

Processo nº: 1090188-28.2014.8.26.0100
Classe - Assunto Procedimento Ordinário - Direito de Imagem
Requerente: R.M.E.
Requerido: Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda. e outro
Juiz de Direito: Dr. Rodrigo Garcia Martinez

Vistos.

R.M.E., ingressou com ação de indenização de danos morais contra RÁDIO TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA e GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA , alegando que foi indevidamente vinculado a uma degradante inserção televisiva, promovida pela primeira requerida, nos dias 06 e 11 de julho de 2014, sendo sua imagem exposta de forma vexatória, acarretando-lhe danos morais.

Segundo consta na exordial, o autor, junto com sua companheira, durante a realização do evento da Copa do Mundo de Futebol, foram assistir a partida de futebol entre as seleções da Argentina e da Suíça, na Arena São Paulo, realizado no dia 01 julho de 2014. Na ocasião, um homem oferecia doces aos torcedores que chegavam ao estádio, gratuitamente. O requerente foi uma das pessoas que aceitaram a cortesia. Todavia, o gosto era horrível, de modo que no mesmo instante expeliu o doce experimentado. Assevera que "O gosto e o mau hálito permaneceram por um tempo considerável".

Posteriormente, no dia 06 julho de 2014, na programação nacional da correquerida Bandeirante, o programa "Pânico na Band" veiculou a matéria denominada "Trollando Argentinos", reprisada no dia 11/7/2014. Na referida matéria, os integrantes do programa misturavam dejetos bovino aos ingredientes de um falso brigadeiro para posteriormente oferecerem esta mistura aos torcedores Argentinos que foram ao evento, na partida acima mencionada. Assim, o autor foi uma das vítimas deste programa, conforme documentos juntados, não apenas por sua imagem ser explorada de forma vexatória e sem a sua autorização, mas também por ser submetido ao abuso e ao constrangimento de alimentar-se de dejetos bovinos publicamente.

Desta forma, pleiteia a compensação por danos morais e a indenização por danos materiais (ambos a serem fixados pelo Magistrado), bem como a cominação do corréu Google a retirar os vídeos postados e relacionados.

A ré contestou (fls.403/425), argüindo pela improcedência dos pedidos da ação, pois em momento algum o requerente teve a sua imagem atingida. O programa veiculou matéria isenta de qualquer parcialidade, não havendo juízo de valores, contendo, única e exclusivamente, contexto humorístico não cometendo contra o Autor, qualquer ato que pudesse lhe causar danos de ordem material e morais. O fato de os integrantes do programa oferecerem meramente doces, foi apenas para dar uma certa dose de humor a matéria, constituindo o chamado "animus jocandi", sem o condão de lesionar os direitos de personalidade, afastando o dano moral. Todos que assistiram perceberam que apenas foi feita uma brincadeira, sem qualquer tipo de desrespeito. Nega qualquer tipo de conduta que possa ter prejudicado o autor.

A outra corré, sustenta que o " YouTube" é pura e simplesmente um provedor de hospedagem de conteúdo de vídeos, que não exerce qualquer influência sobre o conteúdo dos mesmos. Como site de hospedagem de conteúdo, o YouTube não exerce controle preventivo ou monitoramento sobre o conteúdo das páginas pessoais criadas pelos usuários. Para o usuário efetuar o compartilhamento de seu vídeo, é necessário que o autor crie uma conta Google, e, após, aceite as condições estabelecidas nos termos de uso, tais como a Política de Privacidade e os Direitos

Autorais. Assim, a Google, ao disponibilizar o Youtube, atua apenas como provedor de hospedagem, não exercendo qualquer ingerência sobre os conteúdos postados pelos usuários, pelos quais estes assumem total responsabilidade. Por essa razão, a Ré não possui meios de editar o conteúdo dos vídeos objeto da lide, removendo apenas os trechos em que aparece a imagem do Autor, o que só poderia ser feito por quem postou o material.

Caso a corré seja cominada a retirar os vídeos onde aparece o autor, na forma como pleiteado na inicial, será necessário primeiramente que o Autor indique a URL completa e específica das páginas suja remoção é pretendida. Além do mais, não há nos autos qualquer documento que comprove a existência de links no Google Search direcionando os usuários ao conteúdo dos vídeos indicados na inicial. Os resultados apresentados pela ferramenta Google referem-se exclusivamente às páginas ativas existentes na internet, cuja remoção dos resultados no buscador não significaria a exclusão do conteúdo, o que somente pode ser feito pelos sites onde estão hospedados.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, respeitada a decisão de fls. 25 (cujo julgador não foi este Magistrado), observo que a corré Google Brasil Internet é parte ilegítima desta ação.

O YouTube consiste num provedor de hospedagem de conteúdo de vídeos, não exercendo controle preventivo ou monitoramento sobre o conteúdo das páginas pessoais criadas pelos usuários. Estes sim quem são as partes legítimas para responder à ação.

A Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) dispõe, em seu artigo 19, caput: "Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.".

Ou seja, o autor deveria demandar contra quem é o titular da conta Google onde no You Tube aparece a matéria artística contra a qual se insurge, pleiteando no bojo da ação a expedição de um ofício à corré (tal qual é feito vg com o Serasa, SCPC, Cartórios, nas ações de revisão contratual ou de declaração de inexistência de contrato); e, somente no caso do descumprimento do Google é que caberia a ação cominatória.

Cabe destacar que a Google de forma alguma poderia ser responsabilizada – sequer remotamente (ou seja, abstratamente) – pelos fatos narrados na inicial. Um exemplo didático esclarece muito bem esta questão. Querer processar a Google pelos vídeos existentes em cada conta do You Tube é o mesmo que ajuizar uma demanda contra os donos das livrarias de uma cidade, porque eles vendem um livro no qual há difamações contra o autor da respectiva ação judicial. Ou seja, ao invés de apontar abstratamente como responsável pelas difamações o autor da obra, elege-se quem vende o livro.

Além do mais, não há nos autos qualquer documento que comprove a existência de links no Google Search direcionando os usuários ao conteúdo dos vídeos indicados na inicial.

Portanto, totalmente ilegítima a corré Google para compor o pólo passivo da demanda.

Superada a preliminar, passo ao exame do mérito.

Inicialmente, uma ressalva indispensável.

Em momento algum ficou provado que o autor consumiu dejetos bovinos. Tampouco, se pode acreditar que os artistas, que compõem o elenco do programa "Pânico na Band", distribuíram substâncias alimentícias adulteradas (contendo dejetos bovinos) destinadas ao consumo dos torcedores da seleção da Argentina, que compareceram no jogo citado na exordial. Tal acusação, caso fosse realmente praticada, no mínimo (sem prejuízo da consumação de outros delitos), configuraria o tipo previsto no artigo 272 do Código Penal, cuja pena é reclusão de quatro a oito anos e multa. Observo que nem nos autos, nem em qualquer meio de comunicação há notícia de Inquérito Penal instaurado para investigar os fatos descritos na exordial. Logo, não há como sustentar esta alegação da exordial.

Na realidade, o elenco da corré "vendeu" a idéia aos seus telespectadores de que iriam fazer os torcedores argentinos consumir dejetos bovinos. Não assisti o referido programa para saber qual o móvel desta brincadeira, mas o intuito talvez fosse "vingar" a torcida brasileira da Argentina, de uma forma humorística, em relação a aquele marcante episódio (este sim verdadeiro, que revoltou todos os brasileiros) da água adulterada oferecida pela seleção Argentina à Brasileira, numa certa partida da Copa do Mundo de Futebol de 1990, cuja verdade deste evento foi revelada muitos anos depois por um certo jogador (quase sempre ligado a escândalos) durante uma entrevista televisiva. De toda forma, seja qual for o motivo da brincadeira, o elenco apenas realizou uma edição de imagens, induzindo o seu público a acreditar que os dejetos estavam sendo entregues ao consumo da torcida Argentina como forma de divertir seu público. E justamente neste contexto, o autor participou como uma das "vítimas" da brincadeira.

