



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000794003

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1010111-96.2018.8.26.0292, da Comarca de Jacareí, em que são apelantes/apelados LEONARDO DE LIMA BORGES LINS e SANTA TEKILLA PREMIUM BAR, é apelada/apelante WHITNEY MARTINS DE OLIVEIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCIA DALLA DÉA BARONE (Presidente) E MAURÍCIO CAMPOS DA SILVA VELHO.

São Paulo, 28 de setembro de 2021.

ALCIDES LEOPOLDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO CÍVEL

Processo n.º: 1010111-96.2018.8.26.0292

Comarca: Jacareí (1ª Vara Cível)

Apelantes: Leonardo de Lima Borges Lins e Whitney Martins de Oliveira

Apelados: Os mesmos e Santa Tekilla Premium Bar

Juíza: Mariana Sperb

Voto n.º 23.962

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL – Dano Moral – Nulidade de citação e cerceamento de defesa – Inexistência - Vídeo realizado pelo corréu para divulgação do seu show de humor, no estabelecimento da empresa corré, em que há referências de cunho discriminatório à autora, pelo fato de ser transgênero –Animus injuriandi - O limite do humor é o bom senso, aquela linha imaginária em que se deve considerar que é melhor perder a piada do que perder o amigo - Dano moral caracterizado e bem quantificado - Recursos desprovidos.

Trata-se de ação de reparação de dano decorrente de discriminação homofóbica, alegando a autora, que é pessoa transgênero, e teve sua imagem indevidamente utilizada pelo primeiro requerido, que é humorista, para fazer a divulgação de seu show, que seria realizado em 20/09/2018 no estabelecimento da segunda ré, sendo o respectivo vídeo divulgado no YouTube, Facebook, WhatsApp e outras redes sociais, havendo referência e vinculação entre sua imagem, seu nome antigo e seu apelido, reforçando o preconceito já existente, causando-lhe constrangimento e desconforto, pelo que requer sejam os requeridos condenados a compensar o dano moral no valor de 20 salários mínimos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A r. sentença, cujo relatório se adota, julgou procedente a ação para condenar os requeridos ao pagamento da quantia de R\$ 15.000,00 à autora, pelo dano moral e pelo uso indevido da sua imagem, arcando, ainda, com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito (fls. 252/257).

O requerido Leonardo de Lima Borges Lins apelou arguindo preliminarmente a nulidade da citação e, por consequência, da decretação da revelia, uma vez que realizada em seu endereço antigo, de onde havia se mudado dois meses antes da efetivação do ato judicial, e que, apesar de arguir a nulidade da citação na peça contestatória apresentada, a questão não foi apreciada, não foi juntada aos autos qualquer certidão acerca da intempestividade da contestação, determinou-se a intimação da autora a fim de que se manifestasse em réplica, como procedeu, e as partes foram intimadas a se manifestarem acerca das provas que pretendiam produzir, gerando, assim, a expectativa de que a contestação havia sido recebida, em razão do que não pleiteou a produção de prova oral, havendo, pois, cerceamento de defesa decorrente do reconhecimento da intempestividade após a fase instrutória, evidenciando-se os prejuízos decorrentes do ato nulo, e, no mérito, afirmou que mencionou a autora em seu vídeo em dois momentos apenas, que não faltou com a verdade, já que ela efetivamente alterou seu nome de batismo, o que não esperava que fosse motivo de vergonha, e, além disso, exibiu uma única foto da autora durante o show, a qual foi retirada de outro vídeo disponível no YouTube, produzido por terceiros, e alega não ter havido veiculação de "imagens", no plural, tampouco exposição à "situação vexatória", uma vez que apenas relatou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a mudança de nome e sugeriu uma homenagem, por ser a autora uma pessoa conhecida na cidade, tratando-se de um vídeo de humor em que não houve a intenção de ofender a dignidade moral da requerente, além disso, em relação ao uso da imagem, sustenta que não é necessária a prévia autorização para a utilização de qualquer imagem, sendo a proibição apenas nos termos do art. 20 do Código Penal, prestigiando-se a liberdade de expressão, aduzindo, a esse respeito, não haver fins comerciais na utilização da imagem, já que as duas menções à autora dificilmente incrementaram a venda de ingressos para o espetáculo, sustentando a necessidade de se analisar a finalidade comercial de forma restrita e, ainda, que o vídeo publicado no YouTube não estava monetizado, prestando-se apenas para a divulgação do trabalho, e, ademais, que a autora é figura pública na cidade, o que permite maior relativização dos direitos da personalidade, notadamente o direito à imagem, e que o fato de a autora não ter diligenciado para que os outros vídeos em que há divulgação de sua imagem fossem retirados do ar, infirma a alegação de que sofreu distúrbio anormal, alegando que o boletim de ocorrência e as receitas médicas juntados aos autos datam de antes da postagem do vídeo, inexistindo prova do abalo moral alegado, sustentando, por fim, ser desproporcional o quantum indenizatório fixado, considerando-se o valor total do faturamento do espetáculo, pleiteando a improcedência da ação, ou, subsidiariamente, reduzido o valor da indenização (fls. 272/283).

