



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2021.0000358869

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1095146-47.2020.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante PEDRO HENRIQUE DA SILVA MELO (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados SEGA CORPORATION (ATUAL DENOMINAÇÃO DE SEGA GAMES CO. LTD.) e TEC TOY SA.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U. Sustentaram oralmente os Drs. José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro, OAB/SP 131.193, e Pedro Frankovsky Barroso, OAB/RJ 134.629.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOÃO CARLOS SALETTI (Presidente sem voto), ELCIO TRUJILLO E JAIR DE SOUZA.

São Paulo, 11 de maio de 2021

J.B. PAULA LIMA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 1095146-47.2020.8.26.0100

Comarca: São Paulo (4ª Vara Cível Central da Capital)

Apelante: Pedro Henrique da Silva Melo

Apelados: Sega Corporation; Tec Toy S/A

Voto nº 19.504

PERSONALIDADE. DIREITO DE IMAGEM. JOGADOR PROFISSIONAL DE FUTEBOL. VEICULAÇÃO INDEVIDA DE IMAGEM EM JOGOS ELETRÔNICOS. AUSÊNCIA DE CESSÃO DE DIREITOS. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. INDENIZAÇÃO PELO DANO MORAL DEVIDA. VALOR FIXADO CONFORME JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL. LUCRO DA INTERVENÇÃO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. HIPÓTESE QUE NÃO SE COADUNA COM O CASO DOS AUTOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA MANTIDA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

Direito da personalidade. Atributo que confere à pessoa o direito de reclamar pelo uso indevido de sua imagem. Proteção constitucional e legal. Direito de imagem. Jogador profissional de futebol. Veiculação indevida de sua imagem em jogos eletrônicos. Ausência de autorização e de cessão de direitos. Prescrição. Prazo que se reinicia com cada reedição/veiculação do jogo. Jogos, ademais, que permanecem em circulação. Ressarcimento devido. Valor da indenização. Consideração dos precedentes julgados pelo Tribunal. Lucro da intervenção. Reclamação que tem por fundamento o enriquecimento sem causa, sem identidade com o caso dos autos. Sucumbência recíproca. Recurso provido em parte.

A sentença de fls. 641/644, de relatório adotado, reconheceu a ilegitimidade de parte da corrê *TEC TOY S/A* e declarou a prescrição da pretensão inicial. Recorreu o autor alegando, em síntese, que não ocorreu a prescrição, cujo lapso deve ser contado do conhecimento da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

violação do direito; que tem direito de ser indenizado pelo lucro da intervenção; que deve ser reformada a sentença quanto à sucumbência imposta sobre a corrê excluída da lide; e que deve ser dado provimento ao seu apelo.

Contrarrazões da corrê *Sega Corporation*.

Oposição ao julgamento virtual (fls. 1175 e 1177).

É o relatório.

A inicial mostrou-se apta, descrevendo convenientemente os fatos constitutivos da causa de pedir, dos quais decorrem logicamente os pedidos. Tanto que possibilitou alentadas defesas produzidas pelas requeridas.

Não ocorreu o lapso prescricional, que não pode ser contado da edição de cada jogo eletrônico.

O meio empregado pela ré ao se apoderar indevidamente da imagem do autor permaneceu em circulação ao longo do tempo, além de experimentar reedições e revendas. Essa especial característica implicou na renovação do prazo para o prejudicado reclamar o ressarcimento específico, como tem decidido o Tribunal em casos análogos:

“Para que haja violação do direito de imagem é irrelevante apenas a produção dos jogos e ações de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

marketing da ré, vez que a imagem continua a ser utilizada ao longo do tempo por meio da comercialização de versões de anos anteriores, ainda que por terceiros-parceiros. Assim, responde a ré pelos produtos que coloca em circulação no mercado. Em outras palavras, a violação do direito de imagem do autor não se dá somente no ano de lançamento do game, mas, sim, periodicamente e a continuação do ilícito obsta a prescrição. Nesse sentido:

TJSP; Apelação 1057519-82.2015.8.26.0100; Relator (a): Luis Mario Galbetti; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 21ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/08/2017; Data de Registro: 30/08/2017; TJSP; Apelação 1062611-41.2015.8.26.0100; Relator (a): Marcia Dalla Déa Barone; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 16ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/06/2017; Data de Registro: 29/06/2017; TJSP; Apelação 1054427-96.2015.8.26.0100; Relator (a): Donegá Morandini; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/01/2017; Data de Registro: 01/02/2017”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

(Ap. 1128961-45.2014.8.26.0100, rel. Des. Enio Zuliani, j. 02.08.2018)

Mais recentemente: *“RESPONSABILIDADE CIVIL - USO INDEVIDO DE IMAGEM - INDENIZAÇÃO – Decisão saneadora que afastou a arguição de prescrição – Inconformismo das rés -Não acolhimento – Demanda que versa sobre violação de direito de imagem do autor/agravado, de forma permanente e continuada - Persistência da comercialização dos jogos, reeditados a cada ano – Precedentes, inclusive desta Câmara - Decisão mantida - Recurso improvido”* (AI 2060803-80.2021.8.26.0000, rel. Des. Salles Rossi, j. 06.04.2021).

Superada essa questão, *Maria Helena Diniz* lembra a lição de *Goffredo Telles Jr.* sobre a personalidade: **“consiste no conjunto de caracteres próprios da pessoa. A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. Personalidade é que apoia os direitos e deveres que dela irradiam, é objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens”**. Daí por que explica a ilustre professora que **“O direito da personalidade é o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra etc”** (“Curso de Direito Civil Brasileiro”, vol. 1, Ed. Saraiva, São Paulo: 2007, p. 120).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Espécie do gênero direito da personalidade, o direito de imagem, nas palavras de *José Adércio Leite Sampaio*, “**se compõe de seu traço físico, de suas feições, de sua aparência *in natura* ou representada gráfica, plástica ou fotograficamente. Nesse sentido, poder-se-ia falar em um direito a uma certa aparência e representação; ou um controle do signo físico distintivo, em todas as suas etapas, inclusive de sua captação e reprodução. Sob esse ângulo, seria mera faculdade do direito à identidade pessoal. Como objeto de um direito, o direito à imagem, a experiência jurídica a tem associado a componentes que, embora interrelacionados com a noção supracitada, destacam-se na precisa definição dos poderes atribuídos a seus titulares: negativos: de oposição à sua realização, produção, reprodução e divulgação, enfim, ao conhecimento alheio; positivos: de consentir com tudo isso. A imagem, nesse sentido, é um desdobramento da intimidade**” (“Comentários à Constituição do Brasil”, coords. J. J. Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck, Ed. Saraiva/Almedina, São Paulo: 2014, p. 283).

De estatura constitucional, o direito à imagem é protegido pela Carta Republicana ao dispor no art. 5º, inc. X, que **são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação**, assim como no inc. XXVIII, que **são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; (...).**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A proteção seguiu-se no Código Civil de 2002, que previu no art. 20: **Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.**

Carlos Roberto Gonçalves, nessa linha, observa que “**A Carta Magna foi explícita em assegurar, ao lesado, direito à indenização por dano material ou moral decorrente da violação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas. Nos termos do art. 20 do Código Civil, a reprodução de imagem para fins comerciais, sem autorização do lesado, enseja o direito à indenização, ainda que não lhe tenha atingido a honra, a boa fama ou a respeitabilidade**” (“Direito Civil Brasileiro”, vol. 1, Ed, Saraiva, São Paulo: 2010, p. 201).

Na hipótese, restou evidenciado o uso indevido da imagem do autor pela corré em jogos eletrônicos, ferindo sua personalidade. Isso porque a empresa, pese tenha reconhecido a utilização da imagem do atleta nos jogos, não juntou qualquer contrato de cessão de direitos celebrado com o autor ou por seu representante, o que lhe permitiria a exploração comercial da imagem do titular. A ausência de tal documentação faz ruir a defesa da corré e exsurgir a responsabilidade civil proclamada na inicial.

Se o direito da personalidade permite ao titular defender *o que lhe é próprio*, o seu *signo físico distintivo*, conforme doutrina



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

reproduzida acima, pouco importa que imagem fiel do atleta não se reproduza no jogo, pois estão lançados nos cartões de cada jogador, além de nome e data de nascimento, elementos personalíssimos que o identificam exclusivamente, além de capacitação técnica esportiva, habilidades físicas e desempenho ao longo da carreira profissional

Evidenciada, assim, a ofensa aludida pelo autor, resta a obrigação de indenizar. O arbitramento do valor reparatório tem como fonte a jurisprudência, que permite definir com segurança os critérios para sua aferição. Nessa linha, vale o quanto anotado na Apelação n. 1128961-45.2014.8.26.0100, de relatoria do *E. Desembargador Enio Zuliani*, julgada em 02.08.2018:

“Outro ponto a ser enfrentado diz respeito ao valor fixado a título de indenização. Apesar de o autor não ser jogador com fama de celebridade, atuou, em clubes conhecidos do futebol brasileiro, como Bahia e Palmeiras.

Também é relevante que os games da ré são de grande sucesso e de alto custo, sendo que é vendido pela quantia aproximada de R\$200,00. Ademais, é de conhecimento notório que o futebol costuma envolver valores que, em contextos normais, são considerados exagerados. Por outro lado, não deve passar despercebido que a ré apresenta contratos firmados recentemente com cerca de 400 jogadores



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

em que, para licenciar o uso da imagem nos games por dois anos, o preço é de R\$1.500,00 (fls. 2198/2667). Ademais, a aparição nos jogos da ré não é depreciativa da imagem do autor.

Seguindo o parâmetro utilizado por diversas Câmaras desse Colendo Tribunal deve ser considerado como razoável e proporcional o montante de R\$5.000,00 por cada surgimento da imagem. Senão vejamos: TJSP; Apelação 1057519-82.2015.8.26.0100; Relator (a): Luis Mario Galbetti; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 21ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/08/2017; Data de Registro: 30/08/2017; TJSP; Apelação 1029549-73.2016.8.26.0100; Relator (a): Angela Lopes; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 44ª Vara Cível; Data do Julgamento: 03/10/2017; Data de Registro: 05/10/2017; TJSP; Apelação 1112529-14.2015.8.26.0100; Relator (a): Piva Rodrigues; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 21ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/04/2017; Data de Registro: 19/05/2017; TJSP; Apelação 1010550-72.2016.8.26.0100; Relator (a): Piva



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Rodrigues; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 24ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/04/2017; Data de Registro: 19/05/2017”

Tem-se, assim, que a indenização deve ser fixada em R\$ 5.000,00 por cada aparição/versão do jogo reclamado, valor que deverá ser corrigido desta decisão, vencendo juros de mora do evento danoso, diante da incidência das súmulas 362 e 54, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

No mais, não tem aplicação na espécie a reparação pelo lucro da intervenção, que somente pode ser aventada na hipótese de o ressarcimento da lesão não encontrar outro fundamento no sistema, senão no enriquecimento sem causa.

Na hipótese, a pretensão indenizatória reclamada pelo autor está fíncada no uso indevido de seu específico direito de personalidade, qual seja a imagem, de modo que não se pode admitir a responsabilização residual pretendida.

O Tribunal já deliberou, em caso análogo:

“Define-se o lucro da intervenção como modalidade de enriquecimento sem causa, consistente na intromissão não autorizada em bens



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

e direitos alheios.

Trata-se de obrigação de natureza restituitória, com fundamento na cláusula geral do art. 884 do Código Civil, que reza: 'aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários'.

Na lição de Anderson Schreiber e Rodrigo da Guia Silva, 'o enriquecimento do interventor, no sentido de vantagem patrimonial efetiva (e não virtual ou hipotética) poderá consistir, segundo o entendimento geral delineado em doutrina, no incremento do ativo, na diminuição do passivo ou na poupança de despesa, modalidades às quais parecem passíveis de recondução as mais variadas hipóteses fáticas do fenômeno (...). A obtenção à custa de outrem, por sua vez, se depreende da percepção de que a vantagem do interventor decorre, em maior ou menor extensão, do bem ou direito sobre o qual incidiu a intervenção' (Aspectos relevantes para a sistematização do lucro da intervenção no direito brasileiro. Pensar, Fortaleza, v. 23, n. 4, p. 1-15, out./dez. 2018).

Sucedede que, no caso dos autos, não se cogita



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

da aplicação da norma subsidiária do art. 884 do Código Civil por se estar diante de violação direta a direito de imagem. De fato, a pretensão de restituição por enriquecimento indevido está condicionada à inexistência de outros meios de ressarcimento, conforme o art. 886 do Código Civil.

O ordenamento jurídico brasileiro prevê o ressarcimento imediato do lucro de intervenção somente nos casos específicos da Lei de Propriedade Intelectual (art. 210, II, da Lei nº 9.279/96), do que não se cogita nos autos.

Considerando que a causa de pedir envolve ato ilícito responsabilidade aquiliana e violação direta do direito de imagem e lucros cessantes, inviável invocar a norma subsidiária de ressarcimento do enriquecimento sem causa”

(Ap. Cível n. 1004920-93.2020.8.26.0100, rel. Des. Francisco Loureiro, j. 09.03.2021)

Por fim, excluída da lide a corré pelo reconhecimento da ilegitimidade de parte, era o caso de condenação do autor no pagamento das custas, despesas e honorária por ela despendidas no feito, como bem deliberado na sentença.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do autor para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a *corr  Segs Games* a pagar indeniza o pelo dano moral fixada em R\$ 5.000,00 por cada apari o/versão do jogo reclamado, nos termos explicitados.

A sucumbência   recíproca, de modo que cada parte arcará com as custas e as despesas experimentadas, bem como com a verba honorária advocatícia sucumbencial dos patronos da parte adversa fixada em R\$ 3.000,00 ao patronos da *corr * e em R\$ 4.000,00 aos patronos do autor, aqui considerando o quanto disposto no art. 85,  11, do atual Código de Processo Civil.

J. B. PAULA LIMA

— RELATOR —