



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1416868 - SP (2018/0333065-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
AGRAVANTE : MAXIMILIANO DANIEL BIANCUCCHI
ADVOGADOS : MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO - SP157553
JOAQUÍN GABRIEL MINA - SP178194
MAUREN GOMES BRAGANÇA RETTO - SP234810
AGRAVADO : ELECTRONIC ARTS LTDA. EM LIQUIDACAO
OUTRO NOME : ELECTRONIC ARTS LTDA
ADVOGADOS : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA - SP036710
PAULO MARCOS RODRIGUES BRANCHER - SP146221
DANIELLE CHIPRANSKI CAVALCANTE - SP292183
PEDRO PAULO FURQUIM DE ANDRADE E OUTRO(S) -
SP356994

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. USO INDEVIDO DE IMAGEM. JOGO ELETRÔNICO. VIOLAÇÃO DO DIREITO. TEORIA DA ACTIO NATA. VERTENTE OBJETIVA. CASO CONCRETO. ALEGAÇÃO DE DANO CONTINUADO. EXAME. NECESSIDADE. RETORNO DOS AUTOS. DECISÃO MANTIDA.

1. "O Código Civil vigente adotou, como regra geral, a data da lesão do direito – e não a da respectiva ciência – em prol da segurança jurídica, escopo da prescrição, evitando, assim, impor a alguma das partes o ônus da difícil prova da data da ciência do fato, o que deixaria a fluência do prazo, em muitas hipóteses, a critério do autor da ação, sendo as exceções a essa regra dependentes de previsão legal específica (p. ex.: §1º, inciso II, alínea "c", do art. 206, do Código Civil e art. 27 do CDC)" (REsp 1861289/SP, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 16/03/2021).

2. Afasta-se, portanto, a conclusão manifestada pelo TJ de origem no sentido de que a contagem do prazo prescricional, em casos como o que ora se examina, somente teria início com a ciência do fato danoso pelo titular do direito de imagem.

3. Contudo, diante da controvérsia subsistente sobre a continuidade da comercialização de edições antigas dos jogos eletrônicos – supostamente levada a efeito pela própria ré-recorrente –, e diante da impossibilidade de o STJ proceder ao revolvimento de material fático-probatório, há de se determinar o retorno dos autos à origem "para que o Tribunal analise a prescrição com o termo inicial a partir do evento danoso (lançamento e distribuição dos jogos), se pronunciando sobre a alegação do autor de que teria havido continuidade de distribuição e comercialização de cada edição pela própria ré (e não apenas venda por terceiros), mesmo após os lançamentos de novas edições dos jogos".

4. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e

Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília, 31 de maio de 2021.

Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA
Relator

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.416.868 - SP (2018/0333065-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
AGRAVANTE : MAXIMILIANO DANIEL BIANCUCCHI
ADVOGADOS : MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO - SP157553
JOAQUÍN GABRIEL MINA - SP178194
AGRAVADO : ELECTRONIC ARTS LTDA. EM LIQUIDACAO
OUTRO NOME : ELECTRONIC ARTS LTDA
ADVOGADOS : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA - SP036710
PAULO MARCOS RODRIGUES BRANCHER - SP146221
DANIELLE CHIPRANSKI CAVALCANTE - SP292183
PEDRO PAULO FURQUIM DE ANDRADE E OUTRO(S) - SP356994

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão de fls. 3.466/3.473 (e-STJ), por meio da qual, com fundamento em entendimento firmado em precedente julgado por esta Quarta Turma (REsp 1861289/SP, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 24/11/2020, DJe 16/03/2021), conheci do agravo nos próprios autos para dar parcial provimento ao recurso especial interposto pela agora agravada, "para determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que o TJSP examine a ocorrência da prescrição, observado o termo inicial na data de lançamento de cada edição dos jogos eletrônicos, todavia aferindo se comprovada a comercialização ulterior, pela ré-recorrente, de publicações anteriores".

Em suas razões (e-STJ, fls. 3.480/3.510), o agravante pondera que "a maioria dos Ministros componentes da 4ª Turma não se valeram do costumeiro acerto" (e-STJ, fl. 3.483), indicando precedente da Terceira Turma do STJ que, em sua avaliação, teria reconhecido a existência de dano continuado.

Sob essa perspectiva, afirma que a decisão monocrática deve ser reformada pelos seguintes motivos (e-STJ, fl. 3.486):

- Ø o dano suportado pelo agravante é continuado, na medida em que novas versões dos jogos são lançadas anualmente como reconhecido pelas próprias agravadas;
- Ø as agravadas vendem as versões antigas de seus jogos em momentos futuros, MOTIVO PELO QUAL A EXTENSÃO DO DANO É DE DIFÍCIL IDENTIFICAÇÃO;
- Ø as agravadas reconhecem que cada jogo conta com 15.000 jogadores, de modo que a presunção de que cada jogador deva ter plena ciência de que sua imagem foi ou não usada em cada jogo não tem qualquer cabimento;
- Ø as agravadas valem-se de plataformas digitais de terceiros para venderem seus jogos;
- Ø as agravadas sempre tiveram conhecimento de que estavam usando indevidamente a imagem do autor agravante.

Superior Tribunal de Justiça

Resposta da agravada às fls. 3.554/3.566 (e-STJ).
É o relatório.

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.416.868 - SP (2018/0333065-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
AGRAVANTE : MAXIMILIANO DANIEL BIANCUCCHI
ADVOGADOS : MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO - SP157553
JOAQUÍN GABRIEL MINA - SP178194
AGRAVADO : ELECTRONIC ARTS LTDA. EM LIQUIDACAO
OUTRO NOME : ELECTRONIC ARTS LTDA
ADVOGADOS : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA - SP036710
PAULO MARCOS RODRIGUES BRANCHER - SP146221
DANIELLE CHIPRANSKI CAVALCANTE - SP292183
PEDRO PAULO FURQUIM DE ANDRADE E OUTRO(S) - SP356994

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. USO INDEVIDO DE IMAGEM. JOGO ELETRÔNICO. VIOLAÇÃO DO DIREITO. TEORIA DA ACTIO NATA. VERTENTE OBJETIVA. CASO CONCRETO. ALEGAÇÃO DE DANO CONTINUADO. EXAME. NECESSIDADE. RETORNO DOS AUTOS. DECISÃO MANTIDA.

1. "O Código Civil vigente adotou, como regra geral, a data da lesão do direito – e não a da respectiva ciência – em prol da segurança jurídica, escopo da prescrição, evitando, assim, impor a alguma das partes o ônus da difícil prova da data da ciência do fato, o que deixaria a fluência do prazo, em muitas hipóteses, a critério do autor da ação, sendo as exceções a essa regra dependentes de previsão legal específica (p. ex.: §1º, inciso II, alínea "c", do art. 206, do Código Civil e art. 27 do CDC)" (REsp 1861289/SP, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 16/03/2021).

2. Afasta-se, portanto, a conclusão manifestada pelo TJ de origem no sentido de que a contagem do prazo prescricional, em casos como o que ora se examina, somente teria início com a ciência do fato danoso pelo titular do direito de imagem.

3. Contudo, diante da controvérsia subsistente sobre a continuidade da comercialização de edições antigas dos jogos eletrônicos – supostamente levada a efeito pela própria ré-recorrente –, e diante da impossibilidade de o STJ proceder ao revolvimento de material fático-probatório, há de se determinar o retorno dos autos à origem "para que o Tribunal analise a prescrição com o termo inicial a partir do evento danoso (lançamento e distribuição dos jogos), se pronunciando sobre a alegação do autor de que teria havido continuidade de distribuição e comercialização de cada edição pela própria ré (e não apenas venda por terceiros), mesmo após os lançamentos de novas edições dos jogos".

4. Agravo interno a que se nega provimento.

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.416.868 - SP (2018/0333065-6)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA
AGRAVANTE : MAXIMILIANO DANIEL BIANCUCCHI
ADVOGADOS : MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO - SP157553
JOAQUÍN GABRIEL MINA - SP178194
AGRAVADO : ELECTRONIC ARTS LTDA. EM LIQUIDACAO
OUTRO NOME : ELECTRONIC ARTS LTDA
ADVOGADOS : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA - SP036710
PAULO MARCOS RODRIGUES BRANCHER - SP146221
DANIELLE CHIPRANSKI CAVALCANTE - SP292183
PEDRO PAULO FURQUIM DE ANDRADE E OUTRO(S) - SP356994

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA (Relator): A irresignação não comporta acolhida.

O agravante não trouxe argumentos capazes de afastar os termos da decisão agravada, motivo pelo qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos (e-STJ, fls. 3.466/3.473):

Trata-se de agravo nos próprios autos interposto por ELECTRONIC ARTS LTDA. contra decisão que inadmitiu recurso especial tirado contra acórdão do TJSP assim ementado (e-STJ, fls. 2.644/2.645):

ACÇÃO INDENIZATÓRIA. Direito de imagem. Uso não autorizado de imagem de jogador de futebol em jogo eletrônico. Sentença de parcial procedência para condenar a ré a pagar indenização no valor de R\$40.000,00.

Apela o autor sustentando a necessidade de majoração dos danos morais para ao menos R\$600.000,00, pois como jogador de futebol de grandes clubes, sua imagem é também seu produto, devendo ser sua veiculação desautorizada pela ré, ensejando reparação condizente.

Apela a ré para alegando cerceamento de defesa, pela impossibilidade de produção de prova oral; o autor não juntou cópia dos jogos; a prescrição da pretensão, os jogos são lançados anualmente, e o autor insurge-se com relação às versões de 2008, 2009, 2010 e 2014; houve aquisição aos direitos de uso de imagem com relação às edições dos jogos perante entidade internacional; inexistente dever de indenizar, o autor é pessoa pública; a reprodução gráfica da imagem do autor não foi suscetível de lhe causar qualquer abalo à honra e moral; o autor representa 0,16% dos jogadores brasileiros existentes nos jogos e 0,0006% do total dos jogadores, sendo a participação de sua imagem ínfima e sem destaque; subsidiariamente, pugna pela redução da indenização; a condenação da parte autora ao custeio integral dos ônus de sucumbência; os juros moratórios devem incidir a partir da data da condenação, e não da citação.

Cabimento parcial do recurso do autor. Descabimento do recurso da ré.

Preliminar de cerceamento de defesa. Inocorrente. Matéria eminentemente direito. A produção de prova oral seria protelatória e inútil.

Prescrição afastada. Matéria afeta a direito de intimidade e, portanto, personalíssimo. A veiculação da imagem do autor, ademais, não se esgota apenas com o lançamento do jogo, mas se protraí no tempo assumindo caráter contínuo e permanente.

Incontroverso o uso da imagem do autor nos jogos eletrônicos, para

representação gráfica de sua atuação. A existência de contrato com terceiro, não autoriza o uso da imagem do autor sem o seu consentimento. O autor é pessoa pública por sua atividade profissional, para qual é devidamente remunerado. O direito à indenização por direito à imagem decorre tão-somente de sua utilização não autorizada. Inteligência da Súmula 403 do STJ. A ré obteve, ainda, proveito econômico de tal uso, patente o dever de indenizar. A condenação em R\$40.000,00 afigura-se adequada, considerando-se tratarem de 4 edições em que o autor restou estampado, sem escolha. O fato de serem edições passadas, já suplantadas por novas versões dos jogos, possibilita inferir um alcance e propagação já menores às versões mais recentes, em que autor não figura, razão pela também não se justifica a majoração da indenização, tal como pretendida pelo autor.

Juros. Termo inicial deve ser considerada a data do primeiro evento danoso, qual seja o lançamento do primeiro jogo com o uso desautorizado da imagem do jogador.

Recurso do autor parcialmente provido. Improvido o recurso da ré.

Os embargos de declaração opostos pelas partes foram rejeitados (e-STJ, fls. 2.685/2.692, 2.697/2.701, 2.703/2.717, 2.719/2.723).

Nas razões do especial (e-STJ, fls. 2.726/2.794), a recorrente aponta violação dos arts. 82, caput e § 2º, 85, caput e §2º, 86, caput e § ún., 1.022, I e II, do CPC/2015, 186, 189, 206, § 3º, V, 884, 927 e 944 do CC/2002. A par da aventada negativa de prestação jurisdicional, sustenta a prescrição da pretensão indenizatória, outrossim afirmando inexistente o dever de indenizar pela ausência de ilicitude. Defende a exorbitância do quantum arbitrado a título de reparação. Impugna a distribuição dos encargos sucumbenciais e o termo inicial dos juros moratórios. Indica dissídio jurisprudencial.

Contrarrazões às fls. 2.947/2.989 (e-STJ).

Decisão pela inadmissibilidade do recurso às fls. 3.030/3.032 (e-STJ).

Razões do agravo às fls. 3.060/3.080 (e-STJ).

É o relatório.

Decido.

A irrisignação prospera em parte.

A Quarta Turma do STJ, em aprofundado exame de idêntica demanda, firmou entendimento de que "[o] Código Civil vigente adotou, como regra geral, a data da lesão do direito – e não a da respectiva ciência – em prol da segurança jurídica, escopo da prescrição, evitando, assim, impor a alguma das partes o ônus da difícil prova da data da ciência do fato, o que deixaria a fluência do prazo, em muitas hipóteses, a critério do autor da ação, sendo as exceções a essa regra dependentes de previsão legal específica (p. ex.: §1º, inciso II, alínea "c", do art. 206, do Código Civil e art. 27 do CDC)" (REsp 1861289/SP, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 16/03/2021).

Sob essa premissa jurídica, afastou-se a conclusão manifestada pelo TJ local no sentido de que a contagem do prazo prescricional, em casos como o que ora se examina, somente teria início com a ciência do fato danoso pelo titular do direito de imagem.

Contudo, diante da controvérsia subsistente sobre a continuidade da comercialização de edições antigas dos jogos eletrônicos – supostamente levada a efeito pela própria ré-recorrente –, e diante da impossibilidade de o STJ proceder ao revolvimento de material fático-probatório, determinou-se o retorno dos autos à origem "para que o Tribunal analise a prescrição com o termo inicial a partir do evento danoso (lançamento e distribuição dos jogos), se pronunciando sobre a alegação do autor de que teria havido continuidade de distribuição e comercialização de cada edição pela própria ré (e não apenas venda por terceiros), mesmo após os lançamentos de novas edições dos jogos".

Transcrevo, a propósito, a robusta motivação exposta pela em. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI no voto condutor do acórdão, ao qual aderi e que adoto como fundamento para a solução do caso presente, em relação ao qual entendo comportar idêntica solução:

Embora reconheça que há casos específicos tratados nesta Corte Superior nos quais que se firmou o entendimento de que a prescrição deve ser contada da ciência inequívoca do dano e sua extensão, entendo que tais precedentes não se aplicam à espécie.

Os referidos julgados tratam de hipóteses cujas natureza e extensão do dano são de difícil identificação em um momento específico, a exemplo das lesões incapacitantes decorrentes de acidente ou erro médico, em que só é possível saber a real amplitude de um dano físico após a efetiva consolidação das lesões e, a partir daí, verificar as consequências concretas.

No caso em exame, entretanto, a conduta de violação ao direito ocorreu em um momento específico, qual seja, o lançamento dos jogos e a sua colocação no mercado de consumo (distribuição), divulgando a imagem do autor sem a devida autorização.

A partir deste momento é possível identificar precisamente a conduta ilícita e o evento danoso.

Não se pode dizer que a ausência de ato formal de ciência do autor quanto à existência do jogo seja motivo razoável para impedir a contagem do prazo de prescrição, notadamente porque os jogos são precedidos de ampla publicidade e divulgação todos os anos, permitido não só aos consumidores, mas também aos próprios jogadores/personagens tenham pleno conhecimento de que sua imagem está sendo utilizada na plataforma.

Adotar-se a ciência da parte autora como o marco inicial da prescrição, no caso concreto, a meu ver, é o mesmo que afastar a possibilidade de prescrição por completo.

Entendo que, no caso concreto, deva ser aplicada regra geral de que a prescrição começa a correr da efetiva violação ao direito, do uso indevido da imagem, evento que marca suficientemente o efetivo prejuízo/dano.

Conforme já registrei no julgado do Recurso Especial nº 1.784.737/RS, a exemplo do Código Civil de 1916, o Código vigente adotou a vertente objetiva do princípio da actio nata, estabelecendo em seu art. 189 expressamente que "violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue pela prescrição".

Como regra geral, o Código adotou a data da lesão do direito - e não a da respectiva ciência - em prol da segurança jurídica, escopo da prescrição, evitando, assim, impor a alguma das partes o ônus da difícil prova da data da ciência do fato, o que deixaria a fluência do prazo, em muitas hipóteses, a critério do autor da ação.

As exceções a essa regra dependem de previsão legal específica, tal como ocorre no §1º, inciso II, alínea "c", do art. 206, do Código Civil, segundo o qual, nas ações entre segurado e segurador, o prazo de prescrição corre "da ciência do fato gerador da pretensão". O mesmo sucede no direito do consumidor quanto à pretensão para reparação de danos causados por fato do produto ou do serviço, cuja prescrição é contada a partir do conhecimento do dano e de sua autoria (CDC, art. 27). Nesse sentido, lapidar voto-vista do Ministro Teori Zavascki no REsp. 773.876, do qual extraio:

A prescrição, como se sabe, é fenômeno que atinge a ação do devedor, assim considerada a ação de direito material, ou seja, a pretensão. Por isso mesmo se diz que são "elementos integrantes, ou condições elementares, da prescrição" os seguintes: "1º- existência de uma ação exercitável (actio nata); 2º- inércia do titular da ação pelo seu não-exercício; 3º- continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo; 4º- ausência de algum fato ou ato, a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional" (CÂMARA LEAL, Antônio Luiz da., Da Prescrição e da Decadência, 2ª ed., RJ, Forense, 1959, p. 25). O termo inicial da prescrição é, portanto, o do nascimento da pretensão, assim considerada a possibilidade do seu exercício em

juízo. "A prescrição", ensina Pontes de Miranda, "inicia-se ao nascer a pretensão; portanto, desde que o titular do direito possa exigir o ato, ou a omissão" (MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado, Tomo VI, 4ª ed., SP, Revista dos Tribunais, 1974, p. 114). E a pretensão nasce com a violação do direito a que se refere. Relembre-se a lição de Câmara Leal: "sendo o objetivo da prescrição extinguir as ações, ela só é possível desde que haja uma ação a ser exercitada, em virtude da violação do direito. Daí a sua primeira condição elementar: existência de uma ação exercitável. É a actio nata dos romanos" (op. cit., p. 35/36).

Essa orientação, de há muito já consagrada em nosso direito, está agora clara e expressamente posta no art. 189 do Código Civil: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os artigos 205 e 206".

Questão delicada é a de saber se, para efeitos prescricionais, a pretensão nasce (e, portanto, o prazo tem início) na data em que ocorre a lesão ao direito ou na data em que o credor toma conhecimento da lesão. Nosso sistema jurídico adotou, como regra, uma orientação de cunho eminentemente objetivo: a prescrição tem início a partir do fato gerador da lesão. Isso fica claramente constatado do próprio art. 1º do Decreto 20.910/32 ("As dívidas (...) prescrevem em cinco anos da data do ato ou do fato do qual se originarem"). "Para que nasça a pretensão", diz Pontes de Miranda, "não é necessário que o titular do direito conheça a existência do direito, ou a sua natureza, ou validade, ou eficácia, ou a existência da pretensão nascente, ou da sua extensão em qualidade, tempo e lugar da prestação, ou outra modalidade, ou quem seja o obrigado, ou que saiba o titular que a pode exercer. (...) O ter o credor conhecido, ou não, a existência do seu direito é sem relevância. Nem na tem o fato de o devedor ignorar a pretensão, ou estar de má-fé" (op. cit., p. 117 e 118). O requisito do conhecimento da lesão pelo credor é exceção à regra, só existente nos casos em que a lei o preveja. Assim ocorria no artigo 178, § 4º, I e II, § 6º, I e II e § 7º, V do Código Civil de 1916 e ainda ocorre, embora mais restritamente, no Código atual (art. 206, § 1º, II, b).

É esse o entendimento adotado na jurisprudência do STJ sobre o tema, como, v.g., nos seguintes precedentes:

"NORMA COMERCIAL. ABSTENÇÃO DE USO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PRETENSÃO MANIFESTADA EM SEDE RECONVENCIONAL, PARA EXIGIR A ABSTENÇÃO DO USO DE NOME COMERCIAL, QUANDO JÁ PRESCRITA A AÇÃO. PRAZO CONTADO DO ARQUIVAMENTO DO CONTRATO SOCIAL DA RECONVINDA NA JUNTA COMERCIAL. EM NOSSO DIREITO, QUANDO A LEI PRETENDE QUE O TERMO 'A QUO' SEJA A CIÊNCIA DO FATO, DI-LO EXPRESSAMENTE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO" (Resp 43305/SP, 3ª T., Min. Waldemar Zveiter, DJ 14.08.1995).

"SOCIEDADE ANÔNIMA - RESPONSABILIDADE DE ADMINISTRADORES. PRESCRIÇÃO. O TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL, PARA APURAR A RESPONSABILIDADE DE ADMINISTRADORES, A PEDIDO DE ACIONISTAS, É A "DATA DA ATA QUE APROVAR O BALANÇO REFERENTE AO EXERCÍCIO EM QUE A VIOLAÇÃO TENHA OCORRIDO" (LEI 6404/76 - ART. 287, II, "B", 2). NÃO RELEVA O MOMENTO EM QUE O ACIONISTA

TENHA TIDO CONHECIMENTO DO FATO" (REsp 36334/SP, 3ª T., Min. Eduardo Ribeiro, DJ 04.10.1993).

O voto do relator, nesse último acórdão, expressa o que acima se disse:

"Em nosso direito, quando a lei pretende que o termo a quo seja o da ciência do fato, di-lo expressamente. Assim, o artigo 178 do Código Civil, em seus parágrafos 4º, I e II, 6º, I e II, e 7º, V. As hipóteses são excepcionais, pela insegurança que tais disposições podem acarretar para a estabilidade das relações."

Realmente, subordinar o curso da prescrição ao conhecimento da lesão significaria comprometer o principal objetivo do instituto, que é o de eliminar a insegurança nas relações jurídicas. "Sem dúvida, seria mais vantajosa para o titular do direito violado a orientação de que a prescrição começaria a fluir do conhecimento da violação. (...) Obtempere-se, contudo, que a adoção expressa da concepção subjetivista como regra sempre impingiria o ônus da prova da data exata do conhecimento da violação a alguma das partes ou até a terceiros. Poderiam surgir dificuldades e prejudicar a segurança jurídica que busca o instituto da prescrição..." (MARTINS, Alan; e FIGUEIREDO, Antônio Borges de. Prescrição e decadência no Direito Civil, 3ª ed., 2005, IOB Thompson, p. 68/69).

Seguindo esse entendimento, o acórdão desta Quarta Turma no REsp. 1.280.825/RJ, de minha relatoria, publicado no DJe 29.8.2016.

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA CVM. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO E FUNDAMENTO INATACADO. PRESCRIÇÃO. MARCO INICIAL. DOCTRINA OBJETIVA. DATA DA LESÃO. PRAZO. ILÍCITO CONTRATUAL (ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL). PRECEDENTES. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. ART. 200 DO CÓDIGO CIVIL. MÉRITO. REEXAME DE MATÉRIA CONTRATUAL E FÁTICA DA LIDE. SÚMULAS 5 e 7 DO STJ.

1. Inexistente a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil se o tribunal se pronuncia detalhadamente sobre a questão jurídica posta em debate, revelando-se o recurso integrativo mera tentativa de rediscussão da causa e reforma do julgado.

2. Inviável o recurso especial quanto ao suposto cerceamento de defesa e à necessidade de dilação probatória, eis que a análise das razões de impugnação impõe reexame da matéria fática da lide, vedado nos termos do enunciado nº 7 da Súmula do STJ.

3. Inviável o recurso que deixa de fazer impugnação específica ao fundamento do acórdão recorrido, nos termos da Súmula 283 do STF.

4. O Código Civil de 2002, assim como o fazia o de 1916, adota orientação de cunho objetivo, estabelecendo a data da lesão de direito, a partir de quando a ação pode ser ajuizada, como regra geral para o início da prescrição, excepcionando os demais casos em dispositivos especiais. Assim, não se deve adotar a ciência do dano como o termo inicial do prazo se a hipótese concreta não se enquadra nas exceções. Precedentes.

5. O prazo de prescrição de pretensão fundamentada em ilícito contratual, não havendo regra especial para o contrato em causa, é o previsto no art. 205 do Código Civil. Precedentes.

6. Não corre o prazo de prescrição no tocante à parte do pedido indenizatório cuja causa de pedir é conduta em persecução no juízo criminal (Código Civil, art. 200). Precedentes.

7. Impossível a reforma do acórdão recorrido quanto ao mérito da lide se a fundamentação do acórdão recorrido e as alegações do recurso especial estão embasadas na interpretação de elementos

circunstanciais e cláusulas contratuais, eis que incide a vedação das Súmulas 5 e 7 do STJ.

8. Recurso especial de Clube de Investimentos dos Empregados da Vale - INVESTVALE conhecido em parte e, na parte conhecida, provido em parte para declarar a prescrição da pretensão relativa ao pedido 46.a da inicial unicamente para as operações realizadas anteriormente a 27.8.1997.

9. Recurso especial de Francisco Valadares Póvoa conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido.

Desse modo, entendo que no caso concreto, não se tratando de causa de direito do consumidor e também não se enquadrando em nenhuma outra exceção legal à vertente objetiva do princípio da actio nata, melhor se aplicam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que determinam o início da prescrição sob o aspecto objetivo, ou seja, a partir do próprio evento danoso. Como exemplo, cito ainda:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APRECIACÃO DE TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES DA LIDE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ART. 189 DO CC. TEORIA DA ACTIO NATA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexiste afronta aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo.

2. Segundo o entendimento deste Tribunal Superior, "o termo inicial da prescrição, nos termos do art. 189 do Código Civil, é a data em que ocorre a efetiva violação (ou inobservância) de um direito, consoante o viés objetivo da teoria da actio nata" (Resp 1735017/PR, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/2/2020, DJe 14/2/2020).

3. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem incursão no contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.

4. No caso concreto, a análise das razões apresentadas pela parte recorrente, quanto ao termo inicial da prescrição, demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado em recurso especial.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1513647/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020).

No caso concreto, em princípio, estariam prescritas as pretensões relativas às edições anteriores a 3 (três) anos do ajuizamento da ação.

Diz-se em princípio porque, de outro lado, o autor vem alegando que a prescrição não correria também pelo fato de que a própria ré estaria, ainda ao tempo do ajuizamento da ação, comercializando as edições antigas, mesmo depois dos lançamentos de novas edições. Já a ré alega que seu esforço de vendas a propósito de cada edição cessa com o lançamento da edição seguinte.

A propósito, o acórdão recorrido limitou-se a afirmar que: "embora determinada versão tenha sido lançada em certo ano, tem-se que esta passou a circular no mercado desde então, não havendo provas de que, a cada nova edição, todas as anteriores são recolhidas ou destruídas, presumindo-se que continuaram a ser comercializadas no mercado, configurando violação contínua."

Não tenho dúvida em compartilhar do entendimento externado pelo eminente Relator de que "a violação do direito de imagem ocorre toda vez em que a mesma é publicada, sem autorização (...)". Igualmente concordo que a manutenção do produto violador em fabricação, distribuição e venda pelo ofensor faz renovar o curso do prazo de prescrição. Assim, a cada nova edição publicada inicia-se novo prazo de prescrição, renovado durante o curso do processo de fabricação e distribuição do produto. Mas não considero, data maxima vênia, que a mera circunstância de ainda haver exemplares antigos circulando no mercado caracterize violação de direito, renovando indefinidamente o termo inicial da prescrição.

Manifesto, desde já, meu entendimento de que a comercialização por terceiros não renova a prescrição em relação à fabricante do jogo, sob pena de se eternizar o prazo toda vez que algum terceiro anuncie a venda do produto, a despeito de ele ter deixado de ser distribuído há muito tempo no mercado.

Há de se ponderar que aqui não se está a alegar dano moral decorrente de ofensa à honra, de ato difamatório ou imputação de característica jocosa capaz de denegrir a imagem do autor perante a sociedade. Não foi requerido na inicial fosse ordenada a retirada dos bens do mercado. Postula-se indenização unicamente pela ausência de autorização do uso da imagem.

O entendimento adotado pelo Tribunal de origem a respeito da renovação do prazo de prescrição, a meu ver, exemplo da adoção do termo inicial como a ciência do dano, também traria excessivas insegurança e instabilidade jurídica, esvaziando o instituto da prescrição.

Na prática, dificilmente ocorreria prescrição, uma vez que sempre haverá a possibilidade de alguém revender um jogo que já deixou de ser produzido.

Mais uma vez, adotar o entendimento de que a comercialização por terceiros afastaria a prescrição esvaziaria o instituto, permitindo o curso do prazo apenas nos casos em que recolhidas absolutamente todas as unidades distribuídas, inclusive as já vendidas a pessoas físicas.

O próprio Tribunal de origem chega a afirmar, como fundamento de sua decisão, que "embora determinada versão tenha sido lançada em certo ano, tem-se que esta passou a circular no mercado desde então, não havendo provas de que, a cada nova edição, todas as anteriores são recolhidas ou destruídas".

Em nenhum momento, no entanto, afirmou que os jogos seriam comercializados pela própria ré ou que ela continuaria a distribuir aos revendedores as edições passadas nos anos subsequentes.

E a questão, a meu ver, tem relevância para o caso concreto.

Assim, com a devida vênia do eminente relator, meu voto diverge quanto ao tema da prescrição.

A solução para o caso em exame, no meu entender, diante das circunstâncias específicas constantes do acórdão recorrido e das alegações do autor em contrarrazões, seria o retorno dos autos à origem para que o Tribunal reexamine a prescrição à luz da teoria objetiva da actio nata (evento danoso), nos termos acima, analisando especificamente a alegação de que a própria ré (e não terceiros) teria continuado a distribuir e comercializar da edição antiga do jogo nos anos seguintes ao lançamento de cada nova edição.

Esta, a meu ver, a solução mais justa e que melhor prestigia o instituto da prescrição.

Diante do exposto, CONHEÇO DO AGRAVO e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial interposto por ELECTRONIC ARTS LTDA. para determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que o TJSP examine a ocorrência da prescrição, observado o termo inicial na data de lançamento de cada edição dos jogos eletrônicos, todavia aferindo se comprovada a comercialização ulterior, pela ré-recorrente, de publicações anteriores.

Prejudicado o exame das demais matérias deduzidas no recurso.

Superior Tribunal de Justiça

Publique-se. Intimem-se.

Como se vê, subsiste controvérsia sobre a continuidade do dano, e bem por isso que houve a determinação para o retorno dos autos à origem a fim de que o TJSP examine a ocorrência de prescrição, "aferindo se comprovada a comercialização ulterior, pela ré-recorrente, de publicações anteriores" (e-STJ, fl. 3.473).

Assim, não prosperam as alegações constantes no recurso, incapazes de alterar os fundamentos da decisão impugnada.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

AgInt no AREsp 1.416.868 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2018/0333065-6

Número de Origem:
10102069120168260100

Sessão Virtual de 25/05/2021 a 31/05/2021

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO BUZZI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MAXIMILIANO DANIEL BIANCUCCHI

ADVOGADOS : MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO - SP157553

JOAQUÍN GABRIEL MINA - SP178194

MAUREN GOMES BRAGANÇA RETTO - SP234810

AGRAVANTE : ELECTRONIC ARTS LTDA. EM LIQUIDACAO

OUTRO : ELECTRONIC ARTS LTDA
NOME

ADVOGADOS : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA - SP036710

PAULO MARCOS RODRIGUES BRANCHER - SP146221

DANIELLE CHIPRANSKI CAVALCANTE - SP292183

PEDRO PAULO FURQUIM DE ANDRADE E OUTRO(S) - SP356994

AGRAVADO : OS MESMOS

ASSUNTO : DIREITO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL -
DIREITO DE IMAGEM

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MAXIMILIANO DANIEL BIANCUCCHI

ADVOGADOS : MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO - SP157553

JOAQUÍN GABRIEL MINA - SP178194

MAUREN GOMES BRAGANÇA RETTO - SP234810

AGRAVADO : ELECTRONIC ARTS LTDA. EM LIQUIDACAO

OUTRO : ELECTRONIC ARTS LTDA
NOME

ADVOGADOS : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA - SP036710

PAULO MARCOS RODRIGUES BRANCHER - SP146221

DANIELLE CHIPRANSKI CAVALCANTE - SP292183

PEDRO PAULO FURQUIM DE ANDRADE E OUTRO(S) - SP356994

TERMO

A QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília, 01 de junho de 2021