



EK
Nº 70082427048 (Nº CNJ: 0214613-70.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. SHOPPING. EXPOSIÇÃO DE FOTOS. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO PARA EXPOSIÇÃO SEM CONHECER O CONTEÚDO. POSTERIOR EXCLUSÃO DE FOTOS DE CASAL HOMOAFETIVO. DISCRIMINAÇÃO CARACTERIZADA. HOMOFOBIA. VIOLAÇÃO AOS ATRIBUTOS DE PERSONALIDADE DOS AUTORES. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO REDUZIDO.

Restou incontroverso nos autos que a autora contatou o shopping demandado para fazer uma exposição de fotografias, como parte do seu trabalho de conclusão em curso de fotografia, tendo o shopping anuído com a exposição, sem nenhuma exigência quanto ao conteúdo das fotos, não pedindo sequer para ver as fotografias que seriam expostas, e depois da exposição montada no shopping, o gerente do réu informou à autora que as 3 fotografias do casal gay deveriam ser retiradas da exposição, segundo o réu: “em razão da polêmica que a exposição estava trazendo ao empreendimento”.

A ausência de avaliação prévia das fotos por parte do shopping, inclusive para fins de cumprimento da Lei 15.280/2019, que “*Introduz a classificação indicativa em exposições, amostras, exibições de arte e eventos culturais no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul*”, com a posterior determinação de exclusão unicamente das fotos em que aparece o casal homoafetivo, demonstra comportamento discriminatório em razão da orientação sexual exposta na fotografia. Houve falha da administração do shopping na condução da situação, acabando por violar direitos da personalidade dos autores, com atitudes discriminatórias em relação aos autores fotografados que tiveram suas fotos excluídas da exposição e violação à liberdade de expressão artística da autora fotógrafa.

Danos morais que restam caracterizados, em razão da violação aos atributos da personalidade dos autores.

Quantum indenizatório que comporta redução para o patamar de R\$ 7.000,00 para cada autor, considerando as características compensatória, pedagógica e punitiva da indenização, bem como as condições econômicas das partes.

APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.



EK
Nº 70082427048 (Nº CNJ: 0214613-70.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

Nº 70082427048 (Nº CNJ: 0214613-70.2019.8.21.7000) COMARCA DE SANTA CRUZ DO SUL

SHOPPING GERMANIA	APELANTE
ANDRE BASTOS POLICENA	APELADO
PAULA SALDANHA WERLANG	APELADO
BRENDON DE ABREU LOPES	APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em prover parcialmente o recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY (PRESIDENTE) E DES. CARLOS EDUARDO RICHINITTI.**

Porto Alegre, 25 de agosto de 2021.

DES. EDUARDO KRAEMER,
Relator.

RELATÓRIO

DES. EDUARDO KRAEMER (RELATOR)



EK
Nº 70082427048 (Nº CNJ: 0214613-70.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

Trata-se de recurso de apelação interposto por SHOPPING GERMÂNIA, inconformado com a sentença (fls. 194/199v) que julgou parcialmente procedente a *ação de obrigação de fazer, cumulada com indenização por danos morais* movida por PAULA SALDANHA WERLANG E OUTROS, nos seguintes termos:

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação de obrigação de fazer, cumulada com indenização por danos morais que PAULA SALDANHA WERLANG, BRENDON DE ABREU LOPES e ANDRÉ BASTOS POLICENA movem em face de SHOPPING GERMÂNIA, para o fim de CONDENAR o requerido ao pagamento de R\$10.000,00 (dez mil reais) para cada um dos autores, a título de danos morais, corrigido pelo IGP-M, a contar desta data, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir da data do evento danoso, ou seja, a contar de 24.11.2017, bem como para DETERMINAR que o réu forneça à autora Paula, documento que comprove a realização da exposição de fotografias nas dependências do shopping pela mesma.

