



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

ACÓRDÃO



02417534

Vistos, relatados e discutidos estes autos de
APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO nº 640.051-4/4-00, da Comarca de
SÃO PAULO, em que são apelantes e reciprocamente apelados
LECY MARCONDES CABRAL E KATIUSCIA MAYUMI YAMANAKA:

ACORDAM, em Nona Câmara de Direito Privado do
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a
seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS,
V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra
este acórdão.

O julgamento teve a participação dos
Desembargadores JOÃO CARLOS GARCIA (Presidente, sem voto),
PIVA RODRIGUES e DÁCIO TADEU VIVIANI NICOLAU.

São Paulo, 16 de junho de 2009.

GRAÇA BRAZIL
Relator



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO Nº: 640.051-4/4-00

APELANTES: LECY MARCONDES CABRAL e OUTRA

APELADOS: KATIUSCIA MAYUMI YAMANAKA e OUTRO

COMARCA: SÃO PAULO

Responsabilidade civil - Uso indevido de imagem
- Ação reparatória - Procedência, com fixação da indenização em R\$ 100.000,00 - Inconformismos
- Acolhimento em parte - Fotografia publicada em matéria publicitária, na Revista Plástica & Beleza
- Ausência de consentimento expresso da autora
- Dano configurado pelo uso indevido da imagem
- Redução do quantum indenizatório, para valor correspondente a 10 salários-mínimos, que nesta data correspondem a R\$ 4.650,00 - Juros de mora computados da citação e atualização monetária a contar do arbitramento - Sentença reformada em parte, para redução do valor indenizatório - Recursos providos em parte.

VOTO Nº 5913

I - Trata-se de sentença que, em ação reparatória, proposta por KATIUSCIA MAYUMI YAMANAKA contra LECY MARCONDES CABRAL, julgou a demanda procedente, condenando o réu no pagamento de R\$ 100.000,00, por conta do uso indevido da imagem da autora. Confira-se fls. 324/326.

Inconformado, apela o réu (fls. 345/360), insurgindo-se contra os fundamentos do julgado, visto que, no seu entendimento, restou incontroverso, conforme prova oral, que houve permissão verbal para utilização da imagem da autora, em material publicitário encartado na Revista "Plástica & Beleza". Alega que as fotos publicadas não feriram a honra da



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2

autora, que sequer comprovou os prejuízos experimentados, mormente diante da exposição voluntária da autora, em rede de relacionamento (fls. 359). Defende a regularidade da prova oral e fala na imprescindibilidade do depoimento pessoal da autora. No mais, impugna o valor arbitrado, a título de indenização, e aponta a inobservância do disposto nos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. Pede, subsidiariamente, a redução da condenação.

O preparo foi recolhido (fls. 361/363), sendo o recurso recebido (fls. 388) e contra-arrazoado (fls. 395/404).

A autora apresentou recurso adesivo (fls. 405/407), pugnando pela revisão do critério temporal de aplicação da correção monetária e de incidência dos juros moratórios. Reclama a atualização, desde o evento lesivo, ou seja, desde a data da publicação da revista (dezembro de 2000), e quanto aos juros de mora, desde a citação (abril de 2001).

O preparo não foi recolhido, em razão da concessão, em primeiro grau, do benefício da gratuidade judiciária (fls. 177), sendo o recurso adesivo recebido (fls. 412) e contra-arrazoado (fls. 431/433).

É o relatório, adotado, quanto ao mais, o da sentença apelada.

II - Por primeiro, quanto à alegada ofensa aos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil, o argumento não prospera, porquanto, tratando-se de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3

arbitramento de verba reparatória, o critério sugerido na inicial (três vezes o valor da publicação) não vincula o Julgador.

III – A autora ajuizou a presente demanda, em fevereiro de 2001, alegando que foi surpreendida com a notícia de utilização de sua imagem, em fotos veiculadas na revista “Plástica & Beleza” e no *site* do consultório médico do réu. Disse que os retratos foram tirados à época em que realizou cirurgia plástica, mas, contudo, o réu lhe informara “que as fotos são tiradas e utilizadas tão somente para possibilitar ao paciente a visualização dos resultados da cirurgia”.

Por conta disso e considerando o fato de sequer ter aprovado os resultados da cirurgia, a autora reclamou indenização pelo uso indevido de imagem, sugerindo que a condenação correspondesse a três vezes o valor da publicação, conforme orçamento de fls. 176.

O i. Juízo *a quo* acolheu a pretensão, fixando a indenização em R\$ 100.000,00, com correção monetária e juros de mora de 1%, contados da data do julgamento.

A r. sentença comporta ajustes, no que respeita à fixação do dano e critério de incidência dos juros de mora.

Em que pese os argumentos trazidos no inconformismo, não há prova convincente de que houve autorização expressa da autora, para divulgação de sua imagem em artigo publicitário (fls. 43v) ou no *site* (fls. 13) do consultório médico do réu.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4

Conforme salientou o Julgador de origem, "o depoimento das testemunhas (funcionários do consultório do réu) deve ser recebido no mínimo com reservas, na medida em que dependem economicamente da atividade econômica do réu, daí o interesse em ajudá-lo".

