



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.520.978 - DF (2012/0045616-5)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : ADEMIR FARIA DA SILVA
ADVOGADO : LYCURGO LEITE NETO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FORUM TVMAIS LTDA
ADVOGADO : BRUCE FLÁVIO DE JESUS GOMES E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITOS AUTORAIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO CONFIGURAÇÃO. ARTS. 24, INCISO II, 28, 29, E 79, §1º, DA LEI Nº 9.610/1998. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AÇÃO DE INDENIZATÓRIA POR VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS. FOTOGRAFIAS. EXEMPLARES DOADOS VERBALMENTE. CESSÃO DOS DIREITOS AUTORAIS. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRATO ESCRITO. IMPRESCINDIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INSERÇÃO DAS FOTOS EM OBRA COMEMORATIVA ENCOMENDADA PELA DONATÁRIA. FALTA DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA E DE INDICAÇÃO DO NOME DO FOTÓGRAFO AUTOR DA DEMANDA. EDITORA CONTRATADA PARA A CRIAÇÃO, REDAÇÃO E PRODUÇÃO DA OBRA. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTS. 103 E 104 DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS.

1. Ação de indenização por danos morais e patrimoniais fundada na alegada ocorrência de violação de direitos autorais em virtude da inclusão, não autorizada e sem indicação de titularidade, de fotografias realizadas pelo autor da demanda, em obra comemorativa encomendada por instituição que por ele foi agraciada com a doação de dois exemplares.

2. Acórdão recorrido que julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva *ad causam* da empresa contratada pela donatária dos exemplares fotográficos para planejar, criar, redigir e produzir a obra na qual, segundo o autor, foi promovida a contrafação aludida na inicial.

3. Não se pode confundir a cessão de direitos autorais de obras fotográficas, que tem regramento próprio, com a doação civil (verbal e incondicionada, no caso) de exemplares dessas mesmas fotografias.

4. A cessão de direitos autorais, a teor do que expressamente dispõe o art. 50 da Lei nº 9.610/1998, deve se dar sempre pela forma escrita e, além disso, ser interpretada restritivamente.

5. A simples doação de cópias de fotografias não confere ao donatário o direito de explorá-las economicamente e sem a autorização expressa de seu autor, assim como não permite que se suprima o nome deste de eventuais publicações de suas obras, sejam elas totais ou parciais.

6. A legitimidade passiva *ad causam* é condição da ação e, portanto, deve ser aferida a partir da constatação de um liame (resultante da narrativa aposta na petição inicial ou de expressa determinação legal) capaz de vincular, pelo menos em tese, a pessoa daquele apontado como requerido à satisfação da pretensão apontada pelo autor como indevidamente resistida.

7. Os arts. 103 e 104 da Lei nº 9.610/1998 indicam que respondem solidariamente pela violação de direitos autorais tanto o dito contrafator direto quanto aquele que "*vender, expuser a venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma produzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para outrem". Daí porque a empresa apontada na exordial como responsável pela concepção, editoração e fabricação do material parcialmente contrafeito, é, sim, parte legítima para figurar no polo passivo de ação indenizatória promovida pelo titular dos direitos autorais ali eventualmente violados.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, divergindo do voto do Sr. Ministro Relator, decide a Terceira Terceira Turma, por maioria, conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Presidente). Votaram com o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.520.978 - DF (2012/0045616-5)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
RECORRENTE : ADEMIR FARIA DA SILVA
ADVOGADO : LYCURGO LEITE NETO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FORUM TVMAIS LTDA
ADVOGADO : BRUCE FLÁVIO DE JESUS GOMES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Trata-se de ação ordinária para recebimento de indenização por danos morais proposta por **Ademir Faria da Silva** em desfavor de **Forum Propaganda Ltda.**

Afirmou o autor ser fotógrafo profissional e exercer suas atividade na cidade de Brasília como *freelancer*. Em 1992, numa caminhada promovida pela OAB, no caso do *impeachment* do ex-presidente Fernando Collor de Melo, fotografou os representantes da ordem enfileirados de braços dados rumo ao Congresso Nacional. Também fotografou o evento do descerramento da placa de inauguração da sede da OAB Federal.

Então, resolveu doar exemplares das fotografias à OAB, que as colocou em local de exposição no prédio da sede. Contudo, esclareceu o autor, não cedeu os direitos autorais da fotografia.

Posteriormente, a OAB contratou a empresa ré para produção de um livro comemorativo, ficando essa responsável pela criação, redação e produção da obra, tendo utilizado as referidas fotografias no livro sem autorização e ainda atribuindo a autoria a terceiros.

Com base em tais fatos, o autor requereu o arbitramento dos danos morais por desrespeito aos direitos autorais e a aplicação da pena civil, correspondente a 6 mil vezes o valor de cada exemplar do livro.

A ação foi julgada parcialmente procedente, condenando-se a ré ao pagamento de danos materiais correspondentes a 3 mil vezes o valor das duas fotografias, valor a ser apurado em liquidação de sentença.

Condenou também a ré na obrigação de fazer consistente na publicação, em jornal de grande circulação, por três vezes, de nota sobre a identidade do titular das fotografias.

Levada a questão ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, o apelo da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ré foi provido em acórdão assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DIREITO AUTORAL. FOTOS. CONTRAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

A ação de cunho indenizatório pela publicação desautorizada de fotos de autoria de terceiros deve ser dirigida contra aquele que auferiu lucro com a suposta violação do direito autoral e não contra a empresa contratada para editar a obra na qual foram publicadas as fotografias."

Concluiu-se no acórdão que o contrato se referia à agência de publicidade para divulgação da entidade contratante, que auferiu lucros com a obra, sendo a responsável pelas vendas e, portanto, única responsável pela violação dos supostos direitos autorais.

Em razão disso, o autor da ação interpôs recurso especial, sustentando que foram vulneradas as disposições dos arts. 24, II, e 79, § 1º, da Lei n. 9.610/98. Argumenta que essa lei impõe o reconhecimento aos fotógrafos do direito de paternidade sobre suas criações, de modo que seus nomes devem ser indicados sempre que uma fotografia for divulgada ou utilizada.

Cita divergência de entendimento jurisprudencial com julgados do STJ.

Aduz a ocorrência de afronta ao art. 103 da Lei n. 9.610/98, que contém norma que impõe ao editor a responsabilidade pelas violações de direitos de obras que tenham sido por ele editadas, de forma que é esse o legitimado para responder à ação, e não a Ordem dos Advogados do Brasil.

Acrescenta que, pela distribuição da obra, responde o editor, conforme o disposto no art. 104 da referida lei.

Ainda aponta ofensa aos arts. 28 e 29, I e II, da lei em questão, pois não há exigência de obtenção de lucro ou comercialização da obra para fins de indenização.

Por fim, entende que também foram contrariadas as disposições do art. 535, I e II, do Código de Processo civil.

O recurso foi admitido por força do provimento do Agravo em Recurso Especial n. 153.105.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.520.978 - DF (2012/0045616-5)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. DIREITO AUTORAL. FOTOS. DOAÇÃO. AGÊNCIA DE PUBLICIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

1. Os direitos autorais podem ser objeto de negócios jurídicos que vão desde a cessão de uso à exploração econômica da obra, extremos que comportam uma gama de variáveis conforme o ajuste a ser celebrado. Mas, em princípio, o termo "cessão" compreende a transferência definitiva da titularidade dos direitos autorais, ou seja, da sua propriedade.

2. O fotógrafo que doa fotografias e, posteriormente, constata que o donatário as utilizou para autopromoção e com fins econômicos, deve a esse dirigir sua pretensão de receber indenização por eventual violação de direitos autorais e uso irregular das fotos.

É o donatário o legitimado para responder à demanda, e não a agência de publicidade que, contratada pelo donatário, utilizou material por ele fornecido como sendo de acervo privativo, ou seja, de sua propriedade.

3. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (Relator):

A questão central posta no recurso especial diz respeito à legitimidade para figurar no polo passivo da presente ação, na qual se alega violação de direitos autorais, consubstanciada na utilização de fotografia em livro encomendado para fins de publicidade: se do editor ou do contratante, *in casu*, a Ordem dos Advogados do Brasil, Conselho Federal. A OAB teria encaminhado para publicação algumas fotografias constantes de seu acervo pessoal que lhe foram cedidas pelo autor.

No Brasil, os direitos autorais são regulamentados pela Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que "altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências".

O direito de autor pressupõe uma obra, e essa, para ser protegida pela lei em questão, pressupõe ser resultante do trabalho intelectual, segundo dispõe o art. 7º, constituindo-se em "criações do espírito".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto estão inseridas as fotografias, que devem ser originais, isto é, criadas por quem reclama o direito autoral.

Esses direitos, na forma do art. 22 da lei em comento, desdobram-se em duas espécies:

- o direito moral situado na exteriorização da ideia intelectual;
- o patrimonial, no sentido de que a obra exteriorizada é considerada um bem e pode ser explorada economicamente.

A obra pertence ao autor, mas, em razão dos direitos morais, ele pode controlar a exploração econômica. Qualquer utilização depende de sua autorização. Sua vontade determina o que acontece com a obra. O art. 28 estabelece que "cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica".

Elisângela Dias Menezes, abordando os direitos do autor empregado – serve como ilustração para o contexto dos autos – elucida que, embora, por contrato de trabalho, seja do empregador a disposição patrimonial da obra, o verdadeiro autor jamais fica desvinculado dela. Para tanto, socorre-se das explicações do Antônio Chaves e Carlos Alberto Bittar:

“Apartam-se, então, nitidamente, dois campos: aquele de quem encomendou ou custeou a obra, que obtém a cessão da parte patrimonial do direito para a finalidade especificamente convencionada, dispensada a autorização, que é implícita, para a aproveitamento normal e imediato, sem cogitar de outra retribuição, a não ser a combinada; e o do criador material da obra, seu 'pai' intelectual, que conserva todos os direitos morais decorrentes da paternidade. (Chaves, 1987, p. 146).’

Como se vê, essa indenização de natureza patrimonial não tem o poder de desfazer a ligação subjetiva do autor com sua criação, o que significa dizer que não se rompe o vínculo de natureza moral que é da própria essência do Direito de Autor. Em decorrência disso, o direito de ter reconhecida a autoria da obra continua pertencendo a quem a criou. Tal prerrogativa de natureza moral é, por sua natureza, indisponível, em nenhum hipótese podendo ser objeto de cessão ao empregador ou a quem quer que seja.

Assim sendo, na opinião de Carlos Alberto Bittar (2003), a vinculação laboral do criador com o encomendante em nada altera os princípios e orientações de natureza autoral, preservando-se ao criador, no regime unionista, os direitos morais sobre sua criação e transferindo-se, 'por força da remuneração do trabalho intelectual, direitos patrimoniais correspondentes à utilização consentânea com a finalidade de sua atividade.’ (*Curso de Direito Autoral*, p. 60/61.)

Assim, o autor intelectual da obra, na hipótese citada acima, transfere seus direitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

patrimoniais ao empregador por força do contrato de trabalho ajustado nesse sentido. Nos demais casos, igualmente, o autor intelectual está vinculado à obra, mas pode transferir seus direitos de diversas formas, inclusive por doação, como ocorreu na espécie.

Isso leva à seguinte conclusão: é possível a transferência de direitos autorais, mas somente dos direitos patrimoniais, pois os direitos morais são inalienáveis e irrenunciáveis, de acordo com o art. 27 da LDA.

Segundo consta da peça vestibular, as fotografias foram doadas pelo autor à OAB Federal (fl. 7). Portanto, qualquer restrição de uso deveria ter sido objeto de estipulações, mas não foi, tanto que o autor da ação não se reportou a esse fato. Apenas sentiu-se moralmente ofendido por seu nome não ter tido indicado sob as fotos publicadas no livro em questão.

Em razão dessa doação confessada na inicial, a OAB incorporou as fotografias ao seu acervo, **expondo-as em seu ambiente social** até que resolveu utilizá-las, inserindo-as no livro comemorativo.

Evidentemente que, no ato de doação, sendo incondicional, os direitos patrimoniais sobre a obra intelectual passaram ao domínio da OAB, que delas pode fazer o uso que lhe convier. Nesse sentido, pode guardá-las, expô-las ou explorá-las economicamente, como ocorreu na hipótese.

