



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

Registro: 2014.0000119335

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0202768-23.2011.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado HAUTE ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS E PRODUÇÕES LTDA, são apelados/apelantes ELLEN KELLY TONIATTI (JUSTIÇA GRATUITA) e EMELY CAROLINA TONIATTI (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados RODRIGO PENA SANTOS PEREIRA e MARCIO MENDES DINIZ.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial à apelação das autoras e negaram provimento ao recurso da ré Haute Organização de Eventos Produções Ltda. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MAIA DA CUNHA (Presidente) e NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Carlos Henrique Miguel Trevisan
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

VOTO Nº 6.205

APELAÇÃO Nº 0202768-23.2011.8.26.0100

COMARCA: SÃO PAULO (31ª VARA CÍVEL CENTRAL)

APELANTES: HAUTE ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS E PRODUÇÕES LTDA., ELLEN KELLY TONIATTI e EMELY CAROLINA TONIATTI

APELADOS: HAUTE ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS E PRODUÇÕES LTDA., RODRIGO PENNA SANTOS PEREIRA, MÁRCIO DINIZ e ELLEN KELLY TONIATTI e EMELY CAROLINA TONIATTI

JUIZ DE PRIMEIRO GRAU: LUIS FERNANDO CIRILLO

RESPONSABILIDADE CIVIL – Internet – Veiculação de fotografia em rede social, sem autorização – Utilização para fins lucrativos – Ação de indenização por danos morais e materiais – Sentença de procedência parcial – Ilegitimidade dos réus pessoas físicas e rejeição do pedido de indenização por danos morais – Apelações das autoras e da ré pessoa jurídica – Preliminares de cerceamento de defesa e de ilegitimidade passiva da ré pessoa jurídica – Rejeição – Imagem utilizada com fim econômico sem autorização – Indenização por danos materiais não questionada por meio da apelação e, portanto, exigível – Extensão da condenação aos réus pessoas físicas – Danos morais não caracterizados – Impossibilidade de identificação das autoras nas fotografias – Recurso das autoras provido em parte, desacolhido o da ré pessoa jurídica

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 167/170, cujo relatório é adotado, que julgou procedente em parte a ação de indenização para condenar apenas a ré pessoa jurídica ao pagamento, a cada uma das autoras, da quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de indenização por danos materiais, bem como das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. A sentença também extinguiu o processo sem julgamento de mérito em relação aos corréus Rodrigo Pena Santos e Márcio Diniz, por ilegitimidade passiva, condenando as autoras ao pagamento dos encargos de sucumbência, com a ressalva de que são beneficiárias da justiça gratuita.

Apela a empresa ré (fls. 179/190) pedindo, em preliminar, o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, sob o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

fundamento de que a responsabilidade pelos eventos referidos na inicial é da empresa Bailinho Produções Artísticas Ltda., cabendo a ela, apelante, apenas a produção dos eventos realizados em São Paulo. Afirma, assim, não ser responsável pela inserção da foto das autoras na página do FACEBOOK. Pede a inversão dos ônus de sucumbência, argumentando que as autoras decaíram da maior parte do pedido formulado.

Apelam também as autoras (fls. 200/207) afirmando ser nula a sentença, por cerceamento de defesa, diante da ausência de designação de audiência de conciliação. No mérito, pedem a reversão do julgado em relação ao não acolhimento do pedido de indenização por danos morais, alegando que a divulgação indevida da foto pela ré lhes causou constrangimento e ofensa ao direito de imagem. Sustentam que os corréus pessoas físicas devem ser mantidos no polo passivo.

Os recursos foram regularmente processados e respondidos (fls. 211/225 e 227/231).

É o relatório.

O recurso da ré Haute Organização de Eventos e Produções Ltda. está restrito a obter o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva e a condenação das autoras ao pagamento integral dos encargos de sucumbência, ao fundamento de que foram vencedoras em parte mínima.

