



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO -FORO CENTRAL CÍVEL

3ª VARA CÍVEL

PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, 6º ANDAR - SALAS Nº 615/617, CENTRO - CEP 01501-900, FONE: 2171-6076, SÃO PAULO-SP - E-MAIL: SP3CV@TJSP.JUS.BR

CONCLUSÃO

Em 04 de junho de 2020 faço estes autos conclusos ao(à) MM(a). Juiz(a) de Direito Dr(a). Christopher Alexander Roisin. Eu _____ (Escrevente Judiciário), subscrevi.

SENTENÇA

Processo nº: **1000143-65.2020.8.26.0100**
 Classe – Assunto: **Tutela Antecipada Antecedente - Liminar**
 Requerente: **Gabriel Francisco de Oliveira**
 Requerido: **Perfumes Dana do Brasil Ltda**

Justiça Gratuita

Vistos.

GABRIEL FRANCISCO DE OLIVEIRA propôs(useram) *AÇÃO COMINATÓRIA E INDENIZATÓRIA* contra **PERFUMES DANA DO BRASIL**, qualificados, alegando, em síntese, que teve uma imagem sua indevidamente divulgada no *instagram* da ré e de terceiros, precisamente Rogério Flausino, vocalista de uma banda chamada Jota Quest. Afirma o uso comercial da imagem. Não tendo dado autorização para o uso de sua imagem, pretende o recebimento de indenização material de R\$ 276.000,00 e mais R\$ 50.000,00 a título de danos morais. Juntou documentos (fls. 21/107).

Emenda foi determina (fls. 108) e cumprida (fls. 109/110).

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (fls. 111/115).

Citada(o) a(o) ré(u) (fls. 127), ofertou resposta na forma de contestação (fls. 128/142), acompanhada de documentos (fls. 143/171), aduzindo, em preliminar, sua ilegitimidade passiva, porque obteve autorização de terceiros para utilizar a imagem. No mérito, afirma que possui autorização para veicular a imagem em suas plataformas. Nega, portanto, o ato ilícito. Nega os danos materiais e morais.

A ré juntou novos documentos (fls. 174/176), cumprindo-se o disposto no artigo 437, §1º, do Código de Processo Civil (fls. 177).

Houve réplica (fls. 179/187).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO -FORO CENTRAL CÍVEL

3ª VARA CÍVEL

PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, 6º ANDAR - SALAS Nº 615/617, CENTRO - CEP 01501-900, FONE: 2171-6076, SÃO PAULO-SP - E-MAIL: SP3CV@TJSP.JUS.BR

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTO E DECIDO.

O processo em questão comporta o julgamento antecipado, nos termos do artigo 355, inciso I do Código de Processo Civil, haja vista que a questão controvertida nos autos é meramente de direito, mostrando-se, por outro lado, suficiente a prova documental produzida, para dirimir as questões de fato suscitadas, de modo que desnecessário se faz designar audiência de instrução e julgamento para a produção de novas provas.

Ademais, o Excelso Supremo Tribunal Federal já de há muito se posicionou no sentido de que a necessidade de produção de prova em audiência há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique em cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos da causa estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do magistrado (RTJ 115/789).

As provas produzidas nos autos não necessitam de outras para o justo deslinde da questão, nem deixam margem de dúvida. Por outro lado, "o julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, já que cabe ao magistrado apreciar livremente as provas dos autos, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias" (STJ.- 3ª Turma, Resp 251.038/SP, j. 18.02.2003 , Rel. Min. Castro Filho).

Sobre o tema, já se manifestou inúmeras vezes o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no exercício de sua competência constitucional de Corte uniformizadora da interpretação de lei federal:

“AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA - CHEQUES PRESCRITOS - PRODUÇÃO DE PROVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO -



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO -FORO CENTRAL CÍVEL

3ª VARA CÍVEL

PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, 6º ANDAR - SALAS Nº 615/617, CENTRO - CEP 01501-900, FONE: 2171-6076, SÃO PAULO-SP - E-MAIL: SP3CV@TJSP.JUS.BR

IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - CAUSA DEBENDI - PROVA - DESNECESSIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I - Sendo o magistrado o destinatário da prova, e a ele cabe decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento. Desse modo, a apuração da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o indeferimento do pedido de produção de provas demanda reexame do conjunto fático-probatório, providência vedada pela Súmula 7/STJ. II - O Acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é desnecessário que o credor comprove a causa debendi do cheque prescrito que instrui a ação monitória. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo Regimental improvido. (AgRg no Ag 1376537/SC, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 17/03/2011, DJe 30/03/2011).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESOLUÇÃO DE CONTRATO. INEXECUÇÃO NÃO DEMONSTRADA. PROVA NÃO PRODUZIDA. DESNECESSIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 07/STJ. 1. Não configura o cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção de prova testemunhal ou pericial requerida. Hão de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entende



