

# Direitos Constitucionais à Intimidade, Honra e Imagem: implicações jurídicas do monitoramento por filmagem em atividades comerciais.

*Arthur Magno e Silva Guerra<sup>1</sup>*

**INTRODUÇÃO - DIREITO À INTIMIDADE – RELAÇÃO DE EMPREGO – VIGILÂNCIA POR INTERMÉDIO DE CÂMERAS – FILMAGEM DA ATIVIDADE – UTILIZAÇÃO DO MATERIAL POR PARTE DA EMPRESA – NECESSIDADES DE CAUTELA SOBRE OS COMENTÁRIOS – UTILIZAÇÃO OBJETIVA DO MATERIAL – AUTORIZAÇÃO POR PARTE DO SUJEITO MONITORADO – RESGUARDO JURÍDICO – DANO MORAL – DANO À IMAGEM – GUARDA E POSSE DO MATERIAL PRODUZIDO – RESPONSABILIDADE CIVIL SOLIDÁRIA – ISENÇÃO POR CLÁUSULA DE NÃO-INDENIZAR.**

**A** vida moderna, por certo, propicia avanços tecnológicos inimagináveis. Contudo, os novos engenhos ou processos trazem consigo questionamentos intrínsecos, inafastáveis do debate social. Nessa oportunidade, elegeu-se para tratar de um mecanismo utilizado pelas empresas, no intuito de viabilizar a probidade em sua organização produtiva, através, especificamente, do monitoramento, por meio de filmagem, dos transeuntes de suas instalações. Professor KILDARE GONÇALVES CARVALHO<sup>2</sup>, sempre atento às questões constitucionais diuturno, sob aspecto didático, nesse mesma leira, já se atenta: *“a vida moderna, pela utilização de sofisticada tecnologia (teleobjetivas, aparelhos de escutas), tem acarretado enorme vulnerabilidade à privacidade das pessoas”*.

Não raras empresas adotam o monitoramento como forma de assegurar que aqueles que transitam em suas instalações, sejam empregados, sejam meros

---

<sup>1</sup> Advogado; Consultor jurídico; Professor Universitário de Direito Constitucional. Professor em Curso de Pós-Graduação. Especialista em Direito Público, com Pós-Graduação pela Fundação Escola Superior do Ministério Público; Mestre em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da UFMG. Vice-Presidente e membro-fundador da Comissão de Bioética e Biodireito da OAB/MG. Autor de obras jurídicas.

<sup>2</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição. Direito constitucional positivo. 10 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 385.

visitantes, façam-no sem que isso se torne um inconveniente à atividade desenvolvida. Às vezes, o intuito vai um pouco mais além: reveste-se dos talentos dos olhos de um autêntico “vigia”, que detecta o modo como se portam as pessoas no local de trabalho, como estão desempenhando sua tarefa, quais os méritos ou inconvenientes de seus comportamentos, relacionamento com colegas ou clientes e assim por diante, tudo, em nome do sucesso empresarial.

Para tanto, algumas dessas empresas contratam uma outra, especializada na tarefa de monitoração por filmagem, mediante cláusulas variáveis, conforme a necessidade e criatividade das partes; mas cujos elementos fundamentais passarão a ser analisados à luz do ordenamento constitucional pátrio.

Caso freqüente, serviente a exemplo, é o do pacto realizado, no seguinte molde: a empresa especializada em monitoramento é contratada por uma empresa de *telemarketing* que deseja monitorar o comportamento de seus trabalhadores, quando nas dependências e em atividade laboral específica, através da filmagem dos indivíduos, com finalidades de se avaliar o seu desempenho, além da utilização/ilustração em treinamentos.

Outra via comum é a adotada em espaços privados com freqüência indistinta pelo público em geral, tal como supermercados, lojas de conveniência, *shopping centers* e assemelhados, onde se busca exercer uma coação vigiada, para que mercadorias não sejam extraviadas e, portanto, seja gerada alguma forma de prejuízo. Cabe, mais uma vez, recorrer à pertinência da lição de Professor KILDARE GONÇALVES CARVALHO<sup>3</sup>:

*De fato, se podemos circular entre os diversos espaços, o fazemos, contudo, sob o olhar atento das câmaras (sic!) que nos vigiam e nos pedem para sorrir, excitados com nossa parafernália celular, com função de coleira eletrônica, o que permite rastrear os mínimos detalhes da nossa vida, ao mesmo tempo que somos monitorados pelas diversas ondas eletrônicas que nos rodeiam por todos os lados e nos fazem prisioneiros a céu aberto.*

Mas, afinal: até onde vai a legalidade desses procedimentos? Quais as implicações legais de filmar pessoas nem sempre comunicadas previamente? E, no caso dos trabalhadores, havendo autorização de sua parte, com objetivo de se avaliar seu desempenho e melhor ilustrar os treinamentos? É ilimitada a efetivação do monitoramento sobre sua pessoa? Até onde vai a

---

<sup>3</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. op. cit., 2004. p. 385.

responsabilidade dos possuidores dessas fitas gravadas? São algumas das poucas questões que se pretende deslustrar, ao se caminhar por este estudo.

## **I – OS DIREITOS CONSTITUCIONAIS À INTIMIDADE E À PRÓPRIA IMAGEM**

Por óbvio que a questão passa, inicialmente, pelo contorno constitucional atribuído à imagem e à intimidade da pessoa humana, *in casu*, o trabalhador em suas diversas acepções existentes dentro do ordenamento jurídico pátrio: empregado, contratado temporário, servidor, enfim, qualquer um que preste serviços nas dependências físicas de uma empresa, independente da natureza dessa prestação. Isso, porque antes mesmo de se tratarem de trabalhadores, são, mesmo, “pessoa humana”, cujos direitos fundamentais encontram amparo não apenas nos direitos individuais (artigo 5º da CF/88), bem como nos direitos sociais (v.g. artigo 7º da CF, em que se preceituam direitos dos trabalhadores urbanos e rurais). Logo, a interpretação ou qualquer compreensão acerca desses direitos deve ser feita, com olhos no parâmetro de que são, antes de tudo, direitos fundamentais da pessoa humana, independente da categoria em que ela esteja enquadrada momentaneamente.<sup>4</sup>

Note-se que, aqui, o objetivo primordial refoge a discussões de cunho tão profundo, não sendo necessário enveredar nessa seara; mas imprescindível destacar que, afora a espécie de vínculo estabelecido entre os indivíduos filmados e a empresa, para a qual prestam serviços, estar-se-á frente a direitos fundamentais, num sentido mais amplo que meramente os direitos do trabalhador.

*Ab initio*, destacam-se os seguintes dispositivos constitucionais, diretrizes ao direito à intimidade, propositadamente, nem sempre colocados em ordem seqüencial:

*Artigo 5. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]*

*X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.*

---

<sup>4</sup> Conferir RODRIGUES, Américo Plá, *Protección de la Intimidade del Trabajador: La Situación en las Américas*. Revista Internacional do Trabalho, OIT, vol. 114, nº 3

*V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem*

Diplomam os trechos acima, acerca da proteção constitucional à vida privada, a fim de resguardar “*um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas*”.<sup>5</sup> Nessa esteira, cumpre esclarecer que há uma sutil diferenciação, entre o que seja vida privada e intimidade, institutos estreitamente relacionados.

