

2431  
14



304

# PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO  
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA  
REGISTRADO(A) SOB Nº

## ACÓRDÃO



\*02771998\*

JURISPRUDÊNCIA

*INDENIZAÇÃO – Danos morais – Violação à imagem – Uso da imagem da autora em “pegadinha” de programa popular, sem a sua autorização – Inicial não instruída com exemplar da fita contendo a matéria ofensiva - Ausência de notificação a que alude o artigo 58, parágrafo 3º. da L. 5.250/67 irrelevante, pois perdeu a norma fundamento de validade, diante de sua inconstitucionalidade – Emissora que não nega de modo peremptório a veiculação da matéria – Possibilidade da prova ser feita por meio diverso, segundo entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça - Princípio da carga dinâmica da prova, de que incumbe o ônus a quem dispõe dos meios para produzi-la – Falta de verossimilhança de que a emissora não dispõe de cópia da matéria em seus arquivos – Prova testemunhal indicativa de que a imagem da autora foi veiculada em programa popular – Dever da emissora justificar e demonstrar as exatas circunstâncias da veiculação – Violação da imagem que não se confunde com a honra e é objeto de proteção autônoma – Dano in re ipsa, independentemente da prova de sofrimento inflingido à vítima - Ação procedente, para condenar a ré ao pagamento de danos morais fixados em R\$ 20.000,00, atualizados a contar desta data - Recurso parcialmente provido.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 687.034.4/0-00, da Comarca de OSASCO, onde figuram como apelante ROSELITA ALVES DA SILVA DO NASCIMENTO e apelado TVSBT CANAL 4 DE SÃO PAULO S/A:



305  
gr

ACORDAM, em Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria de votos, vencido o Relator sorteado, dar parcial provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte do Acórdão.

1. Adota-se integralmente o relatório do Eminentíssimo Desembargador Teixeira Leite, relator sorteado que restou vencido.

2. Em que pese o respeito que devoto ao Eminentíssimo Desembargador Relator Teixeira Leite, ousou divergir de seu voto, para o fim de julgar parcialmente procedente a ação.

A inicial, muito singela, pede indenização por danos materiais e morais, em razão de violação de direito à honra e à imagem.

A autora, pessoa simples, moradora em Guarulhos, foi vítima de uma *pegadinha* veiculada sem a sua prévia autorização no *Programa do Ratinho*. Pelo que se extrai da prova dos autos, à época dos fatos havia na região perigoso estuprador, que aterrorizava os moradores. Um ator vestiu-se com os mesmos trajes do criminoso e passou a tentar entrar em diversas residências, para testar as reações das pessoas, especialmente mulheres. Uma das cenas, em que apareceu a autora, foi veiculada no programa.

Concordo que a prova oral produzida nos autos apenas confirmou que a autora apareceu no *Programa do Ratinho*, em matéria ligada ao famigerado estuprador, encenada por ator com vestes semelhantes às descritas pelas vítimas.



306  
2

**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3. Não me impressiona a falta de fita da matéria, que supostamente teria sido destruída, por ausência da notificação prévia a que aludem os artigos 57 e 58 da L. 5.250/67.

A contestação da emissora, de modo dúbio, afirma desconhecer o conteúdo da matéria jornalística. Não negam, porém, de modo peremptório a sua veiculação.

Não há, porém, qualquer impedimento, diante da nova ordem constitucional, a que ofensas a direitos fundamentais, entre os quais à honra, sejam demonstrados por todos os meios em direito admitidos. Alias, toda a Lei de Imprensa perdeu fundamento de validade, diante de sua inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

É provável que nos tempos que correm as imagens levadas ao ar são arquivadas de modo eletrônico e servem de memória da própria emissora, que as reproduzem a qualquer tempo.

Nesse sentido, há recentes julgados todos no sentido de que *"a orientação do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da dispensabilidade da prévia notificação à emissora de televisão para guarda da cópia original de programa alegadamente ofensivo à moral do autor, como requisito ao ajuizamento da ação indenizatória, porquanto a lesão pode ser demonstrada por outros meios colacionados na fase cognitiva da demanda"* (REsp 37170 / SP Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR; no mesmo sentido REsp 547710 / SP Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS; REsp 331882 / PB, Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR).



307  
9

**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não discrepa de tal orientação a jurisprudência mais moderna do Tribunal de Justiça de São Paulo, como se vê: *"AÇÃO INDENIZATÓRIA - Dano moral - Comprovação dos fatos em que se funda o pedido caberá à parte autora - Facultado produzir as provas que entender necessárias, desde que pertinentes e em respeito aos princípios processuais - Exigência de notificação premonitória - Inadmissibilidade - Inaplicabilidade dos arts. 58, § 3º, e 57, caput, da Lei de Imprensa à matéria posta em lide"* (RT 803/305; tb. JTJ 272/279) .