Ante a sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento das custas, a razão de 50% para os Autores e 50% para o réu, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios da parte adversa, que estabeleço em 20% sobre o valor atualizado da condenação, com fulcro no art. 85, §2º do CPC, vedada a compensação. Resta suspensa a exigibilidade dos ônus sucumbenciais atribuídos aos autores, eis que os mesmos litigam sob o amparo da AJG.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Em suas razões (fls. 206/214) a parte ré insurge-se contra a sentença, aduzindo que a fundamentação realizada pelo juízo *a quo* restou contrária ao conteúdo probatório contido nos autos. Defende que a abordagem do gerente do estabelecimento ocorreu de forma respeitosa e sem excessos, que não restou comprovado os comentários pejorativos supostamente realizados pelo profissional. Expõe que não foram retiradas todas as fotos da exposição com o intuito de oportunizar a conclusão do evento e



EK
Nº 70082427048 (Nº CNJ: 0214613-70.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

consequente obtenção do requisito à graduação da autora, bem como que, antes de serem retiradas, as fotos causaram reclamações dos clientes do Shopping. Se opõe ao parecer do Ministério Público, no que tange a omissão apontada quanto a classificação indicativa do evento. Afirma que a publicidade dos fatos narrados no caso em tela se deu em decorrência dos autores, por meio de entrevistas concedidas e matérias jornalísticas, tendo, ainda, repercussão positiva aos ora apelados, razão pela qual não resta configurado o dano alegado. Cita jurisprudência. Requer provimento do recurso, a fim de reformar o julgado. Alternativamente, requer seja limitado e reduzido o valor indenizatório a autora Paula; ou, ainda, minorar o valor arbitrado de indenização aos autores.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 218/238).

O Ministério Público, instado a se manifestar neste grau de jurisdição, opina pelo parcial provimento do apelo, a fim de reduzir o patamar indenizatório fixado, com a manutenção da sentença nos demais fundamentos (fls. 256/259).

Registro terem sido cumpridas as formalidades dos artigos 931 e 934, do CPC/2015, considerando a adoção do sistema informatizado por este Tribunal (Ato nº 24/2008-P).

É o relatório.

VOTOS

DES. EDUARDO KRAEMER (RELATOR)

Recebo o recurso, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Cuida-se de ação indenizatória em que pretendem os autores a reparação pelos prejuízos sofridos em razão da prática de homofobia pela parte demandada.

Julgada parcialmente procedente a ação, foi condenado a parte ré ao pagamento de R\$ 10.000,00 a título de indenização por danos morais, para cada autor.

Inconformada, recorre a parte demandada.



EK
Nº 70082427048 (Nº CNJ: 0214613-70.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

Descreve a inicial que a autora Paula, fotógrafa, no início do ano de 2017 convidou os autores Brendon e o namorado deste, André, para serem seus modelos no seu trabalho de conclusão, no curso superior de tecnologia em fotografia da UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul. O trabalho consistia em um portfólio, que é uma série de ensaios fotográficos com um determinado tema ou tipo de fotografia, a ser apresentado para dois jurados ao fim do semestre. A autora escolheu o tema dos sete pecados capitais e convidou os autores Brendon e André para representarem o pecado da luxúria, e optou pela fotografia *fine art* (descrito na inicial como “*aquela produzida por impulso artístico e estético sem preocupação de ser documental ou comercial*” – fl 05). Afirma que seu orientador lhe recomendou fazer uma exposição como sendo seu produto (descrito na inicial como “*a forma como o formando apresenta o seu trabalho para o público ou suposto cliente, o que também pode ser uma exposição*” – fl. 04). Informa que contactou o shopping réu, que teria se mostrado muito interessado pela exposição, e que teriam apenas um pedido: para não ter fotografia que fizesse propaganda ou algo que fosse concorrente ao shopping, bem como que não poderia ter coquetel, pois só poderiam ser consumidos alimentos vendidos no shopping. Aponta que em nenhum momento foi solicitado para ver as fotos que seriam expostas e refere ter estranhado não lhe pedirem para assinar nenhum documento. Informa que no dia 24/11/2017 pela manhã começou a montar a exposição, sendo 21 quadros, com 3 fotos para cada pecado. Aduz que enquanto montava a exposição muitas pessoas já estavam indo olhar as fotos e elogiando seu trabalho, tendo o gerente do shopping réu aparecido à tarde, elogiado a exposição e o seu trabalho, mas dito que teria que mandar as fotos da exposição para o chefe dele, pois a foto do casal (os autores) não poderia aparecer, pois o chefe dele não aceitaria uma exposição dentro do shopping com “aquele tipo de fotos”. Refere que o gerente do réu teria dito que se deixasse as fotos ali teria problemas com seu chefe, que as pessoas não iriam gostar e o shopping ficaria mal falado, que pessoas já tinham ido reclamar, que ficaria feio para a imagem do shopping se saísse uma reportagem no jornal falando que havia uma exposição no shopping com fotos de um casal gay, e pediu que não tivesse fotos desses quadros dentro do shopping nas redes sociais. A autora refere que não percebeu nenhum olhar de maldade ou alguém



