

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS-18

RECURSO ESPECIAL Nº 1.438.343 - MS (2013/0095665-3)

RECORRENTE : OUTPLAN SISTEMAS S/A
ADVOGADO : MÁRCIO DE CAMPOS WIDAL FILHO E OUTRO(S) - MS012269
RECORRENTE : CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE FUTEBOL CBF
ADVOGADOS : CARLOS EUGÊNIO LOPES E OUTRO(S) - RJ014325
LUIZ EDUARDO SÁ RORIZ E OUTRO(S) - DF005454
RECORRIDO : CLEIR ÁVILA FERREIRA JÚNIOR
ADVOGADO : MARCELO ROSA RIBEIRO E OUTRO(S) - MS006111

RELATÓRIO

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

1. Cleir Ávila Ferreira Júnior ajuizou ação em face da Confederação Brasileira de Futebol - CBF e de Outplan Sistemas S/A, pleiteando indenização por danos materiais e morais decorrentes do uso, não autorizado, de imagem de escultura de sua autoria. Narrou ser artista plástico, autor da escultura chamada "Araras", edificada em 1996, em praça localizada na cidade de Campo Grande - MS.

Afirmou que as rés, em 14.10.2009, "*promoveram, mediante grande divulgação na imprensa nacional e internacional, uma partida de futebol, válida pelas eliminatórias da copa do mundo FIFA 2010, envolvendo a seleção Brasileira e a seleção da Venezuela*" (fl. 2). Aduziu terem sido impressos milhares de ingressos contendo foto da escultura de sua autoria, com valores entre R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), vendidos em *shoppings centers, internet* e outros pontos da cidade de Campo Grande. Alegou que, em momento algum, concedera autorização expressa ou tácita para reprodução de sua obra nos referidos ingressos. Sustentou não ter outorgado "*poder à administração pública para que esta cedesse imagem de sua obra para comercializar produtos com fins lucrativos*" (fl. 3).

Consignou que, à luz do disposto no artigo 48 da Lei 9.610/98, as obras, situadas permanentemente em logradouros públicos, "*podem ser representadas em pinturas, desenhos e fotografias pessoais, entretanto, sem finalidade comercial como fizeram as rés*" (fl. 6).

Por fim, pleiteou a condenação das rés ao pagamento da quantia de R\$ 512.585,00 (quinhentos e doze mil, quinhentos e oitenta e cinco reais), a título de danos materiais e morais, correspondentes a 20% (vinte por cento) da renda auferida com a venda dos ingressos.

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS-18

O magistrado de piso julgou parcialmente procedente a pretensão autoral para condenar as rés ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), acrescidos de correção monetária, pelo IGPM, a partir do ajuizamento da ação e juros legais de 1% (um por cento) ao mês, de forma simples, a partir da citação. Os honorários advocatícios, em favor do autor, foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado.

Os embargos de declaração, opostos pela CBF, foram acolhidos pelo juiz de primeiro grau, a fim de reconhecer a sucumbência recíproca das partes.

Irresignadas, as rés interpuseram apelações, que foram parcialmente providas pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos da seguinte ementa:

APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - UTILIZAÇÃO DE TRABALHO ARTÍSTICO SEM AUTORIZAÇÃO PRÉVIA E EXPRESSA - SENTENÇA CONDENANDO À INDENIZAÇÃO PELA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS MORAIS - ATO LESIVO PASSÍVEL DE REPARAÇÃO - QUANTUM ARBITRADO EXACERBADO - MINORAÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

É incontroverso nos autos que a inserção da imagem da obra artística descrita na inicial no ingresso do jogo futebolístico se deu sem a autorização expressa de seu criador, malferindo o direito autoral, ensejando a reparação por danos morais.

Verificando-se o exagero no arbitramento do valor da indenização, destoando dos parâmetros jurisprudenciais adotados, impõe-se a redução do valor da indenização para patamares adequados à espécie dos autos (R\$ 50.000,00).

Opostos embargos de declaração pela Outplan, os quais foram rejeitados na origem.

Nas razões do especial da Outplan, fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, aponta-se, além de divergência jurisprudencial, violação dos artigos 21 e 535 do CPC de 1973, bem como do artigo 48 da Lei 9.610/98.

Preliminarmente, a sociedade empresária sustenta não terem sido supridas as omissões suscitadas nos aclaratórios.