### **1.1. Vida privada e Intimidade**

*Intimidade* embute-se no que se venha a se denominar ou mesmo ocorrer no âmbito da *vida privada*.<sup>6</sup> Esta, que é mais ampla, relaciona-se a todas e quaisquer espécies de relações familiares e de amizade de um indivíduo. Aliás, cumpre destacar desde logo que o resguardo à vida privada é efetivado, através da proteção dos direitos à intimidade e à imagem, adiante analisada.

Assim, enquanto se diz que a intimidade diz respeito às relações de traço subjetivo, com certo tom de proximidade, tais como, as estabelecidas com sua família e amigos mais achegados; diz-se, também, que a vida privada engloba, ainda, todos os outros relacionamentos humanos, alcançando os objetivos, como relações comerciais, bancárias, de trabalho, estudo, dentre tantos. Tanto assim, que a doutrina francesa de JEAN MORANGE<sup>7</sup> aponta: “*le domaine de la vie privée correspond à la sphère secrète où l’individu aura le droit d’être laissé tranquille*”. Nesse diapasão, bem sustenta o Professor de direito constitucional da Universidade de Fortaleza, JUDICAEEL SUDÁRIO DE PINHO<sup>8</sup>, que “o homem não é só o que aparece aos olhos dos outros. Possui uma outra parte que pode omitir, esconder ou mesmo reservar das outras pessoas com quem tiver contato”<sup>9</sup>, tanto mais, daquelas que nem mesmo teve oportunidade de conhecer.

---

<sup>5</sup> MOARES, Alexandre de. Direito constitucional. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 79.

<sup>6</sup> André Ramos Tavares bem alerta que o artigo 5º, X da Constituição da República não menciona expressamente o direito à privacidade. Todavia, o autor, sob amparo de José Afonso da Silva, vislumbra-o no *caput* do mesmo artigo 5º, na menção feita ao direito à vida, como próprio elemento desse direito. (TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 437)

<sup>7</sup> MORANGE, Jean. *Droits de l’homme et libertés publiques*. Paris: PUF, 1982. p. 162

<sup>8</sup> PINHO, Judicael Sudário de. Coisão de direitos fundamentais. Liberdade de comunicação e direito à intimidade. In SOARES, José Ronald Cavalcante. Estudos de Direito Constitucional: homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: LTr, 2001. p. 262- 303.

<sup>9</sup> PINHO. Op. cit. 2001, p. 269.

*Es ese derecho a estar solo, a la soledad, a tener una esfera donde el Estado no este, donde los otros particulares vean una esfera inviolable en el derecho de otro y en el propio, como es un cimientto insondable donde el hombre se comunica consigo mismo, y asi luego se desenvuelve en el todo social*<sup>10</sup>

O constitucionalismo moderno tem como paradigma jurisdicional, exatamente, o caso *Griswold vs. Connecticut* (381 U.S. 479), de 1965. Nele, a Suprema Corte o reconheceu explicitamente, em termos mais amplos que o apontado pela quarta emenda da Constituição estadunidense que tem os seguintes termos: “*não será infringido o direito do povo à inviolabilidade de suas pessoas, casas, papéis e haveres [...]*”.<sup>11</sup> O Justice William O. Douglas, na oportunidade desse julgamento, descreveu o direito à intimidade, como protetor de uma zona de privacidade que acoberta a instituição social do casamento e das relações sexuais de pessoas casadas. Por certo que a controvertida opinião do magistrado teve conseqüências. A interpretação foi ampliada: modificação da proibição à união inter-racial; permissão para que os indivíduos possuíssem material obsceno em seus lares; distribuição de anticoncepcionais para pessoas casadas ou solteiras, indistintamente.

Mas o caso *Roe vs. Wade* (410 U.S. 113), de 1973, em que a questão do aborto foi profundamente debatida, revela-se como a mais famosa aplicação desse direito à intimidade. Quando Douglas vagamente denominou a intimidade, como um direito com ares de “penumbra”, emanado da Constituição, e a Corte se mostrou incapaz de defini-lo, o direito foi visto geralmente como protetor dos próprios interesses individuais, independente de se manifestar sobre a família e as associações, por exemplo.<sup>12</sup>

*Which personal decisions have been protected by this privacy right has varied depending on the makeup of the Court. In 1986 in Bowers v. Hardwick (478 U.S. 186) privacy was not held to cover a ban on anti-sodomy laws in Georgia, despite the intimate sexual relations involved.*<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> BURKE, Sebastián Palen. *Derecho a la intimidad y derecho informatico*. Argentina: El Derechito, 2004. p. 02.

<sup>11</sup> CORWIN, Edward S. *A Constuição norte-americana e seu significado atual*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1986. p. 249.

<sup>12</sup> JOHNSON, J. *Constitutional Privacy. Law and Philosophy*, 1994. 13: 161-193

<sup>13</sup> DECEW, Judith. "Privacy". *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. S.I.: Edward N. Zalta (ed.), 2002.

Ao analisar a delicada situação dos direitos de candidatos a emprego no Brasil, JOSÉ ADÉRCIO LEITE SAMPAIO<sup>14</sup> destaca a ilegitimidade do empregador, para a finalidade de utilizar de meios invasivos da intimidade desses sujeitos, exemplificados por questionários, entrevistas discriminatórios e métodos, como grafologia, capazes de avaliar, “sob pressupostos científicos duvidosos”, a personalidade do concorrente. Em suas conclusões, aponta o mesmo autor:

*1. Com vistas a obter ganhos competitivos, em um mercado cada vez mais exigente e, paradoxalmente, limitado, as empresas passaram a adotar métodos pretensamente mais científicos no recrutamento de seu pessoal. [...]*

*3. A reação do Direito, ainda que tardia, não deixou de ocorrer, tendo em vista a violação flagrante do direito à intimidade e à vida privada, consagrado em muitos domínios, como um direito fundamental do homem. [...]*

*4. No Brasil, o assunto ainda é incipiente. Não obstante, nota-se firme tendência no sentido de prevalência do direito à intimidade e à vida privada frente a essas incursões em seu âmbito.<sup>15</sup>*

Afora esse direito específico à intimidade, a análise da questão exige a percepção de que, no caso do monitoramento de pessoas, por filmagem, podem ser atingidos, ainda, direitos como a própria honra privada e, especialmente, o direito à imagem, que não se inserem, necessariamente, dentro do conceito de “privacidade”<sup>16</sup>. Esta, segundo ANDRÉ RAMOS TAVARES<sup>17</sup>, ao analisar o “direito à privacidade”, “*comporta toda e qualquer forma de manifestação da intimidade, privacidade e, até mesmo, da personalidade da pessoa humana*”. E complementa o mesmo autor:

*Pelo direito à privacidade, apenas a titular compete a escolha de divulgar ou não o seu conjunto de dados individuais, e, no caso*

---

<sup>14</sup> SAMPAIO. José Adércio Leite. Testes genéticos, aids e o direito à intimidade do candidato a um emprego. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais:UFMG, 1999. Nova Fase. v. 36. 376 p., pp. 303-321.

