

A TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO BRASIL E EM PORTUGAL

Ivo César Barreto de Carvalho¹

Resumo: Trata do estudo dos direitos da personalidade, notadamente dos direitos ao nome, à honra, à intimidade e à imagem, no âmbito legal, doutrinário e jurisprudencial no Brasil e em Portugal. Inicialmente, é feita uma introdução dos conceitos utilizados no presente artigo, sua gênese e evolução. Em seguida, é apresentada a proteção dos direitos da personalidade na Constituição Federal Brasileira e na Constituição da República Portuguesa, bem como no Código Civil Brasileiro e no Código Civil Português. Por fim, são analisados os direitos ao nome, à honra, à intimidade e à imagem das pessoas, de modo a cotejar as realidades entre os dois países. A solução deste conflito de direitos, nos dois países, vem se pautando por meio do princípio da proporcionalidade.

Palavras-chave: Direitos da personalidade. Tutela jurídica. Direito ao nome. Direito à intimidade. Direito à honra. Direito à imagem. Princípio da proporcionalidade.

Abstract: This study examines personality rights, specially the rights to a name, honor, privacy and image, in the legal, doctrinal and jurisprudential range in Brazil and in Portugal. Primarily, it's made an introduction of the concepts used in this article, its genesis and evolution. Then, it's presented the personality rights protections in the Brazilian Constitution and Portuguese

¹ Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC), Professor de Cursos de Pós-Graduação em Direito no Ceará e no Piauí, Procurador Autárquico da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará (ARCE) e Advogado em Fortaleza.

Republic Constitution, as well in Brazilian Civil Code and in Portuguese Civil Code. Finally, the rights to a name, honor, privacy and image has been analyzed, in order to compare the two countries realities. The solution of this rights conflicts, in both countries, has been guided by proportionality principle.

Keywords: Personality rights. Legal protection. Right to a name. Right to a privacy. Right to honor. Right to image. Proportionality principle.

1 CONCEITO E GÊNESE



o princípio, apenas os direitos tangíveis, objetos das relações jurídicas, expressos por meio de bens corpóreos, eram protegidos pelos ordenamentos jurídicos dos países. Somente aos poucos certas prerrogativas individuais, inerentes à pessoa humana, foram reconhecidas pela doutrina e pelo ordenamento jurídico, e agora mais recentemente protegidas pela jurisprudência.

Estes direitos inerentes ao ser humano passaram a ser estudados de forma mais aprofundada. São direitos inalienáveis, que se encontram fora do comércio, e que merecem a proteção legal.

A contribuição primeira veio do civilista alemão Otto Von Gierke, no final do século XIX. A partir do jurista alemão, outros doutrinadores começaram a defender a teoria dos “direitos da personalidade” (Ferrara); “direitos à personalidade” ou “essenciais” ou “fundamentais da pessoa” (Ravà, Gangi, De Cupis); “direitos sobre a própria pessoa” (Windgscheid, Campogrande); “direitos individuais” (Kohler, Gareis); “direitos pessoais” (Wachter, Bruns); “direitos personalíssimos” (Pugliatti, Rotondi).

Evidente que a preocupação concernente aos direitos

humanos já existia desde a Antiguidade, tendo sido incrementada com o advento do Cristianismo. É relativamente recente, no entanto, o reconhecimento dos direitos da personalidade como categoria de direito subjetivo. Essa elevação do direito da personalidade como categoria diferenciada decorreu, principalmente, da Declaração dos Direitos do Homem (1789), das Nações Unidas (1948), bem como da Convenção Européia (1950).

Sobre o início dos direitos da personalidade, bem leciona Carlos Roberto Gonçalves:

A concepção dos direitos da personalidade apóia-se na idéia de que, a par dos direitos economicamente apreciáveis, destacáveis da pessoa de seu titular, como a propriedade ou o crédito contra um devedor, outros há, não menos valiosos e merecedores da proteção da ordem jurídica, inerentes à pessoa humana e a ela ligados de maneira perpétua e permanente. São os *direitos da personalidade*, cuja existência tem sido proclamada pelo direito natural, destacando-se, dentre outros, o direito à vida, à liberdade, ao nome, ao próprio corpo, à imagem e à honra.²

Segundo Fábio Ulhoa Coelho, os direitos da personalidade “são, assim, direitos basilares das relações civis, derivados da própria dignidade ínsita ao ser humano”.³

Passada a primeira fase da concepção e do reconhecimento dos direitos da personalidade nos ordenamentos jurídicos dos países, a doutrina tratou de identificar os fundamentos e a natureza dos mesmos.

Assim, parte dos doutrinadores entendia que, nos direitos de personalidade, o sujeito e o objeto da relação jurídica se

² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Vol. I: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 153.

³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 181.

fundiam, devido à ligação íntima da pessoa que os titularizava. Já outros doutrinadores sugeriram que se tratavam de direitos sem sujeitos, pois este se confundia com o próprio objeto.

Adriano de Cupis fundamentou a natureza dos direitos da personalidade como direitos essenciais, pelo que se depreende de seus magistrais ensinamentos:

Todos os direitos, na medida em que destinados a dar conteúdo à personalidade, poderiam chamar-se “direitos da personalidade”. No entanto, na linguagem jurídica, esta designação é reservada aos direitos subjetivos, cuja função, relativamente à personalidade, é especial, constituindo o *minimum* necessário e imprescindível ao seu conteúdo.

Por outras palavras, existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma suscetibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo – o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal. São esses os chamados “direitos essenciais”, com os quais se identificam precisamente os direitos da personalidade. Que a denominação direitos da personalidade seja reservada aos direitos essenciais justifica-se plenamente pela razão de que eles constituem a medula da personalidade.⁴

Para Carlos Alberto Bittar, situando-se entre os jusnaturalistas, sua concepção dos direitos da personalidade é voltada para entendê-los como direitos inatos:

Entendemos que os direitos da personalidade constituem direitos inatos – como a maioria dos escritores ora atesta –, cabendo ao Estado apenas re-

⁴ CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004, p. 23-24.

conhecê-los e sancioná-los em um ou outro plano do direito positivo – em nível constitucional ou em nível de legislação ordinária – e, dotando-os de proteção própria, conforme o tipo de relacionamento a que se volte, a saber: contra o arbítrio do poder público ou as incursões de particulares.⁵

Já Fábio Ulhoa entende os direitos da personalidade como essenciais, mas não no sentido jusnaturalista de atributo inato às pessoas: “Essenciais, em outros termos, porque não podem ser *destacados* da pessoa de seu titular.”⁶

Maria Helena Diniz, com apoio na lição de Limongi França, conceitua os direitos da personalidade como direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua *integridade física* (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua *integridade intelectual* (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária); e sua *integridade moral* (honra, recato, segredo profissional e doméstico, identidade pessoal, familiar e social).⁷

Em síntese, pode-se conceituar os direitos da personalidade como espécies de direitos subjetivos fundamentais, corolários da dignidade humana, integrantes das próprias características físicas, intelectuais e morais do ser humano, que lhe garantem a essência, o próprio ser.

2 PREVISÃO CONSTITUCIONAL

No Brasil, os direitos da personalidade têm a proteção

⁵ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7. ed., rev., atual. e ampl. de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 7.

⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Ob. cit.*, p. 181.

⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Vol.1: teoria geral do direito civil. 20. ed. rev. e aum. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.1.2002). São Paulo: Saraiva, 2003, p. 135.

enraizada nas normas constitucionais. O respeito à dignidade humana encontra-se em primeiro plano, entre os fundamentos constitucionais da República Federativa do Brasil, conforme preceitua o inciso III do artigo 1º da Carta Magna. Assim se orienta o ordenamento jurídico brasileiro na defesa dos direitos da personalidade, sendo estes inerentes à dignidade humana, constituem os pilares do nosso País.