A autora, também, recorreu sustentando que o valor da indenização fixada, no importe de R\$ 7.500,00 para cada corréu, não considera a gravidade e a extensão do dano, tampouco os efeitos pedagógicos da condenação e a capacidade financeira dos réus,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reiterando que o requerido Leonardo utilizou sua imagem não apenas indevidamente, mas de forma depreciativa, expondo-a nas redes sociais, com o único intuito de obter lucro com sua apresentação, argumentando que, por ser transgênero, é vítima de zombaria, ameaças e ataques, sendo que as menções homofóbicas realizadas pelo corréu levaram ao sofrimento de diversos ataques, em decorrência da circulação viral do vídeo, e que o pleito indenizatório não se refere apenas ao uso indevido da imagem, mas também ao abuso do exercício da liberdade de expressão, com o fim de obtenção de lucro, atentando contra a sua moral e honra, pleiteando a majoração do quantum indenizatório (fls. 299/307).

As partes apresentaram contrarrazões (fls. 308/325 e 330/336).

É o Relatório.

O corréu Leonardo arguiu a nulidade da citação postal, por ter sido remetida ao seu antigo endereço, e recebida por terceiro. Admite, porém, que tal endereço foi o que declinou em ação movida pelo autor inicialmente perante o Juizado Especial Cível, relativa aos mesmos fatos, da qual posteriormente desistiu.

O requerido não logrou se desincumbir do ônus de comprovar que não mais residia no local quando da citação, não bastando para tanto o contrato referente à aquisição de um imóvel em outro local (fls. 174/179), mormente tendo em vista que consta no referido instrumento, datado de 28/01/2019, que a imissão na posse do bem se daria apenas com a lavratura da respectiva escritura, mediante a quitação integral do preço (Capítulo IX; fl. 177), não demonstrando que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

houve a lavratura, tampouco que procedeu à quitação do preço ou que tenha sido imitado na posse do imóvel antes da realização da citação, em 04/02/2019 (fls. 102), e a prova de nova residência deveria ser por documentos, como o termo de imissão na posse de imóvel, apresentação de faturas, boletos e tarifas de consumo, ou, ainda, demonstração de que efetivamente deixou o imóvel antigo, como comprovantes de serviço de mudança ou de entrega das chaves do imóvel.

Assim, porquanto não comprovado que o requerido não mais residia no endereço em que foi realizada a citação, afigura-se válido o recebimento pelo porteiro no condomínio, que assim o fez, porque certamente autorizado para tanto, pois se não mais residisse no local, teria declinado ao Carteiro. É entendimento consolidado perante o STJ quanto à: "validade da citação postal, com aviso de recebimento, se entregue no endereço fornecido pelo próprio interessado, mesmo que recebida por terceiros. Nesse sentido: Corte Especial, AgRg na CR 9.824/EX, relator Ministro Francisco Falcão, DJe de 28.6.2016; AgInt no REsp 1.473.134/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 17/8/2017, DJe 28/8/2017; REsp 1.648.430/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 14/3/2017, DJe 20/4/2017; AgRg no Ag 1.366.911/RS, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 18/08/2011, DJe 26/8/2011" (AgInt nos EDcl no REsp 1762610/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2021, DJe 15/03/2021).

Apresentada a contestação após o transcurso do prazo legal para tanto, adequado o reconhecimento da revelia, que não necessariamente deveria se dar antes da sentença, inexistindo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cerceamento de defesa, pois a intempestividade fora arguida na impugnação à sua contestação (fls.196), e a peça de defesa com os documentos foi mantida nos autos e como constou da sentença, a revelia não produziu os efeitos do art. 344 do CPC/2015, e a questão de fato está provada pelo vídeo postado na internet para divulgar o evento no estabelecimento corréu, cujo conteúdo é admitido pelo requerido.

O comparecimento nos autos, inclusive antes da fase de instrução, garantiu ao requerido o recebimento do processo no estado em que se encontrava, todavia, intimado (fls. 204), dispensou voluntariamente a oportunidade de produzir provas (fls. 209), mesmo sabendo que poderia ser considerada intempestiva sua defesa.

Destarte, inexistente nulidade a ser declarada.

No mais, insurge-se a autora contra o vídeo disponibilizado pelo corréu Leonardo de Lima Borges Lins, cujo nome artístico é "**Léo Lins**", na plataforma YouTube, para a divulgação do seu show de humor denominado "Bullying Arte", realizado em 20/09/2018, no estabelecimento da empresa corré, em que faz uso de fotografia e referência à pessoa da autora, em dois momentos, ofendendo sua dignidade e sua honra.