<sup>15</sup> SAMPAIO. Op. cit. 1999, p. 318-319.

<sup>16</sup> A Procuradoria Geral da República em Portugal adverte: existe, no entanto, um relativo “*consenso entre os autores no sentido de que a “verdadeira pátri” do direito à privacidade foram os Estados Unidos da América do Norte, a partir do célebre artigo de SAMUEL WARREN E LOUIS BRANDEIS, “The right to privacy”, publicado em 1980 na “HAVARD LAW REVIEW”. (in Procuradoria-Geral da República. Coleção dos Pareceres da Procuradoria-Geral da República: “Vida privada - Utilização da informática”, 2002). Cf. [http://www.pgr.pt/portugues/grupo\\_soltas/pub/colecao/vii/1.htm](http://www.pgr.pt/portugues/grupo_soltas/pub/colecao/vii/1.htm)*

<sup>17</sup> TAVARES, André Ramos. Op. cit., 2002. p. 437

*de divulgação, decidir quando, como, onde e quem. Os dados em questão são todos aqueles que decorram da vida familiar, doméstica ou particular do cidadão, envolvendo fatos, atos, hábitos, pensamentos, segredos, atitudes e planos de vida.*<sup>18</sup>

ADRIANO DE CUPIS<sup>19</sup> já apontava existirem “certos direitos sem os quais à personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo valor concreto”: os direitos essenciais, de identificação direta com os da personalidade<sup>20</sup>. Interessante posição adotam RUGGIERO & MAROI<sup>21</sup>, que percebem a personalidade não como um direito, mas sustentáculo primordial de direitos e deveres que dela emergem. Bem destaca JOSÉ AFONSO DA SILVA<sup>22</sup>, ao lecionar que “a honra, a imagem, o nome a identidade pessoal constituem, pois, objeto de um direito, independente, da personalidade”. Enfim, aponta-se RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA<sup>23</sup> que, com importante estudo acerca dos direitos da personalidade leciona:

*Os direitos de personalidade - entre os quais se insere o direito à intimidade da vida privada - podem ser definidos como direitos subjectivos, privados, absolutos, gerais, extrapatrimoniais, inatos perpétuos, intransmissíveis, relativamente indisponíveis, tendo por objecto os bens e as manifestações interiores da pessoa humana, visando tutelar a integridade e o desenvolvimento físico e moral dos indivíduos e obrigando todos os sujeitos de direito a absterem-se de praticar ou de deixar de praticar actos que ilícitamente ofendam ou ameacem ofender a personalidade alheia sem que incorrerão em responsabilidade civil e/ou na sujeição às providências cíveis adequadas a evitar a consumação da ameaça ou a atenuar os efeitos da ofensa cometida*

Tudo isso tem relevante significado, na medida em que, para a análise completa do tema proposto, percebe-se a utilização desses conceitos basilares.

---

<sup>18</sup> Idem.

<sup>19</sup> CUPIS, Adriano de. Os direitos da personalidade. Lisboa: Livraria Morais, 1962. p. 17.

<sup>20</sup> No Brasil, a Lei federal n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002 colaciona proteção a direitos da pessoa humana, relacionados à sua personalidade: vida privada, próprio nome, pseudônimo, imagem são alguns dos que se percebe entre os artigos 11 e 21 desse diploma.

<sup>21</sup> RUGGIERO & MAROI. *Instituzioni di diritto privato*. Milano, 1995. v. I. § 35.

<sup>22</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo, p. 191.

<sup>23</sup> *A Constituição e os direitos de Personalidade*, in "Estudos sobre a Constituição", coord. JORGE MIRANDA, 2º v. Lisboa: Petrony, 1978. p. 93 *et seq.*

## 1.2. Honra

A honra é o conjunto de qualidades capazes de individualizar o indivíduo, acarretando seu destacamento dentro da sociedade. Estritamente relacionada, portanto, às características que a sociedade, de modo geral, reputa a determinada pessoa: quais os conceitos e juízos que faz dela, a fama que tem, como se propaga a sua existência no imo social. Mais além, busca estabelecer qual o conceito ou o quanto sua comunidade a estima, no que tange aos aspectos moral, intelectual, profissional.

Sua dignidade lhe faz acender o caráter da probidade, de princípios e retidão moral. O penalista DAMÁSIO DE JESUS<sup>24</sup> enxerga-a, sob um aspecto benéfico (boa-honra), como o “conjunto de atributos morais, físicos, intelectuais e demais dotes do cidadão, que o fazem merecedor de apreço no convívio social”. Mas todos têm direito a um respeito social mínimo, não cabendo dizer que, dados os maus atributos de determinado criminoso ou de pessoa “indecente”, escapem-lhe os direitos fundamentais basilares, incluindo de sua honradez.

Significa dizer que, mesmo sendo verdadeira a atribuição a determinado sujeito de um fato ofensivo à sua reputação, nasce-lhe ofensa à sua honra, punível por diversos ramos do direito.<sup>25</sup> Todavia, a posição ganha oposição, em autores como TOURINHO FILHO, defensor da “*Teoria da notoriedade*”. Segundo ela, “*se o fato ofensivo à honra é notório, não pode o pretense ofendido pretender defender o que ele já perdeu, e cuja perda caiu no domínio público, ingressando no rol dos fatos notórios*”.<sup>26</sup>

*Data venia*, é de se destacar que parece injusto o julgamento sem o *due process of law*, ainda que com assentimento da unanimidade da sociedade... Isso, porque, a partir do momento em que se busca definir o que seja “notório”, na verdade, está ocorrendo autêntico sentenciamento sobre o indivíduo que, nem mesmo, pode estabelecer o contraditório, revelando sua

---

<sup>24</sup> JESUS, Damásio. E. de. Direito penal: parte especial: dos crimes contra a pessoa. Dos crimes contra o patrimônio. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 1994. v. 2. p. 177.

<sup>25</sup> Exceção cabe aqui, no concernente a funcionário público em razão de suas funções, dado o interesse que o Estado tem sobre os atos que pratica em seu mister diuturno.

