

# Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.746.739 - SP (2018/0136581-2)  
RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA  
RECORRENTE : ABRIL COMUNICAÇÕES S.A  
ADVOGADOS : ALEXANDRE FIDALGO - SP172650  
CLAUDIA DE BRITO PINHEIRO DAVID - SP247935  
JULIANA AKEL DINIZ E OUTRO(S) - SP241136  
RECORRIDO : FREDERICO GEORGE BARROS DAY  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOMMER DE MACEDO COSTA - SP177283  
RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pela ABRIL COMUNICAÇÕES S.A., com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

*"DIREITO AUTORAL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - Pleito indenizatório fundado na publicação e reprodução de obra de arte (grafite) de titularidade do requerente, em editorial de moda publicado pela Revista VIP, pertencente à ré (sem indicação da respectiva autoria, tampouco autorização) - Parcial procedência - Norma do artigo 48, da Lei nº 9.610/98, que não afasta a responsabilidade pela reprodução indevida (para fins lucrativos ou comerciais) - Autoria identificável - Dano moral que é presumido e decorre da indevida utilização de obra do autor - 'Quantum' indenizatório - Montante de R\$ 10.000,00 que se mostra adequado e atende à finalidade da condenação - Danos materiais - Fixação no valor equivalente às edições comercializadas da revista, multiplicado pelo preço de capa e dividido pela número de páginas (atingindo a cifra de R\$ 4.328,21) - Correta aplicação do art. 103, par. único, do mesmo diploma legal - Sentença mantida - Recurso improvido"(e-STJ fl. 443 - grifou-se).*

Na origem, FREDERICO GEORGE BARROS DAY (artista plástico conhecido como NdRua) ajuizou ação ordinária de reparação de danos patrimoniais e morais contra a EDITORA ABRIL S.A. (atualmente ABRIL COMUNICAÇÕES S.A.), responsável pela publicação da Revista VIP, por reprodução indevida de obra de arte plástica de sua autoria, em editorial de moda, pois não houve consentimento, remuneração pela exposição ou identificação da origem autoral, (e-STJ fls. 1-30). Na edição de fevereiro de 2013, de nº 335, ano 32, nº 2, pág. 51 da revista, a obra graffiti arte, localizada no Beco do Batman ou Beco do Graffiti, no bairro da Vila Madalena, em São Paulo, foi utilizada em matéria com propósito ineludivelmente comercial e publicitário.

Na inicial, o autor aduziu que

*"(...) a ré, por livre vontade, dirigiu-se à afamada, Rua Gonçalo Afonso, localizada no efervescente bairro da Vila Madalena, munida de uma equipe de profissionais - fotógrafo, modelo e assistentes de produção, a fim de realizar trabalho, de cerne essencialmente mercantil, no qual oferta e promove, às custas do valoroso labor gráfico do autor, os seguintes produto:*

# Superior Tribunal de Justiça

*Jaqueta Ausländer (R\$ 328,00); Camiseta TNG (R\$ 69,00); Calça Diesel (R\$ 990,00); Relógio Armani Exchange (R\$ 699,00); Bolsa Adidas (R\$ 179,00); Tênis Nike (R\$ 350,00) e Skate Colina (R\$ 1.180,00) (doc. 4)*

*Certo que a demandada buscou a rua em tela, a qual, notadamente, é conhecida como 'Beco do Graffiti' ou 'Beco do Batman', para ali se valer, indevidamente, das obras de 'graffiti arte' expostas, a quais cintilam, só e tão-somente, para a satisfação dos sentidos mais sutis da psique humana, proporcionando dessa arte cultura e arte ao povo, o qual, sabidamente, é extremamente carente destas valências (...) (e-STJ fls. 2-4 - grifou-se).*

Ao final, requereu a condenação da ré ao pagamento da quantia de R\$ 24.500,00 (vinte e quatro mil e quinhentos reais) a título de danos materiais, o arbitramento de danos morais com base na extensão dos danos gerados, e, quanto ao dever de retratação, a incidência do art. 108, II e III, da Lei nº 9.610/1998 - Lei dos Direitos Autorais (LDA)-, com intuito de ter "*a identidade da paternidade divulgada pela requerida nas próximas 3 (três) edições da Revista VIP*" (e-STJ fl. 29).

O Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca do Foro Regional XII - Nossa Senhora do Ó, da Comarca de São Paulo/SP, ao julgar parcialmente procedentes os pedidos, reputou incontroverso nos autos que a obra de "graffiti arte", retratada à fl. 41 (e-STJ), era de autoria do demandante, motivo pelo qual condenou a ré ao pagamento de R\$ 4.328,21 (quatro mil trezentos e vinte e oito reais e vinte e um centavos) a título de danos materiais e ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), relativo aos danos morais experimentados, ressaltando que

*"(...) a conduta da ré em utilizar de obra de arte do autor, em proveito próprio, sem a necessária autorização do criador, sem remuneração à ele e sem que a utilização fosse acompanhada de crédito caracteriza infração ao disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 9.610/85.*

*Era direito do autor da obra a exclusividade de utilizar, fruir e dispor da mesma, dependendo de sua autorização prévia e expressa a utilização dela, inclusive e especialmente quanto à sua reprodução total. E a conduta da requerida infringiu de forma clara tal direito.*

*Anote-se que o disposto no artigo 48 da Lei nº 9.610/85 autoriza que as obras situadas permanentemente em logradouros públicos possam ser representadas por meio de fotografia, como ocorreu na espécie, porém, não autoriza que a fotografia contendo tal obra artística seja veiculada sem autorização do artista, como ocorreu no caso concreto.*

*Nem se diga que a conduta da ré não teria caracterizado ofensa aos direitos autorais do autor nos termos do que estabelece o artigo 46, VIII, da Lei nº 9.610/85, eis que considerando que a obra do requerente foi reproduzida sem sequer ser à (sic) ela dado o seu devido crédito resta evidente que houve prejuízo injustificado ao legítimo interesse do autor.*

*A alegação da ré de que não houve ilicitude de sua conduta em razão do caráter jornalístico da publicação também não merece acolhida. De fato, a matéria em debate não era típica reportagem jornalística que tivesse como objeto o grafite ou as obras de arte existentes no local onde foram tiradas as fotos, tratando, isso sim, de editorial de moda, sendo evidente, então, o*

# Superior Tribunal de Justiça

*intuito comercial de sua publicação. Ora, ainda que a ré não venda roupas, não resta dúvida de que quanto mais interessante o editorial de moda contido em sua revista, mais revistas seriam vendidas.*

*Além disso, merece destaque a circunstância de que o editorial de moda em debate, que se referia à moda de rua, poderia ter tido como locação qualquer rua ou localidade desta cidade, sendo certo que ao escolher, para locação das fotografias, uma rua conhecida pelas obras de arte ali instaladas restou evidenciado o intuito da ré de se aproveitar das obras de grafite ali existentes, em proveito próprio, o que evidente a infração à legislação que protege os direitos autorais.*

*A conduta da ré de utilizar obra de 'graffiti arte' do autor, sem autorização, é conduta ilícita, hábil a gerar ao autor danos materiais e morais (artigo 108, 'caput' da Lei de Direitos Autorais) (...) Por fim, resta-nos analisar o pedido cominatório. O pedido merece acolhimento, ao menos em parte.*

*De fato, nos termos do que estabelece o artigo 108 da Lei de Direitos Autorais aquele que ao utilizar-se de obra intelectual, deixa 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, de forma que o acolhimento do pedido cominatório é medida de rigor. Assim, aplica-se no caso concreto o disposto no artigo 108, II, da Lei de Direitos Autorais, de forma que a ré deverá divulgar o crédito do autor pela obra em questão por três vezes consecutivas em jornal de grande circulação nesta Capital, domicílio do autor, e não em edições da revista VIP, conforme pleiteou o autor (...)"(e-STJ fls. 272-275 - grifou-se).*

A Editora Abril S.A. apelou, alegando a existência de julgamento *extra petita* quanto ao acolhimento do pedido cominatório de indicação de autoria em edições de jornal de grande circulação. No mérito, reiterou a inexistência de ilícito em virtude da não identificação de autoria da obra localizada em logradouro público, o que atrairia a aplicação dos artigos 45, II e 48, da LDA.

O Tribunal local negou provimento à apelação, nos termos da ementa já transcrita, reputando patente, dentre outros fundamentos, a violação do direito autoral, pois "*o art. 48, da Lei nº 9.610/1998 não afasta a responsabilidade da ré, ora apelante, pela reprodução indevida (para fins lucrativos ou comerciais) da obra do autor - grafite - realizada em logradouro público*"(e-STJ fl. 446).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 528-531).

ABRIL COMUNICAÇÕES S.A. (atual denominação de Editora Abril S.A.) interpôs recurso especial (e-STJ fls. 456-499) aduzindo, além de dissídio jurisprudencial, violação dos seguintes artigos de lei e respectivas teses:

(i) arts. 141 e 492 do Código de Processo Civil de 2015 - pelo "*fato de o acórdão ter mantido a obrigação de fazer imposta pela sentença, correspondente a pedido que não foi formulado pelo recorrido*" (e-STJ fl. 461). Afirma que a publicação da errata em jornais de

# Superior Tribunal de Justiça

grande circulação não teria sido explicitamente requerida e que tal medida não seria automática (e-STJ fls. 466-467), o que violaria o princípio da adstrição ou da congruência, segundo o qual não o juízo não pode extrapolar os parâmetros delimitados na petição inicial.

Quanto à referida obrigação de fazer, destaca que a publicação de errata neste momento, depois do transcurso de tanto tempo desde a publicação original, não atenderia à finalidade do art. 108, II, da LDA por configurar "(...) medida que se mostra absolutamente inócua para o fim que se pretende alcançar (...) porque ninguém mais se lembrará de tal publicação" (e-STJ fl. 491).

(ii) art. 48 da LDA - que permite a representação de obras situadas permanentemente em logradouros públicos (e-STJ fl. 475). Insiste que houve a mera representação de parte da obra artística na composição do cenário de uma nova obra elaborada pela recorrente, com foco no modelo que retrata o modo *street style* de se vestir.

Sustenta divergência jurisprudencial com o REsp nº 1.343.961/RJ, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, proferido pela Quarta Turma (DJe 9/11/2015), no qual restou assentado que "(...) prescinde de autorização do autor a representação de obra situada permanentemente em logradouro público, ainda quando vinculada à atividade lucrativa, se o ato de reprodução em si consubstanciar divulgação do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico" (e-STJ fls. 473-474). Para tanto alega ter ficado

*"(...) evidenciado que o caso presente não envolve o uso de fotografias isoladas, tampouco o destaque exclusivo à obra do Recorrido, com o único intuito comercial, como ocorrido naquele precedente. Na verdade, a situação muito mais se assemelha àquela colocada em julgamento pelo v. acórdão paradigma, por ser incontroverso que os grafites do Recorrido, localizados em logradouro público, apenas compuseram o pano de fundo de uma fotografia da Recorrente, inserida no miolo da revista VIP, por se tratar de um local turístico que bem representa o estilo do modelo retratado"* (e-STJ fl. 498).

(iii) art. 45, II, da LDA - sob a alegação de que pertencem ao domínio público as obras de "autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais". Aduz ser incontroverso que o artista não assinou o grafite, o qual reivindica a paternidade, o que conduziria a seu domínio público.

(iv) arts. 45 e 46, VIII, da Lei nº 9.610/98 - por versar hipótese de uso livre da obra intelectual, visto que a sua exploração não consiste no objetivo principal da publicação, qual seja, a moda no estilo *street style*, motivo por que deve ser reconhecida sua acessoriedade (e-STJ fl. 475).

(v) arts. 186, 187, 188, I, e 927 do Código Civil de 2002 - tendo em vista a inexistência de ilícito, já que a publicação retrata uma cobertura jornalística e informativa da

# Superior Tribunal de Justiça

moda urbana do verão 2013, circunstância que não se confundiria com material publicitário ou comercial, destacando que

*"(...) O 'street style' também é utilizado como sinônimo de tendência de moda. As imagens dos visuais ou looks clicados pelas ruas ao redor do mundo são fontes de pesquisa para empreendedores da moda e interessados no assunto, pois retratam de forma espontânea o que as pessoas estão usando.*

*65. Nesse contexto, optou-se por realizar as fotos do editorial em um local contemporâneo da capital paulista e que atrai turistas, justamente, por traduzir esse conceito abordado no editorial.*

*66. Vale destacar que o simples fato de se informar quais são as marcas das vestimentas dos modelos e os preços de cada peça não confere caráter publicitário à reportagem, até mesmo porque a própria Recorrente não vende qualquer das peças ali fotografadas.*

*67. Aliás, é notório que esse tipo de publicação é praxe dos editoriais de moda e se presta a informar sobre o que é divulgado na matéria. Basta folhear qualquer revista de moda para notar que sempre há referências às peças usadas pelos modelos, com a informação de sua origem e seus valores, em caráter informativo" (e-STJ fl. 477).*

(vi) arts. 103 da LDA e 884 e 944 do Código Civil de 2002, além dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade - tendo em vista o valor excessivo da indenização fixada a título de danos materiais, que teria sido presumida pela Corte local sem a devida comprovação da efetiva perda patrimonial causada ao artista (e-STJ fls. 486-487).

(vii) arts. 12 e 24, II, da LDA e 186 do Código Civil de 2002 - sob o argumento de que os danos morais não teriam sido demonstrados, pois o próprio artista "*não identifica as suas obras com o seu nome ou sua assinatura*" (e-STJ fl. 488). Assim, não teria ocorrido o alegado prejuízo na exploração normal da obra.

Após as contrarrazões (e-STJ fls. 535-560), o recurso foi admitido na origem, ascendendo os autos a esta instância especial.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.746.739 - SP (2018/0136581-2)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO AUTORAL. VIOLAÇÃO. OBRA ARTÍSTICA. GRAFITISMO. MANIFESTAÇÃO CULTURAL. PROTEÇÃO LEGAL. EXPLORAÇÃO COMERCIAL. AUTORIZAÇÃO DO AUTOR. INEXISTÊNCIA. LOGRADOURO PÚBLICO. PUBLICIDADE. FINS LUCRATIVOS. CONSENTIMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE. ART. 48 DA LEI Nº 9.610/1998 (LDA). PREJUÍZO. EXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CABIMENTO. CRÉDITO. IDENTIFICAÇÃO. INDISPONIBILIDADE. ARTS. 24 e 79, §1º, DA LDA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Cinge-se a controvérsia a aferir se a conduta da ré, de utilizar obra de arte do autor, localizada em logradouro público, em proveito econômico e comercial próprio, sem a necessária autorização do criador, sem lhe oferecer remuneração ou indicar seu crédito, caracteriza infração ao art. 48 da Lei nº 9.610/1998 (LDA).

3. A obra artística representada pelo grafite é protegida pela Lei de Direitos Autorais, sendo que eventual exposição de desenho sem o consentimento do autor, sua identificação por meio de créditos (art. 79, § 1º, da Lei 9.610/1988) ou remuneração retratam contrafação passível de indenização moral e patrimonial.

4. Somente ao autor é conferida a possibilidade de permitir a exploração econômica ou comercial de sua obra de arte, ainda que esta se encontre em logradouro público.

5. Recurso especial não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

O recurso não merece prosperar.

Cinge-se a controvérsia a aferir se a conduta da ré, de utilizar obra de arte do autor, localizada em logradouro público, em proveito econômico e comercial próprio, sem a necessária autorização do criador, sem lhe oferecer remuneração ou indicar seu crédito, caracteriza infração ao art. 48 da Lei nº 9.610/1998 (LDA).

(i) do vício *extra petita* - arts. 141 e 492 do CPC/2015

Não há falar em julgamento *extra petita*. O recorrido, em sua inicial, pleiteou expressamente a aplicação da integralidade do art. 108, II e III, da LDA, o qual retrata o teor da obrigação de publicação em jornal de grande circulação, não havendo vício algum no ponto

# Superior Tribunal de Justiça

(e-STJ fl. 29), como bem salientado pelo Tribunal de origem:

*"(...) A preliminar de julgamento extra petita não se sustenta. Com efeito, embora tenha o autor postulado pela divulgação do crédito da obra em comento, em edições da Revista Vip, de propriedade da apelada, o certo é que a r. sentença, ao determinar que tal publicação ocorra em jornal de grande circulação, atendeu exatamente ao que dispõe o artigo 108, II, da Lei de Direitos Autorais (o que também foi postulado na inicial). Não há, portanto, nulidade a ser declarada (...)"*(e-STJ fl. 445 - grifou-se).

A propósito, as instâncias de origem observaram a literalidade do dispositivo:

*"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:*

*(...)*

*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"*(grifou-se).

Em sua petição inicial, o autor, ora recorrido, invocou a retratação da recorrente no que tange à falta de divulgação da paternidade de sua obra e a prestação jurisdicional foi realizada à luz da legislação pátria, tendo sido a sanção devidamente aplicada à espécie como preveem os brocardos *iura novit curia* e *da mihi factum dabo tibi ius*.

A propósito:

*"(...) os pedidos formulados devem ser examinados a partir de uma interpretação lógico-sistemática, não podendo o magistrado se esquivar da análise ampla e detida da relação jurídica posta, mesmo porque a obrigatoria adstrição do julgador ao pedido expressamente formulado pelo autor pode ser mitigada em observância aos brocardos da mihi factum dabo tibi ius (dá-me os fatos que te darei o direito) e iura novit curia (o juiz é quem conhece o direito) [REsp nº 1.605.466/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Terceira Turma, julgado aos 16/8/2016, DJe de 28/10/2016] (...)"*(AgInt no AREsp 1.159.975/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018 - grifou-se).

A preliminar, portanto, não se sustenta, pois não há como se confundir o modo como se realizará a errata com a contrafação em si.

(ii) da limitação aos direitos autorais - art. 48 da LDA

No que diz respeito à limitação aos direitos autorais, válido mencionar o seguinte

# Superior Tribunal de Justiça

excerto do acórdão atacado:

*"(...) O artigo 48, da Lei nº 9.610/98 não afasta a responsabilidade da ré, ora apelante, pela reprodução indevida (para fins lucrativos ou comerciais) da obra do autor grafite - realizada em logradouro público.*

*Afinal, '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 nº 951.521/MA, 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 22/3/11, DJe 11/5/11).*

*É exatamente esta a hipótese dos autos. Basta conferir a publicação de fls. 41 para se constar a finalidade comercial da aludida reprodução. Trata-se de editorial de moda que usa, como 'pano de fundo', o graffit art de titularidade do autor, sem a indicação da autoria ou autorização deste último fato incontroverso. Não se pode conferir caráter jornalístico a encarte de moda, mormente no caso em exame, aonde na mesma fotografia, são inseridos nomes/marcas e preços das roupas usadas pelo modelo fotográfico (...)"(e-STJ fl. 446 - grifou-se).*

A finalidade comercial da aludida reprodução é irrefutável, haja vista versar a publicação a respeito de editorial de moda urbana cujo pano de fundo é o *graffit arte* de titularidade de NdRua, sem menção ou indicação da autoria ou, pelo menos, de requerimento de autorização do autor da obra, fatos incontroversos. A recorrente escolheu o grafite do recorrido como cenário do seu editorial de moda e veiculação de bens postos à venda por meio da revista Vip justamente por agregar, no seu entendimento, valor ao material publicitário.

Assim, não se pode conferir caráter jornalístico a encarte de moda, mormente no caso em exame, no qual, na mesma fotografia, são inseridos nomes, marcas e preços das roupas usadas pelo modelo fotográfico, a saber: *"Jaqueta Ausländer (R\$ 328,00); Camiseta TNG (R\$ 69,00); Calça Diesel (R\$ 990,00); Relógio Armani Exchange (R\$ 699,00); Bolsa Adidas (R\$ 179,00); Tênis Nike (R\$ 350,00) e Skate Colina (R\$ 1.180,00)"(e-STJ fl. 41).*

Válido mencionar que *"o 'graffiti arte' surgiu nos guetos de Nova York, no final dos anos 70, como uma revolucionária forma de expressão popular, e por conseguinte de arte neo contemporânea"* (e-STJ fl. 5). Interessante recordar o polêmico e renomado artista plástico Jean-Michel Basquiat, um dos expoentes desse conceito, que, dentre tantos talentos artísticos, **grafitou** com um estilo inconfundível, grafitou mensagens poéticas em muros abandonados em Manhattan, NY ([https://pt.wikipedia.org/wiki/Jean-Michel\\_Basquiat](https://pt.wikipedia.org/wiki/Jean-Michel_Basquiat)).

Nesse contexto, cita-se, ainda, lição de Flávia Romano de Resende em artigo específico:



# Superior Tribunal de Justiça

"(...)

*Com a chancela dos que enxergam a arte como produto do seu tempo, o grafite somou à cultura várias pinceladas, com a linguagem dos excluídos, e trouxe para os muros das cidades, o cotidiano do belo e do horror provincianos dos guetos. Como no impressionismo, o grafite não recebeu qualquer favorecimento, mas, sim, um estímulo ao esquecimento de forma a retrair a nova cultura cosmopolita das ruas e impedir esse canal de denúncias marginais.*

*De qualquer forma, existe uma distinção evidente entre os vocábulos 'pichação' e 'grafite', captada nos dicionários da língua portuguesa, que nos favorece para fins de elucidação sobre a arte das ruas: pichação (ato de escrever ou rabiscar em muros, paredes, fachadas de edifícios etc.) e grafitar (desenhar ou escrever em muros ou paredes de locais públicos, geralmente com tinta spray) (...).*

*Nestor Garcia Canclini, ao escrever sobre o que faz de um objeto uma obra de arte, revela que, desde Kant até Humberto Eco, a experiência artística se manifesta enquanto um processo social e comunicacional, numa relação que se trava entre 'autor, obra, difusores e o público'.*

*Para o autor, a análise do processo artístico compreende tanto a explicação da estrutura interna e subjetiva da obra quanto à ação concreta que a obra efetua de transformação ou mesmo de confirmação – real ou imaginariamente – das reações sociais.*

*Aliás, toda essa rebeldia da arte de rua que faz dela um movimento visual popular pressupõe a intervenção no espaço urbano, e, em algumas cidades do mundo, a prática não só não é proibida, mas estimulada pelas autoridades, como em Melbourne (Austrália), Tesnov (Praga), bairro de Queens (Nova York), dentre outras (...).*

"(...)

*A arte, enquanto forma de representação da realidade, não deve ser menosprezada mesmo que não compreendida. O silêncio dos muros coloridos há décadas contém imagens e denúncias que não escapam àqueles que percorrem as ruas das grandes cidades, e, a sua percepção por juízes, diante de eventual contenda, deveria ampliar-se para a seara do "direito autoral". (O Direito Autoral Proibido, Revista EMERJ, Rio de Janeiro, volume 20, Janeiro, 2017, págs. 80-81 e 100 - grifou-se)*

De fato, a publicação da Revista VIP, da Editora Abril S.A., em sua edição de fevereiro de 2013, não está amparada pelo art. 48 da LDA, que assim dispõe no capítulo IV - "das Limitações aos Direitos Autorais": "*As obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais.*"

Saliente-se que as regras de hermenêutica desafiam a compreensão da *mens legis*, mesmo diante de textos absolutamente claros. O art. 48 da LDA, apontado como violado, harmoniza-se com o contexto integral da legislação autoral, que constitui um verdadeiro microsistema legislativo de tutela do Direito de Autor. Sua matriz é o art. 5º, inc. XXVII da Constituição Federal, que expressamente prevê que "*aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo*

# Superior Tribunal de Justiça

*que a lei fixar”.*

O art. 28 da LDA anuncia incumbir ao “*autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica*”. Assim, sua utilização, por quaisquer meios ou modalidades, depende da prévia e expressa autorização do autor (art. 29, X, da LDA). Consectariamente, “*pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou*” (art. 22 do mesmo diploma legal).

Recorde-se que o art. 48 da LDA, que limita os direitos autorais quando as obras estiverem situadas em logradouros públicos, teve seu nascedouro na Convenção de Berna, cujo art. 9, “1 e 2”, assinala que

*“1. os autores de obras literárias e artísticas protegidas pela presente proteção gozam do direito exclusivo de autorizar a reprodução destas obras, de qualquer modo ou sob qualquer forma que seja.*

*2. Às legislações dos países da União reserva-se a faculdade de permitir a reprodução das referidas obras em certos casos especiais, contanto que tal reprodução não afete a exploração normal da obra nem cause prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor”* ([http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1970-1979/D75699.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D75699.htm) - grifou-se).

Essa regra retrata a denominada regra dos três passos que permite às legislações dos países que integram a União de Berna, em certos casos - excepcionar a reprodução de uma obra protegida sem a prévia e expressa autorização do autor, desde que (i) o caso seja especial, (ii) a reprodução não afete a exploração normal na obra e (iii) não ocorra prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor.

A próprio recorrente demonstra não desconhecer tal regra ao mencionar em seu arrazoado abalizada doutrina:

*“(...) Segundo lição de Maristela Basso, o ‘teste dos três passos’ segue uma cronologia: i) as limitações do direito do autor são excepcionais e são restritas. Vencido o primeiro passo, entra-se no segundo: ii) a utilização pelo terceiro não pode conflitar com a exploração da norma. Superadas essas duas fases, chega-se na terceira: iii) a utilização restrita, pelo terceiro, não pode prejudicar injustificadamente os interesses legítimos dos titulares do direito autoral. E esclarece a Professora Basso: ‘apenas se os três passos forem cumpridos (observados), a limitação será lícita’ (‘Os direitos exclusivos dos autores e a regra do teste dos três passos’, in *Propriedade Intelectual Estudos em homenagem ao Ministro Carlos Fernando Mathias de Souza, coordenação de Eduardo Salles Pimenta, editora Letras Jurídicas, SP, 2010, p. 405*) (...)”* (e-STJ fl. 479).