Além da tutela estabelecida de forma genérica no dispositivo constitucional mencionado, estão assegurados na Constituição Federal “o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” (inciso V), como 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” (inciso X).

Por se tratarem de direitos fundamentais, os direitos da personalidade espalham-se por diversas Constituições no mundo. Em Portugal, por exemplo, os direitos da personalidade, igualmente baseados na dignidade humana, estão inseridos no Capítulo I – Direitos, liberdades e garantias pessoais, do Título II – Direitos, liberdades e garantias, de sua Carta Magna, *verbis*:

Artigo 24º - (Direito à vida)

1. A vida humana é inviolável.
2. Em caso algum haverá pena de morte.

Artigo 25º - (Direito à integridade pessoal)

1. A integridade moral e física das pessoas é inviolável.
2. Ninguém pode ser submetido à tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos.

Artigo 26º - (Outros direitos pessoais)

1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da persona-

lidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação.

2. A lei estabelecerá garantias efectivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias.

3. A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica.

4. (...)⁸

Cotejando as duas realidades – brasileira e portuguesa – pode-se inferir, numa exame preliminar, que em ambas os direitos da personalidade ganharam *status* constitucional e, além disso, estão classificados na categoria de direitos fundamentais garantidos a todos de forma ampla. J.J. Gomes Canotilho, contudo, faz bem essa distinção entre direitos fundamentais e direitos da personalidade⁹, senão vejamos:

Muitos dos direitos fundamentais são direitos de personalidade, mas nem todos os direitos fundamentais são direitos de personalidade. Os *direitos de personalidade* abarcam certamente os direitos de estado (por ex.: direito de cidadania), os direitos sobre a própria pessoa (direito à vida, à integridade moral e física, direito à privacidade), os direitos distintivos da personalidade (direito à identidade pessoal, direito à informática) e muitos dos direitos de liberdade (liberdade de expressão). Tradi-

⁸ Constituição da República Portuguesa, Almedina, 2012.

⁹ Essa distinção entre os direitos da personalidade e os direitos humanos é muito bem apontada por Silvio Romero Beltrão *in: Direitos da personalidade de acordo com o novo código civil*. São Paulo: Atlas, 2005, cuja posição é também endossada por Jorge Miranda, Paulo Luiz Netto Lôbo e Carlos Rogel Videll.

cionalmente, afastavam-se dos direitos de personalidade os direitos fundamentais políticos e os direitos a prestações por não serem atinentes ao ser como pessoa. Contudo, hoje em dia, dada a interdependência entre o estatuto positivo e o estatuto negativo do cidadão, e em face da concepção de um direito geral de personalidade como <<direito à pessoa ser e à pessoa devir>>, cada vez mais os direitos fundamentais tendem a ser direitos de personalidade e vice-versa.¹⁰

A realidade brasileira não difere tanto da realidade portuguesa no que tange a essa aproximação dos direitos fundamentais e dos direitos da personalidade, não apenas pela garantia destes últimos nos textos constitucionais¹¹, bem como pela própria inserção do componente principiológico desses direitos no âmbito das legislações infraconstitucionais (v.g., os Códigos Cíveis Brasileiro e Português).

Após essa análise geral e comparativa dos dispositivos constitucionais retro mencionados, será feita exame comparativo de cada direito da personalidade nos Códigos Cíveis Brasileiro e Português, destacando-se a tutela desses direitos no âmbito da jurisprudência dos dois países.

3 DISCIPLINA NOS CÓDIGOS CÍVIS BRASILEIRO E PORTUGUÊS

3.1 DISPOSIÇÕES GERAIS NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002

O Código Civil Brasileiro dedicou um capítulo novo aos

¹⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 396.

¹¹ Este fenômeno, no Brasil, tem sido chamado de “constitucionalização do Direito civil”, a partir da previsão e garantia de vários institutos e direitos historicamente natos da esfera privatista no bojo da Constituição Federal.

direitos da personalidade (arts. 11 a 21), visando, no dizer de Miguel Reale, “à sua salvaguarda sob múltiplos aspectos, desde a proteção dispensada ao nome e à imagem até o direito de se dispor do próprio corpo para fins científicos ou altruísticos”. Aduziu o Coordenador do Projeto do novo estatuto civil que, tratando-se de matéria de per si complexa e de significação ética essencial, foi preferido o enunciado de “poucas normas dotadas de rigor e clareza, cujos objetivos permitirão os naturais desenvolvimentos da doutrina e da jurisprudência”.¹²

A tutela dos direitos da personalidade está prevista no art. 12 do diploma civil brasileiro, que estabelece três espécies de tutela para essas situações: preventiva, atenuante e indenizatória. Veja-se os termos legais: “*Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei*”.

A tutela preventiva consiste na possibilidade de uma pessoa, como medida acauteladora de seus direitos de personalidade, solicitar providências judiciais no intuito de cessar a ameaça que vem sofrendo a seu direito.

A tutela atenuante estabelece proteção à vítima, lesionada em seu direito de personalidade, para requerer medida de cessação imediata da ação ofensiva em si mesma e de seus efeitos.

Não obstante a identificação doutrinária das diversas possibilidades de tutela dos direitos da personalidade na legislação brasileira, Silvio Romero Brandão critica a ausência, em nosso ordenamento jurídico, de um procedimento especial nesse sentido.¹³ Resta, portanto, ao titular de um direito de personalidade ameaçado ou violado socorrer-se das tutelas específicas de cumprimento de obrigação de fazer e não fazer previstas no art. 461 do Código de Processo Civil Brasileiro¹⁴, sem prejuízo do

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Ob. cit.*, p. 159, *apud*. Miguel Reale, *O Projeto do Novo Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 65.

¹³ BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da personalidade de acordo com o novo código civil*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 67.

¹⁴ “Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou

requerimento de indenização pelas perdas e danos.

3.2 DISPOSIÇÕES GERAIS NO CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS¹⁵

No Título II – Das Relações Jurídicas, a Seção II – Direitos da Personalidade, do Código Civil de Portugal dispõe nos arts. 70 a 81 sobre a tutela dos direitos da personalidade e suas respectivas espécies. Em linhas gerais, o código português traz dispositivo bastante similar ao brasileiro no que pertine à tutela geral da personalidade, senão vejamos:

Artigo 70º (Tutela geral da personalidade)

1. A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral.

2. Independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida.

A regra geral da tutela da personalidade no âmbito do código português confere aos indivíduos, vítimas de ofensas ou ameaças de ofensas a seus direitos inatos e fundamentais, uma tripla garantia: a) tutela preventiva; b) tutela indenizatória; c) tutela atenuante.

A tutela preventiva do direito da personalidade configura-se na possibilidade que o legislador conferiu às pessoas ameaçadas de requererem providências judiciais, a fim de ces-

não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.”

¹⁵ Código Civil Português – Decreto-Lei nº 47.344, de 25.11.1966 (atualizado até a Lei n.59, de 30/06/99). Disponível em: <http://www.confap.pt/docs/codcivil.PDF>. Acesso em: 27 out. 2012.

sarem as possíveis violações e atos ilícitos que venham a transgredir um dado direito da personalidade.

A tutela indenizatória do direito da personalidade resta consagrada, de forma um pouco mais sutil, na expressão “*Independientemente da responsabilidade civil a que haja lugar*”. Noutros termos, além da tutela preventiva e atenuante, cabe ainda ao indivíduo vitimado em algum direito de personalidade buscar indenização por ato ilícito praticado por aquele que tenha praticado a lesão.

Por fim, há que se falar ainda da tutela atenuante quando da violação a algum direito da personalidade. Tal ocorre porque, muitas vezes, a lesão praticada ao bem jurídico é insuscetível de total desfazimento. Ou seja, a reconstituição do direito da personalidade violado é impossível de se retornar ao *status quo ante*. Destarte, o legislador português previu a possibilidade de “*atenuar os efeitos da ofensa já cometida.*”

Feitas estas considerações gerais da tutela dos direitos da personalidade tanto no âmbito do Código Civil Brasileiro como no Código Civil Português, passa-se à análise detida de alguns dos mais importantes direitos da personalidade na legislação, doutrina e jurisprudência de cada país.