<sup>26</sup> Ao tecer considerações acerca do Projeto brasileiro da “Lei da mordaza”, que visa impor sanções às autoridades determinadas que permitam acesso a informações sobre investigações não concluídas, o membro da Academia Maranhense de Letras Jurídicas e juiz federal no Piauí, professor Roberto Carvalho Veloso compreende o dispositivo como “redundante e desnecessário”. Acredita que honra, intimidade, vida privada, imagem e o sigilo das investigações “se encontram protegidos pela legislação existente”. (VELOSO, Roberto Carvalho. Considerações sobre a Lei da Mordaza . *Jus Navigandi*, Teresina, a. 5, n. 49, fev. 2001).



condição íntima, capaz de lhe levar a nível de degradação ou de crença social posta. Não raros os casos em que em um dia determinado político aparece como o maior dos corruptos e isso é noticiado amplamente; mas, tempos depois, descobre-se que tudo não passava de manobras de seus adversários querendo promover o escárnio sobre sua honradez pública. A revelação verdadeira só virá tempos depois, com pequena nota de jornal; mas, sobretudo, tardiamente, quando, segundo a “Teoria da notoriedade”, já não lhe teriam restado vias processuais e legais de defender sua honra.

BITENCOURT<sup>27</sup> corrobora o entendimento acima, ao mencionar, sucintamente, que a notoriedade é inócua, pois é “irrelevante que o fato difamatório imputado seja falso ou verdadeiro” e “ninguém tem o direito de vilipendiar ninguém”. PAULO NAPOLEÃO NOGUEIRA DA SILVA<sup>28</sup>, ao analisar os incisos V e X da Constituição brasileira, verbera que, não raro, intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas “*são desconhecidas, violadas e até mesmo destroçadas em holocausto a interesses diversos, sobretudo políticos*”, mas sem deixar de lado, eventuais abusos cometidos pelos órgãos de imprensa (imprescindíveis à democracia). O mesmo autor é pertinente ao lembrar:

*No caso brasileiro, com certeza, o defeito não está na Lei Maior, nem na intenção do constituinte: verifique-se que os incisos V e X asseguram expressamente a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem pública das pessoas, inclusive garantindo enfaticamente o direito de resposta e a indenização por dano material, moral ou à imagem. Mas, é fato que, atingida pelos meios de comunicação a honra pessoal, muito dificilmente a imagem pública poderá ser integralmente restabelecida, de pouco adiantando nesse sentido a contranotícia e a indenização.*<sup>29</sup>

Como bem destacado pelo autor supra, embora não se constate no texto constitucional tal omissão, a questão parece engendrar mesmo a atuação estatal que se omite em resguardar tais direitos, por vezes. Na mesma esteira, leciona Professora ROSE MARY E SILVA A. GUERRA<sup>30</sup>, ao percorrer análise acerca das vítimas indiscriminadas:

---

<sup>27</sup> BITENCOURT. op. cit. 2002. p. 537.

<sup>28</sup> SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. Curso de direito constitucional. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 536-537.

<sup>29</sup> SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. Op. cit., 2003. p. 537.

<sup>30</sup> GUERRA. Rose Mary e Silva A. Guerra. *Contribuição da vítima ao sujeito ativo nos crimes da lei federal de licitações e contratos referente aos procedimentos especiais*. Belo Horizonte: UFMG, 2001. p. 107. (Dissertação de mestrado)

*O Estado a quem cabe proteger o cidadão, despoja-se desta obrigação e deixa as pessoas à mercê de sua própria sorte. Os resultados são caóticos, sobretudo levando-se em consideração que os mais atingidos representam a parcela da população mais frágil, e impotente, quer em razão da idade, quer por razões sócio-econômicas.*

Já se destacou doutrinariamente, inclusive, que tudo o que possa depor contra a pessoa ou contra sua dignidade e que faça parte de sua intimidade não deve ser revelado.

*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.<sup>31</sup>*

A honra não pode ser mensurada, valorada, nem materializada, pois é inerente à própria dignidade e personalidade da pessoa humana. BITENCOURT<sup>32</sup>, não percebe motivo razoável, nem acredita dogmaticamente correto proceder à distinção entre honras objetiva e subjetiva<sup>33</sup>, dada, inclusive, a extensão do conceito. Para o autor supra, quem o faz, apenas, está procedendo a “*adjetivação limitada, imprecisa e superficial, na medida em que não atinge a essência do bem juridicamente protegido*”. DAMÁSIO DE JESUS<sup>34</sup>, contudo, procede a valoroso estudo nesse sentido, em que elucida, além da distinção entre essas duas categorias (honra-dignidade e honra-decoro), à sub-divisão da honra subjetiva do seguinte modo:

*Honra-dignidade é o conjunto de atributos morais do cidadão. Honra-decoro é o conjunto de atributos físicos e intelectuais da pessoa. Se chamo alguém de cafajeste, estou ofendendo a sua honra-dignidade; se o chamo de analfabeto, ofendo-lhe a honra-decoro.*

Em questão intrinsecamente relacionada aos escopos precípuos deste estudo, note-se que, geralmente, não se procede à distinção, entre honra comum e honra profissional:

*A primeira refere-se à pessoa humana enquanto ser social; a segunda relaciona-se diretamente à atividade exercida pelo*

---

<sup>31</sup> SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. Op. cit., 2003. p. 537.

<sup>32</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Código penal comentado. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 517.

<sup>33</sup> Por óbvio que existem valiosíssimos estudos acerca das distinções doutrinárias cabíveis à espécie.

<sup>34</sup> JESUS. Op. cit. 1997. p. 177.

*indivíduo, seus princípios ético-profissionais, a representatividade e o respeito profissional que a sociedade lhe reconhece e lhe atribui.*<sup>35</sup>

Do mesmo modo que a honra, o direito à imagem é inviolável, segundo termos constitucionais. “Trata-se de assegurar aspecto físico que há de ser igualmente resguardado contra violações para que a proteção à vida seja cabal”, no escólio de TAVARES<sup>36</sup>. No mundo moderno, o resguardo à imagem deve ocorrer, inclusive, quanto aos meios de comunicação. Estes evoluíram, criando uma gama de *mídias*, abrangente, não apenas de jornais, revistas, rádio e televisão; como a rede mundial de computadores, a filmagem e o monitoramento de cidadãos nas ruas ou em ambientes fechados, todas elas sujeitas e possíveis veiculadoras de desonras ou degradações da imagem humana.

## **II – A utilização das imagens e seus limites**

*O direito à imagem envolve duas vertentes: a imagem-retrato e a imagem-atributo. No primeiro sentido significa o direito relativo à reprodução gráfica (retrato, desenho, fotografia, filmagem, dentre outros) da figura humana, podendo envolver até mesmo partes do corpo da pessoa, como a voz, a boca, o nariz, as pernas etc. No segundo sentido, é entendida como a imagem dentro de um determinado contexto, é dizer, o conjunto de atributos cultivados pelo indivíduo e reconhecidos pelo meio social.*<sup>37</sup>

Os Tribunais costumam, fartamente, orientar-se no sentido de que é plenamente reparável o dano moral, independentemente da ocorrência de efetivo dano material, de aspecto físico. Sendo assim, o atentado à dignidade humana, por qualquer via, pode, perfeitamente ter sua reparabilidade pleiteada em juízo e o pedido, uma vez demonstrado que efetivamente, houve qualquer espécie de rechaçamento, desdém ou degradação da imagem de uma pessoa e, por conseguinte, de sua própria dignidade humana, poderá ser julgado procedente, a fim de condenar àquele responsável pela conduta ilícita.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> BITENCOURT, op. cit., 2002. p. 518.

