

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DESEMB - FÁBIO CLEM DE OLIVEIRA
30 de julho de 2013

APELAÇÃO Nº 0000667-39.2009.8.08.0012 (012090006672) - CARIACICA - 3ª VARA CÍVEL
APELANTE/APELADO :MÁGNA LEITE PEREIRA DA SILVA DE ALMEIDA e outro
APELADO/APELANTE : HELDER IGNACIO SALOMAO
RELATOR DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA
REVISOR SUBSTITUTO DES. LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações cíveis interpostas por MAGNA LEITE PEREIRA DA SILVA DE ALMEIDA e seu filho F.P.S. (fls. 77/86), menor impúbere representado por sua genitora, e HELDER INÁCIO SALOMÃO (fls. 88/100) contra a sentença (fls. 68/73) proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Cariacica, ES, na forma do art. 330, I, do CPC, que, em ação de indenização por danos morais promovida por MAGNA LEITE PEREIRA DA SILVA DE ALMEIDA e F.P.S. contra HELDER INÁCIO SALOMÃO, julgou procedente o pedido e condenou o requerido ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada requerente, ao fundamento de que o mero uso indevido de imagem enseja a responsabilização por dano moral, independente de comprovação do dano suportado pelo ofendido, além das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze inteiros por cento) sobre o valor da condenação.

MAGNA LEITE PEREIRA DA SILVA DE ALMEIDA e seu filho sustentam: (1) que o valor da indenização é desproporcional ao dano que sofreram porque não tiveram mais sossego desde a publicação de sua foto em propaganda do apelado, sendo que tanto no ambiente de trabalho de MAGNA LEITE PEREIRA DA SILVA como nas redondezas em que residem as pessoas lhes chamam de "garotos propaganda" do apelado; (2) são pessoas carentes e sentiram-se manipulados; (3) não foi observada a teoria do desestímulo e o princípio da proporcionalidade; (4) o apelado possui capacidade financeira; (5) o valor fixado não guarda correlação com acórdão paradigma proferido pelo C. STJ (RESP 663.887/GO); (6) seu incremento não implicará em enriquecimento ilícito. Requerem o provimento do recurso e a reforma

parcial da sentença para que o valor da indenização por dano moral seja para ambos majorado ou ao menos para [REDACTED], dada a condição de sua idade.

HELDER INÁCIO SALOMÃO aduz que: (1) a petição inicial é inepta, porque os apelados buscam indenização por alegado uso indevido de imagem que eles próprios tornaram pública (CPC, art. 301, III); (2) há carência de ação, pois não sofreram abalo moral por uso indevido de sua imagem (CPC, art. 267, IV); (3) não há uso indevido da imagem, pois a matéria e a foto utilizadas em sua propaganda eleitoral (folha 22) foi publicada no Jornal "A Gazeta" de 09-07-2008 (folha 21), sem que os apelados tenham impugnado a reprodução de sua fotografia na aludida reportagem; (4) na oportunidade inclusive mostraram satisfação e felicidade com a construção do Centro Municipal de Educação Infantil em local perto de onde residem; (5) a partir do momento que concederam a entrevista reproduzida parcialmente no jornal autorizam de forma tácita a publicação de sua imagem; (6) esse quadro indiscutivelmente mitigou a privacidade que alegam ter ofendido; (7) apenas reproduziu fato notório tornado público pela aludida reportagem; (8) há contradição entre o que MAGNA LEITE PEREIRA DA SILVA disse e a pretensão deduzida nesta ação; (9) ninguém pode se beneficiar da própria torpeza; (10) os apelados não foram expostos a situação vexatória ou ao ridículo por terem sua imagem inserida em panfleto eleitoral; (11) a situação não se amolda ao art. 20., do CCB; (12) o valor da indenização deve ser reduzido, pois, na prática, seu beneficiário será MAGNA LEITE PEREIRA DA SILVA. Requer o provimento do recurso para que a sentença seja total ou parcialmente reformada.

As partes apresentaram respostas recusais recíprocas (fls. 107/111 e 113/121), em que impugnam especificamente a pretensão recursal uma da outra.

O Ministério Público Estadual de Segundo Grau opinou pelo não provimento da apelação de HELDER INÁCIO SALOMÃO, pois a petição inicial preenche os requisitos legais, é patente a violação ao direito à imagem, houve dano moral e, ao contrário do que sustenta, o valor da respectiva indenização é insuficiente e desproporcional ao dano (fls. 123/124). Por conseguinte, pugnou pelo provimento da apelação interposta por MAGNA LEITE PEREIRA DA SILVA e [REDACTED] (fls. 125/126).

O Ministério Público Estadual de Segundo

Grau opinou pelo desprovimento dos recursos (fls. 130/168).

É o relatório.

À revisão.

Vitória, ES, 18 de junho de 2013.