3.3 DIREITO AO NOME

O nome consiste na identidade da pessoa, é forma mais pessoal de sua identificação e diferenciação perante os demais membros da sociedade. Dada essa peculiaridade, a garantia ao nome é um direito da personalidade inerente à dignidade humana e, portanto, direito fundamental dos cidadãos.

No Código Civil Brasileiro, o direito ao nome vem consagrado em diversos dispositivos normativos, que conglomeram as mais diversas matizes de sua proteção legal, senão vejamos:

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, ne-

le compreendidos o prenome e o sobrenome.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

O artigo 16 citado trata da composição do nome, que deve ser formado pelo prenome (nome de batismo) e sobrenome (ou patronímico, nome de família). Uma vez escolhido, esse nome será definitivo, via de regra, somente podendo ser alterado consoante as circunstâncias excepcionais descritas na Lei de Registros Públicos do Brasil (Lei nº 6.015, de 31.12.1973)¹⁶.

A proteção legal ao nome é detalhada de forma clara nos artigos 17 e 18 do Código Civil de 2002. O uso do nome por terceiros, seja para expor a pessoa ao ridículo, seja em propaganda com intuito comercial, não é permitida. Alerta, ainda, Silvio Venosa que a violação ao direito da personalidade pode transbordar a seara civil, gerando, inclusive, responsabilidade de cunho penal:

Ninguém pode, sem qualquer razão, utilizar-se ou mencionar o nome alheio com finalidade de expô-lo a chacota. Note que, por vezes, tão íntima é a relação do nome com a pessoa que o porta, que haverá crime contra a honra da *pessoa* e não propriamente um ataque ao nome desta.¹⁷

Na jurisprudência brasileira, o direito ao nome vem sendo alvo de proteção constante e, a cada dia, mais ampla. Vejamos os posicionamentos pretorianos mais recentes acerca da

¹⁶ Vide as hipóteses legais de composição e alteração do nome nos arts. 55 a 58 da Lei nº 6.015/73.

¹⁷ VENOSA, Silvio. *Direito Civil – Parte Geral*. Vol. 1. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 203-204.

proteção a direito da personalidade ao nome:

EMENTA: HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA. MODIFICAÇÃO DO REGISTRO DE NASCIMENTO. ACRÉSCIMO DO NOME DE PADRASTRO. EXCLUSÃO DO PATRONÍMICO DO PAI BIOLÓGICO. SITUAÇÃO CONCRETA EXAMINADA PELA CORTE DE JUSTIÇA DA BAVIERA, ALEMANHA. PRESERVAÇÃO DO INTERESSE DO MENOR E TUTELA DA PERSONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À ORDEM PÚBLICA. SOBERANIA NACIONAL PRESERVADA. REALIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA ENQUANTO FUNDAMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO.

Verificado pelo juízo de delibação que a decisão homologanda fez atuar os direitos da personalidade, não se observa embargo à procedência do pedido de homologação, na medida em a inclusão de novo patronímico ao nome do menor, com a exclusão do nome de família do pai biológico, respeita sua vontade e preserva sua integridade psicológica perante a unidade familiar concreta.

Precedentes desta Corte em superação à rigidez do registro de nascimento, o que afasta eventual ferimento à ordem pública ou à soberania nacional.

Interpretação condizente com o respeito à dignidade da pessoa humana, que é fundamento basilar da República Federativa do Brasil.

Pedido de homologação deferido.

(STJ, SEC 5.726/EX, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 29/08/2012, DJe 13/09/2012)

EMENTA: Direito civil. Família. Ação de declaração de relação avoenga. Busca da ancestralidade. Direito personalíssimo dos netos. Dignidade da pessoa humana. Legitimidade ativa e possibilidade jurídica do pedido. Peculiaridade. Mãe dos pretensos netos que também postula seu direito de meação dos bens que supostamente seriam herdados pelo marido falecido, porquanto pré-morto o avô.

- Os direitos da personalidade, entre eles o direito ao nome e ao conhecimento da origem genética são inalienáveis, vitalícios, intransmissíveis, extrapatrimoniais, irrenunciáveis, imprescritíveis e oponíveis erga omnes.

- Os netos, assim como os filhos, possuem direito de agir, próprio e personalíssimo, de pleitear declaratória de relação de parentesco em face do avô, ou dos herdeiros se pré-morto aquele, porque o direito ao nome, à identidade e à origem genética estão intimamente ligados ao conceito de dignidade da pessoa humana.

- O direito à busca da ancestralidade é personalíssimo e, dessa forma, possui tutela jurídica integral e especial, nos moldes dos arts. 5º e 226, da CF/88.

- O art. 1.591 do CC/02, ao regular as relações de parentesco em linha reta, não estipula limitação, dada a sua infinitude, de modo que todas as pessoas oriundas de um tronco ancestral comum, sempre serão consideradas parentes entre si, por mais afastadas que estejam as gerações; dessa forma, uma vez declarada a existência de relação de parentesco na linha reta a partir do segundo grau, esta gerará todos os efeitos que o parentesco em

primeiro grau (filiação) faria nascer.

- A pretensão dos netos no sentido de estabelecer, por meio de ação declaratória, a legitimidade e a certeza da existência de relação de parentesco com o avô, não caracteriza hipótese de impossibilidade jurídica do pedido; a questão deve ser analisada na origem, com a amplitude probatória a ela inerente.

(...)

- Recurso especial provido. (*REsp 807.849/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 2ª Seção, julgado em 24/03/2010, DJe 06/08/2010*)

(...) 4. O nome é um dos atributos da personalidade, mediante o qual é reconhecido o seu portador, tanto no campo de sua esfera íntima quanto nos desdobramentos de suas relações sociais. Ou seja, é através do nome que se personifica, individualiza e identifica exteriormente uma pessoa, de forma a impor-lhe direitos e obrigações.

5. A inclusão equivocada dos nomes de médicos em "Guia Orientador" de Plano de Saúde, sem expressa autorização, constitui dano presumido à imagem, gerador de direito à indenização, inexistindo necessidade de comprovação de qualquer prejuízo. Vale dizer, o dano é a própria utilização indevida da imagem com fins lucrativos, sendo dispensável a demonstração do prejuízo material ou moral.(...) (*REsp 1020936/ES, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 17/02/2011, DJe 22/02/2011*)

Em suma, é possível constatar do entendimento pretoriano do Colendo Superior Tribunal de Justiça do Brasil, que a proteção do direito ao nome vem sendo consagrada e ampliada, mormente nas relações familiares quando tal direito se alia ao

da identidade genética, por ser uma questão de dignidade humana.

O Código Civil Português também alberga proteção ao direito de personalidade do nome e ao pseudónimo, nos artigos 72 a 74:

Artigo 72º (Direito ao nome)

1. Toda a pessoa tem direito a usar o seu nome, completo ou abreviado, e a opor-se a que outrem o use ilicitamente para sua identificação ou outros fins.

2. O titular do nome não pode, todavia, especialmente no exercício de uma actividade profissional, usá-lo de modo a prejudicar os interesses de quem tiver nome total ou parcialmente idêntico; nestes casos, o tribunal decretará as providências que, segundo juízos de equidade, melhor conciliem os interesses em conflito.

Artigo 73º (Legitimidade)

As acções relativas à defesa do nome podem ser exercidas não só

pelo respectivo titular, como, depois da morte dele pelas pessoas referidas no número 2 do artigo 71º.

Artigo 74º (Pseudónimo)

O pseudónimo, quando tenha notoriedade, goza da protecção conferida ao próprio nome.

