

Indenização - Convite de formatura - Fotografia dos formandos - Alteração dos olhos da apelante portadora de deficiência visual - Ofensa ao direito de imagem - Danos morais configurados - Fixação do quantum - Critérios - Razoabilidade

Ementa: Indenização. Convite de formatura. Fotografia dos formandos. Alteração dos olhos da apelante. Ofensa ao direito de imagem. Danos morais configurados. Fixação do quantum. Razoabilidade. Apelação provida.

- Para que se condene alguém ao pagamento de indenização por dano moral ou material, é preciso que se configurem os pressupostos ou requisitos da responsabilidade civil, que são o dano, a culpa do agente, em caso de responsabilização subjetiva, e o nexo de causalidade entre a atuação deste e o prejuízo.

- No caso em exame, entendo que restaram demonstrados os requisitos necessários à caracterização da responsabilidade civil dos réus, na medida em que alteraram a imagem da autora na fotografia constante do convite de formatura, sem sua autorização.

- O valor da indenização por danos morais deve ser fixado com razoabilidade, de modo a servir como compensação à vítima e punição ao ofensor, devendo-se evitar, por outro lado, que se converta em fonte de enriquecimento sem causa.

Apelação provida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.848526-9/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Hierânia Batista Avelino Peito - Apelados: Éderson Diniz de Souza, Lair Lorentz Córdova Menezes e outro, Daniela Lopes Lemos de Oliveira, João Carlos Nunes Júnior, Studio Phocus Quatro Ltda., Lívia de Oliveira Ayub Alves, Lisandro Carvalho de Almeida Lima, Marcelo Arante Rezende - Relator: DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em dar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 5 de julho de 2012. - *Eduardo Mariné da Cunha* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA - Cuida-se de ação de indenização por danos morais ajuizada por Hierânia Batista Avelino Peito em face de Éderson Diniz de Souza, João Carlos Nunes Júnior, Lair Lorentz Córdova Menezes, Lívia de Oliveira Ayub Alves, Daniela Lopes Lemos de Oliveira, Lisandro Carvalho de Almeida Lima, Marcelo Arante Rezende e Studio Phocus Quatro.

Relatou que cursava direito na Faculdade Izabela Hendrix e contribuía mensalmente para uma comissão, instituída pelos alunos, com a finalidade de organizar os eventos de formatura, que seriam realizados ao final do curso.

Disse que é deficiente visual e que o tratamento que lhe era dispensado sempre se mostrou completamente diferente daquele dado aos demais filiados. Tanto que, em várias filmagens da turma de formandos, ela foi excluída, não tendo sequer sido comunicada acerca da realização de tais eventos.

Sustentou que, em total desrespeito à sua imagem, foi implementada, sem sua autorização, maquiagem especial na foto que integraria o convite de formatura. Ressaltou que a edição da foto implicou descaracterização da sua imagem, componente indissociável de sua personalidade.

Asseverou que os atos materiais de alteração das fotos foram praticados pela ré Studio Phocus Quatro, sendo essa empresa contratada pelos demais réus, integrantes da diretoria da comissão de formatura, denominada CFDIH.

Argumentou que sofreu danos morais, para os quais pede reparação.

Os réus, integrantes da CFDIH, apresentaram contestação, suscitando preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito, sustentaram que nunca houve ato discriminatório contra a pessoa da autora e que, se ela não participou de algum evento, é porque não compareceu às reuniões da comissão, que eram previamente agendadas e realizadas na própria sala de aula. Argumentaram que nunca deram autorização para alteração da imagem da autora, sendo certo que, antes da impressão final dos convites, foram apresentadas as “provas” para aprovação dos alunos. Não tendo havido contestação por parte da autora, entenderam que ela estava de acordo com a imagem. Ademais, ressaltaram que o pequeno retoque em seu olho no convite visou à melhoria da foto, assim como feito com outros alunos (correção de vermelhidão nos olhos, cabelos arrepiados, posturas, etc.)

