

DIREITO FUNDAMENTAL À INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM

Sidney Guerra*

Sumário: I. Introdução; II. O direito à intimidade e o direito à vida privada; III. O direito à honra; IV. O direito à imagem; V. Conclusão; VI. Referências bibliográficas

RESUMO

O presente artigo tem por escopo fazer algumas considerações acerca do direito à privacidade em nosso ordenamento jurídico, tendo em vista que muitas violações à tais garantias constitucionais são possíveis a partir das inovações tecnológicas existente nos dias atuais.

Não se pretende esgotar o tema, por entender-se que este é demasiadamente extenso e mutável, de acordo com os valores de cada sociedade.

A partir da análise de doutrina e jurisprudência, visa-se explicitar como é tratado tal assunto no Brasil, ou seja, como um Estado democrático de Direito, busca proteger seus cidadãos de possíveis violações à sua intimidade e honra.

Ademais, será explicitado que a reparação do dano causado ao ofendido é essencial, posto que a pessoa humana passa a ser o foco principal das atenções no plano internacional, e, por isso, são configuradas diversas medidas protetivas para sua integridade, tanto física, como psíquica.

Palavras-chave: INVIOLABILIDADE – DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS – DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO

ABSTRACT

* Pós-Doutor, Doutor e Mestre em Direito. Professor Adjunto da Faculdade Nacional de Direito (UFRJ). Professor Titular e Coordenador de Pesquisa Jurídica da UNIGRANRIO. Professor do Programa de Mestrado da Faculdade de Direito de Campos. Membro da Inter American Bar Association, da Sociedade Brasileira de Direito Internacional e da Associação Nacional de Direitos Humanos, Ensino e Pesquisa. Advogado e Administrador de Empresas no Rio de Janeiro. sidneyguerra@ufrj.br e scguerra@terra.com.br

The present article has as purpose make some considerations about the right to private life in our legal system, having in mind that many of the violations to these constitutional **guarantees** happen due to the technological innovations which exist nowadays.

It is not intended to exhausted the subject, because we understand that it is too extensive and mutable, according to the values of our society.

From the analysis of doctrine and jurisprudence this work is aimed for explaining how this subject is treated in Brazil, what means, how does a Democratic State of Law tries to protect its citizens from the possible violations to their private life and honor.

Besides that, it will be explained that the reparation to the caused damages is essential, because the human person is now the main center of attention in the international level and that is why are being built many protective steps to his physical and psychological integrity.

Keywords: INVOLABILITY – FUNDAMENTAL RIGHTS AND GUARANTEES – TECHNOLOGICAL DEVELOPMENT

I. Introdução

Seguindo a tendência internacional no que concerne à inserção no texto constitucional do direito à privacidade, o Brasil declarou expressamente no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal a proteção ao supracitado direito:

“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”

Tal previsão é importante¹ face ao poder das teleobjetivas que invadem o espaço secreto das pessoas como alertado por Celso Bastos: “a evolução tecnológica torna possível uma devassa na vida íntima das pessoas. ... Nada obstante, na época atual, as

¹ Neste propósito, SILVA, Edson Ferreira da. *Direito à intimidade*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998, p. 52-59: “É importante tutelar a intimidade, especialmente porque a revelação de certos aspectos das vidas das pessoas pode por vezes causar discórdia, dor e sofrimento. Imaginem-se as conseqüências de revelar a alguém as relações adúlteras do seu cônjuge; a sua condição de filho adotivo; aos pais, que o filho ou a filha é homossexual; e muitas outras situações em que a dor e o sofrimento, o profundo abalo moral, surgem como conseqüência inevitável de tais revelações.”

teleobjetivas, assim como os aparelhos eletrônicos de ausculta, tornam muito facilmente devassável a vida íntima das pessoas. ... Sem embargo, disso, sentiu-se a necessidade de proteger especificamente a imagem das pessoas, a sua vida privada, a sua intimidade.”²

Com efeito, a Constituição Brasileira de 1988 foi extremamente rica na expansão de uma nova consciência jurídica dos cidadãos, como constatou Leonardo Greco: “a Constituição de 1988 foi extremamente fecunda na expansão e consolidação de uma nova consciência jurídica dos cidadãos, calcada primordialmente na efetividade dos direitos e garantias fundamentais constitucionalmente assegurados”³

