

Recurso de Apelação Cível nº 0010994-25.2016.8.11.0041 – Capital

Apelante: D. S. de A., representado por sua genitora Tânia da Silva Almeida

Apelado: Max Feitosa Milas

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Davi Silva de Almeida representado por sua genitora Tânia da Silva Almeida em face da r. sentença proferida pela MMª Juíza de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Cuiabá, que nos autos da ação inenizatória que move em face de Jornal Centro-Oeste Popular e Max Feitosa Milas, julgou improcedente o pedido formulado na inicial.

Irresignado o apelante suscita a ausência de autorização para o uso da imagem para fins comerciais, ensejando a indenização, sobretudo por tratar de menor com deficiência física.

O apelado apresentou contrarrazões (id. 3470657), pugnando pelo desprovimento do recurso.

Parecer do Ministério Público pelo desprovimento do recurso (id. 5194836).

É o relatório.

Inclua-se na pauta.

Cuiabá, 25 de janeiro de 2019.

CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

Relator

Recurso de Apelação Cível nº 0010994-25.2016.8.11.0041 – Capital

Apelante: D. S. de A., representado por sua genitora Tânia da Silva Almeida

Apelado: Max Feitosa Milas

VOTO

Cinge-se dos autos que Davi Silva de Almeida, representado por sua genitora Tânia da Silva de Almeida moveu ação de indenização por dano moral por uso indevido da imagem contra o Jornal Centro-Oeste Popular, Max Feitosa Milas e Antônio Carlos Milas de Oliveira.

Aduziu que os réus divulgaram matéria em seu jornal impresso, noticiando o ocorrência de maus tratos sofridos por menores portadores de necessidades especiais. Em síntese asseverou que foi utilizada sua imagem sem a devida autorização, em matéria de cunho duvidoso e sensacionalista, fazendo jus a reparação pelo dano moral.

Após a instrução processual, a douta magistrada *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, restando sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Inconformado, o autor recorre sustentando o dever de indenizar diante do uso da imagem para fins comerciais, sem a devida autorização, sobretudo por tratar de fotografia de menor com deficiência que foi reconhecido pela mãe e por terceiros.

Pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido constante na exordial.

Pois bem. Mister se faz constar que para a solução da celeuma torna-se necessário estabelecer o divisor entre a liberdade de informar e o abuso, ou seja, encontrar o limite que freia a plena liberdade de informação, constitucionalmente conferida.

A Constituição Federal em seu art. 220, §1º, da mesma forma que concede o direito, impõe o limite, *verbis*:

“Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no artigo 5º, IV, V, X, XIII e XIV” (grifei).

Dessa forma, para detectar a ocorrência do abuso à liberdade de informar, necessário verificar se ocorreu o desrespeito ao inc. X, do art. 5º, da C. Federal, e a consequente configuração do dano moral, vez que tal dispositivo cuida do respeito à honra e à

imagem das pessoas, tendo o STJ estendido esse direito também à pessoa jurídica, através da Súmula 227, que preceitua: “a pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.

In casu, no tocante à matéria divulgada no jornal impresso, verifica-se que se trata de menor com necessidades especiais, cuja imagem foi utilizada indevidamente.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores é contundente ao asseverar que a mera utilização da imagem sem autorização gera o dever de indenizar independente do conteúdo da notícia veiculada. Sobre o tema veja:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. DIREITO À IMAGEM. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC: INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 28, 30 E 79 DA LEI 9.610/98: AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 211/STJ). IMAGEM DE PESCADOR EM ATIVIDADE CAPTADA EM LOCAL PÚBLICO. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO OFENSIVO. DIVULGAÇÃO: CAMPANHA PUBLICITÁRIA. FINALIDADE COMERCIAL. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO. PROVEITO ECONÔMICO. USO INDEVIDO DA IMAGEM. DANO MORAL CONFIGURADO (SÚMULA 403/STJ). RECURSO IMPROVIDO. (...). 3. O uso e divulgação, por sociedade empresária, de imagem de pessoa física fotografada isoladamente em local público, em meio a cenário destacado, sem nenhuma conotação ofensiva ou vexaminosa, configura dano moral decorrente de violação do direito à imagem por ausência de autorização do titular. É cabível indenização por dano moral decorrente da simples utilização de imagem de pessoa física, em campanha publicitária, sem autorização do fotografado (Súmula 403/STJ: "Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais"). 4. Recurso especial improvido”. (STJ, REsp 1.307.366/RJ, 4ª T., Rel. Min. Raul Araújo, j. 03.06.2014 - destaquei)

Com efeito, o enunciado da súmula 403 do STJ assim dispõe, *verbis*:

“Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada da imagem de pessoa com fins econômicos ou empresariais”.

Ora, a imagem revela publicação parcial do rosto do menor, num contexto suficiente para o seu reconhecimento, por se tratar de ônibus escolar específico para o transporte especial, que frequenta diariamente.

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
Terceira Câmara de Direito Privado
Sem embargo, não se mostra indispensável para a configuração

do dano sequer a identificação do menor retratado na imagem, cujo envolvimento atrai a incidência do Estatuto da Criança e do Adolescente, diploma normativo que impõe a atenção aos princípios da proteção integral do melhor interesse.