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO -FORO CENTRAL CÍVEL

3ª VARA CÍVEL

PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, 6º ANDAR - SALAS Nº 615/617, CENTRO - CEP 01501-900, FONE: 2171-6076, SÃO PAULO-SP - E-MAIL: SP3CV@TJSP.JUS.BR

necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias. Revisão vedada pela Súmula 7 do STJ. 2. Tendo a Corte de origem firmado a compreensão no sentido de que existiriam nos autos provas suficientes para o deslinde da controvérsia, rever tal posicionamento demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido.” (AgRg no Ag 1350955/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 18/10/2011, DJe 04/11/2011).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS Á EXECUÇÃO DE TÍTULO CAMBIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.

I - Para que se tenha por caracterizado o cerceamento de defesa, em decorrência do indeferimento de pedido de produção de prova, faz-se necessário que, confrontada a prova requerida com os demais elementos de convicção carreados aos autos, essa não só apresente capacidade potencial de demonstrar o fato alegado, como também o conhecimento desse fato se mostre indispensável à solução da controvérsia, sem o que fica legitimado o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, I, do Código de Processo Civil.” (STJ-SP- 3ª Turma, Resp 251.038 - Edcl no AgRg , Rel. Min. Castro Filho)

“PROCESSO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - RECURSO DESPROVIDO - Afigurando-se irrelevante à solução da controvérsia a produção da prova requerida, não se configura o alegado cerceamento de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO -FORO CENTRAL CÍVEL

3ª VARA CÍVEL

PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, 6º ANDAR - SALAS Nº 615/617, CENTRO - CEP 01501-900, FONE: 2171-6076, SÃO PAULO-SP - E-MAIL: SP3CV@TJSP.JUS.BR

defesa.” (STJ - AGA 228.946 - SP - 4ª Turma – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - DJU 23.10.2000 - p.143). No mesmo sentido: AgRg no AREsp 1.549/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20/09/2011, DJe 23/09/2011; e AgRg no Ag 1308476/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 14/06/2011, DJe 20/06/2011.

A mesma orientação é afirmada pelo Egrégio Tribunal de Justiça Paulista:

"O Juiz somente está obrigado a abrir a fase instrutória se, para o seu convencimento, permaneceram os fatos controvertidos, pertinentes e relevantes, passíveis de prova testemunhal ou pericial" (JUTACSP - Lex 140/285, Rel. Des. Boris Kauffman), o que incorre no caso concreto.

O pedido é procedente.

São fatos incontroversos no processo (art. 374, inc. II e III, CPC): i) a utilização de imagem do autor pela ré; e ii) a obtenção da imagem pela autora junto ao sítio eletrônico *www.pexels.com.br*.

A utilização da imagem dependia do respeito à seguinte restrição:

“Não dê a entender que as pessoas ou marcas na imagem endossam o seu produto.” (fls. 160).

O anúncio da ré é o seguinte:

“Faça sol ou faça chuva eles estão diariamente nas ruas declarando seu amor à música. E o #BísHerbíssimo vai junto com todos esses artistas levando um som e proteção 48 horas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO -FORO CENTRAL CÍVEL

3ª VARA CÍVEL

PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, 6º ANDAR - SALAS Nº 615/617, CENTRO - CEP 01501-900, FONE: 2171-6076, SÃO PAULO-SP - E-MAIL: SP3CV@TJSP.JUS.BR

pelo caminho. #ShowDeProteção” (fls. 26; e 28).

Ora, o texto dá a entender que o músico da fotografia e o produto andam juntos.

O texto utiliza-se do particípio passado irregular do verbo *juntar*, isto é, *junto*, que significa unido, em contato, reunido, pegado, muito próximo, chegado, em companhia, um com o outro (C. AULETE, *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*, v. III, Rio de Janeiro, Delta, 1958, p. 2866).

A redação da publicidade dá inequivocamente a entender que o produto é usado pelo músico da fotografia enquanto, pelas ruas, entretém as pessoas com sua música pela capital, precisamente, na Avenida Paulista.

Assim, há violação às regras do uso gratuita da imagem, o que implica na procedência do pedido cominatório.

Da utilização indevida da imagem, nascem os danos materiais.

Os danos materiais existem, nos termos do verbete nº 403, das Súmulas de Jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula nº 403: “Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais.” (STJ, Súmula 403, Segunda Seção, julgado em 28/10/2009, DJe 24/11/2009).

Os danos materiais afirmados pelo autor são abusivos e desprovidos de prova. Vincular a sua remuneração ao número de “curtidas” da página, quando nem mesmo uma banda consagrada no cenário nacional atua desse modo (fls. 148/153) é superestimar sua capacidade econômica de explorar sua imagem.

