



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000587966

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 1128961-45.2014.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado LINCOLN CÁSSIO DE SOUZA SOARES, é apelado/apelante EA SPORTS ELECTRONIC ARTS LTDA..

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ENIO ZULIANI (Presidente), MAIA DA CUNHA E FÁBIO QUADROS.

São Paulo, 2 de agosto de 2018.

ENIO ZULIANI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 46232

APELAÇÃO Nº: 1128961-45.2014.8.26.0100

COMARCA: SÃO PAULO

**APELANTE/APELADO: LINCOLN CÁSSIO DE SOUZA SOARES / EA SPORTS
ELECTRONIC ARTS LTDA.**

JUIZ PROLATOR: RENATO ACACIO DE AZEVEDO BORSANELLI

DANOS MORAIS. USO INDEVIDO DE IMAGEM DE JOGADOR DE FUTEBOL EM JOGOS DE VÍDEO GAME. CASOS SEMELHANTES JÁ JULGADOS NA CORTE.

1. Denúnciação da lide aos clubes com quem a ré teria obtido autorização do uso da imagem. Transferência genérica dos direitos de imagem dos jogadores daquele clube, sem haver nos autos sequer uma lista de quais seriam esses jogadores. Desaconselhável inserir na lide questões relativa a contrato firmado com terceiro sem a mínima comprovação da cadeia sucessória de cessão dos direitos de imagem. Denúnciação indeferida.
2. Documentos indispensáveis à propositura da demanda. Informações incontroversas trazidas na inicial de como os games funcionam, descrevendo a sua dinâmica, objetivo para o player e atrativos, trazendo prints das “páginas” do game mais relevantes, como aquelas que trazem o “avatar” do atleta e as suas características, é suficiente para elucidação do juízo acerca de como a imagem do atleta é utilizada. Desnecessidade de juntada da integralidade dos jogos, sendo que sua ausência certamente não configura cerceamento de defesa da ré, produtora dos jogos. Preliminar afastada.
3. Prescrição. Versões anteriores dos jogos continuam em circulação e sendo comercializadas. Violação contínua ao direito de imagem. Prescrição não configurada.
4. Suppressio. Não havendo comprovação de conduta do autor que não seja a mera inércia, descabe se falar em perda do direito por aplicação do instituto da suppressio, para cuja configuração não basta o transcurso do tempo, diferenciando-se, assim, da prescrição.
5. Autorização do uso da imagem. Alegação da ré de desnecessidade de autorização que é contraditória com a sua postura de tentativa de obtenção de autorizações por diversos modos. Apesar de jogador ser espécie de figura pública, a ré não pode usar a imagem do autor em exploração comercial sem licença, que, naturalmente, é concedida de forma onerosa. Hipótese que se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

diferencia do uso de imagem em favor de interesse público, não havendo justificativa para flexibilização do direito à proteção da imagem. Irrelevância do uso da imagem não ser depreciativo (Sumula nº 403 do STJ). Apesar de não ser atleta com fama de celebridade, a imagem do autor agrega valor aos games, visto que um dos grandes atrativos é a simulação da realidade do esporte. Como a imagem foi usada sem licença está caracterizado o ilícito produtor de danos indenizáveis.

6. Contratos firmados com a FIFPRO. Ausência de comprovação da cadeia de cessões do direito de imagem, a começar pelo autor, até chegar-se na FIFPRO. Contrato que não configura autorização legítima do uso da imagem.

7. Contratos firmados com os clubes que o atleta atuava. Ausência de comprovação de que os clubes possuíam os direitos de imagem que cederam, ainda mais considerando que o art. 87-A, caput, da Lei nº 9.615/98, exige que o clube firme com o atleta contrato relativo ao direito de imagem de forma apartada do contrato de trabalho desportivo.

8. Quantum indenizatório. Ponderada a expressão da imagem do atleta em questão e dos clubes que atuava, o preço de venda dos games, o valor de mercado do direito de imagem para games e uso não depreciativo da imagem, o quantum indenizatório deve ser reduzido de R\$10.000,00 para R\$5.000,00 por aparição/versão. Precedentes.

9. Termo inicial dos juros de mora. Responsabilidade extracontratual. Aplicação da Súmula nº 54 do E. STJ. Incidência a partir do evento danoso (lançamento de cada versão).

10. Sucumbência. Indenização por dano moral em quantia menor que a requerida não implica em sucumbência parcial. Súmula nº 326 do E. STJ.

11. Recursos providos, em parte.

Vistos.

