



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.208.612 - RJ (2010/0165995-6)

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO
RECORRENTE : EMPRESA FOLHA DA MANHÃ S/A
ADVOGADO : MARCIO MARÇAL E OUTRO(S)
RECORRENTE : INFOGLOBO COMUNICAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/A
ADVOGADO : DENISE FIGUEIREDO DE PAULA GOMES
RECORRIDO : E L DA B M - MENOR IMPÚBERE
REPR. POR : ÉRCULES DA SILVA DA BOA MORTE
ADVOGADO : JORGE OLÍMPIO DO AMARAL ROCHA E OUTRO(S)
INTERES. : EDITORA NOVA CULTURAL LTDA

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. USO INDEVIDO DA IMAGEM. JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. DIREITO AUTÔNOMO. SÚMULA N.º 403/STJ. VALOR DA INDENIZAÇÃO. VINCULAÇÃO À TIRAGEM DO PERIÓDICO. IMPROPRIEDADE.

1. A preferência do julgador por esta ou por aquela prova está inserida no âmbito do seu livre convencimento motivado, não cabendo compelir o magistrado a acolher com primazia determinada prova, em detrimento de outras pretendidas pelas partes, se pela análise das provas em comunhão estiver convencido da verdade dos fatos.

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

3. Cuidando-se de pessoa anônima, a vinculação da indenização por uso da imagem ao percentual do preço de venda do veículo no qual a imagem foi publicada, de regra, não é consentânea com a essência de indenizações desse jaez. 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.

4. Com efeito, no caso concreto, tendo em vista que o autor é absolutamente desconhecido e certamente não poderia, mediante a vinculação de sua imagem ao produto, propiciar qualquer alavancagem nas vendas do periódico, não se mostra razoável atrelar o valor da indenização à vendagem do jornal.

5. Recurso especial da Infoglobo Comunicações S/A parcialmente provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Recurso especial da Empresa Folha da Manhã S/A provido, por inexistência de qualquer ato ilícito de sua parte.

ACÓRDÃO

A Turma, por unanimidade, conheceu e deu parcial provimento ao recurso especial da Infoglobo Comunicações e Participações S/A e conheceu e deu provimento ao recurso especial da Empresa Folha da Manhã S/A, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Dr(a). TAÍS BORJA GASPARIAN, pela parte RECORRENTE: EMPRESA FOLHA DA MANHÃ S/A

Dr(a). ANTONIO CARLOS PEREIRA DE LEMOS BASTO, pela parte RECORRENTE: INFOGLOBO COMUNICAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/A

Dr(a). ANTONIO CARLOS PEREIRA DE LEMOS BASTO, pela parte DEN.ANT.: INFOGLOBO COMUNICAÇÕES S/A

Brasília (DF), 15 de março de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.208.612 - RJ (2010/0165995-6)

RECORRENTE : EMPRESA FOLHA DA MANHÃ S/A
ADVOGADO : MARCIO MARÇAL E OUTRO(S)
RECORRENTE : INFOGLOBO COMUNICAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/A
ADVOGADO : DENISE FIGUEIREDO DE PAULA GOMES
RECORRIDO : E L DA B M - MENOR IMPÚBERE
REPR. POR : ÉRCULES DA SILVA DA BOA MORTE
ADVOGADO : JORGE OLÍMPIO DO AMARAL ROCHA E OUTRO(S)
INTERES. : EDITORA NOVA CULTURAL LTDA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Erick Leitão da Boa Morte ajuizou ação de "indenização por inconstitucional uso de imagem" em face de Jornal O Globo, Editora Nova Cultural Ltda. e Folha de São Paulo, argumentando que, em meados de 1988, verificou que sua imagem estava sendo utilizada, sem autorização, para promover campanha publicitária promovida pelo jornal O Globo, visando a venda da "Enciclopédia Larousse Cultural, sendo que, segundo alega o autor, as vendas beneficiaram também a Folha de São Paulo e a Editora Nova Cultural.

Após regular tramitação, o Juízo sentenciante julgou procedente os pedidos deduzidos pelo autor, condenando os réus Infoglobo Comunicações Ltda. (Jornal O Globo) e Empresa Folha da Manhã S/A (Jornal Folha de São Paulo) ao pagamento de indenização correspondente a 10% do valor de capa de cada volume comercializado da Enciclopédia, mais 10% de multa; condenou a ré Editora Nova Cultural Ltda. ao pagamento de indenização no montante de 10% do valor percebido dos jornais, tudo a ser apurado em liquidação de sentença; condenou a Infoglobo Comunicações Ltda nas penas de litigância de má-fé, em 10% sobre o valor da condenação (fls. 520/521).

Em grau de apelação, a sentença foi mantida no mérito, por maioria, tendo sido afastada apenas a condenação por litigância de má-fé, nos termos da seguinte ementa:

Apelação Cível. Indenização. Violação do direito de imagem por uso inconstitucional da imagem do autor, menor, em propaganda.

Procedência do pedido, condenadas as rés, solidariamente, a indenizar o autor, sendo que a terceira apelante, inclusive, nas penas pela litigância de má-fé.

Prova oral postulada pela terceira apelante. Indeferimento. Matéria cujo deslinde depende exclusivamente de prova pericial, irrelevante o depoimento pessoal do representante legal do autor, e de todo incabível oitiva de fotógrafo estrangeiro residente no exterior, que só serviria para procrastinar ainda mais a solução final do feito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cerceamento de defesa inexistente. Nulidade da sentença que não ocorre. Agravo retido que se rejeita.

Primeira perícia inconclusiva. Realização de nova diligência, após apresentação de cromo com o negativo reputado como sendo original pela terceira apelante.

Segundo laudo taxativamente conclusivo no sentido de ser do autor-apelado a imagem indevidamente utilizada pelas apelantes.

Pretensão a uma terceira perícia, a ser efetuada por entidade indicada pela terceira apelante, absolutamente inadmissível, sendo que tais diligências somente se operam por profissionais de confiança do Juízo, podendo as partes, tão somente, indicar assistentes técnicos.

Cromo que, como verificou a perícia, não se tratava do original, porém de uma montagem fraudulenta.

Utilização indevida de direito de imagem do autor pela terceira apelante, que contratou o serviço fotográfico com agência de publicidade responsável pelo anúncio e que se teria utilizado de catálogo de empresa com sede em Chicago - EUA.

Segunda apelante a quem caberia imprimir e efetuar a venda promocional da obra divulgada com a foto do autor.

Primeira apelante que contratou empresa publicitária diversa, porém beneficiou-se indiretamente da propaganda ilícita.

Rês que obtiveram lucro decorrente de tal uso inconstitucional. Precedentes jurisprudenciais do STF, STJ e deste Egrégio Tribunal de Justiça.

Valor corretamente fixado na sentença, vez que sem a devida autorização a utilização da imagem, acima do normalmente cobrado pela publicação consentida, visando desestimular o comportamento reprovável de quem se utiliza indevidamente de tal publicação.

Inexistência de condenação a título de danos morais.

Juros moratórios que incidem a partir da data do fato, posto que decorrentes de ato ilícito.

Inteligência da súmula n.º 54 do STJ.

Desprovimento dos dois primeiros recursos, por maioria, vencida a Desembargadora Vogal, Marilene Melo Alves, que os provia para julgar improcedente o pedido, e provimento parcial do terceiro, também por maioria, somente para afastar a pena pela litigância de má-fé, vencidos, parcialmente, o Relator, que a mantinha, e, a Desembargadora Vogal, que o provia integralmente, permanecendo o acórdão com o Relator. (fls. 816/817)

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (fls. 871/876 e 935/938).

Foram opostos embargos infringentes no tocante ao afastamento da multa por litigância de má-fé, os quais foram rejeitados (fls. 976/982).

Sobrevieram recursos especiais interpostos por Infoglobo Comunicações S/A (fls. 1.127/1.195), Empresa Folha da Manhã S/A (fls. 1.106/1.122) e Editora Nova Cultural Ltda. (fls. 958/966). Após o julgamento dos embargos infringentes a Infoglobo Comunicações S/A interpôs novo recurso especial (fls. 984/1.054).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Do recurso especial da Infoglobo Comunicações S/A (fls. 1.127/1.195): o especial está fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em cujas razões se alega, além de dissídio, ofensa aos arts. 535, II, 458, II, 165, 330, 332, 333, I, e 219, todos do CPC; arts. 186 e 405 do Código Civil de 2002.

A recorrente alega, em síntese, nulidade dos acórdãos recorridos, por omissão e falta de fundamentação; cerceamento de defesa; ausência de prova inequívoca de que o recorrido era a pessoa fotografada e cuja imagem fora veiculada; insurge-se, ainda, contra o valor da indenização e o termo inicial da contagem dos juros, pleiteando que estes incidam a partir da citação.

Do recurso especial da Empresa Folha da Manhã S/A: o especial está fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, em cujas razões se alega ofensa aos arts. 159 e 896 do Código Civil de 1916.

Pretende a recorrente o afastamento da condenação por ausência de qualquer ato ilícito, bem como por inexistência de solidariedade.

Subsidiariamente, requer a redução da indenização a valores não exorbitantes.

Os recursos foram inadmitidos (fls. 1.305/1.310).

Os autos ascenderam a esta Corte por força do provimento dos agravos de instrumento 1.118.882/RJ e 1.118.876/RJ.

O recurso especial da Editora Nova Cultural Ltda não foi admitido e contra a decisão não foi interposto recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.208.612 - RJ (2010/0165995-6)

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO
RECORRENTE : EMPRESA FOLHA DA MANHÃ S/A
ADVOGADO : MARCIO MARÇAL E OUTRO(S)
RECORRENTE : INFOGLOBO COMUNICAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/A
ADVOGADO : DENISE FIGUEIREDO DE PAULA GOMES
RECORRIDO : E L DA B M - MENOR IMPÚBERE
REPR. POR : ÉRCULES DA SILVA DA BOA MORTE
ADVOGADO : JORGE OLÍMPIO DO AMARAL ROCHA E OUTRO(S)
INTERES. : EDITORA NOVA CULTURAL LTDA

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. USO INDEVIDO DA IMAGEM. JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. DIREITO AUTÔNOMO. SÚMULA N.º 403/STJ. VALOR DA INDENIZAÇÃO. VINCULAÇÃO À TIRAGEM DO PERIÓDICO. IMPROPRIEDADE.

1. A preferência do julgador por esta ou por aquela prova está inserida no âmbito do seu livre convencimento motivado, não cabendo compelir o magistrado a acolher com primazia determinada prova, em detrimento de outras pretendidas pelas partes, se pela análise das provas em comunhão estiver convencido da verdade dos fatos.

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

3. Cuidando-se de pessoa anônima, a vinculação da indenização por uso da imagem ao percentual do preço de venda do veículo no qual a imagem foi publicada, de regra, não é consentânea com a essência de indenizações desse jaez. 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.

4. Com efeito, no caso concreto, tendo em vista que o autor é absolutamente desconhecido e certamente não poderia, mediante a vinculação de sua imagem ao produto, propiciar qualquer alavancagem nas vendas do periódico, não se mostra razoável atrelar o valor da indenização à vendagem do jornal.

5. Recurso especial da Infoglobo Comunicações S/A parcialmente provido.

6. Recurso especial da Empresa Folha da Manhã S/A provido, por inexistência de qualquer ato ilícito de sua parte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Noticiam os autos que a editora Nova Cultural Ltda. firmou parcerias com os jornais O Globo e Folha de São Paulo para a vendagem, como fascículos semanais, da chamada "Enciclopédia Larousse Cultural".

A imagem do autor teria sido utilizada, sem autorização, em propaganda criada pela Infoglobo, veiculada em mídia televisiva (Rede Globo de Televisão) e impressa (Jornal O globo), para impulsionar as vendas dos fascículos da Enciclopédia e estimular as promoções desenvolvidas pelos órgãos de imprensa.

O autor justificou a inclusão no polo passivo da Empresa Jornal Folha da Manhã S/A (Folha de São Paulo), em razão de alegado proveito econômico com as parcerias e com a publicidade, na qual fora veiculada indevidamente sua imagem.

O acórdão recorrido manteve as condenações estabelecidas pela sentença. Reconheceu que somente a Infoglobo teria promovido a publicidade na qual fora veiculada a imagem do autor, mas que, devido ao fato de todas as rés terem se beneficiado, a condenação conjunta era de rigor, *verbis*:

Entretanto, foi a terceira apelante, primeira ré [Infoglobo], quem contratou o serviço de fotografia com a agência de publicidade "Giovani FBC", agência esta responsável pelo anúncio que teria utilizado, de um catálogo de "STOK FOTOS" da empresa "Ibid Inc.", com sede na cidade de Chicago, EUA, conforme ela própria esclarece, às fls. 143"

Todas, entretanto, beneficiaram-se da utilização indevida da imagem do autor. (fl. 826)

Essas as premissas fáticas incontroversas nos autos, além das quais se deve levar em consideração, para o desate da controvérsia ora posta a julgamento, que a condenação em relação a Editora Nova Cultural é irreversível, diante da inadmissão de recurso especial próprio, decisão contra a qual não foi interposto agravo.

A mencionada condenação consistiu em indenização no valor de 10% sobre o preço de capa da enciclopédia, tomado em conta o "número total de volumes produzidos, tudo, devidamente acrescido da multa de 10% (dez por cento) do total da condenação por versar a espécie de utilização inconstitucional de imagem".

3. Do recurso especial interposto por Infoglobo Comunicações S/A

3.1. Cumpre salientar, de início, que há dois recursos especiais nos autos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interpostos pela Infoglobo.

O recurso especial de fls. 1.127/1.195, muito embora tenha sido juntado aos autos posteriormente, foi interposto em 25.10.2007, antes do recurso juntado às fls. 984/1.054, este interposto em 17.03.2008, depois do julgamento dos embargos infringentes opostos contra a parte não-unânime do acórdão que havia reformado a sentença (condenação por litigância de má-fé).

É cediço nesta E. Corte afigurar-se prematuro o recurso especial interposto quando pendente de julgamento, no Tribunal de origem, qualquer recurso ordinário, sem reiteração posterior.

Porém, no ensejo de reiterar recurso especial interposto prematuramente, não possui o recorrente a faculdade de aditá-lo, se não houve alteração quando do julgamento do recurso ordinário, porquanto já operada, de outra parte, a preclusão consumativa (REsp 950.522/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 08/02/2010).

Com efeito, analiso apenas o recurso interposto às fls. 1.127/1.195, considerando como mera reiteração do primeiro o especial anexado a fls. 984/1.054.

3.2. Afasto, de saída, a alegada ofensa ao art. 535 do CPC.

O acórdão recorrido dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que examinasse uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. Além disso, basta ao órgão julgador declinar as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais.

Por outro lado, o Tribunal de origem detalhou, de forma pormenorizada, os fatos atinentes à lide, considerou o laudo da perícia oficial e as demais provas carreadas, para então adotar os fundamentos que deram embasamento jurídico à solução conferida à lide.

Logo, não se verifica, no caso, a alegada vulneração do art. 458 do Código de Processo Civil.

O teor do acórdão recorrido resulta de exercício lógico, estando mantida a pertinência entre os fundamentos e a conclusão.

3.3. Também não se vislumbra, sequer em tese, qualquer cerceamento de defesa no indeferimento da prova testemunhal pretendida pela recorrente.

O acórdão recorrido negou provimento ao agravo retido e assim o procedeu pelos seguintes fundamentos:

A terceira apelante interpõe agravo retido de decisão da doutora Juíza a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quo que indeferiu a oitiva, quer do depoimento pessoal do autor, quer do fotógrafo Jerry Devis, que seria o titular da fotografia objeto da publicação, por entender que a questão se esgotaria pela prova pericial produzida.

Com efeito, em se tratando de matéria a ser demonstrada exclusivamente através de perícia, de total irrelevância prova oral de qualquer natureza, especialmente de um fotógrafo estrangeiro, que reside nos EUA, cujo depoimento teria necessariamente que ser obtido através de carta rogatória, cuja duração seria imprevisível e somente serviria para procrastinar, ainda mais, o deslinde do feito e o pagamento da indenização então pretendida.

Correto, portanto, o indeferimento da referida prova, de todo desnecessária, até porque as provas se destinam exclusivamente ao Juízo, que deverá indeferir aquelas desnecessárias ou procrastinatórias, na forma do art. 130 do C.P.C. (fl. 822).

Deveras, no sistema de persuasão racional, ou livre convencimento motivado, adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, de regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos. Isso decorre da circunstância de ser o juiz o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção.

Nesse sentido, é a jurisprudência da Casa: REsp 967.644/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 05/05/2008; REsp 844.778/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/03/2007, DJ 26/03/2007 p. 240.

Por outro lado, também a preferência do julgador por esta ou por aquela prova está inserida no âmbito do seu livre convencimento motivado, não cabendo compelir o magistrado a acolher com primazia determinada prova, em detrimento de outras pretendidas pelas partes, se pela análise das provas em comunhão estiver convencido da verdade dos fatos.

Essa é a lição de clássica doutrina:

Adotou o CPC, no que se refere à avaliação da prova, o princípio da livre convicção motivada ou persuasão racional. Embora tenha o juiz plena liberdade para aceitar ou não o resultado da prova, que não tem o valor pré-fixado, necessário que a decisão a respeito seja acompanhada de fundamentação.

Não têm aplicação, portanto, os princípios da prova legal ou tarifada, segundo os quais o valor encontra-se previamente determinado em lei, e da íntima convicção, que dispensa motivação do julgador. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *In. Código de Processo civil interpretado*. Antônio Carlos Marcato (Coord.), 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 386)

Também nesse sentido, é a jurisprudência tranquila da Casa:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA. MOTIVAÇÃO. LAUDO PERICIAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÃO-ADSTRIÇÃO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CULPA E NEXO CAUSAL. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. RECURSO NÃO-CONHECIDO.

I - Inadmissível em nosso sistema jurídico se apresenta a determinação ao julgador para que dê realce a esta ou aquela prova em detrimento de outra. O princípio do livre convencimento motivado apenas reclama do juiz que fundamente sua decisão, em face dos elementos dos autos e do ordenamento jurídico.

(...)

(REsp 400.977/PE, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 21/03/2002, DJ 03/06/2002 p. 212)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. DESNECESSIDADE. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. SUSCITAÇÃO DO INCIDENTE. MOMENTO. ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO. VINCULAÇÃO DO TRIBUNAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DIREITO COMERCIAL. MARCA. DESUSO. PROIBIÇÃO DE IMPORTAÇÃO DO PRODUTO. MOTIVO DE FORÇA MAIOR CADUCIDADE. INEXISTÊNCIA.

(...)

- O não acolhimento das teses contidas no recurso não implica em negativa de prestação jurisdicional, tampouco em deficiência de fundamentação, pois ao julgador cabe apreciar a questão conforme o que ele entender relevante à lide. Não está o Tribunal obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, consoante dispõe o art. 131 do CPC, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

(...)

(REsp 1071622/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 03/02/2009).

De resto, saber quão conveniente e necessária seria a produção de prova oral demandaria revolvimento de matéria fático-probatória, providência vedada pela Súmula 7/STJ.

3.4. A alegação da recorrente de que não existiria prova inequívoca de que a fotografia veiculada na propaganda era, de fato, do autor esbarra também no óbice da Súmula 7/STJ.

No caso, a corrente majoritária do acórdão recorrido, com base em perícia técnica, chegou à conclusão de que a foto veiculada era, de fato, do autor, ainda menor de idade. Houve voto vencido no sentido de que a perícia não poderia chegar a essa conclusão, sendo peremptória a divergência em afirmar que o autor não era a mesma pessoa da fotografia.

Com efeito, para se chegar à conclusão pretendida pela recorrente, seria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exigido reexame de prova e não mera valoração como pretende demonstrar. A jurisprudência da Casa é uníssona em afirmar que somente se procede à valoração de prova (e não reexame) quando se tratar de fatos incontroversos, a partir dos quais se possa chegar a consequência jurídica diversa daquela alcançada pelo acórdão recorrido.

Como bem asseverou o E. Min. Felix Fischer em julgado paradigma, "a reavaliação da prova ou de dados **explicitamente admitidos e delineados no decisório recorrido** não implica no vedado reexame do material de conhecimento" (REsp 878.334/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2006), circunstância não verificada na hipótese tratada nos autos.

3.5. Quanto ao cerne da controvérsia, ou seja, o uso indevido de imagem, impende ressaltar que a sua proteção - tal como à honra, ao nome ou ao decoro - é parte do arcabouço garantista de proteção dos direitos da personalidade, cujo âmbito ostenta uma dimensão vertical, oponível, sobretudo, em face do Estado, e uma horizontal, salvaguarda contra investidas de particulares.

No que concerne ao uso indevido da imagem, há de se considerar que, por vezes, rende ensejo a uma depreciação moral da pessoa, causando-lhe sofrimento, angústia ou desabono social, mas que, em outro passo, pode não ser capaz de atingir os atributos morais da pessoa humana, tais como a honra e o decoro.

Porém, tal circunstância não é suficiente para afastar a ilicitude do uso não autorizado da imagem, sobretudo tratando-se de particular, pessoa sem notoriedade, despertando, portanto, pouco interesse do público.

Isso porque o preceito contido no art. 20 do CC/02 - muito embora inexistente no Código de 1916 - vem sendo reconhecido, na doutrina e jurisprudência nacionais, como arquétipo normativo de proteção da imagem, no sentido de que, salvo exceções alusivas à ordem e ao interesse públicos, "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**" (grifo nosso).

Em realidade, em tempos distantes, o direito à imagem permaneceu subjacente a outros direitos personalíssimos, como a honra ou a intimidade, de certa forma confundindo-se com estes.

Porém, hoje - noticiam as doutrinas pátria e estrangeira (por todos, confira-se Yussef Said Cahali, *Dano moral*) -, verifica-se a superação deste paradigma, reconhecendo-se a possibilidade de ofensa ao direito de imagem sem que, necessariamente, haja maltrato à honra ou à intimidade da pessoa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tal ocorre quando há utilização não autorizada da imagem para fins comerciais ou publicitários, atentando tal prática, em última análise, contra o princípio do não-enriquecimento sem causa, à vista de que a veiculação da imagem da pessoa, direta ou indiretamente, possui a potencialidade de incremento da atividade comercial, sendo, a toda evidência, equânime a repartição dos lucros com quem também lhe deu causa.

Vale dizer, cuidando-se de uso não autorizado da imagem para fins comerciais ou publicitários, o direito à imagem exsurge como direito autônomo em relação a outros do mesmo jaez, como honra e intimidade, sendo cabível a indenização, independentemente de dano moral.

Nesse sentido é o magistério de Yussef Said Cahali:

Em realidade, o direito à própria imagem, sem desvestir-se do caráter de exclusividade que lhe é inerente como direito da personalidade, mas em função da multiplicidade de formas como pode ser molestado em seus plúrimos aspectos, pode merecer proteção autônoma contra a simples utilização não consentida da simples imagem, como igualmente pode encontrar-se atrelada a outros valores, como reputação ou honorabilidade do retratado.

Se da primeira perspectiva apresenta-se como caráter absoluto, já sob o segundo aspecto acaba se tornando relativo, pela possibilidade de sua utilização, ainda que não consentida.

Essa discriminação é perceptível quando se trata de utilização não consentida da imagem de uma pessoa, para fins de exploração comercial, caso em que resplandece na sua plenitude a autonomia do direito lesado, com desnecessária indagação a respeito de outros valores pessoais do respectivo titular, e que poderiam ter sido lesados, ainda que abrindo ensejo a reparação, tanto patrimonial como de dano moral.

(...)

Do mesmo modo, afirma-se, em reiterada jurisprudência, ser indenizável o dano causado pela reprodução não consentida da imagem da pessoa em material publicitário ou de natureza promocional de atividade especulativa.

A indenização será devida ainda que se trate de utilização não consentida de foto de preposto, para divulgação de estabelecimento comercial, reputando-se irrelevante o fato de não ser modelo profissional o titular da imagem (...). (*Dano moral*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pp. 644/646)

Quanto ao tema, também a jurisprudência mostra-se uníssona:

CIVIL E PROCESSUAL. ÁLBUM DE FIGURINHAS ("HERÓIS DO TRI") SOBRE A CAMPANHA DO BRASIL NAS COPAS DE 1958, 1962 E 1970. USO DE FOTOGRAFIA DE JOGADOR SEM AUTORIZAÇÃO DOS SUCESSORES. DIREITO DE IMAGEM. VIOLAÇÃO. LEI N. 5.988, DE 14.12.1973, ART. 100. EXEGESE. LEGITIMIDADE ATIVA DA VIÚVA MEEIRA E HERDEIROS. CPC, ARTS. 12, V, E 991, I. CONTRARIEDADE INOCORRENTE.

I. A viúva e os herdeiros do jogador falecido são parte legitimada ativamente para promoverem ação de indenização pelo uso indevido da imagem do de cujus, se não chegou a ser formalmente constituído espólio ante a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inexistência de bens a inventariar.

II. Constitui violação ao Direito de Imagem, que não se confunde com o de Arena, a publicação, carente de autorização dos sucessores do de cujus, de fotografia do jogador em álbum de figurinhas alusivo à campanha do tricampeonato mundial de futebol, devida, em consequência, a respectiva indenização, ainda que elogiosa a publicação.

III. Recurso especial não conhecido.

(REsp 113.963/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2005, DJ 10/10/2005 p. 369)

RESPONSABILIDADE CIVIL. USO INDEVIDO DA IMAGEM. DIVULGAÇÃO, EM REVISTA DE EXPRESSIVA CIRCULAÇÃO, DE PROPAGANDA COMERCIAL CONTENDO AS FOTOS DO CONHECIDO CASAL "LAMPIÃO" E "MARIA BONITA". FALTA DE AUTORIZAÇÃO FINALIDADE COMERCIAL. REPARAÇÃO DEVIDA.

- A utilização da imagem da pessoa, com fins econômicos, sem a sua autorização ou do sucessor, constitui locupletamento indevido, a ensejar a devida reparação.

- Não demonstração pelo recorrente de que a foto caiu no domínio público, de acordo com as regras insertas no art. 42 e seus parágrafos da Lei nº 5.988, de 14.12.73.

- Improcedência da denunciação da lide à falta do direito de regresso contra a litisdenunciada.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 86.109/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2001, DJ 01/10/2001 p. 219)

Tal entendimento foi definitivamente cristalizado na Súmula 403/STJ: "Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais".

3.6. Com efeito, reconhecendo o acórdão, inequivocamente, uso indevido da imagem do autor pela Infoglobo, na sua modalidade "uso comercial", mostra-se de rigor a indenização em benefício do recorrido, mas seguramente não nos patamares fixados pelas instâncias ordinárias, notadamente levando-se em conta a indenização já concedida em desfavor da Editora Nova Cultural Ltda.

A sentença fixou "indenização no equivalente ao percentual de 10% (dez por cento) do valor de capa de cada volume da Enciclopédia, na seguinte forma: quanto aos réus GLOBO E FOLHA DE SÃO PAULO a ser apurada considerando o número de exemplares recebidos da NOVA CULTURAL da época do início das vendas até uma data estipulada por esse Juízo, tendo em vista que a margem esquerda do documento de fls. 25 prevê a continuidade das vendas mesmo após o término da promoção".

A bem da verdade, notadamente por se tratar de pessoa sem notoriedade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anônima, a vinculação da indenização por uso da imagem ao percentual do preço de venda do veículo, de regra, não é consentânea com a essência de indenizações desse jaez.

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.

Nesse sentido, valho-me, uma vez mais, do precioso magistério de Yussef Said Cahali:

(...) o uso da imagem para fins publicitários, como é notório, tem valor econômico que varia tanto em razão das características próprias da imagem como do prestígio da pessoa retratada. É sabido ser a autorização do uso da imagem efeito de ajuste oneroso, remunerando-se o titular do direito com o pagamento do denominado chachê, cujo valor de mercado varia em função de incontáveis fatores que são costumeiramente sopesados e ponderados pelos profissionais da área publicitária. (*Idem*, pp. 651/652)

Com efeito, no caso concreto, tendo em vista que o autor não possui notoriedade e certamente não poderia, mediante a vinculação de sua imagem ao produto, propiciar qualquer elevação nas vendas do periódico, e levando-se em conta também a indenização já concedida e irrecorrida, não se mostra razoável atrelar o valor do ressarcimento à vendagem do jornal.

Entendo como adequado às peculiaridades do caso concreto que a indenização seja fixada em R\$ 10.000,00, com correção monetária a partir da data deste arbitramento e juros moratórios desde o evento danoso, por se tratar de responsabilidade extracontratual (Súmula n.º 54/STJ).

Fixo, ademais, como termo *a quo* para a incidência dos juros de mora a data da publicação do periódico juntado aos autos.

4. Do recurso especial da Empresa Folha da Manhã S/A

A Folha foi condenada a indenizar o autor pelo suposto proveito econômico obtido pela publicidade, na qual foi veiculada indevidamente a fotografia do autor.

Ocioso ressaltar que, para a caracterização de ato ilícito, é imprescindível ofensa a normas de conduta preexistentes, de sorte não haver ilícito se inexistente procedimento contrário ao direito.

Não por acaso que o art. 188, I, do atual Código Civil (que corresponde parcialmente ao art. 160 do CC/16), proclama não constituir ato ilícito "os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido".

Nesse sentido é a clássica doutrina de Humberto Theodoro Junior:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O direito se constitui como um projeto de convivência, dentro de uma comunidade civilizada (o estado), no qual se estabelecem os padrões de comportamento necessários. A *ilicitude* ocorre quando *in concreto* a pessoa se comporta fora desses padrões. Em sentido lato, sempre que alguém se afasta do programa de comportamento idealizado pelo direito positivo, seus atos voluntários correspondem, genericamente, a atos ilícitos (atos do homem atritantes com a lei). Há, porém, uma idéia mais restrita de *ato ilícito*, que se prende, de um lado ao comportamento injurídico do agente, e de outro ao resultado danoso que dessa atitude decorre para outrem. Fala-se, então, de *ato ilícito em sentido estrito*, ou simplesmente *ato ilícito*, como se faz no art. 186 do atual Código Civil. Nesse aspecto, a ilicitude não se contentaria com a ilegalidade do comportamento humano, mas se localizaria, sobretudo, no *dano injusto* a que o agente fez a vítima se submeter. (*Comentários ao novo Código Civil, volume 3, t. 2: Dos efeitos do negócio jurídico ao final do livro III*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.)

No caso concreto, ficou claro, pela moldura fática traçada nas instâncias ordinárias, que quem se valeu da imagem veiculada na propaganda foi apenas a Infoglobo, não havendo qualquer ato ilícito a ser imputado à recorrente Folha da Manhã S/A.

A sentença deixa claro que a condenação da recorrente deveu-se à equivocada solidariedade por hipotético proveito econômico:

Quanto aos demais Réus, por se tratar de solidariedade simples, à luz da norma aplicável então à espécie, art. 1518 do C.C.B de 1916, restando comprovado pelo teor do CONTRATO DE LICENÇA DE DIREITOS AUTORAIS E OUTRAS AVENÇAS autuado às fls. 81/87, que houve uma associação para otimizar um faturamento comum, sem a tomada das cautelas elementares que norteiam as avenças, com expressa afronta ao CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, **através das práticas de venda casada e cartelização**, deixando claro o desinteresse em atender o consumidor, impedindo concorrência que pudesse baratear o preço da obra, é indubitável que também auferiram vantagens financeiras com a exploração inconstentida da imagem do Autor. (fls. 517/518)

Ora, resta incontroverso que não houve qualquer nexo de causalidade entre a conduta da Empresa Folha da Manhã S/A (Folha de São Paulo) e a utilização indevida da imagem pela corré Infoglobo, haja vista que cada qual providenciou as suas respectivas propagandas independentemente, sem que a Empresa Folha da Manhã S/A tenha se servido da propaganda realizada pela sua concorrente, Infoglobo (Jornal O Globo).

Na verdade, a publicidade veiculada com a fotografia não autorizada, realizada pela Infoglobo, não pode, automoticamente, implicar responsabilidade da Folha da Manhã, ao argumento de que se beneficiou da utilização indevida da imagem do autor.

Por outro lado, até mesmo o proveito econômico da recorrente Folha da Manhã



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

S/A, em razão da publicidade da Infoglobo, é de duvidosa ocorrência.

Nesse sentido foi o parecer ministerial de primeira instância, transcrito na sentença:

As vantagens financeiras concorrentes alegadas na inicial em relação à ré FOLHA não restaram, pois, evidenciadas (CPC, art. 333, I), sendo de se observar que o próprio contrato de licença de direitos autorais celebrado entre as rés contém cláusula de limitação de responsabilidade, no sentido de que cada qual das licenciadas, INFOGLOBO e FOLHA, responde pelo uso que fizer da obra, de forma não solidária (fl. 101), sendo que o pagamento das licenças de uso, da mesma forma, ocorreu de forma não solidária (fl. 105)

Cada qual das licenciadas, INFOGLOBO e FOLHA, contratou uma agência publicitária diversa, como comprovam os documentos de fls. 109-116, cada qual devendo responder exclusivamente por seus atos. (fl. 519)

É que, a ser exitosa no seu desiderato, se a Infoglobo produziu propaganda a vincular a Enciclopédia Larousse ao jornal O Globo, espera-se que tal publicidade possua a virtualidade de, em alguma medida, minar as vendas de sua concorrente (Folha de São Paulo) e não de fomentá-las.

Com efeito, o pedido autoral deve ser julgado improcedente, relativamente à recorrente Empresa Folha da Manhã S/A, devendo o autor arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 2.000,00, observados, se for o caso, os benefícios da Lei n.º 1.060/50.

5. Diante do exposto, conheço de ambos os recursos especiais para dar parcial provimento ao recurso da Infoglobo Comunicações S/A e provimento integral ao recurso da Empresa Folha da Manhã S/A.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2010/0165995-6

REsp 1.208.612 / RJ

Números Origem: 20000011209639 200400130374 200802389280 200813507360

PAUTA: 15/03/2011

JULGADO: 15/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: EMPRESA FOLHA DA MANHÃ S/A
ADVOGADO	: MARCIO MARÇAL E OUTRO(S)
RECORRENTE	: INFOGLOBO COMUNICAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/A
ADVOGADO	: DENISE FIGUEIREDO DE PAULA GOMES
RECORRIDO	: E L DA B M - MENOR IMPÚBERE
REPR. POR	: ÉRCULES DA SILVA DA BOA MORTE
ADVOGADO	: JORGE OLÍMPIO DO AMARAL ROCHA E OUTRO(S)
INTERES.	: EDITORA NOVA CULTURAL LTDA

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **TAÍS BORJA GASPARIAN**, pela parte RECORRENTE: EMPRESA FOLHA DA MANHÃ S/A

Dr(a). **ANTONIO CARLOS PEREIRA DE LEMOS BASTO**, pela parte RECORRENTE: INFOGLOBO COMUNICAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/A

Dr(a). **ANTONIO CARLOS PEREIRA DE LEMOS BASTO**, pela parte DEN.ANT.: INFOGLOBO COMUNICAÇÕES S/A

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, conheceu e deu parcial provimento ao recurso especial da Infoglobo Comunicações e Participações S/A e conheceu e deu provimento ao recurso especial da Empresa Folha da Manhã S/A, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e João Otávio de Noronha votaram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.