Confira-se, ainda, no mesmo sentido: *"INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Lei de Imprensa - Danos materiais e morais - Veiculação de programa, pela emissora ré - Preliminar de falta de pressuposto regular ao prosseguimento do processo, por falta de notificação da empresa para preservação das fitas do programa - Desacolhimento - Decisão mantida - Dispositivos estabelecidos na Lei de Imprensa (artigos 58 e 57) que não mais expressam a realidade atual e se mostram incompatíveis com a orientação jurisprudencial que afastou o prazo decadencial de três meses para o ajuizamento da ação - Prova dos fatos que pode ser feita pela própria parte - Preliminar de ilegitimidade, de outro lado, bem afastada pelo MM. Juiz - Prova da participação do agravante no conteúdo da matéria exibida que somente poderá ser aferida após necessária instrução processual - Recurso improvido"* (Agravado de Instrumento n. 288.949-4/7-00 - Osasco - 3ª Câmara de Direito Privado - Relator: Carlos Roberto Gonçalves - 05.08.03 - V.U.; tb. Agravado de Instrumento n. 357.146-4/0 - Osasco - 4ª Câmara de Direito Privado - Relator: Carlos Biasotti - 27.01.05 - V.U.).



Vou mais longe. É provável que dispõe a emissora de cópia da fita e que as matérias veiculadas não são destruídas, pois isso inviabilizaria sua reprodução posterior, como acontece cotidianamente nos noticiários.

Aplica-se, pois, o princípio da carga probatória dinâmica, pelo qual cada uma das partes deve levar ao juiz os elementos de prova ao seu alcance, demonstrando a correção de seu comportamento. Não parece razoável que a emissora recuse a exibição da fita que com alto grau de probabilidade se encontra em seu poder e, com base em tal comportamento, ainda alegue que não tem conhecimento do conteúdo da matéria.

Disso decorre que se a autora provou que sua imagem foi veiculada em *pegadinha* do *Programa do Ratinho*, cabia à ré demonstrar que houve prévia autorização e em quais circunstâncias ocorreu o fato. Difícil acreditar na existência de interesse público de uma *pegadinha*, ainda que diga respeito a um famoso criminoso da região.

4. A imagem goza de proteção autônoma, independente da honra, nos exatos termos do art. 10 da CF e art. 20 do CC.

Como afirma **Walter Moraes**, a imagem é toda expressão formal e sensível da personalidade de um homem, capaz de individualizá-lo no seio da coletividade ("**Direito à própria imagem**", RT 443/64).

Parece óbvio que independentemente do sofrimento que padeceu a autora, do qual realmente não há prova nos



autos, que a veiculação de sua imagem em *pegadinha* de programa chulo, especialmente em circunstâncias que envolvem susto pregado por um ator que se faz passar por temido estuproador da região, é manifestamente ilegal.

A doutrina já pacificou o entendimento de que a fotografia de eventos ou locais públicos não demanda o consentimento de todos aqueles que aparecem inseridos genericamente na imagem total, mas, caso uma pessoa apareça em destaque na fotografia, de maneira especial, é sim necessária sua autorização para captação e divulgação (nesse sentido Carlos Alberto Bittar, "Os Direitos da Personalidade", p. 95, Forense, 2001 e Maria Helena Diniz, "Estudos de Direito de Autor, Direito da Personalidade, Direito do Consumidor, e Danos Morais", p. 101, Forense, 2002).

Não se admite, jamais, a captação e divulgação da imagem de senhora simples, à porta de sua casa, importunada e assustada por ator que se faz passar por criminoso, com o objetivo de criar quadro de deleite e graça para os telespectadores e ganhos para a emissora.

O Superior Tribunal de Justiça, em mais de uma oportunidade, assentou que "o direito à imagem reveste-se de duplo conteúdo: moral, porque direito de personalidade; patrimonial, porque assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia. A utilização da imagem de cidadão, com fins econômicos, sem a sua devida autorização, constitui locupletamento indevido, ensejando a indenização. O direito à imagem qualifica-se como direito de personalidade, extrapatrimonial, de caráter personalíssimo, por proteger o interesse que tem a pessoa de opor-se



310  
g

à divulgação dessa imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida privada. Em se tratando de direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano. O dano é a própria utilização indevida da imagem, não sendo necessária a demonstração do prejuízo material ou moral. A indenização deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento sem causa, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar-se com moderação, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso" (REsp 267529/RJ, Ministro **SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA**).

