

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.562.617 - SP (2015/0250795-0)**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:**

Luis Afonso Monzillo e Basf S/A, partes adversas, interpõem, cada qual, recurso especial em contrariedade ao aresto proferido, à unanimidade de votos, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

Uso indevido de imagem. Obra arquitetônica. Reprodução de fachada de casa situada em logradouro público em latas de tintas, mediante autorização do proprietário do imóvel. Permissivo legal de exposição do suporte em que a obra está plasmada, não elide a necessidade de divulgar a identidade do criador. Indenização por danos morais e obrigação de fazer. Ilegitimidade passiva da casa revendedora que simplesmente divulgou os produtos da primeira ré. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Recursos improvidos.

Subjaz aos presentes recursos especiais ação de indenização por uso indevido de imagem de obra arquitetônica promovida por Luis Afonso Monzillo em desfavor de Basf S/A (Suvinil) e Casa das Tintas de Ourinhos Ltda., aduzindo, em suma, que a imagem de obra arquitetônica de sua autoria (localizada na Alameda Central Leste, Lote 02, Quadra "F", Royal Park, Ourinhos/SP) foi utilizada pelas demandadas em propagandas e nas embalagens de tinta da marca Suvinil Acrílico, para fins comerciais, sem a sua autorização e sem a menção de seu nome nas imagens postas, tudo a vulnerar a lei de proteção aos direitos autorais, causando-lhe danos de ordem material e moral. Requereu, ao final, a condenação solidária das requeridas a noticiar na forma do art. 108 da Lei n. 9.610/1998 o nome do autor na imprensa, bem como ao pagamento:

- 1) de importância, a título de indenização patrimonial, em montante nunca inferior a fixado o valor de 5% de toda comercialização de tinta que as Requeridas utilizaram-se da imagem da obra arquitetônica do autor, bem como do valor igual a 10% de todo o gasto de marketing com o material promocional que utilizaram da imagem em questão, abrangendo agências, gráficas, distribuição, sites, etc
- 2) de importância a título de danos morais que Vossa Excelência entender por bem fixar, em valor nunca inferior a 300 salários mínimos para cada requerida na forma aduzida no item 2.3.2 ou aplicação analógica do valor previsto no art. 109 da Lei n. 9.610/98

Casa das Tintas de Ourinhos Ltda. apresentou contestação em que

sustentou, em preliminar, sua ilegitimidade passiva *ad causam*. Pugnou pela denunciação da lide dos proprietários do imóvel, que deram autorização expressa para a utilização da imagem para fins comerciais, bem como da empresa responsável pela foto da obra arquitetônica. No mérito, aduziu a ausência, de sua parte, de violação dos direitos autorais alegados, notadamente porque o proprietário do imóvel cedeu os direitos pertinentes ao projeto arquitetônico (e-STJ, fls. 44-55).

Basf S/A, em sua peça contestatória, infirmou integralmente a pretensão posta na exordial. Afirmou, em suma, não ter cometido nenhum ato ilícito, pois pagou R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) aos proprietários do imóvel residencial para justamente obter a autorização para utilizar a imagem da mencionada casa por vinte anos nas embalagens de seus produtos, materiais publicitários, etc. Ressaltou, inclusive, que os proprietários dispensaram-na de citar seus nomes na divulgação da fotografia da sua residência, desde que utilizada exclusivamente para os fins do contrato, ou seja, publicidade e promoções. Insurgiu-se contra os valores pretendidos a título de danos morais, reputando-os fora de qualquer parâmetro de razoabilidade, e materiais, assentando que estes, caso reconhecidos, devem ser limitados ao valor pago para a utilização da imagem por vinte anos (R\$ 30.000,00), na proporção do tempo efetivamente utilizado (e-STJ, fls. 111-120).

Em primeira instância, o Magistrado de piso extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com relação à ré Casa das Tintas de Ourinhos Ltda., por ilegitimidade passiva *ad causam*; e julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados para condenar a Basf S.A.: "a) ao pagamento de indenização por danos morais fixados em R\$ 41.500,00 (quarenta e um mil e quinhentos reais), contando os juros de mora correspondente à taxa selic, sem correção monetária, pois já embutida na taxa selic, desde o ato ilícito; b) na obrigação de divulgar a identidade do requerente como arquiteto da obra estampada nas latas de tinta que comercializa, com destaque por três vezes consecutivas em jornal de grande circulação do domicílio do autor" (e-STJ, fls. 229-237).