No mérito, aduz que: **(i)** a escultura denominada "Araras" encontra-se, permanentemente, situada em logradouro público, razão pela qual pode ser livremente representada, inclusive por fotografias, independentemente de autorização do autor da obra; **(ii)** "os artigos 77 e 78 da lei autoral referem-se à regra geral aplicada às obras de artes plásticas, enquanto que o artigo 48 serve exatamente para ponderar e limitar estes

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS-18

direitos exclusivos, de forma a preservar o direito ao acesso à cultura e à livre utilização de obras que façam parte do patrimônio público exposto a todos" (fl. 298); (iii) "embora estivesse desempenhando atividade comercial, a recorrente não possuía intenção alguma de lucro com as fotografias da escultura ou de prejudicar o autor", servindo a representação da obra para identificar o local do jogo e como forma de prestígio à cultura do Município de Campo Grande (fl. 298); e (iv) "não é possível que uma obra sob encomenda, adquirida por ente público, a qual se tornou cartão postal da cidade, tenha sua utilização sujeita aos interesses e rendimentos privados de uma única pessoa" (fl. 300).

Subsidiariamente, pleiteia o reconhecimento da sucumbência integral do autor, que decaiu de forma significativa do pedido formulado na inicial.

No apelo extremo da CBF, também amparado nas alíneas "a" e "c", alega-se que o acórdão estadual incorreu em ofensa ao artigo 48 da lei autoral, pois: **(i)** *"apesar de ser cobrado o ingresso no jogo de futebol, a entidade promotora do evento não tem finalidade lucrativa"* (artigo 1º do Estatuto), sendo reinvestidos todos os resultados financeiros de suas atividades na prática desportiva, inexistindo, por consequência, distribuição de lucros ou dividendos; **(ii)** *a aposição da fotografia da escultura no ingresso teve por escopo homenagear a cidade de realização do evento;* **(iii)** *"o uso da fotografia da Praça das Araras não arrastou ao estádio UM espectador que fosse, nem a recorrente ou alguém mais pensava alcançar esse proveito, donde se segue que o resultado da bilheteria (maior absurdo considerá-lo LUCRO) se deveu única e exclusivamente ao renome da Seleção Brasileira e à atração que exerce sobre o público brasileiro"* (fl. 348); e **(iv)** *observada a regra do teste dos três passos (disposta na Convenção de Berna e no acordo OMC/TRIPS), "o uso da Imagem da Praça com a presença da escultura 'ARARAS' (embora obscurecida pela superposição dos escudos das duas Seleções) não conflita com a exploração comercial normal da obra nem acarreta qualquer prejuízo, justificado ou não, aos legítimos interesses do autor da obra"* (fl. 350).

Apresentadas contrarrazões, os apelos receberam crivo negativo de admissibilidade na origem, mas, por força do provimento dos agravos constantes do AREsp 322.879/MS, os autos foram convertidos em recurso especial.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS-18

RECURSO ESPECIAL Nº 1.438.343 - MS (2013/0095665-3)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : OUTPLAN SISTEMAS S/A
ADVOGADO : MÁRCIO DE CAMPOS WIDAL FILHO E OUTRO(S) - MS012269
RECORRENTE : CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE FUTEBOL CBF
ADVOGADOS : CARLOS EUGÊNIO LOPES E OUTRO(S) - RJ014325
LUIZ EDUARDO SÁ RORIZ E OUTRO(S) - DF005454
RECORRIDO : CLEIR ÁVILA FERREIRA JÚNIOR
ADVOGADO : MARCELO ROSA RIBEIRO E OUTRO(S) - MS006111

EMENTA

VOTO

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

2. A preliminar de negativa de prestação jurisdicional, suscitada pela Outplan, não comporta acolhida.

Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame (desrespeito ou não de direito autoral) foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente.

3. A controvérsia posta em ambos os recursos especiais das rés, ensejando exame conjunto, está em definir se o artista plástico, criador de escultura edificada em logradouro público, tem direito à indenização por danos materiais e morais quando a obra é representada, sem sua autorização, em ingressos de partida de futebol vendidos ao público.

