



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000059567

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1126481-26.2016.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado LEANDRO FAHEL MATOS, é apelado/apelante KONAMI DIGITAL ENTERTAINMENT CO LTD.

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Conheceram em parte e negaram provimento ao recurso da Konami e deram parcial provimento ao do autor. V. U. Sustentou oralmente a advogada Dra. Clara Pacce Pinto Serva.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PAULO ALCIDES (Presidente sem voto), VITO GUGLIELMI E PERCIVAL NOGUEIRA.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2018

RODOLFO PELLIZARI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível – Digital

Processo nº. 1126481-26.2016.8.26.0100

Comarca: 4ª Vara Cível – São Paulo – Foro Central

Juiz prolator da r. sentença: Dr. Rodrigo Cesar Fernandes Marinho

Apelante e reciprocamente apelado(a): Leandro Fahel Matos e Konami Digital Entertainment Co Ltd

Interessada: Konami do Brasil Ltda.

Voto nº 02693

APELAÇÃO – “Ação de indenização por dano” (sic) – Direito de imagem – Autor, jogador profissional de futebol, pede indenização pelo uso indevido e desautorizado de sua imagem em jogos de videogame – Sentença de parcial procedência – Apelações de ambas as partes.

APELAÇÃO DA CORRÉ KONAMI DIGITAL ENTERTAINMENT CO LTD – Arguição de ilegitimidade passiva da corré Konami do Brasil Ltda. – Ausência de interesse recursal – “*Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*” (artigo 18, do novo CPC) – Recurso não conhecido, neste aspecto – Direito à imagem do atleta profissional de futebol que é fundamental, personalíssimo, e não inerente ao contrato especial de trabalho desportivo, à exceção do direito de arena – Autor que não cedeu o direito de uso e exploração de sua imagem, com fins comerciais, no jogo eletrônico “Pro Evolution Soccer”, edições 2013 e 2014, produzidos e comercializados pelas rés, a qualquer pessoa, física ou jurídica, incluindo o Esporte Clube Bahia – Imagem do autor que tem valor econômico, ainda que diverso do de outros atletas com maior notoriedade – Indenização por uso indevido da imagem que é devida – Contratos celebrados entre a corré KONAMI DIGITAL ENTERTAINMENT CO LTD e a FIFPRO que não suprem a necessidade de autorização expressa e direta do autor – Inteligência dos artigos 87 e 87-A da Lei nº 9.615/98 – Observância da Súmula 403, do Col. STJ – Precedentes do TJSP – Observo, porém, que se o Esporte Clube Bahia cedeu direitos que, na verdade, não detinha, nada impedindo que a Konami exerça seu direito de regresso, em ação própria – **Recurso conhecido em parte e improvido na parte conhecida, com observação.**

APELAÇÃO DO AUTOR

Pleitos de (1) indenização pela aparição nas edições 2015 e 2016 do jogo “Pro Evolution Soccer”, no valor de R\$ 25.000,00 por cada aparição; (2) indenização pela aparição na edição 2014 do jogo “Pro Evolution Soccer”, em montante correspondente a 5% da receita líquida da venda do jogo no Brasil; (3) majoração da verba indenizatória arbitrada em primeira instância, em relação à aparição na edição 2013 do jogo “Pro Evolution Soccer”; e, (4) cômputo de juros moratórios a partir do evento danoso – Não é possível vincular a imagem do autor aos personagens do jogo de videogame “Pro Evolution Soccer”, nas edições 2015 e 2016 – Alegação de que a alteração do nome dos personagens do jogo de videogame, nas referidas edições, não bastou para desvincular a imagem do autor, pois suas características físicas e pessoais permaneceram inalteradas em relação às versões anteriores – Descabimento – Características físicas totalmente diferentes, sendo que as características tidas pelo autor como pessoais podem se aplicar, na verdade, a inúmeros outros jogadores – *Quantum* indenizatório majorado para R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), sendo R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pela aparição na edição 2013 e R\$ 25.000,00 pela aparição na edição 2014, na qual a imagem do autor foi veiculada na capa do jogo, em destaque – Observância do parâmetro utilizado por este Egrégio Tribunal de Justiça, em casos análogos – Valor que é suficiente para, de uma só vez, compensar o sofrimento experimentado pelo autor, bem como punir a conduta da ré, com a finalidade de evitar a reincidência, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade – Juros legais que incidem desde cada ato ilícito (Súmula 54, do Col. STJ) – Ônus sucumbenciais integralmente carreados à ré – Inteligência da Súmula 326, do Col. STJ – **Recurso parcialmente provido. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO E IMPROVIDO O DA RÉ, NA PARTE CONHECIDA, COM OBSERVAÇÃO.**

