



272241

Órgão : 1ª TURMA CÍVEL
Classe : APC – APELAÇÃO CÍVEL
N. Processo : 2005.01.1.078205-3
Apelantes : R.S.I.LTDA., K.A.A.S.E I.M.N.R.
Apelados : OS MESMOS
Relator Des. : NATANAEL CAETANO
Revisor Des. : CESAR LOYOLA

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DIREITO À IMAGEM. PUBLICAÇÃO DE FOTOGRAFIA SEM AUTORIZAÇÃO.

A publicação da imagem sem a devida autorização, vinculando a pessoa fotografada à matéria jornalística sobre tema altamente polêmico (homossexualismo), enseja o pagamento de indenização por danos morais, pois ao titular do direito de imagem compete a autorização para a sua utilização.

O *quantum* da indenização por danos morais deve obedecer ao binômio proporcionalidade e exemplaridade, levando-se em consideração a situação financeira dos envolvidos, de forma a evitar o enriquecimento sem causa.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da 1ª TURMA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, NATANAEL CAETANO - Relator, CÉSAR LOYOLA - Revisor e VERA ANDRIGHI - Vogal, sob a presidência do Desembargador FLAVIO ROSTIROLA, em CONHECER, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DAS AUTORAS, POR MAIORIA, VENCIDA A VOGAL, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 02 de maio de 2007.

NATANAEL CAETANO

Relator

272241

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de indenização por danos morais ajuizada por K.A.A.S.e I.M.N.R. em desfavor da R.S.I.LTDA.

Em síntese, as autoras asseveram manter um relacionamento afetivo longe dos olhares alheios para não serem vítimas de preconceitos, chacotas ou outros aborrecimentos. Afirmam que estavam assistindo, sem participar, da Parada do Orgulho Gay, realizada nesta Capital no dia 05.06.2005, quando foram fotografadas sem sua autorização. Esta fotografia foi publicada no Jornal Tribuna do Brasil, associada à matéria que ocupou uma página inteira relativa à união homossexual. Esta publicação, sem autorização, causou-lhes constrangimento, sentimento de humilhação e sofrimento, dificultando a vida profissional das autoras, em virtude das discriminações sofridas.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, reconhecendo os danos de natureza moral sofridos pelas autoras em virtude da publicação, sem autorização, da fotografia de ambas. Dessa forma, condenou a ré ao pagamento da importância de R\$20.000,00 (vinte mil reais), cabendo R\$10.000,00 (dez mil reais) a cada autora, acrescida de correção monetária e juros de mora a partir da data da publicação desta sentença. Em face da sucumbência, a ré foi condenada ao pagamento das custas e despesas do processo, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre a verba indenizatória (fls. 160/173).

Ambas as partes apelaram.

A ré, em suas razões recursais, sustenta a ausência do dano moral, ao argumento de que as autoras mantêm um relacionamento homoafetivo e convivem em união estável, demonstrando carinho publicamente. Além disso, não se opuseram à fotografia, ensejando, assim, uma autorização tácita para a sua divulgação. Afirmam também que a imagem publicada não denegriu a honra das autoras. Nesses termos, pede a improcedência do pedido ou a redução do *quantum* indenizatório, o qual reputa exorbitante (fls. 175/181).

272241

Regular preparo à fl. 182.

Contra-razões pelo improvimento do recurso (fls. 210/223).

As autoras, por sua vez, pugnam pela majoração do quantum indenizatório a ser fixado pelo valor obtido com a venda das publicações em que as fotografias foram utilizadas indevidamente (fls. 183/201).

Ausência de preparo em razão da gratuidade da justiça.

Não foram apresentadas contra-razões ao recurso das autoras.

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador NATANAEL CAETANO - Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos.

A matéria de ambos os recursos se interligam, motivo pelo qual os analiso conjuntamente.

1) DA OCORRÊNCIA DO DANO MORAL:

O direito à imagem, como desdobramento dos direitos da personalidade, encontra proteção na norma constitucional do artigo 5º, inciso X, *in verbis*:

“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”.

272241

Nesse sentido, conclui-se que ao titular do direito de imagem compete a autorização para a sua utilização.

Na hipótese dos autos, considero ter havido a violação do direito de imagem, uma vez que as autoras não consentiram com a publicação de sua fotografia no jornal em associação à matéria sobre homossexualismo (fl. 40).

Não se pode aceitar o argumento da ré de que as autoras anuíram tacitamente com a publicação da sua imagem. Isto porque o depoimento prestado pelo fotógrafo revela que as autoras sequer perceberam que estavam sendo fotografadas. Confira-se:

“(...) que as requerentes não perceberam que o depoente as estava fotografando.” (fl. 137).