LINCOLN CÁSSIO DE SOUZA SOARES propôs ação indenizatória contra EA SPORTS ELECTRONIC ARTS LTDA., em razão de violação dos direitos de imagem; que é jogador profissional de futebol e que a ré



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

teria utilizado indevidamente sua imagem e nome desportivo para fins meramente econômicos em sua linha de jogos esportivos eletrônicos, mais especificamente no Fifa Soccer, edições de 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014, bem como no Fifa Manager, edições de 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014; que tentou sem êxito resolver o conflito por meios alternativos; que nunca autorizou expressamente a cessão de seus direitos de imagem. A sua pretensão é de receber R\$ 500 mil, o que englobaria todas as utilizações indevidas de sua imagem.

Contestação (fls. 158/224) alegando, preliminarmente, conexão; incidente de resolução de demandas repetitivas; não apresentação, de documentos indispensáveis à propositura da ação e prescrição. No mérito aduziu que o ônus de provar as alegações é do autor; que não demonstrou a violação do direito de imagem; que inexistente utilização indevida da imagem pelo fato de a ré possuir, mediante celebração de contratos de licença, a autorização da FIFPRO para uso de nome, imagem, características e representações visuais de jogadores vinculados às associações regionais do mundo; que o futebol é patrimônio cultural brasileiro, sendo que a imagem do jogador profissional, por ser pessoa pública, não pode ser objeto de proteção jurídica e; por fim rechaçou o valor pleiteado. Réplica (fls. 813/843).

Adveio sentença de PROCEDÊNCIA condenando a ré a pagar ao autor o montante de R\$100.000,00 (R\$10.000,00 por edição de jogo – 10 jogos) pelo uso não consentido de sua imagem e de seu nome com correção monetária desde a data do ajuizamento da ação e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Apelo do autor (2728/2752) pretendendo majorar o valor para R\$500.000,00 (R\$50.000,00 por edição) e o termo *a quo* dos juros de mora desde o evento danoso (lançamento dos jogos). Contrarrazões às fls. 2846/2872.

Apelo da ré (fls. 2755/2827) alegando nulidade da sentença



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

para que seja reconhecida a aplicação da denunciação da lide, com determinação de retorno dos autos ao primeiro grau para que seja determinada a citação dos Clubes Bahia e Palmeiras; que inexistente utilização indevida da imagem pelo fato de a ré possuir, mediante celebração de contratos de licença, a autorização da FIFPRO para uso de nome, imagem, características e representações visuais de jogadores vinculados às associações regionais do mundo; não apresentação, de documentos indispensáveis à propositura da ação; prescrição; inexistência do uso indevido da imagem e do dever de indenizar; minoração do quantum indenizatório; ausência de fama do jogador; reforma quanto ao termo a quo da incidência dos juros moratórios e da correção monetária; que seja reconhecida a sucumbência recíproca das partes, condenando o apelado nas verbas sucumbenciais. Contrarrazões às fls. 2873/2898.

É o relatório.

Não há se falar em denunciação da lide. Nos contratos firmados com os clubes (Bahia – fls. 1475/1481 e Palmeiras – fls. 1482/1488) existe uma cláusula de transferência genérica dos direitos de imagem dos jogadores, sem especificar quais seriam esses jogadores. Ou seja, a ré não logrou êxito em provar que os aludidos contratos de licenciamento de marcas abrangeriam o autor e isso elimina a tese da defesa, pois o correto seria obter de cada jogador contrato individual de direito de imagem para exercício dos direitos correspondentes.

O Tribunal de Justiça de São Paulo examinou inúmeros recursos de atletas que denunciaram a mesma queixa que o autor da ação formalizou e, por isso, as decisões estão uniformizadas e seguem o modelo que tutela o direito de personalidade. Essa é a razão do aproveitamento de trechos dos Acórdãos subscritos por colegas que tiveram a primazia do exame prioritário e que escreveram fundamentos irrepreensíveis.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em caso análogo, envolvendo a requerida deste processo, a Relatora Des. Mary Grun, em 13.06.2018, ao julgar a Apelação n. 1131132-04.2016.8.26.0100, escreveu: (...) *Mas, pelo contrário, a ré firma, do que consta dos autos, contrato genérico que faz menção aos “jogadores daquele clube”, sem saber sequer se aquele clube possui contrato específico obtendo os direitos de imagem desses jogadores para os fins em questão, como exige o art. 87-A da Lei nº 9.615/98. E tenta se eximir da obrigação de contratar de forma responsável por meio de garantia genérica dada pelo clube de que teria os direitos e poderes para firmar tal contrato e transferir esses direitos. O âmbito da presente ação é simples, qual seja, saber se a ré necessitava ter os direitos de imagem do jogador para representá-lo da forma que faz nos games e, em caso positivo, se há comprovação de que possuía os direitos de imagem para tais fins. Se adquiriu tais direitos de imagem por cessão de direitos que possuía o clube em que atuava o atleta, bastava juntar aos autos a cadeia de transferência de direitos de imagem desde o jogador até a empresa produtora de games. Em resumo, a ré adquire direitos de imagem de forma ágil, abreviada e irresponsável e tenta inserir na lide a discussão acerca dessa contratação com terceiro.*