A ré Studio Phocus Quatro também contestou, alegando que não tem nenhuma responsabilidade acerca dos fatos narrados na inicial, já que apenas tirou as fotos do convite de formatura, não tendo efetuado qualquer alteração na fisionomia das pessoas. Aduziu que as fotografias foram enviadas à comissão de formatura, que as encaminhou à empresa contratada para a confecção do convite. Sustentou que foi essa empresa que providenciou a edição e montagem das fotos.

Impugnação às f. 462/472.

Foram tomados os depoimentos da autora, da ré Studio Phocus Quatro e de testemunhas.

Após apresentação de razões finais, a Juíza proferiu sentença, julgando improcedente o pedido inicial.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Inconformada, a autora se insurgiu contra a sentença, reiterando que os réus, membros da comissão de formatura, providenciaram a alteração da sua imagem no convite, sem sua autorização, a fim de ocultar sua deficiência visual, o que lhe acarretou danos morais. Afirmou que não teve acesso às “provas”, somente tendo ciência da alteração de sua imagem quando recebeu o convite. Sustentou que foram os membros da CFDIH que contrataram os profissionais para a elaboração dos convites, motivo pelo qual têm responsabilidade pelos danos por eles causados. Ressaltou que os réus confessaram que o retoque no seu olho visou à melhoria da foto. Pediu o provimento do recurso.

Contrarrazões às f. 662/669, 672/683, 685/689 e 691/694.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

A reparabilidade ou ressarcibilidade do dano moral é pacífica na doutrina e na jurisprudência, mormente após o advento da Constituição Federal de 05.10.88 (art. 5º, incisos V e X), estando hoje sumulada sob o nº 37 pelo STJ.

Como observa Aguiar Dias, citado pelo Des. Oscar Gomes Nunes do TARS,

a reparação do dano moral é hoje admitida em quase todos os países civilizados. A seu favor e com o prestígio de sua autoridade pronunciaram-se os irmãos Mazeaud, afirmando que não é possível, em sociedade avançada como a nossa, tolerar o contra-senso de mandar reparar o menor dano patrimonial e deixar sem reparação o dano moral (cf. DIAS, Aguiar. *A reparação civil*, tomo 2, p. 737).

Importante ter-se sempre em vista a impossibilidade de atribuir equivalente pecuniário a bem jurídico da grandeza dos que integram o patrimônio moral, operação que resultaria em degradação daquilo que se visa a proteger (cf. voto do Min. Athos Carneiro, no REsp nº 1.604-SP, RSTJ 33/521).

Caio Mário, apagando da ressarcibilidade do dano moral a influência da indenização, na acepção tradicional, entende que há de preponderar

um jogo duplo de noções: a - de um lado, a idéia de punição ao infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia [...]; b - de outro lado, proporcionar à vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é o *pretium doloris*, porém uma ensanchar de reparação da afronta [...] (*Instituições de direito civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, p. 235).

E acrescenta:

na ausência de um padrão ou de uma contraprestação que dê o correspectivo da mágoa, o que prevalece é o critério de atribuir ao juiz o arbitramento da indenização [...] (Caio Mário, ob. cit., p. 316).

Os pressupostos da obrigação de indenizar são, no dizer de Antônio Lindembergh C. Montenegro:

A - o dano, também denominado prejuízo; b - o ato ilícito ou o risco, segundo a lei exija ou não a culpa do agente; c - um nexo de causalidade entre tais elementos. Comprovada a existência desses requisitos em um dado caso, surge um vínculo de direito por força do qual o prejudicado assume a posição de credor e o ofensor a de devedor, em outras palavras, a responsabilidade civil (*Ressarcimento de dano*. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural Edições, 1992, n. 2, p. 13).

Na sentença, a MM. Juíza reconheceu o ato ilícito, mas entendeu que a requerente não fez prova da autoria da confecção das fotos modificadas (f. 631).

No caso em exame, entendo que restaram demonstrados os requisitos necessários à caracterização da responsabilidade civil dos réus em relação à autora.

Da análise dos documentos de f. 32/34, verifica-se que, efetivamente, houve alteração da imagem da autora, nas fotografias que integrariam o convite de formatura.

Com efeito, tal ato, realizado sem autorização - já que não restou comprovada a aquiescência da autora nesse sentido -, implicou a alteração de suas características físicas, ofendendo seu direito de imagem.

José Afonso da Silva, sobre a honra e a imagem, doutrina:

O direito à preservação da honra e da imagem, como o do nome, não caracteriza propriamente um direito à privacidade e menos à intimidade. Pode mesmo dizer-se que sequer integra o conceito de direito à vida privada. A Constituição, com razão, reputa-os valores humanos distintos. A honra, a imagem, o nome e identidade pessoal constituem, pois, objeto de um direito, independente da personalidade (*Curso de direito constitucional positivo*. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 204-205).

Prossegue:

A honra é o conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação. É o direito fundamental da pessoa resguardar essas qualidades. A pessoa tem o direito de preservar a própria dignidade - adverte Adriano de Cupis - mesmo fictícia, até contra ataques da verdade, pois aquilo que é contrário à dignidade da pessoa deve permanecer um segredo dela própria. Esse segredo entra no campo da privacidade, da vida privada, e é aqui onde o direito à honra se cruza com o direito à privacidade.

E concluiu:

A inviolabilidade da imagem da pessoa consiste na tutela do aspecto físico, como é perceptível visivelmente, segundo Adriano Cupis, que acrescenta: 'Essa reserva pessoal, no que tange ao aspecto físico a que, de resto, reflete também personalidade moral do indivíduo - satisfaz uma exigência espiritual de isolamento, uma necessidade eminentemente moral'.

Sobre o tema, assevera Américo Luís Martins da Silva:

O dano objetivo à imagem da pessoa física consiste na alteração material da imagem física do retratado, mediante conhecidos truques de falsas montagens (alterar o sentido verdadeiro da foto ou cena original, agredindo a imagem física da pessoa ofendida, expondo-a ao ridículo ou despreço da opinião pública), acréscimos, cortes justaposições, inversões, supressões ou outras transformações do respectivo negativo básico e/ou de suas cópias (recursos que, alterando o sentido verdadeiro da cena, importa na falsificação intelectual ou ideológica da imagem da pessoa física retratada - crime capitulado no art. 299 do Código Penal brasileiro). *Também constitui dano objetivo à imagem da pessoa física a apresentação inexata, [...] não verdadeira, dos traços de uma pessoa pela publicação de sua imagem fotográfica adulterada. Em ocorrendo o dano objetivo à imagem, a personalidade do retratado é atingida diretamente ou por ricochete [...]* (O dano moral e a sua reparação civil. 3. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 256. Destacamos).

O dano moral, no caso em exame, é, portanto, flagrante.

No que tange ao ato ilícito e ao nexa causal, também entendo que restaram demonstrados.

De fato, os membros da diretoria da comissão de formatura, assim como a empresa responsável pelas fotos, devem responder solidariamente pelo dano causado à imagem da autora.

É que cada um, à sua maneira, contribuiu de maneira decisiva para a ocorrência do evento danoso.

A Studio Phocus Quatro, por óbvio, responsável pela prestação do serviço fotográfico. Vale ressaltar que os documentos apresentados pela ré Studio Phocus Quatro, às f. 451/455, não são suficientes para elidir sua culpa, já que não é possível afirmar que foram aquelas fotos - e não as alteradas - que foram entregues à comissão de formatura.

Os demais réus, membros da diretoria da CFDIH, também respondem por terem aprovado e permitido a distribuição do convite de formatura, em que constava a alteração da imagem da autora, sem a autorização dela.

Nessa linha, o dever de indenizar é medida que se impõe.

Veja-se, nesse sentido, a jurisprudência deste egrégio Tribunal:

Ementa: Indenização. Danos morais. Fotos. Alteração. Divulgação. Imagem. Ofensa. Dever de indenizar. Valor. Fixação. Critérios. - 'São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação'. Inteligência do art. 5º, inciso X, da Constituição da República. - A fixação do *quantum* indenizatório deve dar-se com extrema prudência, para que não haja enriquecimento sem causa do autor, devendo ser examinadas as condições das partes, a gravidade da lesão e sua repercussão, preponderando, como idéia central, a de sancionamento ao lesante (AC nº 1.0261.04.027815-0/001 - Rel. Des. José Amancio - j. em 17.05.2006).

Embargos infringentes. Ação de indenização por danos morais. Defeito em convite de formatura. Fotografia impressa com exclusão de um dos braços de um dos formandos. Formando vítima de gozações e brincadeiras. Comprovação. Dano moral à imagem. Requisitos preenchidos. Condenação. Manutenção. *Quantum* indenizatório. Prudente arbítrio. Manutenção do voto minoritário. - 1. Comprovados os requisitos ensejadores da responsabilidade civil, deve ser mantida a condenação por danos morais. - 2. Apurando-se que a fotografia entregue para impressão não continha corte do ombro e nem corte total de um dos braços de um dos formandos, deve ser a empresa gráfica condenada ao pagamento de indenização por danos morais, desde que os convites tenham sido entregues a todos os formandos e que, em função desse fato, o formando com defeito na fotografia comprove ter sido vítima de gozações e brincadeiras que lhe atingiram a imagem e honra. - 3. A fixação do *quantum* indenizatório deve se dar com prudente arbítrio, observadas as circunstâncias do caso, para que não haja enriquecimento à custa do empobrecimento alheio, mas também para que o valor não seja irrisório (EI nº 1.0686.04.134381-1/002 - Rel. Des. Pedro Bernardes - j. em 09.11.2010).

Quanto ao montante da condenação, é preciso ter sempre em mente que tal *quantum* deve alcançar valor tal que sirva de exemplo para o réu, sendo ineficaz, para tal fim, o arbitramento de quantia excessivamente baixa ou simbólica, mas, por outro lado, nunca deve ser fonte de enriquecimento para o autor, servindo-lhe apenas como compensação pela dor sofrida.

Sobre essa matéria, Humberto Theodoro Júnior observa que:

nunca poderá o juiz arbitrar a indenização do dano moral, tomando por base tão somente o patrimônio do devedor. Sendo a dor moral insuscetível de uma equivalência com qualquer padrão financeiro, há uma universal recomendação, nos ensinamentos dos doutos e nos arestos dos tribunais, no sentido de que 'o montante da indenização será fixado equitativamente pelo Tribunal' (Código Civil Português, art. 496, inc. 3). Por isso, lembra R. Limongi França, a advertência segundo a qual 'muito importante é o juiz na matéria, pois a equilibrada fixação do *quantum* da indenização muito depende de sua ponderação e critério' (Reparação do dano moral. RT 631/36) (Dano moral. São Paulo: Ed. Oliveira Mendes, 1998, p. 44).

Oportuna também a lição de Maria Helena Diniz:

[...] o juiz determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o *quantum* da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível, tal equivalência. A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e satisfação compensatória. Não se pode negar sua função: penal, constituindo uma sanção imposta ao ofensor; e compensatória, sendo uma satisfação que atenua a ofensa causada, proporcionando uma vantagem ao ofendido, que poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender a necessidades materiais ou ideais que repute convenientes, diminuindo, assim, seu sofrimento (A responsabilidade civil por dano moral. Revista Literária de Direito, a. II, n. 9, p. 9, jan./fev. 1996).

Em face das circunstâncias que envolveram o caso em exame, entendo que se mostra justo e adequado o arbitramento da indenização por danos morais no importe de R\$ 7.000,00, que equivale a pouco mais de 10 salários mínimos.

Com tais razões de decidir, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido inicial, a fim de condenar os réus, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 7.000,00, valor esse que deverá ser corrigido monetariamente pelos índices da tabela da Corregedoria de Justiça, a partir da publicação do acórdão e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, desde o evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ.

Condeno os réus, ainda, ao pagamento das custas processuais, inclusive recursais, e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação, com fulcro no § 3º do art. 20 do CPC.

Suspendo a exigibilidade da verba de sucumbência em relação aos réus, pessoas físicas, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUCIANO PINTO e MÁRCIA DE PAOLI BALBINO.

Súmula - APELAÇÃO PROVIDA.

...