Similarmente ao direito brasileiro, a protecção do direito ao nome no direito português também propicia ao seu titular a possibilidade de oposição para que terceiros se utilizem daquele nome sem o consentimento do titular. Tal protecção é ainda ampliada para o pseudónimo (v.g., o art. 19 do CCB/2002).

A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal possui entendimento bastante similar ao dos tribunais brasileiros, propugnando limites à liberdade de expressão e de

imprensa quando confrontados estes aos direitos da personalidade:

Jornalista - Liberdade de imprensa - Direitos de personalidade - Direito à honra - Direito ao bom-nome - Direito de crítica

I - Um dos limites à liberdade de informar, que não é por isso um direito absoluto, é a salvaguarda do direito ao bom-nome. Os jornalistas, os *media*, estão vinculados a deveres éticos, deontológicos, de rigor e objectividade.

II - Assiste aos *media* o direito, a função social, de difundir notícias e emitir opiniões críticas ou não, importando que o façam com respeito pela verdade e pelos direitos intangíveis de outrem, como são os direitos de personalidade.

III - O direito à honra em sentido lato, e o direito de liberdade de imprensa e opinião são tradicionais domínios de conflito.

IV - O sentido crítico dos leitores que seguem o fenómeno desportivo, mormente as discussões em torno do futebol, é exacerbado por questões de toda a ordem, já que o constante debate na imprensa escrita e falada, sobredimensiona a importância de questões que, numa sociedade onde os valores cívicos deveriam ser a preocupação maior dos cidadãos, são relegados para segundo plano pela constante evidência de acontecimentos distractivos, sejam os da imprensa desportiva, cor-de-rosa, ou quejanda.

V - A crítica tem como limite o direito dos visados, mas não deixa de ser legítima se for acutilante, acerada, desde que não injuriosa, porque quantas vezes aí estão o estilo de quem escreve.

VI - No âmbito do desporto e do futebol os

actores do palco mediático nem sempre convivem de modo são com a crítica, quantas vezes por culpa dos media que se dividem entre apoiantes de uns e antagonistas de outros, não mantendo a equidistância postulada por uma actuação objectiva, com respeito pelos valores da ética jornalística.

VII - Não lidando bem com as críticas do autor, o réu pôs em causa a idoneidade pessoal e profissional daquele, afirmando “que era um opinador pago para dizer mal, diariamente, referenciando o seu nome e afirmando que se pagasse jantares, *wkiskey*s e charutos seria uma pessoa muito bem vista”. O autor foi, publicamente, apelidado pelo réu, de jagunço que, notoriamente, é um termo injurioso. Segundo o “Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa”, jagunço significa - “valentão que serve de guarda-costas a fazendeiros”, “homem que serve de guarda-costas a fazendeiros e caciques”, “capanga”, “guardacostas”, “pistoleiro contratado para matar”, [...] pessoa torpe, reles, que vive de expedientes”.

VIII - Qualquer leitor, medianamente avisado, colherá destas afirmações a ideia que o autor, como jornalista, é um mau profissional, dado a influências em função de pagamentos e favores, o que é demolidor para o seu trabalho que deve ser isento, e para a sua imagem de pessoa que deve ser incorruptível e séria na suas apreciações, e também o lesa como cidadão que preza a sua honra.

IX - Criticar implica censurar, a censura veiculada nos media só deixa de ser legítima como manifestação da liberdade individual quando exprime antijuricidade objectiva, violando direitos que são personalíssimos e que afectam, mais ou

menos duradouramente segundo a memória dos homens, bens que devem ser preservados como são os direitos aqui em causa, à honra, ao bom nome e ao prestígio social. (*Revista n.º 1839/06.9TVLSB.L1.S1 - 6.ª Secção – Relator: Fonseca Ramos julg. em 20.01.2010*)¹⁸

Destarte, na proteção dos direitos da personalidade, mormente do nome e da honra, quando em colisão com o direito constitucional da liberdade de imprensa, deve-se lançar mão do princípio da proporcionalidade para, no caso concreto, verificar os limites para o exercício de cada um, de modo a se prevalecer um direito em detrimento do outro.

3.3 DIREITO À INTIMIDADE

A intimidade constitui, também, um dos direitos da personalidade protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro. As pessoas têm o direito de manter incólumes todos os aspectos ligados às suas vidas particulares, sem que haja intromissão alheia.

O Código Civil de 2002 protege os mencionados aspectos da intimidade das pessoas, conforme se depreende do art. 21, *in verbis*: “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

Acresce-se a essa proteção legal, o comando constitucio-

¹⁸ Esta jurisprudência consta no sumário de acórdãos das Seções Cíveis e Criminais, de 2002 a julho de 2010, do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, intitulado “A liberdade de expressão e informação e os direitos de personalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça”. No mesmo sentido: 27-01-2010 - Revista n.º 48/04.6TBVNG.S1 - 6.ª Secção - Silva Salazar (Relator), Sousa Leite e Salreta Pereira; 25-02-2010 - Revista n.º 1016/06.9TVLSB.S1 - 7.ª Secção - Pires da Rosa (Relator)*, Custódio Montes, Alberto Sobrinho, Maria dos Prazeres Beleza e Lopes do Rego; 04-03-2010 - Revista n.º 677/09.1YFLSB - 7.ª Secção - Custódio Montes (Relator) *, Alberto Sobrinho e Maria dos Prazeres Beleza.

nal que assegura a inviolabilidade da intimidade e da vida privada das pessoas, proteção esta que emana do art. 5º, inciso X, dantes transcrito.

Questão interessante que se afigura é a do sopesamento do direito à intimidade e do direito à liberdade de imprensa, este também consagrado no art. 5º, incisos IV, IX, XIII, XIV, da Constituição Federal. Até que ponto podem os meios de comunicação (revistas, jornais, televisão, internet etc.) veicular matérias que tratem da intimidade das pessoas – aqui, principalmente, as famosas – sob o pálio da proteção constitucional? Noutros termos, a mídia tem prerrogativas ilimitadas para expor a intimidade das pessoas, alegando-se liberdade de imprensa?

É possível, diuturnamente, ler nas revistas e jornais, assistir a programas de rádio e televisão, verificar nos sítios eletrônicos da *internet* a invasão feita na intimidade das pessoas, sem o mínimo pudor e respeito. Fotos reveladoras de famosos em situações constrangedoras (às vezes, até mesmo mentirosas), imagens de pessoas anônimas sendo humilhadas em frente às câmeras de televisão, geralmente em programas policiais, “fofocas picantes” veiculadas em páginas eletrônicas estão se tornando uma constante na sociedade brasileira.

O nível das matérias, reportagens ou programas que divulgam tais informações é baixíssimo, não trazendo qualquer benefício às pessoas que as consomem, a não ser o puro prazer de ver as outras – sejam anônimas ou famosas – em situações constrangedoras e vexatórias. A princípio, parece que o escárnio popular se nutre desse tipo de “reportagem”. Desse modo, a dita “reportagem” faz aparentar que é de interesse popular a matéria jornalística veiculada, estando assim assegurada pelo direito à liberdade de imprensa. Contudo, não nos parece que seja assim.

No sopesamento de dois direitos garantidos constitucionalmente, a escolha na aplicação de um deles deve ser feita

com base no princípio da proporcionalidade. Noutras palavras, a utilização do princípio da proporcionalidade ensejará a aplicação e prevalência de um direito em detrimento do outro, no caso concreto.

Voltando-se, assim, ao exame do objeto de estudo deste artigo, indaga-se: segundo o princípio da proporcionalidade, deve-se dar prevalência ao direito à intimidade das pessoas ou à liberdade de imprensa? Qual destes deve ser aplicado no caso concreto? Apressamo-nos a responder: depende.

Se a matéria, reportagem ou programa de rádio ou televisão estiver veiculando dados ou informações de determinada pessoa, de cunho estritamente jornalístico, cuja finalidade é de interesse público, então o direito à intimidade da pessoa deve sucumbir, naquele caso concreto. Isto ocorre porque ao interesse público deve ser dado primazia sobre o interesse privado. Assim, por exemplo, uma pessoa que esteja sendo procurada pela polícia pelo crime de estupro, já tendo sido identificada por suas diversas vítimas, pode ter seus dados (nome, foto, prováveis endereços etc.) divulgados para fins de repressão criminal. A investigação do crime é matéria de ordem pública, de interesse de toda a coletividade, sendo a localização do criminoso uma ajuda perfeitamente válida diante da divulgação dos dados dele.

Por outro lado, se a matéria, reportagem ou programa de rádio ou televisão veicular dados ou informações de determinada pessoa, de cunho não jornalístico, cuja finalidade é apenas de interesse particular, então o direito à intimidade deve prevalecer sobre o direito à liberdade de imprensa. Assim, no caso concreto, se um artista famoso é flagrado num restaurante ou saindo de um motel com outra pessoa que não seja sua esposa, a divulgação da foto ou da imagem não é de interesse público. Em nada agrega ao nosso conhecimento ou às nossas vidas ter informações sobre a intimidade de pessoas famosas (atrizes, jogadores de futebol, cantores etc.), isso não passa de mera

fofoca, sem qualquer cunho jornalístico.

Em verdade, a divulgação das fotos ou das imagens chega a ser a violação de vários direitos à personalidade: intimidade, imagem e honra¹⁹, não podendo prevalecer, no caso específico, o direito à liberdade de imprensa para divulgação das mencionadas informações nos meios de comunicação.

Desta feita, se tais direitos são invioláveis, a invasão da intimidade de alguém confere ao prejudicado a prerrogativa de pleitear que cesse o ato abusivo ou ilegal praticado contra o direito da personalidade dele. Assim, o meio legal para fazer cessar tal ato é a reparação de danos, materiais e morais, previsto no art. 12 do diploma civil pátrio. Não obstante, também é possível se utilizar de outras medidas judiciais, tais como mandado de segurança, cautelaras inominadas e ações de responsabilidade civil por dano moral e/ou patrimonial.²⁰

No diploma civil português, o artigo 80 estabelece as garantias de proteção do direito à intimidade e à vida privada:

Artigo 80º (Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada)

1. Todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem.

2. A extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas.

Igualmente de modo amplo e genérico, a exemplo do art. 21 do CCB/2002, o artigo 80º do Código Civil Português resguarda a intimidade da vida privada de uma pessoa em relação a terceiros, mas sem definir propriamente o modo de sua extensão ou o grau de sua amplitude.

¹⁹ Não obstante, Maria Helena Diniz afirma ser autônomo o direito à imagem, não precisando estar em conjunto com a intimidade, a identidade e a honra. Noutros termos, podem estes direitos até ser conexos, mas isso não faz com que sejam partes integrantes um do outro. *In: Curso de Direito Civil Brasileiro*. Vol. 1 – Teoria Geral do Direito Civil. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 129.

²⁰ Tal entendimento está conforme doutrina exposta na análise do art. 21 do CC/2002 (pág.32), no Código Civil Comentado, sob a coordenação de Regina Beatriz Tavares da Silva.

Desta feita, o Supremo Tribunal de Justiça de Portugal entendeu que não constitui ofensa à intimidade ou vida privada, nem abuso de liberdade de imprensa, a divulgação de fatos, características ou qualidades imputadas a determinada pessoa que não lhe tenham causado efetivamente algum dano:

Abuso de liberdade de imprensa - Jornal - Jornalista - Direito ao bom nome – Direito à honra - Direito a reserva sobre a intimidade - Advogado

I - Não sendo desprestigiante, nem ofensivo da honra, ser advogado no processo “Casa Pia”, ninguém ficando minorizado, e não sendo também facto desprestigiante ser membro de qualquer loja maçónica, ainda que a notícia se refira a tal qualidade relativamente ao autor, e não se imputando a este qualquer concreto facto neste âmbito, e não se imputando ao autor a escolha de um defensor a arguido de pedofilia organizada, não se vê motivo substancial que justifique a conclusão da prática, pela ré, de comportamento ofensivo da honra do autor.

II - Não se conclui, pois, que, pela notícia em causa, tenha havido qualquer violação dos direitos relativos à integridade moral do autor, ao seu bom nome, à sua reputação, à sua imagem e à reserva da intimidade da sua vida privada, por inexistência de conteúdo, objectivamente apreciado, ofensivo de tais direitos, no texto em causa nos autos, publicado pelo jornal X. (*Revista n.º 2748/08 - 7.ª Secção – Relator: Lázaro Faria, julg. em 08.01.2009*)

Restam claros, portanto, quais os limites de proteção à intimidade e à vida privada em face da liberdade de imprensa, pois fatos que não sejam desprestigiantes e qualidades pessoais inerentes à pretensa vítima não constituem atos ofensivos àquele direito da personalidade.

3.4 DIREITO À HONRA

A honra, certamente, é um dos bens mais preciosos, exaltada em toda a história da humanidade. Tal valor é tão valioso ao ser humano que já foi ponto de discórdia e motivo para declarações de guerra. Esta característica íntima e moral do ser humano é estudada não apenas por juristas, mas desde muito tempo por poetas, filósofos e pensadores.

Adriano de Cupis traz clássica definição da honra: “*a dignidade pessoal refletida na consideração dos outros e no sentimento da própria pessoa*”.²¹ Assim, percebe-se que a honra pode albergar esta dupla dimensão: interna (sentimento da própria pessoa) e externa (consideração dos outros).

Além deste debate teórico-conceitual, é interessante analisar o direito à honra sob o prisma da titularidade. Na doutrina, é possível identificar o estudo da titularidade do direito à honra em relação às pessoas físicas e jurídicas, à família e ao Estado. No âmbito do presente estudo, mister cingir-se o exame às pessoas físicas e ampliando tal objetivo de proteção também aos membros familiares.

No direito brasileiro, dispõe o artigo 20 do Código Civil de uma proteção bastante ampla para vários direitos da personalidade, dentre eles o da honra:

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

²¹ CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004, p. 122.

a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Fernanda Duarte exprime a conexão existente entre o direito à honra e o direito ao nome, razão pela qual, muitas vezes, a violação de um acarretará a violação do outro. Além dos aspectos individuais e profissionais, ela aponta também diferenças sociológicas da honra (dignidade social) e do nome (qualificação social).²²

O Superior Tribunal de Justiça Brasileiro também enfrenta as polêmicas colisões entre os direitos de liberdade de expressão e informação jornalística com os direitos de personalidade, mormente o da honra, assim decidindo:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL RESPONSABILIDADE CIVIL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REPORTAGEM DE JORNAL REPRODUZINDO TRECHOS DE ENTREVISTA CONCEDIDA POR EX-COMPANHEIRA A REVISTA, EM QUE SÃO PROFERIDAS DECLARAÇÕES OFENSIVAS À HONRA DO RECORRIDO E IMPUTADA, FALSAMENTE, CONDUITA CRIMINOSA. ÔNUS DE UM MÍNIMO DE DILIGÊNCIA INVESTIGATIVA NÃO OBSERVADO PELO ÓRGÃO DE IMPRENSA. AUSÊNCIA DE INTERESSE SOCIAL EM FATOS ÍNTIMOS DA VIDA PRIVADA DA PESSOA, AINDA QUE GOZE DE NOTORIEDADE. CREDIBILIDADE DO JORNAL QUE PERMITIU A AMPLIAÇÃO E PERPETUAÇÃO DA VIOLA-

²² DUARTE, Fernanda; VIEIRA, José Ribas; CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; GOMES, Maria Paulina (coords.). *Os direitos à honra e à imagem pelo Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 144-145.

ÇÃO À HONORABILIDADE DO AUTOR. DESBORDAMENTO DO DIREITO/DEVER DE INFORMAR. CONDUTA ILÍCITA. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Ante o desbordamento de seu dever de tão-somente informar, revela-se ilícita a conduta do Jornal, de propriedade da recorrente, ao replicar trechos da entrevista concedida pela ex-companheira do recorrido a outro órgão de imprensa, onde são proferidas declarações ofensivas à honra deste, caracterizando-se, desta forma, o dano moral e impondo-se, por conseguinte, sua reparação.

2. O jornal, ao reproduzir a reportagem, não se desincumbiu do ônus de um mínimo de diligência investigativa, mormente quando se verifica que o noticiado sequestro do filho, pelo autor, foi, na realidade, o cumprimento de uma ordem judicial de guarda conferida ao recorrido pela Justiça Brasileira e confirmada pela Justiça Americana.

3. Nesta seara de revelação pela imprensa de fatos da vida íntima das pessoas, o digladiar entre o direito de livre informar e os direitos de personalidade deve ser balizado pelo interesse público na informação veiculada, para que se possa inferir qual daqueles direitos deve ter uma maior prevalência sobre o outro no caso concreto.

4. A mera curiosidade movida pelo diletantismo de alguns, tanto na divulgação de notícias, quanto na busca de fatos que expõem indevidamente a vida íntima, notadamente, daquelas pessoas com alguma notoriedade no corpo social, não pode ser encarada como de interesse social, a justificar a

atenção dos organismos de imprensa.

5. Na hipótese sob exame, ainda que se trate de pessoa notória, revela-se claro não haver um efetivo interesse social na divulgação de fatos que dizem respeito unicamente à esfera íntima de sua vida privada, o que denota tão somente uma manobra para aumentar as vendas do jornal.

6. Ainda que as declarações veiculadas nas matérias jornalísticas tenham sido, nestas, atribuídas exclusivamente à entrevistada da revista, as imputações em questão se beneficiaram da credibilidade de que goza o jornal, na qualidade de órgão de informação e de divulgação, na comunidade em que circula, ampliando e perpetuando indevidamente o âmbito de incidência da violação à honorabilidade da pessoa ofendida.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, negando-lhe provimento. (STJ, REsp 713.202/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julg. em 01/10/2009, DJe 03/08/2010)

No que tange à abrangência da titularidade para a defesa do direito à honra, resta clara essa legitimidade para além da figura do próprio titular, pois no caso deste vir a falecer, são também titulares para o exercício e proteção desse direito o cônjuge²³, os ascendentes e descendentes.²⁴

²³ O Enunciado 275 do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal do Brasil estabelece que: “o rol dos legitimados de que tratam os arts. 12, parágrafo único, e 20, parágrafo único, do Código Civil também compreende o companheiro.” Disponível em: <http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadascej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>. Acesso em: 27 out. 2012.

²⁴ No mesmo sentido, o STJ entende que a proteção do direito à honra pode ser transmitida aos sucessores. Vide REsp 978.651/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, julgado em 17/02/2009, DJe 26/03/2009.

No Código Civil Português, o direito à honra resguarda, inclusive, contra a ofensa aos mortos, conforme se depreende do art. 71, *verbis*:

Artigo 71º (Ofensa a pessoas já falecidas)

1. Os direitos de personalidade gozam igualmente de proteção depois da morte do respectivo titular.

2. Tem legitimidade, neste caso, para requerer as providências previstas no nº 2 do artigo anterior o cônjuge sobrevivente ou qualquer descendente, ascendente, irmão, sobrinho ou herdeiro do falecido.

3. Se a ilicitude da ofensa resultar da falta de consentimento, só as pessoas que o deveriam prestar têm legitimidade, conjunta ou separadamente, para requerer as providências a que o número anterior se refere.

No Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, o direito à honra ou ao bom nome vem sendo defendido de modo bastante contundente, ainda que não gerem graves danos, como se depreende do julgado colacionado abaixo:

Direito ao bom nome - Liberdade de imprensa - Direitos fundamentais - Colisão de direitos - Lei de imprensa - Jornalista - Responsabilidade extracontratual - Causas de exclusão da ilicitude - Danos não patrimoniais - Junção de documento

I - Não basta alegar que os documentos, que se pretende juntar com as alegações do recurso de apelação, se referem a factos notórios para afastar as regras relativas à junção de documentos, só possível nos termos do art. 706.º do CPC.

II - Para que a divulgação de um facto respeitante a determinada pessoa possa vir a gerar a obrigação de indemnizar por danos não patrimoniais é

necessário que seja apta a provocar danos graves.

III - A gravidade é aferida objectivamente, em função de um padrão médio de sensibilidade.

IV - Tratando-se de um facto divulgado através da comunicação social, há que ponderar o impacto negativo que essa divulgação terá, atento o destinatário médio da notícia.

V - A divulgação do facto, não verdadeiro, da associação com um caso de tráfico de droga de quem, por profissão, está reconhecidamente envolvido na investigação criminal e, no momento da publicação da notícia, tutela os órgãos de polícia criminal, assume especial gravidade.

VI - Nesse contexto, não pode ser invocada a qualidade de personalidade pública do visado para diminuir ou excluir a gravidade da ofensa.

VII - Só se torna necessário resolver um conflito entre o direito fundamental ao bom nome e reputação e o direito fundamental de informar se, no caso concreto, a conduta potencialmente lesiva do titular deste último corresponder efectivamente ao exercício desse direito.

VIII - A verdade de uma concreta notícia não pode ser aferida em função de cada um dos factos isoladamente relatados, com maior ou menor correspondência com a realidade, mas da mensagem que com ela se quis transmitir ao público. (*Revista n.º 576/05.TVLSB.S1 - 7.ª Secção – Relatora: Maria dos Prazeres Beleza, julg. em 25.03.2010*)

Em suma, o direito à honra é um direito personalíssimo universal, que goza de proteção tanto no ordenamento jurídico brasileiro como no português, tendo como titulares para sua proteção o próprio vitimado (se vivo) ou seus sucessores (se morto).

3.5 DIREITO À IMAGEM

Quando falamos em imagem, logo nos vem à mente o retrato de uma pessoa. Geralmente, a imagem de alguém está vinculada a um suporte estático (fotografia, desenho, pintura etc.), mas também pode estar vinculada a um suporte dinâmico (filme, transmissão televisiva etc.). Assim, ninguém pode divulgar imagens das pessoas, seja em que suporte for, seja anônima ou famosa, sem a devida autorização destas.

Além desse tipo de imagem – seja estática ou dinâmica – das pessoas, há outro tipo de imagem que não se vincula a nenhum dos suportes mencionados, pois está presente na mente das pessoas. É o conjunto de ideias e conceitos de vida associados às pessoas. Eis o que a doutrina chama de *imagem-atributo*.

Ambos os aspectos do direito à imagem – seja a *imagem-retrato* seja a *imagem-atributo* – estão protegidos pelas normas atinentes ao direito à personalidade. A doutrina, então, passou a distinguir entre *imagem-retrato* e *imagem-atributo*, sendo importantes as lições de Fábio Ulhoa Coelho para o entendimento das duas espécies:

A imagem-retrato é a representação do corpo da pessoa por pelo menos uma das partes que a identifica (o rosto de frente, por exemplo), ao passo que a imagem-atributo é o conjunto de características associadas a ela pelos seus conhecidos (ou, sendo famosa, pelo imaginário popular). A imagem, nas duas espécies, serve à sua identificação, auxilia sua individuação.²⁵

Os direitos da personalidade, via de regra, têm a característica da extrapatrimonialidade, ou seja, são insuscetíveis de avaliação econômica. No entanto, o direito à imagem pode ser

²⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Ob. cit.*, p. 205.

patrimonial, isto é, quantificável em dinheiro, ou não, conforme a condição da pessoa, famosa ou anônima. Essa pessoa famosa pode ter, na utilização de sua imagem, uma fonte de receita proporcional à sua fama e aos atributos associados a ela pelo imaginário popular.

