

**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL**

Apelação Cível 0392288-71.2009.8.19.0001

Apte.: MATHEUS LUCA DA CUNHA DO NASCIMENTO
REP/P/S/MÃE DIANA CARLA FERREIRA DA CUNHA

Apdo.: GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A

Relator: Des. Fernando Foch

Processo originário: 0392288-71.2009.8.19.0001

Juízo de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca da Capital

DIREITO CONSTITUCIONAL, DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. LIBERDADE DE IMPRENSA. DIVULGAÇÃO DE IMAGEM DE CRIANÇA. MATÉRIA JORNALÍSTICA SOBRE FALTA DE AULAS EM ESCOLAS PÚBLICAS POR FALTA DE PROFESSORES. FATO PÚBLICO. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. INADMISSIBILIDADE DE CENSURA. PODER-DEVER DE INFORMAR. ATO LÍCITO. Ação de responsabilidade civil proposta por menor absolutamente incapaz em face de empresa jornalística que, em noticiário de televisão e em sítio da internet, exibiu sua imagem, junto a outros estudantes da rede municipal de ensino básico, em reportagem sobre alunos privados de aulas por falta de professores. Pedido de condenação de a ré indenizar o dano moral decorrente do uso da imagem sem autorização, o que feriria os arts. 17 e 247 do Estatuto da Criança e do Adolescente, certo, ainda, que a reportagem foi produzida sem autorização da diretora da escola diante da qual estava o autor na cena registrada.

1. Não necessita de autorização a publicação da imagem de menor que ilustra matéria jornalística sobre fato público não relacionado a ato infracional de criança ou de adolescente, ou processo judicial que os envolva; publicá-la é ato lícito que, sendo menor o retratado, não afronta o art. 17 do ECA, a explicitar que o direito de crianças e adolescentes ao respeito, previsto no art. 15 daquele diploma e no art. 227 da CRFB, "consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais."

2. Tal publicação tampouco se subsume nos ilícitos administrativos tipificados no art. 247 do ECA, respectivamente "divulgar, total ou parcialmente, sem autorização devida, por qualquer meio de comunicação, nome, ato ou documento de procedimento policial, administrativo ou judicial relativo a criança ou adolescente a que se atribua ato infracional" (*caput*) e exibir "total ou parcialmente, fotografia de criança ou adolescente envolvido em ato infracional, ou qualquer

ilustração que lhe diga respeito ou se refira a atos que lhe sejam atribuídos, de forma a permitir sua identificação, direta ou indiretamente” (§ 1.º).

3. Divulgação da imagem, em matéria jornalística, de estudante sem aulas por falta de professores não causa dano moral, muito menos *in re ipsa*, como a experiência comum autoriza concluir.

4. Se o tivesse causado, contudo, não teria havido, em sua origem, qualquer ato ilícito, o que afasta o dever de indenizar; a matéria revela apenas exercício do direito-dever de informar (difícilimo, aliás, se for desempenhado com os atributos essenciais da ética, da falta de preconceito e de prejulgamento, da imparcialidade, da bilateralidade e da objetividade).

5. Pretender identificar ilicitude no fato de que a reportagem foi feita sem autorização da diretora da escola, é pretender que a mídia se sujeite a censura prévia, no caso da Administração Pública, o que a Constituição da República repudia (art. 5.º, IX, e art. 220, *caput*, e § 2.º).

6. Pretendê-la pela pura e simples publicação da imagem é buscar censura judicial, o que, pelo mesmo fundamento, afronta a liberdade de informação.

7. Apelo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 0392288-71.2009.8.19.0001, em que é apelante MATHEUS LUCA DA CUNHA DO NASCIMENTO, menor impúbere representado pela mãe, Diana Carla Ferreira da Cunha e apelado GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A.

ACORDAM os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro **por unanimidade em negar provimento ao recurso**, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 21 de agosto de 2013

Des. Fernando Foch
Relator

RELATÓRIO

MATHEUS LUCA DA CUNHA DO NASCIMENTO, menor absolutamente incapaz propôs representado pela mãe, Diana Carla Ferreira da Cunha, ação cognitiva de procedimento comum ordinário em face de GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A., visando a condenação da ré a indenizar dano moral decorrentes da divulgação de sua imagem em reportagem jornalística, sem autorização.

Em defesa, a ré alegou que a reportagem em questão tratou de matéria verídica, de caráter informativo e de interesse público, a respeito da precariedade do ensino nas escolas públicas do Município e do Estado. Aduz que sequer indicou o nome do autor ou o individualizou, tornando-se descabida a pretensão indenizatória.

Douto representante do Ministério Público opinou pela improcedência dos pedidos (fls. 85/9) e nesse sentido foi proferida a sentença (fls. 90/2).

Nas razões de apelação (fls. 95/101), o autor reitera seus argumentos iniciais, alegando que a publicação da imagem sem autorização gerou para o menor e sua mãe uma sensação de desconforto, invasão e desrespeito, sendo seu direito não querer que sua imagem seja divulgada nos meios de comunicação.

As contrarrazões como que bisam a defesa (fls. 106/19).

A douta 4ª Procuradoria de Justiça junto a esta Câmara emitiu parecer pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Estão presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso.

Como admitido na própria petição inicial, inseriu-se em reportagem jornalística veiculada em televisão (noticiário "RJTV", de 16.2.09) e no sítio da demandada na internet, a imagem do autor, dentre outras crianças, todas alunas da mesma escola pública. Restou incontroverso, de outro bordo, que a matéria, para se usar a palavra no sentido jornalístico, versava sobre precariedade da rede de ensino público básico no Município do Rio de Janeiro, em que estudantes se privam de aulas por falta de professores.

Disse o demandante que "a publicação da fotografia de alguém, com intuito comercial ou não, causa desconforto, aborrecimento, constrangimento, não importando o tamanho desse desconforto, desse aborrecimento ou desse constrangimento."

E, para sustentar a ilicitude da conduta da ré, afirma que a reportagem foi produzida sem autorização da diretora da escola, à porta da qual o autor, juntamente com outros meninos, teve gravada sua imagem. Também dá ênfase a ter a demandada violado os arts. 17 e 247, § 1.º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.060/90).

O art. 227 da Constituição da República reza, no *caput*, ser "dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à

alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

Trata-se de norma em parte de eficácia contida de preceito programático e, em parte, de eficácia redutível. É claro que leitura pós-positivista da disposição constitucional, sempre preocupada com a eficácia do regramento dessa magnitude, lhe deu eficácia plena até a promulgação do ECA, impondo, até lá, nova interpretação do velho Código de Menores.

O Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe o lineamento básico do compromisso programático do Estado, da família e da sociedade no trato da matéria e dos menores. Também reduziu a eficácia da norma constitucional no que ela o permitia.

Nessa esteira, tem-se o art. 15, a dispor que “a criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.” Logo em seguida, também inserido no Capítulo II – “Do Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade” – do Título II – “Dos Direitos Fundamentais”, – explicita o art. 17 que “o direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.”

O art. 247, situado no Título VII – “Dos Crimes e Das Infrações Administrativas” – do Capítulo II – “Das Infrações Administrativas”, tipifica como tal “divulgar, total ou parcialmente, sem autorização devida, por qualquer meio de comunicação, nome, ato ou documento de procedimento policial, administrativo ou judicial relativo a criança ou adolescente a que se atribua ato infracional” (*caput*). O § 1.º acrescenta que “incorre na mesma pena quem exhibe, total ou parcialmente, fotografia de criança ou adolescente envolvido em ato infracional, ou qualquer ilustração que lhe diga respeito ou se refira a atos que lhe sejam atribuídos, de forma a permitir sua identificação, direta ou indiretamente.”

A toda evidência, a conduta da ré não se subsume nem no *caput*, nem no § 1.º. Não é demais observar que o § 2.º, último, aliás, do dispositivo, dispõe que “se o fato for praticado por órgão de imprensa ou emissora de rádio ou televisão, além da pena prevista neste artigo, a autoridade judiciária poderá determinar a apreensão da publicação ou a suspensão da programação da emissora até por dois dias, bem como da publicação do periódico até por dois números” (a norma foi julgada inconstitucional em suas duas últimas orações, através da ADI 869-2).

Por aí não há, portanto, qualquer ilicitude. Tampouco há no fato de a reportagem não ter a autorização da diretora da escola. Isso, a par de ser rematado absurdo, atentaria contra a liberdade de imprensa, garantida no art. 5.º, IX, da Constituição da República – “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” – tanto quanto no art. 220, a seguinte transcrito:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

§ 3º - Compete à lei federal:

I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

§ 4º - A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

§ 5º - Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

§ 6º - A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.

Ora, o que a matéria abordou foi fato público, de inegável interesse do Estado, da família e da sociedade, eis dizer respeito a tema relevantíssimo, qual seja a educação, no caso a educação de base de crianças, relegadas ao descabro da falta de professores na rede pública. A imagem é ilustrativa dessa deplorável ocorrência: meninos sem aula na porta da escola.

Em outras palavras: a ré não praticou qualquer ato ilícito. A reportagem decorreu do exercício do direito-dever de informar — difícilíssimo, aliás, se for desempenhado com os atributos essenciais da ética, da falta de preconceito e de prejulgamento, da imparcialidade, da bilateralidade e da objetividade.

Ela aparentemente retrata a realidade, não se podendo identificar na divulgação da imagem do autor, segundo as regras da experiência comum, algo capaz de causar “desconforto, aborrecimento, constrangimento, não importando o tamanho desse desconforto, desse aborrecimento ou desse constrangimento.”

Não por acaso, a petição inicial refere-se apenas em tese a esses percalços, como se eles decorressem *in re ipsa* da exposição da fotografia. Não é assim e não o seria, mesmo que se tivesse identificado o demandante. Nem isso ocorreu. Sua imagem está entre as de meninos que, por falta de professores, ficam sem aulas, ou seja, alguém em relação a quem o Município descumpra o dever constitucional de garantir e, já que se trata de

ensino público, prestar educação curricular plena e efetiva, sem falta de meios materiais para tal desiderato.

Mas, se dano moral houve — e, não sendo *in re ipsa*, deveria ter sido alegado e provado — não tem a demandada qualquer dever de indenizar porque isso só nasce quando há ato ilícito.

Nada do que aqui foi considerado é novidade. Por isso pode-se dizer que esta ação é absolutamente infundada. Já nasceu fadada ao fracasso. Mais parece — não se está aqui a dizer que no caso concreto o seja — todavia, mais parece, dizia, algo que rende homenagem à cultura do litígio, a qual assoberba o Judiciário com causas absolutamente inviáveis, propostas como se a Justiça comutativa fosse uma organização lotérica, premiadora da sorte. Isso, aliás, trai a função ontológica da parte, a saber, a de colaboradora do Estado-juiz na prestação jurisdicional, o que começa com a avaliação que da possível causa faz seu primeiro juiz: o advogado.

Por tais razões, voto no sentido de que a Câmara conheça do apelo e lhe negue provimento.

Rio de Janeiro, 21 de agosto de 2013

Des. Fernando Foch
Relator