Trata-se de recursos de apelação interpostos contra a r. sentença de fls. 556/559, aclarada a fls. 566, cujo relatório ora se adota, por meio da qual o Meritíssimo Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente a “ação de indenização por dano” (sic) movida por Leandro Fahel Matos contra Konami Digital Entertainment Co Ltd e Konami do Brasil Ltda., para condenar as rés ao pagamento de indenização no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais, sendo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pela edição de 2013 e R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) pela edição de 2014, com correção monetária pela tabela prática deste Egrégio Tribunal de Justiça e juros moratórios de 1% (um por cento), ambos a partir do arbitramento. Em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com o pagamento de metade das custas e despesas processuais, bem como honorários do patrono da parte contrária, arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

O autor, na apelação de fls. 569/597, sustenta, em suma, que sua imagem também é indevidamente utilizada nas edições 2015 e 2016 do jogo “Pro Evolution Soccer”, mas de forma “camuflada”, pois suas características físicas e individuais como jogador foram mantidas tais como nas versões anteriores (2013 e 2014), tendo sido alterado apenas o seu nome justamente com a finalidade de se evitar a responsabilização pretendida nestes autos. Nesse sentido, basta verificar as informações obtidas no site “PESMASTER”¹, o qual indica que o nome real dos personagens “Filbena” e “M Corte Real”, respectivamente, nos jogos “Pro Evolution Soccer 2015” e “Pro Evolution Soccer 2016”, é Fahel (fls. 99/100).

Defende a necessidade de majoração do *quantum* indenizatório arbitrado em primeira instância, com fundamento no princípio da isonomia e sem desconsiderar o fato de que é pessoa pública, atleta profissional que utiliza sua imagem, também, com finalidade publicitária, direito amparado no artigo 87-A, da Lei nº 9.615/1.998. Não obstante, a ré é multinacional com grande poder financeiro, que atua no desenvolvimento de jogos e aplicativos eletrônicos associados a atletas profissionais renomados.

¹ www.pesmaster.com

Procura demonstrar que a utilização da sua foto, na capa da edição do jogo “Pro Evolution Soccer 2014”, ao lado de apenas outros 19 (dezenove) jogadores, é suficiente para demonstrar que houve, sim, individualização da sua imagem, principalmente levando-se em conta que o jogo possui cerca de 15.000 (quinze mil) jogadores. Não é justo que a apelada pague milhões de reais para alguns jogadores, como Neymar, e nada para outros, de modo que o pedido de indenização em montante correspondente a 5% (cinco por cento) da receita líquida das vendas realizadas no Brasil é absolutamente razoável e corresponde ao valor que teria sido pedido caso o apelado tivesse cumprido as disposições previstas nos artigos 87 e 87-A, da Lei Pelé.

Por fim, alega que os juros moratórios devem incidir a partir do evento danoso, com fundamento na Súmula 54, do Col. STJ.

Pede o provimento do recurso, para “a) *que seja reconhecido que o apelado se valeu da imagem do apelante nos jogos PES 2015 e 2016, fixando-se a indenização correspondente conforme pleiteado na inicial; b) que fixado o valor da indenização em relação ao jogo PES 2014 em 5% da receita líquida da venda dos jogos no Brasil; c) seja fixada a condenação dos jogos PES 2013, 2015 e 2016 em R\$ 25.000,00 cada edição, conforme pleiteado na inicial; d) fixação dos juros de mora a partir de cada evento danoso, nos termos do artigo 398 do CC e Súmula 54 do E. STJ; e) reconhecido o direito de indenização dos jogos PES 2015 e 2016, a sucumbência deverá ser transferida no todo ao apelado*” (fls. 596/597).

A corré Konami Digital Entertainment Co Ltd, por sua

vez, na apelação de fls. 600/619, alega, inicialmente, que a Konami do Brasil foi dissolvida há mais de 10 (dez) anos, de modo que não pode integrar o polo passivo da lide.

Sustenta, em suma, que (1) não houve uso indevido de imagem e, conseqüentemente, não há dever de indenizar, vez que lhe foi dada autorização para uso da imagem do apelado, cabendo considerar, outrossim, que a imagem do jogador foi utilizada em conjunto, nunca de maneira individualizada; (2) a empresa FIFPRO é entidade mundial que lhe concedeu expressa licença para exploração de nome, imagem, características e representações visuais de todos os jogadores vinculados às associações regionais de todo o mundo; (3) aponta a existência de uma cadeia de cessões de direito, a legitimar sua atuação, em especial contrato firmado pelo Esporte Clube Bahia, o qual possuía todos os direitos de imagem do apelado; (4) o apelado é pessoa pública, vinculada ao esporte, que é tido como patrimônio de toda a nação brasileira, pelo que os direitos de personalidade cedem lugar ao interesse público; (5) *“o intuito da capa do PES 2014 é claro: os jogadores ali retratados estão sendo utilizados apenas como vetores para a representação dos 20 times componentes da 1ª divisão do Campeonato Brasileiro, sendo que o componente de maior relevância para a capa é, sem dúvidas, a coletividade representada por todos estes clubes”* (fls. 611), sendo descabida a fixação de indenização em montante elevado; e (5) caso seja mantida a condenação, o *quantum* indenizatório deve ser reduzido, em respeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como para evitar enriquecimento sem causa do apelado.

Pede o provimento do recurso, para “(i) que seja determinada a exclusão da empresa Konami do Brasil Ltda. da lide, uma vez que referida empresa foi dissolvida há mais de 10 anos, antes da ocorrência dos fatos que originaram a presente demanda; (ii) que a r. sentença apelada seja reformada para afastar a condenação da Konami referente utilização da imagem do Apelado nas versões do PES de 2013 e 2014, uma vez que devidamente autorizada pela FIFPro e pelo Bahia, bem como seja considerada a presença do Apelado na capa do PES 2014 como parte integrante de um contexto, o que retira a individualização da sua imagem, que inclusive foi utilizada de forma autorizada, conforme licença concedida pelo Bahia; (iii) subsidiariamente, na hipótese de manutenção da condenação da Konami, deverá ser reformada a r. sentença apelada para que (i) seja reduzido o valor da condenação, que deverá ser fixado de acordo com proporcionalidade e razoabilidade” (sic) (fls. 618).

Contrarrrazões a fls. 625/647 e 648/662.

A apelante Konami Digital Entertainment Co Ltd se opôs à realização de julgamento virtual (fls. 665).

É o relatório.

Recebo as apelações de fls. 569/597 e 600/619 em seus regulares efeitos.

Os recursos serão analisados em conjunto porque simbióticos.

Respeitado o entendimento adotado pelo Meritíssimo Juiz da causa, o recurso do autor comporta parcial provimento e o da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ré, por sua vez, deve ser conhecido em parte e improvido, na parte conhecida, com observação.

Trata-se de “ação de indenização por dano” (sic) por meio da qual o autor (Leandro Fahel Matos) alega que as rés (Konami Digital Entertainment Co Ltd e Konami do Brasil Ltda.) teriam utilizado indevidamente sua imagem e características pessoais nos jogos eletrônicos “Pro Evolution Soccer”, edições 2013, 2014, 2015 e 2016 (fls. 1/32).

Inicialmente, deixo de apreciar a questão atinente à ilegitimidade passiva da corré Konami do Brasil, suscitada pela corré Konami Digital Entertainment Co Ltd na apelação de fls. 600/619.

Falta à apelante interesse recursal, tendo em vista que a apelação foi interposta apenas por ela e, de acordo com o artigo 18, do novo CPC, *“ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”*, o que não é o caso dos autos.

Neste sentido, vale lembrar o seguinte precedente do Col. STJ:

“PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - INFRINGÊNCIA AOS ARTS. 128 C/C 460 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 356/STF - PENHORA INCIDENTE SOBRE BENS DE TERCEIRO - CABIMENTO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. 1 - Não enseja interposição de recurso especial matéria não ventilada no julgado impugnado (Súmula 356/STF). 2 - Incidindo a penhora sobre bens

alheios, cabe aos terceiros interessados a propositura de embargos de terceiro, a fim de afastar a ilegalidade subjetiva da penhora. O meio processual adequado para se argüir a insubsistência da penhora incidente sobre bens de terceiros não é, portanto, a ação de embargos à execução, mas a de embargos de terceiro. 3 - Precedente (REsp nº 256.150/SC). 4 - Recurso não conhecido” (REsp 261798 / MG - Recurso Especial 2000/0055162-7 - Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI - Quarta Turma - Data do Julgamento: 12/09/2006 - Data da Publicação/Fonte: DJ 16/10/2006).

O direito à imagem, incluindo o do atleta, é personalíssimo, a teor do artigo 5º, incisos V, X e XXVIII, alínea “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, somente poderia ter sido cedido às rés pelo autor, ou por pessoa física ou jurídica a quem o autor o tenha, inequivocamente, cedido.

A alegação de que o autor é pessoa pública e, portanto, não faria jus à “proteção absoluta” dos seus direitos de personalidade, em nada impacta a solução desta demanda. 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, notadamente para fins comerciais, sem que

isso gere quaisquer consequências.

Aliás, extrai-se claramente do acórdão da ADIN nº 4815 que, embora inexigível prévia autorização para uso da imagem alheia (pois configuraria inadmissível censura), aquele que a utilizar está sujeito, *a posteriori*, à via reparatória, caso “*se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais*”.

Ademais, não se está diante de conflito entre direitos fundamentais (por exemplo, entre o direito à imagem e o direito à liberdade de expressão e de imprensa), a requerer sopesamento de um e de outro, no caso concreto. Está-se diante da exploração da imagem do autor, direito fundamental deste e que, no caso, tem valor econômico em atividade empresária das rés, consistente no desenvolvimento e comercialização de jogos eletrônicos.

Diversamente do que pretendem as rés, tal atividade não envolve qualquer interesse público relevante a ser resguardado.

A alegação de que não haveria relação direta entre a imagem da pessoa (no caso, do autor) e a publicidade e/ou comercialização do produto, no tocante às edições 2013 e 2014, também não corresponde à realidade. É notório que as rés utilizam, como regra, clubes e jogadores reais, com suas reais características, inclusive feição física, para dar maior realidade aos jogos, fato que agrega grande valor aos produtos. Nessa linha, cada jogador real ali presente adiciona algum valor, ainda que diferenciado, segundo o clube em que atua e seu grau de notoriedade.

Nesta senda, ainda que se trate de pessoa pública (e, em realidade, sobretudo tratando-se de pessoa pública), a utilização

de sua imagem, sem sua anuência, em atividade empresária e lucrativa, sem qualquer interesse público relevante a ser protegido, ofende direito fundamental e personalíssimo e gera dever de indenizar. O valor econômico da imagem do autor, considerando seu grau de notoriedade e sua importância no jogo eletrônico como um todo (em meio a milhares de outros jogadores, de inúmeros outros clubes), são fatores a serem considerados para a quantificação da indenização devida.

Os contratos de licença firmados com a FIFPRO, por si só, não autorizam pressupor que houve autorização do autor para que as rés fizessem uso de sua imagem, apelido e características físicas nos jogos eletrônicos “Pro Evolution Soccer”, edições 2013 e 2014. Referidos contratos não suprem a necessidade de autorização específica por escrito do próprio autor, inexistente no caso dos autos, tal como prevê o mencionado artigo 87-A, da Lei nº 9.615/1998.

O mesmo pode se afirmar em relação ao Contrato de Licença celebrado entre a corré Konami Digital Entertainment Co. Ltd. e o Esporte Clube Bahia (fls. 455/461), o qual não envolve cessão de direitos de imagem do autor, mas tão somente o direito de arena, que consiste na prerrogativa exclusiva da entidade desportiva de *“negociar, autorizar ou proibir a captação, a fixação, a emissão, a transmissão, a retransmissão ou a reprodução de imagens, por qualquer meio ou processo, de espetáculo desportivo”* (Artigo 42, da Lei nº 9.615/1.998) de que participem seus atletas.

Conforme já decidiu esta Corte de Justiça:

“O direito de arena, em última análise, é o da

gravação ou transmissão do espetáculo a um público não presencial. Aparecem as imagens individuais, porém o que se comercializa é o espetáculo em si, no qual os indivíduos apenas tomam parte. Presume-se que, em ali estando, os indivíduos acordaram com a veiculação de sua imagem naquele contexto, na divulgação do espetáculo, e recebem direta ou indiretamente por isso. A divulgação da imagem é apenas reflexo indissociável da divulgação daquele espetáculo do qual foi protagonista. '... Parece claro que não poderia o autor se insurgir, jamais, contra a reprise dos jogos dos quais participou, muito menos da veiculação de fotografias em matérias jornalísticas que descrevem ou comentam evento esportivo público e relevante. Pode, porém, se insurgir contra a utilização de sua imagem para fins exclusivamente comerciais...' (Apelação Cível nº 0106434-29.2008.8.26.0100, Rel. Des. Francisco Loureiro, 4ª Câmara de Direito Privado, j. em 10/06/2010).