Complementando o asserto, identifica a questão da intimidade versus desenvolvimento tecnológico como sendo uma das que devem constituir objeto de preocupação, dada a redução do Estado à incapacidade, que hoje é patente, de proteger as situações de fato teoricamente agasalhadas pelo direito: “Transparência, participação democrática, presunção de inocência, devido processo legal, contraditório, publicidade, intimidade, ampla defesa, são algumas das expressões que se tornaram populares no nosso tempo, como representativas de regras mínimas de convivência social, essenciais para que todos os cidadãos vejam respeitada pelos demais e pelo próprio Estado a sua dignidade humana. ... Essa revisão crítica da operatividade das instituições jurídico-políticas e das normas jurídicas assecuratórias dos direitos fundamentais certamente seria extremamente positiva para o aprimoramento da convivência pacífica de todos os cidadãos e de todos os povos, se, paradoxalmente, a sociedade moderna, em decorrência da economia de escala e do frenético desenvolvimento tecnológico, não tivesse potencializado as necessidades humanas, progressivamente modificando a aptidão dos bens materiais de satisfazê-las, massificando as relações econômicas e sociais e os conflitos delas decorrentes, reduzindo o Estado provedor do bem comum à completa incapacidade de atender a todas as demandas e a proteger concretamente todas as situações de fato teoricamente agasalhadas pelo Direito.”⁴

Com efeito, o presente estudo não tem o intuito de esgotar todas as questões que envolvem o direito à privacidade até porquê não é fácil definir os contornos deste direito pois, como todo valor social, pode transformar-se de acordo com a interpretação que lhe empreste a sociedade.

A tentativa de se estabelecer uma padronização e harmonização do que seja privacidade seria extremamente complexo, e possivelmente errônea pela própria dimensão, levando-se em conta fatores como religião, costume, grau de desenvolvimento, política etc.

² BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 194

³ GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 1

De toda sorte, discutir este tema é imperioso principalmente pelo fato de que todos estão sujeitos a violações do direito à privacidade tanto por parte de pessoas físicas quanto jurídicas e em especial pelos meios de comunicação social.

Desta forma, o presente artigo pretende demonstrar, alicerçado na doutrina e na jurisprudência, considerações sobre o direito à privacidade à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

II. O direito à intimidade e o direito à vida privada⁵

Estabelecer os reais contornos do direito à intimidade e o direito à vida privada é tarefa árdua que têm atormentado vários estudiosos do assunto, como será demonstrado.

Em 1968, em conferência realizada por juristas nórdicos, foi proposta a conceituação do direito à privacidade na medida em que a pessoa teria o direito de ter a mesma protegida contra:

- a) a interferência em sua vida privada, familiar e doméstica;
- b) ingerência em sua integridade física ou mental ou em sua liberdade moral e intelectual;
- c) ataque à sua honra;
- d) colocação em perspectiva falsa;
- e) a comunicação de fatos irrelevantes e embaraçosos relativos à intimidade;
- f) o uso de seu nome, identidade ou retrato;
- g) espionagem e espreita;
- h) intervenção na correspondência;
- i) má utilização de suas informações escritas ou orais;
- j) transmissão de dados recebidos em razão de segredo profissional.

De forma acertada, Edson da Silva⁶ afirma que este indicativo padece de absoluta falta de rigor científico porque inclui no âmbito da intimidade aspectos que dizem respeito a outros direitos, como por exemplo, o direito à honra e o direito à imagem.

⁴ Idem, p. 2

⁵ ROCHE , Jean, POUILLE, André, op. cit., p. 96 estabelecem o desdobramento em “liberté du domicile; secret de la pensée et de la correspondance; droit à protection de l’intimité de la vie privée; libre choix du mode de vie.”

⁶ SILVA, Edson Ferreira da, op. cit., p. 37.

Percebe-se que existe uma grande dificuldade de se estabelecer o que é direito à intimidade e direito à vida privada, razão pela qual Luis Alberto David Araújo⁷ optou por utilizar as expressões vida privada e intimidade como sinônimas.

Também Pedro Frederico Caldas usa indistintamente as denominações vida privada, intimidade, privacidade ou resguardo “como expressando igual conteúdo de conceito, embora tenhamos preferido, para a titulação do trabalho, o termo vida privada, porque, particularmente, o consideramos a acepção mais abrangente.”⁸

René Ariel Dotti denominou a intimidade como sendo “a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais”.⁹

Na verdade, o direito à intimidade tem recebido várias denominações desde o “right of privacy” (no direito anglo-americano), “droit à la vie privée” (no direito francês), o “diritto alla riservatezza” (no direito italiano), o “derecho a la esfera secreta” (no direito espanhol), o direito à privacidade e o direito de estar só (no direito brasileiro), por exemplo.