À evidência, descurou-se o réu em se resguardar, com autorização escrita e expressa, das conseqüências advindas da divulgação da imagem da autora, sem consentimento.

A propósito, discorrendo sobre a relevância do consentimento expresso, Jaqueline Sarmento Dias¹ observa:

"O consentimento significa a possibilidade de reproduzir, publicar, difundir mediante a observação de certos limites. Não há uma transmissão nem mesmo uma cessão de um direito; o que decorre do consentimento é a faculdade de usar a imagem conforme os desejos do efigiado, sem, contudo, ofender os princípios legais. Essa cessão muitas vezes dará origem a um contrato *sui generis*, um contrato inominado do direito à imagem.

Não podemos impedir que outra pessoa nos contemple, mas podemos impedir que esta faça uso do nosso retrato e de nossa imagem, para propiciar gozo à terceiros ou obter lucros com os mesmos. Para uma maior segurança e proteção do direito à imagem é necessário o consentimento expresso. A

¹ O Direito à imagem, Ed. Del Rey, p. 128.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5

imagem deve ser utilizada segundo o fim estabelecido entre as partes.

Nenhuma pessoa pode, sem o consentimento do interessado, reproduzir fotografia sua, sob pena de violação e sancionamento civil, em razão da própria essência desse direito."

Diante dessas circunstâncias, evidente que o uso indevido da imagem, sem consentimento expresso e para fins publicitários, implica no dever de indenizar, independentemente de comprovação do dano.

Por certo, o direito à imagem é, no sistema constitucional atual, entendido como um direito autônomo, dentro do conjunto de direitos inerentes à personalidade, e encontra tutela no artigo 5º, inciso X, da Carta Magna.

Assim é que, ainda que, em certos casos, possa ocorrer confusão, a doutrina o distingue dos demais direitos subjetivos, como a intimidade e a honra, como se extrai da própria análise do texto constitucional.

No caso, difícil se vislumbrar a ofensa à honra subjetiva da autora, visto que não há nada de ofensivo ou de reprovável na fotografia publicada (fls. 13 e 44v/45), tampouco há conotação negativa, no contexto em que foi divulgada.

Contudo, diante da ausência de consentimento expresso da autora, patente a lesão ao direito à imagem, tutelado na norma constitucional.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6

Nesse sentido:

“Direito à imagem. Fotografia. Publicidade comercial. Indenização. A divulgação da imagem de pessoa, sem o seu consentimento, para fins de publicidade comercial, implica em locupletamento ilícito à custa de outrem, que impõe a reparação do dano. Recurso extraordinário não conhecido.”
(STF, RE 95.872-RJ, Rel. Min. Rafael Mayer, 1ª T., j. em 10.9.1982)

Deixar de reconhecer o direito indenizatório, diante do uso manifesto de imagem individual, publicada com destaque, seria o mesmo que negar o respeito à individualidade e, no caso, também, à própria privacidade.

Nesse contexto, irrelevante se o tratamento foi bem sucedido ou não, ainda, se a autora mantém perfil e fotos públicos, em rede de relacionamento, na Internet, uma vez que a indenização é devida levando-se em conta o uso indevido da imagem.

Quanto ao montante reparatório, o valor fixado pelo Julgador de origem (R\$ 100.000,00) mostra-se exacerbado e comporta adequação, pois supera a quantia normalmente estipulada em casos de maior gravidade (indenização em casos de morte ou danos estéticos).

Além disso, a verba reparatória há de ser suficiente para reparar o dano, sem, no entanto, implicar em enriquecimento sem causa.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

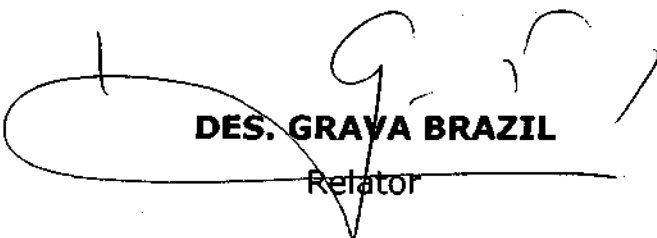
7

Com esse balizamento e de acordo com os parâmetros que usualmente norteiam a fixação de danos nesta Câmara Julgadora, a realidade retratada nos autos permite a redução da condenação, razão pela qual o dano pelo uso indevido da imagem é arbitrado em valor correspondente a dez salários-mínimos, que equivalem, nesta data, a R\$ 4.650,00, valor que fica definido como *quantum* indenizatório, com correção pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, a contar desta data e até o efetivo pagamento, acrescida de juros de mora de 1% ao mês, computados da citação (art. 219, do CPC).

Quanto ao termo inicial da correção monetária, sem razão a autora, ao buscar a retroação à data do evento lesivo, pois a atualização deve incidir da data do arbitramento, conforme entendimento da Súmula nº 362, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Em conclusão, os apelos comportam acolhimento em parte, para redução da indenização e revisão do critério de incidência dos juros de mora, mantidas as demais disposições da r. sentença, inclusive no que toca à distribuição do ônus da sucumbência.

IV - Ante o exposto, dá-se provimento em parte aos recursos. É o voto.


DES. GRAVA BRAZIL

Relator