Desembargador Fabio Clem de Oliveira

Relator

V O T O S

O SR. DESEMBARGADOR FABIO CLEM DE OLIVEIRA (RELATOR):-

VOTO

APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA POR HELDER INÁCIO SALOMÃO

QUESTÃO PROCESSUAL - INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

Senhor Presidente. A petição inicial tanto atende aos requisitos do art. 295, do CPC, que orientou a elaboração da peça de defesa com impugnação específica do direito alegado pelos apelados e permitiu o advento de uma sentença de mérito.

Não lhe retira a higidez a alegação de que a causa de pedir remonta à própria conduta dos apelados, que, ao terem autorizado, tacitamente, a publicação de suas imagens em jornal impresso de circulação regional, teriam abdicado de sua privacidade, não havendo que se falar em dano moral advinda de mera reprodução da reportagem que a utilizou, questão que diz respeito ao próprio mérito.

Por tais razões, rejeito a preliminar em apreço.

É como voto.

Desembargador Fabio Clem de Oliveira

Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 012.090.006.672

APTES/APDOS: MAGNA LEITE PEREIRA DA SILVA DE ALMEIDA E F.P.S.
(MENOR IMPÚBERE)

APDO/APTE: HELDER INÁCIO SALOMÃO
RELATOR: DESEMBARGADOR FABIO CLEM DE OLIVEIRA

VOTO

APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA POR HELDER INÁCIO SALOMÃO

QUESTÃO PROCESSUAL - CARÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO

Senhor Presidente. As alegações concernentes à inexistência de uso indevido de imagem, porque o que teria ocorrido foi a mera reprodução, sem fins lucrativos, de matéria jornalística, inexistindo dano a indenizar, até porque, se houvesse, deveriam os apelados demandar contra o jornal, configuram questões vinculadas ao mérito da demanda.

Por tais razões, rejeito a preliminar em apreço.

É como voto.

Desembargador Fabio Clem de Oliveira
Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 012.090.006.672
APTES/APDOS: MAGNA LEITE PEREIRA DA SILVA DE ALMEIDA E F.P.S.
(MENOR IMPÚBERE)
APDO/APTE: HELDER INÁCIO SALOMÃO
RELATOR: DESEMBARGADOR FABIO CLEM DE OLIVEIRA

VOTO

APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA POR HELDER INÁCIO SALOMÃO

MÉRITO

Senhor Presidente. É incontroverso que o apelante não pediu a autorização dos

apelados para reproduzir, em seu panfleto de propaganda eleitoral para o cargo de Prefeito do Município de Cariacica (folha 22), a imagem que foi publicada na página 03 do Jornal A Gazeta de 09-06-2008 (folha 21).

O fato de ter reproduzido matéria jornalística que contemplou trecho de entrevista prestada por MAGNA LEITE PEREIRA DA SILVA, e uma fotografia sua e de seu filho, o apelado [REDACTED], não confere legalidade à sua conduta.

Muito menos a alegação, não provada, frise-se, de que os apelados não demandaram contra a pessoa jurídica responsável pela elaboração e publicação do jornal em que a aludida imagem foi divulgada, ou mesmo de que o uso não teve objetivo de lucro.

A publicidade ou notoriedade que tem aptidão para afastar a pretensão de indenização por uso indevido de imagem, a depender do caso concreto, é aquela concernente à pessoa e sua inserção na sociedade, e não ao fato de já ter tido prévia divulgação de sua imagem em algum veículo de comunicação.

Até porque, a própria autora não nega que tenha sido entrevistada sobre os fatos reproduzidos no panfleto de propaganda política do recorrente, bem como de ter sido fotografada, juntamente com seu filho, pelo Jornal A Gazeta, o que aponta inequivocamente para o caráter não furtivo do registro fotográfico levado a efeito. Está, por conseguinte, excluída a ilicitude do ato de captação da imagem de Magna Leite Pereira da Silva de Almeida e de seu filho [REDACTED].

Importa registrar que a imagem dos autores é a mesma que ilustrou a matéria jornalística publicada pelo Jornal A Gazeta. Contudo, o recorrente tratou de retirar-lhe a identificação, talvez com o objetivo de não se indispor com a empresa jornalística, mas logo abaixo associou-lhes um texto de inequívoco conteúdo de propaganda da administração que desenvolvia no primeiro mandato no cargo de Prefeito Municipal de Cariacica, sugerindo, ainda que subliminarmente, o envolvimento dos apelantes na promoção de sua campanha visando a reeleição ao cargo de Prefeito Municipal.

Não me parece, todavia, que a inserção da imagem dos apelantes tenha representatividade expressiva ao ponto de render ao recorrente a captação de sufrágios, bem como que dela não resulta o mínimo prejuízo para a honra, a reputação ou simples decoro de Magna Leite Pereira da Silva de Almeida e de seu filho, sendo óbvio que a gravidade dos danos pressuposta na lei tem de ancorar-se em índices objetivos minimamente comprováveis e não em fatores subjetivos, fruto de uma sensibilidade exacerbada.

É também claro que a imagem inserida no folheto de propaganda política sem a autorização dos apelantes assenta-se na tutela da personalidade humana na sua vertente subjetiva, que se funda na autonomia privada e livremente disponível e subsume-se à defesa da pessoa contra a exposição e reprodução de seus retratos sem consentimento.

E o só fato de se tratar de fotografia recolhida em matéria jornalística, não dispensa a necessidade de consentimento para a sua divulgação em folheto de campanha política, eis que as imagens foram destacadas do contexto em que estavam inseridas, perdendo o enquadramento no ato público do qual foi captada.

Tenho, pois, como ilícita a utilização da imagem dos apelantes para ilustrar propaganda política do candidato à reeleição ao cargo de Prefeito Municipal de Cariacica, Hélder Ignácio Salomão.

Mesmo que esta conclusão me pareça irrefutável e porque estamos no domínio de direitos fundamentais, ainda que na dimensão subjetiva, penso ser ocioso perscrutar o sofrimento da criança quando colocada a sua imagem nos folhetos distribuídos pelo aludido candidato.

É possível até admitir-se que o menor possa ter sentido contentamento por se ver assim representado tão profusamente e por ter sido escolhido para aparecer na publicidade do apelante. Mas existe um lastro objetivo que nada tem a ver com o estado de alma do próprio menor, antes decorre da justa repulsa de sua progenitora pela utilização não consentida da imagem de seu filho numa atividade de propaganda política.

Disto decorre que mesmo que a sua incapacidade não lhe permita avaliar negativamente a lesão do seu direito perpetrado pelo recorrente Hélder Ignácio Salomão, esta Egrégia Câmara não pode deixar de dispensar-lhe a pertinente tutela se, objetivamente, tal lesão se revestir de intensidade bastante que a justifique.

Noutra parte, e também pelas considerações relativas ao menor, bem como do fato de que tais imagens tenham sido tornadas públicas pelo Jornal A Gazeta, o que, em princípio, pode sugerir que a sua utilização não necessitasse de autorização, penso estar perante uma atuação imponderada a apontar mais para uma culpa leve, se não mesmo levíssima do então candidato.

Isso justifica, a meu sentir, a redução do valor da indenização arbitrada, sob pena de se estimular por essa via uma litigiosidade excessiva ou até mesmo artificial, sem nenhuma função preventiva, uma vez que é dirigida contra uma conduta eticamente se não neutra, muito próxima da neutralidade.

Por tais razões, dou provimento parcial ao recurso apenas para reduzir o valor fixado a título de danos morais, estabelecendo-o em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) para cada um dos ofendidos, atualizados a partir da data da publicação desta decisão pela taxa SELIC.

É como voto.

Desembargador Fabio Clem de Oliveira
Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 012.090.006.672
APTES/APDOS: MAGNA LEITE PEREIRA DA SILVA DE ALMEIDA E F.P.S.
(MENOR IMPÚBERE)
APDO/APTE: HELDER INÁCIO SALOMÃO
RELATOR: DESEMBARGADOR FABIO CLEM DE OLIVEIRA

VOTO

APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA POR MAGNA LEITE PEREIRA DA SILVA E

Senhor Presidente. Os fatos da matéria jornalística reproduzida pelo apelado contemplar a aprovação de MAGNA LEITE PEREIRA DA SILVA quanto às obras do Centro Municipal de Educação Infantil Professor José Cunha atreladas à propaganda de cunho eleitoral, não comercial, sem intuito de lucro, e dos apelantes não terem provado que, após a divulgação do panfleto, passaram a ser chamados de "garotos propaganda", e pelos fundamentos adotados na apelação de Hélder Ignácio Salomão, nego provimento ao recurso de Magna Leite Pereira da Silva e

É como voto.

Desembargador Fabio Clem de Oliveira
Relator

*

O SR. DESEMBARGADOR LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO :-

Voto no mesmo sentido

*

O SR. DESEMBARGADOR JANETE VARGAS SIMÕES :-

Voto no mesmo sentido

*

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, APELAÇÃO Nº 0000667-39.2009.8.08.0012 (012090006672) , em que são as partes as acima indicadas, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo (Primeira Câmara Cível), na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, À UNANIMIDADE, NÃO CONHECER DAS PRELIMINARES ARGUIDAS. NO MÉRITO, POR IGUAL VOTAÇÃO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO POR MÁGNA L. P. DA S. DE ALMEIDA E OUTROS E, POR IDÊNTICA VOTAÇÃO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE HELDER IGNACIO SALOMÃO, TUDO NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

*

*

*