



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2016.0000850937

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0065782-09.2004.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes JÉSSICA RENATA DOS REIS e JOSÉ HENRIQUE DOS REIS (ESPOLIO) (E OUTROS(AS)), são apelados WARNER MUSIC BRASIL LTDA -DIVISÃO CONTINENTAL, JOSÉ DANIEL CAMILLO (E OUTROS(AS)), HAMILTON REGIS POLICASTRO e DANIEL PROMOÇÕES ARTÍSTICAS LTDA..

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Não conheceram dos retidos; deram provimento em parte ao recurso principal e negaram provimento ao adesivo. Sustentaram oralmente os doutores Acácio Silva e Luiz Eduardo. Autos no Dr. AR, 2º Juiz desde 09/09/16.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CLAUDIO GODOY (Presidente sem voto), AUGUSTO REZENDE E RUI CASCALDI.

São Paulo, 22 de novembro de 2016

ALCIDES LEOPOLDO E SILVA JÚNIOR

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

APELAÇÃO CÍVEL

Processo n.:0065782-09.2004.8.26.0100

Comarca: São Paulo (10ª Vara Cível Central)

Apelantes: Jéssica Renata dos Reis e outros e José Daniel Camillo

Apelados: Os mesmos e outros

Juíza: Andrea de Abreu e Braga

Voto n. 6.456

EMENTA: DIREITO DE IMAGEM – Cerceamento de Defesa - Inexistência - Utilização de imagens de parceiro falecido de dupla sertaneja durante shows de carreira solo, que caracteriza violação à direito de imagem "post mortem" - Dever de indenizar - Agravos retidos não conhecidos – Apelação do Espólio provida em parte e desprovido o recurso adesivo.

Trata-se de ação de reparação de danos materiais e moral, alegando os autores que José Henrique dos Reis, falecido em 12/09/1997, formava com o requerido José Daniel Camillo, a dupla sertaneja "João Paulo & Daniel", e mesmo após sua morte, os requeridos continuam se beneficiando indevidamente de sua imagem e obra artística, tirando proveito econômico sem o devido repasse a sua viúva e filha, requerendo a condenação da ré Warner Music ao pagamento de royalties, pela venda de discos, fitas, CDs, DVDs, etc, da dupla João Paulo & Daniel, e de 50% dos valores pagos em decorrência da carreira solo do corréu Daniel; a condenação devida a título de direito autoral sobre as canções compostas por João Paulo usadas indevidamente pelos réus; o correspondente a 50% do faturamento integral do cantor Daniel, da Daniel



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Promoções e do empresário Hamilton referente ao contrato celebrado com a gravadora Warner Music, enquanto perdurar a receita oriunda da carreira solo de Daniel atrelada ao parceiro João Paulo; a condenação por dano moral em razão do uso indevido de imagem e obras artísticas de João Paulo, além de multa penal, lucros cessantes, danos emergentes e hipoteca judiciária.

A r. sentença, cujo relatório se adota, julgou procedente em parte a ação somente em relação ao réu Daniel, para condená-lo ao pagamento da quantia de R\$ 62.500,00, corrigida monetariamente do recebimento, acrescida dos juros moratórios de 1% ao mês da citação, julgando improcedente a ação com relação aos demais réus, arcando os autores com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios aos patronos da Warner Music, Daniel Promoções e Hamilton, no valor de R\$ 3.000,00 a cada um, e o requerido Daniel com os honorários de seu patrono (fls. 2.542/2.545).

Os requerentes apelaram requerendo o conhecimento do agravo retido de fls. 1.259, contra a decisão saneadora que indeferiu a produção de provas que requereram às fls. 1.219/1.223 e 1.232, afirmando que a sentença deve ser anulada, uma vez que proferida prematuramente, sem a apreciação das provas requeridas e fundamentação, cerceando a defesa e o acesso ao Judiciário, em violação aos arts. 5º, XXVII, XXVIII, "a" e "b", XXXV, LV e 93, IX, da Constituição Federal, 18, 19, 20, 186, 884 e 885 do Código Civil, Lei n. 9.610/98, Lei n. 5.988/73 e 332 do CPC, aduzindo que a mensuração da exploração da imagem do cantor falecido seria aferida com base nas provas requeridas, inclusive pericial nos CDs dos vídeos das centenas de shows com a imagem do cantor João Paulo em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

telões em todas as apresentações, e pela prova oral, requerendo a anulação da sentença ou, subsidiariamente, que sejam julgados procedentes todos os pedidos formulados na inicial, bem como para que seja majorado o valor da indenização a ser paga pelo requerido Daniel (fls. 2.556/2.578).

Os requeridos José Daniel Camillo e Daniel Promoções Artísticas apresentaram contrarrazões (fls. 2.606/2.614) e Daniel apelação adesiva, sustentando ter o Espólio dado plena quitação em relação à sociedade que existia entre a dupla, havendo a Daniel Promoções Artísticas pago à viúva em dinheiro a importância de R\$ 62.5000,00, nada devendo, requerendo a improcedência da ação (fls. 2.616/2.619).

Os réus Hamilton e Warner apresentaram contrarrazões (fls. 2.627/2.636 e 2.638/2.643), e os autores contra-arrazoaram o recurso adesivo (fls. 2.645/2.648).

Distribuídos os autos à 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, não conheceram do recurso, determinando a redistribuição (fls. 2.689/2.693).

É o Relatório.

Não se conhece do agravo retido de fls. 1.271/1.275 oposto por Hamilton Régis Policastro contra a decisão saneadora, que não reconheceu sua ilegitimidade passiva, pela não observância do art. 523, § 1º, do CPC/1973.

Não se conhece também do agravo retido de fls. 1.259 do Espólio, isto porque desprovido das razões do pedido de reforma, não atacando, ainda que de forma sucinta, os fundamentos da decisão recorrida de fls. 1.249/1.249v.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Conforme delineado pela decisão saneadora (fls.1.249), a parte ativa é unicamente o Espólio de José Henrique dos Reis, não se incluindo a esposa e filha como requerentes.

Afirma o Espólio autor que a dupla João Paulo & Daniel, fez sucesso mesmo após o acidente fatal, com a venda de mais de dois milhões de fonogramas pela Warner Music, a qual em 03/12/1996, por meio de Contrato Particular de Cessão de Direitos de Intérprete (Artísticos), adquiriu a titularidade das interpretações lítero-musicais dos artistas, e que, sem sua autorização ou da viúva e filha, os requeridos exploram a imagem do famoso intérprete, e seus direitos autorais com a venda dos CDs enumerados às fls. 04, expondo Daniel em seu site oficial e de sua empresa Daniel Promoções Artísticas Ltda., CDs da dupla com fotos de João Paulo, como carro chefe de sua carreira solo, além de tocar e interpretar em todos os shows, músicas da dupla, algumas de autoria de João Paulo, com exibição de sua imagem em telões por trás do palco, chegando a Warner Music e Daniel a lançar outro CD com o título "Bailão do João Paulo e Daniel", com sucessos da dupla, sem sua autorização, além de, em aniversários da morte do cantor, participar de programas televisivos, explorando sua imagem, chegando os requeridos Hamilton e Daniel a fundar o "Museu João Paulo & Daniel", inserido em complexo turístico, expondo várias fotos e objetos pessoais do falecido. Aduz que a Daniel Promoções Artísticas Ltda. percebe recursos em todas as promoções de shows, eventos musicais, vendas de CDs e outros meios de marketing, atrelada à imagem de João Paulo, alicerçando e solidificando a carreira solo do ex-parceiro, e Hamilton, empresário contratado para cuidar e zelar da imagem e dos negócios dos artistas, continuou se beneficiando, mesmo após a morte, do faturamento oriundo do uso indevido da imagem de João



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Paulo por Daniel, na venda de CDs, fitas, discos, em execuções públicas, shows, merchandising, propagandas, etc, por ter, conforme cláusula contratual, total exclusividade sobre a dupla sertaneja, com remuneração específica no percentual livre de 25% sobre o faturamento.

Pois bem, com relação a eventuais direitos relacionados à execução e utilização das obras do falecido, devem ser pleiteados ao ECAD, que, em conformidade o art. 99 da lei n. 9.610/98, é escritório central encarregado da arrecadação e distribuição, em comum, dos direitos relativos à execução pública das obras musicais e lítero-musicais e de fonogramas, inclusive por meio da radiodifusão e transmissão por qualquer modalidade, e da exibição de obras audiovisuais.

A Warner Music firmou com a dupla em 03/12/1996, o Contrato Particular de Cessão de Direitos de Intérprete (Artísticos) de fls. 30/37, pelo qual, João Paulo e Daniel, lhe cederam com exclusividade, todos os direitos relativos aos fonogramas produzidos na vigência do contrato (cláusula segunda – fls. 31), mediante o adiantamento de importâncias por conta de direitos de intérprete e o pagamento de royalties. Foi, conforme a perícia, adiantado o montante de R\$ 2.000.000,00 (fls. 2.299), na proporção de 50% para cada um, sendo interrompidos os repasses devido ao acidente fatal, e segundo o laudo, a Warner Music era ainda credora da importância de R\$ 68.615,42 (fls. 2.295).

Posteriormente ao falecimento foi firmado o Aditamento ao Contrato de Cessão de Direitos de Intérprete de fls. 309/310, entre a Warner Music, a viúva e inventariante do Espólio autor e o requerido Daniel, cedendo definitivamente os direitos de intérprete dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

fonogramas gravados ao vivo na Cidade de Brotas e no Teatro Olímpia em São Paulo, permitindo-lhe a comercialização em qualquer suporte de som, convencionando ainda quanto à forma de pagamento dos direitos de intérprete (fls. 309).

Não se apurou na perícia qualquer importância devida pela Warner Music, até aquele momento, sem prejuízo de futuras prestações de contas relativas a vendas posteriores, na via própria, conforme o que foi estabelecido no contrato e seu aditamento, não respondendo, ainda, de forma solidária, pela ausência de previsão legal ou contratual, pelos demais pedidos (art.265 do Código Civil).

Com relação a Hamilton Régis Policastro, que foi empresário da dupla (fls. 38/41), não há qualquer evidência de que depois do óbito, com a consequente extinção do contrato de representação artística, diante da obrigação personalíssima do artista, que ele "continuou beneficiando-se do faturamento oriundo do uso indevido da imagem de João Paulo pelo antigo parceiro Daniel" (fls. 08), até porque em seguida rompeu o relacionamento profissional com Daniel, e tal assertiva do Espólio foi rechaçada pela perícia judicial.

No tocante ao que o Espólio chamou de "Museu João Paulo & Daniel", que estaria instalado em Complexo Turístico pertencente a Hamilton, que pode ser visualizado às fls. 50/57, com objetos pessoais do artista, inclusive doados por sua família, é um tributo feito pelo empresário ao artista, como há também a outros como "Gugu" e "Hebe" (fls. 53), não afirmando o autor que haja cobrança de ingressos para visita específica, pois no local existem piscinas, quadras, chalés, e o Museu não é a razão de sua existência.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Desde que não haja exploração econômica direta da imagem, não há proibição legal de se homenagear as pessoas públicas, vivas ou mortas, pela constituição de museus, fãs clubes, associações culturais, pois como já se decidiu¹ “os grandes mortos não pertencem só às suas famílias; pertencem também ao povo que admira as suas obras e não as esquece”.

Acerca da empresa Daniel – Promoções Artísticas S/C Ltda., sucedida pela corré Daniel – Promoções Artísticas Ltda., aquela foi constituída em 01/12/1997, pouco tempo após o falecimento, para promoções artísticas, shows e eventos musicais, em favor do requerido Daniel, o que a legitima "ad causam" pelo dano ao direito de imagem e pelas importâncias que recebeu.

Não há violação ao direito de imagem pela comercialização lícita das obras musicais, para as quais o próprio João Paulo autorizou conjugadamente o uso de sua imagem, como se vê do parágrafo segundo da cláusula primeira do Contrato de Cessão (fls. 30) , como nas capas dos "video disc" e "vídeo cassete" e similares, e, sem a ilegalidade das obras lançadas postumamente, em conformidade com a cláusula segunda, não há também violação da imagem.

Com relação ao programa Terra Nativa, da Rádio e Televisão Bandeirantes, conforme mídia de fls. 1.307, no qual se exibiu imagens do artista "João Paulo", em diferentes momentos de sua carreira, a Emissora apresentou autorização de imagem feitas pela viúva e pela filha do artista (fls. 1.306).

¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 7ª Câmara Cível. Ementa: Com a morte da pessoa o direito desta à própria imagem termina. O direito dos herdeiros é imaterial e não incide sobre a própria imagem do morto. Apelação: 18.515. Apelantes: EMBRAFILME e outra. Apelada: Elizabeth Di Cavalcanti. Relator: ABEY-LARD GOMES. Rio de Janeiro, 15 de dezembro de 1981. Revista dos Tribunais, São Paulo, volume 570, página 177, abr. 1983.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Acerca dos demais programas televisivos, remissivos a perda do artista, ainda que deles tenha participado Daniel, em que foram mostradas imagens de João Paulo, como constou da sentença, tais programas foram de responsabilidade das Emissoras, além do que, tinham predominante caráter jornalístico e informativo, de livre veiculação, diante do interesse público, em especial, por se cuidar da memória de pessoa pública, importando em verdadeira licença compulsória.

Na morte das pessoas públicas, principalmente quando decorrem de acidentes violentos ou são precedidas de angustiante doença e tratamento doloroso, comumente, amplamente divulgados pela mídia, eclode verdadeiro luto coletivo. As pessoas têm a sensação de serem próximas ao morto, e choram, lamentam e sofrem como se realmente fossem. Têm necessidade de notícias, revivem sentimentos solidários, deixam seus afazeres para acompanharem o velório. A pessoa pública tem o condão de simbolizar para as pessoas comuns, modelos de conduta, de vida, de esperança, sucesso, ambição. Concretizam os sonhos do cotidiano. A imagem que transmitem ora é a do pai, ou do super-homem, mas sempre alguém dotado de valores distintos e superiores aos comuns.

Esta comoção social pode ser bem representada pelo enterro de João Paulo em sua cidade natal (Brotas), com a presença de milhares de pessoas comuns, e de duplas sertanejas consagradas como Chitãozinho e Xororó, Leandro e Leonardo e Zezé di Camargo e Luciano, e a divulgação ampla pelos meios de comunicação, o que justifica a periódica lembrança da vida e obra do artista pelos meios de comunicação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Todavia, em situação diversa, como se verifica do CD e do "pen drive" de fls. 2.709, o autor provou que, em duas oportunidades, o cantor Daniel, em show na Casa de Espetáculos Pinocchio e em outra apresentação, que se vê no Especial do Programa do Gugu (16min09segs), utilizou imagens de João Paulo e da dupla como parte integrante de seu espetáculo, o que fez de forma indevida, pela falta de autorização, e com intuito de lucro, caracterizando violação à direito de imagem "post mortem", o que obriga a indenizar.

A prova da utilização indevida de imagem somente poderia se fazer pela demonstração visual, sendo inadmissível a produção de prova oral, ainda mais pelo tempo decorrido, não se podendo presumir que isto ocorreu em todos os outros shows que Daniel produziu por meio de sua empresa, e era desnecessária a prova pericial nos CDs, pela verificação do fato pessoalmente pelo julgador nas gravações, inexistindo cerceamento de defesa diante do julgamento antecipado.

O assistente-técnico do autor, não obstante sua alta qualificação profissional, pretendeu substituir-se ao julgador, não se podendo acolher suas conclusões sem respaldo nas provas existentes nos autos.