De igual sorte, o simples fato de as autoras estarem assistindo ao evento público “Parada do Orgulho Gay” não dá o direito à ré de publicar a fotografia de ambas em primeiro plano para ilustrar matéria sobre o homossexualismo, assunto que desperta, muitas das vezes, opiniões extremadas dos diversos segmentos da nossa sociedade.

As autoras relataram, em sua peça inicial, que mantinham um relacionamento homoafetivo longe dos olhares alheios, para não serem vítimas de preconceitos, chacotas e outros aborrecimentos. No entanto, após a publicação da fotografia no jornal, passaram a ser constantemente alvo de comentários no trabalho, sendo vistas com reservas na família e no seu ciclo de amizade.

Segundo dispõe o artigo 186 do Código Civil, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

272241

Por sua vez, o artigo 927 do Código Civil assim estabelece: “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Nessa ordem de idéias, tenho que restou claramente demonstrada a publicação da imagem sem autorização (ação do agente), do qual resultou (nexo de causalidade) ofensa à integridade psicológica das vítimas em virtude dos constrangimentos sofridos pela exposição indevida da sua vida privada (dano moral).

A respeito da reparação do dano moral em virtude da violação do direito à imagem, cabe trazer à colação jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Ação de indenização. Danos morais. Publicação de fotografia não autorizada em jornal. Direito de imagem. Inaplicabilidade da Lei de Imprensa.

I. - A publicação de fotografia não autorizada em jornal constitui ofensa ao direito de imagem, ensejando indenização por danos morais, não se confundindo, com o delito de imprensa, previsto na Lei nº 5.250/67. recedentes. II. - Recurso especial não conhecido.” (REsp 207165/SP, Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 17.12.2004 p. 512);

“CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. A publicação, em jornal, de fotografia, sem a autorização exigida pelas circunstâncias, constitui ofensa ao direito de imagem, não se confundindo com o direito de informação. Agravo regimental não provido.” (REsp 595600/SC; Ministro CESAR ASFOR ROCHA; DJ 13.09.2004 p. 259).

Desse modo, deve ser mantida a sentença que reconheceu a necessidade de reparação dos danos morais ante a indevida utilização da imagem das autoras.

2) DO VALOR DA INDENIZAÇÃO:

No que concerne ao *quantum* indenizatório, entendo que este há de ser estabelecido com base em dois pressupostos fundamentais: a

272241

proporcionalidade e razoabilidade da condenação em face do dano sofrido pela parte ofendida, de forma a assegurar-se a reparação pelos danos morais experimentados, bem como a observância do caráter sancionatório e inibidor da condenação. Também não se prescinde do adequado exame das circunstâncias do caso, bem como da capacidade econômica do ofensor e da vítima.

In casu, as ofendidas tiveram sua fotografia associada a tema altamente polêmico, passando a ser questionadas a respeito do seu relacionamento homoafetivo, inclusive no ambiente de trabalho. Por outro lado, a matéria possui conteúdo essencialmente informativo, não havendo tratamento desrespeitoso ou crítica à opção sexual das autoras. O periódico também não teve a finalidade de divulgação de produtos a serem comercializados, razão pela qual entendo não ser prudente a fixação da reparação com base na quantidade de exemplares vendidos.

Assim sendo, considero razoável a manutenção da indenização em R\$20.000,00 (vinte mil reais), sendo R\$10.000,00 (dez mil reais) para cada autora. Este patamar mostra-se adequado ainda com a capacidade econômica de ambas as partes, não resultando no enriquecimento sem causa das vítimas.

3) DO TERMO INICIAL DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA:

Relativamente aos juros de mora, por se tratar de responsabilidade extracontratual, estes devem incidir a partir do evento danoso, nos termos do artigo 398 do Código Civil e súmula 54/STJ.

Já no caso da correção monetária, em que pese a súmula 43/STJ, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Primeira Turma Cível posiciona-se no sentido de que deve ser contada a partir da fixação da sentença que fixou a indenização, pois o magistrado leva em consideração a expressão atual de valor da moeda na quantificação da indenização.

Nesse sentido: REsp 768992/PB, Ministra ELIANA CALMON, DJ 28.06.2006 p. 247; REsp 648312/PB, Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 09.10.2006 p. 307.

272241

Portanto, merece correção a sentença com relação ao termo inicial dos juros de mora, os quais devem ser fixados a partir do evento danoso, por se tratar de responsabilidade extracontratual.

4) DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS:

De acordo com o artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, levando-se em conta o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

No caso em apreço, a d. magistrada dosou razoavelmente os honorários advocatícios em de 15% sobre a condenação, sobretudo tendo em vista que o processo correu tranqüilamente, com oitiva de apenas duas testemunhas, mas sem necessidade de perícias, cartas precatórias ou outros percalços que justificariam a elevação do valor fixado.

