

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.323.586 - PB (2012/0100481-0)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : KAIO MARCIO FERREIRA COSTA DE ALMEIDA
ADVOGADO : JORGE RIBEIRO COUTINHO GONÇALVES DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : SÃO BRAZ S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS
ADVOGADO : JOÃO ALBERTO DA CUNHA FILHO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. USO INDEVIDO DE IMAGEM. NADADOR PROFISSIONAL. FINALIDADE COMERCIAL. PREEXISTÊNCIA DE CONTRATO PARA TAL FINALIDADE. UTILIZAÇÃO DA IMAGEM DO ATLETA EM PERÍODO POSTERIOR AO PACTUADO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONFIGURAÇÃO. COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO MATERIAL. LUCROS CESSANTES. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Ação indenizatória promovida por nadador profissional em desfavor de empresa fabricante de produtos alimentícios em virtude de supostos danos materiais e morais que teria suportado pelo uso indevido de sua imagem nas embalagens de um dos produtos por ela comercializado (bolachas "top crock") em período posterior ao término do contrato que haviam celebrado para tal finalidade.

2. Recurso especial que veicula a pretensão do autor (i) à indenização pelos prejuízos materiais daí decorrentes - consubstanciados nos valores que deixou de receber caso tivesse sido regularmente renovada a avença - e (ii) à majoração da indenização arbitrada pela Corte local a título de reparação pelos danos morais por ele suportados em decorrência desses mesmos fatos.

3. O dano material pode atingir não só o patrimônio presente da vítima, mas também o futuro, sendo perfeitamente possível afirmar que a ação ilícita de terceiro enseja reparação material tanto quando reduz o acervo patrimonial da vítima (dano emergente), quanto quando impede o crescimento que lhe é razoavelmente esperado (lucros cessantes).

4. Por isso, aquele que teve sua imagem utilizada, com fins comerciais, por prazo superior ao regularmente contratado, faz jus tanto à indenização pelos danos morais quanto à reparação material pelos lucros cessantes suportados, devendo corresponder estes últimos aos valores que proporcionalmente receberia caso a autora do ilícito tivesse promovido a regular renovação do pacto, ainda que com significativa redução do objeto deste.

5. A indenização material deve ser fixada levando-se em consideração não só o tempo pelo qual irregularmente perpetrada a indevida utilização da imagem do autor (aproximadamente 12 meses no caso), mas também a redução proporcional da contraprestação que lhe seria devida, tendo em vista que o contrato originalmente entabulado tinha objeto muito mais amplo do que a simples utilização de sua imagem.

6. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso, em que não se pode afirmar desarrazoado o arbitramento da referida reparação dos prejuízos imateriais no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

7. Recurso especial parcialmente provido para condenar a recorrida ao

Superior Tribunal de Justiça

pagamento, em favor do recorrente, de indenização por danos materiais, fixada no valor de R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais), que devem ser corrigidos monetariamente nos termos da Súmula nº 362/STJ e acrescidos de juros de mora a contar do evento danoso (Súmula nº 54/STJ), mantendo-se íntegro, no mais, o aresto hostilizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide A Terceira Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de março de 2015(Data do Julgamento)

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva
Relator



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.323.586 - PB (2012/0100481-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por KAIO MÁRCIO FERREIRA DA COSTA ALMEIDA, com arrimo no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal.

Noticiam os autos que o ora recorrente - nadador profissional - ajuizou, em junho de 2009, ação indenizatória em desfavor de SÃO BRAZ S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS, afirmando-a responsável por danos materiais e morais que teria suportado em virtude do uso indevido de sua imagem nas embalagens de um dos produtos por ela comercializado (bolachas "top crock") em período posterior ao término do contrato que haviam celebrado para tal finalidade.

O juízo de primeiro grau, reconhecendo estar comprovada a utilização indevida da imagem do autor no período compreendido entre 6/2/2008 (termo final do contrato de utilização de voz e imagem do contratado) e 30/1/2009 (data de fabricação de produto da demandada que trouxe estampado a imagem do autor sem a sua devida autorização), julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, condenando "a empresa ré ao pagamento no valor de R\$ 4.000,00 a título de danos morais" (e-STJ fl. 119 - grifou-se).

O juízo primevo rechaçou os pleitos autorais de reparação por danos materiais e de pagamento de multa contratual sob os seguintes fundamentos:

"(...) Em relação aos danos materiais, hei de indeferir o pleito do autor, uma vez que não houve qualquer comprovação de prejuízo patrimonial sofrido por este em razão da continuidade de circulação dos produtos da promovida com sua imagem. A alegação pura e simples de que se o contrato fosse renovado o autor auferiria uma quantia no valor de R\$ 144.000,00, não encontra respaldo para a condenação em danos materiais.

Cumprе ressaltar que a jurisprudência é assente na necessidade de demonstração inequívoca do dano material eventualmente sofrido.

No que pertine a multa contratual, também não vejo como prosperar o pedido do autor, uma vez que a cláusula sétima do contrato discorre sobre a multa em caso de rescisão por parte do contratado, ou seja, a multa decorre da quebra de contrato durante a vigência deste. Em sendo assim, não há que se falar em aplicação de multa contratual, uma vez que sequer este estava em vigor, bem como o caso dos autos não se trata de rescisão contratual, mas de utilização indevida da imagem do promovente sem a sua devida autorização" (e-STJ fl. 119).

Inconformados, autor e ré interpuseram seus respectivos recursos de apelação.

A Segunda Câmara do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba negou provimento ao apelo da ré e deu parcial provimento ao do autor, apenas para majorar a verba

Superior Tribunal de Justiça

indenizatória por danos morais ao patamar de R\$ 8.000,00 (oito mil reais). O referido aresto restou assim ementado:

"1º APELO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. SÚMULA Nº 418/STJ. APLICABILIDADE ESPECÍFICA PARA O RECURSO ESPECIAL. REJEITADA. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. PROCURAÇÃO PÚBLICA. PODERES EXPRESSOS, OUTORGADOS PELO AUTOR, NO SENTIDO DE AUTORIZAR A NOMEAÇÃO E CONSTITUIÇÃO DE ADVOGADO PARA A DEFESA DE SEUS INTERESSES. REJEITADA. USO INDEVIDO DE IMAGEM. SÚMULA Nº 403 DO STJ. APLICABILIDADE. INDENIZAÇÃO DEVIDA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS A SEREM RECÍPROCA E PROPORCIONALMENTE DISTRIBUÍDOS ENTRE AS PARTES. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DESPROVIMENTO DO APELO.

A interposição de apelação, antes do julgamento dos embargos de declaração opostos contra a sentença, não prejudica o seu conhecimento. O enunciado da Súmula nº 418/STJ tem aplicação específica para o Recurso Especial, pois há necessidade de ratificação dos seus termos, quando interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, porquanto indispensável o esgotamento de instância para o manejo do apelo excepcional.

Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais (Súmula 403/STJ).

2º APELO.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS. DANO À IMAGEM PURO. AUSÊNCIA DE DANOS PATRIMONIAIS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO À IMAGEM. MAJORAÇÃO. OBSERVÂNCIA ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. PENA PECUNIÁRIA (MULTA) MANTIDA NOS TERMOS DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

Na linha dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, 'indeniza-se o titular do direito de imagem pelo não-recebimento do preço que lhe seria devido, caso a concessão fosse feita mediante autorização, e pelo respectivo valor econômico da imagem, que varia a depender do potencial publicitário da pessoa retratada'."

Ainda irredimido, o autor interpôs o recurso especial ora em apreço.

Em suas razões (e-STJ fls. 288/307), o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 186, 402, 927 e 944 do Código Civil.

Sustenta, em síntese, fazer jus à reparação por danos materiais resultantes do uso desautorizado de sua imagem pela recorrida após o término do contrato. Assevera, nesse particular, que o prejuízo patrimonial sofrido está efetivamente comprovado e corresponde ao que deixou de auferir pela não renovação adequada do avençado, esclarecendo que fazia jus, no último ano de vigência do pacto, ao pagamento mensal de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais).

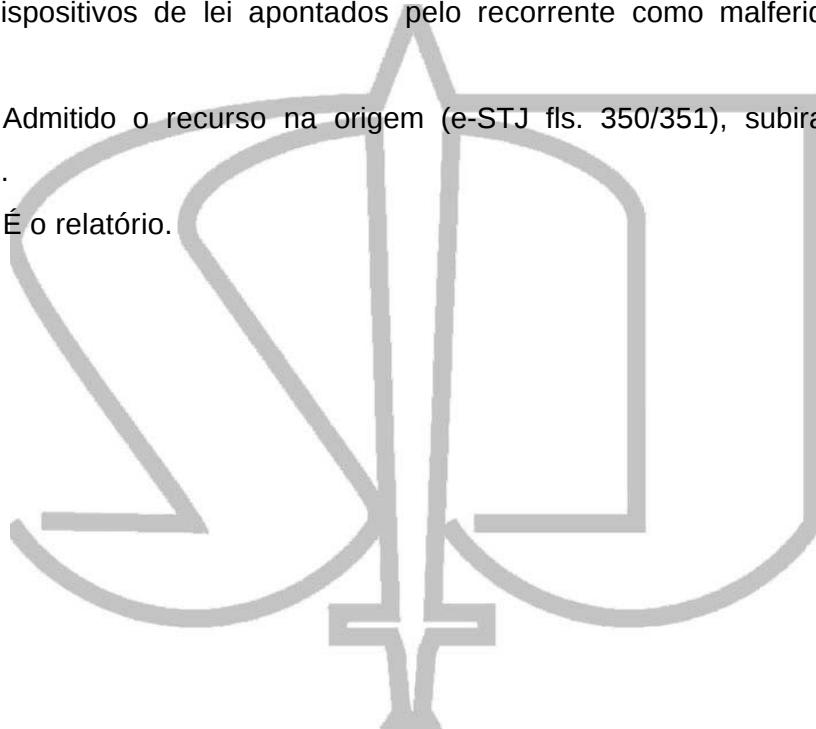
Superior Tribunal de Justiça

O recorrente se insurge também contra o valor fixado pela Corte local a título de indenização por danos morais (R\$ 8.000,00 - oito mil reais), afirmando-o ínfimo e requerendo, portanto, sua majoração.

A recorrida apresentou suas contrarrazões ao apelo nobre, aduzindo, em suma, (i) que o recurso não comporta conhecimento ante a incidência da Súmula nº 7/STJ e a ausência de demonstração do dissídio pretoriano suscitado e (ii) que o contrato original tinha objeto muito mais amplo do que a simples utilização da imagem do autor em apenas um de seus produtos e, por isso, o montante indenizatório arbitrado pela Corte de origem não configuraria ofensa aos dispositivos de lei apontados pelo recorrente como malferidos em suas razões recursais.

Admitido o recurso na origem (e-STJ fls. 350/351), subiram os autos a esta colenda Corte.

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.323.586 - PB (2012/0100481-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): A irresignação merece prosperar apenas em parte.

Cinge-se a controvérsia a saber se o ora recorrente, que teve sua imagem indevidamente utilizada, para fins comerciais, nas embalagens de um dos produtos fabricados pela ora recorrida após o término do contrato que tinha com ela entabulado para tal e outras finalidades, faz jus à indenização pelos prejuízos materiais daí decorrentes - consubstanciados nos valores que deixou de receber caso tivesse sido regularmente renovada a avença - e se a indenização arbitrada pela Corte local, a título de reparação pelos danos morais por ele suportados em decorrência desses mesmos fatos, revela-se ínfima a ponto de demandar majoração por esta Corte Superior.

Extrai-se dos autos que, de fato, autor e ré celebraram, em 6/2/2006 e com duração de dois anos, contrato por meio do qual o primeiro, nadador profissional, obrigou-se a conceder à segunda, fabricante de alimentos, o direito a utilização de sua voz e imagem - "*em mídias eletrônicas, impressas, externas, em todos os veículos de comunicação sem restrição*" (Cláusula Primeira, §1º - e-STJ fl. 27) - bem como a participar de eventos e compromissos publicitários previamente agendados.

Na cláusula segunda do referido pacto ficou estabelecido que, em retribuição pela cessão dos direitos de uso de voz e imagem e pelas obrigações publicitárias assumidas, o ora recorrente receberia a quantia mensal de R\$ 3.000,00 (três mil reais) no primeiro ano de contrato e de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), também mensais, no segundo ano de execução da referida avença.

Ambas as instâncias de cognição plena reconheceram, ainda, restar comprovado que a ora recorrida, mesmo após o término do contrato e sem autorização para tanto, permaneceu utilizando a imagem do recorrente para fins comerciais, estampando-a nas caixas dos produtos "top crock", que foram comprovadamente fabricados em 15/5/2008 e 30/1/2009 (e-STJ fl. 118), ou seja, por quase 12 meses após o termo final do acordo celebrado.

Diante dessas considerações, resulta patente o dever da ora recorrida de indenizar o autor da demanda, tanto pelos prejuízos materiais quanto pelos danos morais por ele suportados, merecendo, portanto, parcial reforma o aresto ora hostilizado.

1 - Da impossibilidade de majoração da verba indenizatória fixada a título de danos morais (Súmula nº 7/STJ).

Superior Tribunal de Justiça

Impende destacar, de início, que o aresto recorrido está alinhado à jurisprudência desta Corte que se consolidou no sentido de que os danos morais em virtude de violação do direito à imagem decorrem de seu simples uso indevido, sendo prescindível, em casos tais, a comprovação da existência de prejuízo efetivo à honra ou ao bom nome do titular daquele direito, pois o dano é *in re ipsa*.

A questão é objeto inclusive da Súmula nº 403/STJ: "*Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem com fins econômicos ou comerciais*".

Além disso, o montante indenizatório arbitrado na origem a tal título não comporta nenhuma revisão, não prosperando, nesse ponto, o recurso especial.

O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso, em que não se pode afirmar desarrazoado o arbitramento da indenização por danos imateriais no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Não se pode dizer que a referida quantia destoa dos parâmetros adotados por esta Corte em precedentes análogos, ao revés, revela-se perfeitamente adequada, sendo inarredável, assim, a aplicação à espécie do óbice inserto no mencionado verbete sumular nº 7/STJ.

Afinal, não se pode perder de vista que, se de um lado a reparação dos danos deve ter um caráter pedagógico, tendente a desestimular a prática de outros ilícitos similares, a fixação da verba indenizatória deve ser condizente com as peculiaridades caso em concreto, de modo a evitar o enriquecimento sem causa da suposta vítima.

2 - Da ocorrência de danos materiais indenizáveis.

No tocante aos danos materiais, merece prosperar a irresignação recursal.

Isso porque, contraditoriamente, a Corte local - que reconheceu tanto a preexistência do contrato quanto o posterior uso indevido da imagem do autor pela ora recorrida - concluiu restarem configurados apenas os danos morais decorrentes do comportamento ilícito da demandada, rechaçando a pretensão reparatória por danos materiais sob a frágil fundamentação de que (i) não teria o autor da demanda se desincumbido do ônus de comprovar "*que o faturamento da empresa aumentou consideravelmente no período em que houve a exposição da sua imagem*" e (ii) sem a renovação formal do pacto não haveria falar em indenização pelos valores da contraprestação outrora avençada (e-STJ fl. 258).

Ao assim decidir, a Corte local, como bem destacado pelo ora recorrente,

afrontou as normas insertas nos arts. 186, 402, 927 e 944 do Código Civil.

Sobreleva anotar que, de fato, o dano material, em situações como a presente, diferentemente do que ocorre com o de natureza moral, não pode ser tido como dano *in re ipsa*. É imprescindível sua comprovação.

Na hipótese dos autos, a comprovação se faz presente pelo só fato de ter o autor demonstrado que o uso indevido de sua imagem teve destinação comercial, o que se soma, ainda, à comprovação da existência de contrato firmado com a demandada e que previa sua remuneração para o uso autorizado em período pretérito.

Importante frisar que as premissas que ora são externadas não decorrem do revolvimento do acervo-fático probatório, tratando-se, em verdade, de assertivas incontroversas ou prefixadas pelas instâncias de cognição plena, o que afasta eventual aplicação do óbice da Súmula nº 7/STJ nesse ponto específico.

Como consabido, o dano dito material é aquele que atinge o patrimônio da vítima, entendendo-se como tal, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, "*o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro*" (Programa de Responsabilidade Civil, 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002, pág. 80).

Além disso, convém destacar que o dano material pode atingir não só o patrimônio presente da vítima, mas também o futuro, sendo perfeitamente possível afirmar que a ação ilícita de terceiro enseja reparação material tanto quando reduz o acervo patrimonial da vítima (dano emergente), quanto quando impede o crescimento que lhe é razoavelmente esperado (lucros cessantes).

O ora recorrente, que viu sua imagem ser indevidamente utilizada pela ora recorrida, faz jus, portanto, à indenização material pelos lucros cessantes suportados, que devem corresponder aos valores que proporcionalmente receberia caso a autora do ilícito tivesse promovido a regular renovação de seu contrato, ainda que com a significativa redução do objeto deste.

Afinal, se tinha a recorrida a intenção de permanecer fazendo uso apenas da imagem do ora recorrente, liberando-o da cessão do uso de sua voz e do comparecimento a compromissos comerciais, cumpria-lhe propor pacto nesse sentido, o que não fez.

Isentá-la de reparar o autor pelo que ele deixou de auferir importaria em seu enriquecimento sem causa, o que não se admite.

Por outro lado, estipular indenização em prol do autor pelos mesmos valores do contrato anteriormente firmado ensejaria o inverso, ou seja, o indevido enriquecimento deste.

A adequada solução da controvérsia impõe, pois, que seja a presente

indenização material fixada levando-se em consideração não só o tempo pelo qual irregularmente perpetrada a indevida utilização da imagem do autor (aproximadamente 12 meses), mas também a redução proporcional da contraprestação que lhe seria devida, tendo em vista que o contrato originalmente entabulado tinha objeto muito mais amplo do que a simples utilização de sua imagem.

Assim, revela-se suficiente para a *restitutio in integrum* que se imponha à recorrida o ônus de indenizar o recorrente, tanto em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), pelos danos morais já reconhecidos na origem, quanto em R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais), a título de danos materiais - valor este correspondente a 1/3 do que lhe seria devido se o contrato originalmente firmado entre as partes tivesse sido por mais um ano renovado.

3 - Do dispositivo.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para condenar a recorrida também ao pagamento, em favor do recorrente, de indenização por danos materiais, fixada no valor de R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais), que devem ser corrigidos monetariamente nos termos da Súmula nº 362/STJ e acrescidos de juros de mora a contar do evento danoso (Súmula nº 54/STJ), considerado este como o dia seguinte ao término do contrato de concessão do uso de imagem originalmente firmado pelas partes.

Solução nesse sentido não é capaz de alterar a conclusão da Corte local acerca da distribuição dos ônus sucumbenciais em virtude da sucumbência recíproca verificada na espécie, haja vista a parte autora ter decaído também de parte considerável de seu pedido inicial - relativa, por exemplo, à pretensão de cobrança de multa contratual e ao recebimento de indenização por danos patrimoniais em montante muito superior a que lhe foi, ao final, concedida.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2012/0100481-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.323.586 / PB

Números Origem: 20020090222866 20020090222866001

PAUTA: 03/03/2015

JULGADO: 03/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : KAIO MARCIO FERREIRA COSTA DE ALMEIDA
ADVOGADO : JORGE RIBEIRO COUTINHO GONÇALVES DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : SÃO BRAZ S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS
ADVOGADO : JOÃO ALBERTO DA CUNHA FILHO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Moral - Direito de Imagem

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.