

RECURSO ESPECIAL Nº 1.203.950 - RJ (2010/0138440-4)

RELATORA : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
RECORRENTE : CELSO ANTÔNIO PEREIRA
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO FERNANDES RODRIGUES E OUTRO(S) - RJ053999
RECORRIDO : MARIA LÚCIA TAVARES RAMOS
ADVOGADO : GEORGE AUGUSTO CARVANO E OUTRO(S) - RJ085014
RECORRIDO : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
ADVOGADO : RAIMUNDO NONATO FERREIRA E OUTRO(S) - RJ061480

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO AUTORAL. FOTOGRAFIA ESTAMPADA EM SELOS DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. FALTA DE AUTORIZAÇÃO DO FOTÓGRAFO E DE INDICAÇÃO DE SEU NOME COMO AUTOR DA OBRA. ARBITRAMENTO DOS DANOS MATERIAIS. FOTO QUE NÃO É A OBRA EM SI, COMPOSTA DE OUTROS ELEMENTOS GRÁFICOS. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 122, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 5.988/73. PRECEDENTES. REVISÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. DANO MORAL. RECURSO INEPTO. SÚMULA N. 284/STF.

1. A indenização pela utilização indevida da obra deve ser apurada na proporção da efetiva contribuição do autor na totalidade, sob pena de enriquecimento sem causa. Precedentes.
2. O uso não autorizado de fotografia enseja reparação, mas não deve corresponder, no caso, ao valor de confecção dos selos, eis que a obra é composta por outros elementos gráficos, tampouco apenas ao valor da foto em si.
3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ).
4. Recurso quanto ao valor dos danos morais inepto, eis que não aponta ofensa a dispositivo de lei federal específico ou dissídio nos moldes legais e regimentais (Súmula 284/STF).
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, na parte conhecida, nega-se provimento.

ACÓRDÃO

A Quarta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nesta parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira (Presidente), Marco Buzzi e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Brasília (DF), 23 de abril de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 1.203.950 - RJ (2010/0138440-4)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Trata-se de recurso especial interposto de acórdão que recebeu a seguinte ementa (e-STJ fl. 372):

DIREITOS AUTORAIS. REPRODUÇÃO DE OBRA FOTOGRÁFICA EM SELO FILATÉLICO SEM AUTORIZAÇÃO DO AUTOR DA OBRA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ARTIGO 123 DA LEI Nº 5.988/73. AUSÊNCIA DE PARÂMETROS PARA FIXAÇÃO DE VALOR COMERCIAL DE OBRA FOTOGRÁFICA. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE. PUBLICAÇÃO DE EDITAIS EM JORNAIS DE GRANDE CIRCULAÇÃO. FINALIDADE DO ARTIGO 126 DA LEI Nº 5988/73.

I - A condenação da ECT ao pagamento de danos materiais e morais foi corretamente imposta, uma vez que a hipótese dos autos não é a de reprodução da obra do autor sem sua autorização, sendo aplicável o artigo 123 da Lei nº 5.988/73, e não, como pretende o apelante, a de venda direta de sua obra sem sua autorização, caso em que seria aplicável o artigo 122 da referida lei.

II - Com relação à indenização por perdas e danos, a lei não fixa parâmetros, pelo que o Juízo sentenciante adotou critério de razoabilidade adequado ao caso concreto. Ponderando que a indenização deveria corresponder ao valor que o fotógrafo obteria com a venda de seu material para a elaboração do selo, ante a ausência de critérios para se avaliar o valor comercial da aludida fotografia, tomou por base a informação de que os referidos selos não possuem fins lucrativos e geram uma margem de lucro de no máximo 10% (dez por cento) das emissões, para fixar a indenização por danos materiais em 10% do lucro da ECT.

III - No que diz com os danos morais, atendendo ao disposto no artigo 25, inciso II da Lei nº 5.988/73, o Juízo a quo fixou indenização a título de danos morais, haja vista a omissão do nome do autor na obra fotográfica que integra o selo, julgando improcedentes os demais pedidos relacionados aos direitos morais inerentes à obra. Nesse ponto, merece retoque a r. sentença, porquanto existe o interesse do autor da obra fotográfica, ainda que passados anos da veiculação do selo que a reproduzia, que se torne de conhecimento público a sua correta autoria, o que será viável através da publicação de editais em jornais de grande

Superior Tribunal de Justiça

circulação, com associação da imagem do selo ao seu nome. Atende-se, desse modo, à finalidade do artigo 126 da Lei nº 5.988/73.