Mantenho, portanto, o patamar fixado para os honorários de sucumbência, eis que compatível com a complexidade da demanda, atendendo ao estabelecido no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Essas as razões pelas quais **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da ré e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso das autoras, fixando a data do evento danoso como termo inicial dos juros moratórios.

É como voto.

O Senhor Desembargador CÉSAR LOYOLA - Revisor

Cuida-se de apelação interposta contra a sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação de indenização por danos morais proposta por K.A.A.S.e IANA MARIA DO NASCIMENTO, em face de R.S.I.LTDA, que teve como causa a publicação não autorizada de uma fotografia das autoras no jornal

272241

Tribuna do Brasil, relacionada com o homossexualismo, o que teria causado a estas constrangimento e sentimento de humilhação e sofrimento.

As autoras apelam postulando a majoração da indenização, fixada em R\$10.000,00 (dez mil reais) para cada uma, bem como quanto ao termo inicial da incidência dos juros, que entende devidos desde a data da publicação.

A ré, por sua vez, sustenta a ausência de dano moral visto que as autoras mantém relacionamento homoafetivo e concordaram que fossem fotografadas, o que implica autorização tácita para a divulgação. Subsidiariamente, pretendem a redução do valor da indenização.

A publicação não autorizada de fotografia das autoras fere o direito de imagem assegurado pelo artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, ensejando a reparação por dano moral, especialmente no caso concreto, em que a fotografia estava vinculada a uma matéria sobre o homossexualismo, o que ainda é considerado, para muitos, um tabu, que pode sim gerar constrangimentos ante a existência de preconceitos arraigados na população.

Por outro lado, não há que se falar em autorização tácita para a divulgação, porquanto nem mesmo a fotografia foi autorizada pelas autoras, que sequer perceberam que estavam sendo fotografadas (fl. 137).

Devida, portanto, a reparação, nos termos dos artigos 186 e 927, do Código Civil.

Quanto ao valor, entendo ser adequado o valor arbitrado na sentença, que é razoável e proporcional à gravidade da conduta e da lesão, consideradas as particularidades do caso concreto.

Em se tratando de responsabilidade extracontratual, os juros devem incidir a partir do evento, nos termos do artigo 398 do Código Civil e Súmula 54 do STJ. Correção monetária a partir da sentença, quando já se considerou, para o efeito reparatório, o valor atualizado da moeda.

272241

Os honorários advocatícios foram arbitrados adequadamente, considerando os parâmetros do artigo 20, § 3º, do CPC.

Em face do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da ré e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso das autoras, para que os juros incidam desde a data do evento.

A Senhora Desembargadora VERA ANDRIGHI - Vogal

Peço vista.

DECISÃO

CONHECIDO. APÓS O VOTO DO RELATOR E DO REVISOR NEGANDO PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ E DANDO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DAS AUTORAS, PEDIU VISTA A DES. VERA ANDRIGHI.

A Senhora Desembargadora VERA ANDRIGHI – Vogal

Conheço das apelações porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

As autoras ajuizaram ação de indenização por dano moral, fundamentada na veiculação indevida de fotografia de ambas no Jornal Tribuna do Brasil, de propriedade da ré, na qual aparecem abraçadas e trocando carícias na Parada do Orgulho Gay. A foto veio supostamente acompanhada de matéria “*preconceituosa e sensacionalista*”, o que lhes acarretou nefasta repercussão perante a família, os amigos e os colegas de trabalho, pois mantinham a relação homoafetiva com muita discrição, sendo do conhecimento de pouquíssimas pessoas.

272241

Está demonstrado nos autos que a publicação da foto das autoras no periódico ocorreu sem a autorização delas, especialmente pelo depoimento do fotógrafo (fl. 137). Resta indagar se tal veiculação não-autorizada é motivo bastante para ensejar dano moral.

Sérgio Cavaliéri Filho leciona que o uso indevido da imagem acarretará dano moral “*se a imagem for utilizada de forma humilhante, vexatória, desrespeitosa, acarretando dor, vergonha e sofrimento ao seu titular, como, por exemplo, exibir na TV a imagem de uma mulher despida sem autorização.*” (in Programa de Responsabilidade Civil, Ed. Malheiros, 5ª ed., p. 118)

Portanto, para ocorrência do dano moral, não basta o uso indevido da imagem de alguém, mas que tal conduta acarrete violação a um dos direitos de personalidade da pessoa retratada, causando-lhe perturbação em seu estado psíquico e anímico.

No caso em exame, a fotografia das autoras, publicada com matéria jornalística sobre homossexualismo, não possui cunho ofensivo ou humilhante. Ao contrário, o enfoque principal da reportagem é a união homossexual e seus reflexos perante a Igreja, os Tribunais, a previdência social, com nítido caráter informativo e elucidativo, e não sensacionalista e preconceituoso, como sustentado pelas autoras.

