

## 27/ 4/ 2003 - CONTROLE DIGITAL DE VISITAS

Questão: pode haver oposição do visitante quanto à foto e identificação? Sob que alegação?

1- O visitante não pode se negar a cumprir com a sua identificação documental e conseqüente registro digital, impostos como deveres dos condôminos, dos possuidores e dos visitantes para com o condomínio, nos termos do art. 1.336, IV, do novo Código Civil:

Novo Código Civil

Art. 1.336. São deveres do condômino:

(...)

IV - dar às suas partes a mesma destinação que tem a edificação, e não as utilizar de maneira prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes.

É muito comum que os leigos escutem certos chavões ou palavras chaves oriundas de dado jargão técnico e passem a aplicá-los indiscriminadamente num sem número de situações que não comportariam sua utilização. E em se tratando dos termos jurídicos a ocorrência é muito comum. Como exemplo, podemos pinçar da memória a corrente utilização do "direito do consumidor", do "direito adquirido", ou ainda do famoso "direito de ir e vir", como remédios milagrosos, emplastos infalíveis de utilização para todos os males que afligem a humanidade.

Sucedese que tal aplicação generalizada é totalmente indevida. Se o termo é técnico, isto significa dizer que possui certa delimitação, sendo determinado seu âmbito de abrangência, para acontecimentos sociais em que há real cabimento e possibilidade de sua aplicação. Pois exatamente este é o cerne da presente questão.

Aventa-se que haveria lei proibindo o registro fotográfico dos visitantes do condomínio, consubstanciando tal postura afronta ao "direito de imagem".

Entretantes, a realidade é bem outra. Primeiramente é preciso desmistificar o que vem a ser o "direito de imagem". Entende-se que o direito de imagem está inserto nos direitos da personalidade, assim considerados como aqueles que buscam a defesa dos valores inatos no homem, reconhecidos ao homem em sua interioridade e em suas projeções na sociedade, englobando direitos físicos, referentes à integridade corporal, como os direitos à vida, à integridade física, ao corpo, à imagem e à voz. E particularmente quanto ao direito de imagem, Hermano Durval define como sendo o "a projeção da personalidade física (traços fisionômicos, corpo, atitudes, gestos, sorrisos, indumentárias, etc.) ou moral (aura, fama, reputação, etc.) do indivíduo (homens, mulheres, crianças ou bebê) no mundo exterior" (DURVAL, Hermano. Direito à imagem. São Paulo : Saraiva, 1988, p. 105).

O direito à imagem é tutelado pela Constituição da República nos dispositivos seguintes, bem como pela Lei nº 9.610/98 (Lei dos Direitos Autorais):

Constituição Federal

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantido-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:

(...)

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

(...)

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(...)

XXVIII – São assegurados, nos termos da lei:

a) proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades esportivas.”

Tanto a Norma Constitucional, como os dizeres da Lei nº 9.610/98, proíbem e protegem a “inviolabilidade da imagem da pessoa” (SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 18ª ed. São Paulo : Malheiros, 2000, p. 212). E naturalmente, a violação de tal direito somente acontecerá mediante o chamado uso indevido da imagem. Logicamente, para que o reprovável uso ocorra, é imprescindível que não apenas de registro da imagem, mas principalmente de que haja sua divulgação, sua publicidade, sua exteriorização, sem o que não haverá como sustentar a “violação” do direito. Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pertinente:

Dano moral - Ação indenizatória - Direito à imagem - Publicação de fotografia sem autorização - Estado de desconforto, aborrecimento ou constrangimento que, independentemente do seu tamanho e do intuito comercial, é causado pela publicação da fotografia de alguém - Desnecessidade de ofensa para que exista reparação de dano - Inteligência do art. 5º, X, da CF.

Ementa oficial: Para a reparação do dano moral não se exige a ocorrência de ofensa à reputação do indivíduo. O que acontece é que, de regra, a publicação da fotografia de alguém, com intuito comercial ou não, causa desconforto, aborrecimento ou constrangimento, não importando o tamanho desse desconforto, desse aborrecimento ou desse constrangimento. Desde que ele exista, há o dano moral, que deve ser reparado, manda a Constituição, art. 5º, X.

DANO MORAL. Cobrança cumulada com danos materiais. Admissibilidade. Publicação não autorizada de fotografia. Violação do direito à imagem. Dever de reparar danos materiais e compensar os morais, independentemente de ter sido afetada ou não a reputação da vítima.

É possível a cumulatividade da cobrança do dano material aos danos morais, na hipótese de publicação não autorizada de fotografia, uma vez que presente o dever de reparar os danos materiais e compensar os morais, já que violado o direito de imagem, independentemente de ser afetada ou não a reputação da vítima.