Em contrariedade à sentença, o demandante Luiz Afonso Monzilo interpôs recurso de apelação, em que, basicamente, insistiu no reconhecimento da legitimidade da corrê Casa de Tintas Ourinho Ltda., na condenação por danos materiais, na majoração do *quantum* indenizatório a título de dano morais pelo uso não

autorizado da imagem de obra arquitetônica de sua autoria e na ampliação da forma de divulgação de sua identidade.

Basf S.A., por sua vez, em seu recurso de apelação, reiterou a inexistência de ato ilícito de sua parte, bem como de dano moral; subsidiariamente, pugnou pela redução da indenização e pelo redimensionamento da sucumbência, a cargo de demandante (e-STJ, fls. 241-267 e 269-284, respectivamente).

Opostos embargos de declaração pelo demandante, estes restaram rejeitados (e-STJ, fls. 408-412).

Basf S.A, em seu recurso especial, fundado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, aponta violação do artigo 48 da Lei n. 9.610/1998, além de dissenso jurisprudencial. Argumenta, em suma, que, "consoante restou demonstrado nos autos, a imagem da fachada foi captada e reproduzida na lata de tinta mediante expressa autorização do proprietário do imóvel, situado em logradouro público, incidindo a escusa do artigo 48 da Lei n. 9.610/98", razão pela qual "jamais poderia ter havido a condenação da recorrente no pagamento de indenização a título de danos autorais de ordem moral".

Aduz, outrossim, que "a omissão pura e simples do crédito autoral não implica o surgimento de dano de ordem moral, daqueles cuja reparação é monetária". Ressalta, outrossim, que não é a falta de divulgação que dá ensejo ao surgimento de danos morais passíveis de indenização pecuniária, notadamente quando o autor - no caso, recorrido - não faz qualquer prova de que sofreu abalo psicológico expressivo ou desprestígio pela omissão. Por fim, aponta a existência de dissenso jurisprudencial em relação ao *quantum* fixado a título de danos morais, pugnando, caso mantida a condenação, por sua redução (e-STJ, fls. 418-427).

Por sua vez, Luis Afonso Monzillo, em seu apelo nobre, também fundado no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, aponta violação dos arts. 46, 48, 77 e 78 da Lei n. 9.610/1998 e suscita divergência jurisprudencial.

Sustenta, em suma, que, segundo os precedentes colacionados, reputados paradigmas, a interpretação da isenção prevista no art. 48 da L. 9.610/1998, quanto à obra em logradouro público, a viabilizar sua exposição, não alberga a utilização da imagem da obra protegida para fins comerciais, notadamente por terceiro

que não a encomendou, como disciplina os arts. 77 e 78 da L. 9.610/1998.

Defende que a reprodução de obra protegida, com fins comerciais por terceiro, sem autorização do autor, ainda que em logradouro público e independente da aquiescência do proprietário do imóvel, enseja a reparação moral (esta já reconhecida, a comportar, todavia, majoração) e patrimonial do autor, segundo a lei regente. Ressalta que as imagens em embalagens e propagandas da obra artística do autor, sem sua autorização e para fins comerciais, caracteriza reprodução, e não de exposição da própria obra, como imprópriamente entendeu o acórdão recorrido.

Requer "seja fixado o valor de indenização a título de dano patrimonial, em montante igual a 5% de toda a comercialização de tinta em que as requeridas utilizaram da imagem da obra arquitetônica do autor, bem como de valor igual a 10% de todo gasto de marketing com o material promocional que usufrui da imagem em questão, abrangendo agências, gráficas, distribuição, sites, etc". Pugna, no ponto, pela aplicação analógica do art. 103 da Lei n. 9.610/1998.

Por fim, reputa irrisório o *quantum* fixado a título de dano moral, reconhecido pelas instâncias ordinárias em razão da não indicação do nome do autor da obra arquitetônica reproduzida em suas latas, no valor de R\$ 41.500,00 (quarenta e um mil e quinhentos reais), pugnando por sua majoração "em valor superior a 300 salários mínimos", utilizando-se, analogicamente, o art. 109 da Lei n. 9.6010/1998 (e-STJ, fls. 450-470).