Assim, desaconselhável inserir na lide questões relativa a esse contrato firmado com terceiro sem a mínima comprovação da cadeia sucessória dos direitos de imagem, o que anima manter o indeferimento, até porque coincide com outros julgados.

Nesse sentido, envolvendo a mesma ré: *Apelação Cível nº 0106434-29.2008.8.26.0100, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Francisco Loureiro, j. em 10.06.2010*; TJSP; *Apelação 1129632-68.2014.8.26.0100; Relator (a): Christine Santini; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/10/2017; Data de Registro: 11/10/2017; Apelação Cível nº 1131132-04.2016.8.26.0100, 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Mary Grun, j. em 13.06.2018*).

O segundo ponto refere-se à alegação de inexistência de documentos indispensáveis à propositura da demanda. Esse questionamento não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

possui razão de ser pelo fato de a inicial apresentar as informações suficientes sobre o funcionamento dos jogos e dados complementares, como os *prints* das “páginas” mais relevantes e dos “avatares” dos atletas, completando as suas características. Todo esse conjunto de dados fornece o conhecimento para que se faça o julgamento do caso sobre a análise de como a imagem do atleta é utilizada. Desnecessária a juntada da “integralidade dos jogos”. Não há cerceamento de defesa. Ademais, o juiz é o destinatário da prova e deve decidir quais provas são relevantes à formação de sua convicção. Afastada a preliminar.

Agora o desafio é analisar a prescrição. Para que haja violação do direito de imagem é irrelevante apenas a produção dos jogos e ações de 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.*

Na mesma esteira não há se falar em *supressio*, já que para configurá-la não basta o transcurso do tempo o que a diferencia da prescrição e nesse particular convém citar trecho do voto proferido na Apelação nº 9920040-22.2007.8.26.0000, Rel. Des. J. L. Mônaco da Silva: (...) *Por fim, não incide o instituto da supressio, pois não basta apenas o decurso de longo espaço de tempo para que se tenha como caracterizado. A vingar tal raciocínio, estaria implicitamente revogado o instituto jurídico da prescrição. A supressio exige*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

também conduta do titular do direito subjetivo contrária à boa-fé objetiva, acompanhada de circunstâncias objetivas capazes de criar no outro sujeito da relação jurídica a confiança de que não mais haveria o seu exercício, a tanto não equivalendo a pura e simples demora no exercício do direito (...).

Adentrando ao mérito, é necessário registrar que o direito de imagem é praticamente absoluto no que tange ao uso sem consentimento do titular. A licença é indispensável ainda que a fisionomia do sujeito apareça sem denegrir a honra e tampouco interessa a natureza do uso, se com intuito mercantil ou não. Basta ver o que diz o art. 5º, V e X, da Constituição Federal. No caso a utilização da imagem do autor foi divulgada com escopo lucrativo e sua utilização deveria ser precedida de sua autorização, uma vez que a imagem, como atributo individual, é disponível apenas pelo titular. A utilização sem ordem caracteriza ilícito, de modo que gera o dever de indenizar, nos termos dos incisos acima citados.

É de provocar perplexidade uma indústria do ramo não reunir a documentação adequada para somente com licença dos integrantes dos jogos, lançar o produto no mercado. A autorização para uso de imagem não se presume e o processo termina permitindo afirmar não ter havido licença do autor para que sua imagem fosse utilizada, o que fulmina eventual cessão a *non domino* que se fez para a empresa denunciada.

A imagem do autor não foi aproveitada apenas com sentido figurativo ou de informar o esquema funcional, pois concorre, paralelamente, uma vertente de fundo econômico ou o contributo da imagem para enriquecer o game (valor agregado), o que caracteriza um *plus*. Esse é um fator importante porque o jogo possui caráter precípua econômico, lucrativo, pois, mais que a informação prestada sobre os jogadores de cada time, como no caso em apreço, cada imagem será escolhida para compor o mecanismo do entretenimento. Não há como desvincular a imagem do fim mercantilista ou do lucro.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ademais, independente do perfil (notoriedade ou não) de cada jogador, o principal atrativo dos jogos não é basicamente o destaque de um ou outro, mas, sim, a simulação de como aconteceria na realidade, de modo que os participantes interagem no player para contribuírem, indistintamente, com a sensação de o esporte estar incorporado no contexto oferecido ao consumidor. Do contrário, não haveria motivo para a ré lançar, sem exceção, todo ano nova versão dos games. Assim, considerando que o autor faz parte da realidade que a ré busca ao máximo se aproximar e simular, certamente a imagem do autor tem valor relevante dentro da proposta dos games (Ap. nº 1131132-04.2016.8.26.0100).

E ainda que o autor fosse pessoa notória, neste caso, não dispensaria a autorização da imagem, porque ela foi utilizada dentro de um conjunto em que a imagem de um ou outro não poderá ser destacada ou excluída (como se fosse coisa indivisível). O que não se fragmenta é o objetivo do lucro a ser obtido por meio do entretenimento, baseado no gosto pelo jogo de futebol. É certo que a CF, em seu artigo 5º, inciso X, assegura a proteção ao direito de imagem das pessoas, e a indenização é devida como forma de ressarcimento pelo uso da imagem e para evitar o locupletamento. Não há qualquer dúvida que houve a exploração econômica da imagem do autor, e o enriquecimento indevido, pois ausente autorização de seu uso.

Outro argumento que não prospera é que os contratos foram firmados com a FIFPRO. A ré não comprova a cadeia de cessões do direito de imagem para os fins utilizados nos jogos, a começar pelo autor até chegar-se na FIFPRO. Sequer comprova a vinculação do autor às entidades vinculadas à FIFPRO. Nesse sentido: *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 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.*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Salienta-se, também, que os mencionados Clubes não tinham direitos de imagem para ceder à ré. Mais, uma vez, citando o acórdão prolatado pela Des. Mary Grun (Ap. nº 1131132-04.2016.8.26.0100): Como se sabe, o art. 87-A, caput, da Lei nº 9.615/98, exige que o clube firme com o atleta contrato relativo ao direito de imagem de forma apartada do contrato de trabalho desportivo: *Art. 87-A. O direito ao uso da imagem do atleta pode ser por ele cedido ou explorado, mediante ajuste contratual de natureza civil e com fixação de direitos, deveres e condições inconfundíveis com o contrato especial de trabalho desportivo.*

A existência de tal contrato pelos clubes mencionados deveria ter sido demonstrada pela ré. Inclusive, se a contratação com os clubes tivesse ocorrido da maneira correta, a apresentação de tais contratos deveria ter sido exigida pela ré na ocasião. Desse modo, não há que se falar que os contratos firmados com os clubes deram autorização de uso da imagem do autor no contexto dos games.

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 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*;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 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.

Destarte, indenização deve ser minorada de R\$10.000,00 para R\$5.000,00 por aparição/versão. Sendo que o autor esteve presente em 10 edições do jogo, o quantum indenizatório total deve ser de **R\$50.000,00**. O termo inicial dos juros de mora devem ser computados desde o evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) e não da citação como fez o magistrado, por se tratar de responsabilidade extracontratual.

“Os juros de mora incidentes sobre a indenização por dano moral não têm por termo inicial a data do arbitramento do valor indenizatório, devendo incidir, no caso de responsabilidade extracontratual, da data do evento danoso (Súmula n. 54/STJ) e, na hipótese de responsabilidade contratual, a partir da citação.” (AgRg no REsp 1413933/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, j. em 03/02/2015, DJe 10/02/2015). Assim, os juros de mora devem incidir a partir da data de lançamento de cada edição dos games, modificando a r. sentença nesse ponto.

A sucumbência deve ocorrer de forma integral em desfavor da ré, que sustentava a total improcedência da ação, nos moldes da Súmula n. 326 do Superior Tribunal de Justiça: *Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.* Ou seja, fica mantida a sucumbência na forma da sentença, pelos fundamentos supra, lembrando que os honorários já haviam sido fixados de forma proporcional ao valor da condenação (10%), o que implica em automática redução do montante.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, dá-se parcial provimento aos recursos para: i) minorar a indenização de R\$10.000,00 para R\$5.000,00 por cada aparecimento da imagem do autor, totalizando a quantia de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais); e ii) alterar o termo inicial de incidência dos juros de mora para a data de lançamento de cada edição dos games.

ÊNIO SANTARELLI ZULIANI

Relator