Portanto, o simples fato de a corré Konami Digital Entertainment Co. Ltd. ter celebrado Contrato de Licença com o Esporte Clube Bahia não a desobrigava de obter com o próprio autor autorização para a utilização de sua imagem nos jogos eletrônicos “Pro Evolution Soccer”, edições 2013 e 2014.

Observo, porém, que se o Esporte Clube Bahia cedeu

direitos que, na verdade, não detinha, nada impede que a Konami exerça seu direito de regresso, em ação própria.

Deixo de incluir as edições 2015 e 2016 porque não é possível vincular a imagem do autor aos personagens do jogo de videogame “Pro Evolution Soccer”, nas mencionadas edições.

Não prospera, também, a alegação de que a alteração do nome dos personagens do jogo de videogame, nas referidas edições, não bastou para desvincular a imagem do autor, tendo em vista que suas características físicas e pessoais permaneceram inalteradas em relação às versões anteriores (2013 e 2014). Isso porque as características tidas pelo autor como pessoais podem se aplicar, na verdade, a inúmeros outros jogadores, sendo insuficientes para individualizá-lo.

Como alega a ré, em seu recurso, o autor representa apenas 0,006% do total de jogadores (mais de 15.000) nos jogos eletrônicos *sub judice*. Pretender o autor calcular o valor a que faria jus pela utilização indevida de sua imagem aplicando tal percentual sobre o lucro total da ré com todos os produtos que comercializa, inclusive, diversos outros que nada têm a ver com essa demanda, chega a ser teratológico. Isso sem falar nos diferentes graus de notoriedade e, portanto, de valor agregado, que cada um desses milhares de jogadores aporta para o produto.

No direito brasileiro, o critério para a fixação da indenização, na responsabilidade civil, é a extensão do dano, inclusive, para a fixação da indenização por uso indevido de imagem.

Como também reconhece o autor, o princípio da isonomia impõe que se tratem os desiguais de modo desigual. A

imagem do autor, *data venia*, não tem o mesmo valor econômico de outros atletas mais famosos e mundialmente conhecidos, como Garrincha, Pelé e Messi, ou mesmo de outros jogadores brasileiros mais reconhecidos no mercado futebolístico. Tal elemento deve ser considerado para a fixação do montante devido a título de indenização por utilização indevida da imagem do autor nos jogos eletrônicos das rés.

A imagem do autor, além de ser direito personalíssimo, tem valor econômico, na condição de jogador de futebol de clube conhecido no Brasil. Embora tal valor não seja equivalente à imagem de outros atletas mais conhecidos, no Brasil e no mundo, tampouco se trata de imagem sem valor econômico algum, como querem as rés.

Acrescente-se a isso que, embora não se verifique, no caso, dano à imagem, à reputação ou à honra do autor, de outro, a existência de dano por uso indevido da imagem é patente, eis que a imagem, associada, ainda, ao nome desportivo e características pessoais do autor, foi utilizada comercialmente, com fim lucrativo, sem que o autor recebesse, para tanto, qualquer remuneração, a despeito do valor econômico de tais elementos.

E a imagem do autor foi utilizada na capa da versão 2014 do jogo “Pro Evolution Soccer”, sendo descabido o argumento utilizado pela ré, de que os jogadores que figuraram na capa do jogo representavam, apenas, os times brasileiros da primeira divisão, de modo genérico e sem intuito personalíssimo.

Ora, se a ideia era apenas ilustrar os times brasileiros da primeira divisão do futebol brasileiro, ou seja, se os jogadores em

si não eram relevantes para a capa do jogo, por que escolher os seguintes jogadores:

Fred – Fluminense
Juninho Pernambucano – Vasco
D'Alessandro – Internacional
Ronaldinho Gaúcho – Atlético Mineiro
Emerson “Sheik” – Corinthians
Seedorf – Botafogo
Elias – Flamengo
Edu Dracena – Santos
Luis Fabiano – São Paulo
Zé Roberto – Grêmio
William – Ponte Preta
Walter – Goiás
Dedé – Cruzeiro
Valdomiro – Portuguesa
Deola – Vitória
Lins – Criciúma
Lincol – Coritiba
Ederson – Atlético Paranaense
Maranhão – Náutico

Seriam eles desconhecidos? Suas imagens não teriam a função de atrair os consumidores?

