



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JACAREÍ
FORO DE JACAREÍ
1ª VARA CÍVEL
PRAÇA DO TRÊS PODERES S/Nº, Jacarei - SP - CEP 12327-902
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1010111-96.2018.8.26.0292**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum Cível - Indenização por Dano Moral**
 Requerente: _____
 Requerido: _____ e outros

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **MARIANA SPERB**

Vistos.

_____ ajuizou a presente ação de indenização por danos morais contra _____ e _____. Alega, em síntese, ser uma pessoa transgênero e relata ter tido 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 requerida. Alega que o vídeo foi divulgado no YouTube, Facebook, WhatsApp e outras redes sociais, causando-lhe constrangimento e desconforto perante a sociedade, constituindo violação a direito de personalidade. Requereu a procedência da ação, com a condenação do requerido ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de 20 salários-mínimos. Requereu, ainda, a concessão de tutela antecipada e dos benefícios da assistência judiciária. Juntou documentos (pp. 22/70).

Deferido o benefício da assistência judiciária (p. 71) e parcialmente a liminar (p. 94).

Citada (p. 103), a ré _____ apresentou contestação (pp. 104/118).

Preliminarmente, pugnou pela extinção, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva, uma vez que não guarda relação com o vídeo produzido e veiculado na internet exclusivamente pelo primeiro requerido. Alega que não possui qualquer vínculo trabalhista com Leonardo, e que este não responde em nome do estabelecimento comercial.

No mérito, alegou, em síntese, que a parte autora não foi submetida à situação vexatória ou humilhante, que o vídeo cita seu nome num tom mais próximo da homenagem do que de um suposto vexame, sendo incapaz de gerar danos. Salienta que a imagem utilizada da autora fora retirada de vídeo publicado, anteriormente, na internet, produzido e postado pela própria autora e que não a retrata em sua vida privada. Afirmou que não há provas do dano. Impugnou o valor pretendido a título de indenização, dizendo-o excessivo. Pediu a improcedência do pedido indenizatório e a condenação do autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios. Juntou documentos (pp. 119/121).

Citado (p. 102), o requerido Leonardo apresentou contestação intempestiva (p. 216/217), decisão contra a qual o requerido interpôs agravo de instrumento (pp. 220/224) ao qual foi negado seguimento (pp. 245/251).

1010111-96.2018.8.26.0292 - lauda 1

Houve réplica (pp. 139/147 e 193/203).

Instados à especificação de provas, as partes se manifestaram (pp. 209 e 211).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JACAREÍ
FORO DE JACAREÍ
1ª VARA CÍVEL
PRAÇA DO TRÊS PODERES S/Nº, Jacarei - SP - CEP 12327-902
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

É o relatório.

Fundamento e decidido.

De início, decreto a revelia de _____ que, a despeito de regularmente citado, apresentou contestação intempestiva. A revelia, entretanto, não produz os efeitos previstos no art. 344, CPC, porquanto o feito foi contestado pela outra ré (art. 345, I, CPC).

A questão de fato e de direito encontra-se suficientemente dirimida pela prova documental constante dos autos, razão pela qual passo ao imediato julgamento, a teor do disposto nos artigos 355 inciso I, do Código de Processo Civil.

Bem ainda, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva aventada pela parte ré _____. Isso porque o vídeo foi realizado pelo requerido como divulgação de evento ocorrido nas dependências do estabelecimento réu. É certo, portanto, que ao auferir proveito econômico, vinculase contratualmente ao evento e responde pelos eventuais excessos na propaganda divulgada. É dizer, ao comprometer-se contratualmente com o primeiro requerido, responde civilmente pelo fato de outrem.

Passo ao mérito.

O pedido é **procedente**.

Trata-se de pedido de indenização por danos morais fundado em alegação de ofensa a direito de personalidade, pois, além de ter sido utilizada fotografia da requerente sem prévio consentimento, também foi exposta a situação vexatória em vídeo de humor apresentado pelo requerido.

As partes não divergem sobre o uso da imagem da autora no vídeo postado na internet para divulgar um evento que aconteceria no Bar _____, no dia 20/09/2018.

É fato incontroverso, igualmente, que o humorista utilizou-se indevidamente da imagem da autora em um vídeo que divulgava seu evento. Igualmente, o conteúdo do vídeo tratou a autora com zombaria e deboche.

Mesmo que não se trate de discriminação homofóbica textual, é certo que o requerido valeu-se da condição de transgênero da autora com ânimo de chacota e menoscabo. Assim agindo, e notadamente considerando a ampla divulgação do vídeo, atingiu direito de personalidade da autora, que faz jus à reparação.