Vale ressaltar que a proteção à imagem como direito da personalidade, independentemente de a pessoa ser famosa ou anônima, está assegurada constitucionalmente e, agora como novidade, no Código Civil de 2002. Para a caracterização da violação ao direito de imagem, deve-se possibilitar a imediata identificação do titular do direito, seja por meio de retratos ou imagens (*imagem-retrato*), seja por meio de ideias ou conceitos (*imagem-atributo*).

Neste ponto, é mister destacar o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves sobre a proteção do direito à imagem:

A Constituição Federal de 1988 veio afastar qualquer dúvida que porventura ainda pudesse pairar a respeito da tutela do direito à própria imagem.

Com efeito, a referida Constituição, como já foi dito, declara invioláveis “a intimidade, a vida privada, a honra e a *imagem* das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (art. 5º, X). E o inciso V do mesmo dispositivo assegura “o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

A nova Carta erigiu, assim, expressamente, o direito à própria imagem à condição de direito individual, conexo ao da vida, integrando o conjunto dos “direitos à privacidade”, juntamente com o direito à intimidade, à vida privada e à honra. Via de regra, as decisões judiciais têm determinado que o *quantum* da verba indenizatória seja arbitrado na

fase de execução, por perito ligado ao ramo.²⁶

Mister indagar, neste ponto, se o direito à imagem deve prevalecer sobre o direito à liberdade de imprensa. Noutros termos, deve-se dar primazia à divulgação de uma matéria, reportagem ou programa de televisão que veicule a imagem de uma determinada pessoa, sem a sua autorização, em detrimento do direito desta pessoa a seu direito à imagem? Qual dos dois direitos constitucionais deve preponderar sobre o outro? A resposta é a mesma que utilizamos ao tratar do direito à intimidade: depende.

Da mesma maneira que no direito à intimidade, a solução deste aparente conflito de direitos fundamentais deve ser resolvido pelo princípio da proporcionalidade. No sopesamento de valores assegurados constitucionalmente – direito à imagem e direito à liberdade de imprensa – os limites de um e de outro dependem do interesse a preponderar no caso concreto.

Assim, no caso de a matéria, reportagem ou programa de televisão, de cunho estritamente jornalístico, veicular a imagem de uma pessoa, sem a sua autorização, esta não pode se opor à divulgação em face do interesse público. Por outro lado, porém, se a divulgação da imagem da pessoa é feita a partir de um evento particular ou, por meio de *voyeurs* ou *paparazzi*, que interferem e violam a vida privada das pessoas – particularmente dos famosos – não há que se dar prevalência ao direito à liberdade de imprensa. Neste último caso, deve-se preservar o direito à imagem dessas pessoas, proibindo-se a divulgação das fotos ou imagens nos meios de comunicação.²⁷

Podemos inferir, portanto, que nem o direito à imagem

²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Ob. cit.*, p. 171.

²⁷ Pelo Enunciado nº 279 do Conselho da Justiça Federal (aprovado na IV Jornada de Direito Civil): “A proteção à imagem deve ser ponderada com outros interesses constitucionalmente tutelados, especialmente em face do direito de amplo acesso à informação e da liberdade de imprensa. Em caso de colisão, levar-se-á em conta a notoriedade do retratado e dos fatos abordados, bem como a veracidade destes e, ainda, as características de sua utilização (comercial, informativa, biográfica), privilegiando-se medidas que não restrinjam a divulgação de informações”.

ou à liberdade de imprensa tem contornos absolutos, são ilimitados na sua aplicação. Como todo direito da personalidade, o direito à imagem encontra limites na primazia de interesses de maior envergadura (difusos, coletivos ou públicos). Não há proteção à imagem, dessa forma, quando a divulgação de fotografias ou de imagens captadas por câmeras de televisão for necessária à administração da justiça ou manutenção da ordem pública (art. 20, CC). É o caso, por exemplo, das pessoas procuradas pela polícia, que não podem impedir a veiculação de sua imagem em programa de televisão. Igualmente, na hipótese de participação de uma pessoa em evento de inegável alcance jornalístico, não há qualquer óbice à exposição de sua imagem. Percebe-se, portanto, que há limites na permissão para a divulgação de imagens para atendimento ao interesse geral por notícias.

O dispositivo normativo em comento, em sua parte final, menciona que a imagem não pode ser publicada, expressa ou utilizada se atingir "a honra, a boa fama, ou a respeitabilidade" da pessoa retratada (CC, art. 20, *in fine*). A interpretação deste artigo não deve ser feita de forma restritiva, ou seja, mesmo que não prejudique a *imagem-atributo* da pessoa retratada, se ela pode ser identificada, esta merece a tutela do art. 12 do Código Civil, qual seja, a cessão da ameaça ou lesão e a indenização dos danos morais.

O Superior Tribunal de Justiça no Brasil possui entendimento sedimentado no sentido de proteção do direito à imagem, resguardando a dignidade humana e limitando o direito e a liberdade de expressão e informação, desde que a utilização da imagem tenha sido indevida:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DIREITO À IMAGEM. MORTE EM ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO.

1. Descabe a esta Corte apreciar alegada vio-

lação de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, ainda que com intuito de prequestionamento.

2. Havendo violação aos direitos da personalidade, como utilização indevida de fotografia da vítima, ainda ensanguentada e em meio às ferragens de acidente automobilístico, é possível reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, conforme art.12 do Código Civil/2002.

3. Em se tratando de pessoa falecida, terá legitimação para as medidas judiciais cabíveis, o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral, até o quarto grau, independentemente da violação à imagem ter ocorrido antes ou após a morte do tutelado (art. 22, § único, C.C.).

4. Relativamente ao direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano. O dano é a própria utilização indevida da imagem, não sendo necessária a demonstração do prejuízo material ou moral. Precedentes.

5. A indenização deve ser fixada em termos razoáveis, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Impossibilidade de modificação do quantum indenizatório sob pena de realizar julgamento *extra petita*. Recurso Especial provido. (REsp 1005278/SE, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julg. em 04/11/2010, DJe

11/11/2010)

Segue esta mesma linha de raciocínio Washington de Barros Monteiro, ao comentar o direito da personalidade ligado à imagem:

Por igual, a imagem somente poderá ser exposta, seja qual for o meio de reprodução, com o consentimento da pessoa, que pode exigir a proibição dessa utilização, independentemente de alegação de prejuízo. Se a divulgação não autorizada implicar ofensa à honra, boa fama e respeitabilidade, ou se destinar a fins comerciais, caberão perdas e danos para o ofendido, além da imediata cessação dessa utilização não autorizada.²⁸

Resta evidente, portanto, no que tange ao direito extrapatrimonial à imagem-atributo, que todas as pessoas têm uma imagem que corresponde ao conjunto de características a elas associadas pelos seus conhecidos. Se pessoa anônima, o âmbito de abrangência da *imagem-atributo* é bem menor, pois o número de pessoas que a conhecem é pequeno. Se pessoa famosa, o âmbito de abrangência da *imagem-atributo* é bem maior, pois o número de pessoas que a conhecem é grande. Não obstante, todos têm o direito de preservar essa imagem justificadamente cultivada em torno dela, seja pessoa famosa ou anônima.

É óbvio que quando falamos em imagem-atributo dos anônimos, esta se confunde com um dos aspectos da honra, qual seja, a honra objetiva ou *reputação*. Assim, violada a imagem-atributo de uma pessoa anônima, viola-se também a sua honra ou reputação. Este direito à imagem e à honra tem natureza apenas extrapatrimonial, ou seja, insuscetível de avaliação econômica, o que não desfigura a possibilidade de o juiz determinar um valor para a indenização no caso de eventual vio-

²⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Vol. 1: parte geral. 39. ed. rev. e atual. por Ana Cristina de B. M. F. Pinto. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 99.

lação.