EK
Nº 70082427048 (Nº CNJ: 0214613-70.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

falando mal da exposição, ao contrário, só elogios. Informa que tentou debater com o gerente, explicando que ninguém questionou o conteúdo da exposição, que era sobre os sete pecados capitais, que aquele seria o pecado da luxúria, e que sem aqueles quadros a exposição não faria sentido, bem como que seria prejudicada no seu trabalho de conclusão de curso, mas não adiantou, tendo o gerente insistido que estava fazendo o trabalho dele, que também não ia gostar que o filho dele visse as fotos e que estava defendendo as famílias que frequentam o shopping, que tem muita criança. Refere que teve que tirar os quadros da exposição, percebendo que o movimento de pessoas indo ver a exposição reduziu drasticamente, que uma loja ofereceu seu espaço para montar a exposição, tendo a autora aceitado colocar a três fotos na vitrine da loja, mas posteriormente as fotos foram tiradas da vitrine a pedido da gerência do shopping e colocadas no interior da loja. Informa que os fatos deram ensejo a um protesto silencioso, em que casais homossexuais (não reais) ficaram andando pelo shopping de mãos dadas, tendo os seguranças pedido para os casais pararem a se separarem, pois estavam perturbando as famílias que estavam no shopping. Aduz que o fato gerou matéria na Gazeta e depois outros veículos de comunicação como STB e RBS lhe ligaram para marcar entrevista, tendo outros veículos também publicado matéria, e os três autores dado entrevista ao vivo para a rádio Guaíba. Referem que depois dos fatos não conseguem mais frequentar espaços públicos, estão desempregados, e ouviram muita gente falando a favor do shopping, dizendo que deveriam respeitar a família tradicional.

O réu, por seu turno, defende que os fatos não se deram da forma como narrados. Afirma que a abordagem do gerente do estabelecimento não foi agressiva e nem excessiva, tendo solicitado, respeitosamente, em razão da polêmica que a exibição estava trazendo ao shopping, a retirada das fotografias. Impugna os comentários atribuídos ao gerente, no intuito de configurar ato discriminatório e preconceituoso. Refere ter justificado o pedido na polêmica e na excessiva intimidade e no nudismo retratado nas imagens, arguindo que eventual impedimento não decorre da opção sexual dos modelos fotografados, mas sim da imagem em si, seja, homossexual ou heterossexual. Defende absoluto respeito às questões de gênero, diferenças e orientação sexual. Afirma que a



EK
Nº 70082427048 (Nº CNJ: 0214613-70.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

autora e sua exposição foram acolhidas no empreendimento, sendo que das 21 telas, apenas 3 foram retiradas da exposição. Refere que o fato só tomou proporção porque os autores buscaram a ampla divulgação do ocorrido, através dos veículos de comunicação, se beneficiando do amplo debate que geraram sobre o tema homofobia. Aponta que se os autores se propuseram a posar nus, em cena íntima, não se importam com a exposição. Referem que os autores Brendon e André em nenhum momento tiveram contato com os funcionários do shopping, sendo oportunismo figurarem no polo ativo da ação. Defende que os fatos não desbordam da normalidade, não advindo mais do que mero dissabor, incapaz de gerar o dever de indenizar.

Pois bem.

Cumprе destacar que a responsabilidade civil emerge a partir do ato ilícito e, conforme dispõe o art. 927, do Código Civil, *“Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”*. Já o art. 186 do Código Civil assim dispõe: *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*.

Para que se configure o dever de indenizar, portanto, é necessário que se encontrem presentes os seguintes requisitos: ação ou omissão; dolo ou culpa; nexo de causalidade; e o dano.

No caso, restou incontroverso que a autora contactou o shopping demandado para fazer uma exposição de fotografias, como parte do seu trabalho de conclusão no curso de fotografia na UNISC, tendo o shopping anuído com a exposição, sem nenhuma exigência quanto ao conteúdo das fotos, não pedindo sequer para ver as fotografias que seriam expostas. Restou incontroverso, também, que quando a exposição já estava montada no shopping, o gerente do réu informou à autora que as 3 fotografias do casal gay deveriam ser retiradas da exposição, segundo o réu: *“em razão da polêmica que a exposição estava trazendo ao empreendimento”*.