Sobre o tema já decidiu o Superior Tribunal de Justiça ser vedada a veiculação de material jornalístico com imagens que envolvam criança em situações vexatórias ou constrangedoras, ainda que não se mostre o rosto da vítima (REsp 509.968-SP, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 06.12.2012).

Destarte, a despeito do eventual cariz informativo da notícia, o certo é que em se tratando de menor, sobretudo quando deficiente físico e mental, exige-se da mídia maior atenção na divulgação dos conteúdos, especialmente em matéria cujo título indica a ocorrência de abusos e maus tratos veja: “*Crianças Especiais são amarradas em ônibus escolar da Seduc*”.

Com isso, os apelados ultrapassaram os limites do tolerável no exercício de um direito concedido pela carta constitucional, o que afasta a tese de ausência de violação ao seu patrimônio imaterial.

Nessa linha de pensamento, é o ensinamento de Alexandre de Moraes, confira, *verbis*:

“A manifestação do pensamento, a criação, a expressão, a informação e a livre divulgação dos fatos, consagrados constitucionalmente no inciso XIV do art. 5º da Constituição Federal, devem ser interpretados em conjunto com a inviolabilidade à honra e à vida privada (CF, art. 5º, X), bem como a proteção à imagem (CF, art. 5º, XXVII, a), sob pena de responsabilização do agente divulgador por danos materiais e morais (CF, art. 5º, V e X).

(...)

A proteção constitucional à informação é relativa, havendo a necessidade de distinguir as informações de fatos de interesse público, da vulneração de condutas íntimas e pessoais, protegidas pela inviolabilidade à vida privada, e que não podem ser devassadas de forma vexatória ou humilhante.” (Direito Constitucional, 24 Ed., São Paulo: Editora Atlas, 2009 – negritei)

Veja que a Constituição Federal em seu art. 220, §1º, da mesma forma que concede o direito, impõe o limite, *verbis*:

“Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no artigo 5º, IV, V, X, XIII e XIV”. (grifei)

Diante disso, em consonância com o entendimento dos tribunais superiores há de se concluir pela responsabilidade dos apelados quanto ao dano sofrido, em razão do erro cometido, passando a análise do *quantum* indenizatório.

Com efeito, é de se ressaltar que não existe uma tabela precisa onde há valores pré-fixados para cada tipo de dano moral, mormente pelo fato de ser imensurável.

Nesta ótica, o princípio do livre convencimento confere ao magistrado a prudente prerrogativa de arbitrar o valor que entender justo, sempre de acordo com as peculiaridades do caso concreto, fazendo uma correspondência entre a ofensa e o valor da condenação, observando os princípios que norteiam o dano moral tais como: a posição social do ofendido, a capacidade econômica do causador e a extensão da dor sofrida, sob pena de propiciar o locupletamento ilícito à vítima, ao mesmo tempo o valor deve ser significativo para que não passe despercebido, coibindo a conduta negligente do agente causador.

É sabido que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, incisos V e X, assegurou a indenização pelo dano material ou moral, porém, o que se vê é a grande dificuldade em se fixar o valor afeto à reparação moral, por ser de natureza subjetiva, não havendo valores preestabelecidos para cada caso.

Certo é que a indenização decorrente de dano moral deve ser feita caso a caso, com bom senso e moderação, respeitando um patamar razoável, atentando-se, repiso, à proporcionalidade relacionada ao grau de culpa, as circunstâncias que o envolveram, extensão e repercussão dos danos, capacidade econômica, as características individuais e o conceito social das partes.

Nessa trilha, tenho que o valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) pelo dano moral, mostra-se compatível, considerando o pedido inicial, as particularidades do pleito e dos fatos assentados, bem como, observados os princípios da moderação e razoabilidade.

Portanto, por esses termos e estribado nessas razões, tenho que o *decisum* objurgado deve ser reformado, para **julgar procedente a ação de indenização**, condenando os réus ao pagamento de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) a título de dano moral, corrigido pelo INPC a partir do arbitramento e juros de mora a contar da citação, bem como

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
Terceira Câmara de Direito Privado

ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Em conclusão, conheço do recurso e lhe **DOU PROVIMENTO**.

Cuiabá, de de 2019.

CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

Relator

EMENTA

DANO MORAL – PUBLICAÇÃO EM JORNAL IMPRESSO – MATÉRIA REFERENTE A MAUS TRATOS - FOTO PUBLICADA – MENOR DEFICIENTE FÍSICO E MENTAL - DIREITO DE INFORMAR – ABUSIVIDADE – INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO RESPONSÁVEL – SÚMULA 403 STJ - DANO MORAL - RECURSO PROVIDO.

Segundo o enunciado n. 403 da súmula do STJ, independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada da imagem de pessoa com fins econômicos ou empresariais.

Configura dano moral indenizável a divulgação não autorizada da imagem de alguém em jornal, sobretudo quando se trata de menor deficiente independentemente da existência do caráter vexatório da notícia.