



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 211.468 - RJ (2012/0159765-7)

RELATOR : MINISTRO SIDNEI BENETI
AGRAVANTE : BOTAFOGO DE FUTEBOL E REGATAS
ADVOGADO : GUSTAVO MAGALHÃES VIEIRA
AGRAVADO : VICTOR HENRIQUE WOITSCHACH
ADVOGADO : VICTOR GAMEIRO DRUMMOND E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS (VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS) E DANOS MORAIS. UTILIZAÇÃO ECONÔMICA DE OBRAS ARTÍSTICAS SEM AUTORIZAÇÃO DO TITULAR DO DIREITO AUTORAL. NÃO IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. IMPROVIMENTO.

1.- Utilização, por clube de futebol, de obras artísticas em coleção de artigos esportivos, sem a respectiva autorização do titular do direito autoral quanto ao uso econômico de sua obra apresenta-se como base para a incidência dos direitos patrimoniais do autor e dos direitos intrínsecos à própria dignidade humana a ensejar a indenização por danos morais.

2.- Nas razões do Agravo em Recurso Especial, devem ser expressamente impugnados os fundamentos lançados na decisão hostilizada. Incidência da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.

3.- Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Nancy Andrigli e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Brasília (DF), 24 de setembro de 2013(Data do Julgamento)

Ministro SIDNEI BENETI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 211.468 - RJ (2012/0159765-7)

RELATOR : **MINISTRO SIDNEI BENETI**
AGRAVANTE : **BOTAFOGO DE FUTEBOL E REGATAS**
ADVOGADO : **GUSTAVO MAGALHÃES VIEIRA**
AGRAVADO : **VICTOR HENRIQUE WOITSCHACH**
ADVOGADO : **VICTOR GAMEIRO DRUMMOND E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SIDNEI BENETI (Relator):

1.- BOTAFOGO DE FUTEBOL E REGATAS interpõe agravo interno contra decisão que não conheceu do Agravo em Recurso Especial, ao entendimento de incidência da Súmula STJ/182 (e-STJ fls. 499/501).

2.- Pede a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que deve ser afastada a incidência da Súmula STJ/182.

É o breve relatório.

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 211.468 - RJ (2012/0159765-7)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SIDNEI BENETI (Relator):

3.- Não merece prosperar a irresignação.

4.- Na origem, o autor, VICTOR HENRIQUE WOITSCHACH, ajuizou ação de cobrança de direitos autorais cumulada com indenização por dano moral, contra o réu, BOTAFOGO DE FUTEBOL E REGATAS, alegando, em síntese, (...) *que negociava com o réu a criação de obras artísticas para o desenvolvimento de produtos com a utilização de personagens ligados à imagem do Clube para serem comercializados posteriormente. Aduz, que a despeito de sua insistência, nenhum contrato foi firmado entre as partes, sendo certo que o réu utilizou suas obras de forma indevida, já que sem a sua licença* (Sentença de fls. 322 e-STJ).

A sentença julgou improcedentes os pedidos, sendo reformada pelo Tribunal de origem, nestes termos: (...) *Assim sendo, DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, reformando-se a sentença de improcedência dos pedidos e julgando-os parcialmente procedentes, condenando-se a parte ré a pagar ao autor o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor de três mil (3.000) exemplares que estampam cada uma das três obras violadas, a ser apurado em liquidação de sentença, corrigida monetariamente da sentença e acrescida de juros moratórios, além da quantia de R\$45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) a título de indenização por dano moral, corrigida monetariamente da prolação deste legais. Por fim, os demais total a parte ré nos ônus da sucumbência, com honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, considerando-se a sucumbência mínima da parte autora* (e-STJ fls. 392).

5.- O teor dos destaques das partes principais do Recurso Especial ora *sub judice* foram lançados nestes termos (e-STJ fls. 323):

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DAS OFENSAS PERPETRADAS EM FACE DO ARTIGO 535, INCISOS I E II DO CPC

(...)

Diante disso o Recorrente ofertou embargos de declaração, visando sanar a contradição existente, qual seja: se o Recorrido negou a comercialização dos produtos como poderia informar o quantitativo dos produtos comercializados?