As fotos da exposição sobre *“os sete pecados capitais”*, com as fotos dos autores Brendon e André representando a *“luxúria”* estão acostadas às fls. 55/57.



EK
Nº 70082427048 (Nº CNJ: 0214613-70.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

Pois bem.

A obrigação de indenizar ocorre quando alguém pratica ato ilícito. O artigo 927 do Código Civil refere expressamente que *“aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”*. Na mesma linha, o artigo 186 do referido diploma legal menciona que *“aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*.

Com efeito, conforme conclusão da magistrada, entendo que a prova produzida nos autos corrobora a versão apresentada na inicial. A propósito, a matéria em comento foi examinada com acuidade pela julgadora *a quo*, conferindo adequada aplicação do direito aos fatos, a qual me reporto, pondo em relevo os fundamentos esposados, adotando-os como razões de decidir, na parte em que transcrevo:

“Da análise dos autos, bem como do conjunto probatório produzido, verifico que houve uma ação por parte do estabelecimento demandado, que consistiu na atitude do gerente do estabelecimento, ao ordenar a retirada de três quadros da exposição de fotografia montada pela autora Paula dentro do shopping, após ter sido devidamente autorizada a expô-los. Tratam-se dos quadros que contaram com as fotografias do casal Brendon e André.

Pois bem.

Conforme narrado na inicial, a autora Paula, pretendendo expor seu trabalho de conclusão do Curso Superior de Tecnologia em Fotografia, que consistia em um ensaio fotográfico cujo tema era *“os sete pecados capitais”*, procurou a administração do Shopping Germânia. Obteve autorização verbal para realizar a exposição nas dependências daquele estabelecimento.

Após a montagem de toda a estrutura da exposição, a qual continha 21 quadros que estampavam as fotografias que representavam os sete pecados capitais, foi ordenada a retirada de 03 fotografias. Essa três fotografias continham a exposição do casal Brendon e André representando a *“luxúria”*.



EK
Nº 70082427048 (Nº CNJ: 0214613-70.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

O tema da exposição (os sete pecados capitais) reforça a ideia de que as fotografias retratariam comportamentos vistos a partir da ótica da artista, com as suas singularidades, identidades e conceitos.

Segundo a Autora, a ordem da retirada das fotografias partiu do gerente do shopping, que teria afirmado que o shopping não aceitaria “aquele tipo de foto”.

Leandro Karnal nos ensina que os sete pecados capitais poderiam ser chamados de “pecados-sementes” pois deles germinam (em tese), de forma abundante, todos os supostos vícios da humanidade. Afinal, o que é conceitualmente narrado como pecado só pode ser percebido a partir de um processo interno e subjetivo, como um clamor pela liberdade. Eis a história da humanidade. Somos universalmente falhos (pecadores) e, via de regra, nos percebemos muito seguros quando a nossa identidade moralista encontra amparo no orgulho de não nos sentirmos pecadores.

Eis a explicação para que “o tipo de foto” a que se referiu o gerente do shopping, sejam as acostadas às fls. 55, onde aparece um casal de namorados se abraçando. Sim, um casal, duas pessoas enamoradas, e nada além disso, nada mais singelo e belo que o amor.

Importante mencionar. A exposição de fotografias da demandante retratou diversos modelos que representaram os sete pecados capitais, dentre eles os autores Brendon e André. Mas nenhuma das demais foi discriminada, excluída da exposição, abominada.

Assim, tenho que restou clara a discriminação de cunho sexual realizada pelo requerido, ao ordenar a retirada apenas das fotografias que continham um casal homoafetivo.

Há que se mencionar, ainda, que conforme bem explanado pelo Parquet, o Shopping deveria, ao não concordar com o conteúdo das fotos expostas pela autora Paula, ter solicitado a retirada de todas as 21 fotografias, e não de apenas 03 delas que continham conteúdo homoafetivo, o que caracterizou a discriminação.



EK
Nº 70082427048 (Nº CNJ: 0214613-70.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

No ponto, destaco que desde o ano de 2011, a união homoafetiva e a garantia dos direitos fundamentais aos homossexuais restou assegurado pelo Supremo Tribunal Federal, através das ações que trataram do tema (ADI 4277 e APDF 132).