<sup>36</sup> TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 448.

<sup>37</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves de. op. cit., 2004. p. 386-387.

<sup>38</sup> A título de informação, cabe destacar o Código Civil Argentino que preceitua em seu artigo 107: “*El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a*

Diz-se “qualquer espécie”, porque a Constituição é clara “ao garantir a indenizabilidade da lesão moral”<sup>39</sup>, sabido, ademais, que essa indenização é arbitrável, “pois, nada dispendo a lei a respeito, não há critérios objetivos para cálculo, e esse dano nada tem com as repercussões econômicas do ilícito”<sup>40</sup>. Logo, tanto maior for o dano comprovado, tanto maior será o valor da indenização por algum dano moral em que incorra o detentor da fita magnética resultante da monitoração de trabalhadores em atividade. MORAES<sup>41</sup> chega a exemplificar de maneira contundente:

*Encontra-se em clara e ostensiva contradição com o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), com o direito à honra, à intimidade e à vida privada (CF, art. 5º, X) converter em instrumento de diversão ou entretenimento assuntos de natureza tão íntima quanto falecimentos, padecimentos ou quaisquer desgraças alheias, que não demonstrem nenhuma finalidade pública e caráter jornalístico em sua divulgação. Assim, não existe qualquer dúvida de que a divulgação de fotos, imagens ou notícias apelativas, injuriosas, desnecessárias para informação objetiva e de interesse público (CF, art. 5º, XIV), que acarretem injustificado dano à dignidade humana autoriza a ocorrência de indenização por danos materiais e morais, além do respectivo direito de resposta.*

O dano moral pode atingir uma gama de bens jurídicos constitucionalmente tutelados, alcançando, desde suas origens somente aos direitos de personalidade e, modernamente, alcançando, com pequenas variações na doutrina civilista, o estético, o à intimidade, o próprio dano à vida de relação (honra, dignidade, honestidade, imagem, nome, liberdade), o biológico (vida), e o dano psíquico.<sup>42</sup>

Abordando, especificamente, o dano moral trabalhista, que pode exsurgir das atividades ora *sub examine*, de filmagem e monitoramento de trabalhadores no interior das empresas, DAZALEN<sup>43</sup> chama atenção para o fato de que todas essas espécies de lesão a direito personalíssimo e, pois,

---

*pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación.”*

<sup>39</sup> REIS, Clayton. Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

<sup>40</sup> TJSP – 2ª Câmara Cível – AC nº 170376-1 – Rel. Cezar Peluzo – JTJ/SP – LEX 142/94.

<sup>41</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 80.

<sup>42</sup> Cabe o estudo de Jorge Mosset Iturraspe. El daño fundado en la dimension del hombre en su concreta realidad. Re-vista dos Tribunais 723, jan/96, p. 40.

<sup>43</sup> DALAZEN, João Oreste. Aspectos do dano moral trabalhista. *Juris Síntese* nº 24 – jul./ago. de 2000.

passíveis de caracterizar dano moral, “encontram no Direito do Trabalho o campo propício e fértil por excelência”. Tanto assim, que o mesmo autor leciona:

*Reputo "dano moral trabalhista", por conseguinte, o agravo ou o constrangimento moral infligido quer ao empregado, quer ao empregador, mediante violação a direitos ínsitos à personalidade, "como consequência da relação de emprego"*

Note-se que o dano pode se configurar, além de independentemente da relação trabalhista envolvente da pessoa monitorada, nos casos em que o indivíduo ainda está em fase de testes e avaliações, sendo, portanto, filmado nesse ínterim. Mesmo nessa fase pré-contratual – *momento em que as empresas no curso da tratativa para admissão lesam a honra, imagem ou intimidade do candidato* – o dano pode configurar-se, ensejando sua reparação.

*O dano à imagem e à intimidade pode decorrer, inclusive, da eventual publicidade que se dê a laudos e pareceres obtidos na avaliação de candidatos a emprego através da aplicação de testes psicológicos e entrevistas.*<sup>44</sup>

Tudo isso não impede, contudo, a utilização de imagens, com o escopo precípua de informar e orientar, em treinamentos, aos demais trabalhadores da empresa. Ou seja, não se consegue perceber um “dano” efetivo, na mera informação objetiva, dentro da empresa, com finalidades do progresso da atividade desempenhada por ela. Para tanto, inevitável observar cuidados máximos, no sentido de se preservar, quanto mais possível a pessoa mencionada ou filmada em atividade.

### **III – O consentimento do indivíduo e a disponibilidade de seus direitos à imagem e honra**

Além do fato de se utilizar a imagem das pessoas, obtida por meio de filmagem no interior das empresas, de modo que se lhe possa ofender a esse bem jurídico ou à sua honra; há que se ressaltar, ainda, outro aspecto que diz respeito à forma de utilização dessa fita produzida, mesmo que sem denotar qualquer espécie de “dano” ou “assédio moral”.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> DALAZEN, João Oreste. Aspectos do dano moral trabalhista. *Juris Síntese* nº 24 – jul./ago. de 2000.

<sup>45</sup> “Assédio moral’ é a expressão atualmente utilizada para caracterizar perseguições e humilhações no meio profissional ou social”. (cf. CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Márcio F. Elias. *Et al.* Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 60.)

O assentimento por parte do trabalhador que reconhece ou manifesta-se cientificado de estar sendo filmado e/ou monitorado e que esse material ainda poderá ser utilizado, futuramente, em atividades de treinamento, propicia cautela jurídica bastante sustentável, por parte da empresa guardiã das fitas magnéticas. No que tange ao aspecto penal de proteção à honra, note-se que, nos “crimes contra a honra”, bem alerta BITENCOURT<sup>46</sup> que se há o consentimento do “ofendido”, exclui-se a tipicidade da conduta daquele que lhe ofendeu. E assim se justifica o autor:

*Ora, se, após movimentada a pesada máquina judiciária, comportamento posteriores da vítima podem neutralizar a operação jurisdicional, é natural que se atribua esse efeito à manifestação anterior de concordância da vítima.*

Importa saber, ainda, que se reconhecem como devidos – e, portanto, exigíveis – valores, àqueles cujas imagens sejam utilizadas com finalidades lucrativas por parte de outrem que lhas detenha. Ainda que não se perceba diretamente um “lucro” advindo da mera utilização das imagens por parte da empresa; indiretamente, é possível denotar que os objetivos de treinamentos e aperfeiçoamento de pessoal não são meramente “filantrópicos”: obtém-se, a final, melhora no desempenho da empresa. Os Tribunais são severos no que concerne à necessária remuneração por utilização da imagem de alguém, se reconhecido nesse ato alguma sorte de “vantagem” por parte de quem as utilize, por qualquer meio. Paradigmático é o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:<sup>47</sup>

*Direito à proteção da própria imagem, diante da utilização de fotografia em anúncio com fim lucrativo, sem a devida autorização da pessoa correspondente. Indenização pelo uso indevido da imagem. Tutela jurídica resultante do alcance ao direito positivo.*

Além desse, pode-se apontar um importante julgado, também proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal<sup>48</sup>, que diz respeito ao posicionamento assentado, quanto ao consentimento e disponibilidade dos direitos de imagem:

---

<sup>46</sup> BITENCOURT. op. cit., 2002. p. 518.