A resposta, respeitado entendimento contrário, é negativa. A escolha dos jogadores não pode ser considerada aleatória e tem, sim, vinculação às imagens individuais dos jogadores.

Aplica-se ao caso a Súmula 403, do Col. STJ: *“independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”*.

Corretamente reconhecida, portanto, a responsabilidade civil das rés pelo dano moral sofrido pelo autor, eis que violado o seu direito de personalidade.

No que toca à quantificação do dano moral, é de se observar que sua reparação deve ser fixada com base nas qualidades da vítima e do ofensor. Ressalte-se que, não havendo norma legal que estabeleça na hipótese os parâmetros da indenização por dano moral, imperioso seu arbitramento pelo Juízo, considerada a gravidade da lesão e a condição econômica das rés.

Na espécie, é relevante consignar que (1) a imagem do autor foi utilizada com destaque pelas rés, apenas, na edição 2014 do jogo “Pro Evolution Soccer”; (2) a utilização da imagem não ocorreu de modo a causar ofensa à honra do autor; e, (3) foi observada a condição de atleta profissional do autor.

Contudo, também deve ser levado em conta, no arbitramento da indenização, o fato de que a KONAMI é empresa mundialmente conhecida pela produção e desenvolvimento de jogos para computadores, vídeo games e aplicativos diversos, tendo suas vendas alcançado, entre abril de 2015 e março de 2016, U\$ 2,2 bilhões de dólares (fls. 140).

Desta forma, de rigor a majoração para R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), sendo, R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pela aparição na edição 2013 e R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) pela

aparição na edição 2014, na qual a imagem do autor foi veiculada na capa do jogo, em destaque. Referido montante está de acordo com o parâmetro utilizado por este Egrégio Tribunal de Justiça, em casos análogos e é suficiente para, de uma só vez, compensar o sofrimento experimentado pelo autor, bem como punir a conduta das rés, com a finalidade de evitar a reincidência, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Nesse sentido:

“AÇÃO INDENIZATÓRIA. USO INDEVIDO DE IMAGEM DE ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL EM JOGOS ELETRÔNICOS. I.- Agravo retido. Falta de reiteração nesta instância. Não conhecimento. II.- Cerceamento de defesa e prescrição. Alegações apreciadas e rebatidas no âmbito do Agravo de Instrumento n. 2258006-60.2015.8.26.0000, desta Relatoria, j. 01/02/16. Afastamento. III.- Utilização indevida da imagem do autor, enquanto futebolista profissional, nos jogos eletrônicos FIFA-SOCCER e FIFA-MANAGER, nas edições 2011, 2013 e 2014. Inexistência de autorização expressa do autor, nos termos do disposto no art. 20 do CC. Dever de indenizar reconhecido. Aplicação da Súmula 403-STJ. Irrelevância, outrossim, de que a utilização da imagem não tenha afetado a honra e a reputação do autor. Autorização da FIFRO (Federação Internacional de Futebolistas) à ré EA. Inocuidade. Direitos personalíssimos, competindo exclusivamente ao seu

titular, o autor, cedê-los. Suppressio. Afastamento. Ausência de contratação entre as partes, bem como de qualquer conduta no sentido de que o autor não exigiria indenização pelo uso indevido da sua imagem. Precedente desta Câmara (Ap. 1062611-41.2015.8.26.0100, Rel. Marcia Dalla Déa Barone, j. 27.6.2017). Correto reconhecimento, com exceção ao litisdenunciado SPFC, o uso indevido da imagem do autor. IV- Denúnciação da lide do SPFC. Existência, no caso, de contrato de cessão dos direitos de imagem do autor à referida agremiação esportiva. Cessão que autorizava o SPFC a contratar com a ré EA, notadamente na área de games. Ausência de violação do direito de imagem do autor enquanto atleta do SPFC. Ônus sucumbências da denúnciação, pelo princípio da causalidade, que deve ser imputados ao autor. Apelo da ré EA, neste ponto, provido. V- Valor da indenização. Arbitramento em R\$-20.000,00. Insuficiência, à vista do número de aparições do autor nos jogos (seis vezes). Estabelecimento, segundo o parâmetro utilizado pela Câmara em casos parelhos, de R\$-10.000,00, por jogo. Indenização majorada para R\$-60.000,00 (sessenta mil reais). Observância do disposto no art. 944 do CC. Juros de mora. Incidência a partir de cada lançamento dos jogos no Brasil. Súmula 54 do STJ. Apelo do autor, nestes pontos, provido. Pretensão de