Referida decisão, oriunda do STF, destacou que *“a Constituição veda, expressamente, o preconceito em razão do sexo ou da natural diferença entre a mulher e o homem, o que nivela o fato de ser homem ou de ser mulher às contingências da origem social e geográfica das pessoas, da idade, da cor da pele e da raça, na acepção de que nenhum desses fatores acidentais ou fortuitos se coloca como causa de merecimento ou de desmerecimento intrínseco de quem quer que seja. Afirmou que essa vedação também se dá relativamente à possibilidade da concreta utilização da sexualidade, havendo um direito constitucional líquido e certo à isonomia entre homem e mulher: a) de não sofrer discriminação pelo fato em si da contraposta conformação anátomo-fisiológica; b) de fazer ou deixar de fazer uso da respectiva sexualidade; e c) de, nas situações de uso emparejado da sexualidade, fazê-lo com pessoas adultas do mesmo sexo, ou não.”*

Gize-se, ainda, que a decisão do Supremo serviu para garantir a dignidade dos casais homoafetivos, a fim de que tenham o mesmo regime jurídico protetivo conferido aos heterossexuais, *“trazendo efetividade e concreção aos princípios da dignidade da pessoa humana, da não discriminação, igualdade, liberdade, solidariedade, autodeterminação, proteção das minorias, busca da felicidade e ao direito fundamental e personalíssimo à orientação sexual.”* (REs. nº 1302467/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 03/03/2015).

Ressalte-se que deve ser fortemente rechaçada qualquer espécie de distinção entre os seres humanos, seja com relação à cor, sexo, idade, raça, religião ou orientação sexual, uma vez que a discriminação, quando praticada, *afronta o mais sagrado princípio constitucional, o da dignidade, e se a palavra de ordem é a cidadania e a inclusão dos excluídos, uma sociedade que se deseja aberta, justa, pluralista, solidária, fraterna e democrática não pode conviver com tal discriminação* (União homossexual, o preconceito, a justiça, Editora Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2000, p.17/21).



EK
Nº 70082427048 (Nº CNJ: 0214613-70.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

Outrossim, a proteção contra qualquer tipo de discriminação encontra amparo *“no texto constitucional brasileiro, que aponta como valor fundante do Estado Democrático de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art.1º, III), a liberdade e a igualdade sem distinção de qualquer natureza (CF, art. 5º), a inviolabilidade da intimidade e da vida privada (CF, art. 5º,X), que, como assevera Luiz Edson Fachin, formam a base jurídica para a construção do direito à orientação sexual como direito personalíssimo, atributo inerente e inegável da pessoa e que, assim, como direito fundamental, é um prolongamento de direitos da personalidade imprescindíveis para a construção de uma sociedade que se quer livre, justa e solidária (Aspectos jurídicos da união de pessoas do mesmo sexo, em A nova família: problemas e perspectivas, Editora Renovar, Rio, 1997, p. 114)”*.

Conforme voto do Des. José Carlos Teixeira Giorgis na AC nº 70001388982, reproduzido nos Embargos Infringentes nº 70011120573, o qual utilizo como razões de decidir *“ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo a alguém em função de sua orientação sexual é dispensar tratamento indigno ao ser humano, não se podendo ignorar a condição pessoal do indivíduo, legitimamente constitutiva de sua identidade pessoal, como se tal aspecto não se relacionasse com a dignidade humana. Diante destes elementos, conclui-se que o respeito à orientação sexual é aspecto fundamental para afirmação da dignidade humana, não sendo aceitável, juridicamente, que preconceitos legitimem restrições de direitos, fortalecendo estigmas sociais e espezinhando um dos fundamentos constitucionais do Estado Democrático de Direito”*.

Desse modo, tenho que restou configurada a violação ao direito de personalidade dos autores, seja pela violação do direito de liberdade de expressão artística da autora Paula, seja pela prática discriminatória do Shopping demandado com relação à ordem de retirada das fotografias da exposição, as quais estampavam os autores Brendon e André.

Entendo, pois, que resta comprovado o ato ilícito, o dano e o nexo de causalidade, motivo pelo qual exsurge o dever de indenizar do requerido, com fulcro no artigo 927 do Código Civil.



EK
Nº 70082427048 (Nº CNJ: 0214613-70.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

Ainda em relação aos danos morais, Humberto Teodoro Junior⁶ afirma que *“são danos morais os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social). Traduzem-se em um sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida, capaz de gerar alterações psíquicas ou prejuízo à parte social ou afetiva do patrimônio moral do ofendido”*.

Configurado o dano moral, resta a apreciação do quantum indenizatório.