Portanto, o uso ou mal uso das fotografias foi da OAB, que as forneceu para divulgação no material publicitário que encomendou como sendo integrantes do seu acervo pessoal – e são mesmo, não havendo controvérsias sobre a questão.

Contudo, conforme visto acima, a vinculação moral da obra permanece mesmo sem a disposição econômica, daí a pertinência da discussão sobre o dever de que seja citado o nome do autor da obra no material de divulgação.

Os direitos autorais, como se disse, podem ser objeto de negócios jurídicos, devendo ser feita uma distinção básica: a cessão de uso e a de exploração. Cada uma pode conter um universo de variáveis a depender do ajuste feito. Em princípio, o termo "cessão" compreende a transferência definitiva da titularidade dos direitos autorais, ou seja, da propriedade. Já nas figuras da licença de uso ou cessão de uso, o autor autoriza o uso do direito autoral por terceiro sem, entretanto, a ele transferir a propriedade intelectual.

Deve-se ter essa distinção sempre clara: **existem negócios jurídicos que têm por objeto transferir a propriedade sobre direitos autorais** e existem outros negócios jurídicos que têm por **objeto autorizar o uso de direitos autorais**, nos termos de condições específicas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contratadas pelas partes, conservando-se a propriedade do autor.

Daí se recomendar que a cessão deva ter forma escrita, delineando-se as "modalidades de utilização" da obra intelectual referidas no art. 49, V e VI, da Lei n. 9.610/1998.

Contudo, na hipótese, não houve documento escrito, sendo o ato válido, conforme dispõe o parágrafo único do art. 541 do Código Civil:

"Art. 541. A doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular.

Parágrafo único. A doação verbal será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinenti a tradição."

Portanto, o que se têm nos autos é uma cessão de propriedade, ou seja, dos direitos patrimoniais de uma obra, no caso, as duas fotografias reclamadas, de forma que o acórdão recorrido está correto ao ter concluído pela ilegitimidade da agência de propaganda, **que utilizou material pertencente à OAB para divulgação**, conforme encomendado.

Assim, com relação aos danos patrimoniais, de fato, afigura-se a ilegitimidade da recorrida.

O mesmo ocorre em relação à sanção civil.

O art. 103 da Lei n. 9.610/98 trata da sanção civil, que acaba por desatar-se em indenização, mas pelo caráter punitivo. Observa-se que o art. 102 da referida lei fixa sanções civis decorrentes da violação de direitos autorais. Esse dispositivo contém caráter punitivo.

Confira-se a redação dos dois artigos:

"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 hipótese dos autos, a OAB tinha as fotografias em seu poder regularmente e as utilizou para exposição e promoção de sua imagem, também para fins econômicos, de forma que não há falar em utilização fraudulenta ou sem autorização já que houve a prévia cessão do direito de uso,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pois as fotos foram concedidas pelo autor intelectual sem restrição alguma.

Verifica-se que, de fato, a recorrida, Forum TV Mais Ltda., é parte ilegítima para responder à ação no tocante aos danos materiais e à sanção civil. Acrescente-se que não há nos autos nenhum apontamento de que, eventualmente, poderia ela ter obtido as fotografias de forma irregular. Ao contrário, a cadeia de cessão foi bem delimitada pelo recorrente em sua inicial, esclarecendo que produziu as fotos e as doou. Para justificar os pedidos indenizatórios, afirmou que a doação não previa utilização com fins de obtenção de lucro. Contudo, como bem afirmado no acórdão recorrido, essa é uma questão que envolve doador e donatário, pelo que o recorrente, sendo prestador de serviços ao donatário, é alheio àquela relação jurídica.

Há, todavia, uma exceção a esse entendimento, ou seja, no que se refere à responsabilidade civil por danos morais.

É evidente, por tudo o que foi visto aqui, que a empresa de publicidade não dependia de autorização do recorrente para inserir as fotografias no livro editado. Portanto, não pode a parte reclamar indenização por danos patrimoniais ou pretender receber indenização por fato sujeito a punição civil.

Os únicos direitos a que faria jus em relação à ora recorrida seriam de ordem moral, pois, mesmo sem direitos patrimoniais sobre sua obra, o autor intelectual dela não se desvincula. Contudo, isso não compôs o rol de pretensões do autor da ação.

Por fim, no que tange à violação das disposições do art. 535, I, do Código de Processo Civil, sustenta o recorrente que o acórdão foi omisso por não haver manifestação sobre todas as questões levantadas pelas partes.

Não prospera a insurgência, pois o Tribunal expôs seu entendimento de forma clara e suficiente para a resolução da lide.

Ademais, extinguindo a lide sem resolução do mérito, não teria mesmo de se manifestar sobre todos os pontos devolvidos pelas partes nas respectivas apelações.

Ressalte-se que a violação dos arts. 28 e 29 da Lei n. 9.610/98 é questão que se desenrola para momento posterior ao da legitimidade da parte, sendo de análise despicienda, uma vez que a ação foi extinta sem resolução do mérito.

Ante o exposto, **conheço em parte do recurso especial e nego-lhe provimento.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0045616-5

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.520.978 / DF

Números Origem: 20030110931048AGS 931047220038070001

PAUTA: 05/05/2016

JULGADO: 05/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ADEMIR FARIA DA SILVA

ADVOGADO : LYCURGO LEITE NETO E OUTRO(S)

RECORRIDO : FORUM TVMAIS LTDA

ADVOGADO : BRUCE FLÁVIO DE JESUS GOMES E OUTRO(S)

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

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro João Otávio de Noronha, conhecendo em parte do recurso especial e negando-lhe provimento, pediu vista, antecipadamente, o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Aguardam os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.520.978 - DF (2012/0045616-5)
RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
RECORRENTE : ADEMIR FARIA DA SILVA
ADVOGADO : LYCURGO LEITE NETO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FORUM TVMAIS LTDA
ADVOGADO : BRUCE FLÁVIO DE JESUS GOMES E OUTRO(S)

VOTO-VISTA
VENCEDOR

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA: Pedi vista dos autos para melhor compreensão da controvérsia.

Trata-se de recurso especial interposto por ADEMIR FARIA DA SILVA (e-STJ fls. 646/679), com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (e-STJ fls. 621/627).

Consta dos autos que, em outubro de 2003, o ora recorrente ajuizou ação indenizatória em desfavor de FORUM TVMAIS LTDA. objetivando vê-la condenada a reparar-lhe prejuízos de ordem material e moral supostamente decorrentes da violação de seus direitos autorais sobre duas fotografias.

Em sua inicial, o autor aduziu que é fotógrafo profissional (*free-lancer*) e que retira seu sustento da venda de exemplares de suas fotografias. Narrou, na referida peça, os seguintes fatos:

(i) que doou à Ordem dos Advogados do Brasil, para fins de exposição na sede do Conselho Federal dessa entidade, exemplares de duas de suas mais célebres fotografias: a primeira retratando o momento de descerramento da placa de inauguração da referida sede no ano de 1990 (e-STJ fl. 6) e a segunda capturando o momento em que os participantes da chamada caminhada cívica, promovida pela OAB e por outras entidades, em 1992, marchavam de braços dados, rumo ao Congresso Nacional, para protocolizar o pedido de *impeachment* do então Presidente da República, Fernando Collor de Mello (e-STJ fl. 7);

(ii) que jamais cedeu a qualquer título - oneroso ou gratuito - os direitos autorais relativos a tais fotografias, tanto que mantém em sua posse, até hoje, os respectivos negativos originais;

(iii) que a OAB, por meio de seu Conselho Federal, em 2000, contratou a empresa ora recorrida para produzir um livro narrando a história da instituição;

(iv) que ficou estabelecido no contrato firmado entre a OAB e a empresa ré que esta seria responsável pelo planejamento, criação, redação e produção da obra encomendada, e

(v) que o referido livro foi lançado com o título "OAB: O Desafio da Utopia", no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

final do ano 2000, com tiragem de 3.000 (três mil) exemplares, contendo a reprodução não autorizada das duas mencionadas fotografias e atribuindo sua autoria a terceiros (Graça Seligman, Edgard César e Ricardo Pimentel).

Requeru, por esses motivos, que a empresa ré fosse condenada (i) a pagar-lhe *"indenização por dano material equivalente a 3.000 (três mil) vezes o valor de um exemplar da obra contrafeita, com fulcro no art. 103 da Lei nº 9.610/1998, (...) levando-se em consideração o preço de mercado de um exemplar da obra"* (e-STJ fl. 44); (ii) ao pagamento de *"indenização por danos morais a ser arbitrada (...) em virtude da usurpação de sua obra (contrafação e plágio), considerando-se, como valor mínimo, por analogia, a aplicação de pena civil e perdas e danos equivalentes a 6.000 (seis) mil vezes o valor de cada exemplar do livro editado pela Ré"* (e-STJ fl. 45) e (iii) ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na inclusão de errata em todos os exemplares não distribuídos e na divulgação em jornal de grande circulação nacional, por 3 (três) dias consecutivos, *"de escusa destacada em razão da utilização das obras intelectuais do Autor sem a referida designação de autoria"*, sob pena de incidência de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil) reais (e-STJ fl. 45).

O Juízo de primeiro grau, em laboriosa sentença (e-STJ fls. 390/411), julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais para:

"(...) 1 . CONDENAR a ré a pagar ao autor indenização a título de danos materiais (lucros cessantes) correspondentes a 3.000 (três mil) vezes o valor das 2 (duas) fotografias colacionadas às fls. 45 e 47, considerada a tiragem da obra OAB - O DESAFIO DA UTOPIA (fls. 135/140), conforme o que vier a ser apurado em liquidação de sentença por arbitramento;

2. CONDENAR a ré na obrigação de fazer consistente na publicação de notícia em jornal de grande circulação no Distrito Federal, por três vezes consecutivas, na qual deverá divulgar-se a identidade do autor como sendo o titular dos direitos autorais das mencionadas fotografias (fls. 45 e 47)" (e-STJ fls. 410/411 - grifou-se).

Inconformadas, ambas as partes litigantes interpuseram recursos de apelação.

Em seu apelo (e-STJ fls. 493/526), o autor repisou as mesmas considerações externadas em sua petição inicial, pugnando pela procedência integral do pedido ali formulado.

A empresa ré, por seu turno (e-STJ fls. 452/471), suscitou preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*. Sustentou, nesse particular, ter atuado como mera concebedora da obra e que desempenhou trabalho eminentemente editorial, motivo pelo qual não responderia nem sequer solidariamente com o Conselho Federal da OAB (contratante do serviço) por eventuais ofensas aos direitos autorais do fotógrafo ora recorrente. No mérito, aduziu (i) a não ocorrência da aludida violação de direitos autorais pelo fato de a obra em questão ter sido produzida com *"caráter eminentemente histórico/documentário"* (e-STJ fl. 456),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sem fins lucrativos; (ii) a necessidade de aplicação do art. 46 da Lei nº 9.610/1998, segundo o qual não constitui ofensa aos direitos autorais *"a reprodução, em quaisquer obras, (...) de obra integral quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores"* (e-STJ fl. 458); (iii) a contrariedade aos arts. 3º da Lei nº 4.680/1965 e 6º do Decreto nº 57.690/1966; (iv) a necessidade de redução do montante indenizatório para o fim de se evitar o enriquecimento sem causa do autor da demanda; (v) a não ocorrência de lucros cessantes na hipótese vertente e (vi) a existência de julgamento *ultra petita*.

A Corte de origem, por unanimidade de votos dos integrantes de sua Primeira Turma Cível, deu parcial provimento ao apelo da ré e julgou prejudicado o apelo autoral para, acolhendo a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada, extinguir o processo, sem resolução de mérito, em aresto que restou assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DIREITO AUTORAL. FOTOS. CONTRAFAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.
A ação de cunho indenizatório pela publicação desautorizada de fotos de autoria de terceiros deve ser dirigida contra aquele que auferiu lucro com a suposta violação do direito autoral e não contra a empresa contratada para editar a obra na qual foram publicadas as fotografias" (e-STJ fl. 623).

Os embargos de declaração opostos pelo autor ao referido acórdão (e-STJ fls. 632/635) foram rejeitados (e-STJ fls. 637/642).

Daí a interposição do recurso especial ora em exame, no qual o recorrente aponta, além da existência de dissídio jurisprudencial, ofensa aos seguintes dispositivos legais com as respectivas teses:

(i) arts. 24, inciso II, e 79, § 1º, da Lei nº 9.610/1998 - porque o simples fato de não ter a recorrida indicado, na obra por ela editada, o nome do ora recorrente como autor das referidas fotografias seria suficiente para configurar a ofensa aludida bem como para demonstrar a legitimidade da empresa ré para figurar no polo passivo da demanda;

(ii) arts. 103 e 104 da Lei nº 9.610/1998 - porque, no caso, seria descabido falar em ilegitimidade passiva *ad causam* da ora recorrida, haja vista que a norma legal estabelece expressamente que *"aquele que edita obra sem autorização de seu titular é o responsável direto pela infração (art. 103), e que aquele que distribuiu, tem em depósito ou utiliza obra reproduzida com fraude com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto para si ou para outrem, é solidariamente responsável com o contrafator"* (e-STJ fl. 651);

(iii) arts. 28 e 29 da Lei nº 9.610/1998 - porque, de modo distinto do que decidido,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a ausência de intuito lucrativo do suposto contrafator não o exime da responsabilidade de reparar o autor da obra por sua utilização indevida e desautorizada, e

(iv) art. 535, incisos I e II, do CPC/1973 - porque a rejeição dos aclaratórios sem o saneamento dos vícios ali apontados como existentes teria configurado negativa de prestação jurisdicional.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 769/781), o apelo nobre foi inadmitido em exame de prelibação (e-STJ fls. 796/799), ascendendo a esta Corte Superior por força do provimento do respectivo agravo interposto pelo recorrente (AREsp nº 153.105/DF - e-STJ fl. 843).

Levado o feito a julgamento, pela egrégia Terceira Turma, em 5/5/2016, após a prolação do voto do relator, Ministro João Otávio de Noronha, conhecendo em parte do recurso e negando-lhe provimento, pedi vista dos autos e ora apresento meu voto.

É o relatório.

Cinge-se a controvérsia a definir se (i) é nulo o acórdão exarado pela Corte local quando do julgamento de embargos de declaração por ofensa ao art. 535 do CPC/1973 e (ii) se a empresa contratada para realizar a edição de obra literária possui ou não legitimidade para responder em juízo pela suposta violação de direito autoral decorrente da inclusão (alegadamente não autorizada e sem indicação de real autoria) de duas fotografias que teria recebido diretamente da contratante como se fossem integrantes de seu próprio acervo.

No laborioso voto que apresentou a esta Turma julgadora na sessão de 5/5/2016, o relator do feito, Ministro João Otávio de Noronha, concluiu pela não configuração da apontada ofensa ao art. 535 do CPC/1973 e pelo acerto da Corte local em reconhecer a ilegitimidade passiva da ora recorrida.

Anotou o relator, nesse particular, que seria incontroverso que o autor da demanda doou exemplares das fotografias objeto da controvérsia ao Conselho Federal da OAB (contratante dos serviços da agência de publicidade ré) e que, por isso, bem como pelo fato de não ter feito nenhuma restrição de uso quando da prática do referido ato de doação (incondicional), "*os direitos patrimoniais sobre a obra intelectual passaram ao domínio da OAB, que delas pode fazer o uso que lhe convier*" (pág. 5 do voto).

Concluiu o relator que, no caso em apreço, apenas a donatária (OAB) seria legitimada para responder à presente demanda.

Adiro apenas em pequena parte às conclusões de Sua Excelência, visto que também não vislumbro, no caso, nenhuma ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

Peço vênia, todavia, para divergir quanto à questão central da presente controvérsia, referente à legitimidade da editora contratada para responder pela violação de direitos autorais que teria levado a efeito a mando de sua contratante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Da não ocorrência de violação do art. 535 do CPC/1973

Com efeito, impõe-se reconhecer que não assiste razão ao recorrente quando afirma que malferido o art. 535 do CPC/1973. Agiu corretamente o Tribunal de origem ao rejeitar os embargos declaratórios por ele intentados, por inexistir omissão, contradição ou obscuridade no aresto embargado, ficando patente, em verdade, o intuito infringente daquela irresignação, que objetivava a mera reforma do julgado por via sabidamente inadequada.

A propósito:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO.

1. O artigo 535 do Código de Processo Civil dispõe sobre omissões, obscuridades ou contradições existentes nos julgados. Trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que se verifica a existência dos vícios na lei indicados.

2. Afasta-se a violação do art. 535 do CPC quando o decisório está claro e suficientemente fundamentado, decidindo integralmente a controvérsia. (...)".

(AgRg no Ag 1.176.665/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 10/5/2011, DJe 19/5/2011).

"RECURSO ESPECIAL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - INOCORRÊNCIA (...)

1. Os embargos de declaração consubstanciam-se no instrumento processual destinado à eliminação, do julgado embargado, de contradição, obscuridade ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não se prestando para promover a reapreciação do julgado. (...)".

(REsp 1.134.690/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/2/2011, DJe 24/2/2011).

Acrescente-se que a jurisprudência desta Corte há muito se encontra pacificada no sentido de que *"se os fundamentos do acórdão não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte"* (AgRg no Ag 56.745/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Turma, julgado em 16/11/1994, DJ 12/12/1994).

2. Da ausência de prequestionamento da matéria federal inserta nos arts. 24, inciso II, 28, 29, 79, §1º, da Lei nº 9.610/1998

No tocante à aludida ofensa aos arts. 24, inciso II, 28, 29 e 79, §1º, da Lei nº 9.610/1998, o recurso especial não merece conhecimento.

Isso porque os conteúdos normativos dos referidos dispositivos legais não foram objeto de debate no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos declaratórios, não havendo falar, assim, sequer no implícito prequestionamento das questões federais por eles



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

disciplinadas. Desatendido, portanto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula nº 211/STJ: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"*.

O aresto hostilizado limitou-se, como já antecipado, ao reconhecimento de que a empresa ora recorrida não seria parte legítima para figurar no polo passivo da demanda. A propósito, vale conferir a fundamentação do voto condutor do julgado:

"(...) Sustenta o autor/apelante que duas fotografias de sua autoria foram objeto de plágio promovido pela ré ao elaborar o livro 'OAB: O Desafio da Utopia', por encomenda do Conselho Federal da OAB, razão pela qual deveriam incidir as sanções cominadas na Lei de Direitos Autorais, posto se tratar de obra que possui proteção legal.

A ré, por sua vez, suscita preliminar de ilegitimidade passiva, alegando que foi apenas contratada pelo Conselho Federal da OAB para editar obra por ela idealizada.

Compulsando os autos, verifica-se que o Conselho Federal da OAB, de fato, contratou a empresa ré para prestar-lhe serviços publicitários, a fim de divulgar e ampliar a visibilidade dessa entidade junto à comunidade, conforme contrato apresentado pelo próprio autor (fls. 118/121 - cláusula primeira).

Desse mesmo contrato, é possível aferir que os trabalhos a serem desenvolvidos pela ré não se limitavam à edição da obra em questão, mas ao planejamento, criação de campanhas publicitárias, redação, lay-out de publicações e peças promocionais, produção gráfica e audiovisual, veiculação de peças impressas e eletrônicas, cedendo a contratada à OAB todos os direitos patrimoniais referentes à sua autoria intelectual.

Verifica-se, portanto, que a ré, por meio de seus profissionais, estudaria, conceberia, executaria e distribuiria material publicitário por ordem e conta dos seus clientes, nos termos do art. 3º da Lei nº 4.680/66 que dispõe sobre o exercício da profissão de publicitário e agenciador de propaganda, tendo sido contratada pelo Conselho Federal da OAB para a realização de um trabalho consistente na confecção de um livro comemorativo dos 70 (setenta) anos da referida Entidade - conforme documentos de fls. 84 e 85.

Verifica-se pelas cópias do corpo da obra em questão acostadas às fls. 86/91 e novamente às fls. 135/140, que no lugar apropriado para a atribuição do autor das fotografias em tela fora simplesmente posicionado 'arquivo da OAB', não tendo sido atribuída sua autoria a qualquer outra pessoa, como alega o autor.

Ressalte-se, por oportuno, que foi a OAB quem auferiu lucros com a comercialização, consoante a cópia do Recibo nº 079, de 08/03/01 (fl. 49), emitido por ela e referente à publicação da obra 'OAB: O Desafio da Utopia', vendida pelo valor unitário de R\$80,00 (oitenta reais), e não a empresa ré que, como visto, cedeu todo e qualquer direito autoral do citado livro à contratante, inexistindo, portanto, intuito lucrativo. Destaque-se que a cópia desse recibo deve ter sido retirada dos autos do processo nº 2003.01.1.029254-4, que tramitara perante a 6ª Vara Cível de Brasília e que tinha por objeto a obtenção, por outrem, de indenização por danos morais e matérias também em razão da publicação dessa mesma obra, tendo esta e. Corte, por oportunidade do julgamento dos apelos interpostos pelas partes ali litigantes, que não estava evidenciado o intuito lucrativo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Exsurge, pois, inarredável a constatação de que a ré/apelante foi contratada pelo Conselho Federal da OAB para elaborar a obra comemorativa de seus 70 (setenta) anos e que o material utilizado como base para a sua confecção foi fornecido pela contratante, tendo o Conselho, e não a ré, auferido os lucros com a comercialização do livro, restando, por esse prisma, descaracterizada a ocorrência de contrafação por parte da requerida.

Nessa linha, entendo que a r. sentença merece reparo, ante- a ilegitimidade da empresa ré/apelante para figurar no polo passivo da presente lide.

Não constatada a ocorrência de contrafação ou mesmo de uso indevido de patrimônio intelectual pela ré, não havendo lastro, destarte, para se tutelar qualquer dos pedidos deduzidos na exordial contra a ré, a extinção do processo sem julgamento do mérito, ante a ilegitimidade passiva da ré, é medida que se impõe, devendo o autor responder pela integralidade dos consectários de sucumbência.

Posto isso, DOU PROVIMENTO AO APELO da empresa ré, para, nos termos do art. 267, inciso VI, extinguir o processo sem julgamento do mérito por carência de ação (...)" (e-STJ fls. 626/627 - grifou-se).

Resulta evidente, assim, que a ausência de manifestação da Corte de origem a respeito dos mencionados dispositivos de lei não se deu por comportamento omissivo daquele Tribunal. O silêncio resultou, pelo que se pode facilmente inferir dos autos, da ausência de pertinência temática entre os arts. 24, inciso II, 28, 29 e 79, §1º, da Lei nº 9.610/1998 e a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* acolhida.

3. Da legitimidade passiva da editora apontada pelo autor como responsável direta pela contrafação (arts. 103 e 104 da Lei nº 9.610/1998)

Peço vênias ao relator para dele dissentir no que diz respeito à legitimidade da ora recorrida para figurar no polo passivo da presente demanda.

Como consabido, o Código de Processo Civil de 1973 optou pela distinção entre os pressupostos processuais, as condições da ação e o mérito da causa propriamente dito.

O exame acerca do preenchimento dos chamados pressupostos processuais bem como da existência das condições da ação antecedem obrigatoriamente o julgamento meritório da pretensão deduzida em juízo e a ausência de qualquer um deles frustra a prestação jurisdicional, impedindo a apreciação do mérito da demanda.

Não se pode confundir, portanto, o exame de mérito da ação (de que resultará o juízo de procedência ou improcedência do pleito autoral) com a aferição (preliminar) da existência das condições dessa mesma ação. Nesse particular, oportuna a lição de Humberto Theodoro Júnior:

"(...) Nosso Código optou, claramente, pela teoria do 'trinômio'



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acolhendo, de forma expressa, em sua sistemática, as três categorias fundamentais do processo moderno, como entes autônomos e distintos, quais sejam, os pressupostos processuais, as condições da ação, e o mérito da causa.

Mérito da causa é, para o Código, a própria lide, e sentença de mérito é aquela que dê solução definitiva ao litígio, isto é, que julgue procedente ou improcedente o pedido formulado pelo autor.