Ademais, a banda em questão tem capacidade de atrair



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO -FORO CENTRAL CÍVEL

3ª VARA CÍVEL

PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, 6º ANDAR - SALAS Nº 615/617, CENTRO - CEP 01501-900, FONE: 2171-6076, SÃO PAULO-SP - E-MAIL: SP3CV@TJSP.JUS.BR

público elevado, capacidade que o autor não tem, já que não comprovou ter participado de outras campanhas bem-sucedidas.

O autor não juntou um contrato em que tenha sido aceita essa remuneração por uma imagem sua (e a prova era documental e deveria ter acompanhado a inicial - art. 434, CPC). Aliás, se sua imagem vale tanto assim no mercado, não teria requerido a concessão de justiça gratuita afirmando-se pobre na conceituação jurídica do termo.

Desse modo, deve-se arbitrar um valor pelo uso da imagem, segundo critério de razoabilidade e proporcionalidade, inclusive à luz da concessão da tutela às fls. 111/115, para retirada da imagem do ar.

Considerando essas circunstâncias e que essa mesma imagem está disponível para vários outros usos de modo gratuito em um banco de imagens fotográficas acessível a qualquer pessoa no globo, o que retiraria qualquer exclusividade e qualquer grande valor econômico dela, fixa-se como indenização material pelo uso indevido da imagem do autor a quantia de R\$ 1.500,00.

No mais, não há danos morais. Não se olvida da seguinte orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“(…)

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que os danos morais em virtude de violação do direito à imagem decorrem de seu simples uso indevido, sendo prescindível, em tais casos, a comprovação da existência de prejuízo efetivo à honra ou ao bom nome do titular daquele direito, pois o dano é in re ipsa (Súmula nº 403/STJ).” (AgInt no AgInt no AREsp 1546407/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 18/05/2020, DJe 26/05/2020)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO -FORO CENTRAL CÍVEL

3ª VARA CÍVEL

PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, 6º ANDAR - SALAS Nº 615/617, CENTRO - CEP 01501-900, FONE: 2171-6076, SÃO PAULO-SP - E-MAIL: SP3CV@TJSP.JUS.BR

Contudo, admitir-se o pagamento de indenização moral no caso concreto, dadas as circunstâncias fáticas é indevido.

Como se depreende da imagem de fls. 28, prova documental de fato, o autor afirmou em comentário à publicidade:

“gabrielo.liveira Que bom me ver por aqui [coração][mãos em oração][rosto feliz]” (fls. 28).

Ora, não sofre dano aquele que comemora a veiculação de sua imagem. É certo que posteriormente há outro comentário:

“gabrielo.liveira Não querem me marcar na foto pelo menos??” (fls. 28).

Mas o reclamo da falta de marcação é pela falta de sua publicidade própria, que diz respeito a danos materiais e não morais. Aliás, tivesse sido marcado na fotografia, talvez e provavelmente este processo não existiria.

O primeiro comentário, de aprovação e regozijo, impede qualquer indenização moral, sob pena de aplaudir-se o *venire contra factum proprium*.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido para: **i) CONDENAR** a ré a retirar da *internet*, precisamente do *instagram*, a fotografia na qual o autor aparece, confirmando-se a antecipação de tutela de fls. 111/115, sob as penas lá estipuladas; e **ii) CONDENAR** a ré a pagar ao autor indenização material no valor de R\$ 1.500,00, com correção monetária desde o dia da publicação da imagem, acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) (art. 406, CC c/c art. 161, §1º, CTN), desde a citação, cuidando-se de ilícito contratual, em face do negócio celebrado para utilização da imagem pela ré, que descumpriu as regras de uso, não se cuidando, portanto, de ilícito extracontratual (art. 240, CPC e art. 405, CC).

Havendo sucumbência recíproca (art. 86, CPC), as custas e

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO PAULO -FORO CENTRAL CÍVEL

3ª VARA CÍVEL

PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, 6º ANDAR - SALAS Nº 615/617, CENTRO - CEP
01501-900, FONE: 2171-6076, SÃO PAULO-SP - E-MAIL: SP3CV@TJSP.JUS.BR

despesas processuais serão divididas entre as partes em porções iguais.

Havendo sucumbência recíproca, o autor pagará honorários ao advogado do réu à razão de R\$ 1.000,00, e o réu pagará honorários advocatícios ao autor no importe de R\$ 1.000,00, sendo vedada a compensação (art. 85, §14, CPC), nos termos do artigo 85, §2º, §8º e §16, do Código de Processo Civil, dada a pouca complexidade da demanda e do tempo decorrido, sem realização de audiência inclusive.

O pagamento das custas e despesas processuais fica condicionado ao disposto no artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil.

Nada sendo requerido no prazo de trinta dias contados do trânsito em julgado, arquivem-se os autos, após as comunicações devidas.

P.R.I.C.

São Paulo, 04 de junho de 2020.

Christopher Alexander Roisin

Juiz de Direito

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**