Quanto ao valor da indenização a título de danos morais, considerando as peculiaridades do caso em tela, considero justo e passível de dar cumprimento tanto à função indenizatória em si, bem como à função pedagógica da condenação de indenizar o dano moral causado aos autores a importância correspondente ao valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) para cada um.

Esse valor deverá ser acrescido de juros de mora de 1% a contar da data do evento danoso, ou seja, 24.11.2017 (súmula 54 do STJ), bem como de correção monetária pelo IGP-M a partir da presente data (súmula 362 do STJ), considerando que o valor foi arbitrado na própria sentença.”

Em atenção aos argumentos das razões recursais, acrescento que a discriminação restou configurada justamente em razão do fato de ter sido determinada a retirada apenas das fotos do casal homoafetivo, em que os autores Brendon e André aparecem se abraçando e se beijando.

A exclusão unicamente das fotos em que aparece o casal homoafetivo demonstra comportamento discriminatório em razão da orientação sexual exposta na fotografia.



EK
Nº 70082427048 (Nº CNJ: 0214613-70.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

Ainda, cumpre registrar que as fotos estavam dentro do contexto de uma exposição artística da autora Paula, que tinha como tema “os sete pecados capitais”, onde havia no total 21 fotos, sendo 3 fotos representando cada um dos sete pecados capitais, havendo sentido no conjunto da obra, ou seja, na exposição de todas as fotos juntas, retratando os sete pecados capitais.

Não se justifica o argumento de excesso de intimidade e nudismo retratado nas fotos, porquanto as imagens retratam apenas um casal de namorados, não mostrando intimidade além dos limites do que é socialmente aceitável em público. A única circunstância é que o casal em questão é homoafetivo – o que fez com que fosse determinada a retirada das fotos.

Outrossim, se o shopping tivesse avaliado previamente as fotos, antes de aceitar a exposição, inclusive para fins de cumprimento da Lei 15.280/2019, que “*Introduz a classificação indicativa em exposições, amostras, exibições de arte e eventos culturais no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul e dá outras providências*”, poderia ter evitado esta situação que acabou sendo criada.

No mesmo sentido converge o parecer ministerial exarado nesta instância, cujos fundamentos agrego ao presente voto, na parte a seguir transcrita, *verbis*:

“Nessa linha, como bem ressaltado pela ilustre Promotora de Justiça, a falha da administração do Shopping Germânia é evidente, o qual ainda, não avaliou previamente o conteúdo das fotos, bem como foi omissa ao não divulgar a classificação indicativa do evento, conforme exigido pela Lei nº15.280/2019.

Vale destacar que, ao não concordar com a exposição, o adequado seria suspender a sua realização, não se mostrando a melhor opção a exclusão das fotografias somente dos casais homoafetivos, levando a impressão de que tal exclusão demonstraria uma atitude discriminatória por parte do apelante.

Dessa forma, verificam-se presentes a violação do direito de liberdade de expressão artística da fotógrafa autora, bem como a prática homofóbica por parte do Shopping em relação ao casal gay fotografado, restando presente o dever de indenizar consistente no ato ilícito por parte do demandado e no evidente dano aos



EK
Nº 70082427048 (Nº CNJ: 0214613-70.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

autores, os quais se viram constrangidos além do mero dissabor diante dos relatos dos depoimentos e testemunhas.”

Nesse contexto, o **dano moral** resta caracterizado, uma vez que evidenciada a violação aos atributos de personalidade dos autores, em razão do ato praticado pelo réu.

A propósito, sobre o Dano Moral, Sérgio Cavalieri Filho¹ ensina:

“Pois bem, logo no seu primeiro artigo, inciso III, a Constituição Federal consagrou a dignidade humana com o um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito. Temos hoje o que pode ser chamado de direito subjetivo constitucional à dignidade. Ao assim fazer, a Constituição deu ao dano moral uma nova feição e maior dimensão, porque a dignidade humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos.

Os direitos à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade e à liberdade estão englobados no direito à dignidade, verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana.

À luz da Constituição vigente, podemos conceituar o dano moral por dois aspectos distintos. Em sentido estrito, dano moral é violação ao direito à dignidade. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu em seu art. 5º, V e X, a plena reparação do dano moral. Este é, pois, o novo enfoque constitucional pelo qual deve ser examinado o dano moral, que já começou a ser assimilado pelo Judiciário, conforme se constata do aresto a seguir transcrito: ‘Qualquer agressão à dignidade pessoal lesiona a honra, constitui dano moral e é por isso indenizável. Valores como a liberdade, a inteligência, o trabalho, a honestidade, aceitos pelo homem comum, formam a liberdade axiológica a que todos estamos sujeitos. Ofensa a tais postulados exige

¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8ª edição, São Paulo: Ed. Atlas, 2008, p. 80.