majoração para R\$-30.000,00, por jogo, afastada. Pretensão de redução do quantum indenizatório também apartada, sob risco de tornar inócua a reparação e estimular novas violações. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO, COM PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS” (Apelação nº 1126620-46.2014.8.26.0100, Rel. Des. Donegá Morandini, 3ª Câmara de Direito Privado, j. em 29/08/2017).

“DIREITO DE IMAGEM – Sentença de procedência - APELO DA RÉ - Pretensão à inversão do julgado – Prescrição incorrente – Direito à indenização corretamente reconhecido, consoante Súmula 403, do Superior Tribunal de Justiça – Valor da indenização que não comporta minoração. APELO DO AUTOR – Pretensão à majoração do quantum indenizatório e alteração do termo inicial dos juros moratórios – Parcial admissibilidade – Valor da indenização fixado adequadamente – Juros moratórios que, realmente, incidem desde cada evento danoso, consoante art. 398, do CC, e Súmula 54, do STJ. Sentença mantida, com alteração do termo inicial dos juros moratórios – RECURSO DA RÉ DESPROVIDO, APELO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

GONZALO ANTONIO FIERRO CANIULLAN ajuizou

'ação de indenização por dano' em face de EA SPORTS ELETRONIC ARTS LTDA., tendo em vista que é jogador profissional de futebol e teve conhecimento de que sua imagem e características pessoais e profissionais foram e continuam sendo utilizados nos jogos Fifa Soccer, edições de 2009 a 2012 e Fifa Manager, de 2009 a 2012, todos de propriedade da ré (fls. 02). Pretendeu, assim, a condenação da requerida ao pagamento de indenização pela utilização indevida de sua imagem na quantia estimada de R\$. 25.000,00 por cada aparição nos jogos (fls. 20).

A r. sentença a fls. 1687/1691, cujo relatório é adotado, julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento de indenização no valor de R\$. 40.000,00, bem como nos ônus sucumbenciais, com verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação" (Apelação nº 1048082-17.2015.8.26.0100, Rel. Des. Fábio Podestá, 5ª Câmara de Direito Privado, j. em 14/12/2016) - grifei.

Assiste razão ao autor, também, quanto ao termo inicial de incidência dos juros de mora.

Com efeito, inexistindo relação contratual entre o autor e as rés, trata-se de hipótese de responsabilidade extracontratual, de modo que os juros moratórios devem incidir desde a data de cada evento danoso, nos termos do artigo 398, do Código

Civil, e da Súmula 54², do Col. STJ.

No caso, as datas dos eventos danosos correspondem às datas dos respectivos lançamentos das edições 2013 e 2014 do jogo “Pro Evolution Soccer”, eis que marcam o início da utilização indevida da imagem do autor pelas rés.

E não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista o disposto na Súmula 326³, do Col. STJ.

Ante o exposto, pelo meu voto, não conheço da parte do recurso da ré (no tocante à alegada ilegitimidade passiva da empresa Konami do Brasil Ltda) e, na parte conhecida, a ele nego provimento. Dou parcial provimento ao recurso do autor, para o fim de condenar as rés ao pagamento de indenização no valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), sendo, R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pela aparição na edição 2013 e R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) pela aparição na edição 2014, na qual a imagem do autor foi veiculada na capa do jogo, em destaque, com correção monetária pela tabela prática deste Egrégio Tribunal de Justiça, a partir do arbitramento (Súmula 362⁴, do Col. STJ) e juros moratórios de 1% (um por cento), a partir de cada evento danoso (data de lançamento de cada edição dos jogos), além das custas, despesas processuais e honorários advocatícios ao patrono do autor, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor total da condenação, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 11, do novo CPC, levando em conta as atividades

² “Súmula 54: Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”.

³ “Súmula 326, do Col. STJ: “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca”.

⁴ “Súmula 362: A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

desenvolvidas e do tempo consumido. Fica prequestionada toda a matéria alegada pelas partes, para fins de interposição de recursos perante os Tribunais Superiores.

RODOLFO PELLIZARI

Relator