Como bem destaca Ada Pellegrini Grinover, 'o fenômeno da carência de ação nada tem a ver com a existência do direito subjetivo afirmado pelo autor, nem com a possível inexistência dos requisitos, ou pressupostos, da constituição da relação processual válida. É situação que diz respeito apenas ao exercício do direito de ação e que pressupõe a autonomia desse direito'.

Por isso mesmo, 'incumbe ao juiz, antes de entrar no exame do mérito, verificar se a relação processual que se instaurou desenvolveu-se regularmente (pressupostos processuais) e se o direito de ação pode ser validamente exercido, no caso concreto (condições da ação).

Como se vê, tanto os pressupostos processuais como as condições da ação são exigências ou requisitos preliminares, cuja inobservância impede o juiz de ter acesso ao julgamento de mérito. São verdadeiras questões prejudiciais de ordem processual e que, por isso mesmo, não se podem confundir com o mérito da causa, já que nada têm a ver com a justiça ou injustiça do pedido ou com a existência ou inexistência do direito material controvertido entre os litigantes". (Curso de Direito Processual Civil, 55ª ed., Rio de Janeiro, Forense, pág. 78 - grifou-se)

Dentre as condições da ação figura a legitimidade (*legitimatio ad causam*), que nada mais é que a titularidade para figurar tanto no polo ativo (deduzindo sua pretensão material contra terceiro) quanto no polo passivo (opondo resistência ao pretendido pela parte autora) de determinada ação.

Sobre a legitimidade, é oportuna a lição de Vicente Greco Filho:

"(...) Refere-se às partes, sendo denominada, também, *legitimação para agir* ou, na expressão latina, *legitimatio ad causam*. A legitimidade, no dizer de Alfredo Buzaid, conforme já referido (Cap. 1, 8), é a pertinência subjetiva da ação, isto é, a regularidade do poder de demandar de determinada pessoa sobre determinado objeto. A cada um de nós não é permitido propor ações sobre todas as lides que ocorrem no mundo. Em regra, somente podem demandar aqueles que forem sujeitos da relação jurídica de direito material trazida a juízo. Cada um deve propor as ações relativas aos seus direitos. Salvo casos excepcionais expressamente previstos em lei, quem está autorizado a agir é o sujeito da relação jurídica discutida. Assim, quem pode propor a ação de cobrança de um crédito é o credor, quem pode propor a ação de despejo é o locador, quem pode pleitear a reparação de dano é aquele que o sofreu.

A legitimação, para ser regular, deve verificar-se no polo ativo e no polo passivo da relação processual. O autor deve estar legitimado para agir em relação ao objeto da demanda e deve ele propô-la contra o outro polo da relação jurídica discutida, ou seja, o réu deve ser aquele que, por força da ordem jurídica material, deve, adequadamente, suportar as consequências da demanda. Usando os exemplos acima referidos, o réu da ação de cobrança



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deve ser o devedor; da ação de despejo, o locatário; da ação de reparação de dano, o seu causador". (Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 1, 23ª ed., São Paulo, Saraiva, pág. 101 - grifou-se)

Diz-se legitimado para figurar no polo passivo da demanda, portanto, aquele que se apresente, em um exame prefacial do pedido e da causa de pedir articulados na petição inicial, como potencialmente responsável por satisfazer o pretendido pelo autor da demanda.

A legitimidade passiva *ad causam* é aferida pela constatação da existência de um liame (decorrente da lógica dos fatos narrados pelo autor ou de expressa imposição legal) capaz de vincular, pelo menos em tese, o requerido à pretensão que autor afirma indevidamente resistida.

É justamente o que ocorre na hipótese vertente. Os arts. 103 e 104 da Lei nº 9.610/1998, que dispõem acerca das sanções cíveis passíveis de serem impostas em virtude de constatadas violações dos direitos autorais, são claros ao apontar como solidariamente responsáveis tanto o contrafator direto quanto aquele que *"vender, expuser a venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem"* (art. 104).

Confira-se a literalidade dos dispositivos legais em questão e que ora são apontados nas razões do especial como malferidos:

"(...) 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.

Art. 104. Quem vender, expuser a venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior" (Lei nº 9.610/1998 - grifou-se).

No caso em apreço, é incontroverso que as fotografias são de titularidade do autor da demanda. De igual maneira, não há discussão acerca do fato de a ora recorrida ser a responsável direta pela edição da obra, ainda que afirme ter agido a mando (por contrato) do Conselho Federal da OAB. Não há como negar também que, restando comprovada a violação dos direitos autorais do recorrente, tanto a contratante quanto a editora contratada teriam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

obtido vantagem indevida com o evento descrito na exordial.

Nesse cenário, resulta evidente que, se ficar comprovada, ao final, a existência da aludida contrafação, a empresa ora recorrida pode, sim, por expressa disposição legal, ser considerada solidariamente responsável por tal prática, sendo desinfluyente, pelo menos para aferição de sua legitimidade passiva *ad causam*, o exame da real extensão de sua contribuição para a prática ofensiva aos direitos autorais do ora recorrente.

Do autor da demanda, único que realmente nada lucrou com a edição da obra literária em questão, é que não se afigura razoável exigir que conheça os detalhes do contrato firmado entre a recorrida e a OAB, não se revelando lógico permitir que a responsável direta pela concepção, editoração e fabricação do material parcialmente contrafeito se exima do ônus de responder pelos prejuízos causados ao detentor dos direitos autorais alegadamente violados, a partir da singela afirmação de que agiu por ordem de terceiro.

A editora é, pelo menos em tese, solidariamente responsável pela violação, sendo-lhe assegurado, por óbvio, o direito de perseguir o ressarcimento do prejuízo que vier a sofrer (em virtude de eventual sentença condenatória) por meio da propositura, em desfavor de sua contratante, de ação regressiva.

Por fim, faz-se oportuno destacar que a legitimidade passiva da recorrida se evidencia pelo simples fato de ter suprimido da publicação por ela levada a cabo a indicação do nome do ora recorrente como autor das fotografias incluídas na obra encomendada. Por tal prática, sua responsabilidade, novamente solidária, decorre da inteligência do parágrafo único do art. 1.518 do Código Civil de 1916 (art. 932 do Código Civil vigente).