IV - Apelação parcialmente provida.

Alega-se ofensa aos arts. 122 e 123 da Lei nº 5.988/73, bem como dissídio.

Sustenta o recorrente que a divulgação e venda de obra artística sem a permissão do autor (art. 122 da Lei nº 5.988/73) não é menos grave do que o uso fraudulento da mesma obra previsto no art. 123 da referida lei.

Postula o acolhimento do recurso para fixar a indenização em danos materiais no valor de R\$ 0,15 (quinze centavos de Real) por cada selo, totalizando a importância de R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais), na forma da lei.

Pede também a majoração do valor fixado a título de danos morais (R\$ 5.000,00, atualizados a partir de 2.7.2004, com juros desde a data da circulação do selo, em 1995).

Contrarrazões às e-STJ fls. 410/412.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.203.950 - RJ (2010/0138440-4)

RELATORA : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
RECORRENTE : **CELSO ANTÔNIO PEREIRA**
ADVOGADO : **JOSÉ AUGUSTO FERNANDES RODRIGUES E OUTRO(S) - RJ053999**
RECORRIDO : **MARIA LÚCIA TAVARES RAMOS**
ADVOGADO : **GEORGE AUGUSTO CARVANO E OUTRO(S) - RJ085014**
RECORRIDO : **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS**
ADVOGADO : **RAIMUNDO NONATO FERREIRA E OUTRO(S) - RJ061480**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO AUTORAL. FOTOGRAFIA ESTAMPADA EM SELOS DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. FALTA DE AUTORIZAÇÃO DO FOTÓGRAFO E DE INDICAÇÃO DE SEU NOME COMO AUTOR DA OBRA. ARBITRAMENTO DOS DANOS MATERIAIS. FOTO QUE NÃO É A OBRA EM SI, COMPOSTA DE OUTROS ELEMENTOS GRÁFICOS. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 122, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 5.988/73. PRECEDENTES. REVISÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. DANO MORAL. RECURSO INEPTO. SÚMULA N. 284/STF.

1. A indenização pela utilização indevida da obra deve ser apurada na proporção da efetiva contribuição do autor na totalidade, sob pena de enriquecimento sem causa. Precedentes.
2. O uso não autorizado de fotografia enseja reparação, mas não deve corresponder, no caso, ao valor de confecção dos selos, eis que a obra é composta por outros elementos gráficos, tampouco apenas ao valor da foto em si.
3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ).
4. Recurso quanto ao valor dos danos morais inepto, eis que não aponta ofensa a dispositivo de lei federal específico ou dissídio nos moldes legais e regimentais (Súmula 284/STF).
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, na parte conhecida, nega-se provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI (Relatora): Quanto aos danos materiais, as normas apontadas como violadas assim dispõem:

Art. 122. Quem imprimir obra literária, artística ou científica, sem autorização do autor, perderá para este os exemplares que se apreenderem, e pagar-lhe-á o restante da edição ao preço por que foi vendido, ou for avaliado.

Parágrafo único. Não se conhecendo o número de exemplares que constituem a edição fraudulenta, pagará o transgressor o valor de dois mil exemplares, além dos apreendidos.

Art. 123. O autor, cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá, tanto que o saiba, requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação ou utilização da obra, sem prejuízo do direito à indenização de perdas e danos.

O Tribunal de origem, ao solucionar a questão, assim dispôs no acórdão recorrido (e-STJ fls. 367/368):

Das provas coligidas aos autos se verifica que entre as rés havia um contrato de prestação de serviços para a criação de selos filatéticos em que cabia à ECT determinar o material a ser utilizado nas criações artísticas (folhas 36/42 e 153). Ademais, se observa que, efetivamente, o Clube Botafogo de Futebol e Regatas, através de seu Vice-Presidente, concedeu autorização (folha 59) para o uso da fotografia da sede do Clube, obra de autoria do ora apelante, para elaboração do selo comemorativo de seu centenário.

Dessarte, não há como pretender impor à 2ª Ré qualquer condenação pelo uso indevido da fotografia questionada, pois que executou seu serviço conforme o contrato ajustado e o material que lhe foi fornecido pela ECT, apondo à fotografia demais elementos artísticos que lhe conferem a natureza de obra intelectual e, portanto, lhe garantem a associação do nome para fins de garantia de seus direitos autorais sobre a criação do selo.

Noutro diapasão, a condenação da ECT ao pagamento de danos materiais e morais foi corretamente imposta, uma vez que a

hipótese dos autos não é senão a de reprodução da obra do autor sem sua autorização, no caso a fotografia da sede do Clube do Botafogo, sendo aplicável o artigo 123 da Lei nº 5.988/73, e não, como pretende o apelante, a de venda direta de sua obra sem sua autorização, caso em que seria aplicável o artigo 122 da referida lei.

De acordo com o artigo 123 da Lei nº 5.988/73, o autor de obra "fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá, tanto que o saiba, requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação ou utilização da obra sem prejuízo do direito à indenização de perdas e danos."

No entanto, como informado pela testemunha José Alfredo Pinto Sampaio, às folhas 153/154, todos os selos comemorativos foram distribuídos, de modo que impossível se torna a apreensão dos exemplares.

Com relação à indenização por perdas e danos, a lei não fixa parâmetros.

Assim, o Juízo sentenciante adotou critério de razoabilidade adequado ao caso concreto. Ponderando que a indenização deveria corresponder ao valor que o fotógrafo obteria com a venda de seu material para elaboração do selo, ante a ausência de critérios para se avaliar o valor comercial da aludida fotografia, tomou por base a informação da testemunha às folhas 153/154, de que os referidos selos não possuem fins lucrativos e, custando R\$ 0,15 (quinze centavos de Real) cada, geram uma margem de lucro de no máximo 10% (dez por cento) das emissões, para fixar a indenização por danos materiais em 10% do lucro da ECT.

Desse modo, se da tiragem total de 2.200.000 (dois milhões e duzentos mil) selos, ao custo de R\$ 0,15 (quinze centavos de Real) cada, a ECT teria obtido um lucro de R\$ 0,015, dez por cento desse valor caberia ao autor da obra fotográfica, o que corresponde, sem a correção devida e os juros de mora, a R\$ 3.300,00 (três mil e trezentos reais).

A Corte local fixou a indenização em 10% (dez por cento) sobre o lucro da empresa com a emissão e comercialização dos selos que continham a imagem que corresponde à fotografia do autor.

No caso, a discussão se resume ao critério indenizatório a ser adotado.

Para tanto, é preciso que se tenha em mente que a imagem fotográfica não foi comercializada como a obra de arte em si.

Superior Tribunal de Justiça

Não se trata de hipótese em que a fotografia é comercializada como o produto final, tal como se faz em lojas do ramo, a exemplo das galerias que comercializam fotografias (YellowKorner, Democrart, Lumas, Art.com, Purephoto, etc).

Trata-se de comercialização de selo, que tem em sua estampa, dentre outros elementos gráficos, a fotografia feita pelo autor.

A imagem produzida pelo autor compõe a obra, mas não é o elemento único e não se pode dizer que seja a obra em si.

Nesses termos, entendo que não se pode aplicar o conteúdo da norma invocada pela parte em seu recurso especial.

A respeito da interpretação dos dispositivos imputados como violados, tem-se que esta Corte Superior já se posicionou em questões semelhantes, a saber:

DIREITO AUTORAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ART. 122 DA LEI 5.988/73. CRITÉRIOS DE INDENIZAÇÃO DOS DANOS PATRIMONIAIS SUPOSTOS PELO AUTOR QUE TEVE OBRA ARTÍSTICA PUBLICADA SEM AUTORIZAÇÃO. OBRA ARTÍSTICA PUBLICADA SEM REFERÊNCIA DO NOME, PSEUDÔNIMO OU SINAL CONVENCIONAL. DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO.