As partes, cada qual, apresentaram contrarrazões (e-STJ, 548-554 e 560-566).

Em juízo de prelibação, o Tribunal de origem conferiu seguimento à insurgência recursal apresentada por Luis Afonso Monzillo (e-STJ, fls. 570-572) e negou seguimento ao recurso especial interposto por Basf S/A (e-STJ, fls. 568-569), objeto de agravo interposto às fls. 575-579 (e-STJ).

Para o julgamento conjunto pelo colegiado dos recursos especiais, determinou-se a conversão do aludido agravo em recurso especial, com a correlata reautuação (e-STJ, fl. 595).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.562.617 - SP (2015/0250795-0)

VOTO

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE(RELATOR):**

Controverte-se no bojo dos recursos especiais em análise se o autor de projeto de obra arquitetônica, devidamente remunerado para tanto, faz jus ao ressarcimento por danos de ordem material e moral em virtude da utilização comercial da imagem da casa (com aquiescência de seu proprietário), reproduzida em propagandas e latas de tintas fabricadas pela demandada (BASF S.A.), sem sua autorização e indicação de autoria.

Debate-se, outrossim, se a autorização do proprietário da casa dada à fabricante de tintas (mediante o correlato pagamento) para reproduzir, com fins comerciais, a imagem da fachada de seu imóvel, captada, segundo alegado, em logradouro público, obsta, ou não, o direito do autor do projeto arquitetônico em obter o ressarcimento perseguido, nos termos da legislação de regência.

**Passa-se ao enfrentamento conjunto dos recursos especiais interpostos pelas partes adversas, na medida em que abordam, basicamente, os mesmos temas, naturalmente, com enfoques e reflexos distintos.**

De início, releva reconhecer que o projeto, o esboço e a obra arquitetônica, expressos por qualquer meio ou fixados em qualquer suporte tangível ou intangível, consubstanciam obra de criação intelectual e, como tal, seu autor faz jus à proteção que a lei de regência lhe confere.

Nestes exatos termos dispõe o art. 7º, X, da Lei n. 9.610/1998:

Das Obras Protegidas

Art. 7º **São 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:

[...]

X - **os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;**

Especificamente em relação às obras arquitetônicas, o projeto e o esboço, elaborados por profissionais legalmente habilitados para tanto, e a edificação

propriamente construída, são formas de expressão daquelas. Veja-se, pois, que a construção consiste no meio físico em que a obra arquitetônica, concebida previamente no respectivo projeto, veio a se plasmar.

Nos dizeres de José de Oliveira Ascensão:

[...] **obra de arquitetura não é a construção na sua materialidade, mas a realidade incorpórea, encarnada ou não na construção.** [...] No que respeita à obra de arquitetura, ela concretiza-se com a construção. Mas já existe antes desta, no estágio do projeto. [...] A construção é o modo típico de utilização duma obra arquitetônica. É uma modalidade de utilização da obra. (Direito Autoral. 2ª Edição. 1997. Rio de Janeiro. p. 416)

É de se concluir, por conseguinte, que a proteção ao direito autoral, no caso, do arquiteto, abrange tanto o projeto e o esboço confeccionados por profissional legalmente habilitado, como a obra em si, materializada na construção edificada.

Sem descurar do fato de que a principal forma de utilização e aproveitamento econômico de um projeto arquitetônico é a edificação, a lei de regência, em seu art. 29, estabelece outras modalidades de utilização da obra, sem esgotá-las (*numerus apertus*), exigindo-se, para tanto, prévia e expressa autorização do seu autor. Afinal, é direito exclusivo do autor a utilização, fruição e disposição de sua obra (art. 28, Lei n. 9.610/1998).

Inserem-se, pois, nos modos de utilização da obra arquitetônica, entre outros, **a representação por meio de fotografias, pinturas, desenhos e procedimentos audiovisuais** e a reprodução do projeto em forma de maquetes, miniaturas, suvenires, etc.

A partir dessas considerações de cunho conceitual, já se pode antever que **a utilização** (no caso, com finalidade lucrativa) **da imagem da obra arquitetônica**, representada, por fotografias, em propagandas e latas de tintas fabricadas pela demandada, encontra-se, inarredavelmente, dentro do espectro de proteção da Lei de Proteção dos Direitos Autorais.