<sup>47</sup> STF – 2ª Turma – REEx. nº 91328/SP – v.u. – Rel. Min. Djaci Falcão, DJ 11 dez. 1981, p. 12.605. No mesmo sentido, STF – 1ª Turma – Rex. nº 95872/RJ – Rel. Min. Rafael Mayer, DJ 1 out. 1982, p. 9.830.

<sup>48</sup> Rex. nº 95.872, DJ 01 out 1982.

*Direito à imagem. Fotografia. Publicidade comercial. Indenização. A divulgação da imagem da pessoa, sem o seu consentimento, para fins de publicidade comercial, implica em locupletamento ilícito à custa de outrem, que impõe a reparação do dano.*

Sendo assim, ao menos no que tange especificamente ao pagamento dos direitos inerentes ao simples “uso da imagem” de um indivíduo, a empresa já se pode tornar salvaguardada, através de documento específico de reconhecimento dessa utilização e da cessão dos direitos de imagem.

Note-se que, independente do consentimento eventualmente oferecido pelo trabalhador, aquele “dano” mencionado alhures poderá ocorrer – e com ele a indenização – se continuar sendo percebida alguma espécie de rechaço ou diminuição da dignidade da pessoa humana, nas condutas da empresa. Comentários críticos em tom depreciativo podem acarretar ofensa/dano, não apenas à forma como a imagem está sendo utilizada, bem como à já mencionada “honra” do trabalhador que, eventualmente, pode ter concedido autorização para veiculação de suas imagens gravadas; mas certamente, não a deu, para servir de alvo de gracejos, galhofas ou qualquer tipo de degradação humana, mesmo porque, não o poderia fazer, nem que quisesse, por se tratar a dignidade humana (qualificadora da “vida”) de *direito indisponível* e valor constitucional em uma democracia, pertencente ao “microcosmo” de cada indivíduo<sup>49</sup>. O cuidado tem que ser tão grande, por parte da empresa, que não pode, nem mesmo, deixar sugestões “no ar”, possibilitadoras de comentários de igual natureza, por parte daqueles que têm acesso ao conteúdo das fitas, nos treinamentos de pessoal:

*EMBARGOS INFRINGENTES – DIREITO À IMAGEM – DANO MORAL – Reportagem vinculada em jornal nacional às 20:00 horas, sobre recuperação de crédito de inadimplentes. **Imagem utilizada como exemplo, sujeitando o embargante não só ao medo e angústia no momento da reportagem, mas também aos posteriores comentários jocosos de terceiros. A empresa embargada deveria ter agido com maior diligência na utilização da filmagem realizada.** Recurso provido, por maioria.<sup>50</sup>*

---

<sup>49</sup> Cf. importante lição: BRITTO, Carlos Ayres. Teoria da Constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 189-190.

<sup>50</sup> TJPR – EmbInfCv 0092140-4/01 – (1024) – Ponta Grossa – 3º G.C.Cív. – Rel. Des. Jair Ramos Braga – DJPR 10.06.2002

Recente e festejada decisão adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho brasileiro, no sentido de se impor condenação a uma loja de roupas e calçados que, após o expediente, submetia seus empregados à revista íntima, a fim de evitar extravio de peças. Eles abaixavam as calças até os joelhos e levantavam blusas até os ombros, para que os superiores procedessem à revista. A Ministra MARIA CRISTINA PEDUZZI, relatora do recurso junto à Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-I) do Tribunal Superior do Trabalho consagrou decisão que importa na intransigência da intimidade e da honra do trabalhador, inclusive, em sede de negociação coletiva de trabalho.

*Nem o contrato de trabalho nem a norma coletiva teriam o condão de autorizar a realização de revista em detrimento da preservação da honra e intimidade do trabalhador pois a proteção desses direitos inclui-se entre as garantias e direitos fundamentais da pessoa humana garantidos pela Constituição.<sup>51</sup>*

Logo, o mais importante na conduta de monitoramento, apesar de não ser tão agressiva quanto uma “revista íntima”, é observar-se a ponderação nos comentários e, sobretudo, a objetividade finalística das informações que o guardião das fitas fizer sobre seu conteúdo.

Conveniente, embora não excludente de toda responsabilidade, ademais, para resguardo da própria empresa que haja autorização expressa por parte do trabalhador monitorado, em que conste, expressamente, a cessão de seu direito de imagem, por não se poder configurar, nessas hipóteses, alguma espécie de “consentimento tácito” e que, se for o caso, tem ciência de que será uma empresa terceirizada quem realizará os procedimentos. Isso, porque não se pressupõe que pelo simples fato de os patrões terem informado aos trabalhadores que eles estariam sendo monitorados/filmados, a responsável pela execução dos trabalhos, conforme contrato firmado com a empresa, esteja automaticamente autorizada a fazê-lo. Nem vice-versa, uma vez que a empresa que procede à filmagem tem autorização para proceder ao monitoramento, não se pressupõe que, necessariamente, poderá passar essas imagens adiante (incluindo-se, aqui, a própria empresa que a contratou). Senão veja o julgado do Eg. TJSP<sup>52</sup>:

---

<sup>51</sup> Assessoria de imprensa do TST. Notícias do Tribunal Superior do Trabalho. *TST mantém condenação à loja que revistava empregados*. 19 jul. 2004.

<sup>52</sup> TJSP – AC 137.684-4 – São Paulo – 9ª CDPPriv. – Rel. Des. Ruyter Oliva – J. 21.03.2000 – v.u.



*INDENIZAÇÃO – DANOS MORAIS – USO INDEVIDO DE IMAGEM – CONSENTIMENTO TÁCITO INEXISTENTE – OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR – ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO SEGUNDO CRITÉRIO ADEQUADO PARA A LIDE – O uso desautorizado de retrato em campanha publicitária caracteriza violação do direito à imagem, sujeitando-se à indenização. Não verificado entre os retratados e o fotógrafo alguma relação de amizade íntima, ou, ainda, uma relação profissional, aqueles sendo deste modelos (sic!) assalariados profissionalmente, e nem demonstrado que a fotografia resultou de execução de algum outro trabalho que os retratados mantinham com o banco, não se pode aceitar que houve um consentimento tácito de uso de imagens, ainda que estivessem concordes em serem fotografados. É que mesmo essa aquiescência não tornou o fotógrafo dono do modelo, de modo que não poderia cedê-lo ao banco, e nem este explorar as fotografias que dele resultaram sem autorização dos titulares do respectivo direito. A indenização não se mede pela eventual vantagem obtida com a exploração da imagem, e nem prejudica tal direito se da exploração vantagem alguma adveio para o banco. A indenização há de ser calculada segundo aquilo que ganha no mercado pessoas não famosas, como é o caso, na cessão de imagens para fins da campanha publicitária.*

