

Superior Tribunal de Justiça

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 230.268 - SP (2001/0104907-7)

RELATOR : **MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA**
EMBARGANTE : MARIA APARECIDA SANTOS COSTA
ADVOGADO : MIGUEL LUIZ FAVALLI MEZA E OUTROS
EMBARGADO : AVON COSMÉTICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO GUILHERME BARBEIRO CRUZ E OUTROS

EMENTA

DIREITO À IMAGEM. MODELO PROFISSIONAL. UTILIZAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO. DANO MORAL. CABIMENTO. PROVA. DESNECESSIDADE. **QUANTUM**. FIXAÇÃO NESTA INSTÂNCIA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

I – O direito à imagem reveste-se de duplo conteúdo: moral, porque direito de personalidade; patrimonial, porque assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia.

II - Em se tratando de direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano, nem a consequência do uso, se ofensivo ou não.

III - O direito à imagem qualifica-se como direito de personalidade, extrapatrimonial, de caráter personalíssimo, por proteger o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida privada.

IV – O valor dos danos morais pode ser fixado na instância especial, buscando dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento na entrega da prestação jurisdicional.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer dos embargos e, por maioria, vencidos os Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Antônio de Pádua Ribeiro, os acolher, aplicando como valor indenizatório a quantia de R\$50.000(cinquenta mil reais). Na preliminar, votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro e, no mérito, os Ministros Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar, Nancy Andrighi e Castro Filho, vencidos os Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Aldir Passarinho Júnior. Presidiu a Sessão o Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 11 de dezembro de 2002(data do julgamento).

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA
Relator

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 230.268 - SP (2001/0104907-7)

EMBARGANTE : MARIA APARECIDA SANTOS COSTA
ADVOGADO : MIGUEL LUIZ FAVALLI MEZA E OUTROS
EMBARGADO : AVON COSMÉTICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO GUILHERME BARBEIRO CRUZ E OUTRO

EXPOSIÇÃO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA:

A embargante, modelo profissional, ajuizou contra a embargada ação de indenização por danos materiais e morais fundada no uso indevido de sua imagem. O Tribunal de Justiça de São Paulo, em sede de embargos infringentes, deferiu apenas os danos materiais, lançando aresto com a seguinte ementa:

"Direito à imagem – Indenização – Modelo profissional – Fotografias – Danos materiais caracterizados pela publicação em periódicos nacionais, depois do prazo contratado e pela veiculação em encartes publicitários e em revistas estrangeiras sem autorização – Danos morais, contudo, não caracterizados, por ausência de demonstração nesse sentido – Embargos recebidos".

Adveio recurso especial da autora com alegação de violação dos arts. 666-X do Código Civil e 46-I, "c", da Lei de Direitos Autorais, e conexos, além de divergência jurisprudencial com julgado desta Corte. A Terceira Turma, sob a relatoria do Ministro **Pádua Ribeiro**, e por maioria de votos, vencidos os Ministros **Waldemar Zveiter** e **Nancy Andrighi**, conheceu do

recurso pelo dissídio, mas lhe negou provimento, em acórdão assim ementado:

"Dano moral. Direito à imagem. Fotografias usadas em publicação comercial não autorizada.

I – O uso de imagem para fins publicitários, sem autorização, pode caracterizar dano moral se a exposição é feita de forma vexatória, ridícula ou ofensiva ao decoro da pessoa retratada. A publicação das fotografias depois do prazo contratado e a vinculação em encartes publicitários e em revistas estrangeiras sem autorização não enseja danos morais, mas apenas danos materiais.

II – Recurso especial conhecido, mas desprovido".

Na oportunidade, concluiu a Turma que não se afigura ofensa à honra de uma modelo profissional a exposição de suas fotos em comerciais, mesmo não autorizados para determinada campanha publicitária, aduzindo que a utilização da imagem em número maior de veículos do que o constante do contrato enseja apenas direito ao dano material. Afirmou, ademais, que o uso da imagem não foi ofensivo e nem vexatório.

Os votos minoritários, por sua vez, concluíram pelo cabimento da indenização por dano moral pela exposição, por si só, da imagem sem autorização. Do voto do Ministro **Waldemar Zveiter**, a propósito, colho:

"O dano material e moral estão presentes: o primeiro pelo uso não consentido da imagem e o segundo, pode parecer uma diferenciação sutil, pela sua exposição sem a devida autorização da modelo. Não importa, não se há de dizer, tendo servido de modelo para propaganda de determinado produto, quanto a revistas que publiquem sem o seu consentimento, que isso, ao contrário de causar-lhe

qualquer dano de ordem moral, estaria a propiciar-lhe a divulgação da sua atividade, o que lhe traria, de certa forma, proveito. Recentemente, tivemos, aqui, um caso da artista Maitê Proença e, guardadas as proporções, parece-me que é mais ou menos a figura jurídica que estamos vendo".

Em embargos de divergência, argumenta a autora dissídio com julgados da Quarta Turma, que teriam concluído que o uso indevido da imagem, por si só, seria suficiente a gerar direito aos danos morais.

Admitido o recurso, a embargada manifestou resposta afirmando, em preliminar, que não restou caracterizada a divergência jurisprudencial, diante da dessemelhança dos casos confrontados. No mérito, sustenta que o uso da imagem da autora não lhe acarretou prejuízo de ordem moral, aduzindo que a violação do direito à imagem pode gerar indenização por dano material, e não por dano moral. Por fim, aduz que, diferentemente dos paradigmas, a autora consentiu com a veiculação de sua imagem, tendo a ré apenas a utilizado além do tempo e dos limites geográficos.

É o relatório.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 230.268 - SP (2001/0104907-7)

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA(Relator):

1. Discute-se nos autos quanto ao cabimento de indenização por dano moral pelo uso de imagem.

No caso, como registrado pelo acórdão impugnado, a recorrente, modelo profissional, e a recorrida, Avon Cosméticos Ltda., firmaram contrato de utilização de imagem, tendo a primeira autorizado a divulgação de sua imagem em encartes promocionais de produtos da segunda, a serem veiculados no Brasil. Vencido o prazo do contrato, a contratante, sem autorização e remuneração, reutilizou a imagem da contratada não só no país, mas também no exterior(Peru, Chile e El Salvador).

A Terceira Turma decidiu pelo descabimento da indenização por danos morais, por entender que, no caso, a exposição das fotos da modelo, "ao invés maculá-la, ou prejudicar sua atividade, promoveram sua imagem, projetando-a internacionalmente como modelo profissional", aduzindo, com base na doutrina de **Yussef Said Cahali**, que "da prática pura e simples de ato

ilícito representado pelo uso de fotografia em matéria publicitária, sem autorização, não se pode presumir a existência de dano moral: com relação ao uso da imagem para fins publicitários, sem autorização, que não faz a exposição de forma vexatória, de modo ridículo ou ofensivo ao decoro da pessoa retratada, não há como admitir a existência de dano moral, que não decorre pura e simplesmente da prática de ato ilícito".

O Ministro **Menezes Direito**, ao acompanhar o em. Relator do acórdão embargado, desvinculou a violação do direito à imagem com o dano moral, nestes termos:

"Neste caso concreto, o Senhor Ministro **Antônio de Pádua Ribeiro** salientou com muita percuciência, o que houve foi uma clara violação do direito à imagem: utilizou-se a propaganda em número maior de veículos do que o constante do contrato. Como houve a utilização indevida, presente está a violação; paga-se o dano material decorrente do uso indevido da imagem, mas não o dano moral, como está no acórdão recorrido de que foi relator o nosso colega Ministro **Franciulli Neto**".

2. A embargante aponta divergência com três julgados da Quarta Turma, a saber: o AgRg/Ag n. 162.918-DF (DJ 21/8/2000), relator o Ministro **Barros Monteiro**, o REsp n. 74.473-RJ(DJ 21/6/1999), de minha relatoria e o REsp n. 46.420-SP(DJ 5/12/1994), relator o Ministro **Ruy Rosado de Aguiar**.

3. Não há divergência jurisprudencial com o primeiro paradigma,

considerando que não se negou, no caso, a desnecessidade da prova do prejuízo para obter-se indenização pela utilização indevida da imagem. O próprio Ministro Relator, ao tratar o tema, afirmou:

"Não se discute, aqui, a necessidade de demonstração do prejuízo na utilização da imagem, sem a devida autorização. Como já decidiu esta Corte, a referida demonstração é desnecessária, uma vez que o direito à imagem qualifica-se como de caráter personalíssimo (...)"

4. Relativamente aos demais julgados, no entanto, tenho que o recurso merece conhecimento.

Com efeito, enquanto o acórdão impugnado entendeu que o uso indevido da imagem, por si só, não teria o condão de gerar indenização por danos morais, mas tão-somente no caso da exposição ser "vexatória, ridícula ou ofensiva ao decoro da pessoa retratada"; nos julgados paradigmas, de seu turno, restou decidido, em linhas gerais, que "a violação do direito à imagem gera, **ipso facto**, o dano moral".

5. No **mérito**, tenho que os embargos prosperam.

Ao tratar do tema no REsp n. 267.529-RJ(DJ 18/12/2000), tive oportunidade de afirmar que "o direito à imagem reveste-se de duplo conteúdo: moral, porque direito de personalidade; patrimonial, porque assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia".

Mais adiante, assinaei que "o direito à imagem qualifica-se como direito de personalidade, extrapatrimonial, de caráter personalíssimo, por proteger o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida privada".

Destarte, não há como negar a reparação à autora, na medida em que a obrigação de indenizar, em se tratando de direito à imagem, decorre do próprio uso indevido desse direito, não havendo, ademais, que se cogitar de prova da existência de prejuízo. Em outras palavras, o dano é a própria utilização indevida da imagem com fins lucrativos, sendo desnecessário perquirir-se a consequência do uso, se ofensivo ou não.

A própria Terceira Turma, em caso semelhante, quando do julgamento do REsp nº 270.730-RJ(DJ 7.5.2001), relatoria designada da Ministra **Nancy Andrichi**, decidiu, **mutatis mutandis**, no mesmo sentido, nestes termos:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. PUBLICAÇÃO NÃO AUTORIZADA DE FOTO INTEGRANTE DE ENSAIO FOTOGRÁFICO CONTRATADO COM REVISTA ESPECIALIZADA. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.

- É possível a concretização do dano moral independentemente da conotação média de moral, posto que a honra subjetiva tem termômetro próprio inerente a cada indivíduo. É o decoro, é o sentimento de auto-estima, de avaliação própria que possuem valoração individual, não se podendo negar esta dor de acordo com sentimentos alheios.

- Tem o condão de violar o decoro, a exibição de imagem nua em publicação diversa daquela com quem se contratou, acarretando alcance também diverso, quando a vontade da pessoa que teve sua imagem exposta era a de exibí-la em ensaio fotográfico publicado em revista especializada, destinada a público seletivo.
- A publicação desautorizada de imagem exclusivamente destinada a certa revista, em veículo diverso do pretendido, atinge a honorabilidade da pessoa exposta, na medida em que experimenta o vexame de descumprir contrato em que se obrigou à exclusividade das fotos.
- A publicação de imagem sem a exclusividade necessária ou em produto jornalístico que não é próprio para o contexto, acarreta a depreciação da imagem e, em razão de tal depreciação, a proprietária da imagem experimenta dor e sofrimento".

Em seu voto, afirmou a em. Relatora designada:

"A licitude do uso da imagem alheia não se limita à simples anuência ou autorização. O direito moderno a recebe como um bem, cuja disposição assume, principalmente no mundo artístico, contrato expresso, dada a necessidade de disciplina detalhada dos direitos e obrigações às partes contratantes. Imagem é um direito que compõe a personalidade jurídica, o qual possui conotação patrimonial, especialmente neste final de século que a mídia, fenômeno global, adonou-se de grande parcela da circulação de riquezas.

O ato ilícito, usurpar do domínio de imagem, à toda evidência, no mundo fático, é capaz de gerar, como já reconhecido pelo Eg. Tribunal de origem, o dano material, e, simultaneamente dano moral, pois a simples exposição pública pode, à psique (personificação da alma), causar a dor, que em nosso sistema jurídico, a partir da Carta de 1988, passou, de forma inquestionável, ser um direito subjetivo protegido juridicamente.

A divergência que motiva este julgamento é a

interpretação do conceito de dano moral ante a publicação indevida de imagem da renomada atriz Maitê Proença concebida artisticamente, que, por ser dotada de pura beleza, não teria o condão de causar nenhuma dor, sofrimento ou mágoa, os quais, de regra, são os fundamentos para concessão da reparação moral.

A amplitude de que se utilizou o legislador no art. 5º, inc. X da CF/88 deixou claro que a expressão "moral", que qualifica o substantivo dano, não se restringe àquilo que é digno ou virtuoso de acordo com as regras da consciência social. É possível a concretização do dano moral independente da conotação média de moral, posto que a honra subjetiva tem termômetro próprio inerente a cada indivíduo. É o decoro, é o sentimento de auto-estima, de avaliação própria que possuam valoração individual, não se podendo negar esta dor de acordo com sentimentos alheios. A alma de cada um tem suas fragilidades próprias. Por isso, a sábia doutrina concebeu uma divisão no conceito de honrabilidade: honra objetiva, a opinião social, moral, profissional, religiosa que os outros têm sobre a aquele indivíduo, e, honra subjetiva, a opinião que o indivíduo tem de si próprio. Uma vez vulnerado, por ato ilícito alheio, o limite valoração que exigimos de nos mesmos, surge o dever de compensar o sofrimento psíquico que o fato nos causar. É a norma jurídica incidindo sobre o acontecimento íntimo que se concretiza no mais recôntido da alma humana, mas que o direito moderno sente orgulho de abarcar, pois somente uma compreensão madura pode ter direito reparável, com tamanha abstratividade.

Estes conceitos não se confundem com privacidade ou intimidade, pois o primeiro envolve publicação de acontecimentos da vida particular e o segundo o direito de não tornar público, por mais conhecido que seja o indivíduo, fatos inerentes à sua personalidade. Porém a honra pode ser vulnerada independente da violação destes dois direitos, pois não é só o conteúdo do mundo exterior que o direito protege. A norma jurídica protetora da honra alcança as dores internas.

Assim, examinando o v. acórdão, nos é visível o dever de reparar a honra subjetiva. É razoável que, dada a beleza do modelo e a qualidade artística das fotografias, a publicação só tenha servido para comprovar as qualidades da recorrente. Contudo, não se limita a este âmbito o espectro do art. 5º, inc. X da CF/88. É a dor intensa, é efeito à uma opção de personalidade que cada um de nós tem, que foi vulnerada, e a dor, esta, é inexorável. Nada mais presente do que a reprovação da auto-estima. É certo que a recorrente não desejou ter sua imagem, especialmente nua, publicada em outro veículo, que não aquele que autorizou por meio contratual. Encarte lacrado, com preço superior aos demais, produto destinado à determinada parcela da população não tem e não pode ter a mesma categoria de outros produtos lançados na imprensa. Este é o primeiro aspecto a gerar dor psíquica a quem, se submeteu a ensaio fotográfico de corpo nú para determinada publicação, e, se vê em outra, de alcance pública completamente diferente.

O acesso a sua imagem nua ficou desprotegida, violada, diante daquilo que se propôs a recorrente e seu decoro.

Por outro lado, o ato ilícito da recorrida expôs a recorrente ao vexame de descumprir contrato com a revista que se obrigou à exclusividade das fotos. É sua honrabilidade de contratante que ficou atingida. Ou, por outro lado, foi a revista contratada que descumpriu, ou algum usurpador que lhe impôs esta situação desconfortável e pública de violação de contrato. É inquestionável que a imagem da atriz é um produto que lhe pertence e compõe importante parcela de seu patrimônio econômico, obtido ao longo de sua carreira e comportamento profissional, que diante deste episódio fica maculado. Este desagrado evidentemente é causador de dor íntima, pois o ato ilícito praticado lhe impôs um caráter que não é o adotado pela profissional Maitê Proença.

Ainda sob o prisma da honra subjetiva é inegável a depreciação à imagem que o ato ilícito originou. A despeito

de cada produto ter seu valor na imprensa, é evidente que a liberação da imagem nua a uma publicação diária, que tem seu espaço no mercado como jornal, não é o mesmo. As imagens foram concebidas para Revista de valor diferenciado com encarte lacrado, aquisição somente por maiores de 18 anos, e consumo determinado pelo gosto e poder aquisitivo do leitor. A imagem é um bem que tem sua valoração de acordo com a exposição. Uma vez que seja publicada sem a exclusividade necessária ou em produto jornalístico que não é próprio para o contexto, evidentemente a proprietária da imagem, por consequência, sobre a dor desta depreciação.

Por todos estes efeitos decorrentes do uso da imagem sem anuência ou contratação tem o recorrido o dever de indenizar, não só os danos materiais, bem como os danos morais que seu ato ilícito ocasionou".

Na doutrina, a Profa. **Silma Mendes Berti**, na monografia *Direito à Própria Imagem* (Del Rey, 1993, Cap. III, pág. 36), leciona:

"Pierre Kayser também ressalta o duplo conteúdo do direito à imagem que assegura tanto o interesse moral quanto o interesse material do indivíduo em relação a ela.

Esse duplo aspecto é, por certo, refletido na noção ambígua do direito à imagem, que não protege apenas o interesse moral que tem a pessoa de se opor à sua divulgação, em situações atentatórias à sua vida privada, mas assegura também a proteção do interesse material a que a sua imagem não seja explorada sem a devida autorização e confere-lhe o monopólio de sua exploração.

É então um direito de personalidade extrapatrimonial, protegendo interesses morais. É também um direito patrimonial assegurando a proteção de interesses materiais.

A distinção desses elementos é interessante, sobretudo no que concerne ao seu regime. Como direito à imagem é intransferível, pois a pessoa não pode renunciar à proteção dos seus interesses morais. Como direito patrimonial, é

transferível, pois a alienabilidade é característica dos direitos patrimoniais".

Adentrando à questão da exploração econômica da imagem, destaca a ilustre Professora da Universidade Federal Mineira:

"Os contratos de utilização da imagem que, no passado, se limitavam à satisfação das atividades artísticas, voltam-se hoje para a sua comercialização, sobretudo no campo publicitário, em face da crescente preponderância do seu uso pelos meios de comunicação de massa.

As imagens que mais interessam ao público são aquelas de pessoas célebres, conhecidas profissionalmente no campo da atualidade. Na verdade, é em relação a estas pessoas que a jurisprudência vem construindo há mais de um século um sistema de proteção à imagem. A histórica decisão do Tribunal de Seine foi o começo de tudo.

Apesar de o desenvolvimento do direito à imagem prender-se, exclusivamente, a um regime de proteção e não de disposição, visando à sua salvaguarda e não à sua promoção, existem, em nossos dias, profissões cada vez mais numerosas que promovem a exploração da imagem do sujeito, como as atrizes, modelos, artistas profissionais, vedetes da arte e do esporte" (ob. cit., Cap. VII, pág. 97).

