

Apelação Cível n. 2013.009954-0, de Criciúma
Relator: Juiz Saul Steil

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. NULIDADE DO DECISUM POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO DE IMAGEM. AUTORA QUE É RETRATADA PELA IMPRENSA DURANTE A OCORRÊNCIA DE ÓSCULO FRONTAL COM O EX-PRESIDENTE DA REPÚBLICA. FOTOGRAFIA OBTIDA APÓS CONGRESSO DA UGT. EVENTO DE GRANDE CIRCULAÇÃO DE IMPRENSA E PÚBLICO. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PARA USO DA IMAGEM. LEGENDA DA IMAGEM QUE SE PRESTA A DIZER O ÓBVIO. AUSÊNCIA DE CUNHO DIFAMATÓRIO OU PEJORATIVO. AUTORA, QUE SEGUNDO INFORMAÇÕES DE TESTEMUNHAS, ESTAVA NA PRESENÇA DE SEU ENTÃO ESPOSO. DANO MORAL INEXISTENTE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

"Não é nula a decisão com fundamentação sucinta, mas a que carece de devida motivação, essencial ao processo democrático" (STJ, REsp n. 19.661-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo).

Não se pode cometer o delírio de, em nome do direito de privacidade, estabelecer-se uma redoma protetora em torno de uma pessoa para torná-la imune de qualquer veiculação atinente a sua imagem. Se a demandante expõe sua imagem em cenário público, não é ilícita ou indevida sua reprodução pela imprensa, uma vez que a proteção à privacidade encontra limite na própria exposição realizada. Recurso especial não conhecido". (STJ, REsp 595600/SC, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2004, DJ 13/09/2004, p. 259).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2013.009954-0, da comarca de Criciúma (1ª Vara Cível), em que é apelante Cleonir Precila Antonin, e apelada Empresa Folha da Manhã SA:

A Terceira Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime,

conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Fernando Carioni, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcus Tulio Sartorato.

Florianópolis, 18 de junho de 2013.

Saul Steil
RELATOR

RELATÓRIO

Cleonir Precila Antonin ingressou com Ação de Indenização por Perdas e Danos Materiais e Morais n. 020.11.015612-9 contra Folha Participações S/A, ambos já qualificados, alegando em suma que sem explicação e autorização da autora, no dia 16/07/2011, a ré publicou em destaque na página A7 de seu jornal uma fotografia sua, cujo ângulo fotografado, com intento malicioso, criando a falsa ideia de que o ex-Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva a teria beijado na boca, fato este que nunca aconteceu.

Menciona que a propagação desta foto pelo noticioso trouxe várias consequências para a autora, tanto junto a seus familiares, como em seu casamento e trabalho, abalando seriamente a relação entre seu companheiro e seus filhos; e junto ao seu trabalho como cabelereira, pois foi taxada de "a moça da capa do jornal".

Fala que é inquestionável que houve a reprodução de sua foto no noticioso e que esta foi sem sua autorização, a qual foi claramente utilizada para fins lucrativos, ou seja, aumento de venda dos exemplares, através de indução visual, constituindo ato ilícito a gerar responsabilidade civil e consequente reparação em danos morais. Pugnou, ainda, pela devolução do negativo da foto tirada naquele evento.

Juntou documentos de fls. 28/30, e requereu a gratuidade da justiça.

Recebida a inicial (fls. 31) a benesse almejada lhe foi deferida.

A ré apresentou contestação (fls. 34/51), levantando preliminar de inépcia da inicial por faltar certeza e determinação ao pedido.

No mérito, alega que a fotografia contra a qual a autora se insurge em nada ofende o seu patrimônio moral ou material e, tampouco, afronta sua intimidade nem apresenta cunho malicioso, visto que apenas ilustra a participação oportuna do ex-Presidente no 2º Congresso Nacional da União Geral dos Trabalhadores - UGT, no mesmo dia em que o Instituto Cidadania lançava um site para divulgar as atividades e novos projetos de Lula.

Fala que não se trata de fotografia da autora, ou sobre a autora, ou que a retrate de maneira central. Disso se depreende o fato de a imagem ter sido obtida em local de livre circulação pública, razão pela qual, retrata, além do ex-Presidente, que era foco da imagem, demais populares, seguranças, políticos e repórteres de diversos veículos. A imagem foi captada em ambiente público, de forma que não pode a autora alegar que não autorizou a sua veiculação.

Por não ter publicado o nome da pessoa que supostamente havia osculado o ex-Presidente da República, diz a ré que procedeu pesquisas em outros canais de comunicação, os quais tiveram acesso ao nome da mulher que aparece na foto, sendo a tal identificada como Sra. Alzira Hardtkopp Martins, a qual inclusive concedeu entrevista a outros canais contando a emoção de aproximar-se do ex-Presidente e dar-lhe um beijo. Desta feita, aponta que não há como se depreender o porquê da existência de duas militantes que teriam sido retratadas na mesma imagem, tendo, inclusive, dado aos jornais declarações irradiantes sobre o ocorrido.

