

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.562.212 - SP (2019/0236502-6)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
AGRAVANTE : GILSON GOMES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARCEL GOMES BRAGANÇA RETTO - SP157553
AGRAVANTE : ELECTRONIC ARTS LTDA
ADVOGADOS : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA - SP036710
DANIELLE CHIPRANSKI CAVALCANTE - SP292183
AGRAVADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por ELECTRONIC ARTS NEDERLAND BV e OUTRA, de decisão que não admitiu o recurso especial fundamentado no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado:

DANOS MORAIS. USO INDEVIDO DE IMAGEM DE JOGADOR DE FUTEBOL EM JOGOS DE VÍDEO GAME.

1. *Denúnciação da lide aos clubes com quem a ré teria obtido autorização do uso da imagem. Transferência genérica dos direitos de imagem dos jogadores daquele clube, sem haver nos autos sequer uma lista de quais seriam esses jogadores. Dcsaconsclhável inserir na lide questões relativa a contrato firmado com terceiro sem a mínima comprovação da cadeia sucessória de cessão dos direitos de imagem. Denúnciação indeferida.*

2. *Documentos indispensáveis à propositura da demanda. Informações incontroversas trazidas na inicial de como os games funcionam, descrevendo a sua dinâmica, objetivo para o p/ayer e atrativos, trazendo prints das "páginas" do game mais relevantes, como aquelas que trazem o "avatar" do atleta e as suas características, é suficiente para elucidação do juízo acerca de como a imagem do atleta é utilizada. Desnecessidade de juntada da integralidade dos jogos, sendo que sua ausência certamente não configura cerceamento de defesa da ré, produtora dos jogos. Preliminar afastada.*

3. *Prescrição. Versões anteriores dos jogos continuam em circulação e sendo comercializadas. Violação contínua ao direito de imagem. Prescrição não configurada.*

4. *Supressio. Não havendo comprovação de conduta do autor que não seja a mera inércia, descabe se falar em perda do direito por aplicação do instituto da supressio, para cuja configuração não basta o transcurso do tempo, diferenciando-se, assim, da prescrição.*

5. *Autorização do uso da imagem. Alegação da ré de desnecessidade de autorização que é contraditória com a sua postura de tentativa de obtenção de autorizações em diversas frentes. Apesar de ser pessoa pública, a ré não pode usar a imagem do autor em exploração comercial sem autorização. Hipótese que se diferencia do uso de imagem em favor de interesse público, não havendo justificativa para flexibilização do direito à proteção da imagem. Irrelevância do uso da imagem não ser depreciativo (Sumula nº 403 do STJ). Imagem do autor, apesar de não ser atleta muito conhecido do grande público, que agrega valor aos games, visto que um dos grandes atrativos é a simulação da realidade do esporte. Obtenção de autorização de uso da imagem que era necessária.*

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

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

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

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

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

11. *Recursos parcialmente providos.*

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

No recurso especial, a parte recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 186, 206, § 3º, V, 884, 927 e 944 do Código Civil; 82, caput e § 2º, 85, caput e § 2º, 86, e 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015. Sustenta, em síntese:

i) negativa de prestação jurisdicional por omissões e contradições e erro material quando do julgamento dos embargos de declaração opostos na origem;

ii) a ocorrência de prescrição, alegando que as edições dos jogos são lançadas sempre alguns meses antes de encerrar o ano anterior e eventual dano reclamado em razão de uma determinada edição encerra-se com o lançamento da próxima, de forma que prescrito o pleito indenizatório. A respeito da atuação tardia do recorrido, invoca a aplicação da *supressio*.

iii) a ausência de ato ilícito e do dever de indenizar, defendendo a inexistência de uso indevido de imagem e de dever de indenizar, uma vez que lhe foi dada autorização, ainda que tácita, para uso da imagem do recorrido, cabendo considerar, outrossim, que a imagem utilizada é mera representação gráfica e genérica de figuras masculinas. Mais, aponta que o recorrido sequer negou a existência de autorização cedida, mas, sim, se limitou a afirmar que não reconhece sua validade no território nacional, o que não procede, uma vez que a Federação Internacional dos Jogadores Profissionais de Futebol - FIFPRO é entidade mundial.

No ponto, diz que a FIFPRO lhe concedeu expressa licença para exploração de nome, imagem, características e representações visuais de todos os jogadores vinculados às associações regionais de todo o mundo. Aponta a existência de uma cadeia de cessões de direito, a legitimar sua atuação;

iv) a redução do valor da indenização, em razão de o recorrido não ter provado que a utilização de sua imagem trouxe qualquer valor agregado ao produto comercializado pela ré, pelo que a indenização pretendida não tem cabimento. Aduz que *"fama não é acessório de publicidade, não possui carga valorativa"*;

v) os ônus da sucumbência foram fixados de forma equivocada;

vi) os juros devem ser contados desde a fixação da verba indenizatória.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório. Decido.

Destaca-se que a decisão recorrida foi publicada depois da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do novo Código de Processo Civil, conforme Enunciado Administrativo 3/2016 desta Corte.

Superior Tribunal de Justiça

No que se refere à preliminar suscitada, não observo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, senão julgamento contrário aos interesses do recorrente, o que não autoriza, por si só, o acolhimento de embargos de declaração e nem sua rejeição importa em violação à sua norma de regência.

Esclareça-se que não se exige do julgador a análise de todos os argumentos das partes, para fins de convencimento e julgamento. Para tanto, basta o pronunciamento fundamentado acerca dos fatos controvertidos, o que se observa no presente caso, em que os motivos da decisão encontram-se objetivamente fixados nas razões do acórdão recorrido. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

[...]

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art.

489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

4. Embargos de declaração rejeitados.

*(EDcl no AgRg nos EREsp 1.483.155/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, **CORTE ESPECIAL**, julgado em 15/06/2016, DJe 03/08/2016 - grifou-se).*

Quanto à prescrição, o Tribunal de origem concluiu pela violação continuada da imagem, que justifica a reparação civil e afastou a prescrição na espécie, não divergindo do entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, incidindo assim, o óbice da Súmula 83/STJ quanto ao ponto. A propósito:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORA. PLÁGIO DE OBRA LITERÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL. ARTS. 189 E 206, § 3º, V, DO CC. PRAZO PRESCRICIONAL. VIOLAÇÃO CONTINUADA. TERMO

INICIAL. DATA DA ÚLTIMA EXIBIÇÃO DA NOVELA. PRECEDENTE. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL FEITO POR AMBAS AS PARTES. DEFERIMENTO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. REFORMA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ.

[...]

2. O prazo prescricional para a propositura de ação indenizatória por ofensa a direito autoral é de 3 anos. **Porém, o termo a quo nasce a cada dia em que o direito é violado. Assim, se a violação do direito é continuada, de tal forma que os atos se sucedam em sequência, a prescrição ocorre do último deles.**

3. No caso concreto, a alegada lesão ao direito da autora se protraiu no tempo, de 20/6/2005, data em que apresentado o primeiro capítulo, até 10/3/2006, quando exibido o último capítulo do folhetim, não se encontrando prescrita a ação ajuizada aos 9/9/2008).

[...]

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 661.692/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe 4/8/2017 - grifou-se).

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL E MATERIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. SUCESSIVOS ATOS GERADORES DO DANO MORAL. TERMO INICIAL ÚLTIMO ATO PRATICADO.

Este Tribunal tem entendimento de que, quanto ao prazo prescricional de ação de indenização por danos morais, o termo inicial em caso de violação continuada, conta-se a partir do último ato praticado.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1231513/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 26/4/2011 - grifou-se).

"CIVIL. PRESCRIÇÃO. DIREITO DE IMAGEM. Violação continuada. **Para fins prescricionais, o termo 'a quo', envolvendo violação continuada ao direito de imagem, conta-se a partir do último ato praticado.**

Ausência de elementos probatórios quanto à autorização anterior para a publicação da fotografia. Exploração de imagem sem contrato escrito, se limita ao prazo máximo de cinco anos. Art. 49, III da Lei 9610/98. Valor moral arbitrado em consonância com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

RECURSO IMPROVIDO. "

(REsp 1014624/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, DJe 20/3/2009 - grifou-se).

"CIVIL. PRESCRIÇÃO. VIOLAÇÃO CONTINUADA. INOCORRÊNCIA.

A continuada violação do direito de propriedade dos recorridos por atos sucessivos de poluição praticados pela recorrente importa em que se conte o prazo prescricional do último ato praticado.

Recurso não conhecido."

(REsp 20.645/SC, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, DJ 7/10/2002, p. 258).

Quanto ao reconhecimento da ofensa ao direito de imagem do ora recorrido, a Corte de origem consignou o seguinte :

Entretanto, o raciocínio da ré não se aplica à hipótese em questão, já que ela utiliza-se da imagem do autor para explorá-la economicamente, não estando prestando um serviço de interesse público relevante, como casos de veículos de imprensa, por exemplo, a justificar a flexibilização do direito à proteção da imagem.

[...]

O argumento também não procede, tendo em vista que, independente se o atleta é ou não jogador de maior destaque, o grande atrativo dos jogos da ré é a simulação da realidade, buscando fornecer ao player a sensação de que está incorporado no verdadeiro contexto do esporte em questão. Do contrário, não haveria motivo para a ré lançar, sem exceção, todo ano nova versão dos games.

Assim, considerando que o autor faz parte da realidade que a ré busca ao máximo se aproximar e simular, certamente a imagem do autor tem valor relevante dentro da proposta dos games.

Por tais motivos, conclui-se que era necessária a obtenção de autorização de uso do direito de imagem do autor. Se isso não ocorre, há violação do direito de imagem.

Como se vê, o Tribunal de origem concluiu, com base nos fatos e nas provas presentes nos autos, que a ora recorrente utilizou indevidamente da imagem do autor em jogos eletrônicos, mesmo sem a sua expressa autorização nesse sentido, o que evidenciou o dano moral passível de reparação civil. Dessa forma, a revisão do acórdão recorrido esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

Ressalte-se, por oportuno, que *"Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais"* (Súmula n. 403 do STJ)" AgInt no AREsp 880.008/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe 26/8/2016). Nesse mesmo sentido:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO À IMAGEM. AUTORA FOTOGRAFADA SEM O DEVIDO CONSENTIMENTO. PRÁTICA DE TOPLESS. PUBLICAÇÃO DA FOTO EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. DANO MORAL IN RE IPSA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. VALOR DA CONDENAÇÃO. REVISÃO. CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. JUROS DE MORA. MANUTENÇÃO.

1. A Corte de origem, soberana na análise do acervo fático-probatório constante nos autos, assentou que as fotografias publicadas pela recorrente não se preocuparam em retratar a paisagem praiana, mas objetivaram, sem o devido consentimento, expor a imagem pessoal da recorrida, em fotos sequenciais com os seios descobertos. A revisão desse entendimento encontra óbice na Súmula nº 7 do STJ.

2. A simples veiculação de imagem, sem a devida autorização, configura elemento suficiente para a caracterização do dano moral indenizável, notadamente ante o caráter in re ipsa que o permeia.

(Súmula nº 403 do STJ).

3. A Corte de origem, amparada na análise do acervo fático-probatório constante nos autos, apontou a ausência de consentimento para a obtenção de imagens da recorrida, bem como várias vicissitudes de ordem moral para concluir pela cristalização do dano na espécie, situações que não podem ser revistas, ante o óbice previsto na Súmula nº 7 do STJ.

4. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que somente é admissível o exame do valor fixado a título de danos morais em hipóteses excepcionais, quando for verificada a exorbitância ou o caráter irrisório da importância arbitrada, em flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 5. No julgamento do Recurso Especial n. 1.132.866/SP, este Tribunal Superior afastou a tese de que os juros de mora deveriam incidir somente a partir do arbitramento nas hipóteses de responsabilidade civil extracontratual (REsp 1.132.866/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado

em 23/11/2011, DJe 3/9/2012).

6. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1.279.361/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 22/5/2018).

Relativamente ao *quantum* indenizatório, a jurisprudência desta Corte Superior tem firmado entendimento no sentido de que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de dano moral somente deve ser revisto nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou excessiva, em desacordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Na presente hipótese, o acórdão recorrido arbitrou a indenização em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada aparição/versão, totalizando, portanto, a quantia de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Nota-se, portanto, que o Tribunal estadual decidiu mediante as peculiaridades do caso concreto, não se revelando irrisórios os valores fixados, que justificariam a sua revisão, incidindo a Súmula n. 7/STJ a obstaculizar o conhecimento do recurso.

Quanto ao termo inicial dos juros de mora, a Corte local entendeu pela sua incidência **a partir da citação**.

Por outro lado, a recorrente afirma que tal entendimento está em confronto com a jurisprudência desta Corte, pois, conforme aduz *"Só há mora quando o valor é conhecido pelo devedor, o que, em caso que envolve responsabilidade extrapatrimonial, é o arbitramento. Até porque o arbitramento da quantia na via judicial é estabelecido para momento presente, e, nesta oportunidade já leva consideração, inclusive, a demora, maior ou menor, existente no caso dos autos" [...]* O acórdão recorrido, por sua vez, apesar de estar diante de dano moral puro, extrapatrimonial, e meramente estimado pelo Recorrido, registrou que os juros devem incidir a partir da citação, de forma claramente **OPOSTA** à do acórdão paradigma" (fl. 2.917, e-STJ).

A tese da recorrente não tem amparo na jurisprudência desta Corte, segundo a qual *"O fato de, no caso de dano moral puro, a quantificação do valor da indenização, objeto da condenação judicial, só se dar após o pronunciamento judicial, em nada*

*altera a existência da mora do devedor, configurada desde o evento danoso. A adoção de orientação diversa, ademais, ou seja, de que o início da fluência dos juros moratórios se iniciasse a partir do trânsito em julgado, incentivaria o recorrista por parte do devedor e tornaria o lesado, cujo dano sofrido já tinha o devedor obrigação de reparar desde a data do ato ilícito, obrigado a suportar delongas decorrentes do andamento do processo e, mesmo de eventuais manobras processuais protelatórias, no sentido de adiar a incidência de juros moratórios" (REsp 1.132.866/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministro SIDNEI BENETI, **SEGUNDA SEÇÃO**, DJe 3/9/2012).*

Nesse mesmo sentido é o já citado AgInt no REsp 1.279.361/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 22/5/2018.

Por fim, quanto à distribuição da sucumbência, a irresignação não prospera, pois "*Segundo jurisprudência firmada no âmbito desta Corte, a aferição do percentual em que cada litigante foi vencedor ou vencido ou a conclusão pela existência de sucumbência mínima ou recíproca das partes é questão que não comporta exame em recurso especial, por envolver aspectos fáticos e probatórios, aplicando-se à hipótese a Súmula 7/STJ. Precedentes*" (AgInt no AREsp 573.154/CE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe 1/8/2018).

Nesse mesmo sentido: AgInt no AREsp 1.032.790/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 16/5/2018; AgInt no AREsp 894.618/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 25/6/2018; AgInt no AREsp 1.011.137/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe 30/4/2018.

Diante do exposto, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial para, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Publique-se.

Brasília-DF, 29 de novembro de 2019.

Ministro **RAUL ARAÚJO**
Relator