Cumprе salientar, por oportuno, que o fato de a condição de transgênero da autora ser de notório conhecimento da comunidade local, não exime o requerido da responsabilidade ora reconhecida. Ora, o conhecimento acerca de uma condição pessoal, qualquer que seja ela, não permite o deboche público, notadamente através da veiculação de imagens não autorizadas.

1010111-96.2018.8.26.0292 - lauda 2

Necessárias algumas considerações iniciais sobre o tema. A proteção à imagem da pessoa - tal como à honra, ao nome ou ao decoro - é parte do arcabouço garantista de tutela dos direitos da personalidade.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JACAREÍ
FORO DE JACAREÍ
1ª VARA CÍVEL
PRAÇA DO TRÊS PODERES S/Nº, Jacarei - SP - CEP 12327-902
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

O preceito contido no art. 20 do Código Civil vem sendo reconhecido na doutrina e jurisprudência nacionais como arquétipo normativo de proteção da imagem, no sentido de que, salvo exceções alusivas à ordem e ao interesse públicos, "a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais"

Antes, o direito à imagem permanecia subjacente a outros direitos personalíssimos, como a honra ou a intimidade, de certa forma confundindo-se com estes. Este paradigma restou superado, reconhecendo-se, hoje, a possibilidade de ofensa ao direito de imagem sem que, necessariamente, haja maltrato à honra ou à intimidade da pessoa.

Isto ocorre quando há utilização não autorizada da imagem para fins comerciais ou publicitários, atentando tal prática, em última análise, contra o princípio do não enriquecimento sem causa, eis que a veiculação da imagem da pessoa, direta ou indiretamente, possui a potencialidade de incremento da atividade comercial, sendo, à toda evidência, equânime à repartição dos lucros com quem também lhe deu causa. Nesse caso, o direito à imagem exsurge como direito autônomo em relação a outros do mesmo jaez, como honra e intimidade, sendo cabível a indenização independentemente de dano moral.

Pois bem.

No presente caso, defende o requerido que o uso da imagem do réu não teve finalidade comercial.

Ocorre que a expressão "fins comerciais" utilizada no dispositivo legal acima mencionado, deve ser analisada de forma ampla, descabendo perquirir se o veículo publicitário em si era ou não lucrativo (ou possuía referida finalidade).

Induvidosa a existência de vantagem comercial, mesmo que indireta, na hipótese em tela, a partir do momento que houve a utilização da imagem da autora, pelo requerido, no vídeo por ele produzido para divulgar seu show.

E nem se diga, como pretende o réu, que não há prova do dano que, nesse caso, se presume. A Súmula nº 403, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim dispõe: Súmula 403 - "Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais."

Os danos morais decorrem do próprio uso indevido da imagem, tratando-se de dano "*in re ipsa*".

Pouco importa se essa fotografia foi extraída de redes sociais. A utilização da

1010111-96.2018.8.26.0292 - lauda 3

imagem em programas ou vídeos de humor sem o consentimento da titular, enseja reconhecer ofensa a direito de personalidade.

Deve ser observado que os arts. 11 a 20, do Código Civil, tutelam o direito de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JACAREÍ
FORO DE JACAREÍ
1ª VARA CÍVEL
PRAÇA DO TRÊS PODERES S/Nº, Jacarei - SP - CEP 12327-902
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

personalidade e de imagem, em consonância com o disposto no art. 5º, incisos V, X e XXVIII, da C.R.

Alegou o requerido que a autora é pessoa pública e que, portanto, não há ilegalidade no uso de sua imagem. A acepção 'pessoa pública' deve ser tida como aquela pessoa que está acostumada à exposição de sua imagem em público, que goza de reconhecimento notório. Por isto, os direitos de personalidade em relação a elas sofrem certo temperamentos.

A autora não pode ser considerada pessoa pública apenas porque foi assunto de duas matérias jornalísticas, tampouco porque somente mantém perfis em redes sociais, a menos que possua milhares de seguidores e tenha se tornado notoriamente pública. Assim, deve ser tratada como 'pessoa particular'. Registre-se que o requerido não obteve o consentimento da requerente para dispor de sua imagem. Aliás, conforme salientado, repita-se, a requerente não é pessoa notoriamente pública.