(STF - 2ª T.; RE nº 215.984-1-RJ; Rel. Min. Carlos Velloso; j. 4/6/2002; v.u.) RT 802/145. “Direito de Personalidade – Direito à própria imagem – Violação - Utilização de fotografia em editorial de revista dirigido a determinada classe de consumidores sem autorização do fotografado – Inadmissibilidade – Irrelevância de não haver lucro direto nessa divulgação – Indenização devida – Verba a ser arbitrada por perito ligado ao ramo publicitário.” (TJSP - RT 629/106).

Direito à imagem - Indenização - Ato ilícito - Publicação não autorizada de fotos de renomado ator de televisão em catálogo promocional de empresa de vestuário - Reparação devida, mormente se houve intenção de explorar e usufruir vantagem - Irrelevância de que tal divulgação não tenha sido desprestigiada.

Constitui ato ilícito, passível de reparação por transgressão ao direito de imagem, a publicação não autorizada de fotos de renomado ator de televisão em catálogo promocional de empresa de vestuário, mormente se ocorrida com a intenção de explorar e usufruir vantagem, ainda que tal divulgação não tenha sido desprestigiada.

(TJSP - 6ª Câmara de Direito Privado; AC nº 91.030.4/2-SP; Rel. Des. Testa Marchi; j. 11/5/2000; v.u.) RT 782/236.

Direito à imagem - Uso indevido - Obrigação de indenizar.

Atriz de televisão. Uso inconstitucional da imagem, gravada em videoclipe, que foi utilizado para divulgação de show, embutindo-se na oportunidade, propaganda dos réus. Obrigação de indenizar reconhecida à luz do estatuído no art. 5º, X, da Constituição Federal. Dano moral, todavia, não caracterizado. Procedência parcial da ação, com a fixação da indenização, tomando por base valor anteriormente pago à autora pela própria gravadora do clipe, quando de seu uso em propaganda, multiplicando-se o valor por quatro, por ter sido este o número dos beneficiados pela exploração da imagem da autora. Sentença de

primeiro grau reformada.

(TJRJ - 7ª Câm. Cível; AC nº 13.337/1999-RJ; Rel. Des. Áurea Pimentel Pereira; j. 14/10/1999; maioria de votos) RJA 11/285.

Nos condomínios o que se faz meramente é anotar os dados do documento de identidade do visitante, bem como registrar sua fotografia, para fins de segurança. Não há divulgação, publicidade e nem uso indevido. Aliás, pode-se afirmar que tal postura é permitida pelo constante na Lei nº 5.553/68, que proíbe a retenção de documentos de identidade. Vale lembrar, o assunto "segurança pública" é de prioridade máxima atualmente no Brasil. Neste campo todo cuidado é pouco e os condomínios necessitam se cercar de expedientes mínimos e básicos que diminuam a probabilidade de exposição ao perigo.

Situação diametralmente oposta será a do condomínio se valer das fotografias tiradas dos visitantes para exposição, divulgação ou publicidade. Ora, mas onde isto ocorre? Em lugar algum! Não é isto que se verifica ou se cogita. Pensar que isto se sucederá é, com licença do linguajar, "pura neurose". Aplicando tal raciocínio, todos nós deveremos adotar a burka (veste afegã) andando pelas ruas com os corpos cobertos, para que um não veja mais o outro, ou ainda, não devemos ceder fotografia 3x4 para clube, associação, sindicato, escola, etc, pois estaria instaurado o potencial de uso indevido de nossa imagem. O saudoso mestre Antônio Chaves disse algo muito espirituoso a respeito, a saber, "... não se pode impedir que outrem conheça a nossa imagem, e sim que a use contra a nossa vontade, nos casos expressamente previstos em lei" (CHAVES, Antônio. Direito à própria imagem. São Paulo : in Revista da Faculdade de Direito da USP, p. 67). Puro absurdo sustentar que o condomínio pelo mero registro de entrada e saída está a violar o direito de imagem, bem se vê.

Portanto, no caso estudado, não se vislumbra qualquer afronta ao direito de imagem ou violação às normas existentes no Brasil, sendo realmente recomendável e salutar que os condomínios disponham de controles de registro de quem entra e sai das suas dependências, como forma de se evitar males maiores, que tanto têm afligido a sociedade brasileira e que desmerecem exemplificação pela loquacidade dos tenebrosos fatos que diariamente são noticiados.

Questão: como proceder nestas ocorrências e até que ponto o condômino pode exigir o ingresso de seu visitante sem o procedimento de identificação?

2 e 3- Se com base na Convenção do Condomínio, no Regimento Interno ou nas disposições assembleares, dentro do espírito veiculado pelo já transcrito art. 1.336, IV, do novo Código Civil, a dinâmica para que uma visita adentre no condomínio é que haja a identificação e o registro digital, esta deverá ser seguida fielmente, sem nenhuma exceção.

Questão: pode o condômino suprimir a identificação do visitante mediante o acompanhamento pessoal da visita?

4- Não. Como já dito, se a regra vigente é a da identificação digital, ninguém se furtará ao seu cumprimento.

AUTOR – JOÃO PAULO ROSSI PASCHOAL OAB/SP 153.841 (Depto. Jurídico SECOVI-SP)