O Tribunal de origem deu parcial provimento às apelações das litisconsortes passivas, reformando a sentença de parcial procedência, apenas para reduzir a quantia fixada a título de indenização por danos morais (de R\$ 100.000,00 - cem mil reais - para R\$ 50.000,00 - cinquenta mil reais), pelos seguintes fundamentos:

Verificou-se no caso dos autos que o autor ingressou com a presente ação de indenização por danos morais objetivando a indenização justa eis que os recorrentes promoveram, mediante divulgação na imprensa nacional e internacional, uma partida válida pelas Eliminatórias da Copa do Mundo FIFA 2010, envolvendo a Seleção Brasileira de Futebol e a Seleção da Venezuela, sendo que foram impressos milhares de ingressos cuja ilustração era a foto de uma escultura do autor denominada "Araras".

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS-18

Veja-se a sentença recorrida, *in verbis*:

"*Tratam os presentes autos de Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais proposta por Cleir Avila Ferreira Júnior em face da CBF - Confederação Brasileira de Futebol e Outplan Marketing Interativo.*

(...)

(...) *a causa de pedir do autor consubstancia-se no fato de que os réus utilizaram fotografia de sua obra, intitulada 'Araras', que foi estampada nos ingressos do jogo da seleção brasileira e seleção da Venezuela, sem sua autorização.*

(...)

Os réus pretendem se eximir da condenação, sob o argumento de que a obra encontra-se em local público, o que permite ser representada livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais, nos termos do artigo 48 da Lei 9.610/98, além de refutarem quanto a ocorrência de danos materiais e morais.

Com efeito, para que a responsabilidade emergja é necessário que haja uma ação ou omissão do agente, que haja efetivamente ocorrido um prejuízo, que o agente tenha agido com dolo ou culpa e, por fim, que haja nexos de causalidade entre a ação ou omissão e o dano. Tais pressupostos podem ser aferidos do disposto no artigo 186 do Código Civil.

Inocorrendo um desses pressupostos não aparece, em regra, o dever de indenizar, ficando a exceção por conta das hipóteses de responsabilidade sem culpa, informada pela teoria do risco (responsabilidade objetiva).

Quanto aos danos materiais

É matéria incontroversa de que os réus, sem a devida autorização, reproduziram nos ingressos do jogo das seleções brasileira e venezuelana imagens das esculturas que fazem parte da 'Praça das Araras', criadas pelo autor, os quais foram comercializados para o evento ocorrido em 14/10/2009, nesta cidade.

A obra artística de criação do autor, denominada 'Araras', foi realizada sob contrato com o Município de Campo Grande e encontra-se em local público nesta cidade, no entanto, tal não dá direito à reprodução e uso de sua imagem de forma comercial, mesmo que indireta, como no caso dos ingressos.

A Lei dos Direitos Autorais, em seu artigo 48 dispõe que: 'As obras situadas permanentemente em logradouros público podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais'.

É certo que mera reprodução por fotografia de uma obra exposta em logradouro público, sem intuito comercial, não configura ilicitude, posto que a Lei permite tal ato, bem como a sua representação por outros meios, no entanto, essa liberdade deve ser analisada com os direitos assegurados nos artigos 77 e 78 da Lei 9.610/98, os quais dispõem sobre a utilização da obra por terceiro alheio ao adquirente da obra:

Art. 77. Salvo convenção em contrário, o autor de obra de arte plástica, ao alienar objeto em que ela se materializa, transmite o direito de expô-la, mas não transmite ao adquirente o direito de reproduzi-la.

Art. 78. A autorização para reproduzir obra de arte plástica, por

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS-18

qualquer processo, deve se fazer por escrito e se presume onerosa.

Veja-se que a fotografia da obra artística do autor foi utilizada com intuito comercial, mesmo que de forma indireta, já que o intuito era a comercialização dos ingressos para o jogo e não da própria fotografia, portanto, a hipótese não é a do artigo 48, mas a dos artigos 77 e 78.

No entanto, os adquirentes dos ingressos tinham por finalidade adentrar no Estádio onde seria realizado o jogo de futebol entre as seleções já mencionadas, sendo certo que não há prova nos autos de que as pessoas o adquiriram pelas fotografias nele estampadas.

Isto, enseja afirmar que embora houve a utilização da fotografia da obra do autor e que indiscutivelmente embelezaram os ingressos, não há prova nos autos de que tenha rendido aos réus maior ganho, de modo que não há que se falar quanto a indenização por danos materiais.

Assim, não restando demonstrado que os réus auferiram lucro com a imagem da obra artística do autor nos ingressos comercializados, tenho que o dano material não resta demonstrado.

Melhor sorte não resta aos réus quanto a configuração do dano moral.