Com efeito, a elaboração teórica para se determinar o real alcance da esfera da intimidade e da vida privada têm sido motivo de grandes controvérsias na doutrina e até mesmo na jurisprudência, estabelecendo imprecisões no plano conceitual dos referidos institutos. Evidencia-se que em determinados momentos, diante do caso concreto, pode haver a violação¹⁰ do direito à intimidade e/ou do direito à vida privada, bem como do direito à honra e do direito à imagem, isto é, nem sempre e necessariamente quando ocorre a violação de um direito, ocorrerá nos demais.

Quanto a intimidade e vida privada têm sido apontados, dentre outros existentes, a proteção de recordações pessoais, memórias, diários, vida amorosa, situação familiar, costumes do lar, diversões, confidências, dados pessoais, saúde, lembranças, inviolabilidade de correspondência, inviolabilidade de domicílio, sigilo profissional, sigilo bancário e até mesmo do lixo doméstico.

Daí, ter-se a falsa impressão de que todos os direitos elencados no inciso X do art. 5º da Constituição possuem o mesmo significado, o que, em realidade, não ocorre.

⁷ ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional da própria imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, p.37

⁸ CALDAS, Pedro Frederico. *Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 43

⁹ DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 69

¹⁰ Neste sentido vale observar o pedido de danos morais pela jornalista Lilian Witte Fibe referentes a cessão e publicação de fotos e matéria pelas editoras Abril e Caras em que o Superior Tribunal de Justiça se manifestou: RESP 221757/SP; Recurso especial (1999/0059234-4) - Quarta Turma- Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Recurso conhecido e provido. Responsabilidade civil. Dano moral. Fotografias. Revista. A cessão de fotografias feitas para um determinado fim, mostrando cenas da intimidade da entrevistada, é fato ilícito que

Anotamos, à guisa de maior clareza, a remissão de Luis Grandinetti à definição de Aurelia Maria Romero Coloma, que entendeu o direito à intimidade como sendo: “el derecho en virtud del qual excluimos a todas o determinadas personas del conocimiento de nuestros pensamientos, sentimientos, sensaciones y emociones. Es el derecho a vivir en soledad aquella parte de nuestra vida que no deseamos compartir con los demás, bien sea con la sociedad que nos rodea, con todo el mundo que nos circunda, o bien con una parte de ese mundo”.¹¹

José Cavero de forma mais precisa atribui conceitos distintos para a intimidade e para a vida privada, a saber: “privacidade, que tem em conta a esfera da vida individual nucleada na ausência do público, ou seja, na esfera de comodidade onde as relações sociais exteriores ao núcleo familiar permanecem resguardadas, ou, em melhor expressão, confinadas no próprio núcleo familiar, repugnando qualquer intromissão alheia. Outro, de intimidade, ainda mais restrito que o de privacidade, que tem em vista exatamente essa interpessoalidade da vida privada.”¹²

Assim, para melhor esclarecimento, verifica-se que a intimidade é algo a mais do que a vida privada, ou seja, a intimidade caracteriza-se por aquele espaço, considerado pela pessoa, como impenetrável, intransponível, indevassável e que portanto, diz respeito única e exclusivamente à pessoa, como por exemplo, recordações pessoais, memórias, diários etc. Este espaço seria de tamanha importância que a pessoa não desejaria partilhar com ninguém. São os segredos, as particularidades, as expectativas, enfim seria, o que vamos chamar de o “canto sagrado” que cada pessoa possui.

Já a vida privada consiste naquelas particularidades que dizem respeito, por exemplo, à família da pessoa, tais como relações de família, lembranças de família, problemas envolvendo parentes próximos, saúde física e mental etc. Seria então aquela esfera íntima de cada um, que vedasse a intromissão alheia. Entretanto, percebe-se que neste caso a pessoa poderia partilhá-la com as pessoas que bem lhe conviesse, sendo da família ou apenas um amigo próximo.

De toda sorte, o constituinte preocupou-se em assegurar a inviolabilidade da intimidade e da vida privada - o primeiro rejeita qualquer espécie de interferência, quer pública quer privada, enquanto que o segundo rechaça a interferência do conhecimento

enseja indenização se, da publicação desse material, surgir constrangimento à pessoa, não tendo esta concedido entrevista ao veículo que o divulgou.