Muito embora nas razões de apelação tenha a referida ré pleiteado fossem considerados “todos os argumentos expendidos em sede de contestação” (item 7), não houve por parte dela expressa e fundamentada impugnação à condenação ao pagamento de indenização por danos materiais (Código de Processo Civil, artigo 505), o que significa que se conformou com essa parte da sentença e que, portanto, a referida condenação foi atingida pela coisa julgada.

A preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de prova suscitada na apelação das autoras não comporta acolhimento e fica afastada uma vez que a natureza das controvérsias a serem dirimidas permite o julgamento antecipado do feito, sem a dilação probatória, sendo absolutamente desnecessária a produção de outras provas além das de natureza documental.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

Por outro lado, e novamente ao contrário do que é afirmado pelas autoras apelantes, a ausência de audiência de conciliação não enseja a nulidade do processo.

Nesse aspecto:

Não importa nulidade do processo a não realização de audiência de conciliação, uma vez que a norma contida no art. 331 do CPC visa a dar maior agilidade ao processo e as partes podem transigir a qualquer momento (STJ-2ª Turma, REsp 148.117, Relator Ministro Castro Meira, 08.3.2005)

No mérito, o apelo das autoras comporta parcial provimento, devendo ser afastada a extinção sem resolução do mérito em relação aos réus pessoas físicas Rodrigo Penna Santos Pereira e Márcio Diniz, mas mantida a sentença na parte em que houve rejeição ao pedido de indenização por danos morais.

Consta dos autos que as autoras tiveram sua fotografia veiculada na rede social FACEBOOK vinculada à frase “no seu carro ou no meu”, utilizada como convite para o evento “Bailinho” produzido pela ré Haute Organização de Eventos e Produções Ltda., que seria realizado na cidade de São Paulo.

Afirmam as requerentes que sofreram danos morais, além dos danos materiais cuja indenização foi deferida na sentença, com a divulgação não autorizada de sua imagem, que teria lhes trazido grandes dissabores e humilhações.

A sentença acolheu em parte os pedidos das autoras, somente para condenar a corré pessoa jurídica ao pagamento de indenização por danos materiais.

Preservada a convicção do MM. Juiz de primeiro grau, não era o caso de se extinguir o processo sem resolução do mérito em relação aos réus pessoas físicas Rodrigo Penna Santos Pereira e Márcio Diniz.

Primeiro porque a peça inaugural descreve, ainda que de maneira concisa (fl. 3), a conduta individual de cada qual. E segundo porque os nomes de ambos constam expressamente dos documentos de fls. 41, 42, 46 e 47, revelando que tiveram participação pessoal e ativa no evento denominado “Bailinho”, cujo material publicitário veiculou de maneira não autorizada a imagem das autoras.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

A conduta da empresa Haute Organização de Eventos Produções Ltda., por outro lado, está bem delineada na petição inicial e foi suficientemente demonstrada por meio dos documentos a ela acostados, em especial os de fls. 39, 46 e 47, razão pela qual descabe falar em sua ilegitimidade para figurar no polo passivo, mormente diante da informação por ela mesma trazida no item 11 da apelação (fl. 182) no sentido de que, na qualidade de “terceirizada”, é a responsável pela produção de eventos “Bailinho” na cidade de São Paulo, o que significa que obteve benefício econômico com sua realização.

A divulgação da foto das autoras pelos réus teve o intuito de convidar os integrantes da rede social FACEBOOK para o evento “Bailinho” que iria se realizar em São Paulo. Junto com a foto das autoras foi veiculada a frase “no seu carro ou no meu” (fl. 39).

A divulgação da fotografia não configurou a prática de ato ilícito a justificar a indenização por danos morais pretendida, tendo em vista não ser possível identificar as autoras a partir das fotos, que foram tiradas somente das costas das requerentes, sem mostrar o rosto.

Ademais, conforme ressaltado pelo magistrado de origem, as requerentes admitiram ter tirado as fotos para o fim de participação em uma feira de produtos eróticos (Erotika Fair), sendo que para tanto exararam seu consentimento (fl. 33).

Assim, não se afigura razoável concluir que a divulgação da fotografia das requerentes como convite para o evento seja considerada constrangedora, mesmo porque “*houve consentimento para que a fotografia não só fosse utilizada no evento Erotika Fair, deliberadamente de caráter erótico. Certamente os familiares das autoras não cobraram das autoras, em razão da utilização ora combatida, explicações mais constrangedoras do que a utilização da fotografia no evento Erotika Fair*” (fl. 168).

A falta de autorização para publicação da foto, dada a peculiaridade acima citada, e em razão de não da impossibilidade de identificação das autoras, não gera o dano moral alegado.

Nesse sentido:

DIREITO À IMAGEM. UTILIZAÇÃO COM FINS ECONÔMICOS SEM AUTORIZAÇÃO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NO STJ. SÚMULA 7, - A divulgação de fotografia sem autorização não gera, por si só, o dever de indenizar. "Para imputar o dever de compensar danos morais pelo uso indevido da imagem com fins lucrativos é necessário analisar as circunstâncias particulares que envolveram a captação e exposição da imagem" (REsp 622.872/NANCY). (...)" (STJ,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

São Paulo

AgRg no Ag 735.529/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, 28.11.2006)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. SÚMULA 168/STJ. (...) 3. Nos moldes da uníssona jurisprudência desta Corte, "a ofensa ao direito à imagem materializa-se com a mera utilização da imagem sem autorização, ainda que não tenha caráter vexatório ou que não viole a honra ou a intimidade da pessoa, e desde que o conteúdo exibido seja capaz de individualizar o ofendido" (REsp 794.586/RJ). Incidência da Súmula 168/STJ (AgRg nos EREsp 1235926/SP, Agravo Regimental em Embargos de divergência em Recurso Especial 2012/0262282-3, Relator Ministro Raul Araújo, 21.11.2013)

A hipótese de uso indevido da imagem capaz de gerar reparação moral não está caracterizada também porque, como uso indevido e inconstentido da imagem devem ser entendidas as situações em que a pessoa comum, anônima e sem notoriedade é filmada à sorrelfa, surpreendida em situação humilhante, vexatória ou comprometedora, o que não ocorre no caso concreto, ou em que a pessoa conhecida do grande público, artista, político, jogador de futebol, etc., tem sua imagem captada no recesso de sua intimidade, de forma indevida, e utilizada para finalidade não autorizada.

Pode ser também a situação da pessoa que, embora anônima para o grande público, mas conhecida em seu meio social ou profissional, é surpreendida por imagem divulgada em jornal ou televisão, e tem seu nome e reputação associados a algum tipo de propaganda ou até mesmo de chantagem ou brincadeira de mau gosto.

O exame cuidadoso dos elementos de prova trazidos ao processo não permite concluir que as autoras estejam incluídas em alguma das hipóteses acima mencionadas, inclusive porque seus rostos não aparecem nas imagens.

Em suma, em face do acolhimento parcial do apelo das autoras, por conta do qual a condenação ao pagamento da indenização por danos materiais é estendida, em caráter solidário, aos réus pessoas físicas Rodrigo Penna Santos Pereira e Márcio Diniz, ficam eles condenados ao pagamento também das despesas processuais e dos honorários advocatícios de 10% sobre o total da condenação.

Por fim, o apelo da ré Haute Organização de Eventos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

Produções Ltda. fica rejeitado também na parte em que se insurge contra o critério de distribuição dos encargos de sucumbência, considerando que o valor pleiteado pelas autoras a título de indenização por danos morais não tem relevância na avaliação da proporcionalização do decaimento das partes.

Ante o exposto, o voto é no sentido de se dar provimento parcial à apelação das autoras e de se negar provimento ao recurso da ré Haute Organização de Eventos Produções Ltda.

CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN

Relator