Quanto aos famosos, a proteção à imagem-atributo desses transcende aos limites deste direito da personalidade, chegando a seara do direito à honra. Tal proteção é possível em razão de sua natureza de direito patrimonial. Assim, a imagem de uma pessoa famosa possui valor de mercado, pois é suscetível de avaliação econômica, a exemplo dos jogadores de futebol. Além da proteção extrapatrimonial, comum a todos, também tem proteção como direito extrapatrimonial da personalidade. Se sofrer qualquer violação (no contrato de cessão dos direitos de imagem, por exemplo) poderá este interesse patrimonial ser tutelado também nos moldes do art. 12 do Código Civil, mediante indenização por danos materiais e morais.

No direito português, o Código Civil dispõe também de normas acerca do direito à imagem, nos seguintes termos:

ARTIGO 79º (Direito à imagem)

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 nº 2 do artigo 71º, 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.

Numa análise rápida e literal dos dispositivos retro citados, é possível inferir que o direito à imagem, notadamente a espécie *imagem-retrato*, parece merecer proteção significativa. Não obstante, a espécie *imagem-atributo* também é protegida, tendo em vista a parte final do item 3 do artigo 79º: “... resultar prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada.”

Nesta mesma toada, o Supremo Tribunal de Justiça Português expressa o entendimento no sentido de que, no caso de colisão dos direitos da personalidade (mormente o da imagem) com a liberdade de imprensa, estes apenas devem ser sobrelevados quando se tratar de matéria de interesse público:

Abuso de liberdade de imprensa - Jornal - Jornalista - Direito à informação - Direito ao bom nome - Direito à imagem - Direito a reserva sobre a intimidade - Órgãos de comunicação social - Legitimidade - Colisão de direitos - Direito à indemnização - Danos não patrimoniais

I - Em acção cível para ressarcimento dos danos provocados por factos cometidos através da imprensa, os responsáveis, de acordo com o n.º 2 do art. 29.º da Lei n.º 2/99, de 13-01, são, para além do autor do escrito ou imagem, a empresa jornalística e não o director do periódico ou o seu substituto legal, mesmo que se prove que tiveram conhecimento prévio da publicação do escrito ou imagem em causa.

II - A expressão «empresas de comunicação social» utiliza-se para referir, sinteticamente, as pessoas singulares ou colectivas (qualquer que seja a sua forma ou tipo) que exercem, em nome e por conta própria e de um modo organizado, uma actividade de recolha, tratamento e divulgação de informações destinadas ao público, através da im-

prensa, do cinema, da televisão e de outros meios análogos.

III - Por aplicação do disposto no citado art. 335.º do CC, há que entender que a liberdade de expressão não possa (e não deva) atentar contra os direitos à reserva da intimidade da vida privada e à imagem, salvo quando estiver em causa um interesse público que se sobreponha àqueles e a divulgação seja feita de forma a não exceder o necessário a tal divulgação.

IV - O jornalista deve relatar os factos com rigor e exactidão e interpretá-los com honestidade.

V - O dano constitui a razão de ser do instituto da responsabilidade civil, seja ela contratual, seja extracontratual.

VI - Ora, também se perfila como igualmente relevante o princípio da salvaguarda do bom nome e reputação individuais, à imagem e reserva da vida privada e familiar - art. 26.º, n.º1, da mesma Lei Fundamental. (*Revista n.º 4822/06.OTVLSB.S1 - 2.ª Secção – Relator: Oliveira Rocha, julg. em 17.12.2009*)

Verifica-se deste e de outros julgados do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, que a baliza necessária para dirimir os conflitos entre os direitos da personalidade e o direito da liberdade de imprensa e informação é o princípio da proporcionalidade, cuja aplicação deve ponderar a preponderância de um ou de outro no caso concreto.

4 CONCLUSÕES

Os direitos da personalidade ganharam, com a ordem jurídica estabelecida na Constituição Federal de 1988, um *status* constitucional, tendo dispositivos expressos na tutela desses

direitos fundamentais. Seguindo esta mesma linha, o legislador ordinário resolveu dar destaque na proteção desses direitos no bojo do Código Civil de 2002, acrescentando ao Título I – Das Pessoas Naturais, do Livro I – Das Pessoas, um capítulo específico sobre os “Direitos da Personalidade” (arts. 11 a 21).

Cotejando essa mesma tutela dos direitos da personalidade em Portugal, é possível verificar formas similares de proteção dos mencionados direitos tanto na Constituição da República Portuguesa como no Código Civil lusitano (arts. 70º a 81º), o que indica uma tendência de ampliação e consagração desses direitos fundamentais inerentes a todo ser humano.

A relevância da matéria deve-se ao complexo de relações jurídicas que se desenvolvem diariamente, em face da evolução da própria sociedade. Nesta seara, é relevante o estudo do direito ao nome, à honra, à intimidade e à imagem em confronto com outros direitos também assegurados constitucionalmente. Verifica-se na jurisprudência de ambos os países que os direitos da personalidade entram em conflito constante, principalmente, com a liberdade de imprensa e informação. A divulgação de dados, informações e imagens de pessoas – anônimas ou famosas –, sem a autorização destas, nos diversos meios de comunicação (revistas, jornais, tabloides, programas de rádio e televisão, *internet* etc.) causa profundos debates na doutrina e na jurisprudência pátrias, sem que haja uma solução pacífica e unânime para o problema.

Entendemos que a solução do referido problema está na aplicação do princípio da proporcionalidade²⁹. Somente na análise do caso concreto poderá ser avaliado qual direito deve pre-

²⁹ Tal solução é a mesma adotada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, conforme se depreende do Enunciado nº 274: “*Art. 11: Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.*”

valecer sobre o outro, se o direito ao nome, à honra, à intimidade e à imagem ou o direito à liberdade de imprensa. O critério do interesse a ser buscado na primazia de do direito da personalidade ou no direito à liberdade jornalística é essencial para o deslinde da questão. Diante do interesse público, a matéria, reportagem ou programa de rádio ou televisão pode veicular o dado, informação ou imagem da pessoa, prevalecendo o direito à liberdade de imprensa. Se for o caso de interesse privado, de mera veiculação de fofoca, o nome da pessoa, a informação ou imagem não poderão ser divulgados, pois prevalece o direito da personalidade e o não o pretensão interesse público.

De qualquer forma, é matéria ainda em construção doutrinária e jurisprudencial, que merece estudos mais aprofundados tanto no Brasil como em Portugal, razão pela qual pretendemos dar uma contribuição ao tema tão interessante e polêmico.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da personalidade de acordo com o novo código civil*. São Paulo: Atlas, 2005.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7. ed., rev., atual. e ampl. de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- BRASIL. Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).
- BRASIL. Código de Processo Civil Brasileiro (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973).
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2003.

- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Vol.1: teoria geral do direito civil. 20. ed. rev. e aum. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.1.2002). São Paulo: Saraiva, 2003.
- DUARTE, Fernanda; VIEIRA, José Ribas; CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; GOMES, Maria Paulina (coords.). *Os direitos à honra e à imagem pelo Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Vol. I: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003.
- JORNADAS DE DIREITO CIVIL I, III, IV e V: enunciados aprovados / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. – Brasília : Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>. Acesso em: 27 out. 2012.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Vol. 1: parte geral. 39. ed. rev. e atual. por Ana Cristina de B. M. F. Pinto. São Paulo: Saraiva, 2003.
- PORTUGAL. Código Civil Português – Decreto-Lei nº 47.344, de 25.11.1966 (actualizado até a Lei n.59, de 30/06/99). Disponível em: <http://www.confap.pt/docs/codcivil.PDF>. Acesso em: 27 out. 2012.
- PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Alameda, 2012.
- PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça de Portugal. “A liberdade de expressão e informação e os direitos de personalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal de

Justiça”. Sumário de Seções Cíveis e Criminais, de 2002 a julho de 2010.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord.). *Código civil comentado*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

VENOSA, Silvio. *Direito Civil – Parte Geral*. Vol. 1. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2006.