Ora, a pretensão de informação dos quantitativos considerando a negativa perpetrada, não guardaria qualquer lógica. Com efeito, como poderia - o Recorrente informar o Quanto vendera Se jamais vendera? E, em sendo assim, como poderia tal justificativa servir de arrimo a condenação ao pagamento de danos patrimoniais quando estes devem ser provados taxativamente e não presumidos?

A absoluta impossibilidade de reunião das duas premissas contidas na passagem acima transcrita, tornou clara a contradição existente, o que impunha o acolhimento dos embargos ofertados.

(...)

De outro lado, embargou o Recorrente de declaração, com vistas a sanar a omissão quanto a motivação para fins de fixação dos honorários sucumbenciais em patamar tão elevado, considerando os critérios estabelecidos pelo § 3º do artigo 20 do CPC.

DA NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ARTIGO 107 DO CC E AO AOS ARTIGOS 29 DA LEI 9.610/98 E DA INCORRETA APLICAÇÃO DO ARTIGO SO DA LEI 9.610/98.

Tal como se verifica do V. acórdão guerreado, a tese defensiva do Recorrente no sentido de que, nada obstante a inexistência de instrumento contratual teria o Recorrido anuído expressamente com a utilização de suas obras pelo Clube Demandado, foi rechaçada sob a alegação de que 'imperioso se fazia, no - caso em análise, a feitura de instrumento solene para tal fim.

(...)

PORTANTO, FORÇOSO ADMITIR-SE QUE O RECORRIDO

ANUIRA COM A UTILIZAÇÃO DE SUA OBRA; ANUÊNCIA ESTA QUE, POR 'FORÇA DO DISPOSTO NO ARTIGO 29 DA LEI 9.619/98, NÃO PRECISA SER FEITA POR ESCRITO, VALE DIZER, NÃO PRECISA MATERIALIZAR-SE EM INSTRUMENTO CONTRATUAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

DA NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO DISPOSTO NO ARTIGO 333. I e II. DO CPC

Sob a alegação de que o Recorrente não teria comprovado o quantitativo comercializado, limitando-se a negar a comercialização do produto, foi dado provimento ao apelo manejado para julgar procedente o pedido de indenização por materiais pleiteados na exordial.

(...)

Em sendo assim, tendo o Recorrido negado a comercialização, cabia ao Recorrente a prova da mesma, de sorte que pudesse ser acolhido o pleito de danos patrimoniais formulado.

Com efeito, pela regra de distribuição do onus probandi, insculpida no art. 333, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabe, primeiramente, ao autor, comprovar os fatos constitutivos do seu direito; depois disso é que compete ao promovido, provar, a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

• Significa dizer: se o autor comprovar a existência do seu direito, caberá ao réu produzir prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo daquele direito; mas se o autor não conseguir provar a existência do seu direito, fica o réu liberado do ônus de produzir qualquer prova. Além disso, diante da negativa formulada na contestação, tornando controvertida a própria alegação da efetiva comercialização dos produtos, ou seja, do fato constitutivo do direito autoral, 'cabia ao Recorrido o ônus da respectiva demonstração "(artigo 333, I, do CPC) da indevida comercialização do produto.

Ausente tal prova era de rigor o reconhecimento da improcedência do pedido relativo aos danos materiais supostamente suportados pelo Recorrido. com base em comercialização jamais provada como realizada.

DA NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO DISPOSTO NO ARTIGO 844 DO NCC

De início convém destacar que o exame do conhecimento do Recurso Especial em que se discute o quantum devido a título de indenização por dano moral não está restrito aos pressupostos inscritos no Art. 541 do CPC e aqueles previstos constitucionalmente, visto que a "fixação dessa indenização



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

envolve a observância aos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade; e a aferição da observância aos aludidos critérios não remete, necessariamente, ao campo da prova.

Dessarte, pode a Turma desta Colenda Corte, com base no quadro fático descrito pelo Tribunal Regional, concluir que, no tocante à indenização fixada, foram atendidos os ditos critérios.