Frise-se que a recompensa do artista é ter o reconhecimento do público e da sociedade quanto à apreciação de sua arte, sendo apontado como um criador de obras.

No caso em questão, o autor viu a reprodução fotográfica de sua obra veiculada nos ingressos do jogo das seleções brasileira e venezuelana, que além de não ter sido autorizado, não havia a citação de seu nome como autor da obra.

Era dever dos réus fiscalizar quanto ao material utilizado por eles, ou seja, os ingressos com a foto da obra do autor, posto que sob sua responsabilidade e ainda mais porque demandava expressa autorização do autor para utilizar, fruir e dispor de sua obra.

Destarte, a partir do momento em que a fotografia é utilizada para ilustração de produto comercializado por terceiro e sem a devida autorização, passa-se a ofender o direito autoral do artista, inclusive agravado no caso em questão, pelo fato de não ter sido mencionado seu nome como criador da obra, sendo inegável, portanto, a caracterização do dano moral, que merece a devida reparação.

Com efeito, a utilização de obra artística sem a devida autorização caracteriza ato ilícito, compelindo o dever de indenizar, nos termos do artigo 927, do Código Civil.

Assim estando configurado dano moral, resta a quantificação do referido dano.

O dano moral não tem qualquer relação com o patrimônio do indivíduo mas sim com o sofrimento psíquico, moral, dores sofridas por aquele etc, caracterizando-se exatamente quando o indivíduo se vê atingido nos direitos integrantes de sua personalidade.

Frise-se que, para fixação do quantum relativo ao dano moral, deve ser levado em conta a gravidade objetiva do dano, a situação familiar e social do autor e a gravidade da falta, entretanto, haverá de ser aplicado de tal sorte que venha inibir ou desestimular o causador do dano, a repetição de atos semelhantes, bem assim com adequação e moderação, de modo que impeça ao enriquecimento, nem mínima a ponto de se tornar inexpressiva.

(...)

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS-18

Resta-nos, então, fixar o valor da indenização, tarefa que, ante a inexistência de parâmetros legais, fica ao arbítrio do julgador, que deve agir com cautela e bom senso.

Levando-se em consideração que as fotografias da obra artística do autor foram estampadas nos ingressos de jogo de futebol que teve repercussão internacional, bem como de que não houve alusão do nome do autor nos referidos ingressos e nem contrapartida econômica para o artista, que vive dos frutos do seu trabalho, ei por bem fixar o valor dos danos morais em R\$ 100. 000. 00 (cem mil reais).

(...)

Pois bem, analisando detidamente os argumentos lançados nos recursos de apelação bem como na sentença supracitada, entendo que é incontroverso nos autos que a inserção da imagem da obra artística descrita na inicial no ingresso do jogo futebolístico se deu sem a autorização expressa de seu criador, malferindo o direito autoral.

(...)

Aliás, deve ser salientado o que diz os artigos 77 e 78 da lei autoral, que assim prescrevem:

(...)

A interpretação e aplicação desses dispositivos está intimamente ligada aos artigos 33 e 37 da lei supracitada, em que dúvidas não pairam quanto à manutenção do alienante sobre o seu direito de reprodução, sob as formas mais variadas, inclusive do próprio *corpus mechanicum*, salvo se as partes convencionarem de forma diversa.

(...)

Assim, entendo que não merece reparos à sentença proferida pelo juízo de primeiro grau no tocante à existência de dano moral, o qual, no caso, é presumível e independe de prova.

Contudo, no que pertine ao valor atribuído ao dano moral ao recorrido (R\$ 100.000,00 - cem mil reais), cabe ratificar que esta indenização não leva a um ressarcimento, mas a uma compensação. Já para o causador do dano, representa uma forma de punição suficiente para inibir a sua reincidência.

Para tanto, na falta de critério objetivo no sistema jurídico-legal do País, analisa-se o grau de culpabilidade do ofensor e as consequências do ato. Além disso, na quantificação da reparação do dano moral, há se observar, também, a atividade, a condição social e econômica do ofendido, bem como a capacidade do ofensor em suportar o encargo, sem dar azo ao enriquecimento sem causa.

(...)

Dessa forma, a obrigação indenizatória surge a partir do momento em que se configura o dano moral, seja diante da dor, humilhação, sofrimento, vexame, transtornos, preocupações e, na hipótese, o constrangimento a que o recorrido foi submetidos.

Analisando os detalhes dos autos e considerando todos os elementos materiais nele inseridos, principalmente nos fatos incontroversos, entendo que o montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) revela-se excessivo, devendo ser reduzido para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), quantia capaz de compensar os efeitos do prejuízo moral sofrido, bem como de inibir que a apelada torne-se reincidente, sem redundar em enriquecimento sem causa ao recorrido.

3. Nesse passo, à luz do disposto no artigo 7º da Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98), são consideradas obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como "as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética" (inciso VIII).

Como de sabença, o direito autoral ostenta natureza dúplice, ou seja, os autores detêm direitos morais e patrimoniais sobre as suas obras, os quais são protegidos pelo ordenamento jurídico, em especial a Lei 9.610/98.

Os direitos morais emanam da personalidade do autor, ligando-o, indissolúvelmente, à obra resultante da manifestação de seu espírito criativo. Abrangem os direitos: **(i)** à genitura (maternidade/paternidade - direito ao crédito da obra); **(ii)** ao ineditismo; **(iii)** à integridade; **(iv)** à modificação; **(v)** ao arrependimento (retirada de circulação da obra ou suspensão de qualquer forma de utilização já autorizada); e **(vi)** ao acesso a exemplar único e raro de obra em poder de terceiro (artigo 24, incisos I a VII, da lei autoral).

Os direitos morais do autor são irrenunciáveis e inalienáveis (artigo 27), transmitindo-se aos herdeiros apenas os direitos de genitura (maternidade/paternidade), ineditismo e integridade (§ 1º do artigo 24). Quando a criação intelectual cai em domínio público - podendo ser livremente reproduzida -, caberá ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra (§ 2º do artigo 24).

Os direitos patrimoniais do autor, por sua vez, dizem respeito ao direito exclusivo de utilização, fruição e disposição da obra intelectual, cabendo-lhe os proveitos econômicos daí advindos, os quais são transmissíveis aos sucessores (herdeiros, cessionários ou licenciados).

A exclusividade da exploração econômica da obra constitui monopólio temporário, que perdura por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao falecimento do autor que deixou sucessores (artigo 41 da lei autoral). Em se tratando de autor sem sucessores, a obra cai em domínio público com a sua morte (artigo 45). Após o decurso dos referidos marcos legais, a obra pode ser utilizada livremente por qualquer pessoa, desde que respeitados os direitos morais perpétuos atinentes à integridade e genitura.

4. Nesse contexto, o artigo 29 da Lei 9.610/98 enuncia a regra da imprescindibilidade da autorização prévia e expressa do autor (ou de seus sucessores) para utilização da obra intelectual por terceiros. Tal exigência alcança quaisquer

modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.

No que diz respeito às obras de arte plástica, os principais modos de utilização são a **reprodução** e a **exposição**, cuja submissão à prévia e expressa autorização do autor consta dos incisos I e VIII do artigo 29 da lei autoral, *verbis*:

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

I - a reprodução parcial ou integral;

(...)

VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:

(...)

j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas;

Nada obstante, a venda da obra de arte plástica para terceiro traz à tona a discussão sobre quais direitos patrimoniais do autor são transferidos ao adquirente, ressaltando-se, por óbvio, os direitos morais, cuja inalienabilidade foi anteriormente destacada.

Como regra geral, a Lei 9.610/98 determina que *"a aquisição do original de uma obra, ou de exemplar, não confere ao adquirente qualquer dos direitos patrimoniais do autor, salvo convenção em contrário entre as partes e os casos previstos nesta Lei"* (artigo 37).

Em relação à obra de arte plástica, foi erigida exceção à citada regra geral nos artigos 77 e 78 da lei autoral:

Art. 77. Salvo convenção em contrário, o autor de obra de arte plástica, ao alienar o objeto em que ela se materializa, **transmite o direito de expô-la, mas não transmite ao adquirente o direito de reproduzi-la.**

Art. 78. **A autorização para reproduzir obra de arte plástica, por qualquer processo, deve se fazer por escrito e se presume onerosa.**

Diante desse contexto normativo, infere-se que o artista, ao transferir a propriedade do *corpus mechanicum* (o quadro, a gravura, a escultura, dentre outras formas), não perde a exclusividade sobre toda e qualquer utilização da obra de arte plástica em proveito do adquirente. Em verdade, a alienação da criação artística, salvo convenção em contrário, implica apenas a transmissão, ao comprador, do direito de expô-la ao público, o que não alcança os direitos morais do autor nem o direito exclusivo de exploração econômica com a sua reprodução. Evidencia-se, portanto, a dissociação entre o suporte físico da obra de arte plástica e o direito autoral em si.

Doutrina especializada bem elucida o tema, ao tecer críticas ao artigo 80 da

Lei de Direitos Autorais revogada (Lei 5.988/73), que conferia, de forma automática, os direitos de reprodução e de exposição ao adquirente de obra de arte plástica:

A redação do art. 77 da lei vigente constitui inovação, e porque não dizer uma necessidade em face da incongruência que apresentava, isso sem dizer que violava a CF/67 assim como a CF/88, em que agora definitivamente a alienação da obra de arte **não confere** ao adquirente o direito de reproduzi-la, **salvo** se as partes assim desejarem. Em outras palavras, a obra alienada (aí entendendo-se a mudança de propriedade) somente poderá ser objeto de reprodução, caso o autor ou o titular do direito legitimado assim desejarem. Trata-se, portanto, de mera faculdade do autor ou do titular do direito, mas jamais em direito do proprietário da obra. Não temos dúvidas que esse era o ponto mais crítico da lei revogada, mas que diante da persistência e insistência de muitos finalmente o Poder Legislativo entendeu por bem reconhecer o direito, que até então estava mal colocado, e porque não dizer frontalmente contrário à Carta Magna (...). (PELLEGRINI, Luiz Fernando Gama. *Direito de autor e as obras de arte plástica*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998, pp. 58/59)

Da mesma forma, salvo convenção em contrário, releva-se imprescindível a prévia e expressa autorização do autor para a **reprodução** da obra sob encomenda, objeto de contrato de prestação de serviços, no qual o encomendante (tomador) apenas sugere o tema ou solicita a criação, sem participar, concretamente, de sua consecução.

É o que se extrai da doutrina:

De fato, a remuneração e direção do trabalho intelectual não são títulos que possam modificar a substância dos direitos em causa que, *ab origine e in essentia*, são direitos ligados à intelectualidade e sufragados legislativamente nesse sentido. (...)

Pode o encomendante, em nível patrimonial, adquirir certos direitos pecuniários por força da encomenda e em razão dos elementos expostos: circunstâncias da elaboração da obra, sua participação no resultado final do trabalho intelectual, respeitado, sempre, o vínculo existente entre ele e o elaborador intelectual e o uso que se fizer da criação.

Se para uso próprio, adquire o encomendante apenas a propriedade do *corpus mechanicum*, podendo usar a obra (*corpus misticum*) na finalidade específica, salvo convenção em contrário entre as partes e os casos previstos em lei (assim, uma pintura, para ornar ambiente; uma música, para deleite) (como expresso, aliás, em nossa lei, art. 37). Se para usos outros, há que se atentar, em concreto, para os termos do respectivo ajuste (assim, se uma música foi contratada para integrar *jingle* publicitário de um produto, a essa finalidade se reduzirá o direito do encomendante; se um projeto arquitetônico foi encomendado para sede de um edifício, somente a esse fim se resumirá o direito do encomendante; se um desenho foi encomendado para figurar em um cartão, a tanto se circunscreverá o uso pelo encomendante), permanecendo, pois, no acervo patrimonial do autor outras modalidades de aproveitamento não contratadas (por exemplo, o uso da música em outra campanha publicitária, a repetição do projeto em outros prédios, o uso do desenho em catálogo, ou em livro, e assim por diante).

Não pode o encomendante, pois, fazer qualquer outra utilização, sem prévia consulta ao autor e a consequente remuneração específica, sob pena de violação, a menos que, por força de lei, de contrato próprio, ou das circunstâncias da elaboração, direitos outros lhe sejam imputados. (BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 41)

Tal situação ocorre, frequentemente, com as **obras de arte (plásticas ou arquitetônicas) edificadas em logradouros públicos**. Muitas vezes, são criações intelectuais resultantes da prestação de serviços entre autor e Administração Pública. Podem, outrossim, ser fruto de doações ou aquisições, havendo dispensa de licitação no último caso.

Independentemente do negócio jurídico que ensejou a transferência da obra de arte (enquanto suporte físico) para a propriedade da Administração Pública, os direitos patrimoniais do autor, ressalvada a exposição, estarão preservados, caso inexistente disposição contratual em sentido diverso.

Nada obstante, o artigo 48 da Lei 9.610/98 prevê, expressamente, hipótese de limitação do direito patrimonial do autor de **obra de arte situada permanentemente em logradouro público**. Confira-se:

Art. 48. As obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser **representadas** livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais.

A referida limitação tem por escopo viabilizar o cumprimento da função social das obras intelectuais, tendo em vista seu papel eminentemente cultural, capaz de contribuir com a evolução social e o progresso humano.

Nessa linha, portanto, no que diz respeito às obras situadas permanentemente em locais destinados ao uso comum de toda a população (tais como praças, jardins, passeios, hortos, avenidas, ruas, museus, entidades culturais), não se revela necessária a autorização prévia do autor para que se proceda à **representação** da criação intelectual, mediante desenho, pintura, fotografia e procedimentos audiovisuais.

Segundo a doutrina especializada, a expressão "representação" abrange apenas a **reprodução meramente ilustrativa** da obra. Refere-se à "*qualquer forma de registro ou fixação da obra, sob o ponto de vista estético, seja por meios mecânicos ou manuais, tais como fotografias, filmagens, pinturas e ilustrações*", não significando, porém, que o utilizador esteja autorizado "*a reproduzir essas criações no formato em que foram concebidas*" (MENEZES, Elisângela Dias. *Curso de direito autoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 107).

Outrossim, como se intui, a exceção prevista no artigo 48 da Lei 9.610/98 não autoriza o aproveitamento subsequente da representação da obra para fins comerciais (diretos ou indiretos), sem a prévia anuência do autor, ressalvada, entretanto, a licitude da veiculação de propaganda turística, cultural e outras do gênero, ante o fato de a reprodução de paisagens, logradouros e outros bens públicos ser inerente à atividade essencial empreendida pelo agente econômico.

Nesse sentido foi o julgamento do **Recurso Especial 951.521/MA** (Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 22.03.2011, DJe 11.05.2011), no qual a Telemar Norte Leste S/A, sem a devida autorização do autor das obras, reproduziu, em cartões telefônicos, imagens de esculturas integrantes do Complexo do Santuário de São José de Ribamar no Maranhão.

Eis a ementa do referido julgado:

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INEXISTÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. DIREITOS AUTORAIS. OBRA EM LOGRADOURO PÚBLICO. REPRODUÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO. CABIMENTO.

(...)

II. A obra de arte colocada em logradouro da cidade, que integra o patrimônio público, gera direitos morais e materiais para o seu autor quando utilizado indevidamente foto sua para ilustrar produto comercializado por terceiro, que sequer possui vinculação com área turística ou cultural.

(...)

V. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido.

Na ocasião, ficou vencida a tese no sentido de ser livre, independentemente do intuito econômico, a representação das obras situadas permanentemente em logradouros públicos, uma vez incorporadas ao acervo cultural, histórico e paisagístico das cidades. O voto proferido pela eminente Ministra Gallotti bem resumiu o entendimento que se sagrou vencedor na Quarta Turma. Confira-se:

Sou sensível às ponderações do Ministro Raul Araújo, mas observo que, no caso presente, as fotos têm por objeto as esculturas do autor e não a paisagem ou o conjunto arquitetônico do local público onde situadas.

Foram feitas fotografias das obras do autor para ilustrar cartões a serem vendidos em larga escala com intuito comercial. **Diversa seria minha conclusão se se tratasse de fotos panorâmicas da praça ou da cidade em que essa escultura estivesse situada e cujo objetivo fosse retratar o ambiente de modo geral.**

Neste caso, mesmo havendo a possibilidade de venda comercial de um livro sobre a cidade, ou sobre as esculturas que adornam determinada região, penso que a solução seria diferente, estando ao abrigo da regra do art. 48 da Lei 9.610.

Considero que o intuito do art. 48 da Lei 9.610 seja preservar essa possibilidade de lazer, de fotografias, de pinturas e mesmo de que seja

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS-18

livremente retratado o ambiente público no qual inserida a obra, mas não que se use essa obra para promover a venda comercial de bens de natureza diversa.

Desse modo, conclui-se que, à luz da interpretação lógico-sistemática do artigo 48 da Lei 9.610/98, prescinde de autorização do autor a representação de obra situada permanentemente em logradouro público, ainda quando vinculada à atividade lucrativa, se o ato de reprodução em si consubstanciar divulgação do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico.

