TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OITAVA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL

APELANTE:

APELADA:

JUÍZO DE ORIGEM:

RELATOR:

Nº2007.001.32065

MIGUEL ANGELO MAGALDI GRAVINO

CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A.

24ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA
CAPITAL

DES. ORLANDO SECCO - 363

EMENTA

REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS.

USO DE IMAGEM.

DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.

DANO MATERIAL NÃO REQUERIDO.

Alegação de que houve o uso indevido da imagem do Autor.

Sentença de improcedência do pedido, acolhendo a preliminar de prescrição.

Apelação do Autor.

Impossibilidade de se examinar os documentos trazidos à colação junto com o recurso, por não se tratar de nenhuma das hipóteses previstas nos artigos 397 e 517, do C.P.C.

Afirmativa feita pelo Autor, na inicial, de que a sua imagem foi divulgada também através da internet, sendo certo que a Ré deixou de se pronunciar sobre tal fato, ônus que lhe competia, na forma do art. 302, do C.P.C., ausente qualquer das hipóteses de exceção previstas nos incisos daquele dispositivo legal, razão pela qual se presume verídica a alegação.

Tendo em vista que as informações divulgadas na internet se perpetuam no tempo até que

sejam retiradas do respectivo sítio, situação esta não demonstrada pela parte ré, entendo que não há como se considerar prescrito o direito do Apelante de pleitear a reparação por eventual dano moral que considera configurado em decorrência do uso de sua imagem sem a devida autorização.

Posicionamento do egrégio S.T.J. no sentido de que a obrigação de reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano, ao passo em que há entendimento direcionado ao reconhecimento do dever de indenizar o dano moral somente se a utilização indevida da imagem ocorre de forma vexatória, posicionamento este já adotado por esta mesma Oitava Câmara Cível e com o qual se concorda, ao argumento de não se ter verificado, no caso concreto, qualquer prejuízo à imagem, à honra ou ao decoro do Autor, capazes de lhe causar profundo abalo e constrangimento suficientes para embasar um decreto condenatório a título de dano moral.

Ausência de postulação no sentido do recebimento de indenização por danos materiais.

Recurso ao qual se nega provimento.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº **2007.001.32065** em que é Apelante **MIGUEL ANGELO MAGALDI GRAVINO** e Apelada **CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A.**, acordam os Desembargadores que compõem a **OITAVA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Data do julgamento e da apresentação (art. 94, do Regimento Interno).

Rio de Janeiro, 03 de julho de 2007.

Desembargador ORLANDO SECCO

Relator

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8ª Câmara Cível

Apelação Cível nº 2007.001.32065

Relator: DESEMBARGADOR ORLANDO SECCO - 363

fls. 01/06.

Apelante: **MIGUEL ANGELO MAGALDI GRAVINO**
Apelada: **CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A.**
Juízo de Origem: **24ª Vara Cível da Comarca da Capital**

V O T O

Trata-se de Ação de Reparação por Danos Morais proposta por **Miguel Ângelo Magaldi Gravino** em face de **Cervejarias Kaiser Brasil S.A.**

O Autor relata ter posado, no ano de 1999, para ensaio fotográfico cujo resultado seria oferecido para uma conhecida cervejaria e, se houvesse interesse por parte da empresa, seria negociada a autorização para divulgação das imagens.

Afirma não ter obtido notícia relacionada com o trabalho em questão, até que foi surpreendido no ano de 2005 com a informação de que sua imagem foi utilizada sem autorização na publicação anual denominada Heineken N. V. Report 2000, distribuída em diversos países e inserida no *site* da empresa.

Ressalta que a Ré detém o direito de explorar amplamente a marca da empresa Heineken e que os demais participantes do ensaio já ajuizaram ação em face da Ré, tendo obtido resultado positivo.

Requer a condenação da Ré ao pagamento de indenização por dano moral em valor equivalente a 300 salários mínimos.

Foi requerido o benefício da gratuidade de justiça às fls. 03, concedido pela decisão exarada às fls. 55.

Contestação às fls. 58/67. Réplica às fls. 107/109.

Sentença da lavra do Juiz Marcelo Almeida de Moraes Marinho, da 24^a Vara Cível da Comarca da Capital, às fls. 112/113, julgou improcedente o pedido e condenou o Autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Inconformado com a sentença, o Autor interpôs o recurso de apelação, cujas razões vieram às fls. 116/118. Sustenta não ser possível o reconhecimento da prescrição no caso em análise, já que a imagem do Apelante está sendo disponibilizada diariamente via internet até hoje.

As contra-razões às fls. 124/139.

É o **relatório**, passando-se ao **voto**.

Inicialmente, faz-se necessário destacar a impossibilidade de se analisar os documentos colacionados com o presente recurso de apelação, tendo em vista que não se trata de uma das hipóteses previstas nos arts. 397 e 517, do C.P.C., nem tampouco foram os mesmos submetidos ao crivo do contraditório, tendo a parte autora afirmado na Audiência de Conciliação (fls. 112) que não tinha mais provas a produzir.

Por outro lado, ressalta-se que cabe ao réu, na forma do art. 302 da lei processual civil, manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial, presumindo-se verdadeiros os fatos não impugnados, com exceção dos casos previstos nos incisos I, II e III daquele dispositivo legal.

Nesta linha de raciocínio, o Autor/Apelante afirmou em sua exordial (fls. 04) que “*a imagem do Autor também se encontra há anos à disposição na Internet, já que o relatório anual também foi digitalizado e inserido no site da empresa Heineken*”, enquanto nenhuma palavra se encontra na peça de resposta (fls. 58/67) sobre este tema em particular, esclarecendo a Ré/Apelada, naquela ocasião, que “*a foto foi utilizada para uma publicidade institucional da Heineken, quando da divulgação dos resultados alcançados no ano de 2000*” (tem 27, fls. 63).

Desta forma, se o Apelante alegou na inicial que sua imagem foi divulgada também através da internet, e não se enquadrando tal afirmativa em nenhuma das

hipóteses previstas no art. 302, do C.P.C. como caracterizadora de exceção à presunção de veracidade, e tendo em vista que as informações divulgadas na internet se perpetuam no tempo, até que sejam retiradas do respectivo sítio, situação esta não demonstrada pela parte ré, entendo que não há como se considerar prescrito o direito do Apelante de pleitear reparação por eventual dano que considera configurado em decorrência do uso de sua imagem.

Mostra-se incabível, por sua vez, acolher-se os pedidos de extinção do processo sem resolução do mérito formulados pela Apelada, que se afigura parte legítima para compor o pólo passivo, posto que detém os direitos de exploração da marca Heineken, conforme alegou em sua contestação (fls. 58, item 2), ao passo em que o Apelante tem notório interesse no feito, que se apresenta adequado, necessário e útil ao fim perseguido, mostrando-se legítimo seu interesse em ver reconhecido eventual dano moral por divulgação de sua imagem.

No que diz respeito ao cerne da questão, todavia, há que se salientar que o tema já foi apreciado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte e apresenta polêmica.

A Corte Superior já teve a oportunidade de decidir que o direito à imagem reveste-se de duplo conteúdo: a) **moral**, porque direito de personalidade e b) **patrimonial**, porque assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia.

Isto porque o direito à imagem, por qualificar-se como direito de personalidade, de natureza extrapatrimonial e de caráter personalíssimo, tem por objetivo a proteção do interesse da pessoa em opor-se à divulgação dessa imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida privada.

Neste aspecto, o STJ já pacificou o seu entendimento de que a obrigação de reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano. O dano é a própria utilização indevida da imagem, não sendo necessária a demonstração do prejuízo material ou moral.

Neste 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). **Não é necessária a demonstração do prejuízo. Tratando-se de direito à imagem, 'a obrigação de reparar decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo'** (REsp 267.529/SÁLVIO). - Em recurso especial somente é possível revisar a indenização por danos morais quando o valor fixado nas instâncias locais for exageradamente alto, ou baixo, a ponto de maltratar o Art. 159 do Código Beviláqua. Fora desses casos, incide a Súmula 7, a impedir o conhecimento do recurso." (AgRg no Ag 735.529/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 28.11.2006, DJ 11.12.2006 p. 353) – grifo nosso.

No entanto, há entedimento daquela mesma Corte Superior no sentido de que a utilização indevida da imagem somente gera dever de indenizar o dano moral, quando o uso ocorre de forma vexatória.

"Dano moral. Direito à imagem. Fotografias usadas em publicação comercial não autorizada. I – O uso de imagem para fins publicitários, sem autorização, pode caracterizar dano moral se a exposição é feita de forma vexatória, ridícula ou ofensiva ao decoro da pessoa retratada. A publicação das fotografias depois do prazo contratado e a vinculação em encartes publicitários e em revistas estrangeiras sem autorização não enseja danos morais, mas danos materiais. II – Recurso especial conhecido, mas desprovido." (REsp 230.268/SP, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13.03.2001, DJ 18.06.2001 p. 148)

"Civil. Recurso Especial. Ação indenizatória. Violação do direito de imagem. Uso indevido. Prova do dano. - Aquele que usa a imagem de

terceiro sem autorização, com intuito de auferir lucros e depreciar a vítima, está sujeito à reparação, bastando ao autor provar tão-somente o fato gerador da violação do direito à sua imagem. - O uso indevido autoriza, por si só, a reparação em danos materiais, desde que abrangido no pedido deduzido pelo autor. - Se ao uso indevido da imagem soma-se o intuito de depreciar a vítima, deve a reparação abranger não apenas os danos materiais, mas também os morais. Recurso especial provido." (REsp 436.070/CE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04.11.2004, DJ 04.04.2005 p. 298)

Nesta mesma direção já se posicionou esta egrégia Oitava Câmara Cível, como se pode ver do julgado abaixo transcrito:

"Apelação cível. Indenizatória. Uso indevido de imagem. Modelo publicitário. Utilização sem autorização de fotos da autora em campanha publicitária de grife internacional com filial no Brasil. Agravos de instrumento retidos não conhecidos em razão do descumprimento da norma contida no artigo 523, caput e § 1º, do CPC. Preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela primeira ré que se rejeita. Inexistência de obrigação de indenizar por parte da terceira apelante. Ausência tanto da prova da autorização para utilização das fotos da autora, como do respectivo pagamento. Configuração do uso indevido da imagem da autora. Danos materiais devidos e fixados em *quantum* que guarda compatibilidade com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Inocorrência de lucros cessantes, uma vez que não se estabeleceu em relação à Benetton a exclusividade da autora, que durante a veiculação da campanha publicitária litigiosa esteve livre para trabalhar na divulgação de outras grifes. **Danos morais. Ausência, não se cuidando de propaganda vexatória e tendo a autora ficado insatisfeita, apenas, como se extrai de seu depoimento pessoal, por não ter recebido pagamento. (...).**" (A.C. 2006.001.57747, Rel. Des. Odete Knaack de Souza, julgamento em 30/01/2007 – 8ª CÂMARA CÍVEL.

Com o devido respeito às razões recursais do Apelante, inclino-me no sentido da impossibilidade de se reconhecer o dano moral no caso em questão, ao argumento de não ter verificado qualquer prejuízo à imagem, à honra ou ao decoro do Autor, capazes de lhe causar profundo abalo e constrangimento suficientes para embasar um decreto condenatório a título de dano moral.

Da simples leitura dos autos, verifica-se ter havido a utilização não autorizada da imagem do Autor, fato este admitido pela Ré em sua peça de bloqueio, como já destacado acima. Este aspecto, todavia, diz respeito à seara dos danos materiais, os quais não foram pleiteados pelo Apelante.

Este Tribunal de Justiça procura evitar o que se costuma denominar de “banalização do dano moral”. O acolhimento do pedido formulado pelo Recorrente nas condições específicas demonstradas nos autos, com a devida vênia, acaba por vulgarizar e banalizar o instituto do dano moral, concedendo-o em circunstâncias totalmente alheias àquelas permitidas por este Tribunal e permitindo-a como se esta ocorresse *in re ipsa*, como parecia se posicionar grande parte do Superior Tribunal de Justiça até o ano 2000.

O nosso entendimento se encontra em consonância com os ditames mais atualizados e equânimes quando da utilização do instituto do dano moral, valorizando-o e evitando decisões permissivas da busca incessante de um ressarcimento inexistente.

Destaque-se não haver qualquer postulação do Autor, ora Apelante, ao recebimento de indenização por danos materiais. Em assim sendo, voto no sentido de enfrentar-se o mérito, julgando-se improcedente o pedido e extinto o processo, com suporte no art. 269, inc. I, 2ª figura, do C.P.C., mantida a sucumbência fixada na sentença atacada, mas ressaltando-se a incidência do art. 12, da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Por tais fundamentos, **conheço** do presente recurso e voto no sentido de **negar-lhe provimento**.

É como voto.

DES. ORLANDO SECCO

RELATOR