1. Os parâmetros fixados pelo art. 122 da Lei 5.988/73 (art. 103 da Lei 9.610/98) referem-se a indenização por edição e publicação de obras literárias, artísticas ou científicas, diante de violação dos direitos autorais. Nessa hipótese, a edição e publicação, em face da sua forma, confundem-se com o próprio meio empregado para a sua circulação, como nos casos de contrafação.

2. Todavia, na hipótese em julgamento, as charges publicadas indevidamente são pequenas partes do meio de publicação, o jornal, composto por matérias de imprensa, artigos, fotografias e demais obras de autoria de inúmeras pessoas, motivo pelo qual não é razoável e, tampouco, proporcional, se admitir que a indenização de parte seja feita pelo valor do todo, o que implicaria enriquecimento ilícito do autor.

3. A indenização com base no valor dos exemplares vendidos somente poderia ser utilizada, no caso concreto, se fosse possível aferir um percentual representativo do valor econômico do direito autoral violado em cada exemplar do jornal onde foi publicado, o que implicaria no revolvimento do conjunto fático-probatório do autos.

Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Considerando-se as peculiaridades do caso, bem como os

padrões adotados por esta Corte na fixação do valor indenizatório a título de danos morais, majoro a indenização arbitrada pelo Tribunal de origem para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), acrescido de correção monetária, a partir desta data (Súmula 362/STJ), e juros moratórios, a partir do evento danoso (Súmula 54/STJ).

5. Tendo em vista que o ato ilícito ora em análise se deu mediante a publicação indevida de diversas charges no lapso temporal de janeiro de 1993 à maio de 1996, os juros moratórios devem ser calculados a partir de setembro de 1994, data intermediária entre a primeira e a última lesão.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(REsp 735.019/PB, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 26/10/2009)

DIREITO AUTORAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. ART. 122 DA LEI 5.988/73. CRITÉRIOS DE INDENIZAÇÃO DOS DANOS PATRIMONIAIS SUPOSTOS PELO AUTOR, QUE TEVE CENAS DE OBRAS CINEMATOGRAFICAS UTILIZADAS POR TERCEIROS, SEM AUTORIZAÇÃO.

1. A falta de prequestionamento em relação ao art. 93, II, da Lei 5.682/71, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da súmula 211/STJ.

2. Comprovado que a obra artística foi utilizada sem autorização de seu autor e sem indicação de autoria, nasce o direito de recomposição dos danos materiais sofridos. Nesse passo, os danos devem ser provados, salvo se decorrentes de consequência lógica dos atos praticados, ou que impliquem prova negativa impossível de ser apresentada em juízo.

3. A falta de pagamento para a utilização da obra protegida é decorrência lógica da comprovação do ato ilícito, incontroverso nos autos.

4. Não é o caso de utilização dos critérios de indenização previstos no art. 122 da LDA, tendo em vista que não é razoável e, tampouco, proporcional, admitir que a indenização de parte seja realizada pelo valor do todo, o que implicaria enriquecimento ilícito do autor da obra. O valor, no caso, deverá ser fixado, por arbitramento, em liquidação de sentença, conforme o preço de mercado normalmente empregado para utilização de cenas de obras cinematográficas desse jaez.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, parcialmente provido.

(REsp 889.300/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA

TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/06/2011)

CIVIL. DIREITO AUTORAL. PARTICIPAÇÃO EM FAIXA MUSICAL DE PRODUÇÃO FONOGRÁFICA. PROPORCIONALIDADE. LEI N. 5.988/73.

I. O ressarcimento pela utilização indevida de obra artística deve ser apurado na proporção da efetiva contribuição do autor na totalidade do fonograma produzido, sob pena de enriquecimento sem causa.

II. Destarte, se a música de que participou o recorrido, integrava, juntamente com outras onze, o fonograma produzido pela ré, o pagamento dos direitos autorais deve levar em conta tal circunstância, im procedendo o critério fixado no acórdão a quo, que determinou o cálculo do ressarcimento pela totalidade do valor de capa dos discos, CD e K-7 vendidos no mercado.