EK

Nº 70082427048 (Nº CNJ: 0214613-70.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

compensação indenizatória' (Ap. cível 40.541, rel. Des. Xavier Vieira, in ADCOAS 144.719).

Nessa perspectiva, o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser conseqüências e não causas. Assim como a febre é a o efeito de uma agressão orgânica, a reação psíquica da vítima só pode ser considerada dano moral quando tiver por causa uma agressão à sua dignidade."

No que tange ao **arbitramento do valor a ser fixado a título de indenização por dano moral**, tem-se que a indenização deve ser proporcional ao dano sofrido, suficiente para repará-lo, conforme a sua extensão.

Ao fixar o valor a título de dano moral é imperioso que, de modo prudente, o julgador leve em consideração as circunstâncias fáticas, a dimensão do ato lesivo perpetrado, a conduta dos envolvidos, sem olvidar a necessidade de censurar o agressor pela infringência levada a cabo, bem assim a de se evitar o enriquecimento sem causa.

De acordo com Sérgio Cavalieri Filho²:

"Uma das objeções que se fazia à reparabilidade do dano moral era a dificuldade para se apurar o valor desse dano, ou seja, para quantificá-lo. A dificuldade, na verdade, era menor do que se dizia, porquanto em inúmeros casos a lei manda que se recorra ao arbitramento (Código Civil de 1916, art. 1.536, §1º; arts. 950, parágrafo único, e 953, parágrafo único, do Código Civil de 2002). E tal é o caso do dano moral. Não há, realmente, outro meio mais eficiente para se fixar o dano moral a não ser pelo arbitramento judicial. Cabe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, estimar uma quantia a título de reparação pelo dano moral.

(...)

² Cavalieri Filho, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 91-92.



EK
Nº 70082427048 (Nº CNJ: 0214613-70.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

Creio que na fixação do quantum debeat da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano.

Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e conseqüências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes”.

Assim, levando-se em consideração a ideia de reparação do dano para a vítima e, de outro lado, de desestímulo do ato reprovável para o ofensor, entendo que o *quantum* indenizatório fixado na origem (R\$ 10.000,00 para cada autor) comporta redução para R\$ 7.000,00 para cada autor – valor que considero justo e adequado à situação colocada em julgamento, sopesadas as características compensatória, pedagógica e punitiva da indenização, bem como levando em consideração as condições econômicas das partes.

Não havendo insurgência específica quanto aos índices utilizados para atualização do montante, deixo de alterá-los. Apenas ressalto que a correção monetária, nos termos do que definiu a sentença, incide conforme a Súmula 362 do STJ, a saber, a contar da decisão que fixou a indenização. Assim, em tendo havido arbitramento/alteração



EK
Nº 70082427048 (Nº CNJ: 0214613-70.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

do quantum na presente decisão, é a partir de sua publicação que incidirá a correção monetária.

Gizo, por fim, que o julgador não é obrigado a refutar especificadamente todos os argumentos e dispositivos legais aventados pelas partes, bastando que o julgamento seja fundamentado nas razões de direito e de fato que conduzam à solução da controvérsia.

Nessa senda, visando a evitar a oposição de embargos declaratórios com intuito meramente prequestionador, dou por prequestionados todos os dispositivos constitucionais, legais e infralegais suscitados pelas partes. De modo que eventual oposição para fins exclusivos de prequestionamento ou visando à rediscussão do aresto será considerada manifestamente protelatória, na forma do artigo 1.026, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento ao recurso**, para reduzir o *quantum* indenizatório para R\$ 7.000,00 (sete mil reais) para cada autor, a ser corrigido monetariamente pelo índice previsto em sentença, a contar da data da presente decisão, e acrescido dos juros moratórios definidos em sentença.

eaf

DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. CARLOS EDUARDO RICHINITTI - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY - Presidente - Apelação Cível nº 70082427048, Comarca de Santa Cruz do Sul: "A UNANIMIDADE, PROVERAM PARCIALMENTE O RECURSO."

Julgador(a) de 1º Grau: JOSIANE CALEFFI ESTIVALET