A propósito, o direito autoral preocupa-se basicamente com a forma em que determinada idéia é explicitada/externalizada, e não, propriamente, como a ideia é concebida, que é objeto de proteção do direito industrial, como bem distingue Fábio Ulhoa Coelho (*in* Curso de Direito Comercial. Volume I. Editora Saraiva. 18ª Edição.

2014. p. 214).

Há que se inferir, nesse passo, se o contrato celebrado entre o arquiteto, autor do projeto, e o encomendante do projeto arquitetônico, proprietário do edifício em que a obra veio a se plasmar, tem o condão de transmitir a este, por si, os direitos do autor, ou parte deles.

Como visto, uma das teses aventadas pelo demandada Basf S.A, ora recorrente, é justamente o argumento de que obteve, mediante o pagamento de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a autorização do proprietário da casa para representar a imagem desta em seus produtos e materiais publicitários, por vinte anos, pessoa que, em sua compreensão, seria o detentor do aludido direito autoral (do direito de representação da imagem da obra arquitetônica, com finalidade lucrativa).

Tal argumentação, entretanto, não tem respaldo na lei de regência.

Os direitos morais e patrimoniais sobre a obra pertencem exclusivamente ao seu autor. A Lei n. 9.610/1998, em seu art. 27, reputa, inclusive, serem inalienáveis e irrenunciáveis os direitos morais sobre a obra. Permite-se, assim, a transferência apenas dos direitos autorais de natureza patrimonial, em sua totalidade ou em parte, e a título singular ou universal (ou seja, para determinada modalidade de utilização da obra ou para todas aquelas previstas no art. 29), a depender dos expressos termos avençados.

Desse modo, a extensão dos direitos autorais (de natureza patrimonial) a serem transferidos deverá estar devidamente delimitada no contrato de licenciamento, concessão, cessão ou outro admitido em lei, adotando-se, como norte hermenêutico, sempre uma interpretação restritiva (art. 4º) e, via de consequência, favorável ao criador da obra intelectual.

Com essa diretriz, dispõe a lei de regência que, **ao adquirente de uma obra, no caso arquitetônica** (que, como visto, abrange o projeto e o esboço confeccionados por profissional legalmente habilitado, como a obra em si, materializada na construção edificada), **não é transmitido nenhum dos direitos do autor, salvo expressa disposição em contrário**.

O art. 37 da Lei n. 9.610/1998 é claro nesse sentido:

Art. 37. 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.

Todavia, este dispositivo legal deve ser interpretado com razoabilidade.

Releva assentar, no ponto, que a aquisição, em si, de uma obra intelectual, não transfere automaticamente os direitos autorais, salvo disposição expressa em contrário **e ressalvado, naturalmente, o modo de utilização intrínseco à finalidade da aquisição.**

Não se pode, por óbvio, negar àquele que encomenda a confecção de um projeto arquitetônico, mediante a correspondente remuneração, vindo a adquirir a obra, o direito de materializar a criação intelectual em uma construção edificada. A edificação da construção, independente de qualquer estipulação contratual, consubstancia a própria finalidade da aquisição do projeto arquitetônico, inquestionavelmente. Logo, o adquirente do projeto arquitetônico, implicitamente, incorpora o direito de materializar a obra arquitetônica em uma construção.

Na mesma linha de raciocínio, uma vez edificada a construção (forma de expressão da obra arquitetônica), o adquirente da obra não incorpora em seu patrimônio jurídico qualquer outro direito autoral **cujo modo de utilização não seja intrínseco à finalidade da aquisição.**

É dizer: se o modo de utilização da obra for inerente à finalidade de sua aquisição, o adquirente poderá dele se valer sem necessitar de qualquer autorização do autor. Do contrário, o direito é do autor intelectual e, como tal, outras modalidades de utilização da obra que não intrínsecas à finalidade de aquisição dependerão, necessariamente, de sua autorização.

Esta análise deve ser feita casuisticamente.

Com esse norte, verifica-se que o proprietário da edificação, na qual se plasma a obra arquitetônica, não incorpora, pela simples aquisição, o direito autoral de representá-la para fins comerciais. Há que se reconhecer, também, que a utilização da imagem da obra arquitetônica, representada por fotografias, **com finalidade lucrativa**, desborda inequivocamente da finalidade da aquisição do projeto arquitetônico (da obra, em si).

Com essa compreensão, especializada doutrina, valendo-se de



renomados autores na matéria, anota:

Encomendante de um projeto arquitetônico é aquele que requisita a elaboração de um projeto com, geralmente, a finalidade de materializá-lo com a construção. No contrato de encomenda, "a obra nasce 'por iniciativa' de outrem (que solicita, orienta, sugere, reproduz, divulga, etc., tudo conforme o contrato)" na explicação de Edmir Araújo (1999, p. 54)

[...]

**Para o saudoso Walter Moraes (177, p. 52), o proprietário "não pode reproduzir (vender, explorar) a obra arquitetônica pela repetição, pelas miniaturas ou por imagem, pois a forma estética não lhe pertence". "Mesmo que o proprietário tenha ficado com as plantas, não ficou com o direito do autor", como bem observou José de Oliveira Ascensão (1997, p. 417).**

[...]

Outro grande estudioso, Carlos Alberto Bittar (2003, p. 41), também externou pensamento semelhante:

Se um projeto arquitetônico foi encomendado para sede de um edifício, somente a esse fim se resumirá o direito do encomendante. [...] permanecendo, pois, no acervo patrimonial do autor outras modalidades de aproveitamento não contratadas (por exemplo a repetição do projeto em outros prédios) [...] Não pode o encomendante, pois, fazer qualquer outra utilização, sem prévia consulta ao autor e a conseqüente remuneração específica, sob pena de violação.

Vale ressaltar que o pagamento do valor requerido pelo autor para a elaboração de um projeto encomendado não implica a transferência total da titularidade dos direitos autorais patrimoniais [...]. Pelo contrário, pois a regra geral é que nenhum direito autoral é transferido pelos simples pagamento. [...]

A esta regra cabe uma exceção, pois, no silêncio contratual, não havendo especificação quanto à modalidade de utilização, o contrato será interpretado restritivamente, entendendo-se como limitada apenas a uma que seja aquela indispensável ao cumprimento da finalidade do mesmo.

**O autor do projeto só cede o que está expresso no contrato, ou no silêncio deste, transfere os direitos a uma modalidade de utilização que seja indispensável ao contratante. Todos os demais direitos a formas de utilização de sua obra permanecem no patrimônio do autor.**

Aduz Eduardo Pimenta (2005, p. 133) que:

**O arquiteto, quando contratado para criar um projeto, implicitamente já autorizou a edificação do projeto (o que implica em reproduzi-la nos termos lançados no papel e por consequência em executá-la), mas o proprietário não está autorizado à reprodução, quer em nova edificação, quer em fotografia.**

Portanto, não pode o encomendante do projeto arquitetônico ou de engenharia utilizar o mesmo para outra finalidade senão aquela estritamente autorizada pelo autor do projeto. No silêncio contratual,

presume-se que o autor transferiu os direitos autorais para a construção de uma única edificação. Em situações como essa, o proprietário não pode, sem anuência do autor, utilizar o mesmo projeto, ou parte dele, em outra edificação. (Flôres. Leandro Vanderlei Nascimento. Arquitetura e Engenharia com Direitos Autorais. Editora Pillares. 2ª Edição. 2013. São Paulo. p. 110-112)

Na hipótese dos autos, ante o silêncio do contrato, o proprietário da casa, adquirente da obra arquitetônica, não incorporou em seu patrimônio jurídico o direito autoral de representá-la por meio de fotografias, com fins comerciais, tampouco o de cedê-lo a outrem, já que, em regra, a forma não lhe pertence e o aludido modo de utilização refoge da finalidade de aquisição. Assim, a autorização por ele dada não infirma os direitos do arquiteto, titular do direito sob comento.

Superada esta questão, a insurgente Basf S.A., em suas razões recursais, rechaça, ainda, a conclusão do Tribunal de origem que reconheceu os direitos morais do autor da obra, sob o argumento de que a imagem da fachada da casa foi captada e reproduzida em suas latas de tinta e propagandas publicitárias, que se encontra situada em logradouro público, a incidir a escusa do artigo 48 da Lei n. 9.610/1998.

