empresas de mídia - compreendem que o direito do autor é algo diferente do direito à imagem. Para muitos, é tudo a mesma coisa, quando o direito do autor está ligado essencialmente às pessoas que criam obras, enquanto o direito à imagem está ligado às características da imagem humana, do rosto e de partes identificáveis do corpo. Na minha opinião, o Brasil está aprendendo a conviver e respeitar o direito à imagem e o direito do autor pelo caminho mais duro: através de processos judiciais e pagamento de indenizações. Na verdade, a cultura do "jeitinho" contribui para que exista um inconsciente coletivo no sentido de que tudo pode e que, se algum problema acontecer depois, é resolvido. E a Internet veio para trazer a falsa sensação de que tudo é permitido. Basta olhar ao nosso redor para identificarmos centenas de situações, diariamente, onde imagens de pessoas são utilizadas indevidamente até para fins publicitários, onde obras fotográficas são utilizadas sem o devido crédito autoral e muitas vezes para finalidades diferentes daquelas autorizadas pelo fotógrafo. Mas eu também posso afirmar que a situação hoje é bem melhor do que há dez anos e a minha opinião é de que no futuro próximo será melhor. Quando observo os procedimentos de algumas grandes agências de publicidade e de importantes "players" do mercado editorial, fico feliz ao notar a preocupação dos mesmos com práticas que respeitem a imagem das pessoas e os direitos das pessoas que criam. Ao mesmo tempo, tenho sido surpreendido com o belo exemplo de algumas empresas - por enquanto, apenas multinacionais - que, após praticarem atos que infringiram os direitos autorais ou de imagem, antes de serem acionadas judicialmente, negociaram o pagamento de uma indenização justa para modelos e fotógrafos. E já que estamos falando em dinheiro e pagamento de indenização, sob o ponto de vista de quem sofre o dano, sejam modelos, fotógrafos ou escritores, acredito que já não existe mais aquela esperança de ficar rico através de um processo. Obviamente ainda existem advogados de ética questionável que insistem em iludir os clientes acenando com valores surreais para as indenizações por uso indevido de imagem ou obra. Mas posso garantir que a realidade dos nossos tribunais é muito diferente das notícias que ouvimos vindas, normalmente, dos Estados Unidos. Se por um lado o Poder Judiciário não tem pensado duas vezes antes de condenar qualquer pessoa ou empresa que faça uso indevido de uma obra ou de uma imagem, por outro lado as indenizações estão sendo fixadas em patamares bastante razoáveis, que bastam para alegrar quem teve o direito desrespeitado e para punir quem praticou o ato ilícito. E isso é bom, indenizações devem

ser razoáveis para ambas as partes.

P&I Ainda se desrespeita muito esse direito no Brasil?

Comodo Como dito anteriormente, no Brasil de hoje ainda se desrespeita muito o direito de imagem das pessoas e dos autores de obras fotográficas. Mas já foi pior. Eu arrisco dizer que, hoje, os grandes centros, São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Curitiba, Porto Alegre e Salvador, estão reduzindo consideravelmente a quantidade de problemas relacionados ao uso indevido de imagem e de obras. Por outro lado, as capitais do Norte e Nordeste, bem como as cidades de pequeno e médio porte, são os principais pólos de desrespeito a esses direitos. Tenho acompanhado edições de jornais regionais que são um verdadeiro atentado a todo o sistema legal de proteção aos fotógrafos e às pessoas. Mas devo afirmar que grande parte da culpa por esse desrespeito é dos próprios fotógrafos, que deixam de exigir o respeito às leis que existem para protegê-los. Não é crível que pessoas que trabalham em redações de jornais ou revistas, ou na área criativa de agências, não tenham conhecimento básico da legislação que regulamenta aquilo que elas fazem todos os dias: usar imagens de pessoas, textos, fotografias, músicas etc. A minha experiência mostra que, por trás daquele sempre alegado "erro por descuido ou esquecimento", o que existe mesmo é má-fé e o desejo de obter economia pelo não-pagamento das licenças devidas. Jornais e revistas têm uma incrível dificuldade em publicar naturalmente o crédito em fotografias de alta qualidade que não tenham sido produzidas por seus próprios fotógrafos. Na minha opinião, é ridículo, mas muitos veículos de comunicação acham injusto dar visibilidade adequada para o nome dos fotógrafos. Vou citar apenas um exemplo: o que leva uma empresa como a Editora Abril, seguramente a melhor e mais respeitada editora do Brasil, a pagar valores irrisórios pelas fotos que compra, impor aos fotógrafos um termo de cessão capaz de deixar constrangido o mais descarado dos bandidos e, ainda assim, deixar de colocar o crédito autoral? Mais do que isso, o que leva a mesma editora a colocar o crédito ao lado de uma foto quando ela aparece no tamanho 5x7cm na *Vejinha,* mas não colocar quando a mesma foto aparece em página inteira na Bravo!? Posso ser cético, mas não acredito em erro nesses casos, onde dezenas de pessoas na cadeia produtiva são muito bem remuneradas exatamente para evitar esses erros e não fazem nada mais na vida a não ser controlar o conteúdo publicado e verificar se os direitos foram respeitados. E note que a Abril foi tomada como exemplo porque apenas esta semana entrei com dois processos em face dela. Em maior ou

Já não existe mais aquela esperança de ficar rico através de um processo

A utilização deste artigo é exclusiva para fins educacionais

Anúncio

Foto

Reprodução destinada exclusivamente para fins educacionais

menor escala, todas cometem esses "erros". Eu não prego a rebelião armada para terminar com os abusos contra as imagens das pessoas e das obras protegidas. O que eu defendo, de forma explícita, é um movimento de conscientização para que a lei seja cumprida voluntariamente. E devo dizer que falta ao governo a iniciativa de criar uma campanha de conscientização. Da mesma forma como as pessoas são alertadas por campanhas oficiais para a importância de preservar a Amazônia, de vacinar as crianças, de economizar água e energia, também deveriam ser alertadas para não usarem indevidamente obras (de qualquer tipo) que não lhes pertençam nem imagem de pessoas que não tenham autorizado. A Suíça fez isso praticamente cinco anos atrás. Os Estados Unidos têm campanhas permanentes para alertar todos os cidadãos sobre o fato de ser crime usar obras sem a autorização dos respectivos criadores. Mas o poder público brasileiro sequer tenta fazer algo concreto contra a pirataria de softwares e CDs, que é muito mais evidente e problemática, o que dizer então sobre esperar que ele se preocupe com os fotógrafos?

P&I Quais as ocorrências mais comuns?
Comodo No meio jornalístico, não tenho a menor dúvida que a ocorrência mais comum é a publicação de obras sem o crédito autoral - ou creditadas à "divulgação" ou ao "arquivo", esses fotógrafos onipresentes. Mas a adulteração do conteúdo sem autorização do fotógrafo também é um ato ilícito que merece destaque. Quem disse que quando eu entrego uma fotografia para ser publicada eu autorizo a editora a converter para preto e branco ou transformar horizontal em vertical? Não pode, a menos que o termo de licença autorize tais intervenções. Também é comum o uso desautorizado da imagem de pessoas em jornalismo. Obviamente o jornalismo precisa existir e a lei garante isso. Mas, quando o jornalismo publica imagens que constrangem, humilham, se aproveita indevidamente da imagem de pessoas para vender mais, então acontece o ato ilícito que vai levar ao pagamento de indenização. No mercado publicitário, as ocorrências mais comuns estão ligadas ao uso da fotografia ou da imagem da modelo por um período além do contratado. Ou em mídias diferentes daquelas autorizadas.

P&I Quem busca mais pelos seus direitos judicialmente? Personagens ou autores, no caso, fotógrafos?
Comodo Em primeiríssimo lugar estão os músicos. Parece incrível, mas é uma classe bem unida e que luta muito sempre que suas letras ou músicas são plagiadas ou usadas indevidamente. O mesmo vale para escritores. Em segundo lugar eu coloco as modelos e celebridades em geral - que dependem do uso correto de suas imagens para ganhar dinheiro. Só depois é que aparecem os fotógrafos, mas devo afirmar que a mobilização dos fotógrafos está crescendo e eu vejo com excelentes olhos a atuação de associações como a Fototech, que se preocupa em orientar e esclarecer dúvidas de seus associados em relação ao que chamamos de "melhores práticas" no exercício da profissão. Infelizmente, existe um fantasma que assombra todos aqueles que têm violados seus direitos autorais ou de imagem: o medo da rejeição. Na prática, existe um grande medo por parte dos fotógrafos, principalmente, de perderem clientes caso exijam na Justiça ou mesmo através de acordo extrajudicial aquilo que lhes é devido. E a minha pergunta é a seguinte: será que precisamos, mesmo, de clientes que desrespeitam nossos direitos, que usam nosso trabalho de forma diferente da combinada ou que não pagam o que nos é devido? Na minha opinião, maus clientes devem prestar contas à Justiça e ir procurar nossos concorrentes - é um favor que nos fazem.