¹¹ COLOMA, Aurelia Maria Romero apud CARVALHO, Luis Grandinetti Castanho de. *Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 34

¹² CAVERO, José Martinez De Pisón apud NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística*. São Paulo: FTD, 1997, p. 91

público - pelo fato de tais direitos estarem sendo ameaçados, com bastante freqüência, por investigações e divulgações ilegítimas, realizadas por aparelhos registradores de imagem, sons e dados, infinitamente sensíveis aos olhos e ouvidos.¹³

Diante de tais considerações, verifica-se que vida privada¹⁴, à luz da Constituição Federal de 1988, é o conjunto de modo de ser e viver, como direito de o indivíduo viver sua própria vida. Consiste ainda na faculdade que cada indivíduo tem de obstar à intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações¹⁵ sobre a privacidade de cada um, e também que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano.

Questão interessante ainda nesta seara relaciona-se à pessoas famosas haja vista que, de forma errônea e, principalmente violados pelos profissionais dos diversos meios de comunicação social, que pensam não haver limites para a divulgação dos fatos que envolvem as mesmas, como se estas tivessem aberto mão deste direito fundamental; convêm acentuar pois, que a fama e notoriedade das pessoas não elimina aspectos fundamentais e a proteção destes direitos.

III. O direito à honra

A honra consiste numa qualidade moral do ânimo, que pode ser ferida, sofrer menoscabo e que deve ser defendida com o mesmo afincio, com a mesma força de quem se

¹³ No mesmo sentido MIRANDA, Rosangelo Rodrigues. *A proteção constitucional da vida privada*. São Paulo: Editora de Direito, 1996, p. 81 e 82: exemplificou quanto a vida privada e intimidade; quanto a vida privada, apresenta: “informações referentes às opções de convivência, como a escolha de amigos ou convidados ao salão de festas da própria casa, a freqüência a lugares, os relacionamentos civis e comerciais, ou seja, dados que, embora digam respeito aos outros, não afetam, em princípio, direito de terceiros ... a intimidade diz respeito ao direito de estar só, aspecto que se acredita ser comum a toda pessoa. Exemplificando: o diário íntimo, o segredo sob juramento, as próprias convicções, as situações indevassáveis de pudor pessoal, o segredo íntimo cuja mínima publicidade constrange, ou ainda, circunstâncias da vida familiar como o nascimento, o matrimônio, divórcio, enfermidade, falecimentos e a vida amorosa.”

¹⁴ Idem, p. 83 conceituou o direito à vida privada: “Enquanto regra, ele prescreve tanto uma conduta positiva que faculta ao sujeito opor-se aos ataques à sua privacidade, quanto um comportamento negativo que impõe aos estranhos à relação o dever de não se intrometer, sem o imprescindível consentimento do titular, nos segredos alheios. Outrossim, ele impõe ao Estado a necessidade de criar mecanismos eficazes que garantam, não só a proteção à privacidade do indivíduo, mas também, que facultem a este último a possibilidade de moldar a própria singularidade de maneira plena. Ele, precipuamente, tutela a integridade moral do indivíduo, podendo, subsidiariamente, gerar efeitos pecuniários.”

¹⁵ FREGADOLLI, Luciana. *O direito à intimidade e a prova ilícita*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 71 adverte: “nos nossos dias, em nossa civilização de massas, temos o direito público à informação, admitido por decisões jurisprudenciais, porém, esse direito só pode ser exercido se não tropeçar com o direito primordial ao respeito da vida privada de cada indivíduo, e cabe aos tribunais, neste terreno instável, decidir se o limite não foi ultrapassado ou se, pelo contrário, franqueamos o umbral, tendo cada um o direito ao segredo de sua vida privada podendo obter a sua proteção.”

afana entre a vida e a morte pois, quem se sente desonrado perde as bases da luta e da superação, cai, se debilita e padece dos mais firmes suportes de sua individualidade.¹⁶

Do mesmo modo Reale¹⁷ sobre conduta moral, adverte que os homens não se vinculam em seu agir apenas por valores de transcendência, mas também se ligam por algo que está neles mesmos ou, então, nos outros homens.

Evidencia-se, pois, que no plano da conduta moral o homem tende a ser o legislador de si mesmo. De tal modo que para muitas pessoas, a honra sobreleva a própria vida não havendo a possibilidade de dissociar este elemento, que é de cunho moral e imprescindível à composição da personalidade, já que acompanha a pessoa desde o nascimento com vida até a sua morte.

A idéia de honra traduz-se em “probidade; virtude; consideração; bom nome; fama; glória; culto; graça; dignidade; distinção.”¹⁸

Vale então dizer que a honra é composta pelas qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação e a dignidade.