Razão, todavia, não lhe assiste.

O aludido dispositivo legal dispõe:

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

Em razão de as obras situadas permanentemente em logradouros públicos integrarem de modo indissociável o meio ambiente, a compor a paisagem como um todo, sua representação (por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais), por qualquer observador, não configura, em princípio, violação ao direito autoral.

A interpretação literal do artigo poderia levar, de plano, a rechaçar a tese da recorrente Basf, na medida em que a obra arquitetônica representada, no caso dos autos, encontra-se situada permanentemente em propriedade privada. Todavia, não se pode olvidar que a obra arquitetônica, ainda que situada permanentemente em propriedade privada, sendo possível visualizá-la a partir de um local público, integra, de igual modo, o meio ambiente e a paisagem como um todo, a viabilizar, nesse

contexto (paisagístico) a sua representação, o que, também, não conduziria à violação do direito do autor.

A hipótese, todavia, não é de mera representação da paisagem, em que inserida a obra arquitetônica, mas sim de representação unicamente da obra arquitetônica, com finalidade lucrativa. Refoge, em absoluto, do âmbito de aplicação do dispositivo legal sob comento a representação por terceiro de obra arquitetônica com finalidade comercial, que, como detidamente demonstrado, consubstancia direito exclusivo de seu autor.

A propósito, com essa exegese, cita-se julgado da Quarta Turma desta Corte de Justiça:

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.**

[...]

(REsp 951.521/MA, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 11/05/2011)

Revelam-se, pois, insubsistentes os fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias quanto à aplicação do art. 48 da Lei n. 9.610/1998 e à idoneidade da autorização dada pelo proprietário da obra representada, para afastar a pretensão indenizatória pela violação dos direitos patrimoniais do autor da obra.

Há que se reconhecer, nessa toada, que o autor da obra arquitetônica faz jus, sim, à indenização decorrente da violação de seu direito patrimonial, consistente na contraprestação pela representação (da obra) nas latas de tinta e no material publicitário da Basf S.A. Não, todavia, nos parâmetros pretendidos pelo demandante, que, para tal propósito, pugna pela fixação dos montantes de 5% sobre a comercialização das latas de tinta e de 10% sobre gasto com o material publicitário contendo a imagem da casa, invocando a aplicação analógica do art. 103 da Lei n. 9.610/1998.

O danos materiais devem ser certos e determinados, não se afigurando

adequado, para sua mensuração, a adoção de percentuais que, no caso dos autos, longe de expressar os prejuízos efetivamente suportados (dano emergente e lucros cessantes), propiciam indevido enriquecimento sem causa.

A esse propósito, o art. 103 da Lei n. 9.610/1998 não se presta.

O referido dispositivo legal veicula sanção civil específica pela violação de determinado direito autoral (editar fraudulentamente obra sem autorização do titular), e não, propriamente, um parâmetro de reparação pelo prejuízo percebido pelo autor da obra. A distinção é evidenciada, aliás, pela própria possibilidade de coexistência da indenização pelos prejuízos decorrentes da violação do direito patrimonial do autor com a imposição de sanção civil, desde que, nesse último caso, haja estrita subsunção do fato com a norma sancionadora, o que não se tem na espécie.

Pela pertinência, transcrevem-se os seguintes dispositivos legais:

Sanções às Violações dos Direitos Autorais  
Capítulo I  
Disposição Preliminar

Art. 101. As sanções civis de que trata este Capítulo aplicam-se sem prejuízo das penas cabíveis.

Capítulo II  
Das Sanções Civis

Art. 102. O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível.

Art. 103. Quem editar obra literária, artística ou científica, sem autorização do titular, perderá para este os exemplares que se apreenderem e pagar-lhe-á o preço dos que tiver vendido.

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

Na espécie, a demandada representou a obra arquitetônica, por meio de fotografia, estampada em suas latas de tinta e material publicitário, com fins comerciais, sem a autorização do autor (e sim do proprietário da construção em que a obra se plasmou).

Não houve edição/reprodução da obra, **compreendida esta como a confecção de cópia ou exemplar da obra em si**, e, muito menos, reprodução fraudulenta da obra, que pressupõe má-fé, ou seja, deliberado propósito de

contrafação.

Logo, a sanção prevista no art. 103 impõe-se ao contrafator que vem a explorar economicamente a cópia ou o exemplar da obra em si, fraudulentamente reproduzida, o que, a toda evidência, não se deu na hipótese dos autos. Aliás, a sanção para tal conduta é justamente o perdimento, em favor do autor, das cópias e exemplares encontrados da obra indevidamente reproduzida, bem como de todos os valores auferidos com a sua venda, consectários *in totum* inaplicáveis à hipótese dos autos.

É certo, ainda, que as instâncias ordinárias, de modo uníssono, reconheceram o proceder probo da demandada de buscar a autorização do proprietário de imóvel, por duas oportunidades, despendendo, em contrapartida, considerável remuneração para utilizar a imagem da casa em seus produtos e materiais publicitários, tanto é assim que reputaram a autorização do proprietário da casa, agregada à escusa do art. 48 da Lei n. 9.610/1998, suficiente para reconhecer a ausência de violação ao direito patrimonial do autor.

Tal compreensão merece reparo, mas não na extensão pretendida pelo demandante, que aponta percentuais, sem qualquer respaldo legal e absolutamente distantes do dano patrimonial efetivamente sofrido.

*In casu*, o autor deve obter a reparação pela violação de direito patrimonial, consistente na remuneração pela representação de sua obra ajustada, devidamente atualizada, nos exatos termos em que se deu a contratação entre a fabricante de tintas, de renome no seguimento, e o suposto titular do direito autoral, os proprietários da casa retratada.

Ressalta-se que, na oportunidade (em 17/1/2005), a contratação levou em conta, inclusive, o fato de a Basf, anteriormente (em 25/10/2001), ter sido levada a erro ao adquirir, por R\$ 3.800,00 (três mil e oitocentos reais), o direito de representar a obra sob comento de pessoa que se intitulou, inveridicamente, proprietária da casa (e-STJ, fls. 38-41 e 123).

Em 17/1/2005, os verdadeiros proprietários da edificação em que se plasmou a obra arquitetônica, embora também não titularizassem o direito autoral de representação daquela, licenciaram-no por R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), por vinte

anos. Em tal ajuste, não houve nenhuma estipulação de percentuais sobre a venda ou sobre o material de publicidade, em favor do suposto titular do direito autoral.

Como se vê, a demandada Basf, antes mesmo do ajuizamento da presente ação, por duas oportunidades, pagou pelo direito de utilizar a obra sob comento (na modalidade representação) de pessoas que não detinham, efetivamente, a titularidade do direito autoral. Esse fato não a escusa de pagar a quem de direito (ao autor da obra), mas denota inequívoca boa-fé em tornar legítimo, desde o seu início, o uso da imagem da obra.

Inexiste razão idônea para compreender que esta contratação (datada de 17/1/2005) não observou a praxe mercadológica para a concessão dos direitos de utilização da imagem, com a prática de valores igualmente condizentes com o objeto contratado.

Não se olvida que o titular do direito autoral poderia influir nas condições contratuais. Por outro lado, poderia se cogitar que, outras condições, tais como as ora perseguidas pelo demandante (percentuais sobre a venda e sobre o material publicitário), também não seriam aceitas pela fabricante de tintas. A mensuração do dano material deve ser certa e determinada, não comportando meras conjecturas. Daí a prevalência, para tal propósito, dos termos efetivamente ajustados (em 17/1/2005), sobre os quais não pairam discussões quanto à observância dos padrões de mercado, em contratos dessa natureza.

Por fim, controvertem as partes litigantes sobre o cabimento da indenização pela violação dos direitos morais do autor, notadamente em virtude da ausência de atribuição da obra representada ao seu criador.

No ponto, afastadas as demais teses expendidas pela demandada Basf S.A (idoneidade de autorização do proprietário e aplicação do art. 48 da Lei n. 9.610/98), resta sopesar a alegação de que a omissão pura e simples do crédito autoral não implicaria, ao seu juízo, o surgimento de dano de ordem moral, notadamente quando o demandante não faz qualquer prova de que sofreu abalo psicológico expressivo ou desprestígio pela omissão. Subsidiariamente, pugna pena redução da verba, a esse título, arbitrada na origem.

Razão, mais uma vez, não lhe assiste.

# Superior Tribunal de Justiça

A criação intelectual é expressão artística do indivíduo; a obra, como criação do espírito, guarda em si aspectos indissociáveis da personalidade de seu criador. Nessa extensão, a defesa e a proteção da autoria e da integridade da obra ressaem como direitos da personalidade do autor, irrenunciáveis e inalienáveis.

Consustanciam, assim, direitos morais do autor da obra intelectual, entre outros, o de ter "seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra", bem como "o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra" (art. 24, I e II, da Lei n. 9.610/1998).

Por conseguinte, a mera utilização da obra, sem a devida atribuição do crédito autoral representa, por si, violação de um direito da personalidade do autor e, como tal, indenizável. Diversamente do que sustenta a demandada, o dano moral não é caracterizado pela dor, abalo psíquico, sofrimento, humilhação, consequências do dano, que podem ou não se fazerem presentes. É, portanto, a violação a um direito da personalidade que gera dano moral, no caso inegavelmente configurado.

O art. 108 da Lei n. 9.610/1998 é explícito nesse sentido:

Art. 108. Quem, na utilização, por qualquer modalidade, de obra intelectual, deixar de indicar ou de anunciar, como tal, o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor e do intérprete, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhes a identidade da seguinte forma:

- I - tratando-se de empresa de radiodifusão, no mesmo horário em que tiver ocorrido a infração, por três dias consecutivos;
- II - tratando-se de publicação gráfica ou fonográfica, mediante inclusão de errata nos exemplares ainda não distribuídos, sem prejuízo de comunicação, com destaque, por três vezes consecutivas em jornal de grande circulação, dos domicílios do autor, do intérprete e do editor ou produtor;
- III - tratando-se de outra forma de utilização, por intermédio da imprensa, na forma a que se refere o inciso anterior.

Caracterizado, assim, o dano moral indenizável, o demandante, por sua vez, reputa irrisório o valor de R\$ 41.500,00 (quarenta mil e quinhentos reais), correspondente a 100 (cem) salários mínimos quando da fixação (prolação da sentença, em 9/5/2008), arbitrado pelas instâncias ordinárias. Pretende a majoração do *quantum* em valor superior a 300 (trezentos salários mínimos), pugnando pela aplicação analógica do art. 109 da Lei n. 9.610/98.

Reitera-se a compreensão de que a sanção civil prevista no art. 109 também não serve para balizar o arbitramento do dano moral. Não há nenhuma

# *Superior Tribunal de Justiça*

subsunção dos fatos ora discutidos com a norma sancionatória apontada.

De todo modo, a partir das particularidades do caso, e, atento às finalidades propedêuticas da reparação civil, parece-me que o arbitramento da indenização pelos danos morais em cem salários mínimos (à época da fixação) não se revela ínfimo, a autorizar a excepcional intervenção desta Corte de Justiça.

Efetivamente, a fixação de cem salários mínimos (à época do arbitramento — prolação da sentença, em 9/5/2008) encontra-se dentro de um parâmetro de razoabilidade e tem o condão de reparar, suficientemente, o dano moral suportado pelo demandante decorrente da não indicação da autoria de sua obra, a par da medida adotada na origem de obrigar a demandada a divulgar a identidade do criador, como arquiteto da obra estampada nos produtos que comercializa, com destaque, por três vezes consecutivas em jornal de grande circulação do domicílio do autor.

Ademais, a quantia, tal como fixada, não enseja indevido enriquecimento sem causa ao demandante, afigurando-se adequada à condição econômica da demandada e, principalmente, ao seu comportamento, que, como já destacado, procedeu, desde o início da utilização da obra, imbuído de boa-fé.

Em arremate, na esteira dos fundamentos acima delineados, nego provimento ao recurso especial da Basf S.A.; e dou parcial provimento ao recurso especial de Luis Afonso Monzillo, para, reconhecida a violação de direitos patrimonial do autor pela representação de sua obra arquitetônica para fins comerciais, sem sua autorização, condenar a demandada Basf S/A a reparar os danos materiais no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), com juros moratórios (art. 398 do Código Civil e Enunciado n. 54 da Súmula do STJ — responsabilidade extracontratual) e correção monetária (enunciado n. 43 da Súmula do STJ), a partir do evento danoso (25/10/2001). Mantida, no mais, a decisão.

É o voto.