



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000585000

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1007267-77.2019.8.26.0248, da Comarca de Indaiatuba, em que é apelante DAVID LUIZ MOREIRA MARINHO, é apelado WEMAKE CONSTRUÇÕES LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento em parte ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO COSTA (Presidente) e MIGUEL BRANDI.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

JOSÉ RUBENS QUEIROZ GOMES

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N° 18114
APELAÇÃO CÍVEL N° 1007267-77.2019.8.26.0248
COMARCA: INDAIATUBA - 2ª VARA CÍVEL
JUIZ(A) DE 1ª INSTÂNCIA: SÉRGIO FERNANDES
APELANTE: DAVID LUIZ MOREIRA MARINHO
APELADO: WEMAKE CONSTRUÇÕES LTDA
7ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

APELAÇÃO. Uso de imagem. Ação de indenização por danos morais. Sentença de improcedência. Inconformismo do autor. Ré que usou a imagem do autor, jogador de futebol profissional, em anúncio para fins promocionais, comerciais e econômicos, sem autorização, e de forma pejorativa. Aplicação da Súmula 403 do STJ. Danos morais configurados. Sentença reformada. Recurso a que se dá parcial provimento.

Trata-se de recurso de apelação de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 145/149, embargada as fls. 153/154, que julgou improcedente a ação e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignado, alega o autor, em suma, que não autorizou a ré utilizar a sua imagem, em especial de forma pejorativa, fazendo alusão a amadorismo e falta de profissionalismo. Assevera que a legislação vigente e a Súmula 403 do STJ determinam a cessação do uso não autorizado de imagem e a fixação de indenização, bem como, aplicável ao caso o artigo 22 da Lei n° 12.965/14, uma vez que a utilização indevida da imagem ocorreu em sites de redes sociais. Pede a procedência da ação e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Recurso processado, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Trata-se de ação de indenização por danos morais na qual o autor David Luiz Moreira Marinho, futebolista profissional, pleiteia a condenação da ré Wemake Construções Ltda por utilização indevida de sua imagem em redes sociais para fins econômicos e comerciais, conforme se verifica as fls. 20/25.

A saber:

"Frase atribuída ao autor: "Eu só queria poder dar alegria para o meu povo..."

Texto da propaganda da ré ao lado da fotografia do autor: "Quando você contrata amadores para cuidar do sonho da sua família, é quase certeza de 7 a 1: a gente sabe que você queria dar alegria para a sua família, mas tem grandes chances de acabar em decepção."

Pois bem.

Sem embargo ao entendimento do MM. Juiz singular, a ação comporta provimento parcial.

É certo que a exploração da imagem em atividade comercial, promocional e com fins claramente econômicos, sem a devida autorização e, ainda de forma pejorativa, impõem o dever de indenizar, nos termos da sumula 403 do Superior Tribunal de Justiça, a saber: "Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais.”

O direito à imagem, incluindo o do atleta, é personalíssimo, a teor do artigo 5º, incisos V, X e XXVIII, “a”, da Constituição Federal, dos artigos 11 e 20 do Código Civil, e do artigo 87-A da Lei nº 9.615/98 (este último, referente especificamente à imagem dos atletas de futebol).

Destarte, a imagem somente poderia ter sido cedida à ré pelo autor, ou por pessoa física ou jurídica a quem o autor o tenha, inequivocamente, cedido. O que não é o caso dos autos.

A alegação de que o autor é pessoa pública e, portanto, não faria jus à “proteção absoluta” dos seus direitos de personalidade, não interfere no deslinde da presente ação, pois, o fato de ser o autor pessoa pública não torna público seu direito à imagem, tampouco autoriza qualquer pessoa, física ou jurídica, a dela se utilizar sem sua anuência e sem que isso gere quaisquer consequências.

A conclusão é de que a veiculação da propaganda com a imagem do autor teve propósito promocional, econômico e comercial, com a intenção de obter lucro, promovendo sua empresa e indicando não teria “amadores” e, sim, somente profissionais.

Nesse sentido, diversos são os julgados:

“Apelação. Violação a direito de imagem. Ação indenizatória. Procedência. Inconformismo das partes. Afastadas as preliminares de cerceamento de defesa, inépcia da inicial e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prescrição. Devida indenização pela exploração da imagem e apelido desportivo do autor em atividade comercial sem a devida autorização (Súmula STJ nº 403). Mantido o quantum indenizatório de R\$ 55.000,00. Reforma apenas no tocante à incidência dos juros moratórios, que deve se dar de cada evento danoso (Sumula STJ nº 54). Recurso da ré não provido e recurso do autor parcialmente provido." (Apelação nº 1112529-14.2015.8.26.0100, relator Piva Rodrigues, j. 25/04/2017)

"Danos morais, no entanto, configurados. Veiculação sem o devido consentimento. Dano que reside no fato violador da liberdade do autor de dispor da própria imagem. Desnecessidade de demonstração de prejuízo efetivo. Sentença reformada em parte. Recurso parcialmente provido." (Apelação nº 1010498-90.2018.8.26.0008, relator José Eduardo Marcondes Machado, j. 19/04/2020)

A indenização deve ser fixada em quantia suficiente à reparação da dor sofrida pela vítima e, ao mesmo tempo, servir de desestímulo ao causador do dano, a fim de que analise o seu comportamento e não pratique mais a conduta lesiva, não podendo ser exorbitante, capaz de servir para enriquecimento sem causa da vítima e nem irrisório, a ponto de não servir de função punitiva ao ofensor.

Assim, no presente caso, tem-se que a quantia de R\$30.000,00 é suficiente para reparar o dano em questão, devidamente corrigida nos termos da Súmula 362 do STJ.

E, inexistindo relação contratual entre o autor e a ré, os juros de mora incidem desde a data do evento danoso, nos termos do art. 398 do CC e da Súmula nº 54 do STJ.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A respeito da irresignação quanto à distribuição dos ônus sucumbenciais, é pacífico o entendimento de que: "Súmula nº 326 do STJ: *"Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca"*.

Posto isto, dá-se parcial provimento ao recurso para julgar a ação parcialmente procedente e condenar a ré a pagar ao autor indenização por danos morais no valor de R\$ 30.000,00, invertida a sucumbência.

Alerto às partes que, em caso de oposição de embargos de declaração, poderá ser observado o disposto no artigo 1.026, §§ 2º a 4º, do Código de Processo Civil, inclusive nas hipóteses em que se pretenda o mero prequestionamento, uma vez que este está implícito na solução dada pelo Tribunal de origem.

JOSÉ RUBENS QUEIROZ GOMES
Relator