A propósito, merece colação o seguinte precedente da Quarta Turma desta Corte Superior, muito bem apontado pelo próprio juízo sentenciante que, acertadamente, havia rechaçado a preliminar de ilegitimidade suscitada pela recorrida (e-STJ fls. 394/397):

"RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. UTILIZAÇÃO DE FOTOGRAFIA EM ANÚNCIO PUBLICITÁRIO SEM INDICAÇÃO DO NOME DE SEU AUTOR. LEGITIMIDADE DA AGÊNCIA DE PROPAGANDA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. CRIAÇÃO ARTÍSTICA.

- Na qualidade de prestadora de um serviço especializado, à agência de propaganda incumbe observar e cumprir os requisitos de caráter técnico, dentre eles, indicar o nome do autor da fotografia utilizada no anúncio. Tratando-se, ademais, da prática de ato ilícito, a responsabilidade é solidária, nos termos do art. 1.518 do Código Civil.

- Contendo a obra um mínimo de originalidade, é considerada uma criação artística e, como tal, encontra-se ao amparo da Lei nº 5.988, de 14.12.73. Recurso especial não conhecido.

(Resp nº 69.134/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 19/9/2000, DJ de 30/10/2000 - grifou-se).

Desse modo, impõe-se a reforma do acórdão recorrido para que, reconhecida a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legitimidade da empresa ora recorrida para figurar no polo passivo da presente ação, retornem os autos ao Tribunal de origem para que ali sejam apreciadas as demais questões meritórias suscitadas nos recursos de apelação interpostos por ambas as partes litigantes.

4. Da não configuração da cessão de direitos autorais de fotografias em virtude da mera doação (verbal) de exemplares das obras

Por fim, peço vênia ao relator para divergir no tocante a sua afirmativa de que, no presente caso, *"no ato de doação, sendo incondicional, os direitos patrimoniais sobre a obra intelectual passaram ao domínio da OAB, que delas pode fazer o uso que lhe convier"* (pág 5 do voto).

Concluiu Sua Excelência que o fato de o autor ter doado à OAB (contratante dos serviços da recorrida) os exemplares das duas fotografias objeto da lide, sem impor-lhe nenhuma restrição de uso, autorizaria a referida entidade a *"guardá-las, expô-las ou explorá-las economicamente, como ocorreu na hipótese"* (pág. 5 do voto).

Cumprе anotar, primeiramente, que a questão revela-se estranha aos limites do próprio recurso especial. A natureza e os efeitos da doação reconhecidamente feita pelo autor da demanda à OAB (que nem é parte na lide) não foram objeto do acórdão recorrido (que se limitou ao reconhecimento da ilegitimidade passiva da empresa demandada) e, por isso, não constituem matéria devolvida a esta Corte Superior pela interposição do apelo nobre em exame.

De todo o modo, tal interpretação, lançada no voto do relator, não parece encontrar abrigo na legislação de regência e, menos ainda, nas lições da doutrina especializada.

Com efeito, não se pode confundir a cessão de direitos autorais de obras fotográficas, que tem regramento próprio, com a doação (verbal e incondicional, no caso) dos exemplares dessas fotografias.

O fato de ser a OAB a donatária de cópias das referidas fotografias não lhe confere o direito de explorá-las economicamente sem a autorização expressa de seu autor, assim como não permite que se suprima o nome deste de eventuais publicações de suas obras, sejam elas totais ou parciais.

O art. 50 da Lei nº 9.610/1998 é de clareza solar ao estabelecer que a cessão total ou parcial dos direitos do autor (que se restringe aos direitos patrimoniais) deverá se dar sempre pela forma escrita, o que não correu no caso em apreço.

Dispõe a referida norma: *"Art. 50. A cessão total ou parcial dos direitos de autor, que se fará sempre por escrito, presume-se onerosa"* (grifou-se).

Além disso, mesmo quando contratada por escrito, a cessão dos direitos do autor deve ser interpretada de forma restritiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não por outro motivo, Roberto Senise Lisboa ensina que *"somente é admissível a cessão total ou parcial dos direitos do autor mediante contrato escrito"* e que *"a ausência de previsão contratual sobre o alcance da utilização consentida pelo autor deve ser interpretada de forma restritiva, limitando-se o cessionário ao uso da obra pelo processo que é indispensável ao cumprimento do contrato"* (Manual de Direito Civil, vol. IV, 7ª ed., São Paulo, Saraiva, pág. 508).

De igual maneira, anota Eduardo J. V. Manso, em artigo intitulado "Contratos de Direitos Autorais", que

"(...) É princípio tranquilamente aceito pela doutrina, e que integra certas legislações, que o autor conserva para si, com toda a exclusividade que a lei lhe confere, todos os direitos que não estejam expressamente mencionados no contrato. E não será necessário esforço muito grande de interpretação para se encontrar esse princípio em nossa lei sobre direitos autorais". (Edições Especiais Revista dos Tribunais 100 anos - Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos, vol. IV, São Paulo, Revista dos Tribunais, págs. 904/905 - grifou-se)

Na hipótese vertente, portanto, a simples doação (verbal) de exemplares de fotografias não pode ser considerada mais do que isso: uma mera doação de cópias de obras fotográficas que, sem a celebração de contrato escrito de cessão, continuam pertencendo, em sua inteireza, ao acervo dos direitos autorais do artista responsável por sua criação.

5. Do dispositivo

Ante o exposto, divergindo do voto do relator, conheço em parte do recurso especial interposto por ADEMIR FARIA DA SILVA (e-STJ fls. 646/679) e dou-lhe provimento para, reconhecendo a legitimidade passiva *ad causam* da ora recorrida - FORUM TVMAIS LTDA. -, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no julgamento dos dois recursos de apelação ali interpostos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0045616-5 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.520.978 / DF

Números Origem: 20030110931048AGS 931047220038070001

PAUTA: 18/08/2016

JULGADO: 18/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DURVAL TADEU GUIMARÃES**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: ADEMIR FARIA DA SILVA
ADVOGADO	: LYCURGO LEITE NETO E OUTRO(S)
RECORRIDO	: FORUM TVMAIS LTDA
ADVOGADO	: BRUCE FLÁVIO DE JESUS GOMES E OUTRO(S)

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

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, divergindo do voto do Sr. Ministro Relator, a Terceira Turma, por maioria, conheceu em parte do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Presidente). Votaram com o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro.