

**Direito de imagem - Violação - Direito personalíssimo - Art. 5º, inciso X, da CF/88 - Dano moral puro - Obrigação de indenizar - *Quantum* - Fixação em salários mínimos - Vedação - Transformação para quantia certa - Montante inferior ao postulado na inicial - Sucumbência recíproca - Não ocorrência - Súmula 326 do STJ**

Ementa: Apelação. Imagem da pessoa. Direito personalíssimo. Utilização sem autorização. Dano moral puro. Indenização por dano moral. Valor. Fixação. Critérios. Arbitramento em valor inferior ao postulado. Sucumbência recíproca. Não configuração.

- A utilização da imagem da pessoa sem a sua autorização, por afrontar direito personalíssimo, sempre produzirá dano moral puro indenizável, cuja existência se presume.

- O valor da indenização por dano moral deve ser fixado examinando-se as peculiaridades de cada caso e, em especial, a gravidade da lesão, a intensidade da culpa do agente, a condição socioeconômica das partes e a participação de cada um nos fatos que originaram o dano a ser ressarcido, de tal forma que assegure ao ofendido satisfação adequada ao seu sofrimento, sem o seu

enriquecimento imotivado, e cause no agente impacto suficiente para evitar novo e igual atentado.

- Na conformidade do enunciado na Súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça, “na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca”.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0479.06.105827-3/001 - Comarca de Passos - Apelantes: 1º Tadeu Lourenço de Lima ME (microempresa), 2º Odair Felício - Apelados: Odair Felício, Tadeu Lourenço de Lima ME (microempresa) - Relator: DES. MAURÍLIO GABRIEL**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO, DAR PARCIAL PROVIMENTO À SEGUNDA APELAÇÃO E DE OFÍCIO, ALTERAR A PARTE DISPOSITIVA DA SENTENÇA.

Belo Horizonte, 14 de junho de 2012. - *Maurílio Gabriel* - Relator.

#### Notas taquigráficas

DES. MAURÍLIO GABRIEL (Relator) - Cuida-se de ação de reparação por danos morais ajuizada por Odair Felício contra Tadeu Lourenço da Lima - ME (referida, na exordial, como *Sign Maker*).

A sentença prolatada, ao julgar parcialmente procedente o pedido inicial, condenou o réu “a pagar indenização a título de danos morais ao autor no montante equivalente a 10 (dez) salários mínimos, vigentes na data da sentença”, bem como a pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, estes arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Ao acolher os embargos de declaração apresentados pelo réu, o ilustre Juiz da causa alterou parcialmente a sentença, tão somente para condenar o autor ao pagamento de metade das custas e para determinar a suspensão da exigibilidade deste ônus, por estar ele amparado pela assistência judiciária.

Não se conformando, Tadeu Lourenço de Lima - ME interpôs recurso de apelação, esclarecendo que foi contratado pelo autor para criar “a capa de um ‘CD Demo’, que seria encaminhado para uma gravadora”, tendo o autor condicionado a criação da capa do CD “à inclusão de sua foto no trabalho final”.

Informa que “todo o processo que levou ao resultado final foi consequência de suas ideias e da sua criação” e que, por isso, “o trabalho realizado trata-se de obra intelectual nova cuja autoria é da empresa que fez o trabalho”, ou seja, é sua.

Pondera que, como autor da obra intelectual (capa do CD), é detentora de “todos os direitos morais

e patrimoniais decorrentes do uso dela”, não havendo, pois, “que se falar em ilícito no fato dele divulgar sua criação como forma de propaganda”.

Aduz que, embora entenda desnecessária, houve a autorização tácita do autor, pois, ao exigir que a sua fotografia figurasse na obra realizada, “anuiu tacitamente com toda e qualquer forma de divulgação desse trabalho”, o que elidiria “a tese do uso indevido da imagem”.

Sustenta, ainda, que o autor não provou, como lhe incumbia, a existência do dano e do nexo de causalidade entre este e a conduta.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso, julgando-se improcedente o pleito inaugural.

Em contrarrazões, Odair Felício bate-se pelo não provimento do recurso apresentado pelo réu.

Parcialmente inconformado, Odair Felício também interpôs recurso de apelação, sustentando que o valor da indenização, fixado na sentença,

não cumpre o papel punitivo, vez que a empresa, ora apelada, possui uma sólida estrutura, está no mercado há vários anos, sendo que tal valor não contribuirá para desestimular a empresa/recorrida a repetir sua conduta antijurídica.

Afirma que o valor postulado na exordial “foi bastante ponderado, não constituindo, em momento algum, enriquecimento sem causa”.

Aduz que a condenação em quantia inferior à pretendida não pode ser considerada para distribuição proporcional das despesas e honorários.

Por fim, requereu fosse provido o recurso, majorando-se o valor da indenização para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e atribuindo-se à parte contrária os ônus decorrentes da sucumbência.

Apesar de intimado, Tadeu Lourenço de Lima - ME não apresentou contrarrazões recursais.

Estando presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

A Constituição Federal, protegendo direitos personalíssimos das pessoas, assegura, no inciso X do art. 5º, que

são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Assim, a utilização da imagem da pessoa sem a sua autorização, por afrontar direito personalíssimo, sempre produzirá dano moral puro indenizável, cuja existência se presume, bastando a demonstração da prática do ilícito.

Discorrendo a respeito, observa Paulo Lobo que o direito à imagem, no caso,

não se confunde com a honra, reputação ou consideração social de alguém, como se difundiu na linguagem comum. Relaciona-se ao retrato, à efígie, cuja exposição não autorizada é repelida. Neste, como nos demais casos de direitos da personalidade, pode haver danos materiais, mas sempre há

dano moral, para tanto bastando a revelação ou publicação não autorizadas (*Direito civil. Parte Geral. 2009, p. 154*).

A jurisprudência endossa tais lições:

Processual civil. Administrativo. Responsabilidade civil do estado. Imagem. Uso indevido. Dano moral. Indenização. Cabimento. 1. Ingerência na vida privada, sem a devida autorização da pessoa, consiste em violar direito de privacidade. 2. Cabe indenização por dano moral pelo uso indevido da imagem que, por se tratar de direito personalíssimo que garante ao indivíduo a prerrogativa de objetar sua exposição, no que se refere à sua privacidade. 3. Recurso especial do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro provido e recurso especial de Daniel Faria Loureiro parcialmente provido (STJ - Segunda Turma, REsp 440.150/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 19.04.2005, pub. no DJ de 06.06.2005, p. 250).

EMENTA: Processo civil. Uso indevido de imagem em publicação jornalística. Formação do polo passivo para a ação de compensação por danos morais. Inclusão, neste, do editor, de diretores da revista e do fotógrafo responsável pelo retrato. Inaplicabilidade da Lei de Imprensa para o deslinde da questão. - Reiterada é a jurisprudência do STJ no sentido de que a utilização de imagem sem a devida autorização, ainda que por meio de comunicação, é questão diversa daquelas relacionadas ao exercício do direito de informação, que estão reguladas pela Lei 5250/67. - A alegação da recorrente diz respeito à violação de sua imagem-retrato, ou seja, de sua identidade física, pela publicação não autorizada de fotografia, nos termos do inciso X do art. 5º da CF; não é de se aplicar, portanto, o regramento específico da Lei de Imprensa a questão que não diz respeito à liberdade de manifestação de pensamento e de informação. Recurso especial provido (STJ - Terceira Turma, REsp 569.812/SC, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, j. em 16.06.2005, pub. no DJ de 01.08.2005, p. 440).

Reparação de danos. Direito à imagem. Publicação de foto sem consentimento expresso. Indenização devida. - A imagem é um direito personalíssimo, só podendo ser exibida com a autorização expressa da pessoa a que pertence, sob pena de acarretar o dever de indenizar. A responsabilidade pelo ressarcimento surge do fato do uso da fotografia desacompanhada de autorização. A ofensa nasce do simples desrespeito ao direito exclusivo à imagem, exercido apenas por seu titular. A obrigação de indenizar decorre do uso não autorizado desse direito, sendo desnecessária a prova da existência do dano (Ac. da 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais na Apelação Cível 2.0000.00.504875-3/000, Rel. Des. Mota e Silva, j. aos 02.06.2005, pub. aos 22.06.2005).

Direito à imagem. Modelo profissional. Divulgação de foto em produto não autorizada. Danos morais e materiais caracterizados. - A imagem é a projeção da própria pessoa, de seus elementos visíveis que a integram. Assim, sua reprodução só pode ser autorizada pela própria pessoa, por ser direito personalíssimo. Por essa razão, é inaceitável que seja utilizada a imagem de alguém sem a sua autorização, principalmente quando o referido uso tem objetivos notadamente comerciais (Ac. da 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais na Apelação Cível 1.0701.03.052000-4/001, Rel. Des. Nilo Lacerda, j. aos 17.05.2006, pub. em 05.08.2006).

No caso em exame, os documentos anexados às f. 12 e 13 demonstram que, em anúncios publicitários que veiculou, o réu se utilizou da imagem do autor, estampada na capa de um CD intitulado "Nuvens".

Afirma o autor que não autorizou o réu a reproduzir a sua imagem em campanha publicitária própria, o que, pelas razões já expostas, configura, por si, a ocorrência de dano moral, a ser ressarcido, nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil.

Buscando eximir-se dessa responsabilidade, afirma o réu, inicialmente, que a capa do CD, onde aparece a fotografia do autor, constitui obra intelectual nova, de sua autoria, o que tornaria desnecessária a autorização do autor para sua reprodução.

Ao impugnar a contestação, o autor contradiz essa alegação, asseverando que a capa em questão não foi criada pelo réu, pois levou a este "o CD-Rom com todo trabalho já realizado, apenas para que a empresa requerida efetuasse a impressão do conteúdo ali existente" (f. 34).

Incumbia, portanto, ao réu comprovar suas alegações (inciso II do art. 333 do Código de Processo Civil), o que, todavia, não ocorreu, porquanto a prova colhida se mostra inconclusiva nesse tema.

Ademais, como bem ressaltou o Juiz sentenciante, desnecessária é "qualquer discussão sobre quem foi o real autor da arte final da capa do disco do requerente", uma vez que "demonstrado que a imagem fora utilizada sem a permissão expressa do autor, possível é o pedido de indenização" (f. 72 e 73).

Por fim, sustenta o réu que, ao determinar que a sua fotografia aparecesse na capa do CD, o autor, de forma tácita, assentiu com a sua reprodução.

A argumentação não procede, pois o simples fato de ter o autor determinado que a sua imagem aparecesse na capa do CD não leva à pressuposição de ter ele concordado com a divulgação de sua imagem.

Correta se mostra, portanto, a sentença, ao impor ao réu a obrigação de indenizar o autor pelo dano moral decorrente do uso indevido de sua imagem.

A sentença fixou o valor da indenização em valor equivalente a dez salários mínimos vigentes na data de sua prolação, ou seja, em maio de 2006.

A fixação da indenização em salários mínimos é vedada em nossa legislação, o que impõe a sua transformação para valor certo.

Por ocasião da prolação da sentença, o salário mínimo era de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) e, por consequência, o valor da indenização foi arbitrado em R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais).

O valor da indenização por dano moral deve ser fixado examinando-se as peculiaridades de cada caso e, em especial, a gravidade da lesão, a intensidade da culpa do agente, a condição socioeconômica das partes e a participação de cada um nos fatos que originaram o dano a ser ressarcido, de tal forma que assegure ao ofendido

satisfação adequada ao seu sofrimento, sem o seu enriquecimento imotivado, e cause no agente impacto suficiente para evitar que provoque novo e igual atentado.

No caso, considerando a pouca gravidade da lesão e a condição socioeconômica das partes, entendo que o valor arbitrado (R\$ 3.500,00) na sentença se mostra adequado.

A sentença foi, contudo, omissa no que se refere à atualização monetária do valor da indenização e à incidência de juros moratórios.

A omissão, por envolver matérias de ordem pública, pode e deve ser sanada por este Tribunal, sem que isso implique julgamento extra, ou *ultra petita*, ou *reformatio in pejus*, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Não labora *ex officio*, *ultra petita* ou em infringência ao princípio da *ne reformatio in pejus* o acórdão que, nas instâncias ordinárias, disciplina a incidência dos juros moratórios e da correção monetária, independentemente de pedido específico das partes (STJ - Quarta Turma, REsp 665.282/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. aos 20.11.2008, DJe de 15.12.2008).

Por se tratar de indenização por dano moral, a atualização monetária e os juros moratórios incidem a partir da data da prolação da sentença em que o seu valor foi fixado.

Ressalto, por fim, que, “na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca” (Súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça).

Assim, no caso, não houve sucumbência recíproca apenas por ter havido a condenação em valor aquém daquele pretendido pelo autor.

Os ônus sucumbenciais devem ser, portanto, suportados integralmente pelo réu.

Com essas considerações: 1º) nego provimento à primeira apelação, ofertada por Tadeu Lourenço de Lima - ME (*Sign Make*); 2º) dou parcial provimento à segunda apelação, apresentada por Odair Felício, apenas para determinar que os ônus sucumbenciais sejam suportados integralmente pelo réu; e 3º) de ofício, alterando a parte dispositiva da sentença, fixo o valor da indenização por danos morais em R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) e determino que este valor seja atualizado monetariamente, com base nos índices divulgados pela Corregedoria-Geral de Justiça deste Estado, e acrescido de juros moratórios de 1% (um por cento), tudo a partir da data da prolação da sentença.

Condeno o réu a pagar as custas do recurso que interpôs e metade das custas do recurso apresentado pelo autor.

Condeno o autor a pagar metade das custas do recurso que ofertou, ficando, entretanto, suspensa a exigibilidade deste ônus, por estar ele amparado pela assistência judiciária.

DES. TIBÚRCIO MARQUES (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. TIAGO PINTO - De acordo com o Relator.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO À SEGUNDA APELAÇÃO E, DE OFÍCIO, ALTERARAM A PARTE DISPOSITIVA DA SENTENÇA.