Portanto, em nenhum momento o autor consumiu algum tipo de dejetos bovinos ou de qualquer outro animal, que ameaçasse sua integridade física e moral. Somente participou, sem saber, de uma brincadeira promovida por um programa de humor, envolvendo o público (especialmente a torcida Argentina) que compareceu ao jogo de futebol entre as seleções da Argentina e Suíça.

Por outro lado, necessário saber se a sua participação no programa, sem o seu consentimento, aparentando consumir dejetos orgânicos, configura hipótese de dano moral.

A nova Constituição do Brasil revelou hostilidade extrema a quaisquer práticas estatais tendentes a restringir, mediante prescrições "normativas ou práticas administrativas, o legítimo exercício da liberdade de expressão e de comunicação de idéias e de pensamento.

O artigo 220 da Constituição Federal expressa que: "A manifestação de pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição".

O parágrafo 2º do mesmo artigo dispõe que: "É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística."

O artigo 221 da Carta Magna, por sua vez, prescreve: "A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes

princípios: respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família". Ainda, nossa Constituição, ao tutelar os direitos personalíssimos, esclarece em seu artigo 5º, X, que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material, ou moral, decorrente de sua violação.

Esclarece Gilberto Haddad Jabur, ao tratar de liberdade de imprensa (aplicável ao caso em exame por analogia) que: "A liberdade de imprensa não é, a exemplo do direito que a institui (liberdade de pensamento), absoluta. O direito de informar não é maior que outros direitos de igual envergadura, os quais, de tal sorte, recebem o mesmo tratamento constitucional, que observa, decerto, temperamentos em prestígio dos valores sociais e éticos, e, em primeiro plano, a dignidade humana" (JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada: Conflitos entre direitos da personalidade*. RT, São Paulo: 2000 - pág. 361).

A solução constitucional, ao que me parece, assegura o caráter especial do direito de liberdade de expressão, o qual, ainda que sem caráter absoluto, prevalece como regra, desde que respeite os valores éticos e sociais da pessoa e da família, bem como a honra e a imagem de todo cidadão. E justamente sobre esta conclusão é que chamo a atenção para o caso concreto.

Aparentemente, poder-se-ia dizer que a lide em foco trata-se de um típico caso de choque de direitos constitucionais. De um lado, o direito de liberdade de expressão e, do outro, os direitos personalíssimos de honra e de imagem, os quais o autor sustenta lesados (por aparecer na televisão supostamente consumindo dejetos). Desta forma, dever-se-ia resolver a questão através do princípio da proporcionalidade, segundo o qual prevaleceria o direito segundo o bem jurídico mais importante para o caso concreto.

Todavia, acredito que a resolução do litígio possa ser encarada por outra perspectiva.

No caso em análise, creio que não houve lesão a qualquer tipo de direito de personalidade do autor. O documento de fls. 24 é a melhor prova para esta afirmação. Neste, constam várias mensagens eletrônicas, todas elas brincadeiras dos amigos do autor, de forma totalmente salutar, sobre o evento no qual ele aparece consumindo o alimento entregue por um desconhecido. Qualquer pessoa que lê essas mensagens percebe que não há qualquer exposição do demandante ao ridículo, ou a qualquer tipo de constrangimento. Muito pelo contrário, percebe-se como o requerente é muito querido pelos colegas os quais, por sua vez, como em qualquer grupo de pessoas normais, não perderam tempo em realizar gozações. Caso o autor realmente experimentasse uma situação típica de dano moral, outro seria o ânimo dos seus amigos, o quais sem dúvida alguma escreveriam mensagens de apoio ao demandante, solidarizando-se com ele. Ou seja, caso o autor experimentasse uma situação vexatória, ocasionando-lhe um sofrimento extraordinário, a reação do seu círculo de amizade seria totalmente diferente, refutando o programa e amparando o requerente. Contudo, como bem se observa, assim não ocorreu.

A "pedra de toque" entre o humor e o abuso ao direito de personalidade (especialmente nos casos de preconceito – de qualquer espécie) está na intenção do humorista: banalizar as diferenças para aproximar as pessoas; ou acentuar as diferenças para criar uma súper classe ou espécie. Com o primeiro escopo, brincamos com as diferenças para aceita-las, quebrando o preconceito; com o segundo, separamos ainda mais as pessoas, criando a cultura do ódio. Portanto, a brincadeira em si mesma não é um mal, mas sim aquele que a realiza, quando elege o seu escopo.

Aliás, voltando ao caso em tela, justamente por causa do tipo de brincadeira promovido pelos prepostos da corré Bandeirantes, fortaleceu-se os laços do autor com o seu grupo de amigos. A cópia das mensagens (fls. 24) demonstrou, inequivocamente, como a brincadeira serviu como forma de animação dos amigos. Quem não passou por uma situação vergonhosa e após certo tempo riu com ela mesma? Certamente passou a contá-la até mesmo para desconhecidos? Pois bem, ao certo que uns de imediato, outros mais tarde – tudo varia conforme a evolução do estado de espírito – mas, de qualquer forma, justamente a brincadeira e a gozação, ao final, acabam sendo o melhor instrumento da confraternização.

Logo, a brincadeira realizada pelo programa "Pânico na Band" não configurou caso típico de dano moral. Muito pelo contrário, atividade totalmente saudável e necessária ao desenvolvimento humano, cujas brincadeiras com o autor permaneceram restritas ao seu círculo de amizade.

Por fim, resta a análise da questão quanto a falta de autorização do autor para a corré Bandeirantes utilizar a sua imagem no programa "Pânico na Band". Pelo que se nota, o autor mrevele sua insatisfação por causa do evento ter sido veiculado em rede nacional, permanecendo posteriormente na internet. Inicialmente, observo que programas como aquele contra o qual o requerente se insurgue tem grande aceitação nacional, como programas artísticos.

Assim, a liberdade do conteúdo têm proteção constitucional (conforme acima citado), desde que respeitados os valores éticos e os direitos de personalidade (como assim o foram segundo fundamentado acima). Consequentemente, a veiculação do programa não depende da autorização do autor, por apenas aparecer brevemente num quadro de um programa de humor.

O demandante não realizou nenhum trabalho intelectual que incrementasse o programa. Tampouco, sua imagem foi explorada especificamente, de forma que a destacasse das "outras vítimas", aumentando a audiência. Ou seja, a imagem do autor somente teve algum significado para quem o conhecia – seus amigos –, que como se viu, não reprovaram o conteúdo do programa, tampouco a situação vivenciada pelo autor autor.

Por fim, esclareço que a veiculação nacional é o principal elemento da brincadeira realizada pelo artistas. Caso não houvesse um número expressivo de expectadores da "armação" de alimentar a torcida Argentina com "dejetos", o evento, em si mesmo, seria banal, sem graça, perdendo totalmente sua característica humorística.

Assim, por qualquer ângulo que se analise a questão, desnecessária a autorização do autor para a veiculação de sua imagem no programa humorístico, da forma como foi exposta.

Logo, por mais que o autor ainda não tenha amadurecido a idéia da brincadeira realizada pelo elenco do programa, creio que num futuro bem próximo estará rindo da situação vivenciada, relembrando-a com os amigos. Talvez, por ora, o momento seja de mágoa, mas, muitas vezes na vida, sem aprendermos a superá-la, não chegamos à paz de espírito. De toda forma, desejo muito sucesso ao demandante e um parabéns, que no seu devido tempo, saberá compreender o significado deste voto.

Diante do exposto, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, em relação a Google Brasil Internet Ltda. Em consequência, revogo a liminar.

JULGO IMPROCEDENTE os pedidos da ação, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Condeno o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 2000,00 para cada parte, atualizados até efetivo pagamento.

P. R e I.

São Paulo 23 de março de 2015.