Suscitou, ainda, o requerido que exercia seu direito de liberdade de expressão. Não se olvida que a liberdade de expressão também é direito garantido na Constituição Federal de 1988, bem como nos arts. 2º e 3º, da Lei n. 12.965/2014, Marco Civil da Internet. Importa registrar que o art. 7º da citada Lei também dispõe sobre o direito à intimidade e vida privada, para o qual, em caso de violação, prevê o cabimento de indenização por dano material ou moral. Em caso de colisão dos interesses protegidos, o direito à personalidade e de liberdade de expressão, tem-se que um não exclui o outro, devendo ser apurado no caso concreto qual deles é mais relevante consoante a técnica de ponderação e aplicação do princípio da razoabilidade.

A propósito, o Enunciado nº 11 do CJF: “em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação”. Caso seja extrapolado o limite do razoável, este excesso caracteriza ofensa a direito de personalidade.

Na hipótese dos autos, porém, o a propagação da imagem da autora sem o consentimento desta caracteriza a prática de ato ilícito, que deve preponderar sobre a liberdade de expressão, mormente porque ofendeu-se a dignidade moral da autora.

Cumprе assinalar que, em casos de programas humorísticos, em que houve o conflito entre a liberdade de expressão e o direito de personalidade, o d. Relator Cláudio Godoy, ao julgar a Apelação nº 0000400-92.2009.8.26.0068, brilhantemente expôs que:

Responsabilidade civil. Imprensa. Programa humorístico de televisão em que exibida imagem individualizada do autor da ação, sem o seu consentimento, demais, expondo-o, de maneira vexatória. Ilícito cometido... Evidente a vulneração ao direito à imagem e à privacidade do autor. De um lado, **admitida a captação e a divulgação da sua imagem, sem a devida e prévia autorização. Aliás, seria o bastante para o acolhimento do pleito de indenização moral.**

1010111-96.2018.8.26.0292 - lauda 4

Curial a exigência de consentimento a que a ré se utilizasse da imagem do apelado para inseri-la em programa humorístico que explora, e com finalidade lucrativa. Não fosse o quanto previsto no artigo 5º, inciso X, da CF/88, reforça-o a regra do artigo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JACAREÍ
FORO DE JACAREÍ
1ª VARA CÍVEL
PRAÇA DO TRÊS PODERES S/Nº, Jacarei - SP - CEP 12327-902
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

20 do CC/02. Nem socorre a ré a cogitação de que havida captação em local público de resto nem bem o que sucedido mas, de toda forma, porque, conforme salienta Pedro Frederico Caldas, em situações que tais, a imagem divulgada da pessoa deve ser uma paisagem de fundo (Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral, Saraiva, 1997, p. 103). Porém, ainda procede o reclamo porquanto, ao tomar a imagem do autor e, ademais de usá-la no programa, fê-lo a ré expondo-o ao constrangimento, realmente ao ridículo, instando-o a responder o que preferia dentre duas mulheres que eram exibidas e, diante do silêncio, levantando cogitação sobre a sua orientação sexual. Convenha-se, mais não é preciso dizer. E se é verdade que o humor se põe no contexto mais amplo da liberdade de expressão, não é menos verdade que, havendo abuso, por isso não se exclui a possibilidade de ofensa e a consequente indenização daí resultante”

Na fixação do montante indenizatório, não se pode esquecer a finalidade do instituto, de proporcionar ao ofendido uma compensação, sem implicar no seu enriquecimento ilícito, e, em contrapartida, impor ao ofensor uma punição, a fim de dissuadi-lo de um novo atentado.

A ofendida não ostenta sinais de riqueza, tanto que beneficiário da justiça gratuita. Assim, e considerando a gravidade e extensão do dano, mostra-se proporcional e razoável a fixação da indenização no valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais).

Julgo PROCEDENTE a ação para condenar os requeridos _____ e _____ a pagar à autora a quantia de R\$ 15.000,00, pelo dano moral e pelo uso indevido da imagem da autora, com correção monetária, segundo a tabela prática do Eg. Tribunal de Justiça/SP, a partir desta data (Súmula 362 do STJ), e com a incidência de juros moratórios de 1% desde a data da utilização indevida (data do fato).

Sucumbentes, arcarão os réus com as custas e despesas processuais e com os honorários advocatícios do patrono do autor, fixados em 10% do valor do débito.

Respeitados os limites mínimo e máximo, o preparo recursal corresponderá a 4% do valor da condenação, se líquida a sentença, ou da causa, se ilíquida, nos termos do inc. II e § 2º do art. 4º da Lei Estadual 11.608/2003, com a redação dada pela Lei 15.855/2015. P. I. C.

Jacarei, 09 de fevereiro de 2021.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**

1010111-96.2018.8.26.0292 - lauda 5

1010111-96.2018.8.26.0292 - lauda 6