

## Superior Tribunal de Justiça

Diário da Justiça Eletrônico | Mar / 2014

Revista de Direito Civil Contemporâneo | vol. 15 | p. 527 | | JRP\2013\50755

STJ - REsp 1.335.624 - 3ª Turma - j. 5/12/2013 - julgado por Ricardo Villas Bôas Cueva - DJe 18/3/2014 - Área do Direito: Civil

**RESPONSABILIDADE CIVIL – Dano material – Utilização não autorizada de imagem da seleção brasileira de futebol – Não houve apropriação da camisa e da bandeira nacional, mas sim seu uso dentro de um contexto que remete ao escrete canarinho, cuja titularidade pertence à CBF – Utilização que só cabe a patrocinadores oficiais – Não cuida de presunção de lucros cessantes, mas de evidente prejuízo à prática comercial usual.**

### **Ementa Oficial:**

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. UTILIZAÇÃO NÃO AUTORIZADA DE IMAGEM DA SELEÇÃO BRASILEIRA DE FUTEBOL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL AFASTADA. INTUITO EXCLUSIVAMENTE INFRINGENTE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LUCROS CESSANTES. CONTRATOS FIRMADOS COM PATROCINADORES OFICIAIS. MERO PARÂMETRO PARA A LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. ANTECIPAÇÃO DO EXAME DE MATÉRIAS RELATIVAS À LIQUIDAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A fundamentação levantada na prefacial confunde-se com a linha argumentativa que desafia o mérito do acórdão recorrido, motivo pelo qual, ausentes os pressupostos de cabimentos dos embargos de declaração, se afasta a negativa de prestação jurisdicional alegada.
2. Tendo o Tribunal de origem fixado a responsabilidade, reconhecido o dever de indenizar, e determinado a liquidação, por arbitramento, do valor da indenização, as indagações da agravante revelam-se prematuras, porque afetas à fase de liquidação da sentença.
3. O acórdão recorrido é claro o bastante para propiciar a regular liquidação do julgado, sendo inegável a possibilidade de a recorrente, oportunamente, acessar os documentos que servirão de base de cálculo da indenização, bem como de impugnar as conclusões do laudo pericial que deverá ser apresentado (art. 475-D, parágrafo único, do CPC). Sob essa perspectiva, não se justifica a reabertura da instrução processual para a juntada dos contratos de patrocínio firmados pela CBF e a polemização prévia a respeito desses documentos.
4. Não trata o caso da apropriação da camisa e da bandeira nacional, mas da sua utilização dentro de um contexto que remete, de forma inequívoca, ao escrete canarinho, cuja titularidade dos direitos de imagem são pertencentes à CBF.
5. Também não cuida a hipótese de mera presunção de lucros cessantes, circunstância que a jurisprudência consolidada nesta Corte Superior repudia, mas de evidente prejuízo, pois, segundo a prática comercial usual, somente patrocinadores oficiais obtêm autorização para a utilização da imagem da seleção brasileira de futebol.
6. A apreciação do quantitativo em que autor e réu saíam vencidos na demanda, bem como a verificação da existência de sucumbência mínima ou recíproca, encontram inequívoco óbice na Súmula nº 7/STJ, por revolver matéria eminentemente fática. Precedentes.
7. Recurso especial não provido.

05/12/2013

TERCEIRA TURMA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.624 - RJ (2012/0049591-4)

**RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

RECORRENTE : COCA COLA INDÚSTRIAS LTDA

ADVOGADO : JÚLIO REBELLO HORTA E OUTRO(S)

ADVOGADA : EVELINE SILVA BOUSADA E OUTRO(S)

RECORRIDO : CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE FUTEBOL - CBF

ADVOGADO : RODRIGO NEIVA PINHEIRO E OUTRO(S)

ADVOGADA : RENATA DO AMARAL GONÇALVES E OUTRO(S)

## COMENTÁRIO

### **Utilização indevida de imagem de pessoa jurídica: responsabilidade civil ou enriquecimento sem causa? Comentários ao acórdão do REsp 1.335.624/RJ**

*Improper use of the image of a legal entity: civil liability or unjust enrichment? Comments on the judgement of the Especial Appeal 1,335,624/RJ*

#### **1. Apresentação do caso**

O interessante caso que chegou ao Superior Tribunal de Justiça por meio do Recurso Especial 1.335.624/RJ cuidou de ação proposta pela Confederação Brasileira de Futebol (CBF) em face da Coca-Cola Indústrias Ltda. (Coca-Cola). Discutiu-se em juízo a legalidade da utilização pela Coca-Cola de uma cópia elaborada do uniforme da seleção brasileira, com referência à conquista da Copa do Mundo de 1994. Nesse contexto, a CBF afirma que a campanha publicitária feita pela Coca-Cola se utilizou indevidamente de sua imagem, cuja exploração patrimonial é de sua titularidade exclusiva, de modo a lhe causar danos.

1. STJ, REsp 1.335.624/RJ, 3ª Turma, j. 05.12.2013, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 18.03.2014. O acórdão no STJ restou assim ementado: "Recurso especial. Responsabilidade civil. Indenização. Utilização não autorizada de imagem da seleção brasileira de futebol. Negativa de prestação jurisdicional afastada. Intuito exclusivamente infringente dos embargos de declaração. Lucros cessantes. Contratos firmados com patrocinadores oficiais. Mero parâmetro para a liquidação por arbitramento. Antecipação do exame de matérias relativas à liquidação do julgado. Impossibilidade. 1. A fundamentação levantada na prefacial confunde-se com a linha argumentativa que desafia o mérito do acórdão recorrido, motivo pelo qual, ausentes os pressupostos de cabimentos dos embargos de declaração, se afasta a negativa de prestação jurisdicional alegada. 2. Tendo o Tribunal de origem fixado a responsabilidade, reconhecido o dever de indenizar, e determinado a liquidação, por arbitramento, do valor da indenização, as indagações da agravante revelam-se prematuras, porque afetas à fase de liquidação da sentença. 3. O acórdão recorrido é claro o bastante para propiciar a regular liquidação do julgado, sendo inegável a possibilidade de a recorrente, oportunamente, acessar os documentos que servirão de base de cálculo da indenização, bem como de impugnar as conclusões do laudo pericial que deverá ser apresentado (art. 475-D, parágrafo único, do CPC). Sob essa perspectiva, não se justifica a reabertura da instrução processual para a juntada dos contratos de patrocínio firmados pela CBF e a polemização prévia a respeito desses documentos. 4. Não trata o caso da apropriação da camisa e da bandeira nacional, mas da sua utilização dentro de um contexto que remete, de forma inequívoca, ao escrete canarinho, cuja titularidade dos direitos de imagem são pertencentes à CBF. 5. Também não cuida a hipótese de mera presunção de lucros cessantes, circunstância que a jurisprudência consolidada nesta Corte Superior repudia, mas de evidente prejuízo, pois, segundo a prática comercial usual, somente patrocinadores oficiais obtém autorização para a utilização da imagem da seleção brasileira de futebol. 6. A apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencidos na demanda, bem como a verificação da existência de sucumbência mínima ou recíproca, encontram inequívoco óbice na Súmula nº 7/STJ, por revolver matéria eminentemente fática. Precedentes. 7. Recurso especial não provido".

Em primeira instância, o juiz sentenciante entendeu que a imagem da CBF foi explorada indevidamente pela Coca-Cola, mas que, todavia, não teria havido danos patrimoniais nem danos morais a justificar o pleito indenizatório. Por tal motivo, julgou parcialmente o pedido para confirmar a antecipação de tutela, então pleiteada, que havia determinado que a Coca-Cola se abstinhasse de veicular, divulgar e/ou publicar, por qualquer meio, a peça publicitária mencionada.

No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, após apelações interpostas por ambas as partes, a 15ª Câmara Cível decidiu ter havido o uso indevido da imagem da CBF, pela imitação do uniforme da seleção brasileira veiculada em propaganda da Coca-Cola com o intuito de obter lucro. Em consequência, consignou-se o dever de indenizar por aquilo que a CBF deixou de ganhar com a utilização não autorizada de seu patrimônio. No aspecto do *quantum debeatur*, decidiu o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que, em fase de liquidação, deveria ser apurado por arbitramento o montante daquilo que a CBF poderia ter ganhado, tendo por parâmetro a quantia que as outras patrocinadoras pagam pela utilização da imagem da CBF de modo proporcional ao tempo de efetiva divulgação da propaganda veiculada pela Coca-Cola.

Nos termos do acórdão:

Cuida-se, aqui, de uso indevido, por imitação, de uniforme e distintivo de propriedade da autora da ação, ora segunda apelante, em propaganda veiculada pela ré, primeira recorrente, visando obtenção de lucro. [...] A indenização deve corresponder ao que a autora/segunda apelante poderia ter ganhado, caso tivesse autorizado o uso de seu uniforme e distintivo, tendo-se em conta o que suas demais patrocinadoras lhe pagaram e considerando apenas o período em que efetivamente houve divulgação da propaganda.

2. TJRJ, Apelação 0383190-62.2009.8.19.0001, 15ª Câ. Cív., j. 07.06.2011, rel. Des. Celso Ferreira Filho, *DJe* 18.06.2011. O acórdão no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro ficou assim ementado: "Ação de indenização. De uso indevido, por imitação, de uniforme e distintivo de propriedade da CBF/Autora da ação. Sentença de procedência parcial do pedido, confirmando a tutela antecipada anteriormente deferida. Agravo retido prejudicado, tendo em vista a apreciação do mérito da apelação nesta oportunidade. Propaganda utilizando os ex-jogadores Bebeto, Biro-Biro e Dario trajando vestimenta bem parecida com o uniforme da Seleção Brasileira, constando o número sete na camisa do jogador Bebeto. Propaganda que induz o expectador a levar em consideração a ideia de sucesso da seleção para a bebida Coca-Cola. Obrigação de indenizar da primeira apelante, pelo uso indevido, por imitação. Lucros Cessantes que se reconhecem e que necessitam ser liquidados por arbitramento. Danos emergentes não comprovados, descabendo reconhecê-los por presunção. Inocorrência de dano moral. Sucumbência da primeira apelante estabelecida em conformidade com o artigo 21, parágrafo único, arbitrando-se os honorários em 10% sobre o valor da condenação. Desprovimento do primeiro apelo e provimento parcial do segundo recurso".

Em Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao pleito recursal da Coca-Cola, afirmando que:

A responsabilidade apurada concretamente decorre dos elementos já presentes nos autos, os quais revelam com clareza o contexto da campanha publicitária, que, embora disfarçada, ao utilizar símbolos apenas aproximados, não hesita quanto ao seu objetivo: o de remeter o consumidor da Coca-Cola à imagem da seleção brasileira de futebol ou, em outros termos, de usar a imagem cujos direitos são reservados à CBF para vender o produto comercializado pela recorrente. [...] Evidente, portanto, que a CBF deixou de ganhar exatamente o valor que deveria ter sido pago pela recorrente para o uso autorizado de imagem, e é apenas essa quantia que deverá ser apurada na próxima fase processual.

3. Trecho do acórdão do já mencionado REsp 1.335.624/RJ, 3ª Turma, j. 05.12.2013, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, *DJe* 18.03.2014.

O caso em tela, como se pode perceber, abordou o tema da intervenção indevida no patrimônio alheio, ou seja, a utilização não autorizada por parte da Coca-Cola da imagem da CBF, por meio de veiculação de campanha publicitária. Essa intervenção ocasionou, na lição de Francisco Manoel Pereira Coelho, o chamado lucro da intervenção:

A intervenção ou ingerência de uma pessoa nos direitos ou bens jurídicos alheios, quer se trate do uso, do consumo ou da alienação, desses bens, pode trazer, e na verdade traz frequentes vezes, uma vantagem patrimonial ao autor daquela ingerência ou intervenção. A tal vantagem patrimonial se chama lucro por intervenção, ou lucro da intervenção [...].

4. COELHO, Francisco Manoel Pereira. *O enriquecimento e o dano*. Coimbra: Almedina, 1970. p. 5-6.

Essa situação de intervenção no patrimônio alheio pode, eventualmente, gerar dano no patrimônio daquele que sofre com a intervenção, o qual pode ser maior, menor ou igual ao enriquecimento do interventor. Nas situações em que o dano é superior ao lucro da intervenção, a solução do problema não é tormentosa, uma vez que se aplica a responsabilidade civil que obriga aquele que causa dano a outrem a pagar indenização na exata extensão do dano causado (art. 944 do Código Civil), em afirmação ao *princípio da reparação integral*. Ocorre, todavia, que nas situações em que não há dano ou que o lucro da intervenção supera o dano a questão "se torna obscura e difícil".

5. "Aquele acto de intervenção na esfera jurídica alheia pode constituir ou não o interventor em uma obrigação de indenizar, pode causar ou não um dano ao titular do direito e, causando um dano, pode este ser igual, superior ou inferior ao enriquecimento do interventor" (COELHO, Francisco Manoel Pereira. *O enriquecimento e o dano*. Coimbra: Almedina, 1970. p. 8). Também nesse sentido: "A hipótese de lucro por intervenção diz respeito a situações em que alguém obtenha um enriquecimento através de uma ingerência em bens jurídicos alheios, especialmente em virtude do uso, fruição consumo ou disposição desses bens" (LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *O enriquecimento sem causa no direito civil: estudo dogmático sobre a viabilidade da configuração unitária do instituto, face à*

contraposição entre as diferentes categorias de enriquecimento sem causa. Coimbra: Almedina, 2005. p. 663).

6. Sobre o princípio da reparação integral, ver, por todos: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. O artigo 944 do Código Civil: o problema da mitigação do princípio da reparação integral. In: FACHIN, Luiz Edson; TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 757-796.

7. “Até aqui, a solução do problema do lucro por intervenção acha-se pois sem dificuldade, a partir das regras gerais da responsabilidade civil ou do enriquecimento sem causa. Mas quando a intervenção não causa dano ao titular do direito ou, causando um dano, o lucro da intervenção excede este dano, então já a questão se torna obscura e difícil” (COELHO, Francisco Manoel Pereira. *O enriquecimento e o dano*. Coimbra: Almedina, 1970. p. 10).

Nesse contexto, o julgado traz à tona a instigante questão do enquadramento do lucro da intervenção no direito brasileiro. Colocam-se algumas questões jurídicas de alta relevância sobre a tecnicidade na aplicação da responsabilidade civil e de outros institutos próximos, como, especificamente, o caso do enriquecimento sem causa. Abrem-se, com efeito, os seguintes questionamentos que guiarão o trabalho: (i) haveria algum outro instrumento apto a tratar das questões decorrentes dos lucros obtidos por intervenção indevida na esfera jurídica de outrem? (ii) a conduta da Coca-Cola foi capaz de gerar danos patrimoniais à CBF, seja na espécie lucros cessantes, seja por danos emergentes? (iii) qual o espaço do enriquecimento sem causa no ordenamento?

O presente artigo se propõe a investigar os questionamentos apontados anteriormente e, para tanto, deverá ser analisada a função específica de cada um dos institutos, a fim de entender a diferenciação das hipóteses de qualificação pela responsabilidade civil daquelas que merecem ser tratadas pelo enriquecimento sem causa, para que, então, se dê a qualificação correta à situação debatida no acórdão. Ao final, será ainda feita uma breve análise sobre a quantificação da obrigação de restituir decorrente do lucro da intervenção.

## **2. Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: ponto de contato e cenário de utilização**

Enriquecimento sem causa e responsabilidade civil configuram-se como “duas distintas técnicas de restauração ou restabelecimento de um equilíbrio patrimonial perturbado” ou, ainda, “dois processos através dos quais a ordem jurídica corrige a distribuição natural da riqueza ou, se quisermos, a redistribui, segundo exigências de justiça”. São, portanto, figuras que se confrontam e se avizinham, em especial, como já advertido, nos casos de lucro por intervenção.

8. COELHO, Francisco Manoel Pereira. *O enriquecimento e o dano*. Coimbra: Almedina, 1970. p. 22.

Possuem, dessa forma, a mesma função genérica de *redistribuição de riqueza*, o que faz com que se prefira, em linhas gerais, a utilização dos esquemas da responsabilidade civil, como adverte Maria Koetz:

As relações entre enriquecimento sem causa e responsabilidade civil são muito estreitas porque ambos constituem técnicas de restauração de um equilíbrio patrimonial perturbado, são processos por meio dos quais a ordem jurídica busca dar uma resposta às necessidades de corrigir a distribuição de riqueza segundo as exigências de justiça. Todavia, faz-se necessário esclarecer que o fato de os dois institutos compartilharem esta função genérica de redistribuição da riqueza induz a uma tendência de que ambos sejam tratados nos esquemas da responsabilidade civil, que é tradicionalmente mais conhecida e utilizada como forma de resolução de conflitos.

9. KROETZ, Maria Candida do Amaral. *Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição patrimonial*. 2005. 205f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, ao Setor de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2005, p. 83.

A similitude dos institutos e a preferência pelos já conhecidos contornos da responsabilidade civil têm nítidos reflexos no desenvolvimento de ambos os institutos no direito civil brasileiro.

Por um lado, a responsabilidade civil possui certa tendência que aponta para sua superutilização, sendo vista como “a última palavra sobre os danos reparáveis ou compensáveis”. Mostra-se como instrumento jurídico dotado de extrema plasticidade, servindo de fundamento de grande gama de ações e pedidos perante o Poder Judiciário. Como resultado da referida plasticidade, a aplicação da responsabilidade civil é, muitas vezes, atécnica, frequentemente superlativando o valor jurídico do espanto, da emoção e da aflição.

10. FACHIN, Luiz Edson. Contratos e responsabilidade civil: duas funcionalizações e seus traços. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 903, 2011, p. 37.
11. FACHIN, Luiz Edson. Contratos e responsabilidade civil: duas funcionalizações e seus traços. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 903, 2011, p. 32.
12. "Uma verdadeira loteria de indenizações, eis o que teria se tornado, na opinião de Patrick Athyah, a responsabilidade civil contemporânea. Os resultados das ações judiciais de reparação desafiam, diariamente, as previsões de advogados e especialistas. As cortes distanciam-se, cada vez mais, das bases teóricas do instituto. [...] Neste solo instável, proliferam pedidos de indenização. A sociedade contemporânea assiste a uma dupla expansão, que compreende não apenas os meios lesivos, mas também os interesses lesados" (SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 3).
13. FACHIN, Luiz Edson. Contratos e responsabilidade civil: duas funcionalizações e seus traços. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 903, 2011, p. 37.

Trata-se, como adverte Anderson Schreiber, de uma decorrência lógica da "erosão dos filtros tradicionais da responsabilização – ou, em outras palavras, da relativa perda de importância da culpa e do nexos causal como óbices ao ressarcimento dos danos sofridos", os quais "perdem relevância em face de uma certa ascensão daquele elemento que consiste, a um só tempo, no objeto e na *ratio* da reparação: o dano".

14. SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 79.
15. SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 79.

Por outro lado, o enriquecimento sem causa, embora já há tempos admitido como princípio geral do direito, passou a ser previsto em legislação expressa como novidade entre os artigos 884 e 886 do Código Civil e é pouco utilizado. A subutilização do instituto ocorre em especial em sede jurisprudencial, seja mesmo pela novidade da positivação do instituto, seja pela previsão de sua subsidiariedade no artigo 886 do Código Civil, ou, ainda, pela já mencionada superutilização do instituto da responsabilidade civil. O enriquecimento sem causa traduz a ideia geral de que ao direito não é admissível um acréscimo patrimonial às custas de outrem sem fato jurídico idôneo a justificá-lo, de modo a "remover a vantagem recebida por um para transferi-la a quem de direito".

16. GOMES, Orlando. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1961. p. 322. Também nesse sentido, Marcelo Trindade adverte: "Até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, o direito brasileiro tratava do enriquecimento sem causa apenas pela disciplina de algumas de suas espécies (sendo a mais notória a da repetição de indébito), ficando a vedação genérica ao enriquecimento sem causa reservada ao campo dos princípios gerais de direito" (TRINDADE, Marcelo. *Enriquecimento sem causa e repetição de indébito: observações à luz do Código Civil de 2002*. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 18, 2004, p. 235).
17. KROETZ, Maria Candida do Amaral. *Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição patrimonial*. 2005. 205f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, ao Setor de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2005, p. 195, adverte que: "[...] o enriquecimento sem causa no direito brasileiro é comprável a um diamante bruto, no sentido de que é um instituto com grandes potencialidades, mas que vem merecendo pouca atenção e estudo".
18. Em linhas gerais, a jurisprudência brasileira utiliza o enriquecimento sem causa como princípio de limitação das indenizações punitivas no caso de dano moral, como se pode ver, por todos, o Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.374.284/MG, apreciado nos casos de dano moral em acidentes ambientais, que assim assentou: "na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado" (STJ, REsp 1.374.284/MG, 2ª Seção, j. 27.08.2014, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 05.09.2014).
19. KONDER, Carlos Nelson. *Enriquecimento sem causa e pagamento indevido*. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 369.
20. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: teoria geral das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 2. p. 277.

Para distinguir ambos os institutos – essencial para o enquadramento do lucro da intervenção verificado no julgado ora sob análise –, é imperioso que se atente às suas respectivas funções (*para que serve* cada um dos institutos), como se adverte em doutrina:

21. PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. Napoli: ESI, 2003. p. 59-60: “Nel fatto e nel rapporto occorre distinguere un profilo strutturale (com’è) ed un funzionale (a che serve). [...] Nel valutare il fatto il giurista individua la funzione, costruisce cioè la sintesi complessiva degli interessi sui quali quel fatto incide. La funzione del fatto determina la struttura. La struttura segue, non precede, la funzione”. Em tradução livre: “No fato e na relação jurídica é necessário distinguir um perfil estrutural (como é) de um perfil funcional (para que serve). [...] Ao valorar o fato, o jurista individua sua função, estabelecida da síntese complexa dos interesses sobre os quais aquele fato incide. A função do fato determina a estrutura. A estrutura segue, não precede, a função”. Na doutrina nacional, ver: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Usucapião imobiliária urbana independente de metragem mínima: uma concretização da função social da propriedade. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo (Coord.). *Direito das relações patrimoniais: estrutura e função na contemporaneidade*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 17: “Nesse panorama, o intérprete que se vê diante de uma situação jurídica qualquer, deve perquirir, para além de seus elementos constitutivos (o que ela é), a sua razão teleologicamente justificadora: para que serve? Ou seja, os institutos jurídicos, partes integrantes da vida de relação, passam a ser estudados não apenas em seus perfis estruturais (sua constituição e seus elementos essenciais), como também – e principalmente – em seus perfis funcionais (sua finalidade, seus objetivos)”.

Apesar de a responsabilidade civil aproximar-se do princípio que veda o locupletamento indevido, especialmente do ponto de vista estrutural, as fronteiras dessas duas figuras estão delimitadas pela função que cada qual desempenha no ordenamento.

22. GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 223.

Passa-se, assim, à compreensão da função da responsabilidade civil e do enriquecimento sem causa.

### **3. A função da responsabilidade civil: pressuposto fundamental do dano e a investigação do dano indenizável no caso concreto**

A responsabilidade civil, a partir do “giro conceitual do ato ilícito para o dano injusto”, mudou seu foco para a vítima, apresentando-se como um manto elástico de proteção da vítima diante dos danos. Além disso, o instituto abandonou seu caráter eminentemente opressor de outrora, cujo foco era a repressão do causador do dano como forma de puni-lo pelo pecado praticado. Em síntese, é o que expõe a lição de Maria Celina Bodin de Moraes:

23. GOMES, Orlando. Tendências modernas da reparação de danos. *Estudos em homenagem ao Professor Silvio Rodrigues*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 293.

Neste quadro, importa ressaltar que a responsabilidade civil tem hoje, reconhecidamente, um propósito novo: deslocou-se o seu eixo da obrigação do ofensor de responder por suas culpas para o direito da vítima de ter reparadas as suas perdas. Assim, o foco, antes posto na figura do ofensor, em especial na comprovação de sua falta, direcionou-se à pessoa da vítima, seus sentimentos, suas dores e seus percalços.

24. MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 13.

A responsabilidade civil, mesmo com a mudança de paradigma, tem um pressuposto fundamental, a partir do qual se analisa, em seguida, a imputação a um agente da obrigação de indenizar, que é a existência de um dano injusto. E é justamente conforme esse dano que se determinará a indenização com a finalidade de recompor a lesão ocorrida, seja de cunho material, seja de cunho moral.

25. >BARBOZA, Heloisa Helena. Responsabilidade civil e bioética. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (Coord.). *Temas de responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 491. Também nesse sentido: “A importância do dano é tão grande que, nos países de língua espanhola o direito de responsabilidade civil foi reduzido à expressão ‘derecho de daños’” (GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes: do bom senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 50).

A função precípua da responsabilidade civil é, pois, reparar danos, preocupando-se especificamente com a remoção destes. Destarte, é possível afirmar que o que provoca a reação do ordenamento jurídico é a perda ou a diminuição verificada no patrimônio do lesado, sem vistas à situação patrimonial do ofensor. É precisa, nesse sentido, a síntese de Francisco Manuel Pereira Coelho:

26. SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 47.

Pode-se dizer que a responsabilidade civil visa remover o dano; a remoção do enriquecimento é indireta e eventual. O que provoca aqui a reação da lei é a perda ou diminuição verificada no patrimônio de A (lesado) e não o possível aumento ou vantagem advindo ao patrimônio de B (lesante). É aquele dano de A que a lei pretende remover, transferindo-o do patrimônio de A para o de B.

27. COELHO, Francisco Manoel Pereira. *O enriquecimento e o dano*. Coimbra: Almedina, 1970. p. 24.

Logo, a função da responsabilidade civil é garantir que o ofendido retorne ao *status quo ante*, isto é, restabelecer a condição do ofendido àquela pretérita ao fato lesivo na maior medida possível, por meio da reparação específica e integral do dano. Não por outra razão, o art. 944 do Código Civil, exprimindo o *princípio da reparação integral*, prevê que a reparação do dano injusto se mede pela extensão da lesão.

Nesse contexto, passa-se a investigar, no caso concreto, a existência de danos sofridos pela CBF em decorrência da campanha publicitária veiculada sem autorização pela Coca-Cola. Importante destacar, neste ponto, que não se discutirá a existência de lesão de ordem extrapatrimonial, a despeito do entendimento plasmado pela Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece a possibilidade de existirem danos morais para pessoas jurídicas. Isso porque, como adverte Gustavo Tepedino, o fundamento da proteção da imagem da pessoa jurídica se reflete na sua capacidade de atuação de mercado no sentido de gerar riquezas, sendo, portanto, reconduzível aos danos patrimoniais.

28. Súmula 227 do STJ: "A pessoa jurídica pode sofrer dano moral". Não obstante a sedimentação do entendimento plasmado pelo enunciado da súmula referida, há que se notar que o STJ, em julgado divulgado no Boletim Informativo de Jurisprudência n. 534, de fevereiro de 2014, deixou de reconhecer o dano moral à pessoa jurídica por violação à honra e à imagem, como segue na ementa: "**A pessoa jurídica de direito público não tem direito à indenização por danos morais relacionados à violação da honra ou da imagem.** A reparação integral do dano moral, a qual transitava de forma hesitante na doutrina e jurisprudência, somente foi acolhida expressamente no ordenamento jurídico brasileiro com a CF/1988, que alçou ao catálogo dos direitos fundamentais aquele relativo à indenização pelo dano moral decorrente de ofensa à honra, imagem, violação da vida privada e intimidade das pessoas (art. 5º, V e X). Por essa abordagem, no atual cenário constitucional, a indagação sobre a aptidão de alguém de sofrer dano moral passa necessariamente pela investigação da possibilidade teórica de titularização de direitos fundamentais. Ocorre que a inspiração imediata da positivação de direitos fundamentais resulta precipuamente da necessidade de proteção da esfera individual da pessoa humana contra ataques tradicionalmente praticados pelo Estado. Em razão disso, de modo geral, a doutrina e jurisprudência nacionais só têm reconhecido às pessoas jurídicas de direito público direitos fundamentais de caráter processual ou relacionados à proteção constitucional da autonomia, prerrogativas ou competência de entidades e órgãos públicos, ou seja, direitos oponíveis ao próprio Estado, e não ao particular. Porém, em se tratando de direitos fundamentais de natureza material pretensamente oponíveis contra particulares, a jurisprudência do STF nunca referendou a tese de titularização por pessoa jurídica de direito público. Com efeito, o reconhecimento de direitos fundamentais – ou faculdades análogas a eles – a pessoas jurídicas de direito público não pode jamais conduzir à subversão da própria essência desses direitos, que é o feixe de faculdades e garantias exercitáveis principalmente contra o Estado, sob pena de confusão ou de paradoxo consistente em ter, na mesma pessoa, idêntica posição jurídica de titular ativo e passivo, de credor e, a um só tempo, devedor de direitos fundamentais. Finalmente, cumpre dizer que não socorrem os entes de direito público os próprios fundamentos utilizados pela jurisprudência do STJ e pela doutrina para sufragar o dano moral da pessoa jurídica. Nesse contexto, registre-se que a Súmula 227 do STJ ('A pessoa jurídica pode sofrer dano moral') constitui solução pragmática à recomposição de danos de ordem material de difícil liquidação. Trata-se de resguardar a credibilidade mercadológica ou a reputação negocial da empresa, que poderiam ser paulatinamente fragmentadas por violações de sua imagem, o que, ao fim, conduziria a uma perda pecuniária na atividade empresarial. Porém, esse cenário não se verifica no caso de suposta violação da imagem ou da honra de pessoa jurídica de direito público" (STJ, REsp 1.258.389/PB, 4ª Turma, j. 17.11.2013, **rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 15.04.2014**).

29. TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 61. Nesse mesmo sentido, Anderson Schreiber destaca que "[o]s direitos da personalidade gravitam em torno da condição humana e, por isso mesmo, não têm qualquer relação com as pessoas jurídicas. As sociedades, associações, as fundações e todas as demais espécies de entes abstratos detêm personalidade em sentido subjetivo, ou seja, possuem aptidão para a aquisição de direitos e obrigações. Não gozam, apesar disso, da especial proteção que o ordenamento

jurídico reserva ao núcleo essencial da condição humana". E prossegue o autor: "A rigor, tais atentados não atingem a dignidade humana, mas o patrimônio das pessoas jurídicas. Por exemplo, se uma matéria jornalística atribui falsamente a certa sociedade empresária o emprego de mão de obra escrava, o atentado ao bom nome da pessoa jurídica não significa nada mais que a desvalorização da sua marca, com eventual queda nas vendas e desestímulo aos negócios. Tais danos são, tecnicamente, danos patrimoniais" (SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 21-22).

Postas essas premissas, resta discutir os danos materiais porventura sofridos. Dano material pode ser definido como lesão que "atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro". Com efeito, o dano material deve ter em vista o patrimônio daquele que sofreu o dano, levando em consideração "não somente o desfalque, mas tudo o que não entrou ou não entrará para esse patrimônio, em virtude de certo fato danoso".

30. CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 71.

31. ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. São Paulo: Saraiva, 1955. p. 189.

Costuma-se dividir o dano patrimonial em duas facetas: de um lado, o dano emergente; de outro, o lucro cessante. O dano emergente é o que importa em imediata diminuição no patrimônio da vítima, sintetizado na expressão "tudo aquilo que se perdeu". Já o lucro cessante, por seu turno, é, em clássica lição de Clovis Bevilacqua, "o que, razoavelmente, se deixou de lucrar; é a diminuição potencial do patrimônio", ou seja, é o reflexo futuro do ato ilícito sobre o patrimônio da vítima, é a frustração da expectativa de lucro, a diminuição potencial do patrimônio da vítima.

32. CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 72.

33. Para Clovis Bevilacqua: "Dano emergente é o que, efetivamente, se perdeu; é a diminuição atual do patrimônio. Lucro cessante, é o que, razoavelmente, se deixou de lucrar; é a diminuição potencial do patrimônio" (BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil comentado*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1946. v. IV. p. 215).

34. CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 72.

Nesse sentido, ao se adentrar no caso sob análise, questiona-se que tipo de dano material foi havido pela CBF. Nesse contexto, a discussão nos autos poderia girar em torno da existência de uma diminuição do patrimônio da CBF (danos emergentes); ou de hipóteses que tenham impedido o acréscimo patrimonial à autora (lucros cessantes).

No que diz respeito às hipóteses de danos emergentes, ou seja, de efetiva diminuição do patrimônio da vítima, as premissas fáticas expostas no acórdão não revelam existência de discussão sobre a efetiva ocorrência de diminuição direta do patrimônio da CBF, em função da propaganda veiculada pela Coca-Cola. Noutros termos, a utilização da imagem da CBF pela Coca-Cola não foi capaz de fazer com que o patrimônio da vítima diminuísse de valor, pelo que foi trazido aos autos.

Apenas a título exemplificativo, se poderia imaginar a hipótese de outros patrocinadores da CBF terem rompido o contrato vigente, ou até mesmo aplicado uma cláusula penal por desrespeito a uma hipotética cláusula de exclusividade cometida por parte da CBF. Tais situações são exatamente aquelas nas quais se verificam os chamados danos emergentes, visto que as multas e perdas de patrocínio da CBF, se verificadas em decorrência da propaganda feita pela Coca-Cola, resultariam numa diminuição efetiva do patrimônio da CBF. Ocorre que esse tipo de hipótese não consta das premissas fáticas extraídas da análise dos acórdãos do caso julgado pelo REsp 1.335.624/RJ. Portanto, dano emergente não se pode cogitar em razão da indevida utilização da imagem da CBF.

Superada a possibilidade de se considerar a ocorrência de danos emergentes, debate-se, então, a segunda faceta atinente ao dano patrimonial. Os lucros cessantes, a fim de garantir a integral reparação do dano, devem ser entendidos como tudo aquilo que venha a beneficiar a pessoa, abarcando, de forma ampla, toda vantagem, benefício ou utilidade que se possa extrair de determinada situação.

35. GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 74.

Além disso, os lucros cessantes, que, na dicção do artigo 402 do Código Civil, compreendem tudo aquilo que o que o lesado "razoavelmente deixou de lucrar", devem ser reparados por meio de um juízo de razoabilidade, o que torna mais complexa sua reparação, haja vista a necessidade de se recorrer ao nexo de causalidade para determinação de qual dos desdobramentos do fato lesivo deverá merecer a



correlata indenização.

36. GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 85. Para crítica à utilização da razoabilidade pela jurisprudência, ver: TEPEDINO, Gustavo. A razoabilidade e a sua adoção à moda jeitão. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 8, p. 6-8, 2016.

Com efeito, na investigação da indenização pelos lucros cessantes, é necessário que o julgador atue com forte razoabilidade, superando-se a ideia de bom senso e apresentando-se como um *standard* orientador do julgador e que propicia, ao mesmo tempo, maior abertura e mobilidade do sistema.

37. GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 354. Na doutrina, as clássicas lições remetem ao bom senso, como se pode ver na passagem de Agostinho Alvim: “[...] o Código usa a expressão razoavelmente, o que razoavelmente deixou de lucrar, cujo sentido é este: até prova em contrário, admite-se que o credor haveria de lucrar aquilo que o bom senso diz que lucraria. Há aí uma presunção de que os fatos se desenrolariam dentro do seu curso normal, tendo-se em vista os antecedentes” (ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. São Paulo: Saraiva, 1955. p. 204).

Dessa maneira, nos casos de lucros cessantes, “o próprio legislador admite, implicitamente, a ponderação com base na equidade, ao fazer alusão expressa à razoabilidade”. Nesse contexto, a razoabilidade como equidade, na lição de Humberto Ávila, “exige a harmonização da norma geral com o caso individual” e “impõe, na aplicação das normas jurídicas, a consideração daquilo que normalmente acontece”.

38. GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 269.

39. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 195.

Em razão disso, no juízo de harmonização entre a norma geral e o caso individual deve o julgador se atentar, em primeiro lugar, para o que normalmente acontece na evolução natural e provável dos acontecimentos, isto é, fazer um juízo de probabilidade em que podem ocorrer tais ganhos, tornando, portanto, sua ocorrência como presumida. Ademais, o julgador deve observar o aspecto individual do caso concreto, no sentido de se permitir ao lesado que demonstre circunstâncias especiais que tornem razoável a verificação de determinado lucro cessante, sendo certo, nesse aspecto, que o lesado deverá demonstrar tal dano de ordem extraordinária. A apuração dos lucros cessantes, portanto, deve se dar numa perspectiva dinâmica, e não estática.

40. GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 271.

41. GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 279.

Diante desse quadro, abre-se o seguinte questionamento: o curso normal das coisas apontaria para a celebração pela CBF de um novo contrato de patrocínio – ou qualquer outro instrumento contratual que permitisse terceiro se utilizar da imagem da CBF –, que teria sido atrapalhada pela veiculação indevida da imagem da CBF em campanha publicitária promovida pela Coca-Cola?

As tratativas de negociação de contratos desse porte – sejam de patrocínio ou de utilização da imagem –, até mesmo pelos valores que envolvem, não são simples, pelo que se pode concluir que, no curso normal e razoável dos acontecimentos, tais contratações não ocorreriam abruptamente. Diante desse panorama, a existência de um novo contrato a ser firmado, para ser encarado como provável – e, conseqüentemente, indenizável –, deve ser considerada como fato extraordinário. Nesse contexto, caberia à CBF demonstrar a existência de alguma tratativa ou qualquer outro elemento que demonstrasse o curso de negociações que viesse a lhe garantir um novo contrato.

Isso, entretanto, não parece ter ocorrido pelas premissas fáticas firmadas nos acórdãos do caso concreto analisado, na medida em que o fundamento da ocorrência dos lucros cessantes cinge-se à possibilidade de uma nova contratação pela parte supostamente lesada. Assim, nos casos em que o lucro seria extraordinário, caberia à parte lesada a demonstração do evento não provável que daria ensejo àquele enriquecimento. Com efeito, inexistindo evidências sobre a negociação – ainda que no início das tratativas – de uma nova contratação pela CBF, considerar que o caso gerou lucros cessantes seria querer enquadrar na importante categoria garantidora da reparação integral meros danos hipotéticos.

Conclui-se que, diante das circunstâncias tratadas, não se verifica a ocorrência de lucros cessantes, visto que não houve a demonstração de que, no curso normal dos eventos, a CBF deixou de auferir lucros, bem como não se verificou qualquer fato extraordinário que pudesse gerar tais lucros.

Assim, no panorama então apresentado, vislumbra-se que, no caso do Recurso Especial 1.335.626/RJ, tecnicamente, não houve qualquer dano a justificar a utilização do remédio da responsabilidade civil. É possível, contudo, averiguar que há uma situação de desequilíbrio gerada pela utilização indevida da propriedade industrial da CBF por parte da Coca-Cola. Diante disso e da inadequação da responsabilidade civil, aponta-se, como hipótese, para o enriquecimento sem causa como instrumento jurídico apto a tratar da referida situação de desequilíbrio.

#### **4. A função do enriquecimento sem causa e a qualificação do lucro da intervenção**

Como já destacado, o enriquecimento sem causa não foi expressamente tratado pelo Código Civil de 1916, em omissão resultante de uma forte influência da legislação civil francesa, uma vez que naquele sistema apenas fora tratada a questão do pagamento indevido como espécie particular de enriquecimento sem causa. Tal ausência teve um efeito negativo para a evolução do instituto no ordenamento jurídico pátrio, estagnando, de modo geral, o estudo a seu respeito e, por conseguinte, representando seu abandono por parte da jurisprudência.

42. NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. Saraiva: São Paulo, 2004. p. 85.

43. NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. Saraiva: São Paulo, 2004. p. 94.

Após esse vácuo legislativo no que tange ao enriquecimento sem causa no revogado Código Civil de 1916, o Código Civil de 2002, por seu turno, tratou específica e expressamente o instituto do enriquecimento sem causa entre os artigos 884 e 886. Tal fato foi extremamente festejado entre os doutrinadores, destacando-se a posição de Giovanni Ettore Nanni, que aduz ser tal positivação o acolhimento da indispensável necessidade de manter o equilíbrio em qualquer relação jurídica.

44. NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. Saraiva: São Paulo, 2004. p. 100.

Na atual legislação positiva, o enriquecimento sem causa, que veda, em linhas gerais, a vantagem patrimonial por alguém sem título jurídico idôneo a justificar esse acréscimo, encontra fundamento quase que intuitivo nas ideias de equidade e justiça comutativa. Portanto, a vedação ao enriquecimento sem causa afigura-se, em síntese, num instrumento indissociável da justiça e do equilíbrio patrimonial.

45. KONDER, Carlos Nelson. Enriquecimento sem causa e pagamento indevido. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 370. A lição de Diogo Leite de Campos aplica-se, integralmente, ao direito brasileiro: "O primeiro pressuposto do enriquecimento sem causa é precisamente a existência de um enriquecimento. Trata-se de um conceito econômico. É o enriquecimento que constitui a substância da instituição, que lhe dá o *corpus*" (CAMPOS, Diogo Paredes Leite de. Enriquecimento sem causa, responsabilidade civil e nulidade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 560, 1982, p. 260).

Diante disso, aponta Agostinho Alvim que o enriquecimento sem causa deve ser coibido onde quer que se apresente, incidindo tal vedação sobre todo o sistema. Nessa esteira, deparando-se com o artigo 884 do Código Civil, conclui-se que a tratativa do enriquecimento sem causa na legislação positiva pátria se deu por meio de uma *cláusula geral*, que, em razão da "grande generalidade, abrange e submete a tratamento jurídico todo um domínio de casos" e, por conseguinte, confere amplo espaço de ação ao intérprete e ao julgador.

46. ALVIM, Agostinho. Do enriquecimento sem causa. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 46, n. 259, 1957, p. 6.

47. ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Trad. J. Baptista Machado. 8. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkain, 2001. p. 229.

48. "Legislar por cláusulas gerais quer dizer deixar ao juiz, ao intérprete, uma maior possibilidade de adaptar a norma às situações de fato. [...] as cláusulas gerais não têm um valor axiológico autônomo e completo, porque são preenchidas por valores que se encontram não apenas na realidade social, mas nos princípios normativos de relevância hierarquicamente superior, sejam esses constitucionais, comunitários ou internacionais. A vagueza da referência contida na cláusula é superada com o reenvio não à consciência ou à valoração social, mas ao complexo de princípios que fundamentam o ordenamento jurídico, única garantia de pluralismo e de democracia. As cláusulas gerais, portanto, são uma técnica legislativa que consente a concretização e especificação das múltiplas possibilidades de atuação de um princípio, agindo contemporaneamente como critério de controle da compatibilidade entre princípios e regras" (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 237-240).

Giovanni Ettore Nanni explica que o enriquecimento sem causa, entendido como fonte obrigacional, suscita a obrigação de restituir as verbas auferidas injustificadamente, tratando-se, com efeito, de uma fonte autônoma de obrigações, ao lado do contrato e da responsabilidade civil.

49. NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 181.

50. "Se o interesse do credor, tutelado em cada obrigação, é suscetível de variações infinitas, ele poderá ser sempre classificado em uma das seguintes três categorias: a) interesse na realização das expectativas nascidas de compromissos assumidos por outra pessoa (devedor) em negócio jurídico, seja contrato (compra e venda, locação, transporte, etc.), seja negócio unilateral (promessa pública de recompensa, subscrição de títulos de crédito, etc.); b) interesse na reparação de danos causados por conduta antijurídica, ainda que não necessariamente ilícita, de outrem (devedor), que represente violação de deveres gerais de não causar danos (de *neminem laedere*, não lesar ninguém, ou como também se diz, de *alterum non laedere*, não lesar outrem); c) interesse na reversão para o patrimônio de alguém (credor) de acréscimos acontecidos no patrimônio de outrem (devedor), quando de direito deveriam pertencer àquele. [...] Na terceira categoria, que chamaremos de enriquecimento sem causa, ou, como se diria melhor, obrigações de restituição por enriquecimento sem causa, procura-se assegurar a devolução ao patrimônio do credor daqueles ganhos que outrem (que será o devedor) tenha conseguido à custa dos bens (direitos reais) ou até da pessoa (direitos da personalidade) do credor. Os enriquecimentos injustificados têm como causa o aproveitamento de bens e direitos e geram a obrigação de restituir o acréscimo patrimonial indevidamente obtido" (NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 21-22).

Percebe-se, pelas bases apontadas, que o enriquecimento sem causa é dotado, no ordenamento jurídico pátrio, de um amplo espectro de aplicação, exigindo-se que sua configuração dogmática seja ampla, possibilitando sua utilização adequada no sistema jurídico nacional. Deve-se, assim, adotar uma leitura do enriquecimento sem causa alargada, já que o próprio artigo 884 do Código Civil o trata como cláusula geral, o que impede sua restrição dogmática:

Entendemos, portanto, que a cláusula do enriquecimento sem causa, constante do art. 884 do Código Civil brasileiro, ao referir que aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários, apresenta-se como demasiado genérica, não permitindo o tratamento dogmático unitário do enriquecimento sem causa uma adequada subsunção aos casos concretos.

51. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. O enriquecimento sem causa no novo Código Civil brasileiro. *Revista CEJ*, v. 8, n. 25, abr.-jun. 2004, p. 28. Disponível em: [<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/616/796>]. Acesso em: 17.10.2014.

Isso posto, inserem-se no instituto do enriquecimento sem causa, como fonte autônoma de obrigações, todas as pretensões decorrentes de vantagem patrimonial obtida pelo enriquecido à custa de outrem sem um título jurídico idôneo a justificar tal acréscimo. A generalidade dessas pretensões é contida pela subsidiariedade prevista no artigo 886 do Código Civil e que será adiante abordada.

De qualquer modo, tem-se que é diante desse acréscimo que atua a vedação ao enriquecimento sem causa, com o objetivo de removê-lo, pelo que se observa que o foco é no enriquecido, e não no empobrecido (vítima da atuação do enriquecido).

Nesse ponto, vislumbra-se que, enquanto na responsabilidade civil o foco é na vítima do dano, sendo, portanto, a partir da constatação de uma lesão na vítima que faz surgir a ação de responsabilidade; no enriquecimento sem causa é o acréscimo injustificado do agente que faz surgir para a vítima a pretensão de restituição. Nas palavras de Sérgio Savi:

Ao contrário do que ocorre na responsabilidade civil, o enriquecimento sem causa tem por função específica remover o enriquecimento; a remoção do dano é que, neste caso, é indireta e eventual. O que provoca a reação do ordenamento é a vantagem ou aumento injustificado do patrimônio de "A" (enriquecido), e não a possível perda ou diminuição verificada no patrimônio de "B" (empobrecido).

52. SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 55. Também nesse sentido: "As teorias mais modernas acentuam, pelo contrário, a diferença de funções dos dois institutos, um centrado na remoção do dano e outro na repressão do enriquecimento. Efetivamente, a responsabilidade civil visa remover os danos, só reprimindo o enriquecimento de uma forma indireta e eventual. Pelo contrário, o enriquecimento sem causa visa reprimir o enriquecimento, só removendo o dano de uma forma indireta e eventual" (LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *O enriquecimento sem causa no direito civil: estudo dogmático sobre a viabilidade da configuração unitária do instituto, face à contraposição entre as diferentes categorias de*

enriquecimento sem causa. Coimbra: Almedina, 2005. p. 676).

Conclui-se que o enriquecimento sem causa tem por função precípua a remoção do enriquecimento, apagando-o do patrimônio do enriquecido, ainda que isso venha a deixar o empobrecido em situação melhor do que a anterior. Isso porque a obrigação decorrente de um enriquecimento sem causa verificada tem finalidade dinâmica, não por procurar repor o patrimônio, mas, sim, por transferir o acréscimo do patrimônio do enriquecido para o titular do bem objeto da indevida intervenção.

53. NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. Saraiva: São Paulo, 2007. p. 240.

A função do enriquecimento sem causa e o seu caráter amplo no direito brasileiro levam a doutrina a enxergar sua ocorrência em diversas situações, conforme se verifica em lição de Carlos Nelson Konder:

O enriquecimento pode ocorrer em diversas situações, conforme as quais seus requisitos tomarão distintas formas. A modalidade mais clara de enriquecimento é aquela originada de uma transferência patrimonial, como no caso de pagamento indevido, ou quando o proprietário recebe a coisa com benfeitorias realizadas pelo possuidor. Contudo, há também o enriquecimento gerado pela exploração de bens, trabalho ou direitos alheios. Essas modalidades, mais complexas, têm como exemplos, respectivamente: a utilização de casa alheia, ou caso do condômino que desfruta de toda a copropriedade; a descoberta de direito à herança em virtude do trabalho de um genealogista (não contratado); e o uso de imagem alheia sem autorização.

54. KONDER, Carlos Nelson. Enriquecimento sem causa e pagamento indevido. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 380.

Toda a amplitude conferida ao enriquecimento sem causa, no entanto, é contida por meio do requisito da subsidiariedade previsto pelo artigo 886 do Código Civil, que, caso não existisse, tornaria despidiendas praticamente todas as disposições legais no direito das obrigações. Impõe o mencionado dispositivo que a utilização da ação de enriquecimento sem causa só tem vez quando a vítima não tiver "outros meios para se ressarcir do próprio prejuízo". Assim, a "ação de enriquecimento sem causa cabe toda vez que, havendo direito de pedir a restituição de um bem obtido sem causa justificativa da aquisição, o prejudicado não dispõe de outra ação para exercê-lo. Tem, portanto, caráter subsidiário".

55. "A regra da subsidiariedade é absolutamente fundamental para a disciplina do enriquecimento sem causa. Caso não existisse, praticamente todas as disposições legais no direito das obrigações ficariam superadas pela norma genérica de vedação ao enriquecimento [...]" (TRINDADE, Marcelo.

Enriquecimento sem causa e repetição de indébito: observações à luz do Código Civil de 2002. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 18, 2004, p. 242).

56. GOMES, Orlando. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1961. p. 302.

Isso, contudo, não significa que não possa haver cumulação da ação de enriquecimento com a própria ação de responsabilidade civil, uma vez que é "manifesto que a ação de enriquecimento sem causa poderá concorrer com a responsabilidade civil, sempre que esta não atribua proteção idêntica à ação de enriquecimento". Assim, nas hipóteses em que o dano for inexistente ou menor que a vantagem auferida pelo agente que intervém indevidamente no patrimônio alheio, é plenamente possível o manejo de ação de enriquecimento sem causa.

57. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. O enriquecimento sem causa no novo Código Civil brasileiro. *Revista CEJ*, v. 8, n. 25, abr.-jun. 2004, p. 25. Disponível em: [<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/616/796>]. Acesso em: 17.10.2014.

Diante disso, conclui-se ser o enriquecimento sem causa a sede adequada para dar o tratamento jurídico correto às situações em que se verifica o lucro da intervenção, uma vez que sua qualificação se enquadra perfeitamente na função do enriquecimento sem causa, já que o lucro da intervenção é exatamente aquela vantagem decorrente de uma invasão indevida na esfera jurídica alheia, sendo certa a necessidade de reação do ordenamento para se manter o equilíbrio entre as partes envolvidas.

Entende-se, assim, que, tendo em vista a função específica do instituto e, por conseguinte, a sua estrutura, há plena compatibilidade entre ele e o lucro decorrente da intervenção.

Voltando ao caso em tela e partindo-se das premissas fixadas pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.335.624/RJ, não há dúvidas de que a utilização e a veiculação indevida da imagem de uma cópia elaborada do uniforme da CBF pela Coca-Cola acabaram gerando um desequilíbrio patrimonial injustificado, na medida em que a imagem da CBF, em especial por sua ligação com a seleção brasileira, é explorada comercialmente, em razão de seu reconhecimento mundial.

Portanto, pode-se concluir que a utilização indevida da imagem da CBF pela Coca-Cola em campanha

publicitária acabou por lhe propiciar uma vantagem patrimonial, uma vez que, ao vincular sua marca à imagem da CBF, em especial aproximando seu produto à imagem da seleção brasileira, teve por objetivo, como ressaltado no próprio acórdão, a obtenção de lucros.

E, nesse ponto, necessário se faz o afastamento do suposto requisito de correlação entre o enriquecimento e o empobrecimento, comumente apontado. Tal pressuposto reflete uma visão estrutural do enriquecimento sem causa em que se exige algo que, conforme ressaltado anteriormente, foge à sua função específica, que é retirar a vantagem injustificada do patrimônio do enriquecido. Vale frisar, portanto, que, funcionalmente, o patrimônio do empobrecido não é relevante para a restituição: na busca de reequilíbrio do *status quo ante*, verifica-se tão somente o quanto houve de aumento do patrimônio do enriquecido.

58. Segundo Giovanni Ettore Nanni, essa interpretação surge a partir da expressão “à custa de outrem” constante do artigo 884 do Código Civil, de modo que grande parte da doutrina passou a exigir como requisito essencial que haja um deslocamento patrimonial (NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 247). Diogo Paredes Leite de Campos ressalva que tal restrição adviria da teoria do duplo limite: “[...] a obrigação de restituir o enriquecimento teria um duplo limite: o do enriquecimento e o do dano. Ambos seriam concebidos em sentido patrimonial, como diferenças no patrimônio – do devedor para mais, do credor, para menos. O montante da obrigação de restituir corresponderia à menor das duas diferenças” (CAMPOS, Diogo Paredes Leite de. *Enriquecimento sem causa e responsabilidade civil*. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, ano 42, 1982, p. 45).

Conclui-se, dessa maneira, ser o enriquecimento sem causa – e não a responsabilidade civil – o instrumento funcionalmente apto a tratar o desequilíbrio patrimonial observado no caso concreto do REsp 1.335.624/RJ.

Deve-se, por fim, enfrentar, ainda que brevemente, a também tormentosíssima questão referente à quantificação da restituição, que se dará, pelas bases aqui expostas, por meio da figura do enriquecimento sem causa.

## **5. Breves apontamentos sobre a quantificação da obrigação de restituir o lucro da intervenção no caso concreto**

Conforme já ressaltado, o instituto do enriquecimento sem causa serve para restabelecimento de um desequilíbrio rompido por uma conduta que gera a uma parte um enriquecimento sem título jurídico idôneo a justificar tal acréscimo patrimonial. Com efeito, faz-se necessária a restituição da quantia enriquecida, como forma necessária a refazer o equilíbrio anterior. Nesse sentido, Sergio Savi acrescenta que a restituição encontra guarida em alguns institutos jurídicos fundamentais, como a propriedade, as relações de confiança e até mesmo o contrato, e, além disso, permitir que o lucro permaneça no patrimônio do interventor contribuiria para a busca desmedida pelo lucro, o que vai de encontro ao projeto constitucional de uma sociedade justa e solidária, nos termos dos mandamentos constitucionais.

59. SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 110.

Diante do esclarecimento de que deve haver a restituição por parte do enriquecido – ou, no caso, do interventor –, passa-se à questão da quantificação da restituição. Nesse caso, segundo entendimento de Diogo Paredes Leite de Campos, toda a utilidade patrimonial decorrente daquela intervenção deverá ser restituída, ou seja, todo o acréscimo no patrimônio do enriquecido, decorrente da intervenção, deverá ser restituído.

60. CAMPOS, Diogo Paredes Leite de. *Enriquecimento sem causa e responsabilidade civil*. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, ano 42, 1982, p. 44.

Ao contrário dessa lógica, Sergio Savi propõe que a restituição deverá franquear ao juiz certa flexibilidade, considerando no caso concreto uma série de fatores. Diante disso, estabelece uma regra geral em que o valor da restituição partiria do patamar mínimo do *enriquecimento real* do interventor, ou seja, de um pagamento mínimo relativo ao valor de mercado do bem ou do uso do bem objeto da intervenção. O valor máximo seria o *enriquecimento patrimonial*, isto é, toda vantagem verificada no patrimônio do enriquecido, descontados os valores gastos na utilização. Assim, caberia ao juiz, dentro desses dois patamares, estabelecer o valor da restituição com forte nas condutas das partes, distinguindo que parte da riqueza decorre do bem de terceiro e que parte do resultado decorreu da conduta do enriquecido. Tal regra seria tão somente excepcionada nos casos em que o enriquecido age de boa-fé, na crença de que agia sobre bens próprios. Nesse caso, a restituição vincula-se ao

*enriquecimento real*, isto é, ao valor de mercado do bem utilizado indevidamente.

61. SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 139. Também nesse sentido: “[...] que, v.g., sem autorização do titular do respectivo direito, edita obra literária ou explora patente ou modelo de outrem, quem utiliza o nome ou imagem de alguém para fins de publicidade, quem para os mesmos fins afixa ou coloca em prédio alheio um cartaz ou anúncio, só terá assim que restituir, dentro dos limites do seu empobrecimento, o valor objectivo do respectivo bem – o preço por que normalmente pagaria os direitos de autor, a utilização do modelo ou patente, da imagem ou da parede da casa do titular do direito –, e não todo o lucro da intervenção, pois só aquele valor ‘pertencia’ ao empobrecido em face do conteúdo ou teor de destinação do seu direito” (COELHO, Francisco Manoel Pereira. *O enriquecimento e o dano*. Coimbra: Almedina, 1970. p. 59).

62. SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 139-140.

63. SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 140.

No caso em tela, o *quantum* da restituição, a despeito de ser tratado pelos julgadores como lucros cessantes, baseou-se na média dos outros contratos firmados pela CBF para a exploração de sua imagem. Essa ideia, portanto, identifica-se com o *enriquecimento real*, que, como destacado, é o patamar mínimo da restituição por lucro da intervenção e corresponde, efetivamente, ao valor de mercado da imagem indevidamente utilizada pela Coca-Cola. Logo, o mesmo critério utilizado para reparar os supostos lucros cessantes pode servir como, no mínimo, ponto de partida para a restituição do lucro da intervenção.

Tem-se, assim, que, ainda que por vias transversas, o Superior Tribunal Justiça, no Recurso Especial 1.335.624/RJ, apontou parâmetro interessante para a restituição do valor do enriquecimento sem causa. É claro que, conforme enunciado no acórdão, o valor deverá ser apurado em sede de liquidação, em cuja apuração, diga-se de passagem, não é de fácil alcance. Isso, entretanto, não pode servir como sucedâneo à não restituição.

64. Nesse sentido, Sergio Savi: “A quantificação do enriquecimento patrimonial não é tarefa fácil. Afinal, como determinar com clareza o que pode ser considerado como lucro obtido à custa da intervenção? [...] a dificuldade de se precisar o enriquecimento patrimonial não pode, contudo, servir de desculpa para negar o direito à restituição nesses casos” (SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 140).

Assim, no caso em tela, além desse patamar mínimo, deveria ser indicado pelos julgadores que a liquidação buscaria o esclarecimento do que foi o *enriquecimento patrimonial* obtido pela Coca-Cola, o que corresponde ao somatório de todas as vantagens obtidas pela responsável pela intervenção.

Em seguida, o caminho aponta para que, a partir do *quantum* do *enriquecimento patrimonial* apurado, sejam descontadas as despesas gastas para a elaboração e a veiculação das propagandas vinculadas à imagem da CBF. Além disso, deve atuar como limitador do máximo apurado pelo cálculo de restituição o fato de que a campanha publicitária se deu na época em que a exploração do futebol esteve em alta, dada a proximidade com a realização da Copa do Mundo de 2010, realizada na África do Sul. Nesse contexto, seria normal que a generalidade das campanhas publicitárias tivesse por temática o futebol, razão pela qual o valor de eventual restituição deve ser minorado em relação ao total das vantagens efetivamente obtidas pela Coca-Cola, uma vez que a campanha refletiu o contexto específico da época de sua divulgação. Assim, seria razoável que a Coca-Cola, ainda que não utilizando a imagem da CBF, acabasse por também explorar o tema do futebol, de modo a tornar a imagem da CBF, nesse contexto, menos relevante no acréscimo patrimonial obtido a partir da campanha publicitária veiculada pela Coca-Cola.

Logo, o que se conclui é que a restituição ao lucro obtido pela intervenção indevida da Coca-Cola na imagem da CBF deve ter como parâmetro mínimo, exatamente, aquele estabelecido no acórdão, qual seja: o valor médio dos outros contratos fechados pela CBF. Além disso, em liquidação, a partir do total das vantagens obtidas pela Coca-Cola, devem ser descontadas, em primeiro lugar, as despesas para veiculação da campanha. De igual modo, deverá ser minorado o lucro da intervenção, por estar a publicidade da Coca-Cola completamente ligada ao contexto de realização da Copa do Mundo, que aproxima, inevitavelmente, as propagandas das imagens da CBF e da seleção brasileira. Deverá, por fim, ser respeitado o parâmetro mínimo correspondente à média dos demais contratos firmados pela CBF.

Considerados tais elementos, indica-se que o valor da restituição acabaria por aproximar-se do enriquecimento real, ou seja, do valor de mercado da veiculação e utilização das marcas da CBF.

## **6. Conclusão**

Do exame do enquadramento do lucro da intervenção por meio da análise do acórdão do REsp 1.335.624/RJ, conclui-se que o estágio jurisprudencial aponta para o inflacionamento da responsabilidade civil, o que gera o esvaziamento de outros remédios jurídicos, como é o caso do enriquecimento sem causa. Isso porque, ao analisar situações de desequilíbrios decorrentes de uma intervenção indevida na esfera jurídica alheia, busca-se enquadrar, até mesmo de forma atécnicamente, todo o desequilíbrio gerado nas figuras tradicionais tratadas pela responsabilidade civil. Tal cenário se repetiu na conclusão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e do Superior Tribunal de Justiça, ao enquadrar o lucro da intervenção obtido pela Coca-Cola pela utilização indevida da imagem da CBF na figura dos lucros cessantes.

Observou-se, ainda, que, ao contrário da conclusão do acórdão, não se verifica a ocorrência de lucros cessantes no caso em tela, visto que a análise probabilística normal e futura do quadro indicado pelo julgado não apontava, como ordinário, a assinatura de um novo contrato pela CBF e, que, além disso, não houve a demonstração por parte da CBF de uma situação extraordinária que apontasse a necessidade de se considerar razoavelmente indenizáveis os valores de um hipotético novo contrato. Portanto, os danos por lucros cessantes no caso sob análise indicam-se, na verdade, como danos hipotéticos, desviando-se da noção de lucros cessantes.

Após rechaçar o remédio da responsabilidade civil como instrumento apto a refazer o equilíbrio quebrado pela intervenção indevida da Coca-Cola na esfera jurídica da CBF, buscou-se analisar o enriquecimento sem causa como instrumentário apto a tratar o desequilíbrio patrimonial apurado no caso julgado. Nesse contexto, verificou-se a amplitude do enriquecimento sem causa como fonte autônoma de obrigações, que se extrai do artigo 884 do Código Civil, traduzindo-se em uma cláusula geral que torna ampla a aplicação do instituto. Apontou-se, ainda, que toda essa amplitude é, no entanto, contida por meio do requisito da subsidiariedade expresso no artigo 886 do Código Civil, o qual não impede a cumulação de uma pretensão de responsabilidade civil com outra baseada no enriquecimento sem causa, desde que não forneçam, ambas, a mesma tutela.

Por fim, no que tange à quantificação da restituição, concluiu-se que o valor deverá ter como patamar mínimo, exatamente, a quantia do enriquecimento real, ou seja, o valor de mercado do bem utilizado indevidamente, o que, mesmo que indiretamente, aponta para um acerto do julgado do Superior Tribunal de Justiça. A partir desse patamar mínimo, deverá, em sede de liquidação, verificar qual foi toda a vantagem obtida pela Coca-Cola (enriquecimento patrimonial), descontando-se as despesas e minorando o valor encontrado, considerando-se o fato de que a imagem da CBF teve pouca relevância na produção de riqueza proporcionada pela propaganda da Coca-Cola, em razão da proximidade da Copa do Mundo de 2010.

Felipe Ramos Ribas Soares

Doutorando e Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogado.

felipe\_rrs@hotmail.com

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide A Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Paulo de Tarso Sanseverino.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2013(Data do Julgamento)

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Relator

## **RELATÓRIO**

### **O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):**

Trata-se de recurso especial interposto por COCA-COLA INDÚSTRIAS Ltda., com fundamento nas alíneas

"a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro assim ementado:

*"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DE USO INDEVIDO, POR IMITAÇÃO, DE UNIFORME E DISTINTIVO DE PROPRIEDADE DA CBF/AUTORA DA AÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO, CONFIRMANDO A TUTELA ANTECIPADA ANTERIORMENTE DEFERIDA. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO, tendo em vista a apreciação do mérito da apelação nesta oportunidade. Propaganda utilizando os ex-jogadores Bebeto, Biro-Biro e Dario trajando vestimenta bem parecida com o uniforme da Seleção Brasileira, constando o número sete na camisa do jogador Bebeto. Propaganda que induz o expectador a levar em consideração a idéia de sucesso da seleção para a bebida Coca-cola. Obrigação de indenizar da primeira apelante, pelo uso indevido, por imitação. Lucros Cessantes que se reconhecem e que necessitam ser liquidados por arbitramento. Danos emergentes não comprovados, descabendo reconhecê-los por presunção. Inocorrência de dano moral. Sucumbência da primeira apelante estabelecida em conformidade com o artigo 21, parágrafo único, arbitrando-se os honorários em 10% sobre o valor da condenação. DESPROVIMENTO DO PRIMEIRO APELO E PROVIMENTO PARCIAL DO SEGUNDO RECURSO" (fl. 503).*

Os embargos de declaração opostos pelas partes foram rejeitados (fls. 532/542).

Nas razões do especial, além de divergência jurisprudencial, a recorrente aponta a violação dos artigos 21, 283, 333, I, 396, 458, II, e 535, I e II, do Código de Processo Civil, 402 do Código Civil e 124, I e VIII, da Lei nº 9.279/96.

Requer a anulação do acórdão recorrido, alegando, em suma, que:

(i) não foi analisado o pedido de que fossem exibidos todos os contratos de patrocínio mantidos pela CBF, (ii) *"a pouca clareza do Acórdão pode gerar inúmeras incertezas no momento da eventual liquidação do julgado, uma vez que a CBF aparentemente mantém vários distintos contratos de patrocínio e todos com exclusividade para determinado ramo comercial"* (fl. 570), (iii) *"a CBF não deixou de lucrar nada com os comerciais da Coca-Cola (a CBF já tinha vendido antecipadamente a terceiros este direito de exploração comercial e somente estes terceiros poderiam ter sofrido alguma perda com os comerciais da Coca-Cola)"* (fl. 570), (iv) *"somar os contratos dos variados patrocinadores também não é coerente com o próprio sistema de cotas de patrocínios adotado pela CBF e também não condiz com o princípio da razoabilidade da reparação"* (fl. 570), (v) *"os contratos de patrocínio da CBF, bem provavelmente, asseguram inúmeros direitos comerciais aos patrocinadores e o valor do patrocínio leva em conta esta gama de direitos comerciais, enquanto o comercial da Coca-Cola somente poderia se inserir em um único item dessa plêiade de direitos possuídos pelos patrocinadores"* (fl. 571), (vi) *apesar do questionamento formulado nos embargos declaratórios, "manteve-se a condenação da Coca-Cola a despeito da CBF ter sucumbido em maior quantidade de seus pedidos iniciais"* (fl. 571), (vii) *"nem uma única linha tanto no Acórdão que julgou a apelação da CBF da CBF estar pretendendo de apoderar comercialmente da camisa amarela e da bandeira nacional do Brasil, em escancarada contrariedade ao disposto em texto expresso de Lei Federal, artigo 124, incisos, I e VIII da Lei nº 9.279/1996"* (fl. 571).

Além disso, sustenta que *"a CBF não se desincumbiu do ônus de comprovar a existência de contratos de patrocínio com terceiros e portanto devem ser rejeitados os lucros cessantes pautados nesses contratos de patrocínio "* (fl. 577).

Insiste que o acórdão não poderia se valer de instrumentos contratuais que não estão nos autos para concluir pela existência de lucros cessantes em prol da recorrida, o que significou violação das regras de distribuição do ônus da prova entre as partes. Nesse passo, cita precedentes que afastam a presunção quanto à existência de lucros cessantes.

Questiona também o critério adotado para apuração do suposto prejuízo, afirmando que os valores praticados em contratos de exclusividade representarão ganhos excessivos em benefício da recorrida e não o que razoavelmente deixou de lucrar.

E, finalmente, pondera que *"não há ilícito algum cometido pela Coca-Cola ao realizar campanha publicitária valendo-se de camisas amarelas e calções verdes - as cores que representam a nação brasileira - exatamente porque estas marcas específicas, por lei, são de domínio público e descabe à CBF invadir a propriedade imaterial de todos os brasileiros e torná-la direito subjetivo da CBF"* (fl. 591).

Contrarrazoado, o recurso não foi admitido na origem, motivando a interposição de agravo, ao qual foi dado provimento para melhor exame da controvérsia. (fls. 1.020-1.022 e-STJ).

É o relatório.



## VOTO

### **O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):**

O recurso não merece prosperar.

De início, não se reconhece a deficiência na prestação jurisdicional ventilada, especialmente porque patente o exclusivo caráter infringente dos declaratórios opostos.

Na verdade, extrai-se das razões recursais que a fundamentação levantada na prefacial confunde-se com a linha argumentativa que desafia o mérito do acórdão recorrido, motivo pelo qual se afasta a negativa de prestação jurisdicional.

De fato, o pedido inicial formulado pela Confederação Brasileira de Futebol, titular dos direitos de exploração de imagens relacionadas à Seleção Brasileira de Futebol, cingiu-se ao reconhecimento das perdas e danos decorrentes da utilização indevida dessas imagens, "*utilizando-se como parâmetro os valores acordados em contratos que a Autora celebrou com outras empresas atuantes no mercado, através de perícia contábil, em liquidação de sentença*" (fl. 28).

Tendo o Tribunal de origem fixado a responsabilidade, reconhecido o dever de indenizar, e determinado a liquidação, por arbitramento, do valor da indenização, que, inclusive, foi limitada ao pagamento de lucros cessantes - "*tendo-se em conta o que suas demais patrocinadoras lhe pagaram e considerando apenas o período em que efetivamente houve divulgação da propaganda*" (fl. 513) -, as indagações formuladas pela recorrente se revelam prematuras, porque afetas à fase de liquidação da sentença.

Observa-se, ao contrário do alegado, que o acórdão recorrido é claro o bastante para propiciar a regular liquidação do julgado, sendo igualmente inegável a possibilidade de a recorrente, oportunamente, acessar os documentos que servirão de base de cálculo da indenização, bem como de impugnar as conclusões do laudo pericial que deverá ser apresentado (art. 475-D, parágrafo único, do CPC).

Sob essa perspectiva, não se justifica a reabertura da instrução processual para a juntada dos contratos de patrocínio firmados pela CBF e a polemização prévia a respeito desses papéis, especialmente porque, em que pesem os vigorosos argumentos apresentados, nem a responsabilização pelo uso não autorizado, nem a constatação de que a CBF "deixou de ganhar" com essa utilização indevida de imagem, dependem da apreciação desses contratos. Não se pode olvidar que, de acordo com a jurisprudência consolidada no âmbito deste Tribunal Superior, "*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. O dano é a própria utilização indevida da imagem, não sendo necessária a demonstração do prejuízo material ou moral*" (REsp 267.529/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 18/12/2000).

Na verdade, esses documentos não esclarecem o fato, não evidenciam ou afastam o nexos causal e nem comprovam, justificam ou desfiguram o dano. A responsabilidade apurada concretamente decorre dos elementos já presentes nos autos, os quais revelam com clareza o contexto da campanha publicitária, que, embora disfarçada, ao utilizar símbolos apenas aproximados, não hesita quanto ao seu objetivo: o de remeter o consumidor da Coca-Cola à imagem da seleção brasileira de futebol ou, em outros termos, de usar a imagem cujos direitos são reservados à CBF para vender o produto comercializado pela recorrente.

Nesse particular, cumpre ressaltar o paradoxo contido na argumentação desenvolvida pela recorrente que, ao mesmo tempo em que afirma que a CBF não teria provado a existência de contratos de patrocínio firmados com terceiros, assevera que "*a CBF aparentemente mantém vários distintos contratos de patrocínio e todos com exclusividade para determinado ramo comercial*", "*a CBF já tinha vendido antecipadamente a terceiros este direito de exploração comercial e somente estes terceiros poderiam ter sofrido alguma perda com os comerciais da Coca-Cola*", "*somar os contratos dos variados patrocinadores também não é coerente com o próprio sistema de cotas de patrocínios adotado pela CBF*", e, ainda, "*os contratos de patrocínio da CBF asseguram inúmeros direitos comerciais aos patrocinadores e o valor do patrocínio leva em conta esta gama de direitos comerciais, enquanto o comercial da Coca-Cola somente poderia se inserir em um único item dessa plêiade de direitos possuídos pelos patrocinadores*".

As alegações da insurgente, sob esse prisma, apenas evidenciam um receio quanto à possibilidade de que o valor da indenização se aproxime dos valores estabelecidos nos mencionados contratos de exclusividade. No entanto, essa preocupação não se justifica na hipótese, pois o acórdão sequer faz menção a esses contratos, mas, frise-se, "*ao que as demais empresas pagaram pela utilização da*

imagem ".

Logo, ainda que se considere, por lógica, que os ajustes de patrocínio firmados com terceiros possam (e devam) vir a ser considerados como ponto de partida para o arbitramento da indenização, não há qualquer determinação para que sejam considerados, na fase de liquidação, os valores globais daquelas contratações, mormente porque, não se pode também deixar de reconhecer, elas envolvem inúmeros outros direitos além daquele que foi usurpado no presente processo.

Da mesma forma, deve ser afastada a tese de que "a CBF está pretendendo se apoderar comercialmente da camisa amarela e da bandeira nacional do Brasil", pois restou evidenciado nos autos que não se trata da apropriação dos símbolos nacionais, mas da sua utilização dentro de um contexto que remete, de forma inequívoca, ao escrete canarinho, cujos direitos de imagem, repisa-se, são pertencentes à CBF.

Nesse particular, providencial a transcrição do seguinte excerto do aresto proferido pelo Tribunal fluminense:

"(...).

*Observando-se o DVD e CD de fls. 35/36, fica demonstrado que a propaganda realizada pela Coca-Cola, com os ex-jogadores Bebeto, Biro-Biro e Dario leva os expectadores, sem dúvida alguma, acreditar tratar-se daquela seleção. O simples fato de a primeira recorrente alegar que não utilizou o uniforme oficial da segunda recorrente, que o short e a calça utilizada na propaganda são verdes, enquanto no uniforme oficial o short é azul, não tem o condão de retirar o uso indevido da imagem, porque a propaganda, por sinal, bem feita, leva exatamente ao objetivo: a seleção brasileira, bebendo Coca-cola e sendo vitoriosa.*

*Outro fato é que o jogador Bebeto utiliza na camisa amarela e verde (colarinho) o número sete, que foi o seu na brasileira, Copa de 1994, quando foi grande ídolo.*

*Logo, todas as argumentações da primeira apelante em relação a não ter utilizado o uniforme oficial caem por terra, exatamente porque, se tivesse utilizado o uniforme oficial, teria que pagar à segunda recorrente.*

*Utilizando-se de uma forma de imitação do uniforme oficial de propriedade da segunda apelante, tem a primeira apelante a obrigação de indenizar. (...).*

*Trata-se, aqui, de uso indevido, por imitação, de uniforme e distintivo de propriedade da autora da ação, ora segunda apelante, em propaganda veiculada pela primeira recorrente, visando obtenção de lucro.*

*Por isto, deve indenizar o que a autora/segunda apelante deixou de ganhar com essa não autorizada utilização de seu patrimônio" (fls. 511/512).*

Sem embargo da fundamentação supra, fica também evidente, a propósito da divergência jurisprudencial invocada pela recorrente, que não cuida a hipótese de mera presunção de lucros cessantes, circunstância que a jurisprudência consolidada nesta Corte Superior repudia, pois, conforme reconhecido pela própria insurgente, somente os patrocinadores oficiais, mediante contratos que envolvem cifras expressivas, obtêm autorização para a utilização da imagem da Seleção Brasileira. Evidente, portanto, que a CBF deixou de ganhar exatamente o valor que deveria ter sido pago pela recorrente para o uso autorizado de imagem, e é apenas essa quantia que deverá ser apurada na próxima fase processual.

Por fim, quanto à sucumbência, é de se ter presente que, "em sede de recurso especial, não cabe ao STJ verificar os elementos circunstanciais dos autos para concluir se houve ou não sucumbência recíproca" (REsp 1.348.443/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/8/2013, DJe 28/08/2013), não se justificando a tese de omissão quanto ao ponto haja vista que o Tribunal carioca foi explícito ao asseverar que "a sucumbência é, na maior parte, da segunda embargante, razão pela qual deve suportar seus ônus, sendo a verba honorária fixada no grau mínimo exatamente por não ter havido vitória integral da primeira embargante/autora" (fl. 541).

Diante de todo o exposto, nego provimento ao recurso especial. É como voto.

## **CERTIDÃO DE JULGAMENTO**

### **TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2012/0049591-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.335.624 / RJ**

Números Origem: 201113714688 3831906220098190001 PAUTA: 05/12/2013 JULGADO: 05/12/2013

**Relator** Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA** Presidente da Sessão Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA Subprocurador-Geral da República Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO Secretária Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

**AUTUAÇÃO** RECORRENTE : COCA COLA INDÚSTRIAS LTDA ADVOGADO : JÚLIO REBELLO HORTA E OUTRO(S) ADVOGADA : EVELINE SILVA BOUSADA E OUTRO(S) RECORRIDO : CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE FUTEBOL - CBF ADVOGADO : RODRIGO NEIVA PINHEIRO E OUTRO(S) ADVOGADA : RENATA DO AMARAL GONÇALVES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Moral

**SUSTENTAÇÃO ORAL** Dr(a). JÚLIO REBELLO HORTA, pela parte RECORRENTE: COCA COLA INDÚSTRIAS LTDA Dr(a). JOSÉ PERDIZ DE JESUS, pela parte RECORRIDA: CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE FUTEBOL - CBF

### **CERTIDÃO**

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

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

Os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Paulo de Tarso Sanseverino.