Outro, outrossim, não foi o entendimento adotado pela Quarta Turma no REsp n. 46.420-SP, também indicado paradigma, de cujo voto do Relator, Ministro **Ruy Rosado de Aguiar**, extraio:

"Sendo a imagem 'toda a expressão formal e sensível da personalidade de um homem' (Walter Moraes, *Direito à própria imagem*, RT, 443), e assim objeto de um direito subjetivo privado, espécie de direito da personalidade, dá ao seu titular o poder dizer de si mesmo: 'A minha figura,

sendo exclusivamente minha, só eu posso usá-la, desfrutá-la e dela dispor, bem assim impedir que qualquer outro a utilize' (Walter Moraes, *Como se há de entender o direito constitucional à própria imagem*, Repertório IOB de Jurisprudência, 3/80).

Deixando de lado as teorias que procuram de algum modo vincular o direito à imagem a algum outro direito de natureza personalíssimo, como à intimidade, à honra, à privacidade, etc., a doutrina brasileira e a jurisprudência que lentamente se afirma nos tribunais é no sentido de atribuir-lhe caráter de um direito autônomo, incidente sobre um objeto específico, cuja disponibilidade é inteira do seu titular e cuja violação se concretiza com o simples uso não consentido ou autorizado, com as exceções referidas pelos doutrinadores, como a da figura que aparece numa fotografia coletiva, a reprodução da imagem de personalidade notórias, a que é feita para atender a um interesse público, com o fito de informar, ensinar, desenvolver a ciência, manter a ordem pública ou necessária à administração da justiça.

(...)

Alegou-se a inexistência de prejuízo, indispensável para o reconhecimento da responsabilidade civil das demandadas. Ocorre que o prejuízo está na própria violação, na utilização do bem que integra o patrimônio jurídico personalíssimo do titular. Só aí já está o dano moral. Além disso, também poderia ocorrer o dano patrimonial, pela perda dos lucros que tal utilização poderia acarretar, seja pela utilização feita pelas demandadas, seja por inviabilizar ou dificultar a participação em outras atividades do gênero. A exigência da demonstração do prejuízo afeiçoa-se aos sistemas em que o direito de imagem está ligado a outros direitos, quando então se torna indispensável o reconhecimento de que o ato de reprodução da figura trouxe prejuízos à honra, à privacidade, etc. Quando, no entanto, se entende o direito à imagem como um direito que 'por sua própria natureza, opõem-se 'erga omnes', implicando o dever geral de abstenção' (*Orlando*

Gomes, Introdução do Dir. Civil, pág. 132), o prejuízo já está na própria violação.

A orientação aqui exposta está em harmonia com o que vem sendo decidido no Brasil, como se pode ver no RE 91.328, de 1981, Rel. Min. Djaci Falcão; RE 95.872, 1982, Rel. Min. Rafael Mayer; Ac. do Trib. Alçada da Guanabara, 1974, RF 250/269, o que permitiu ao ilustre professor português José de Oliveira Ascensão dizer que 'a persistência dessa orientação parece ser de molde a conduzir à formação de um costume na ordem jurídica brasileira' (op. loc. cit.). Hoje, tal direito tem suporte constitucional (artigo 5º, incisos X, XI e XXVIII)"

Aduza-se que o dano moral, tido como lesão à personalidade, à honra da pessoa, mostra-se às vezes de difícil constatação, por atingir os seus reflexos parte muito íntima do indivíduo - seu interior. Foi visando, então, a uma ampla reparação que o sistema jurídico chegou à conclusão que o uso indevido da imagem, por si só, gera direito à indenização por dano moral, sendo dispensável a prova do prejuízo para caracterização do dano moral.

6. Irrelevante, ademais, que a autora tenha autorizado a divulgação de sua imagem em contrato anterior. O que está em discussão, registre-se, não é o uso indevido da imagem durante a vigência do contrato (se em locais diferentes ou em momento diverso), mas, sim, posteriormente, quando já vencido e cumprido o contrato anterior.

Por essa mesma razão, é de acrescentar-se que não se trata de dano moral por inadimplemento contratual, hipótese não acolhida pela Quarta

Turma quando do julgamento do REsp n. 202.564-RJ (DJ 01/10/2001), de minha relatoria, assim ementado, no particular:

"I - O inadimplemento do contrato, por si só, pode acarretar danos materiais e indenização por perdas e danos, mas, em regra, não dá margem ao dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. Embora a inobservância das cláusulas contratuais por uma das partes possa trazer desconforto ao outro contratante - e normalmente o traz - trata-se, em princípio, do desconforto a que todos podem estar sujeitos, pela própria vida em sociedade. Com efeito, a dificuldade financeira, ou a quebra da expectativa de receber valores contratados, não tomam a dimensão de constranger a honra ou a intimidade, ressalvadas situações excepcionais".

No caso, repita-se, o contrato anterior firmado pelas partes restou extinto, diante de seu cumprimento. A discussão, portanto, é outra, e diz respeito ao uso não autorizado de imagem.

7. Com o provimento do recurso, mostra-se de rigor a aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257, RISTJ, recomendando-se a fixação desde logo do **quantum** dos danos morais.

Perfeitamente possível, no caso, que a fixação do valor indenizatório dos danos morais seja feita desde logo, com dispensa da fase de liquidação, mesmo não havendo pedido expresso nesse sentido (a autora requereu a fixação dos danos morais em liquidação de sentença), buscando dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento da solução

jurisdicional, como, aliás, tem decidido este Tribunal em casos semelhantes (cfr., entre outros, os REsps 6.048-RS e 50.940-SP, relatados, respectivamente, pelos Ministros **Athos Gusmão Carneiro** e **Barros Monteiro**).

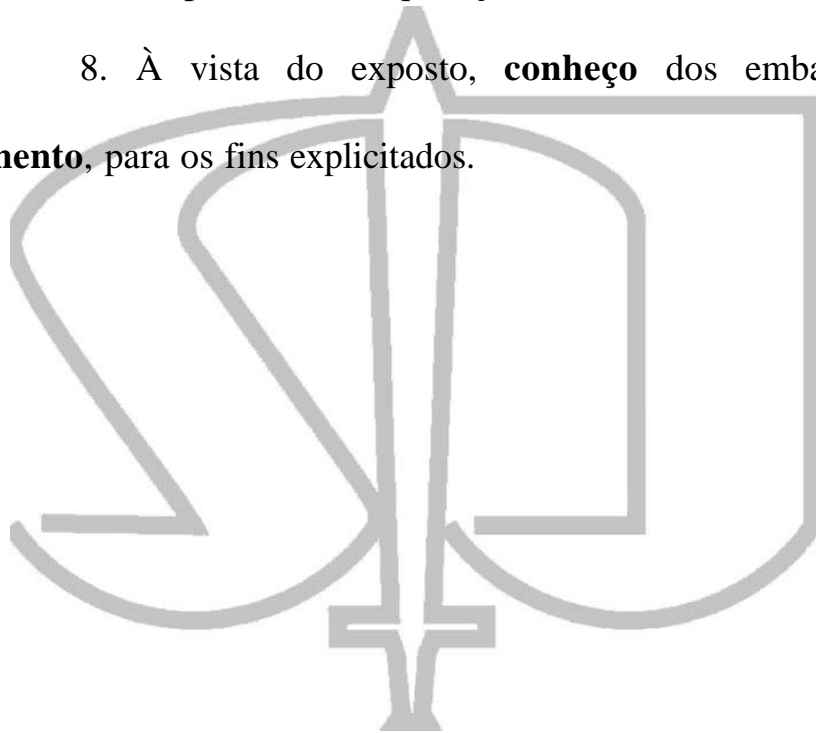
Examinando a espécie, impende registrar algumas circunstâncias do que restou definido pelo acórdão impugnado em relação à base fática da demanda. De um lado, a existência de consentimento da autora no uso de sua imagem em campanha publicitária anterior, também promovida pela ré. De outro lado, a campanha publicitária não foi vexatória e ofensiva e nem desviou da finalidade da profissão da autora. De outro, prende-se à utilização econômica de "criação espiritual", auferindo a ré lucros e vantagens, locupletando-se com a imagem e o **status** profissional da autora, modelo de grande reconhecimento.

Diante dessas circunstâncias, principalmente o fato de que a autora será ressarcida pelos danos materiais, a serem apurados em liquidação, tenho como razoável a fixação da condenação pelos danos morais em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a ser atualizado a partir da data deste julgamento(mesmo valor fixado pela Terceira Turma no caso da Maitê Proença)

As verbas de sucumbência ficam distribuídas como decidido no

acórdão de apelação, ou seja, 20%(vinte por cento) das despesas processuais a cargo da autora e o restante pela ré. Os honorários advocatícios são fixados em 20%(vinte por cento) sobre o valor da condenação, englobando os danos materiais a serem apurados em liquidação, e os morais ora fixados.

8. À vista do exposto, **conheço** dos embargos e **dou-lhes provimento**, para os fins explicitados.



VOTO MÉRITO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: : Sr. Presidente, no tocante à questão de fundo, fico com a orientação, **data venia**, da egrégia Quarta Turma, entendendo que o dano ocorre com o simples fato da divulgação da imagem sem a autorização da pessoa que está retratada; é o chamado **dano in res ipsa** e, nessa linha, são vários os precedentes, inclusive um deles do qual sou Relator, o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 162.918/DF.

Em suma, estou acompanhando o Sr. Ministro-Relator.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 230.268 - SP (2001/0104907-7)

RELATOR : MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA
EMBARGANTE : MARIA APARECIDA SANTOS COSTA
ADVOGADO : CÍNTIA CASTRO TIRAPELLE E OUTROS
EMBARGADO : AVON COSMÉTICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO GUILHERME BARBEIRO CRUZ E OUTROS

2ª Seção
11/12/2002

VOTO-MÉRITO

O MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR:

Sr. Presidente, apenas gostaria de acentuar que o direito à imagem é autônomo e decorre do direito da personalidade. Em outro voto, citei Walter Moraes: "A minha figura, sendo exclusivamente minha, só eu posso usá-la, desfrutá-la e dela dispor, bem assim impedir que qualquer outro dela se utilize."

Isso é um direito constitucional à imagem, e o uso indevido gera, por si só, como disse o Sr. Ministro Barros Monteiro, o direito à indenização. Qualquer pessoa pode impedir que usem da sua imagem, ainda que tenha sido para favorecê-la, torná-la conhecida, popular e admirada pelos outros. Como qualquer pessoa tem direito à imagem, não me parece que a modelo, por ser modelo, tenha limitada sua pretensão apenas à indenização material.

Lembro que a autora poderia não querer que sua imagem se vulgarizasse, usada nessa ou naquela propaganda, por ter interesse na preservação da sua figura.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo dos embargos e dando-lhe provimento, e, de acordo com S. Exa., aplico como valor indenizatório a quantia de 250 (duzentos e cinquenta) salários mínimos.

Superior Tribunal de Justiça

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 230.268 - SP
(2001/0104907-7)

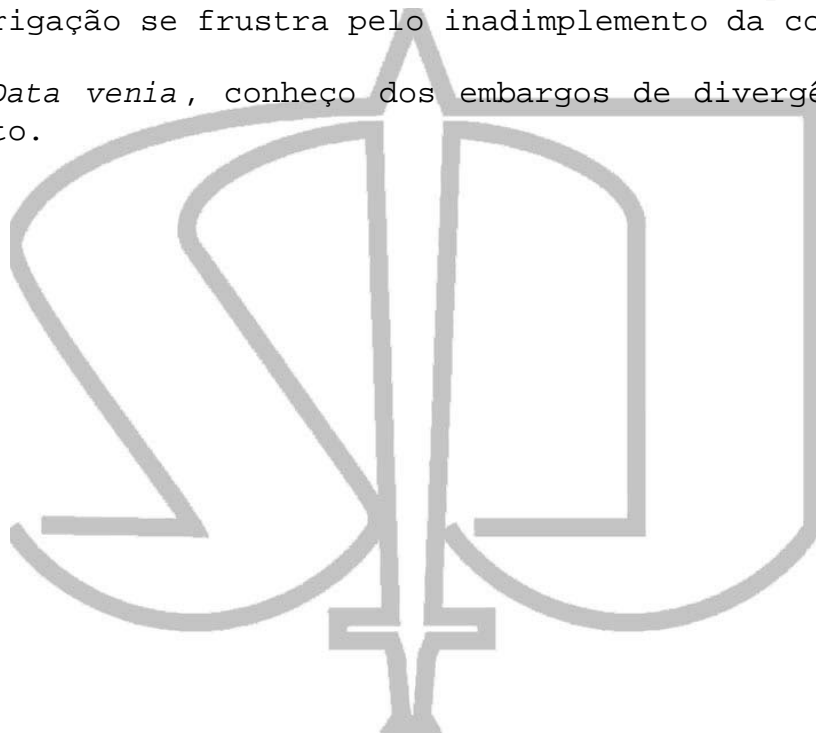
SEGUNDA SEÇÃO - 11.12.2002

VOTO-VENCIDO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER:

Sr. Presidente, comprovado que a empresa usou a imagem da modelo além do prazo contratado, ela tem direito à indenização por danos materiais; não por danos morais, porque o sofrimento que daí resultou é comum a todos os casos em que o beneficiário da obrigação se frustra pelo inadimplemento da contraparte.

Data venia, conheço dos embargos de divergência, porém os rejeito.



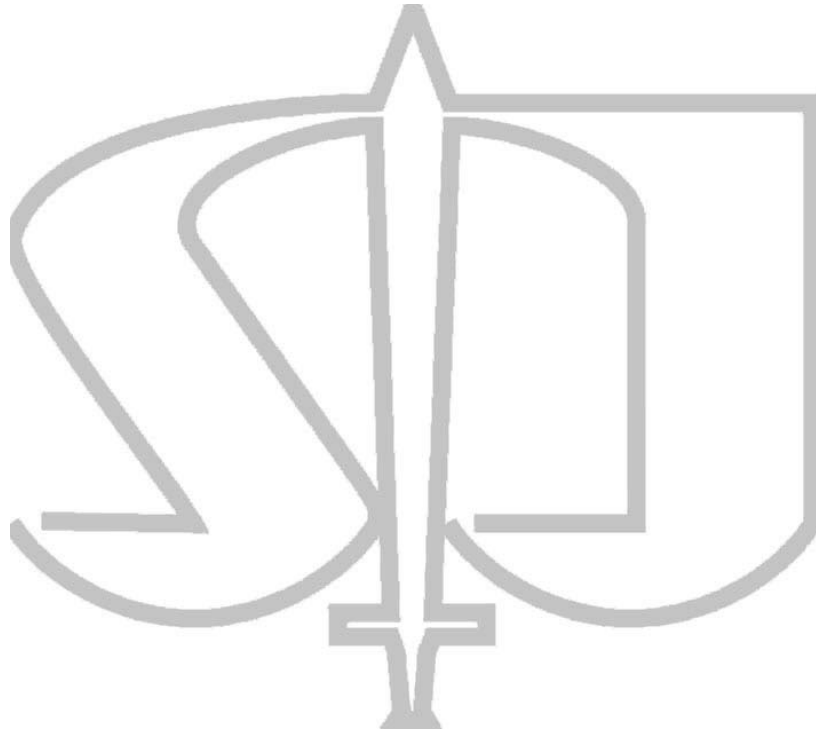
EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 230.268 - SP (2001/0104907-7)

VOTO VENCIDO (EM PARTE)

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO:

Senhor Presidente, mantenho o voto que proferi na Terceira Turma, acompanhando a divergência inaugurada pelo Senhor Ministro **Ari Pargendler**.

Conheço dos embargos e os rejeito.



Superior Tribunal de Justiça

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 230.268 - SP (2001/0104907-7)

RELATOR : **MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA**
EMBARGANTE : **MARIA APARECIDA SANTOS COSTA**
ADVOGADO : **CÍNTIA CASTRO TIRAPELLE E OUTROS**
EMBARGADO : **AVON COSMÉTICOS LTDA**
ADVOGADO : **PAULO GUILHERME BARBEIRO CRUZ E OUTROS**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO FILHO: Sr. Presidente, em princípio, pareceu-me que, no caso concreto, não se haveria que perquirir sobre dano moral. A divulgação para o artista às vezes é benéfica. Também em matéria de direito autoral, a execução de músicas pode ser benéfica ao compositor. Nem por isso tira do artista, do compositor, do autor o direito à percepção pelos direitos autorais.

No caso, melhor refletindo, principalmente em se tratando de modelo, parece-me que o uso indevido da imagem pode, realmente, gerar direito à reparação por dano moral. O artista, muitas vezes, se preocupa também com o excessivo uso da sua imagem. É aquilo que se chama, em televisão, de "queima da imagem", quando o artista é programado excessivamente e logo se torna até antipático ao seu público.

No caso de uma modelo, a aparição excessiva poderá desvalorizar seu trabalho no futuro. Essa preocupação, apreensão, expectativa com uma possível desvalorização do trabalho futuro pode lhe causar dano moral.

Por essa razão, acompanho o ilustre Ministro-Relator, conhecendo dos embargos e dando-lhes provimento, inclusive no que se refere ao **quantum** fixado por S. Exa.

Ministro CASTRO FILHO

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 230.268 - SP
(2001/0104907-7)**

RELATOR : **MINISTRO SÁLVI**O DE FIGUEIREDO TEIXEIRA
EMBARGANTE : MARIA APARECIDA SANTOS COSTA
ADVOGADO : CÍNTIA CASTRO TIRAPELLE E OUTROS
EMBARGADO : AVON COSMÉTICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO GUILHERME BARBEIRO CRUZ E OUTROS

VOTO-VENCIDO (em parte)

EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, peço vênha para, com fundamento no voto que proferi na Turma, acompanhar a divergência.

De acordo com a tese fixada, qualquer publicação de imagem desautorizada enseja dano moral.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2001/0104907-7

ERESP 230268 / SP

Número Origem: 199900824903

PAUTA: 11/12/2002

JULGADO: 11/12/2002

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CESAR ASFOR ROCHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO ADALBERTO NÓBREGA**

Secretária

Bela. **HELENA MARIA ANTUNES DE OLIVEIRA E SILVA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : MARIA APARECIDA SANTOS COSTA
ADVOGADO : MIGUEL LUIZ FAVALLI MEZA E OUTROS
EMBARGADO : AVON COSMÉTICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO GUILHERME BARBEIRO CRUZ E OUTROS

ASSUNTO: Civil - Responsabilidade Civil - Indenização - Ato Ilícito - Dano Moral

CERTIDÃO

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

A Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos e, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Antônio de Pádua Ribeiro, os acolheu, aplicando como valor indenizatório a quantia de R\$ 50.000 (Cinquenta Mil Reais), nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Na preliminar, os Srs. Ministros Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

No mérito, os Srs. Ministros Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar, Nancy Andrichi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Vencidos os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Antônio de Pádua Ribeiro.

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

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 11 de dezembro de 2002

HELENA MARIA ANTUNES DE OLIVEIRA E SILVA
Secretária