A proteção à honra consiste no direito de não ser molestado, injuriado, ultrajado ou lesado na sua dignidade ou consideração social.¹⁹ Assim, Adriano de Cupis enfatizou que “a pessoa tem o direito de preservar a própria dignidade, mesmo fictícia, até contra ataques da verdade, pois aquilo que é contrário à dignidade da pessoa deve permanecer um segredo dela própria”.²⁰

Percebe-se que existem dois aspectos a serem abordados em relação a honra: o aspecto objetivo e o aspecto subjetivo. No que se refere ao primeiro - aspecto objetivo - verifica-se que esta estaria voltada para a sociedade, ou seja, a idéia que as pessoas fazem daquela pessoa; qual a opinião, a idéia, os padrões que são criados pela própria sociedade, ou seja, o bom nome, a fama, a estima que goza em sociedade. Já no segundo - aspecto subjetivo - está relacionado à questão do próprio “eu”, da auto-estima, da consciência da própria dignidade, isto é, do que a pessoa pensa de si mesma.

¹⁶ AMARANTE, Aparecida. *Responsabilidade civil por dano à honra*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 55.

¹⁷ REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 396

¹⁸ BUENO, Francisco da Silveira. *Dicionário escolar da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: FENAME, 1956.

¹⁹ Questão interessante suscitada por Grellet-Dumazeau apud Amarante, op. cit., p. 56, consiste na distinção da honra com a consideração social: “A honra é um sentimento eu nos dá a estima de nós mesmos, pela consciência do cumprimento de dever; a consideração é uma homenagem prestada por aqueles que nos cercam, em virtude de nossa posição social. Um homem considerado pode ser sem honra, um homem honrado pode ser sem consideração. Contestar a proibidade de uma pessoa é atacar sua honra; contestar seu crédito é atacar sua consideração.”

²⁰ CUPIS, Adriano de apud AFONSO DA SILVA, op. cit., p. 205

Os aspectos subjetivo e objetivo, foram tratados por Pontes de Miranda da seguinte forma: “a dignidade pessoal, o sentimento e consciência de ser digno, mais a estima e consideração moral dos outros, dão conteúdo do que se chama honra.”²¹

A honra então é um bem inerente ao próprio homem, do qual não poderá divorciar-se. A honra, como descrito, esta diretamente relacionada ao aspecto da moral, dos valores mais importantes da pessoa, de poder andar de cabeça erguida, de ter um nome, das pessoas terem uma boa referência desta pessoa, enfim de poder se olhar no espelho e verificar que, de fato, trata-se de um homem honrado.

No direito à honra²², a pessoa é vista, frente à sociedade, em função do valor que lhe é atribuído no contexto social. Ocorrendo, então, a lesão da honra, de imediato a pessoa cujo direito foi violado se sente diminuída, desprestigiada, humilhada, constrangida, sofrendo perdas enormes tanto no aspecto financeiro, como no aspecto moral, pois a lesão se reflete de imediato na opinião pública, que, logo, adota em relação a ela uma postura negativa, implicando naquelas perdas.

É assim necessário haja uma proteção da honra, pois como salienta Bittar: “a opinião pública é muito sensível a notícias negativas, ou desagradáveis, sobre as pessoas, cuidando o sistema jurídico de preservar o valor em tela, de um lado, para satisfação pessoal do interessado, mas, especialmente, para possibilitar-lhe a progressão natural e integral, em todos os setores da vida na sociedade (social, econômico, profissional, político).”²³

A título ilustrativo, pode-se apontar casos em que tenha havido violação ao direito à honra em razão de alguém ter produzido algum ato ou fato, relacionado ao aspecto objetivo ou subjetivo da honra, que produza à diminuição, a dor, o vexame a outrem que foi dirigido de forma direta ou indireta.²⁴ Do mesmo modo a doutrina²⁵ sinaliza com casos específicos de violação do direito à honra, como o crédito pessoal e a concorrência desleal relacionada à honra do comerciante que será aviltada quando são lançadas suspeitas

²¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti apud CALDAS, Pedro, op. cit., p. 25

²² SILVA, Edson Ferreira da, op. cit., p. 66 salienta que “a defesa da honra do homem contra a sua colocação sob falsa perspectiva perante o corpo social, no que concerne às suas qualidades pessoais, de caráter, de retidão, de apuro profissional. Tutela-se a sua reputação e boa fama contra falsas e desabonadoras imputações.”

²³ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 126

²⁴ Em Ação Ordinária de Indenização por Dano Moral proposta por N. L. L. contra A. A., alegando que via Internet veio a ser ofendido pelo réu de decrépito, múmia aposentada e inimigo do ensino público, insinuando que teria cometido fraude para beneficiar alunos da UFSC, à qual pertence, no exame do Provão, além de outras afirmações injuriosas, teve sua pretensão acolhida na medida que foi fixada indenização no valor de quarenta salários mínimos, acrescidos de juros, bem como a proceder uma retratação através da internet, afora o pagamento da sucumbência. Apelação Cível nº 5468/00 – Décima Sexta Câmara Cível do TJRJ – Relator Desembargador Bernardino Machado Leituga.

²⁵ AMARANTE, Aparecida, op. cit., p. 147/148

infundadas, fatos inverídicos, quando se qualifica o comerciante de desonesto e até mesmo atacando a qualidade de suas mercadorias, poderá ensejar a diminuição de seus negócios ou o pedido de uma falência ou concordata.²⁶

IV. O direito à Imagem

O direito à imagem relaciona-se a projeção da personalidade física (traços fisionômicos, corpo, atitudes, gestos, sorrisos, indumentárias, etc.) ou moral (aura, fama, reputação, etc.) do indivíduo (homens, mulheres, crianças ou bebês) no mundo exterior.²⁷

Já Pontes de Miranda identifica o direito à imagem como “direito de personalidade quando tem como conteúdo a reprodução das formas, ou da voz, ou dos gestos, identificativamente”.²⁸

Outra idéia apresentada por Walter Moraes²⁹ é a que decorre da apresentação de comerciais de rádio, imitadores de voz, onde são veiculados certos produtos. Neste caso, assegura o autor, estaríamos diante de uma violação de imagem. Defensor também desta tese, Pedro Frederico Caldas entende que a voz é também passível de exprimir a representação da pessoa, lecionando desta forma que: “não quer dizer que o fulcro central do objeto jurídico não seja a representação fisionômica da pessoa, a projeção de todo o seu corpo, ou de partes dele - quando seja possível se relacionar a parte à pessoa -, podendo também compreender a sua voz, quanto igualmente a voz seja passível de exprimir a representação da pessoa”.³⁰

De certo que tais conceitos estão diretamente voltados ao direito à imagem, concebidos antes da Constituição Federal de 1988 e, portanto, não estariam plenamente justificáveis, haja vista que no novo ordenamento jurídico constitucional são apresentadas outras idéias sobre o direito à imagem: a imagem-retrato e a imagem-atributo, que apesar de parecida com a honra, ganha destaque independente.

²⁶ No mesmo diapasão BITTAR, Carlos Alberto. Atentado à honra pela imprensa. *Tutela dos direitos da personalidade e dos direitos autorais nas atividades empresariais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 36 quando afirma que “os reflexos das violações, longe de restringir-se à intimidade da pessoa e à sua textura psíquica ou moral, alcançam também a própria sorte na vida diária, amorosa, afetiva e negocial, podendo até obstar-lhe ou ceifar-lhe a oportunidade de progressão ou, mesmo, de desenvolvimento normal.”(grifos nossos). A violação à honra não se caracteriza apenas para a pessoa física mas igualmente para a pessoa jurídica, como já assentou o Superior Tribunal de Justiça com a Súmula nº 227, que pode sofrer dano moral e conseqüentemente a indenização devida.

²⁷ Idem, p. 105

²⁸ PONTES DE MIRANDA apud CALDAS, Pedro, op. cit., p. 29

²⁹ MORAES, Walter apud ARAÚJO, Luiz op. cit., p. 29

³⁰ CALDAS, Pedro Frederico, op. cit., p. 28

Assim sendo, acolhendo o magistério de Luiz Alberto David Araújo, verificamos que a imagem deixa de ser apenas o retrato, a exteriorização da figura para, num campo maior, ser o retrato moral do indivíduo, da empresa, do produto, do seu caráter: “Dessa maneira, podemos afirmar que existem duas imagens no texto constitucional: a primeira, a imagem - retrato, decorrente da expressão física do indivíduo; a segunda, a imagem - atributo, como o conjunto de características apresentados socialmente por determinado indivíduo”.³¹

Sem dúvida alguma o direito à imagem é de vital importância para as pessoas, pois consiste no seu direito à projeção de sua personalidade física ou moral face à sociedade, incidindo, assim, em um conjunto de caracteres que vão identificá-la no meio social.

O direito à imagem reveste grande relevância, pois que está sendo utilizado largamente em publicidade de produtos, serviço, entidades e pelos meios de comunicação sem a devida autorização, ensejando ações judiciais para a reparação do dano.³²

O direito à imagem foi citado por três vezes na Constituição Federal brasileira, a imagem - retrato (art. 5º, X), a imagem - atributo (art. 5º, V) e a proteção de imagem como direito do autor (art. 5º, XXVII). Quanto a esta última, convém ressaltar o posicionamento de Luiz David Araújo: “o direito à imagem, no caso do inciso XXVIII, não vem, como no caso dos incisos V e X, dentro das liberdades públicas contra o Estado. Não retrata, como o sigilo de correspondência, a liberdade de opinião, a liberdade de associação, próxima desses valores; estas são liberdades negativas, ou seja, liberdades que exigem o Estado um ato omissivo, protegendo a esfera de atuação do indivíduo. São direitos que limitam o Estado, em favor da liberdade individual”.³³

Este dispositivo está direcionado para o direito do autor, protegendo aquele que criou a obra, bem como a reprodução da imagem e voz humana, até mesmo nas atividades esportivas. Vale dizer ainda, a respeito desta proteção constitucional da imagem, que se trata do direito de arena, ou seja, incide na fixação de espetáculos desportivos, conexo ao de autor, mas que envolvem os participantes no que se refere ao direito à imagem. Assim, se uma pessoa é figurante em uma novela, tem direito à proteção fixada em lei, mas se, por

³¹ ARAÚJO, Luiz Alberto David, op. cit., p. 31

³² A título ilustrativo, destaca-se o posicionamento do judiciário brasileiro a respeito desta matéria, conforme decisões proferidas: RESP 58101/SP – Recurso Especial (94/0038904-3) – Quarta Turma – Por unanimidade, conhecer o recurso e dar-lhe provimento – Relator Ministro César Asfor Rocha. Civil. Direito à imagem. Reprodução indevida. Dever de indenizar. Apelação Cível 4.324/95 – Terceira Câmara Cível – Unânime – Des. Humberto Perry. Ação ordinária. Fotografias de menor púbere publicadas em jornal. Falta de autorização. Dano material e moral não comprovados. Violação, todavia, do direito à imagem que enseja à indenização.

³³ Idem, p. 107

acaso, estiver passando na rua no momento em que está sendo feita uma filmagem e tem a sua imagem captada pela lente de uma das câmeras: neste caso não há esta proteção.

O direito à imagem é considerado bem inviolável, diretamente voltado à defesa da figura humana, protegido pela garantia de impedir que alguém a utilize indevidamente sem o seu prévio consentimento. Este uso indevido pode ser de uma fotografia ou da exposição da imagem em um filme ou anúncio comercial, por exemplo.

Para que seja lícito o uso da imagem de uma determinada pessoa, é mister que o seja feito mediante consentimento da mesma; caso contrário ensejará a imediata responsabilidade pela exposição indevida, gerando conseqüente reparação do dano.³⁴

Cabe ressaltar, também, que, nos contratos cujo objetivo seja o uso da imagem, esta só poderá ser utilizada nos limites contratados, pois, se estes forem ultrapassados, a reparação do ilícito será devida.

É tão ampla a garantia do direito à imagem que alcança até, para reprimi-las, as alterações do que teve seu uso autorizado em filmes, videofilmes, videodiscos, revistas, jornais, televisões, computadores etc. Em todos estes casos, podemos afirmar que estamos diante da imagem - retrato, pois, trata-se do reflexo da identidade física e de suas características.

Além da proteção da imagem propriamente dita, o constituinte enxergou a necessidade de proteger um outro tipo de imagem, a imagem – atributo³⁵, prevista no artigo

³⁴ No RESP 270730/RJ - Recurso especial (2000/0078399-4) - Terceira Turma –Por maioria, conhecer o recurso e dar provimento. Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito e Relatora para o acórdão a Ministra Nancy Andrighi. Recurso especial. Direito processual civil e Direito civil. Publicação não autorizada de foto integrante de ensaio fotográfico contratado com revista especializada. Dano moral. Configuração. É possível a concretização do dano moral independentemente da conotação média de moral, posto que a honra subjetiva tem termômetro próprio inerente a cada indivíduo. É o decoro, é o sentimento de auto-estima, de avaliação própria que possuem valoração individual, não se podendo negar esta dor de acordo com os sentimentos alheios. Tem o condão de violar o decoro, a exibição de imagem nua em publicação diversa daquela com que se contratou, acarretando alcance também diverso, quando a vontade da pessoa que teve sua imagem exposta era a de exibi-la em ensaio fotográfico publicado em revista especializada, destinada a público seletivo. A publicação desautorizada de imagem exclusivamente destinada a certa revista, em veículo diverso do pretendido, atinge a honorabilidade da pessoa exposta, na medida em que se experimenta o vexame de descumprir contrato em que se obrigou à exclusividade das fotos. A publicação de imagem sem a exclusividade necessária ou em produto jornalístico que não é o próprio para o contexto, acarreta a depreciação da imagem e, em razão de tal depreciação, a proprietária da imagem experimenta dor e sofrimento.