Enfim, é curial apontar os inumeráveis inconvenientes, sobretudo judiciais, que podem recair sobre a empresa que, eventualmente, realiza filmagem de trabalhadores (ou de quaisquer pessoas), sem que elas estejam cientes disso. São captações de imagem malversadas, desabonadas pelo ordenamento jurídico pátrio, principalmente, por seus aspectos de clandestinidade, violência e má-fé. Afrontam-se, diretamente, os direitos da pessoa humana, quando se lhe retira um bem, mesmo que abstrato, como no caso da imagem; ou quando se agride um estado, por exemplo, de sua intimidade<sup>53</sup>. Esse rechaço por condutas dessa natureza, é a orientação dominante em nossos Tribunais, “que repudiam as gravações clandestinas (gravações feitas por terceiro da conversa de duas pessoas, sem sua autorização) e filmagens feitas com violação da privacidade da pessoa”<sup>54</sup> (como a filmagem que devassa a

---

<sup>53</sup> Sobre o assunto, cf. BENASSE, Paulo Roberto. A Personalidade, os Danos Morais e sua Liquidação de Forma Múltipla. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

<sup>54</sup> BURNIER JÚNIOR, João Penido. Das provas obtidas ilicitamente e das provas contrárias à moral [Evidence Obtained by Illicit Means and Evidence Contrary to Moral].in Revista da Faculdade de Direito da USF Vol. 16, nº 2 - 1999, pág. 71.

conduta privada de um indivíduo no interior de sua casa, ou sua atuação na empresa). Inobstante esses “inconvenientes” judiciais, cabe apontar que a jurisprudência se vem orientando, ainda, timidamente, no sentido de legitimar, mesmo que sem comunicação prévia ou autorização, as filmagens das condutas de alguém em via pública ou, mesmo, a filmagem realizada pelo proprietário, no interior de sua ou empresa, para finalidades probatórias em processos Criminais (na maioria das vezes) e Cíveis (em um menor número de casos). Percebe-se que, aqui, há a participação, inclusive, do responsável pela gravação nela mesma.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ – já asseverou, nessa esteira:<sup>55</sup>

*Gravação de conversa telefônica **feita pela autora** da ação de investigação de paternidade com testemunhas do processo. Requerimento da juntada da fita após a audiência da testemunha, que foi deferido pelo juiz. Tal não representa procedimento em ofensa ao disposto no art. 332 do CPC, pois **aqui o meio da produção da prova não é ilegal nem moralmente ilegítimo.** **Ilegal é a interceptação ou a escuta de conversa telefônica alheia.** [...].*

Logo, o que se percebe é que as gravações ou filmagens, em que a parte é interlocutora, não pode ser tida como resultante de meio ilícito, para finalidades processuais<sup>56</sup>, do que se pode denotar os maus olhos com que são vistas as gravações “clandestinas”, assim concebidas aquelas em que o sujeito ofendido não sabe que está sendo observado.

#### **IV – Natureza da responsabilidade da empresa que executa serviços de filmagem para as empresas.**

É importante frisar que o teor do contrato firmado entre a prestadora dos serviços de filmagem e as empresas que definirá os graus de responsabilização de cada uma delas.

Caso não haja previsão expressa contratual, no sentido de se eximir à executora dos serviços do uso ou destinação das fitas gravadas, ou mesmo que não delimite com perfeição o *objeto* do contrato de prestação de

---

<sup>55</sup> Ac. da 3ª T. do STJ de 24.02.1997, em EDiv no REsp. 9.012-0-RJ, rel. design. Min. Nilson Naves; DJ de 14.04.1997; JSTJ/TRFs 97/75, apud Alexandre de Paula, Código de Processo Civil Anotado, 7. ed., v.2, p. 1.599.

<sup>56</sup> cf. nesse sentido, julgado do M. TJSP: Ac. unân. da 8ª Câm. do TJSP de 03.02.1993, no Ag. 187.942-1/8, rel. Des. Fonseca Tavares; RT 699/71, apud Alexandre de Paula, op. cit., 7. ed., v.2, p. 1.600.

serviços, poderá ser responsabilizada solidariamente pelo mau-uso dos frutos desse monitoramento eletrônico, caso seja a empresa acionada judicialmente para tanto.<sup>57</sup> É comum alegar, em sede de defesa, o fato de que se trata de “fato de terceiro”, cujas atitudes não possuem estreita e necessária relação de causalidade entre o ato gerador do prejuízo e este. Mas, ainda assim, a prova serviente à defesa da prestadora de serviço se tornaria frágil e debilitada, se não houver documentos escritos, com termos juridicamente bem definidos. A solidariedade, aqui, decorreria da co-participação da duas envolvidas no eventual dano (monitora e empresa contratante), sendo uma propiciadora das imagens que a outra se utiliza para causar “o mal” ao sujeito monitorado. O Desembargador BURNIER JÚNIOR<sup>58</sup> deixa claro que “*a validade das filmagens, exames de arquivos de computadores, obtenção de extratos bancários, entre outros, está condicionada aos mesmos pressupostos de legitimidade das gravações, não podendo violar a intimidade e a privacidade das pessoas interessadas*”. Assim definem os pretórios, que, muito embora tratem diuturnamente de questões envolvendo a mera gravação de voz, ensejam interpretação analógica, para as novas mídias, incluindo a “filmagem”:

*A Lei proíbe e pune a interceptação telefônica, ou seja, quem indevidamente **divulga, transmite a outrem ou utiliza** abusivamente comunicação telegráfica ou radioelétrica dirigida a terceiros, ou conversação entre outras pessoas. [...]. Deste modo, o conteúdo da conversa telefônica, quando gravado, merece o mesmo tratamento dispensado aos outros meios probatórios.*<sup>59</sup>

A responsabilidade da empresa prestadora de serviços de filmagem, assim, é notória, sobretudo, se não for, contratual e anteriormente, eximida e, ainda, se não tomar as devidas precauções guarnecedoras de aviamento de ações judiciais, antes mesmo de iniciar sua prestação de serviços no interior da empresa contratante.

**RESPONSABILIDADE CIVIL – DIREITO A IMAGEM –  
VIOLAÇÃO DO DIREITO – USO NÃO AUTORIZADO DE  
FOTOGRAFIA – DENUNCIAÇÃO DA LIDE – PROCEDÊNCIA**

---

<sup>57</sup> cf. artigo 942, § único c/c artigo 265 do Código Civil Brasileiro.

<sup>58</sup> BURNIER JÚNIOR, João Penido. Das provas obtidas ilicitamente e das provas contrárias à moral [Evidence Obtained by Illicit Means and Evidence Contrary to Moral].in Revista da Faculdade de Direito da USF Vol. 16, nº 2 - 1999, pág. 71.

