

PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Recurso

Recurso Especial 230.268-

USO DE FOTOGRAFIA EM PROPAGANDA PUBLICITÁRIA DE MUNICÍPIO — CONSENTIMENTO TÁCITO NÃO COMPROVADO - DEVER DE REPARAR

RESUMO

- A utilização de fotografia da Autora em campanha publicitária do Município Réu resultou sobejamente demonstrada pela prova documental e testemunhal trazida aos autos, sendo que, embora a Primeira Apelante tenha autorizado a confecção das fotos, não foi produzida prova de que a mesma tenha autorizado sua utilização na campanha publicitária, não podendo ser aceita como tal a declaração da testemunha de fls., ouvida apenas como informante, sem prestar compromisso, por ter o juiz reconhecido sua suspeição - de que a Autora autorizara verbalmente o uso de sua foto para o projeto do "folder", porque tal autorização não foi corroborada pelas demais provas coligadas, eis que o fotógrafo que tirou as fotos declarou à fl. que a autorização dada por telefone limitou-se à entrega das fotos ao depoente de folhas 94/96, sendo que, segundo o costume, a autorização para uso de imagem em publicidade deve ser feita por escrito, além do que a utilização da foto da Autora não se limitou ao "folder" de fl., havendo também divulgação através de anúncios em jornais, conforme se verifica de fls.. - Quanto ao dano moral, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 230.268-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 04-08-2003, pacificando divergência jurisprudencial existente, orientou-se no sentido de que a violação do direito à imagem, garantido pelo inciso X, do artigo 5º da Constituição Federal, dá, por si só, ensejo a indenização por dano moral, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano, nem a consequência do uso, se ofensivo ou não. "Direito à imagem. Modelo profissional. Utilização sem autorização. Dano moral. Cabimento. Prova. Desnecessidade. "Quantum". Fixação nesta instância. Possibilidade. Embargos providos. I - O direito à imagem reveste-se de duplo conteúdo: moral, porque direito de personalidade; patrimonial, porque assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia. II - Em se tratando de direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano, nem a consequência do uso, se ofensivo ou não. III - O direito à imagem qualifica-se como direito de personalidade, extrapatrimonial, de caráter personalíssimo, por proteger o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida privada. IV - O valor dos danos morais pode ser fixado na instância especial, buscando dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento na entrega da prestação jurisdicional." - Assim, ainda que a Autora tenha sido beneficiada em razão da divulgação de sua imagem pela Ré, conforme se alega, é devida indenização. - No que tange ao valor da indenização, embora procedam as considerações da eminente julgadora monocrática, no sentido de que a Autora nunca sofreu remunerações elevadas pelos outros usos que fez de sua imagem, sobre a capacidade financeira limitada do Município Réu face à sua qualidade de ente público, e sobre o fato de não ter ficado provado comprometimento da imagem da Primeira Apelante em razão da utilização feita pelo Réu, isso não justifica a fixação da indenização em apenas 20 (vinte) salários mínimos que na data da sentença, 07-04-2003, correspondia a R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), valor igual ou um pouco maior do que a Autora obteria se tivesse sido remunerada pela utilização de sua imagem, eis que não se pode perder de vista a finalidade punitiva da indenização que, visa desestimular a reiteração de práticas ilícitas, não podendo, por outro lado, se constituir em fonte de enriquecimento. - Diante disso e considerando também os parâmetros usualmente adotados pela jurisprudência para casos análogos se afigura razoável a majoração da indenização para o equivalente a 60

(sessenta) salários mínimos. - Outrossim, tratando-se de demanda que versou sobre questão não muito comum e na qual foram ouvidas muitas testemunhas, justifica-se a majoração do percentual da verba honorária de 10% (dez por cento), para 15% (quinze por cento) do valor da condenação. - Face ao exposto, conheço da Apelação e lhe dou provimento para majorar a indenização para o equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como majorar a verba honorária sucumbencial para 15% (quinze por cento) do valor da condenação, negando provimento ao Recurso Adesivo. Ac. d

EMENTA

A violação do direito à imagem, garantido pelo inciso X, do artigo 5º da Constituição Federal, dá, por si só, ensejo a indenização por dano moral, não havendo de se cogitar da prova da existência de prejuízo ou dano, nem a consequência do uso, se ofensivo ou não.