A requerente classifica-se como transgênero, ou seja, pessoa que não se identifica com o gênero que lhe foi atribuído pelo nascimento, fenômeno social, cujos portadores devem ser tratados com respeito, como em geral todas as pessoas, independentemente de como se apresentam em sociedade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No vídeo (link de acesso às fls. 345¹), com duração de 3 minutos e 23 segundos, o corréu Leonardo narrando uma paródia da história da Cidade de Jacareí, onde faria show pela primeira vez, aduz que a localidade denominada "*Nossa Senhora da Conceição da Paraíba cresceu e virou Jacareí. Assim como Jurandir, que cresceu e virou Babalú*", oportunidade em que é exibida no vídeo uma fotografia da autora, com gênero feminino, que, registrada civilmente como Jurandir, utilizava o nome social de Babalú, e, na segunda menção, aludindo ao brasão da cidade, propõe a substituição, sugerindo que "*já que a ideia é ter figuras importantes na cidade, trocar o oficial e o soldado por Babalú e Xuxa, e embaixo os dizeres: "oi gatinho, tentar te dar um selinho"*", quando novamente é exibida a imagem da autora inserida no novo Brasão idealizado.

Ao lado de direitos constitucionalmente protegidos como a liberdade de expressão, da livre manifestação do pensamento, da criação, da informação e da livre divulgação, estão, também, os que protegem a honra, a moral, a imagem, a intimidade e a vida privada das pessoas. Como teve oportunidade de decidir o Supremo Tribunal Federal: "não há direitos absolutos, ilimitados e ilimitáveis" (ADI 2566 MC / DF - DISTRITO FEDERAL, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES).

Consoante à lição de Adriano de Cupis², a honra: "significa tanto o valor moral íntimo do homem, como a estima dos outros, ou a consideração social, o bom nome ou a boa fama, como,

¹ https://tjsp-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/lubarboza_tjsp_jus_br/EmS24zdoB2pCh68Ey6pfv90BDrmJiJPwXUXgtXeGKglIQ?e=FugCVK

² CUPIS, Adriano de. Os Direitos da Personalidade. Lisboa: Livraria Morais Editora, 1961, p.111.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

enfim, o sentimento, ou consciência, da própria dignidade pessoal", que deve ser protegida, como acentua Capelo de Sousa³, "enquanto projecção na consciência social do conjunto dos valores pessoais de cada indivíduo, desde os emergentes da sua mera pertença ao gênero humano até aqueles outros que cada indivíduo vai adquirindo através do seu esforço pessoal".

A tutela da honra se aplica tanto ao orgulho pessoal, ao sentimento de valor que cada um atribui a si próprio (honra subjetiva), quanto a projeção social do indivíduo, a sua reputação, dignidade e bom nome, nos diversos meios em que convive, seja profissional, social ou familiar (honra objetiva).

Pela lesão à autoestima, consideração pessoal e dignidade, caracteriza-se o dano moral.

A autora não é pessoa pública, e as alusões à sua identidade e nome social, com utilização de imagem sem autorização, e com fim comercial de divulgação de espetáculo e autopromoção, resultaram em lesão à direitos da personalidade.

Ainda que a lesão ao direito de imagem possa ocorrer de forma autônoma (art. 5º, V, Constituição Federal), no caso o uso indevido da fotografia foi meio para o dano moral.

O valor da indenização foi adequado, com amparo nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando-se, também, que o dano teve maior divulgação e consequências no local onde a autora reside e exerce suas atividades profissionais e pessoais, com consequências de maior gravidade, e não pode se basear no cachê

³ SOUSA. Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. O Direito Geral de Personalidade. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 301.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

auferido pelo réu ou pelo lucro da contratante no espetáculo, de forma a não estimular que "humoristas" saiam por todos os rincões do País, ofendendo e humilhando os moradores, os símbolos e as tradições locais, ferindo-os em seus dados sensíveis, como origem racial ou étnica, convicções religiosas ou filosóficas, vida ou sexualidade, gênero, condição social e econômica, instrução, cultura e deficiências físicas ou mental.

O humor faz bem às pessoas, atenua a dor, traz benefícios à saúde. Rir libera os chamados "hormônios da felicidade", neurotransmissores como a dopamina, a endorfina e a serotonina, substâncias relacionadas à sensação de bem-estar e alegria, mas não se pode falar em *animus jocandi*, mera intenção de caçoar, quando em detrimento aos sentimentos e à dignidade alheios. O limite do humor é o bom senso, aquela linha imaginária em que se deve considerar que é melhor perder a piada do que perder o amigo.

O corréu agiu com *animus injuriandi*, caminho que elegeu para buscar o riso fácil, com menoscabo à condição pessoal da autora e causou dano, que deve indenizar, como bem estabelecido na sentença, não comportando, porém, majoração do valor.

Pelo exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** aos recursos, condenando-se ambos os apelantes em honorários advocatícios recursais fixados em 5% do valor atualizado da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, observada a gratuidade da justiça ao autor.

ALCIDES LEOPOLDO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica