

**A SÚMULA EM UM SISTEMA DE PRECEDENTE JUDICIAL: ANÁLISE DO CASO
GLÓRIA PEREZ V. REDE RECORD**
*BRAZILIAN SUPERIOR COURTS SÚMULAS IN A STARE DECISIS SYSTEM: ANALYSIS
OF THE PRECEDENTE GLÓRIA PEREZ V. REDE RECORD*

Juliane Gloria Sulzbach

Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Estadual do Oeste do Paraná - UNIOESTE, campus de Francisco Beltrão. Membro do Grupo de Estudo e Pesquisa em Direitos Humanos - GPDH e do Grupo de pesquisa Constitucionalismo e Estado Contemporâneo, campus de Foz do Iguaçu. Estagiária da 2ª vara previdenciária da Justiça Federal da 4ª região - Subseção Judiciária de Francisco Beltrão. Durante a gestão 2016/2017 e 2017/2018 foi 1ª e 2ª Tesoureira, respectivamente, do Centro Acadêmico de Direito Ronaldo Tramujas do Curso de Direito da Unioeste. Participa do Programa de Iniciação Científica desde 2016 na modalidade voluntária. Paraná (Brasil).
E-mail: juhliane_@hotmail.com.
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2209471411119033>.

Elmer Da Silva Marques

Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná - UFPR. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina - UEL. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá - UEM. Professor adjunto do curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual do Oeste do Paraná - UNIOESTE, Campus de Francisco Beltrão. Paraná (Brasil).
E-mail: emaildoelmer@yahoo.com.br.
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7131088598772071>.

Submissão: 24.04.2019.

Aprovação: 21.10.2021.

RESUMO

O presente artigo tem por objeto a análise da Súmula 403 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e a distinção realizada no julgamento do REsp 1.631.329/RJ – Glória Perez v. Rede Record – no qual o STJ não aplicou o entendimento exposto no enunciado daquela súmula. A análise é feita tendo como objetivo demonstrar como as súmulas não se adequam a um sistema de precedentes judiciais. Os enunciados das súmulas, assim como os enunciados de lei, são abstratos e estão desconectados dos fatos que fornecem um contexto de aplicação. Um sistema de precedentes judiciais baseia-se justamente na solução de casos concretos e sua aplicação a casos similares, o que demanda a análise do contexto de aplicação da *ratio decidendi*.

PALAVRAS-CHAVE: súmulas; precedentes judiciais, hermenêutica.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze the Brazilian Superior Court of Justice (STJ) Súmula n. 403 (legally binding summary of previous opinions issued by the Court, known in Portuguese as súmula) and the distinction made in the REsp 1.631.329/RJ judgment - Glória Perez v. Rede Record - in which the STJ did not apply the understanding set out in that súmula. The analysis is done with the purpose of demonstrating how the Brazilian Courts súmulas do not fit to a binding judicial precedent system. The súmulas' statements, as well as statutes statements, are abstract and disconnected from the facts that provide an application context. A binding judicial precedent system is based precisely on case solution and their application to similar cases, which demands the analysis of the ratio decidendi application context.

KEYWORDS: *Brazilian Courts Súmulas; judicial precedents; hermeneutics.*

1 INTRODUÇÃO

Os precedentes judiciais são decisões anteriores que servem como modelo normativo para julgamentos posteriores. Ao decidirem um caso, os tribunais superiores devem apresentar as razões que fundamentam a decisão alcançada; na fundamentação deve constar a *ratio decidendi* – as razões dadas para decidir – decisões sobre questões de validade, interpretação e consequências jurídicas que servirão como parâmetro decisório para futuros julgamentos. A formação de um sistema de precedentes judiciais obrigatórios coopera para a concretização da segurança jurídica.

É sob a perspectiva de um sistema de precedentes judiciais obrigatórios que se alicerça o presente estudo, embora se reconheça que, no momento, não há a prática de um sistema de precedentes judiciais vinculantes no Brasil, mas sim de adoção de técnicas de uniformização de jurisprudência que visam à consolidação do entendimento dos tribunais quanto à interpretação e aplicação das normas jurídicas.

No presente estudo, o corte metodológico selecionou a análise da Súmula 403 do Superior Tribunal de Justiça e a distinção realizada no julgamento do REsp 1.631.329/RJ – Glória Perez x Rede Record – no qual o STJ não aplicou o entendimento exposto naquela súmula. A partir da análise da Súmula 403 do STJ e do julgamento proferido no REsp. 1.631.329/RJ, pretende-se demonstrar como o instituto da súmula não se adequa a um sistema de precedentes judiciais.

Se um sistema de precedentes judiciais obrigatórios funda-se na concepção de que “casos iguais devem ser julgados de forma igual”, raciocínio *a contrario sensu* nos leva à conclusão de que “casos diferentes devem ser julgados de forma diferente”. Assim, se o caso

sob julgamento é diferente daquele que originou o precedente judicial, a *ratio decidendi* deste não poderia ser aplicada, ou somente o poderia ser se fundamentação qualificada demonstrasse a correção da aplicação da *ratio decidendi* àquele caso.

Deste modo, a realização do *distinguishing* não pode ser vista como um desrespeito à autoridade do precedente: ao contrário, há um reconhecimento de que a *ratio decidendi* do precedente somente não foi aplicada devido à falta de semelhança entre os casos.

No presente estudo, optou-se por analisar os precedentes que deram origem à Súmula 403 do Superior Tribunal de Justiça conforme indicado na página eletrônica daquele tribunal na *internet*. Em seguida, e ainda dentro do corte metodológico efetuado, escolheu-se, para estudo de caso, o Recurso Especial 1.631.329/RJ, referente a um julgamento de reparação de danos morais pleitado pela autora de novelas Glória Perez em face da Rede Record, pelo caso do assassinato da filha da novelista, a atriz Daniella Perez, amplamente difundido nos meios de comunicação.

2 SÚMULA 403 DO STJ E OS PRECEDENTES QUE LHE DERAM ORIGEM

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) aprovou o enunciado de número 403¹ com a seguinte redação: “Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada da imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”.

A matéria sumulada, objeto deste estudo, tem como fundamento a Constituição Federal de 1988, art. 5º, incisos V e X, segundo os quais “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” e “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

A Súmula 403 do STJ trata da indenização por dano moral decorrente de violação dos direitos da personalidade, pormenorizadamente o direito à imagem-retrato², na qual há uma fotografia utilizada sem autorização expressa do titular do direito lesado.

¹ Data do Julgamento: 28/10/2009; Data da Publicação/Fonte: DJe 24/11/2009; RSSTJ vol. 38, p. 53; RSTJ vol. 216, p. 758.

² A imagem se subdivide em três perspectivas: imagem-retrato, imagem-atributo e imagem-voz. Esses três aspectos dizem respeito a um único direito, o direito à imagem que é um direito à identificação e à individualização. Está expressamente reconhecido na Constituição da República de 1988 nos incisos V e X do artigo 5º, supracitados anteriormente. Noutras linhas, a imagem-retrato diz respeito à reprodução gráfica da figura humana, tendo como parâmetro fotos, vídeos, esculturas, desenhos, pinturas, caricaturas, computação gráfica etc. Por sua vez, a imagem-atributo e a imagem-voz dizem respeito ao conjunto de atributos cultivados pelo próprio indivíduo em que a sociedade têm conhecimento e a reprodução fonográfica e sonora da voz humana, respectivamente. São exemplos da imagem-atributo: honra objetiva e honra subjetiva; da imagem-voz: Revista *Argumentum* – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 22, N. 3, p. 1249-1271, Set.-Dez. 2021. 1251

Com base nos dispositivos acima, constata-se que o uso indevido ou não autorizado do direito à imagem, ainda que não cause dano material, resultará em dano moral pelo simples fato de a publicação ou revelação da imagem não ter sido autorizada. Neste sentido, também dispõe o Código Civil na redação a seguir:

CC, art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Diante da fundamentação legal, surge, inevitavelmente, a questão dos direitos de personalidade, sendo que “difícilmente se pode isolar qualquer dos direitos da personalidade, pois cada situação de fato poderá configurar lesão a um conjunto deles” (LÔBO, 2018). Nesse sentido, “a lesão ao direito à imagem (retrato, efígie) redundava frequentemente em lesão à honra, à vida privada e à intimidade. O juiz deverá levar em conta esse fato quando fixar a indenização compensatória” (LÔBO, 2018).

Dessarte, o direito à imagem é direito autônomo e apresenta dupla constituição: a primeira como direito da personalidade, baseado no princípio da dignidade humana; a segunda, caracterizada pelo aspecto patrimonial (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2017, p. 662). Ela pode ser violada junto com a honra, cuja ofensa também pode ser objeto de reparação de danos, ou violada isoladamente, dependendo do caso concreto a fixação do *quantum* indenizatório por danos morais. Nas duas situações, a lesão se faz presente (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2017, p. 677).

A súmula trata do direito à imagem, muito embora devemos lembrar que “não há, metaforicamente falando, uma espécie de capa jurídica que cubra cada ser humano ao sair de casa, impedindo que sejam feitos os usos normais, comuns e esperados da nossa imagem à luz dos usos e costumes da sociedade contemporânea” (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2017, p. 675).

Desse modo, superada a análise inicial sobre o teor da Súmula 403, passa-se à análise dos precedentes judiciais que lhe deram origem. Os precedentes judiciais analisados são aqueles indicados pelo próprio STJ em sua página eletrônica na *internet*. Para fins de melhor compreensão, elaborou-se o quadro abaixo:

A SÚMULA EM UM SISTEMA DE PRECEDENTE JUDICIAL: ANÁLISE DO CASO GLÓRIA PEREZ V. REDE RECORD

STJ, Súmula 403			
	<i>Precedente</i>	<i>Ação</i>	<i>Acórdão</i>
1	EResp 230.268/SP, Segunda Seção, DJ 04/08/2003	De indenização por danos materiais e compensação por danos morais, ajuizada por modelo profissional, devido a utilização de sua imagem em encartes promocionais de produtos da Avon Cosméticos, depois de vencido o prazo contratual entre as partes.	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.
2	REsp 85.905/RJ, Terceira Turma, DJ 13/12/1999	Compensação por dano moral, ajuizada por pessoa não famosa retratada acidentalmente no interior de loja, dentre outras pessoas, que teve sua imagem utilizada em impresso publicitário.	O uso não autorizado de uma foto, mesmo sem efeitos negativos ao retratado, pode caracterizar o direito à indenização pelo dano moral, independentemente da prova de prejuízo.
3	REsp 138.883/PE, Terceira Turma, DJ 05/10/1998	De compensação por dano moral, ajuizada por trabalhadora, devido à utilização não autorizada de sua imagem pela empresa a que estava subordinada.	O dano está na utilização indevida de imagem para fins lucrativos, não cabendo a demonstração do prejuízo material ou moral.
4	REsp 207.165/SP, Terceira Turma, DJ 17/12/2004	De compensação por danos morais, ajuizada por incapaz que teve a imagem denegrida em decorrência da publicação, não autorizada, em jornal, de sua fotografia beijando o namorado num baile de carnaval.	A publicação de fotografia não autorizada em jornal constitui ofensa ao direito de imagem, ensejando indenização por danos morais, não se confundindo, com o delito de imprensa, previsto na Lei nº 5.250/67.
5	REsp 267.529/RJ, Quarta Turma, DJ 18/12/2000	De indenização, ajuizada por corretor de imóveis, devido à divulgação em jornal de sua imagem, sem seu consentimento.	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 danos. O dano é a própria utilização indevida da imagem, não sendo necessária a demonstração do prejuízo material ou moral.
6	REsp 270.730/RJ, 07/05/2001	De indenização por danos materiais e compensação por danos morais, ajuizada por atriz famosa, devido à publicação, sem autorização,	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

A SÚMULA EM UM SISTEMA DE PRECEDENTE JUDICIAL: ANÁLISE DO CASO GLÓRIA PEREZ V. REDE RECORD

		em jornal de foto constante de ensaio publicado na Revista Playboy.	<p>pessoa que teve sua imagem exposta era a de exibi-la em ensaio fotográfico publicado em revista especializada, destinada a público seletivo;</p> <p>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;</p> <p>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.</p>
7	REsp 331.517/GO, Quarta Turma, DJ 25/03/2002	Cominatória c/c indenização por danos materiais e compensação por danos morais, ajuizada por pessoa jurídica, devido à veiculação de publicidade contra o empreendimento imobiliário lançado pela autora.	Na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto.
8	REsp 1.053.534/RN, Quarta Turma, DJe 06/10/2008	De compensação por danos morais, ajuizada por pessoa que teve divulgada sua imagem ao lado de ex-namorado, sem autorização, em jornal. Narra que a foto retirada ao lado de seu ex-namorado foi divulgada com a notícia de que se casariam naquele dia, quando, na verdade, o homem da foto se casaria com outra mulher. O fato veio a causar grande constrangimento moral, pois a recorrente estava noiva e com casamento marcado com outro homem.	A publicação de fotografia, sem autorização, por coluna social veiculando notícia não verdadeira, causa grande desconforto e constrangimento, constituindo ofensa à imagem da pessoa e, conseqüentemente, impondo o dever de indenizar (dano moral).
9	REsp 1.082.878/RJ, Terceira Turma, DJe 18/11/2008	De compensação por danos morais e indenização por danos materiais, ajuizada por ator de TV, que teve fotografias beijando mulher	Por ser ator de televisão que participou de inúmeras novelas (pessoa pública e/ou notória) e estar em local aberto (estacionamento de veículos), o recorrido possui direito

A SÚMULA EM UM SISTEMA DE PRECEDENTE JUDICIAL: ANÁLISE DO CASO GLÓRIA PEREZ V. REDE RECORD

	que não era sua cônjuge divulgadas, sem autorização, em revista com caráter malicioso.	de imagem mais restrito, mas não afastado; Na espécie, restou caracterizada a abusividade do uso da imagem do recorrido na reportagem, realizado com nítido propósito de incrementar as vendas da publicação; A simples publicação da revista atinge a imagem do recorrido, artista conhecido, até porque a fotografia o retrata beijando mulher que não era sua cônjuge.
--	--	---

Da análise dos precedentes judiciais que deram origem à Súmula 403 do STJ verifica-se que eles abarcam conjuntos diversos de casos que não necessariamente podem ser vistos como casos iguais: pessoas famosas, pessoas não famosas e até uma pessoa jurídica, referente ao Recurso Especial 331.517/GO.

Em um sistema de precedentes judiciais obrigatórios, a aplicação da mesma *ratio decidendi* a todos aqueles casos demandaria fundamentação qualificada, pois dificilmente os casos poderiam ser considerados semelhantes.

A título de esclarecimento, não consideramos que o instituto das súmulas sejam adequados a um sistema de precedentes judiciais, pois em um sistema deste jaez a *ratio decidendi* é extraída da fundamentação do precedente e somente pode ser compreendida à luz do caso concreto julgado³.

Os enunciados de súmula estão desconectados dos fatos e sua compreensão resta prejudicada. Desconectados dos fatos, os enunciados exercem a mesma função abstrata do enunciado de lei. A função que a *ratio decidendi* exerce em um sistema de precedentes judiciais é oposta ao do enunciado da lei e ao enunciado da súmula: a *ratio decidendi* somente pode ser compreendida à luz dos fatos analisados no precedente e somente pode ser aplicada a outros casos se houver similitude entre os casos, i. e., entre os conjuntos fáticos⁴.

³ “[...] na cultura brasileira, os tribunais acabaram aplicando a súmula como se assentos fossem, com caráter abstrato e genérico, sem se preocuparem com nenhuma relação das súmulas com os fatos dos casos concretos que lhes deram origem ou com a regra individual neles determinada (*ratio decidendi/holding*). [...] Trata-se aqui do fenômeno da recepção frustrada pela cultura local. Queriam os ministros do STF criar um sistema de precedentes, mas criaram um sistema de centralização e unificação do direitos a partir dos tribunais superiores, ao estilo do que já havia ocorrido no passado em Portugal com os assentos e na Europa com as diversas formas de jurisprudência vinculante documentadas pela doutrina, jurisprudência com caráter geral e abstrato”. (ZANETTI JR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*. Salvador: JusPodium, 2015, p. 192-193)

⁴ “Há que se ter claro, pois, que, a partir de uma abordagem hermenêutica, as súmulas, a par de se constituírem em ‘conceitos’ que pretendem aprisionar os fatos, também são textos. Como qualquer enunciado jurisprudencial o é. No Brasil não existem precedentes no sentido de que fala a common law. [...] o Brasil caminha, de há muito, Revista *Argumentum* – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 22, N. 3, p. 1249-1271, Set.-Dez. 2021. 1255

Desta forma, a abstratividade do enunciado da Súmula 403 do STJ permite, portanto, que o próprio tribunal indique como “precedentes” de uma mesma súmula casos cuja similitude não é clara. Eventualmente, a aplicação do enunciado da mesma súmula a casos diferentes demandaria fundamentação qualificada a justificar sua aplicação a casos que não possuem similitude jurídica⁵.

Assim, v.g., há “precedentes” cujo caso envolve a publicação, sem autorização, de atriz famosa, de uma pessoa anônima e de uma pessoa jurídica. Todos os casos resolvidos por uma mesma “*ratio decidendi*”, supostamente representada pelo “enunciado do precedente”, cuja abstratividade permite regular casos tão diversos.

A análise da tabela acima revela a diversidade dos casos, todos indicados como precedentes da mesma súmula. A análise do enunciado da súmula não revela aquela diversidade nem permite verificar se houve respeito à integridade das decisões, i.e., se elas formam um conjunto harmônico entre si.

3 ANÁLISE DOS PRCEDENTES DA SÚMULA 403 DO STJ ENVOLVENDO PESSOAS FAMOSAS

Dos nove “precedentes” da Súmula 403 do STJ, três deles referem-se a casos envolvendo a utilização indevida da imagem-retrato de pessoas famosas. Como o objetivo do presente artigo é o estudo da aplicação da referida súmula a um caso envolvendo pessoa famosa – a atriz Daniella Perez – somente nos interessa a análise daqueles três precedentes. Os demais precedentes – envolvendo pessoas não famosas e pessoa jurídica – pode ser objeto de outro estudo no qual se poderia analisar, v. g., o respeito à integridade entre todos os “precedentes” indicados.

Assim, dos “precedentes” indicados pelo próprio STJ, apenas três deles serão analisados por envolverem pessoas famosas, a saber:

<i>Precedente 1</i>	Maria Aparecida Santos Costa (Cida Costa)	Modelo - Sim
---------------------	---	--------------

para a direção contrária à da common law”. (STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 304)

5 “Como as súmulas foram utilizadas de modo a apenas facilitar as decisões, estas foram pensadas como normas com pretensões universalizantes, ou melhor, como enunciados abstratos e gerais voltados à solução de casos. Note-se, entretanto, que as súmulas são calcadas em precedentes e, portanto, não podem fugir do contexto dos casos que por eles foram solucionados. Bem por isso, para se saber se uma súmula é aplicável a outro caso, é necessário verificar o contexto fático dos casos que lhe deram origem, assim como as proposições sociais que fundamentaram os precedentes que os solucionaram”. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 309)

A SÚMULA EM UM SISTEMA DE PRECEDENTE JUDICIAL: ANÁLISE DO CASO GLÓRIA PEREZ V. REDE RECORD

<i>Precedente 2</i>	Henrique Fonseca Hubner Junior	Não
<i>Precedente 3</i>	Edith Souto Fazio	Não
<i>Precedente 4</i>	Mariana Meirelles Jendiroba Ana Maria Dos Reis Meirelles	Não
<i>Precedente 5</i>	Genivaldo De Oliveira Lins	Não
<i>Precedente 6</i>	Maite Proença Gallo	Atriz - Sim
<i>Precedente 7</i>	Cristal Engenharia e Empreendimentos Ltda (pessoa jurídica)	Não
<i>Precedente 8</i>	Roberta Salustino Cyro Costa	Não
<i>Precedente 9</i>	Marcos Fábio Prudente (Marcos Pasquim)	Ator - Sim

No EResp 230.268/SP (precedente 1), a Avon Cosméticos Ltda. teve que indenizar a modelo Maria Aparecida Santos, mais conhecida como Cida Costa, em cinquenta mil reais por danos morais. A ação de indenização por danos materiais e morais foi movida alegando uso indevido de sua imagem. Em 1986, Cida Costa foi contratada pela Avon Cosméticos Ltda. para diversos trabalhos fotográficos, incluindo encartes promocionais de produtos a serem veiculados no Brasil. Após o término do contrato, a contratante reutilizou a imagem de Cida não só no país, mas também no exterior (Peru, Chile e El Salvador).

Em primeira instância, Cida Costa conseguiu o direito à indenização por dano material. Todavia, foi-lhe negado o pedido de reparação de danos morais. O TJ/SP manteve o resultado e a Avon recorreu ao STJ.

Primeiramente, a Terceira Turma do STJ entendeu também que não houve danos morais, mas apenas materiais. Desse modo, manteve a decisão do tribunal *a quo*. A modelo ajuizou Embargos de Divergência e afirmou que a decisão era contrária ao entendimento do próprio STJ. A decisão que vinha modificar o entendimento até então consolidado foi dos Ministros da Segunda Seção do STJ. Os Ministros acataram recurso da modelo contra decisão da Terceira Turma. O relator dos Embargos de Divergência foi o Ministro Sálvio de Figueiredo.

Segundo o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, “o dano é a própria utilização indevida da imagem com fins lucrativos, sendo desnecessário perquirir-se a consequência do uso, se ofensivo ou não”.

O Ministro Castro Filho salientou que “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”.

Por maioria, a Segunda Seção acolheu o pedido da modelo. O Ministro Sálvio de Figueiredo acrescentou: “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”.

No ano 2000 (precedente 6), no Recurso Especial 270.730/RJ, a Terceira Turma do STJ garantiu à atriz Maitê Proença Gallo o direito a receber indenização por dano moral do jornal carioca Tribuna da Imprensa pela publicação não autorizada de uma foto extraída de ensaio fotográfico feito para a revista Playboy, em julho de 1996.

Ao aceitar o trabalho, a atriz estipulou as condições para concessão de sua imagem, fixando a remuneração e o tipo de fotos que seriam produzidas, tudo isso com o objetivo de aprimorar a qualidade do trabalho. Porém, o jornal carioca estampou uma das fotos, extraída do ensaio para a revista em página inteira, sem qualquer autorização.

Em primeira instância, houve a condenação ao pagamento de indenização por danos morais e patrimoniais. Os desembargadores reformaram a sentença e negaram o pedido referente aos danos morais, pois entendiam que só se caracteriza o dano moral quando o ato acarreta sofrimento, vexame, humilhação etc.

O voto proferido pelo relator desembargador Wilson Marques guiou o entendimento de que “só mulher feia pode se sentir humilhada, constrangida, vexada em ver seu corpo desnudo estampado em jornais ou em revistas. As bonitas, não”. Menciona, ainda, que se Maitê Proença fosse “feia, gorda, cheia de estrias, de celulite, de culote e de pelancas, a publicação de sua fotografia desnuda - ou quase - em jornal de grande circulação, certamente lhe acarretaria um grande vexame, muita humilhação, constrangimento enorme [...]”.

Para os desembargadores, “tratando-se, porém, de uma das mulheres mais lindas do Brasil, nada justifica o pedido dessa natureza, exatamente pela inexistência, aqui, de dano moral a ser indenizado”. Com a decisão, a Tribuna da Imprensa teria de pagar apenas pela utilização indevida da imagem da atriz.

No Superior Tribunal de Justiça, o relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito entendeu que, diante da situação concreta antes desenhada, não está presente o dano moral, mas somente a indenização por violação ao direito à imagem. Para ele, a questão não se põe no campo da estética. O entendimento do relator foi acompanhado pelo Ministro Pádua Ribeiro, para quem a publicação não atingiu a artista em sua vida privada.

No entanto, a Ministra Nancy Andrighi concluiu que cabe indenização por dano moral no caso. Nas palavras da Ministra, o “pedido do recurso especial diz respeito ao restabelecimento dano moral, apontando-se ofensa ao art. 159, do CC, na medida em que entendeu o Tribunal recorrido que somente a mulher ‘feia’ tem direito a reparação pelo dano moral, no caso do uso desautorizado de imagem, as bonitas ‘não’”. Para a Ministra, a atriz merece a indenização, pois deu o seu direito de imagem a uma determinada publicação e se viu em outra de alcance público completamente diferente, considerando a “repercussão do ato ilícito e a notoriedade da carreira da atriz”.

Os Ministros da Turma, por maioria, conheceram do Recurso Especial e deram-lhe provimento, no sentido de que cabe a indenização por dano moral para a atriz. Afirmaram que ela é uma pessoa pública, mas não deve ter sua imagem publicada em lugar que não autorizou.

Por fim, em 2008, no julgamento do Recurso Especial 1.082.878/RJ (precedente 9), a Terceira Turma manteve decisão do tribunal *a quo* que obrigou a Editora Globo S/A a pagar uma indenização no valor de cinco mil reais ao ator Marcos Fábio Prudente, conhecido por Marcos Pasquim. Tal indenização foi por danos morais, decorrentes da publicação em 2006 de uma foto dele beijando, em público, figurante da novela da qual fora protagonista, fato este que teria provocado consequências para sua família e abalado seu casamento.

Neste julgamento, a relatora Ministra Nancy Andrighi reforça que a “doutrina e a jurisprudência são pacíficas no entendimento de que pessoas públicas ou notórias têm seu direito de imagem mais restrito que pessoas que não ostentem tal característica”. Além disso, acrescenta que, em alguns casos, essa exposição intensa chega a lhes beneficiar, principalmente se tratando de atores e atrizes de televisão, músicos, dançarinas e jogadores de futebol.

Entretanto, afirmou a Ministra, nesse julgado ficou caracterizado o abuso no uso da reportagem. Se fosse apenas um texto jornalístico relatando o fato verdadeiro ocorrido, desacompanhado de fotografia, desapareceria o abuso de imagem, mas não se pode ignorar que a imagem foi feita com o propósito de incrementar a venda da revista, mesmo que em tamanho menor na capa da revista.

4 ANÁLISE DA DECISÃO PROFERIDA NO RECURSO ESPECIAL 1.631.329/RJ – GLÓRIA PEREZ V. REDE RECORD

Consideramos, para fins desse estudo, o Recurso Especial 1.631.329/RJ e sua compatibilidade com a Súmula 403 do STJ e com os casos que deram origem a ela envolvendo pessoas famosas para fins de distinção. Como se verá nos capítulos seguintes, a distinção disposta nesse recurso se justifica dentro da argumentação jurídica e de um sistema de precedentes judiciais, configurando-se hipótese de distinção consistente.

Nesse sentido, a Terceira Turma⁶ do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.631.329/RJ (caso Glória Perez x Rede Record)⁷, estabeleceu limites à interpretação da Súmula 403 e decidiu que “a súmula 403/STJ é inaplicável às hipóteses de divulgação de imagem vinculada a fato histórico de repercussão social”.

O julgamento diz respeito a uma matéria jornalística feita pela Rede Record com entrevista de Guilherme de Pádua, condenado pelo homicídio de Daniella Perez, filha da autora da ação, Glória Perez. Na reportagem foram expostas imagens da vítima e fatos relativos às apurações do crime. A matéria foi feita marcada pelos vinte anos decorridos do assassinato.

A recorrente pedia uma indenização por danos morais pelo cunho sensacionalista da matéria, o conteúdo especulativo e fantasioso, com exposição indevida da imagem da falecida filha e o intuito de auferir lucro. Ademais, alega que não houve autorização da autora e familiares à exposição da imagem da ex-atriz na reportagem. Além de processar a emissora de televisão, Glória Perez também ajuizou ação contra Guilherme de Pádua, pois o assassino teria sido retratado como vítima⁸.

Sustentava, desse modo, que como não havia autorização para o uso de imagem da falecida, deveria haver indenização por danos morais com base na Súmula 403 do STJ e fundamento do artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

⁶ Composta pelos Ministros: Nancy Andrichi, Paulo de Tarso Sanseverino, Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Belizze e Moura Riberiro (presidente).

⁷ Ação ajuizada em 18/12/2012. Recurso especial interposto em 07/06/2016.

⁸ A reportagem, intitulada “A Grande Reportagem”, foi exibida em programa dominical de entretenimento da Rede Record, denominado “Domingo Espetacular”, em horário nobre e reproduzida em outro programa da mesma emissora, denominado “Fala que eu te escuto”. A reportagem teve a duração de 42 (quarenta e dois) minutos e veiculou a imagem da atriz 33 (trinta e três) vezes. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.631.329/RJ. Terceira Turma. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. *Diário da Justiça da União Eletrônico*. Julgado em 24/10/2017)

A SÚMULA EM UM SISTEMA DE PRECEDENTE JUDICIAL: ANÁLISE DO CASO GLÓRIA PEREZ V. REDE RECORD

No relatório, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva acrescenta que a recorrente, em suas razões, aponta violação do art. 20 do Código Civil e divergência jurisprudencial com julgado nesta Corte (REsp nº 794.586/RJ)⁹.

No quadro abaixo, procuramos sistematizar os votos proferidos pelos Ministros do STJ no julgamento do REsp 1.631.329/RJ:

Votos dos Ministros da Terceira Turma do STJ no REsp 1.631.329/RJ		
Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva	Voto-vencido	Julgou procedente o pedido de indenização por danos morais. O entendimento do Ministro tinha como base a Súmula 403 do STJ e seus precedentes no sentido do dano <i>in re ipsa</i> . Assim, condenou a primeira ré (Rádio e Televisão Record S.A. – Rede Record de Televisão) ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). “Ora, se a emissora ré tinha como objetivo, como alega, somente informar seu público a respeito de um crime de

⁹ RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. DANO À IMAGEM. DIREITO À INFORMAÇÃO. VALORES SOPESADOS. OFENSA AO DIREITO À IMAGEM. REPARAÇÃO DO DANO DEVIDA. REDUÇÃO DO QUANTUM REPARATÓRIO. VALOR EXORBITANTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A ofensa ao direito à imagem materializa-se com a mera utilização da imagem sem autorização, ainda que não tenha caráter vexatório ou que não viole a honra ou a intimidade da pessoa, e desde que o conteúdo exibido seja capaz de individualizar o ofendido. 2. Na hipótese, não obstante o direito de informação da empresa de comunicação e o perceptível caráter de interesse público do quadro retratado no programa televisivo, está clara a ofensa ao direito à imagem do recorrido, pela utilização econômica desta, sem a proteção dos recursos de editoração de voz e de imagem para ocultar a pessoa, evitando-se a perfeita identificação do entrevistado, à revelia de autorização expressa deste, o que constitui ato ilícito indenizável. 3. A obrigação de reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não sendo devido exigir-se a prova da existência de prejuízo ou dano. O dano é a própria utilização indevida da imagem. 4. Mesmo sem perder de vista a notória capacidade econômico-financeira da causadora do dano moral, a compensação devida, na espécie, deve ser arbitrada com moderação, observando-se a razoabilidade e a proporcionalidade, de modo a não ensejar enriquecimento sem causa para o ofendido. Cabe a reavaliação do montante arbitrado nesta ação de reparação de dano moral pelo uso indevido de imagem, porque caracterizada a exorbitância da importância fixada pelas instâncias ordinárias. As circunstâncias do caso não justificam a fixação do quantum reparatório em patamares especialmente elevado, pois o quadro veiculado nem sequer dizia respeito diretamente ao recorrido, não tratava de retratar os serviços técnicos por este desenvolvidos, sendo o promovente da ação apenas um dos profissionais consultados aleatoriamente pela suposta consumidora. 5. Nesse contexto, reduz-se o valor da compensação. 6. Recurso especial parcialmente provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 794.586/RJ. Quarta Turma. Relator Ministro Raul Araújo. *Diário da Justiça da União Eletrônico*. Julgado em 15/03/2012)

A Ministra Nancy Andrighi, em seu voto-vista no REsp 1.631.329/RJ, além da fundamentação que se dará posteriormente, afasta o conflito jurisprudencial, já que “o paradigma colacionado pela recorrente (REsp 794.586/RJ) não trata de fato histórico de repercussão social, ao invés disso, identifica o representante do PROCON carioca em quadro simulado cuja veiculação retrata de maneira insofismável suas feições e o aponta de mau profissional ou de profissional desonesto, via exposição da sua imagem sem seu consentimento. Portanto, a falta da similitude fática - requisito indispensável à demonstração da divergência - inviabiliza a análise do dissídio”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.631.329/RJ. Terceira Turma. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. *Diário da Justiça da União Eletrônico*. Julgado em 24/10/2017)

A SÚMULA EM UM SISTEMA DE PRECEDENTE JUDICIAL: ANÁLISE DO CASO GLÓRIA PEREZ V. REDE RECORD

		inegável repercussão nacional, por óbvio não precisaria expor, em programa dominical de audiência reconhecida, a imagem da vítima de maneira tão acintosa, ainda que se tratasse de pessoa pública”.
Ministra Nancy Andriahi	Voto-vista condutor	Negou provimento ao recurso especial, dizendo que a veiculação de fato histórico de repercussão social desobriga a anuência prévia.
Ministro Moura Ribeiro	Voto-vista	Considerou que não houve exploração comercial ou publicitária da imagem de Daniella Perez. “Não tendo ocorrido nenhum tipo de abuso na veiculação, não vislumbro o excesso no exercício da liberdade de imprensa”, afirmou. Ademais, afirmou que se está diante de um fato que deve ser qualificado como histórico e de interesse social, dispensando autorização prévia para a utilização de imagens que foram veiculadas.
Ministro Marco Aurélio Bellizze (presidente)	Voto	Acompanhou o voto da Ministra Nancy Andriahi.
Ministro Paulo de Tarso Sanseverino	Voto	Acompanhou o voto da Ministra Nancy Andriahi.

Dos cinco Ministros que participaram do julgamento, quatro deles fundamentaram seu voto pela distinção do caso e, conseqüentemente, pela não aplicação do enunciado da Súmula 403 do STJ, afirmando que é inexigível a autorização prévia para divulgação de imagem vinculada a fato histórico de repercussão social, sendo que a reportagem apenas narrou os episódios acontecidos vinte anos atrás. Apenas o relator do recurso, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgou procedente o pedido de indenização por danos morais.

Em síntese, a maioria entendeu que não havia primazia de conteúdo publicitário direto, mas sim o intento de informação, de narrativa do ocorrido, o qual seria de interesse público geral e de memória coletiva.

Cumprе salientar, no voto da relatoria, as hipóteses em que não foi reconhecida a ilicitude da divulgação ou veiculação da imagem de alguém, mesmo diante da ausência de autorização do titular do direito de personalidade. Veja-se:

Em geral, tal conclusão ocorreu nas hipóteses em que (i) a imagem não era, em si, o cerne da matéria ou da publicação, (ii) a situação vexatória, desonrosa ou degradante da pessoa retratada não estava evidenciada, (iii) a individualização do cidadão não ocorreu e (iv) a imagem foi captada em multidão, dentre outras.

A SÚMULA EM UM SISTEMA DE PRECEDENTE JUDICIAL: ANÁLISE DO CASO GLÓRIA PEREZ V. REDE RECORD

De acordo com a Ministra Nancy Andrighi, que oportunizou o voto-vista e condutor, a reportagem exibida pela rede de televisão não teve cunho vexatório ou difamatório, mas informativo. Nesse sentido, a exigência de autorização prévia, por se tratar de um caso notório, que desperta o interesse do público, deve ser encarada com cautela¹⁰:

Todo ato que implica restrição à informação de um dado histórico deve ser analisado do ponto de vista da memória social. Isso não implica a valorização de toda e qualquer informação. Memória é organizar o acesso aos dados. Essa atividade combina com lembrar e esquecer.

Outrossim, o voto da Ministra delimitou os seguintes pontos que afastaram a incidência da referida Súmula 403 do STJ:

Portanto, por meio da conjuntura fática cristalizada pelo acórdão recorrido, pode-se concluir que: i) a matéria jornalística possui cunho informativo, sem denotação vexatória ou que denigra a imagem da recorrente ou de sua filha; ii) não há destaque para a intimidade da vítima ou de sua mãe; iii) as imagens divulgadas na reportagem se limitam a noticiar o fato histórico de repercussão social; iv) o fato já foi ampla e notoriamente divulgado desde a sua ocorrência; v) não há exploração comercial na exibição do conteúdo informativo.

Diante dessas circunstâncias fáticas consolidadas de maneira uníssona em primeiro e segundo graus de jurisdição, com as vênias ao e. Relator, no particular não se verifica uma “exposição acintosa da imagem da vítima”, não há “reportagem que extrapola de forma evidente o direito de informar”, nem mesmo uma “exposição exagerada da imagem da vítima”. Nenhum desses dados fáticos foi registrado pelo acórdão recorrido.

À vista disso, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu que a autora de novelas Glória Perez não precisava autorizar previamente o uso de imagens de sua filha, Daniella Perez, na reportagem exibida pela Rede Record. Desse modo, foi negado provimento ao recurso.

¹⁰ Em seu voto, a Ministra Nancy Andrighi lembrou do reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (STF) da aplicação do direito ao esquecimento na esfera civil, muito embora o caso não trate exatamente sobre a questão. A Ministra também enfatizou o tema das biografias não autorizadas, expressa pela conclusão do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4815. Apesar do tema ser a questão das biografias, o entendimento auxilia em diversas situações, pois analisa o embate entre privacidade e interesse público na veiculação da informação. Dessa maneira, sustentou que nos casos nos quais prevalece o conteúdo informativo das matérias jornalísticas, são dispensáveis as autorizações prévias. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.631.329/RJ. Terceira Turma. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. *Diário da Justiça da União Eletrônico*. Julgado em 24/10/2017)

5 SÚMULA E PRECEDENTES JUDICIAIS: PERCEPÇÕES A PARTIR DA ANÁLISE DA NÃO APLICAÇÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA 403 DO STJ NO CASO GLÓRIA PEREZ V. REDE RECORD

No julgamento do Recurso Especial 1.631.329/RJ, no qual se discutiu, em sede recursal, pedido de indenização formulado pela novelista Glória Perez em face de emissora de televisão, não se aplicou o entendimento exposto no enunciado da Súmula 403 do STJ. Em outras palavras, fazendo referência a um sistema de precedentes judiciais obrigatórios, o STJ promoveu o chamado *distinguishing*, deixando de aplicar a *ratio decidendi* dos três precedentes indicados pelo próprio tribunal envolvendo pessoas famosas que pediam reparação por dano moral decorrente da publicação não autorizada de sua imagem.

Explique-se, primeiramente, esta última afirmação: as súmulas não são instrumentos adequados em um sistema de precedentes judiciais. Conforme demonstrando anteriormente neste estudo, o enunciado de súmula é qualificado pela mesma abstratividade que também qualifica o enunciado de lei: ambos os enunciados – do texto legal e do enunciado da lei – são interpretados fora de um contexto.

É o que permite, v. g., que o enunciado da Súmula 403 do STJ tenha origem em precedentes judiciais (conforme indicado pela própria página da *internet* do STJ) que trata de casos que poderiam ser considerados juridicamente diferentes: dano moral decorrente da publicação não autorizada da imagem de pessoas famosas, não famosas e até mesmo de uma pessoa jurídica¹¹.

Ainda que se pudesse aplicar a mesma *ratio decidendi* a casos envolvendo pessoas famosas, pessoas não famosas e até mesmo a pessoas jurídicas (por mais estranha que esta última possibilidade possa parecer à primeira vista), isto demandaria fundamentação qualificada que demonstrasse a possibilidade de se resolver aqueles casos pela aplicação da mesma *ratio decidendi*, dando-lhes a mesma solução jurídica.

¹¹ “[...] uma lei ou qualquer conceito não abrange de antemão as múltiplas hipóteses de aplicação. [...] Pois parece ser esta a pretensão das súmulas e dos demais enunciados provenientes do Supremo Tribunal Federal. [...] Não parece ser possível, hermeneuticamente, esse controle prévio de ‘abrangência de situações concretas’. [...] As coisas não cabem nas palavras. Por isso, somente o exame do caso – que envolve, obrigatoriamente, o exame completo, amiúde, daquilo que se chama *ratio decidendi* e até mesmo dos obter dictum – é que permite a obtenção de uma resposta adequada da aplicação não somente de uma súmula (vinculante ou não), como de qualquer texto legal. [...] A formação de significados de significantes depende de um existencial que é a temporalidade. Por isso, o tempo é o nome do ser, dirá Heidegger. Isso exige dizer: assim como qualquer enunciado não possui ‘vida própria’, o ‘precedente’ não cabe na súmula”. (STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 359)

Analisando os julgamentos indicados na página eletrônica do Superior Tribunal de Justiça na *internet*, não há qualquer fundamentação qualificada que justifique a similitude jurídica dos casos para fins de aplicação da mesma *ratio decidendi*.

É justamente a abstratividade dos enunciados das súmulas que permite a resolução de casos diferentes pela mesma solução jurídica. Este fenômeno é semelhante ao que ocorre com o enunciado da lei: a abstratividade, a falta de um contexto de aplicação possibilita a solução de casos diferentes pela mesma norma jurídica, bem como a solução de casos iguais de formas diferentes.

Os enunciados de súmula não podem, portanto, exercer a mesma função da *ratio decidendi*. A função que a *ratio decidendi* exerce em um sistema de precedentes judiciais é oposta ao do enunciado da lei e ao enunciado da súmula: a *ratio decidendi* somente pode ser compreendida à luz do contexto e do conjunto dos fatos litigiosos analisados no precedente e somente pode ser aplicada a outros casos se houver similitude entre os casos, i. e., entre os conjuntos fáticos¹².

Nesse sentido, entendemos não ser tecnicamente correta a afirmação de que o STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.631.329/RJ, possa ter feito a distinção do caso para fins de deixar de aplicar o enunciado de sua Súmula 403. O que o STJ deveria fazer, ao julgar o Recurso Especial 1.631.329/RJ, é promover o *distinguishing* entre o caso sob julgamento – Glória Perez v. Rede Record – e os três precedentes que deram origem à Súmula 403 do STJ cujos casos envolviam pessoas famosas (precedentes 1, 6 e 9 identificados e analisados anteriormente), deixando de aplicar a *ratio decidendi* elaborada naqueles três precedentes e que supostamente estaria espelhado no enunciado da súmula em estudo.

Algumas considerações devem ainda ser feitas quanto à distinção dos casos, o chamado *distinguishing*.

A distinção – ou *distinguishing* – é compreendida como a diferenciação entre o caso concreto que está sob julgamento e o caso paradigma. Prevista no Código de Processo Civil,

¹² “Desde já é bom esclarecer que o sistema de precedente utilizado no common law é diferente das súmulas nos países de civil law. A **súmula** é um **enunciado** (geral e abstrato acerca da aplicação de certa norma a certas situações) e que surge do reiteramento de decisões em certo sentido. Um **precedente**, ao contrário, é um **decisão judicial** que solucionou um caso, com suas características fáticas peculiares. Logo, quando um juiz, ao decidir um caso, se reporta a um precedente, deverá levar em consideração as particularidades fáticas que envolveram a decisão passada e o caso que tem agora a julgar. Sua decisão não deverá consistir no ato de ‘simplesmente’ aplicar o precedente ao novo caso, como se não houvesse alternativa. De forma similar, ao tornar uma súmula, deverá refazer a conexão desta com os casos que lhe deram origem”. (BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Recursos Extraordinários no STF e no STJ*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 246, nota de rodapé nº 598) (grifo no original)

art. 489, a não aplicação de súmula, jurisprudência ou precedente sem que seja realizada a distinção é considerada decisão não fundamentada¹³.

A distinção deve ser realizada quando não houver similitude jurídica entre os fatos essenciais discutidos e aqueles que constituem o substrato fático do caso precedente no qual foi formulada a *ratio decidendi*. Nesse sentido, apesar de subsistir uma aproximação dos casos, algumas especificidades do caso concreto em julgamento afasta a aplicação do precedente (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2018, p. 566-567).

Em outro aspecto, se não realizadas as distinções, o típico brocardo *treat like cases alike* perderia sustentação, pois tratar casos diferentes como se fossem iguais violaria esta premissa e prejudicaria todo o sistema de precedentes vinculantes (MELLO; BAQUEIRO, 2018, p. 674).

As distinções são benéficas porque permitem considerar as particularidades de um caso que o diferenciam do conjunto fático que deu origem a um precedente judicial: evita a aplicação irrefletida, automática e robotizada da *ratio decidendi* a casos cujas particularidades demanda solução diferente daquela dada ao precedente.

Mas a distinção deve ser realizada com fundamentação em fundação qualificada, que demonstre os motivos pelos quais o caso julgamento foi considerado diferente do caso precedente, prezando sempre pela consistência dos seus argumentos em relação a toda carga anterior de suas decisões, zelando pela integridade do conjunto das decisões judiciais.

A realização do *distinguishing* não nega a autoridade do precedente, mas apenas deixa de aplicá-lo por reconhecer que o suporte fático para sua aplicação não se encontra presente no caso sob julgamento:

A não adoção do precedente, em virtude do *distinguishing*, não quer dizer que o precedente está equivocado ou deve ser revogado. Não significa que o precedente constitui *bad law*, mas somente *inapplicable law*. A declaração de que o precedente é inaplicável não tem relação com o seu conteúdo e autoridade. Todavia, a não aplicação de precedente, especialmente quando rotineira, pode revelar que o seu conteúdo não está sendo aceito na comunidade jurídica e nos tribunais. O precedente perde naturalmente a sua autoridade e credibilidade quando se torna *very distinguished*. Quer dizer que a distinção, por si só, não revela a fragilidade do precedente, embora o excesso de distinções possa ser sinal de enfraquecimento da sua autoridade (MARINONI, 2016, p. 231).

¹³ CPC, art. 489, § 1º, VI: “Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”. (BRASIL. *Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 2015)

Nesse sentido, “realizar distinção para aplicar ou deixar de aplicar um precedente é algo que milita, a um só tempo, para a estabilidade e para o desenvolvimento do direito” (MARINONI, 2016, p. 234-235).

As distinções podem ser consistentes ou inconsistentes: as distinções consistentes podem ser vistas como aquelas que estruturam, de forma coesa, a argumentação do jurista; as distinções inconsistentes, apesar de justificadas pelos valores da estabilidade e pelo princípio da provisoriedade¹⁴, são distinções incompatíveis com as razões do precedente e são justificativas dadas pelos juristas para: a) não realizar a revogação total do precedente (*overruling*); b) evadir-se da aplicação da *ratio decidendi* de um precedente já criado; c) forçar distinções, de modo a evitar conferir-lhe uma solução que consideram inadequada (MELLO; BAQUEIRO, 2018, p. 676); ou ainda, d) ocultar o argumento normativo que é falho. Nesse sentido:

Sempre que o juízo de distinção formulado pelas cortes vinculadas tiver amparo em fatos e argumentos juridicamente relevantes, que poderiam, efetivamente, justificar um tratamento diferenciado, afirma-se que tais cortes produziram uma distinção consistente entre o precedente e o novo caso. Quando, contudo, tal distinção não se ampara, efetivamente, em uma diversidade de fato ou em argumentos jurídicos relevantes afirma-se que se trata de uma *distinção inconsistente* (MELLO; BAQUEIRO, 2018, p. 675). A massa de distinções inconsistentes ou a resistência aberta a cumprir a *ratio* deve ser excepcional e, por isso, constitui um sinal de que o assunto precisa ser revisto. Já é um sistema mais organizado do que simplesmente ter cada juiz ou tribunal decidindo por conta própria e produzindo entendimentos divergentes que levam as partes a recorrer, ilimitadamente, aos tribunais superiores, acreditando que, sempre, vale tentar “a sorte” (MELLO; BAQUEIRO, 2018, p. 686).

No caso em estudo, entendemos tratar-se de uma distinção consistente a não aplicação da *ratio decidendi* aplicada a casos referentes a publicação não autorizada de imagem ao caso Glória Perez v. Rede Record, pois este caso tratava-se de publicação de imagem para divulgação de fato jornalístico, de interesse público. A publicação das imagens na matéria jornalística não tinha intenção publicitária, mas sim de informação jornalística de fatos

¹⁴ “No common law, admite-se que, para se evitar a revogação do precedente, é possível realizar uma distinção inconsistente (the drawing of inconsistente distinctions) ou seja, uma distinção incompatível com as razões do precedente. Embora a razão imediata da distinção inconsistente seja a não revogação (total) do precedente, a sua justificativa está nos valores da estabilidade [...] A distinção inconsistente, assim, constitui espécie de passo provisório para a revogação total do precedente, o que fez surgir, no direito estadunidense, o denominado princípio da provisoriedade. Como adverte Melvin Eisenberg, um tribunal que aplica o princípio institucional da provisoriedade age com integridade e isonomia apesar de elaborar distinção inconsistente em face do sistema jurídico”. (MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 235)

ocorridos, caracterizando-se como exercício de liberdade de imprensa constitucionalmente protegido.

O caso Glória Perez x Rede Record possuía, assim, peculiaridades fáticas que permitem considerá-lo diferente dos demais precedentes envolvendo pessoas famosas que deram origem à Súmula 403 o STJ. A distinção realizada pode ser considerada consistente, concretizando a integridade mediante a manutenção de um conjunto harmônico entre as decisões proferidas: a não aplicação do enunciado da Súmula 403 é plenamente justificável, havendo harmonia, coerência e coesão decorrente do entendimento de que a publicação de imagem em reportagem jornalística é uma característica fática suficiente para justificar a não aplicação da *ratio decidendi* aplicável a casos envolvendo conteúdo publicitário.

Resta ainda uma consideração a ser feita: não é possível fazer a distinção entre o caso sob julgamento e o enunciado de uma súmula. A distinção é feita mediante o cotejo entre os fatos do caso que deu origem ao precedente e os fatos do caso sob julgamento. Como visto anteriormente, o enunciado da súmula é abstrato e, da sua análise, não é possível identificar o contexto de sua aplicação. Não se pode, portanto, falar em distinção entre um caso e uma súmula¹⁵.

Para aplicação do art. 489, § 1º, VI, a distinção deve ser feita entre o caso sob julgamento e aquele(s) que deu(ram) origem à súmula. Surge, então, mais uma dificuldade: a própria página eletrônica do STJ na internet indica, como precedentes de uma súmula, um conjunto de fatos, muitas vezes diferentes entre si. É o que ocorre com a análise dos precedentes que deram origem à Súmula 403: deve-se identificar, entre os precedentes indicados pelo próprio STJ, quais deles deve servir de parâmetro para a realização da distinção. No presente estudo, dentre todos os casos indicados como precedentes da Súmula 403, analisamos apenas os 3 (três) que se referiam à publicação não autorizada da imagem de pessoas famosas, uma vez que o caso sob estudo – Glória Perez x Rede Record – tratava igualmente de publicação de imagem de pessoa famosa.

Inobstante, no Recurso Especial 1.631.329/RJ, tratou-se de uma distinção consistente. Essa sim proporciona estabilidade e seguranças jurídicas, já que estão presentes fatos e argumentos jurídicos relevantes que justificam o tratamento dispar entre o precedente e o novo caso, moldando um sistema de precedentes judiciais íntegro.

¹⁵ “O que se tem visto, geralmente, é a repetição de velhas fórmulas ou apenas uma descrição da jurisprudência sem uma preocupação técnico-processual – é dizer, são citadas ementas de julgados anteriores sem que se proceda a uma comparação exaustiva entre os casos (presente e passado) ou então uma repetição de súmulas sem que, de igual modo, os casos que lhe deram origem sejam levados em consideração -, bem como sem considerar as suas implicações constitucionais, num regime político-democrático”. (BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Recursos Extraordinários no STF e no STJ*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 42)

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho, promoveu-se a análise da Súmula 403 do STJ e dos precedentes – conforme indicação do STJ – que lhe deram origem, de modo a evidenciar que: a) o conjunto de casos indicados pelo próprio STJ como precedentes de origem da Súmula 403 compõe-se em ao menos três grupos de casos distintos; b) a abstratividade do enunciado da súmula – da mesma forma que o enunciado da abstratividade do enunciado da lei – permite interpretações diversas, possibilitando sua aplicação a casos distintos; c) que não há, na prática jurisdicional brasileira, fundamentação adequada que justifique satisfatoriamente a aplicação do mesmo enunciado de súmula a casos distintos; d) que o instituto das súmulas não se adequa a um sistema de precedentes judiciais, justamente devido à abstratividade dos enunciados da súmula, em contraposição à identificação e aplicação da *ratio decidendi* dos precedentes, marcada justamente pela sua compreensão à luz do caso concreto.

Para tanto, metodologicamente, analisou-se os casos indicados pelo próprio STJ como sendo precedentes da Súmula 403 do STJ e sua não aplicação ao caso Glória Perez v. Rede Record (metodologia empírica). Ainda, analisou-se alguns conceitos e características dos precedentes judiciais, da *ratio decidendi* e das súmulas, de forma a diferenciar estes institutos e demonstrar a incompatibilidade desta última com as duas primeiras (metodologia analítico-conceitual). Por fim, propôs-se uma resposta correta ao problema enfrentado no presente trabalho (dimensão metodológica normativa).

Procurou-se compreender que a abstratividade do enunciado da súmula impede tanto a compreensão da *ratio decidendi* dos precedentes que deram origem à súmula analisada quanto a realização do *distinguishing*, justamente porque ela não contém o contexto fático de formação e aplicação da *ratio decidendi*.

Tanto quanto o enunciado do texto legal, a abstratividade do enunciado da súmula permite que casos iguais sejam resolvidos de forma diferente e casos diferentes sejam resolvidos de forma igual: a abstração do enunciado legal ou sumular permite sua aplicação a casos diferentes ou a sua não aplicação a casos iguais.

E é justamente este fenômeno que um sistema de precedentes judiciais procura evitar: este funda-se na compreensão da *ratio decidendi* “no” contexto fático em que foi criada e é só a partir deste contexto que ela pode ser compreendida. Isto permite que ela não seja aplicada a casos diferentes. A aplicação da *ratio decidendi* a casos diferentes demandará justificação qualificada que demonstre que o caso, embora diferente, possa ser solucionado da mesma forma.

Súmulas não são institutos compatíveis com o sistema de precedentes judiciais. Elas perpetuam o problema que surge com o enunciado da lei. Se o enunciado da lei permitia interpretações diversas, permitindo o julgamento de casos iguais de forma diferente e casos diferentes de forma igual, o mesmo resultado decorre da aplicação do enunciado da súmula. Enunciado legal e enunciado sumular, como vimos, compartilham do mesmo problema “genético”.

REFERÊNCIAS

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Recursos Extraordinários no STF e no STJ*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 2015.

BRASIL. *Código Civil*. Brasília: Senado Federal, 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.631.329/RJ. Terceira Turma. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. *Diário da Justiça da União Eletrônico*. Julgado em 24/10/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 794.586/RJ. Quarta Turma. Relator Ministro Raul Araújo. *Diário da Justiça da União Eletrônico*. Julgado em 15/03/2012

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *Súmula nº 403*. Segunda Seção. Julgado em 28/10/2009.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil: responsabilidade civil*. 4 ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: parte geral*. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BAQUEIRO, Paula de Andrade. Distinção inconsistente e superação de precedentes no Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 1, 2018, p. 667-688.

PINHO, Rodrigo César Rebello. *Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais: sinopses jurídicas*. 12. ed. Saraiva: São Paulo, 2012.

A SÚMULA EM UM SISTEMA DE PRECEDENTE JUDICIAL: ANÁLISE DO CASO GLÓRIA
PEREZ *V.* REDE RECORD

STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ZANETI JR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*. Salvador: JusPodium, 2015.