A matéria, diga-se, está absolutamente sedimentada pela recente **Súmula 403 do STJ**, do seguinte teor: "Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada da imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais".

4. O meu voto é no sentido de julgar parcialmente procedente a ação, condenando a ré ao pagamento da quantia de R\$ 20.000,00 a título de danos morais *in re ipsa* à autora, por violação do direito à imagem.

A indenização será corrigida com termo inicial fixado nesta data, e acrescida de juros de mora legais contados da data do evento.

h



311

7

**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nego o pedido de indenização por danos materiais, diante da ausência de prova de sua ocorrência, assim como de violação de direito à honra.

Ante o decaimento parcial do pedido, arcará cada parte com metade das custas do processo e com os honorários de seus respectivos advogados, já feita a compensação de que trata o art. 21 do CPC, ressalvado o benefício da gratuidade concedido à autora.

Diante do exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso.

Participaram do julgamento os Desembargadores Ênio Zuliani (Presidente e 3º Juiz) e Teixeira Leite (Relator sorteado, vencido).

É o meu voto.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

  
**FRANCISCO LOUREIRO**  
Relator designado



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO**

**Apelação nº 687.034.4/0-00 - Osasco**

**Apelante: ROSELITA ALVES DA SILVA DO NASCIMENTO**

**Apelada: TVSBT CANAL 4 DE SÃO PAULO**

**DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO**

Trata-se de r. sentença (fls. 264/266), que em ação de indenização por danos morais, proposta pela apelante contra a emissora SBT, julgou improcedente o pedido porquanto não configurados os danos morais alegados.

Inconformada, em suas razões de apelação (fls. 278/282), reitera que sua imagem foi indevidamente exposta no programa do Ratinho da emissora apelada, e que por esse motivo foi duramente castigada pelo pastor de sua igreja. Sustenta que a abordagem do preposto da apelada trouxe-lhe grave transtorno psicológico, porquanto acreditou se tratar de um estuprador que circulava naquela região. No mais afirma que nunca autorizou que sua imagem fosse veiculada.

A questão que se propõe diz respeito à configuração ou não de danos morais, diante de uma “pegadinha” realizada pela emissora apelada que teria levado a apelante a sério abalo emocional.

Sustenta a apelante que acreditou que o preposto da apelada era um estuprador que vinha circulando pelas redondezas de seu bairro, e que no momento em que foi abordada ficou extremamente assustada, e, diante deste acontecimento, necessitou inclusive fazer usos de remédios controlados, além de ter sido duramente castigada pelo pastor de sua igreja.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO**

---

Sucedede que e, como bem fundamentou o MM. Juiz, não há prova cabal de que sua imagem tenha sido veiculada pela apelada, e do contrário, mesmo que o fato tenha ocorrido, não conseguiu a apelante, como deveria, provar a existência do dano moral indenizável, isto porque não se entrevê sequer a colação das receitas médicas.

Ademais, embora suas testemunhas tenham afirmado terem visto a apelante no programa do Ratinho, nenhuma delas soube dizer se se tratava de uma “pegadinha”.

Não basta aquele simples percalço, de menor proporção, ainda que dele se possa extrair ofensa aos sentimentos ou ao espírito do homem, para obrigar alguém a indenizar outrem. É isto porque, considerando a organização da sociedade, a experiência de vida de cada um ou ainda o ambiente a que estamos expostos, com certeza desenvolvemos, e com maior ou com menor eficácia uma estrutura psicológica que permite lidar com tais obstáculos e contrariedades a que certamente estamos sujeitos.

Assim é com algumas situações que são impostas, mas que, não ultrapassando o patamar da contrariedade, não constituem dano moral indenizável. Na lição de Sérgio Cavalieri, só se caracteriza como dano moral:

*“(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO**

---

*romper o equilíbrio psicológico do indivíduo” (Programa de responsabilidade civil, 2ª ed., SP: Malheiros, 1998, p. 78, apud Carlos Roberto Gonçalves, Responsabilidade civil, 8ª ed., SP: Saraiva, 2003, p. 549/550).*

Nesse mesmo sentido, já decidiu reiteradas vezes o Superior Tribunal de Justiça:

*“CIVIL. DANO MORAL. NÃO OCORRÊNCIA. O recurso especial não se presta ao reexame da prova. O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige. Recurso especial não conhecido” (REsp 403919-MG, 4ª turma, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 15.5.2003, RSTJ 171/351).*

Portanto, o dano moral cuja indenização a lei prevê é aquele que ultrapassa, pela sua intensidade, repercussão e duração, aquilo que o homem médio, com essa estrutura psicológica normal, estaria obrigado a suportar. Daí porque nesta apuração é prudente indagar como, de que forma, por quanto tempo, o que se deixou de fazer, de ir, enfim, se isto afetou, significativamente, seu cotidiano.