PM Quais os casos mais delicados?
Cômodo Os casos mais delicados são exatamente aqueles onde existem interesses comerciais muito fortes envolvidos. É difícil tomar a decisão de brigar com um cliente que, embora aceite os orçamentos apresentados e pague em dia os valores combinados, insiste em "esquecer" os créditos autorais ou usar as fotos numa mídia não-autorizada. Também devemos ter muito tato quando negociamos a reparação de danos pelo uso de imagem ou de obra em campanhas publicitárias. É muito complicado chegarmos ao equilíbrio entre o quanto o cliente está disposto a pagar e aquilo que remunera de forma minimamente justa o fotógrafo. Devemos ter em mente que um processo judicial não interessa a ninguém e que o dever do advogado é buscar a solução com melhor custo-benefício para o cliente. Sob o ponto de vista do advogado, um dos casos mais complicados envolve um processo movido por um dos mais respeitados fotógrafos do Brasil e uma das modelos mais, digamos, curvilíneas, que tentam culpar uma concessionária Audi pelo uso indevido de uma fotografia e da imagem da modelo. Neste caso, pela primeira vez na vida, estou advogando contra um fotógrafo que admiro e contra uma modelo. Não está sendo fácil.

P&I Que cuidados o fotógrafo deve tomar no seu cotidiano profissional?
Comodo Eu diria que existe um único cuidado básico a ser tomado: redigir um contrato simples, mas eficiente, para cada vez que for licenciar ou ceder os direitos de uso de suas obras fotográficas. Como corolário, eu recomendo que fujam de modelinhos prontos na Internet. Esses modelos, além de serem desatualizados, normalmente são genéricos e não contemplam a defesa dos interesses que realmente importam naquela situação que o fotógrafo está vivendo. Apenas para dar uma idéia de cláusula que nunca está presente nos tais modelinhos, mas que resolve uma boa parte dos problemas de inadimplência dos fotógrafos, é aquela que eu chamo de "cláusula mágica". Ela é bastante simples e, basicamente, diz o seguinte: "Caso os valores pactuados para remunerar a licença objeto deste contrato não sejam pagos na data e na forma estabelecidas, a presente licença (ou cessão) ficará imediatamente suspensa até que o pagamento seja integralmente realizado, acrescido de multa, juros e correção monetária. O uso da obra durante o período de suspensão acarretará uso indevido da imagem, ensejará a rescisão contratual e apuração judicial de perdas *e* danos". Duvido um cliente atrasar o pagamento - principalmente aquelas agências que adoram atrasar alegando que o cliente ainda não pagou. Além disso, temos o cuidado básico de controlar qual cliente está usando qual imagem e até quando o uso está autorizado. É muito importante que os clientes percebam que o fotógrafo é cuidadoso com o controle de suas obras. Uma dica importante é o cuidado com a relação entre o fotógrafo e seus assistentes de fotografia ou de tratamento, pois podem surgir questionamentos acerca da autoria ou tratamento das fotos ou até da diagramação dos álbuns. A

Foto

Anúncio

A utilização desta obra é exclusiva para fins educacionais

Foto

Cópia não autorizada. Uso exclusivo para fins educacionais

> “Existe um grande medo por parte dos fotógrafos de perder clientes caso exijam na Justiça o que lhes é devido

solução? Um contratinho simples e eficiente estabelecendo direitos e deveres de cada parte. Uma última dica: pelo amor de Deus, tomem cuidado com seus arquivos originais e, quando o cliente não quiser assinar um contrato (ou não tiver tempo para isso), faça uma troca de e-mails consistente para estabelecer as regras do que foi combinado e tente colocar no orçamento ou na nota fiscal referências de onde a obra pode ser utilizada, por quanto tempo ela pode ser utilizada e em quais mídias. É o mínimo para termos uma segurança jurídica.

P&I Você acredita que no Brasil já se vive aquela questão bem norte-americana de que tudo é motivo para um processo? A chamada indústria dos processos?
Comodo O Brasil viveu, há uns oito, dez anos, essa febre dos processos. Hoje, ainda estamos com muitos processos que poderiam ser evitados caso as pessoas agissem com boa-fé. Mas nossos tribunais já estão bem atentos para essa questão e as decisões somente condenam em danos morais quando os mesmos realmente acontecem. E, mesmo assim, os valores das condenações atuais são bem menores do que no passado, o que tem desencorajado as aventuras. A situação dos Estados Unidos é bem peculiar, pois como lá existe seguro para tudo, criou-se um círculo vicioso onde as pessoas são encorajadas a contratar todo o tipo de seguro e, automaticamente, a iniciar processos para cobrar qualquer dano que julgar terem sofrido. A discussão judicial de tudo está tão sedimentada no estilo de vida norte-americano que o próprio poder judiciário se aparelhou para resolver todas as questões - ou pelo menos a grande maioria delas - em poucos meses. No Brasil o panorama é bem diferente, onde um poder judiciário estadual está sucateado e qualquer decisão não demora menos do que dois ou três anos! Essa demora excessiva acaba desencorajando muitas pessoas a iniciar um processo. E isso é ruim, pois exigir a reparação dos danos que sofremos é um direito constitucional e o Estado deveria colocar mecanismos para que a resposta aos processos acontecesse de forma rápida e justa.