Assim, apesar de não autorizada a veiculação da fotografia, não se denota a intenção de denegrir, ofender ou humilhar as autoras, portanto inexistente dano moral a ser indenizado.

Nesse sentido, transcrevo julgado do eg. STJ, *in verbis*:

“Dano moral. Direito à imagem. Fotografias usadas em publicação comercial não autorizada.

I – O uso de imagem para fins publicitários, sem autorização, pode caracterizar dano moral se a exposição é feita de forma vexatória, ridícula ou ofensiva ao decoro da pessoa retratada. A publicação das fotografias depois do prazo contratado e a vinculação em encartes

272241

publicitários e em revistas estrangeiras sem autorização não enseja danos morais, mas danos materiais.

II – Recurso especial conhecido, mas desprovido.” (REsp 230268/SP, Rel. Min. Antônio Pádua Ribeiro, Terceira Turma, DJ: 18/06/2001, p. 387)

Outro ponto importante a se destacar é que as autoras alegam que a união homoafetiva era do conhecimento de pouquíssimas pessoas, e a veiculação da foto no jornal, na qual aparecem abraçadas e trocando carícias, trouxe-lhes imenso transtorno junto à família, aos amigos e aos colegas de trabalho.

Todavia, não há prova de que o relacionamento afetivo das autoras fosse mantido em segredo, como alegam. Com a licença da MM. Juíza, Dra. Thaissa de Moura Guimarães, transcrevo os fundamentos da r. sentença para adotá-los como razões de decidir, *in verbis*:

“Aduzem as requerentes que o relacionamento por elas mantido era desconhecido por familiares, amigos e no ambiente de trabalho e que, após a divulgação da imagem, passaram a sofrer transtornos e constrangimentos em virtude de sua opção sexual.

Tal alegação, todavia, não é suficiente para fundamentar, por si só, o pedido indenizatório.

Isto porque a alegação de que o relacionamento amoroso era mantido na clandestinidade cai por terra em razão de terem sido elas fotografadas trocando carícias em local público aonde havia ampla cobertura da imprensa, conforme asseverado pelo fotógrafo responsável pela imagem à fl.137.

As autoras assumiram que residem juntas e da foto publicada se pode atestar que ambas usam alianças de compromisso em sua mão esquerda, fato também observado pela testemunha Paulo Vieira da Silva. (fl. 136).

Ademais, não se pode deixar de considerar que a imagem das autoras foi captada quando estavam elas aguardando o início da passeata do "Orgulho Gay", evento que tem como escopo difundir a diversidade sexual e protestar contra qualquer forma de discriminação e repressão às relações homoafetivas.

272241

Se estavam as requerentes trocando carícias em local destinado à divulgação e defesa dos relacionamentos homoafetivos, não podem agora pretender se valer do argumento de que a relação que mantinham era desconhecida pela sociedade para pleitear indenização.” (fl. 171)

As autoras foram fotografadas na Parada do Orgulho Gay, em local público, em uma cena explícita de carinho típico de um casal, não sendo crível a intenção de ambas em manter segredo sobre o relacionamento. A conduta esperada daquele que possui aspecto de sua intimidade que não deseja se tornar do conhecimento de todos é não adotar, em público, conduta que possa denunciar determinado aspecto de sua vida privada, como é o caso da opção sexual.

A propósito, já decidiu o eg. STJ, *in verbis*:

“DIREITO CIVIL. DIREITO DE IMAGEM. TOPLESS PRATICADO EM CENÁRIO PÚBLICO.

Não se pode cometer o delírio de, em nome do direito de privacidade, estabelecer-se uma redoma protetora em torno de uma pessoa para torná-la imune de qualquer veiculação atinente a sua imagem. Se a demandante expõe sua imagem em cenário público, não é ilícita ou indevida sua reprodução pela imprensa, uma vez que a proteção à privacidade encontra limite na própria exposição realizada. Recurso especial não conhecido.” (REsp 585600/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, Quarta Turma, DJ: 13/09/04, p. 259, grifo nosso)

Nesse contexto, ausente o dano moral, improcede o pedido indenizatório formulado nos autos.

Com relação à apelação das autoras, resta prejudicada, pois pretendiam a majoração da indenização, dos honorários advocatícios fixados em desfavor da ré, bem como alteração do termo inicial dos juros e da correção monetária incidentes sobre o *quantum* indenizatório.

Isso posto, **CONHEÇO** da apelação da ré e **DOU PROVIMENTO** para reformar a r. sentença, **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido

272241

indenizatório e **CONDENAR** as autoras ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50 (fl. 230).

É o voto.

DECISÃO

CONHECIDO. NEGOU-SE PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ E DEU-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DAS AUTORAS, POR MAIORIA, VENCIDA A VOGAL.