Daí porque, pelo meu voto, a r. sentença deve ser mantida.

  
**TEIXEIRA LEITE**  
Desembargador



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto: 17309.

Apelação: 687.034.4/0

Apelante: ROSELITA ALVES DA SILVA DOS NASCIMENTO

Apelado: TVSBT CANAL 4 DE SÃO PAULO S.A

**Declaração de voto**

Montagens de cenas são comuns das empresas de entretenimento e ANTÔNIO CHAVES relata no seu livro a situação de um rapaz que foi abordado (e dispensado) por policiais militares que realizavam ronda em um bairro, tendo sido liberado com tapinha nas costas e com a frase "tudo em cima, boa sorte para você". Ocorre que essa diligência foi gravada pela TVS que colocou o filme sem o quadro final, substituído por um close do rosto do rapaz com uma voz no fundo "se você fosse juiz, quanto anos de cadeia daria para esse criminoso" (*Tratado de Responsabilidade Civil*, vol. III, RT, 1985, p. 676).

No caso relatado pelo eminente Professor ocorreu dano à imagem reputação do indivíduo, porquanto a sua plástica foi anexada a um conteúdo difamatório e altamente depreciativo. No entanto e mesmo quando não se ofende a honra com a divulgação da imagem retrato, a pessoa exposta possui direito tutelável contra a exibição da sua fisionomia (que projeta sua personalidade ao mundo exterior), conforme admitiu ADRIANO DE CUPIS (*Os direitos da personalidade*, Livraria Moraes, Lisboa, tradução de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro, 1961, p. 132):



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“O direito à imagem não é absorvido pelo direito à honra, intervindo o ordenamento jurídico contra as abusivas exposições ou publicações, mesmo se não se ofende o decoro ou a reputação”.

Mesmo a divulgação do retrato de pose perfeita caracteriza ofensa ao direito de manter isolamento de sua imagem. Portanto e apesar de não existir prova de a exposição provocar humilhação na dona de casa que bate às portas do Judiciário em busca de reparação, era de rigor que se acolhesse o pedido para sancionar a ilicitude praticada.

Respeitada a convicção do digno Desembargador TEIXEIRA LEITE, voto pelo acolhimento, em parte, na esteira da proposta do eminente Revisor. Houve ofensa ao direito de imagem no instante em que a cena captada de maneira subreptícia pela câmera do canal televisivo foi transmitida em rede com a sua exibição em programa popular (Ratinho), o que caracteriza hipótese de dano indenizável (art. 5º, V e X, da CF). Não existe razão alguma para licenciar o uso da imagem da autora, ainda que estivesse em pauta exploração de um assunto de interesse público (noticiar estupros por um homem que, trajando roupas azuis, abordava donas de casa com pedidos para usar banheiro) porque caso fosse esse o conteúdo da gravação não teria sentido omitir tal situação da autora, que participou desse cenário sem autorização ou sem ter acesso ao *script*. Tudo indica, pela própria característica sensacionalista que estigmatizou o referido programador, que o episódio refere uma brincadeira de mau gosto que expõe o envolvido a uma situação vexatória ou no mínimo embaraçosa, por ser incluído em cenário improvisado e que não produz vantagem social alguma ao participante desavisado.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A indenização não somente tutela a vítima de um dano injusto como emite um recado claro de que nem tudo é liberado para que programas aumentem a audiência e ganhem pontos no Ibope. Afinal, se é preciso contratar atores para contracenar na tentativa de agradar o público, não é permitido que se exponham particulares aos projetos mercantilistas das tevês, sem consentimento deles. LUIS O. ANDORNO concluiu o seguinte ("Protección a la persona humana. Nuevos daños a la persona humana. El derecho a la imagen", in *Daño y protección a la persona humana*, Buenos Aires, La Rocca, 1993, p. 169): "a la luz de lo expuesto, se puede decir que constituye asimismo un ataque al derecho a la propia imagen la reproducción a través de la televisión de tomas de personas, sin autorización de las mismas, tendientes a ridiculizarlas".

**ÊNIO SANTARELLI ZULIANI**