Como critérios de fixação de preço justo na utilização da imagem, Maria Luiza Andrade Figueira de Sabóia Campos² observa que se deve levar em conta a fama da pessoa retratada, conferindo-se maior indenização às pessoas célebres ou aquelas que atuam profissionalmente como modelos publicitários, do que em relação as amadoras e modelos esporádicos e ocasionais, considerando-se, também, o meio de

² CAMPOS, Maria Luiza Andrade Figueira de Sabóia. Direito à imagem na propaganda. Revista de Direito Civil, São Paulo, ano 11, n. 41, p.135, jul/set. 1987.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

comunicação em que foi divulgada a imagem, “como também a extensão de sua propagação e número de transmissões ou reproduções”, complementando que:

Um cartazete a ser colocado em pontos de venda não tem absolutamente o mesmo alcance, em termos de comunicação da mensagem, que um *outdoor* ou mesmo um anúncio em revistas.

O filme comercial divulgado por meio da televisão é reconhecido como a mídia dotada de maior força de comunicação, atingindo milhões de pessoas ao mesmo tempo e na extensão de todo o território nacional, portanto a utilização de imagens em filmes publicitários é a que tem seu custo mais elevado.

A importância da imagem notória também é ressaltada por Luciano Menozzi³, que a considera como um bem imaterial autônomo, aduzindo que a jurisprudência italiana reconhece que com os meios de comunicação de massa a imagem é tida como “um verdadeiro e próprio produto de consumo”.⁴

Na fixação do valor da indenização pela mera utilização indevida da imagem, o juiz deve considerar entre outros critérios que o caso concreto apresentar, se o retratado era pessoa famosa ou não, o tempo de utilização e o meio utilizado, bem como a abrangência da divulgação e se resultou proveito econômico, ou se não tinha objetivo comercial, como por exemplo, na divulgação de imagem da vida privada da pessoa, sem que isso seja ofensivo a sua honra ou reputação.

³ MENOZZI, Luciano. Immagine e notorietà nella comunicazione icônica. Il Diritto di Autore – Rivista Trimestrale della Società Italiana Degli Autori ed Editori, Milano, ano LXIX, n.3,p.290, set, 1998.

⁴ Ibid, p.285.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

As veiculações foram em dois espetáculos musicais para um grande número de pessoas, e inequivocamente o falecido era artista renomado e a utilização das imagens em que aparece, tiveram grande relevância para o sucesso do espetáculo, diante do apelo emocional a seus milhares de fãs.

Assim, apresenta-se adequada a fixação pela violação ao direito de imagem no valor total de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), considerando-se a viúva e a filha, interessadas no Espólio do artista, que devem ratear a importância em partes iguais, com atualização monetária pelos índices da Tabela Prática do TJSP deste julgamento, acrescendo-se os juros de mora de 1% ao mês de quando se deram por citados pela apresentação das contestações.

Por fim, com relação à apelação adesiva, a quitação genérica referente aos negócios sociais aposta no instrumento de dissolução e liquidação da sociedade João Paulo & Daniel Promoções Artísticas S/C Ltda., sem expressa referência à importância em questão, não afasta a obrigação de pagar, ainda mais que não provado documentalmente o alegado pagamento em dinheiro contado, pela demonstração da origem dos recursos, inexistindo registro contábil.

Não comporta a condenação a instituição de multa penal ou a constituição de hipoteca.

Pelo exposto, **NÃO SE CONHECE DOS AGRAVOS RETIDOS** e **DÁ-SE PROVIMENTO EM PARTE** ao recurso do Espólio de José Henrique dos Reis para condenar-se solidariamente José Daniel Camillo e Daniel Promoções Artísticas Ltda. a indenizarem pelo dano à



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

imagem o montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e pelo dano material reconhecido, na forma constante da fundamentação, arcando cada parte com os honorários advocatícios de seu patrono, rateando as custas do processo, em conformidade com o art. 21 do CPC, mantendo-se no mais a r. sentença e **NEGA-SE PROVIMENTO** à apelação adesiva.

ALCIDES LEOPOLDO E SILVA JÚNIOR

RELATOR

Assinatura Eletrônica