5. No caso ora em julgamento, o autor da ação indenizatória insurge-se contra a utilização, não autorizada, de fotografia de escultura de sua autoria em ingressos, vendidos pela Confederação Brasileira de Futebol - CBF, para jogo entre a Seleção Brasileira e a Seleção da Venezuela, realizada em 14.10.2009, válida pelas eliminatórias da Copa do Mundo FIFA 2010.

A meu ver, a hipótese distingue-se da situação fática analisada pelo supracitado precedente da Quarta Turma, que considerou violado o direito autoral do artista plástico.

Isso porque, naquele caso, as obras de arte adornavam o Santuário de São José de Ribamar, que é um dos pontos turísticos da cidade localizada no Estado do Maranhão. A companhia telefônica utilizou-se das fotos isoladas das obras de arte (isto é, destacando-as do contexto da igreja), inserindo-as em cartões telefônicos a serem vendidos ao público.

No presente caso, ao confeccionar ingressos para o evento esportivo internacional, realizado no Estádio Moreirão em Campo Grande, a CBF utilizou-se de fotografia da obra de arte, sem a destacar do contexto da Praça das Araras, pois o espaço aéreo, as árvores que a circundam, bem como o monte de terra onde edificada foram devidamente retratados. Por sinal, fotografias com o mesmo conteúdo constam do sítio eletrônico da Prefeitura de Campo Grande, o que demonstra ser a obra de arte representativa do próprio ponto turístico (<http://www.capital.ms.gov.br/sedesc/pontosTuristicos>).

Outra diferença importante é que, no caso do precedente da Quarta Turma, ficou evidente o interesse meramente econômico da companhia telefônica, cujo objeto social passa, flagrantemente, ao largo do intuito de promoção do patrimônio cultural, histórico e turístico. Os integrantes da Turma consideraram relevante o fato de sobressair o único intuito de incremento das vendas de cartões telefônicos. É que, consoante comezinho, muitos consumidores adquiriam tais cartões não apenas com o intuito de

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS-18

obterem créditos para ligações telefônicas, mas, também, era claro o escopo de reuni-los em coleção. Em rápida pesquisa na internet, verifica-se, inclusive, que, atualmente, muitos cartões telefônicos usados (isto é, sem créditos) são objeto de compra e venda por colecionadores (<http://colecões.mercadolivre.com.br/cartoes-telefonicos>).

No presente caso, ao revés, a reprodução da fotografia da obra nos ingressos da competição revelou-se, diretamente, vinculada ao escopo de divulgação do patrimônio turístico da cidade, sem qualquer reflexo no interesse do público em participar do evento.

Ora, certamente, a partida de futebol entre a Seleção Brasileira e a Seleção Venezuelana atrairia público de naturalidade e nacionalidade diversas, bem como a atenção da mídia internacional. A CBF, então, no exercício de sua atividade de produção e promoção de eventos esportivos e de administração da Seleção Brasileira de Futebol (cuja contribuição ao turismo do Brasil é inegável), utilizou-se dos ingressos para promover ponto turístico da cidade onde realizada a competição.

Ademais, consoante bem assinalado pela CBF, a utilização da referida fotografia, inexoravelmente, não significou qualquer incremento ao número de espectadores do jogo, mas, sim, o renome da Seleção Brasileira de Futebol, cujo reconhecimento como **patrimônio cultural** do país é, inclusive, objeto de projeto de lei na Câmara dos Deputados (PL 1.429/07).

Os espectadores podem até guardar o ingresso, mas como recordação do evento histórico de que participaram. Não se vislumbra, portanto, que as aquisições das entradas para o evento esportivo também contariam com o premente objetivo de fazer coleção, como ocorria com os cartões telefônicos.

Assim, não se verifica a contrafação alegada na inicial, uma vez que a conduta das rés encontra subsunção na norma disposta no artigo 48 da Lei 9.610/98.

Desse modo, afigura-se impositiva a reforma do acórdão estadual, julgando-se improcedente a pretensão indenizatória deduzida pelo autor da obra de arte retratada nos ingressos, situada permanentemente em logradouro público, que é ponto turístico da cidade de Campo Grande.

6. Ante o exposto, dou provimento aos recursos especiais das rés para julgar improcedente a pretensão formulada na inicial, condenando o autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

É como voto.

SEM REVISÃO