



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2022.0000217286

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1011927-38.2020.8.26.0068, da Comarca de Barueri, em que é apelante JORGE HENRIQUE DE SOUZA, é apelado PANINI BRASIL LTDA.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOÃO PAZINE NETO (Presidente) E DONEGÁ MORANDINI.

São Paulo, 22 de março de 2022

CARLOS ALBERTO DE SALLES

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

3ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Apelação nº 1011927-38.2020.8.26.0068

Comarca: Barueri

Apelante: Jorge Henrique de Souza

Apelada: Panini Brasil Ltda

Juiz sentenciante: Bruno Paes Straforini

VOTO Nº 26261

INDENIZAÇÃO POR MORAIS. USO INDEVIDO DE IMAGEM. FOTOGRAFIAS EM ÁLBUM. PRESCRIÇÃO. Insurgência do autor contra sentença de improcedência. Manutenção. Utilização de fotografia do autor em segundo plano, em álbum de figurinhas comemorativas do São Paulo FC. Lançamento ocorrido em 2012, sem outras republicações. Prescrição trienal (art. 206, §3º, V, do CC) a contar do lançamento e distribuição do produto, sem possibilidade de renovação pela continuidade de comercialização por terceiros. Comercialização, no caso, de álbum completado por colecionadores, sem vinculação com a ré, o que não interfere na contagem do prazo prescricional. Sentença de improcedência mantida, por fundamentos diversos. RECURSO DESPROVIDO.

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de ps. 331/333, que julgou improcedentes os pedidos da inicial, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Inconformado, o autor apela a ps. 337/356 pretendendo, em resumo, a condenação da ré ao pagamento de danos morais em virtude de violação de direitos autorais, com a utilização de fotografia do jogador de futebol em álbum de figurinhas comemorativo do São Paulo FC.

Contrarrazões foram apresentadas (ps. 363/374).

Autos em termos de julgamento presencial (p. 380 e 386/387).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Na origem, tratou-se de ação indenizatória por danos morais, em que o jogador de futebol Jorge Henrique (então atacante do Corinthians) alegou ter sua imagem utilizada sem autorização em álbum de figurinhas comemorativas do São Paulo FC.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Na referida fotografia, o atleta aparece em segundo plano junto com outros jogadores do Corinthians, sendo que a foto tinha o objetivo de retratar o 100º gol do goleiro Rogério Ceni, feito esse conquistado em jogo com o rival (p. 34).

Pleiteou-se na inicial, assim, indenização de vinte e cinco mil reais.

Na origem, esse pedido foi julgado improcedente, nos seguintes termos:

"Em que pese o requerente afirmar que teve seu direito de personalidade violado, na forma de sua imagem, a fotografia do autor aparece ao fundo de uma das centenas de figurinhas do álbum. Trata-se de situação em que foi retratado um lance e o autor aparece no fundo da foto, sem sua identificação. Não é possível afirmar que houve indevido uso de imagem do requerente e, por consequência, que houve qualquer dano moral" (p. 332).

Nessa oportunidade, insurge o autor, mas sem razão.

Por fundamentos diversos ao da sentença, é o caso de reconhecimento de ofício da prescrição, nos termos do art. 206, §3º, V, do Código Civil, matéria essa que foi amplamente discutida pelas partes (cf. ps. 165/168, 240/243 e 369/371 e 381/384).

Com efeito, não se sustenta a alegação de violação continuada da imagem e do nome do atleta.

Primeiro, porque esse entendimento criaria uma situação de imprescritibilidade, o que é contrário a toda a sistemática do Código Civil de 2002, qual seja, de redução dos prazos de prescrição que constavam no antigo Código Civil de 1916.

Além disso, é importante ressaltar que a ré é publicadora e distribuidora do álbum comemorativo do São Paulo FC, com lançamento no ano de 2012 (ps. 199/200 e 110/112), sendo certo que, após tal lançamento, o produto é comercializado no varejo, *sem qualquer vinculação com apelada*.

Basta notar que, na inicial, o autor limitou-se a juntar anúncios de *álbuns já completados* por colecionadores, que estão vendendo esses exemplares de maneira particular, no site Mercado Livre (ps. 79/109).

Essa comercialização por terceiros, porém, não afetava em nada o decurso do prazo de prescrição trienal, a ser contado do ano de 2012.

A esse respeito, cite-se o entendimento expressado no voto vencedor da Ministra Galotti, no citado Recurso Especial, em julgamento envolvendo os jogos da EA Sports:

Não tenho dúvida em compartilhar do entendimento externado pelo eminente Relator de que "a violação do direito de imagem ocorre toda vez em que a mesma é publicada, sem autorização (...)". Igualmente concordo que a manutenção do produto violador em fabricação, distribuição e venda pelo ofensor faz renovar o curso do prazo de prescrição. Assim, **a cada nova edição publicada inicia-se novo prazo de prescrição**, renovado durante o curso do processo de fabricação e distribuição do produto.

Mas não considero, data máxima vênia, que a mera circunstância de ainda haver exemplares antigos circulando no mercado caracterize violação de direito, renovando indefinidamente o termo inicial da prescrição.

Manifesto, desde já, meu entendimento de que a comercialização por terceiros não renova a prescrição em relação à fabricante do jogo, sob pena de se eternizar o prazo toda vez que algum terceiro anuncie a venda do produto, a despeito de ele ter deixado de ser distribuído há muito tempo no mercado.

Há de se ponderar que aqui não se está a alegar dano moral decorrente de ofensa à honra, de ato difamatório ou imputação de característica jocosa capaz de denegrir a imagem do autor perante a sociedade. Não foi requerido na inicial fosse ordenada a retirada dos bens do mercado. Postula-se indenização unicamente pela ausência de autorização do uso da imagem.

O entendimento adotado pelo Tribunal de origem a respeito da renovação do prazo de prescrição, a meu ver, exemplo da adoção do termo inicial como a ciência do dano, também traria excessivas insegurança e instabilidade jurídica, esvaziando o instituto da prescrição.

Na prática, dificilmente ocorreria prescrição, uma vez que sempre haverá a possibilidade de alguém revender um jogo que já deixou de ser produzido.

Mais uma vez, adotar o entendimento de que a comercialização por terceiros afastaria a prescrição esvaziaria o instituto, permitindo o curso do prazo apenas nos casos em que recolhidas absolutamente todas as unidades distribuídas, inclusive as já vendidas a pessoas físicas.

[...]

A solução para o caso em exame, no meu entender, diante das circunstâncias específicas constantes do acórdão recorrido e das alegações de autor e réu, seria o retorno dos autos à origem para que o Tribunal reexamine a prescrição à luz da teoria objetiva da actio nata (evento danoso), nos termos acima, analisando especificamente as alegações de que a própria ré (e não terceiros) teria continuado a distribuir e comercializar o jogo após o lançamento de cada nova edição.

Nesse sentido, em outros julgados deste Tribunal de Justiça envolvendo a empresa ré:

"DIREITO DE IMAGEM – Atleta Profissional -Utilização de fotografia do autor em álbum de figurinhas e não em livro de história, pela preponderância comercial da obra, com a comercialização de figurinhas – Requerida que não se desincumbiu do ônus de provar

a cessão pelo autor do direito de imagem – Direito de imagem que não se confunde com o direito de arena - O fato de se deixar fotografar com o uniforme do Clube Desportivo, não importa em autorização para o seu uso comercial – **Ocorrência, contudo, da prescrição trienal que flui do lançamento da obra** - Recurso provido.” (TJSP, 4ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1008733-30.2020.8.26.0068, Rel. Des. Alcides Leopoldo, j. 09/12/2021 – sem destaque no original).

“RESPONSABILIDADE CIVIL – DIREITO DE IMAGEM – DANOS MATERIAIS E MORAIS – **Uso indevido de imagem de atleta profissional em “álbum de figurinhas” produzido pela requerida** – Exibição não autorizada pelo autor – Pretensão de indenização pelos danos materiais e morais sofridos – **Prescrição – Ocorrência – Ação ajuizada quase 4 anos depois de expirado o prazo prescricional – Responsabilidade extracontratual – Aplicação do art. 206, § 3º, V, do Código Civil – Hipótese em que o termo inicial corresponde à data da publicação do álbum – Ausência de novas publicações desde então, a renovar o termo inicial** – Extinção do processo determinada, nos termos do art. 487, II, do Código de Processo Civil – Recurso desprovido, alterada a parte dispositiva da sentença.” (TJSP, 1ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1014981-12.2020.8.26.0068, Rel. Des. Luiz Antonio de Godoy, j. 09/11/2021 – sem destaque no original).

“INDENIZATÓRIA. **Direito de imagem. Utilização não autorizada de retrato de ex-jogador de futebol em quatro imagens de álbum de figurinhas produzido e comercializado pela ré. Prescrição.** Decurso do **prazo trienal** de reparação civil, conforme art. 206, §3º, V, do Código Civil. **Termo inicial contado da publicação da revista, ocorrida uma única vez em janeiro de 2.012.** Ajuizamento da demanda mais de cinco anos depois de expirado o prazo trienal. **Inexistência de provas de republicações posteriores, a renovar o termo inicial. Comercialização em sites de produtos usados. Irrelevância. Revendas que não significam nova violação, com novo termo inicial, pois não são impressas e distribuídas pela requerida.** Aplicação da teoria da actio nata que não favorece o requerente. **Revista que poderia facilmente ser conhecida pelo requerente à época da publicação.** Sentença mantida. Recurso improvido.” (TJSP, 1ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1010942-69.2020.8.26.0068, Rel. Des. Francisco Loureiro, j. 31/08/2021 – sem destaque no original).

Com isso, considerando tratar-se ainda de responsabilidade civil extracontratual, em que o prazo de prescrição era de três anos para reparação civil (art. 206, §3º, inciso V do Código Civil),¹ o seu início ocorreu com o lançamento em 2012, encerrando-se em 2015.

¹ “A jurisprudência de ambas as turmas que compõem esta SEGUNDA SEÇÃO firmou-se no mesmo sentido do acórdão embargado, segundo o qual é de 3 (três) anos, quando se discute ilícito extracontratual, o prazo de prescrição relativo à pretensão decorrente de afronta a direito autoral. Precedentes.” (STJ, 2ª Seção, AgInt nos EREsp nº 1.539.725/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 09/08/2017).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

No entanto, o ajuizamento da presente ação ocorreu apenas em março de 2020.

Logo, por motivos diversos, mantém-se a sentença de improcedência, em virtude da prescrição (art. 487, II do CPC/2015).

Diante do exposto, **nega-se provimento** ao recurso de apelação, majorando-se os honorários advocatícios do patrono da ré para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

CARLOS ALBERTO DE SALLES
Relator