<sup>59</sup> Ac. da 3ª T. do TRF da 1ª R, de 21.02.1994, na ApCrim. 92.01.201124-9-DF, rel. Juiz Fernando Gonçalves; DJ de 28.03.1994; JSTJ/TRFs 60/418, apud Alexandre de Paula, op. cit., 7. ed., v.2, p. 1.599. (original sem grifos).

– DANO MORAL – INOCORRÊNCIA – [...] – EXPLORAÇÃO INDEVIDA DE IMAGEM – PÔSTER DE PUBLICIDADE DE EMPRESA DE REFRIGERANTES CONTENDO FOTOGRAFIA DE PESSOA – LITISDENUNCIÇÃO DA EMPRESA ENCARREGADA DA PUBLICIDADE – [...] Mostrando o laudo pericial produzido, mediante o estudo de confronto entre as imagens motivo e padrão, com utilização de efeitos de fusão e/ou técnica de tremulação de imagens, que a imagem da pessoa retratada no pôster de propaganda de refrigerante é da autora quando tinha menos vinte anos, **o dever de indenizar pelo uso indevido da imagem**, uma vez que não houve autorização, é inegável, sendo razoável que, a título de dano material, o valor da reparação seja calculado de acordo com o salário médio de modelo fotográfico profissional sem renome nacional. **Se a empresa encarregada contratualmente da propaganda tinha a obrigação de obter a autorização para a exploração da imagem da modelo, está legitimada a ser litisdenunciada** pela empresa de refrigerantes beneficiada pela propaganda. [...].<sup>60</sup>

Uma vez que, no instrumento, seja prevista a isenção, por parte da prestadora dos serviços de monitoramento, colocada nesse contrato, meramente, sob a qualidade de “prestadora de serviços” terceirizados às empresas que as convidam (inclusive fazendo constar do termo de consentimento assinado pelos trabalhadores) sua responsabilidade pelos modos de utilização da fita se extingue, sobremaneira, no momento em que a guarda dessa fita passa à contratante. Trata-se de excludente de responsabilidade específica dos contratos, denominada “cláusula de não-indenizar”. Não significa que a Consulente, caso ocorra dano aos trabalhadores ou candidatos, não tenha dado causa à lesão; mas a sua responsabilidade fica excluída por força da própria convenção.

*A cláusula de não-indenizar é aquela através da qual uma das partes contratantes declara, com a concordância da outra, que não será responsável pelo dano por esta experimentado, resultante da inexecução ou da execução inadequada de um contrato, dano este que, sem a cláusula, deveria ser ressarcido pelo estipulante.*<sup>61</sup>

<sup>60</sup> TJRJ – AC 4228/2000 – (28082000) – 5ª C.Cív. – Rel. Des. José Affonso Rondeau – J. 23.05.2000.

<sup>61</sup> RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. 14 ed. São Paulo: Saraiva, p. 179.

Afora a série de debates acerca da viabilidade ou não da cláusula de não-indenizar, certo é que, ao menos, ela abre espaço para o resguardo jurídico de seu favorecido. Principalmente, observados alguns requisitos na sua formulação: pacto amplamente bilateral (consentimento mútuo); atuação sem dolo pela parte beneficiada; que os termos da cláusula não sejam afrontantes da lei (colisão com preceitos cogentes de lei), ordem pública ou bons costumes.

Cumprido destacar que, mesmo assim – *ainda sob o diapasão do que foi esclarecido anteriormente quanto à tutela constitucional dos direitos mencionados* – pode incorrer a mera prestadora de serviços em alguma, espécie de responsabilização, que, no entanto, deverá estar relacionada diretamente, com o modo que executou seu trabalho. *Exepli gratia*, não é conveniente e oportuno à empresa que presta os serviços de filmagem que instale câmeras em banheiros, ou que captem imagens em ângulos comprometedores da intimidade dos sujeitos filmados, por razões óbvias.

## V – Conclusões

As conclusões, dispersas ao longo do estudo, são aqui sintetizadas, com o escopo de possibilitar a crítica. São elas:

- a) O monitoramento de trabalhadores ou candidatos a empregos, no interior das empresas, muito embora melindroso, é possível de acontecer, desde que observadas cautelas inafastáveis, como a autorização do sujeito filmado, inclusive, com cessão do seu direito de imagem, conciliada à não-abusividade;
- b) O produto do trabalho de monitoração de pessoas, através de filmagem, ao ser repassado à guarda da empresa contratante, em regra, não implica responsabilização direta pelo modo como será utilizado *pro futuro* à empresa prestadora de serviços; todavia, cumpre a essa se resguardar, expressa e contratualmente, acerca desses eventos prováveis e, noutra via, junto aos sujeitos monitorados, no que tange à cessão e utilização de suas imagens;
- c) A execução das filmagens e monitoramento deverá vir acompanhada de acautelamento, no que tange a buscar não violar o espaço da intimidade *strito sensu* do sujeito. Assim, deverão ser planejados os ângulos das câmeras, os locais de sua aposição e a edição das imagens, resultante do trabalho da empresa de monitoramento;

- d) Em nenhuma hipótese, as filmagens podem ser utilizadas com a finalidade de denegrir a imagem ou a honra daqueles sujeitos monitorados, sob pena de se estar ofendendo a direito personalíssimo e, desse modo, ensejar indenização, à proporção do dano eventualmente causado;
- e) As filmagens poderão ser utilizadas, quando nas atividades de treinamento da empresa e/ou seleção de pessoal, com o intuito estritamente objetivo, no sentido de observar os modos com que age determinado sujeito, sem, no entanto – *frise-se* – desabonar-lhe a conduta que pratica.
- f) A depender dos termos contratuais, a responsabilidade da empresa prestadora de serviços cessa com a transmissão da posse ou guarda do material desenvolvido;
- g) O teor dos argumentos para inadmissão de determinado trabalhador, colocado em treinamento, se for o caso, deverá ser cuidadosamente repassados ao mesmo, com a finalidade de não lhe colocar em situação vexatória, de constrangimento ou, mesmo, de discriminação, sob pena de incorrer o responsável, por tanto, às iras da justiça em torno de uma indenização.

SEBASTIÁN PALÉN BURKE<sup>62</sup> ao analisar o direito à intimidade, aponta:

*La evolución de las tecnologías, del modo en como se desarrollan las comunicaciones, económico, social, culturalmente, demandan y muestran ese dinamismo que caracteriza al Derecho, primero como ciencia y luego como necesidad prospectiva.*

Por óbvio que o tema acarreta debates acalorados, mas de enfrentamento inequivocamente valioso. Sobretudo, porque o direito constitucional se deve atentar às questões da modernidade<sup>63</sup>, repleta de novos valores, paradigmas, justificações, tecnologias e, sobretudo, imaginação inerente à capacidade inventiva humana.

Arthur Magno e Silva Guerra, Mst.

---

<sup>62</sup> BURKE, op. cit., 2004. p. 01.

<sup>63</sup> Cf. interessante obra: CAVALCANTE, Alberto Rocha. O projeto da modernidade em Habermas. Londrina: UEL, 2001, 290 p.