Por conseguinte, afirma que não há de haver condenação alguma.

Juntou documentos de fls. 52/115.

Réplica às fls. 118/134.

Audiência de instrução e julgamento às fls. 157/161, momento em que foram ouvidas três testemunhas, apresentadas as alegações finais, orais e remissivas, tendo o magistrado prolatado sentença, reconhecendo a improcedência da demanda.

Foram opostos embargos declaratórios às fls. 165/166, os quais foram rejeitados às fls. 168.

Irresignada com a prestação jurisdicional entregue, a autora interpôs recurso de apelação (fls. 175/196), alegando nulidade da sentença por ausência de fundamentação legal.

No mérito, reprisou o intuito pejorativo da publicação e da necessidade de se condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais me caráter compensador e punitivo.

Contrarrazões às fls. 198/212.

Redistribuídos (fls. 202) vieram os autos conclusos.

Este é o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

1) Da preliminar de nulidade do decisum.

Levanta a apelante preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação.

Melhor sorte, todavia, não lhe socorre.

Efetivamente, a motivação das decisões, ainda que modesta, é uma exigência constitucional, de sorte que o magistrado deve delinear os elementos que geraram o seu convencimento, sob pena de nulidade.

Sobre o assunto, dispõe o artigo 165 do Código de Processo Civil que *"As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso."*

Como visto, as decisões podem ser exteriorizadas por meio de fundamentação concisa, que significa explanação breve, sucinta. O juiz não está autorizado a decidir sem fundamentar (CF, art. 93, IX). Contudo, concisão e brevidade não significam ausência de fundamentação.

Nesse sentido:

"Não é nula a decisão com fundamentação sucinta, mas a que carece de devida motivação, essencial ao processo democrático" (STJ, REsp n. 19.661-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo).

Ainda:

"A nulidade da sentença dá-se pela absoluta ausência de fundamentação e não pela escassez de argumentos ou brevidade nas explicações". (TJSC, Apelação Cível n. 2010.082465-2, de Palhoça, rel. Des. Fernando Carioni, j. 09-08-2011).

"Não é desmotivada a sentença quando o MM. Juiz expõe com clareza e objetividade os motivos pelos quais julgou parcialmente procedentes os pedidos do autor, haja vista que a exigência de fundamentação das decisões judiciais de que tratam as normas constitucional (CF, art. 93, inc. IX) e infraconstitucional (CPC, arts. 165 e 58) não implica prolação de sentenças extensas e repletas de citações doutrinárias e jurisprudenciais, mas sim que o julgador exponha com clareza os motivos que o levaram a decidir deste ou daquele modo, permitindo que as partes deles tenham conhecimento a fim de que possam promover suas defesas e interpor, se assim o desejarem, eventuais recursos." (Apelação Cível n. 2009.074049-3, de Rio do Sul, Rel. Des. Jaime Ramos, j. 15/04/2010).

"Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação quando ela foi proferida segundo o livre convencimento do magistrado, encontrando-se suficientemente motivada, embora tenha sido contrária aos interesses da apelante". (Apelação Cível n. 2006.030730-4, de Capital, Rel. Des. Jânio Machado, j. 28/09/2010).

Na espécie, incogitável falar-se em ausência de fundamentação, porquanto se faz evidente que foram externados fundamentos por parte do douto julgador, mesmo que de forma resumida. Ora, a sucintez não equivale à falta de fundamentação e, por isso, nenhuma coima existe na sentença guerreada.

Afasta-se, desse modo, a presente argumentação.

2) Do mérito.

Ab initio, cumpre salientar que a autora qualifica-se às fls. 24 como sendo cabeleireira, e de acordo com seu documento de identidade às fls. 25, à época dos fatos (16/11/2011), contava com 46 (quarenta e seis anos de idade).

Às fls. 74, o noticioso (www.iguatu.org), colacionado pela ré, qualifica a pessoa representada na foto de fls. 30 como sendo a Sra. Alzira Hardtkopp Martins, 50 anos, e que esta é Técnica em Hemoterapia, o que nada tem a ver com as qualificações da autora.

Embora a autora não tenha colacionado fotografia sua atual a ser procedida a devida comparação, é forte que as três testemunhas ouvidas (fls. 157/159), reconhecem a autora como sendo a pessoa retratada na fotografia mencionada, não tendo a ré derruído tal fato, e por isso, por mais estranho que possa parecer, tomaremos aquela pessoa da fotografia como sendo a apelante.

A requerente ajuizou a presente ação objetivando ser indenizado por dano moral supostamente suportado em razão da publicação de matéria com conteúdo inverídico e utilização de fotografia não autorizada, causando danos a sua honra e imagem.

Aplicável a legislação comum à espécie, tratando-se de responsabilidade civil subjetiva, nos termos do art. 186, do CC.

Neste caso, a responsabilidade civil pressupõe a concomitância de determinados pressupostos, a saber: ato ilícito, culpa ou dolo, dano e nexo de causalidade. Assim, dispõe o supramencionado artigo:

"Art. 186. 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, a discussão da presente demanda cinge-se exclusivamente à perquirição sobre a licitude da matéria veiculada pela empresa jornalística requerida.

Para se caracterizar uma conduta como difamatória (já que a autora afirma que o beijo não ocorreu e que o noticioso a denegriu), conforme alegou o requerente, faz-se necessária a análise da intenção de ofender a honra e da livre noticição dos fatos ocorridos.

A matéria veiculada no jornal requerido, acompanhada de uma foto (fls. 30), traz a seguinte menção: **"Ex-Presidente Lula beija uma militante após congresso da UGT, em São Paulo"**.

Não se vislumbra na matéria veiculada pela empresa demanda a emissão de juízo de valor, ou seja, a notícia limitou-se a narrar o que a foto fala por si só: a ocorrência do beijo.

A sequência fotográfica de fls. 68/69 ilustra de maneira inequívoca que: a) a autora estava em um lugar público em seu mais puro exercício de livre arbítrio; b) estava apoiada com seu braço direito no ex-Presidente da República; c) ambos se inclinaram convergentemente e contraíram os lábios (vide segunda foto) mostrando claramente a intenção do ósculo, o qual veio a ser retratado na última foto, bem como

naquela de fls. 30 juntada pela autora.

Na hipótese, a presente matéria teve a finalidade precípua de narrativa do óbvio. Assim, a essência da notícia não restou afetada, pois nada de caráter tendencioso, pejorativo ou de cunho devastador foi dito sobre a autora, a qual sequer teve seu nome veiculado na notícia, e, diga-se de passagem, não guarda qualquer semelhança com as características apresentadas nas fotos dos seus documentos de fls. 25/26.

Sobre o tema, destaca-se ensinamento doutrinário:

"A regra da veracidade não exige que os fatos ou expressões contidas na informação sejam rigorosamente verdadeiros, mas que imponha um específico dever de diligência na comprovação razoável de sua veracidade, no sentido de que a informação retamente obtida e difundida seja digna de proteção, embora sua total exatidão seja passível de controvérsia ou se incorra em erros substanciais que não afetem a essência do informado, devendo-se negar a garantia constitucional àqueles que, defraudando o direito de todos, ao receber informação veraz, atuam com menosprezo da veracidade ou falsidade do comunicado, comportando-se de maneira negligente e irresponsável, ao transmitir como fatos verdadeiros, simples rumores, carentes e toda constatação, ou meras invenções ou insinuações insidiosas." (SANTOS, Antonio Jeová, Dano Moral Indenizável. 4. ed. rev., amp. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 310).

Examinando-se a matéria jornalística veiculada pela requerida (fl. 30) é possível observar que a ocorrência do ósculo é verdadeira e foi intencional por parte de ambos os figurantes daquele retrato.

Também é importante destacar que, conforme expressamente mencionado pela testemunha arrolada pela autora às fls. 158, o Sr. Ezequiel Policarpi da Silva disse "que conheceu o marido da autora no mesmo evento". Ora, se o marido da autora estava no mesmo evento, não é forçoso acreditar que se a autora iria de encontro ao ex-Presidente, naquele momento, seria também de conhecimento de seu então esposo. Não iria ela desprender-se ou dispersar-se dele em meio a um avalanche de pessoas, e, a autora fez o que fez, subentende-se, na sua presença e com seu consentimento, não havendo motivos pra alegar que o noticioso causou abalo da sua relação.

Outrossim, cabe salientar que o retrato ilustra ações positivas perpetradas por ambas as partes (ambas executaram o ósculo), e, pondo-se de frente ao ex-Presidente da República, obviamente o alvo de todas as lentes fotográficas na ocasião, não iria querer a autora que a cena carecesse de qualquer registro.

Por isso, tenho que não se configura abusiva a veiculação de fotografia captada em local público (evento público, mais precisamente), no qual transitam várias pessoas e no qual encontrava-se o ex-Presidente de nosso País. O retrato que emoldura o ósculo, tenho eu, não passa de simples informação jornalística, levada a cabo no interesse da coletividade, sem qualquer abuso, e por isso, não é passível de acarretar indenização por danos morais, ainda mais quando a matéria veiculada se restringiu a noticiar fatos efetivamente ocorridos, sem, em nenhum momento, associar a imagem (e principalmente o nome) da autora a quaisquer degradações.

Nesse norte, leciona Antônio Jeová Santos:

"O dever de veracidade, despido de sensacionalismo, traduz-se em um dever de diligência. Não existe responsabilidade objetiva (sem culpa) quando esse dever não pé observado. A informação de notícia não veraz é insuficiente, per se, a gerar indenização. É necessário perquerir se houve culpa ou dolo do jornalista ou do órgão de comunicação". (in Dano Moral Indenizável. 4. ed. rev., amp. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 313).

Vale consignar, que na hipótese, as informações postas na reportagem jornalística, caracterizam mera narrativa, sem qualquer intenção de ofender ou prejudicar a honra da requerente.

E ainda, precedente do c. Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO CIVIL. DIREITO DE IMAGEM. TOPLESS PRATICADO EM CENÁRIO PÚBLICO.

Não se pode cometer o delírio de, em nome do direito de privacidade, estabelecer-se uma redoma protetora em torno de uma pessoa para torná-la imune de qualquer veiculação atinente a sua imagem. **Se a demandante expõe sua imagem em cenário público, não é ilícita ou indevida sua reprodução pela imprensa, uma vez que a proteção à privacidade encontra limite na própria exposição realizada.** Recurso especial não conhecido". (STJ, REsp 595600/SC, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2004, DJ 13/09/2004, p. 259).

Nesse sentido, colhe-se da Jurisprudência Catarinense:

"A veiculação de notícia desabonadora só autoriza a responsabilização por eventuais danos de ordem moral quando evidenciado o intuito específico de agredir moralmente a vítima, pois, no mais, deve prevalecer o animus narrandi imperativo do exercício regular de direito abrangido pelos órgãos informativos" (TJSC, Apelação Cível n. 2009.027178-5, de São José, Relator: Des. Fernando Carioni, julgado em 29/06/2009).

No caso em exame, conclui-se que o requerido limitou-se a narrar os fatos atinentes ao que se desenhou na imagem obtida daquele momento, não se vislumbrando intenção de prejudicar a apelante, até porque quem se dá o direito de dar/receber um beijo ou aproximar-se carinhosamente de alguém (seja por questões puramente de apreço às batalhas sindicalistas) na presença de seu marido, em público, na presença massiva de jornalistas, entende-se, por óbvio, que o momento é uma situação de normalidade, não devendo importar-se com as interpretações advindas de terceiros. Até porque, mesmo que não houvesse legenda na foto, ela fala por si só. Não se olvida, que, em regra, por ser o direito à imagem personalíssimo, a publicação de fotografia deve ser precedida pela autorização da pessoa fotografada e exposta.

Todavia, conforme ponderações jurisprudenciais, tal regra comporta relativização, como na hipótese de a imagem ser captada em ambiente público; quando se tratar de pessoa notória; ou quando a publicação for de relevante interesse jornalístico, sendo relacionado a interesse público.

Nesse norte, destaca-se da jurisprudência desta Corte:

"Em regra geral, a utilização da imagem deve ser precedida de autorização. Contudo, a jurisprudência tem relativizado essa necessidade quando a matéria é revestida de relevante interesse público, por conseguinte imbuída de interesse

jornalístico, exercido sem excessos." (TJSC, Apelação Cível n. 2008.033184-4, de Xanxerê, Relator: Des. Henry Petry Júnior, julgado em 29/10/2008).

Na hipótese, a mera ausência de autorização para divulgação da fotografia da autora, não possui o condão de ensejar indenização por danos morais. Isso porque a fotografia foi publicada a fim de ilustrar notícia informativa acerca do ocorrido, e vinculada à uma aparição do ex-Presidente, tema que se mostra de relevante interesse público, sem finalidade publicitária ou lucrativa.

Sobre o tema, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"É certo que não se pode cometer o delírio de, em nome do direito de privacidade, estabelecer-se uma redoma protetora em torno de uma pessoa para torná-la imune de qualquer veiculação atinente à sua imagem; todavia, não se deve exaltar a liberdade de informação a ponto de se consentir que o direito a própria imagem seja postergado, pois a sua exposição deve condicionar-se a existência de evidente interesse jornalístico que, por sua vez, tem como referencial o interesse público, a ser satisfeito, de receber informações, isso quando a imagem divulgada não tiver sido captada em cenário público ou espontaneamente" (grifei). (STJ, REsp n.º 58.101/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em: 16/09/1997).

Desta forma, tem-se que a ausência de autorização para divulgação da fotografia da autora deve ser relativizada, pois presente inegável interesse jornalístico e social, bem como, se observa ter o requerido agido com animus narrandi, não se vislumbrando excessos na matéria impugnada.

Diante do exposto, é de se conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Este é o voto.