P&I **Qual o caso mais incrível, na sua opinião?**
Comodo Poderia passar dias escrevendo sobre os casos interessantes. São muitos.
No caso do uso de imagem de modelo, um dos mais rumorosos foi a briga entre a senhora Zofia Burk e a Gina. Pois é, Zofia é a loirinha que há quase 40 anos aparece nas caixinhas de palitos e que recebeu um valor simbólico muitos anos atrás para aparecer na embalagem que acabou virando o maior "cult" da história da publicidade. Outro caso muito interessante envolveu um banco que pediu para uma fotógrafa algumas fotos conceituais de moedas, canetas e talões de cheques. Após receber as imagens e saber do preço, decidiu comprar apenas uma das imagens.

Semanas depois, usou em sua newsletter uma imagem que era o fruto de uma fusão entre fragmentos de três daquelas imagens produzidas pela fotógrafa. Ao ser questionado, o cara-de-pau responsável pelo marketing respondeu: "Ué, nós pagamos para usar uma foto e publicamos apenas uma foto!". Obviamente, alguns meses depois o juiz deu uma sentença explicando para o mocinho do marketing que a coisa era um pouco diferente e que ele deveria pagar para a fotógrafa não apenas pelo uso das três imagens, como também indenizar a mesma pelo fato de as fotos terem sido manipuladas sem autorização e publicadas sem o crédito.

P&I E o maior tiro n'água numa situação dessas?

Comodo Iniciar um processo achando que vai ficar rico e se aposentar. Isso só vai acontecer em casos muito específicos. Na grande maioria das vezes, um processo por uso indevido de obra fotográfica ou de imagem de pessoas vai render, no máximo, dinheiro suficiente para comprar um equipamento de ponta novinho em folha ou para um mês de férias pela Europa. Achar o contrário é se iludir. Fotógrafos e modelos - e todo mundo, para dizer a verdade - devem ganhar a vida trabalhando de forma honesta. Danos acontecem como conseqüência do trabalho e ao serem reparados, renderão um dinheirinho extra, que é sempre bem-vindo. Nessa hora, a seriedade do advogado faz a diferença, pois é ele quem irá definir com o cliente o que será pedido para o juiz e de que forma será pedido. E acreditem: o Poder Judiciário não vê com bons olhos, atualmente, pedidos desconectados da realidade.

P&I Na sua opinião, qual a tendência dos magistrados em casos de processo do uso de direito da imagem?

Cômodo Os magistrados, de forma quase unânime, não pensam duas vezes em condenar o uso indevido da imagem ou da obra fotográfica - embora eles entendam de forma mais fácil a questão do uso da imagem. Como praticamente nenhum magistrado é artista, eles não têm sensibilidade para compreender a dor de quem teve o trabalho intelectual usado indevidamente. Nesses casos, quando eu percebo que o juiz não está entendendo muito bem a história, eu faço uma petição perguntando como ele se sentiria se um dos artigos por ele escritos para uma revista ou partes interessantes de uma sentença por ele assinada fossem simplesmente surrupiados e usados por outra pessoa sem autorização. Normalmente funciona, e faz o magistrado pensar com mais carinho sobre o drama dos fotógrafos. Com relação aos valores das indenizações, cada vez mais os magistrados estão atentos ao padrão de vida e aos valores cobrados pelos trabalhos dos modelos e fotógrafos para fixar uma indenização compatível, que não represente um enriquecimento sem causa de quem sofreu o dano nem o empobrecimento excessivo de quem causou o dano. De um modo geral, as causas que envolvem uso indevido de obra ou de imagem estão sendo resolvidas pelo Juizado Especial Cível e os valores oscilam entre 15 e 18 mil reais. Casos específicos - como a briga entre uma modelo e o Banco do Brasil por conta de uso da imagem por período além do autorizado - vão para a Justiça comum e temos decisões com indenizações que ultrapassam os R$ 50 mil. Para terminar, é importante deixar clara a importância de contratar sempre um advogado especialista em uso de imagem e direito do autor, pois é preciso que a argumentação perante o juiz seja muito bem feita para garantir que a sentença atinja o objetivo.

A utilização deste artigo é exclusiva para fins educacionais

COMODO, José Roberto. Um fotógrafo advogado. **Photos & imagens,** Itajaí, ano 12, n. 73, p. 12-19, nov./ dez. 2009.