III. Recurso especial conhecido e provido parcialmente.

(REsp 46.688/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 25/10/1999, DJ 03/04/2000, p. 151)

DIREITO AUTORAL. FOTOGRAFIA ESTAMPADA EM MATÉRIA DE PERIÓDICO DISTRIBUÍDO A INTEGRANTES DE ASSOCIAÇÃO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO DO FOTÓGRAFO E DE INDICAÇÃO DE SEU NOME COMO AUTOR DA OBRA. ARBITRAMENTO DOS DANOS MATERIAIS. LEI 5.988/73, ART. 122, PARÁGRAFO ÚNICO.

1. Sentença, transitada em julgado, condenatória ao pagamento de indenização, nos termos do art. 122, parágrafo único, da Lei 5.988/73, por reprodução não autorizada de obra fotográfica, em periódico de circulação restrita de associação, sem valor comercial.

2. Indenização, fixada na fase de liquidação, equivalente ao valor apurado em laudo pericial para a fotografia indevidamente reproduzida somado ao custo de confecção de dois mil exemplares. Inexistência de ofensa ao art. 122, parágrafo único, da Lei 5.988/73.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1120423/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 23/10/2015)

Por ocasião deste último precedente mencionado, registrei que o critério que preside a interpretação do art. 122 da Lei 5.988/73 é o da proporcionalidade.

Tal como nas hipóteses julgadas nos precedentes acima citados, não se

pode admitir que a indenização de parte fosse feita como se esta representasse o todo. A foto usada sem a devida licença é apenas uma porção da obra que era distribuída pela recorrida.

O uso não autorizado de fotografia deve ensejar reparação, a qual não deve corresponder, no caso, ao valor de confecção dos selos, tampouco apenas ao valor da foto em si.

A indenização pelo uso não autorizado de obra intelectual deve corresponder a valor maior do que o autor presumivelmente obteria por contrato, de modo a não tornar dispensável sua aquiescência. No mesmo sentido:

Direitos autorais. Utilização, não autorizada, de trabalho científico, na divulgação de produto. Indenização. Arbitramento.

O ressarcimento devido ao autor haverá de superar o que seria normalmente cobrado pela publicação consentida. A ser de modo diverso, sua aquiescência seria, na prática, dispensável. Cumpre, ao contrário, desestimular o comportamento reprovável de quem se apropria indevidamente da obra alheia.

(REsp 150.467/RJ, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/1997, DJ 24/08/1998, p. 77)

De todo modo, tendo em vista a matéria de fato delineada pelas instâncias ordinárias, o valor da indenização parece adequado, não sendo possível promover ajustes na quantia arbitrada sem que haja incursão nas minudências circunstanciais de mercado e reexame dos elementos probatórios dos autos, inviáveis em recurso especial, dado o disposto no verbete nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação ao valor da indenização por dano moral (cinco mil reais, atualizados a partir de 2.7.2004, com juros desde a data da circulação do selo, em 1995), observo que as razões do recurso especial não indicam dispositivo de lei federal supostamente violado e nem tampouco invocam dissídio jurisprudencial hábil ao conhecimento do recurso, notadamente no que toca ao necessário cotejo analítico e comprovação da similitude fática entre os julgados.

Incide, no ponto, o conteúdo do verbete nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, conheço em parte do recurso especial, negando-lhe provimento na parte conhecida.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2010/0138440-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.203.950 / RJ**

Números Origem: 199751010223687 9700223680

PAUTA: 23/04/2019

JULGADO: 23/04/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIANE DE ALBUQUERQUE OLIVEIRA RECENA**

Secretária

Dra. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CELSO ANTÔNIO PEREIRA
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO FERNANDES RODRIGUES E OUTRO(S) - RJ053999
RECORRIDO : MARIA LÚCIA TAVARES RAMOS
ADVOGADO : GEORGE AUGUSTO CARVANO E OUTRO(S) - RJ085014
RECORRIDO : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
ADVOGADO : RAIMUNDO NONATO FERREIRA E OUTRO(S) - RJ061480

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

CERTIDÃO

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

A Quarta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nesta parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira (Presidente), Marco Buzzi e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.