³⁵ Quanto a imagem-atributo ressalta-se as palavras de ARAÚJO, Luiz Alberto David, op. cit., p. 118: "...deixa de ser o retrato, a exteriorização da figura para, em outro campo, pretender ser o 'retrato moral' do indivíduo, da empresa, do produto, seu 'caráter', ... A imagem, assim, ganha esse outro sentido mais próximo da publicidade, distinto do primeiro, e também protegido no texto constitucional. Os jornais constantemente noticiam referências à imagem de certas pessoas, produtos ou empresas. Essas notícias refletem a utilização freqüente do termo 'imagem' no sentido aqui defendido".

5º, V da CF, como já enfatizamos³⁶. A concepção desta imagem está ligada diretamente a idéia que fazemos sobre uma determinada pessoa, seja ela física ou jurídica³⁷.

Outro traço marcante em relação ao direito à imagem reside na independência deste em relação ao direito à intimidade, à vida privada e à honra pois a partir do momento que o legislador constituinte cria previsão para cada um destes direitos, depreende-se de forma clara a independência dos mesmos, e qualquer posicionamento contrário a este, não poderá ser aceito em hipótese alguma.

V. Conclusão

Se nos dias atuais existe uma grande preocupação nos ordenamentos jurídicos dos Estados de Direito em relação ao direito à privacidade percebe-se que este fato decorre do processo de maturação que envolveu o seu reconhecimento internacional.

Existe grande preocupação com o direito à privacidade das pessoas, principalmente quando uma imagem, uma informação, uma filmagem, uma gravação podem ganhar o mundo em fração de segundos dado à velocidade crescente dos meios de comunicação.

Tal discussão é oportuna e imperiosa face às constantes violações ao direito à privacidade de que estão sendo vítimas as pessoas em todas as partes do mundo, carecendo, portanto esse direito de salvaguarda, principalmente por conta da nova modalidade de lesões a que estão sujeitos na internet³⁸.

Sem embargo, na medida em que a pessoa humana passa a ser o centro das atenções em todos os povos, com a inserção de normas protetivas em seus respectivos textos constitucionais como também com a celebração de diversos tratados internacionais, evidencia-se o direito de informar e de ser informado como também o direito a uma vida protegida da bisbilhotice alheia, cabendo a reparação do dano pelos eventuais abusos cometidos quando da não observância e resguardo do direito à privacidade.

³⁶ GUERRA, Sidney. *A liberdade de imprensa e o direito à imagem*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 66-69

³⁷ Em demanda apresentada no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, uma determinada pessoa jurídica intentou ação cautelar e de preceito cominatório objetivando tutela judicial inibitória e retirada de informações veiculadas em sítio na internet, consideradas ofensivas à imagem de sindicato representante de categoria profissional, conforme decisão de 02/10/01, Terceira Câmara Cível. Apelação Cível (2001.001.04009). Relator: Desembargador Luiz Fernando de Carvalho.

³⁸ Neste propósito, convém ressaltar a obra de GUERRA, Sidney. *O direito à privacidade na Internet*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

VI. Referências

- ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- AMARANTE, Aparecida. *Responsabilidade civil por dano à honra*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional da própria imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.
- BITTAR, Carlos Alberto. Atentado à honra pela imprensa. *Tutela dos direitos da personalidade e dos direitos autorais nas atividades empresariais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- CALDAS, Pedro Frederico. *Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti. *Direito de informação e liberdade de expressão*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
- FREGADOLLI, Luciana. *O direito à intimidade e a prova ilícita*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- GUERRA, Sidney. *A liberdade de imprensa e o direito à imagem*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- GUERRA, Sidney. *O direito à privacidade na internet*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.
- GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- MIRANDA, Rosângelo Rodrigues. *A proteção constitucional da vida privada*. São Paulo: Editora de Direito, 1996.
- NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística*. São Paulo: FTD, 1997.
- REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- SILVA, Edson Ferreira da. *Direito à intimidade*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.