E, na hipótese dos autos, sem incursionar na prova, é possível verificar que o Tribunal Regional, ao fixar o quantum da indenização, não observou os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade vejamos:

(...)

DA NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO DISPOSTO NO ARTIGO 20.630 DO CPC

Acaso ultrapassada a negativa de vigência proclamada ao artigo 535, II do CPC', diante da ausência de fundamentação/explicação quanto aos critérios utilizados para fins de arbitramento da verba honorária, impõe-se, como se verá a seguir sua redução. Senão vejamos:

De início destaca o Recorrido que este E. Superior Tribunal de Justiça tem admitido a elevação ou redução da quantia arbitrada com fulcro no artigo 20, §§ 30 e 40, do Código de Processo Civil, quando esta se mostrar irrisória ou exorbitante.

Dito isto, importa observar que no caso em apreço, tal corno se observa do aresto recorrido, os honorários advocatícios de sucumbência foram estabelecidos no percentual máximo permitido em lei.

Embora não se negue 'a possibilidade de fixação da verba honorária no percentual estabelecido, in casu, o arbitramento em tal percentual fugiria a correta aplicação do parágrafo 30 do artigo 20 do CPC.

Com efeito, considerando os critérios instituídos pelo aludido artigo, o, caso em apreço não, se enquadraria como aqueles que justificariam o arbitramento no percentual máximo estabelecido em lei.

(...)

O Terceiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou seguimento ao Recurso Especial, cujos principais excertos foram lançados nestes termos (e-STJ fls. 464/471):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

É o breve relatório do essencial. DECIDO.

O recurso não pode ser admitido no que respeita à alegação de ofensa ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Bem examinados os autos, percebe-se que o jurisdicionado não opôs os embargos de declaração com o propósito de ver sanado qualquer dos vícios referidos Civil, para ver corrigido eventual erro com a finalidade exclusiva de prequestionamento.

Os embargos declaratórios, ainda que opostos para fins de prequestionamento, só têm cabimento quando a decisão embargada padecer de algum dos vícios acima apontados, pelo que correta a sua rejeição. Nesse sentido:

(...) citação jurisprudencial.

No que tange a alegada ofensa ao artigo 107 e 844 do Código Civil, conforme se verifica do v. acórdão recorrido, a questão em que se apóia o recurso não foi expressamente enfrentada pelo órgão julgador, inclusive no que diz respeito ao dispositivo dito violado, pelo que não se tem por configurado o necessário prequestionamento.

Não se trata de mero apego ao formalismo. O prequestionamento, com a matéria haver sido arguida pela parte recorrente. Para além disso, a configuração do instituto pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema.

O procedimento, pois, tem como finalidade o cotejo indispensável a que diga da matéria objeto do recurso excepcional. Logo, se o órgão julgador não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a conclusão sobre a violação do preceito evocado pelo recorrente. No mesmo sentido:

(...) citação jurisprudencial do STJ.

Além disso, o detido exame das razões recursais revela que o recorrente pretende, por via transversa, a revisão de matéria de fato, apreciada e julgada com base nas provas produzidas nos autos.

(...) citação jurisprudencial do STJ.

Outrossim, oportuno realçar, a esse respeito, o consignado no julgamento do REsp 336.741/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 07/04/2003, "(...) se, nos moldes em que delineada a questão federal, há necessidade de se incursionar na seara



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fático-probatória, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias, não merece trânsito o recurso especial, ante o veto da súmula 7-STJ".

O recurso também admitido, fundamento de violação aos artigos 20, § 3º do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que somente seria possível o conhecimento do recurso excepcional para alterar os honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados por equidade (art. 20, §§ 3º e 4º Código de Processo Civil), aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem se afastar do princípio da razoabilidade, ou seja, quando se distanciar do juízo de equidade insculpido no comando legal. Em tais circunstâncias, e somente nestas, a Corte Superior, excepcionalmente, admitiria que se examinasse a questão afeta à verba honorária, para se adequar, em sede de recurso especial, o montante fixado na instância ordinária ao critério de equidade estipulado na lei quando o valor indicado for exagerado ou irrisório. Precedente: AgRg no EREsp n. 432.201/AL, Rel. Min. José Delgado, Corte Especial DJ de 28.3.2005.

Ressalvada a ocorrência das exceções acima previstas, ou a manifesta violação dos limites legais, a revisão dos critérios de justiça e de razoabilidade utilizados nas instâncias ordinárias para o arbitramento dos honorários de advogado dependeria da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, circunstância que atrairia a incidência do verbete n. 7, da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

(...) citação jurisprudencial do STJ.

Bem se sabe que a recorribilidade excepcional é distinta daquela revelada por simples revisão do que decidido, na maioria das vezes procedida mediante o recurso por excelência - a apelação. Atua-se, em sede excepcional, à luz da moldura fática delineada soberanamente pelo órgão julgador, considerando-se as premissas constantes do v. acórdão vergastado. A jurisprudência sedimentada nas Cortes Superiores é pacífica a respeito, impondo-se observar os verbetes nº 279 e 07, das Súmulas do STF e STJ, respectivamente, que vedam o reexame de fatos e/ou de provas.

O inconformismo sistemático, manifestado em recurso carente de fundamentos relevantes, que não demonstre como o v. acórdão recorrido teria ofendido o dispositivo alegadamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violado e que nada acrescente à compreensão e ao desate da quaestion iuris- posto que indique corretamente o permissivo constitucional sobre o qual se sustenta-, não atende aos pressupostos de regularidade formal dos recursos de natureza excepcional e impede a exata compreensão da controvérsia, circunstâncias que atraem a incidência da Súmula 284, STF. A esse respeito:

(...) citação jurisprudencial do STJ.

No Agravo em Recurso Especial, o Agravante limitou-se a alegar, em síntese:

a) Nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentos quanto à inadmissão do recurso quanto violação ao artigo 333, I e II, do Código de Processo Civil e artigos 29 e 50, ambos, da Lei 9.610/98;

b) Violação ao artigo 535, I, II, do CPC. Da usurpação de competência do Superior Tribunal pelo colegiado local;

c) Do prequestionamento da matéria objeto do recurso especial evidente ventilação na instância local;

d) Inaplicabilidade do enunciado n. 7 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

6.- Embora evidente o esforço da agravante, não trouxe nenhum argumento capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, a qual, frise-se, está absolutamente de acordo com a jurisprudência consolidada desta Corte, devendo, portanto, a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos (e-STJ fls. 499/501):

(...)

4.- O recurso não merece conhecimento.

5.- O Terceiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Des. ANTONIO EDUARDO F. DUARTE, negou seguimento ao recurso em razão da ausência de ofensa ao art. 535 do CPC e incidência das Súmulas STJ/7 e STF/279, 284.

6.- Não houve, entretanto, impugnação específica e suficiente dos termos da decisão agravada, mormente quanto à afirmação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incidência das Súmulas 7/STJ e 279, 284/STF.

7.- Registre-se que é necessário ao conhecimento do recurso a demonstração do desacerto da decisão contra a qual se insurge, refutando todos os seus óbices, sob pena de vê-la mantida.

8- Logo, sendo o fundamento suficiente para manter a conclusão da decisão, fica inviabilizado o recurso, à luz da Súmula 182 desta Corte, aplicada, por extensão.

7.- Pelo exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

Ministro SIDNEI BENETI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0159765-7

AgRg no
AREsp 211.468 / RJ

Números Origem: 157997120068190001 20050011422530 20060010159484 201224500299

EM MESA

JULGADO: 24/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MAURÍCIO VIEIRA BRACKS

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : BOTAFOGO DE FUTEBOL E REGATAS
ADVOGADO : GUSTAVO MAGALHÃES VIEIRA
AGRAVADO : VICTOR HENRIQUE WOITSCHACH
ADVOGADO : VICTOR GAMEIRO DRUMMOND E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : BOTAFOGO DE FUTEBOL E REGATAS
ADVOGADO : GUSTAVO MAGALHÃES VIEIRA
AGRAVADO : VICTOR HENRIQUE WOITSCHACH
ADVOGADO : VICTOR GAMEIRO DRUMMOND E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Nancy Andrichi e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.