No caso, as instâncias ordinárias concluíram que a publicidade em análise era do tipo comum em revistas da sua natureza, sendo certo que a reprodução afetou a

# Superior Tribunal de Justiça

exploração normal na obra, prejudicando os legítimos interesses do autor. Para se concluir em sentido contrário, o conjunto fático-probatório dos autos teria que ser revolido, o que viola o teor da Súmula nº 7/STJ.

(iii) da autoria e do dano - arts. 45, II, da LDA e 896, 897 e 944 do Código Civil de 2002

A obra reproduzida sem autorização do autor encontra-se no Beco do Graffiti ou Beco do Batman, mais precisamente na rua Rua Gonçalo Afonso, localizada no efervescente bairro da Vila Madalena, que figura no roteiro cultural da cidade. A autoria da obra era de fácil conhecimento. Na tentativa de levar a descrédito o sinal convencional utilizado pelo artista, qual seja, a presença de um pássaro estilizado em suas obras, as razões do recurso especial conduzem à conclusão diversa, pois é um traço inconfundível de identificação do artista, ainda que os pássaros não sejam sempre rigorosamente iguais.

Segundo o art. 12 da LDA, "*para se identificar como autor, poderá o criador da obra literária artística ou científica usar de seu nome civil, completo ou abreviado, até por suas iniciais, de pseudônimo ou qualquer outro sinal convencional*". De todo modo, ignorar a autoria de uma obra intelectual protegida não autoriza que ela seja utilizada sem a prévia e expressa autorização do autor, a teor da letra expressa da LDA nos seus arts. 28 e 29.

Ao invocar lesão do art. 45, II, da LDA, pretende a recorrente alegar que utilizou obra de autor desconhecido. Assim, no seu entender, a obra seria de domínio público, podendo, por isso, ser utilizada sem maiores preocupações. Na realidade, a recorrente no máximo desconhecia o autor, porque, como suficientemente demonstrado, o recorrido não é um autor desconhecido.

Todavia, constata-se que "NdRua" é um prestigiado artista plástico contemporâneo, que participou, dentre outras exposições, do "DAI GRAFFITI ALLA PITTURA – STREET ART - ITALIA - BRASILE", realizada, entre 18 de janeiro a 17 de fevereiro de 2008, no Museu de Arte Contemporânea da Universidade de São Paulo – MAC-USP (e-STJ fls. 32-39). Além disso, o autor, cuja obra de "graffiti arte" é inconfundível, usa também em seu traço original o sinal convencional e expresso da figura de um pássaro. E tal sinal convencional faz dele um autor reconhecível.

O graffiti arte já foi catalogado pelo relevante e renomado Projeto Cultural Google Street Art (e-STJ fls. 154 e 318). Ademais,

*"(...) o 'Beco do Graffiti', em razão do brilho de suas obras, revitalizou todo o seu entorno, atraindo diversos 'ateliês e centro de exposições artísticas'; conforme confessado pela própria recorrente em sua contestação (fls. 71). Assim, a empresa recorrente, caso fosse sua verdadeira vontade, poderia ter*

# Superior Tribunal de Justiça

*questionado nas profundas galerias que circundam o notório 'Beco do Graffiti', qual o nome do artista cuja mural artístico lhe despertou um 'interesse todo especial' (contrarrazões - e-STJ fl. 540).*

No caso, o recorrido reivindicou reparo por lesão a direitos morais à luz do art. 24, inciso II, da LDA, que prescreve expressamente, como direito do autor, "*o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado*", como sendo seu "*na utilização de sua obra.*" Observa-se, por sua vez, que o art. 27 da LDA é expresso: "*os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis*".

A respeito da última assertiva, Clóvis Bevilacqua acrescenta que tais direitos ainda seriam imprescritíveis:

*(...) Merece ser tratado à parte o direito autoral pela particularidade, com que se apresenta, em face da ação dissolvente do tempo. Em primeiro lugar, há uma parte do direito autoral, a mais íntima a que constitui atributo especial da pessoa, que não se pode perder por prescrição. Por mais longo que seja o decurso do tempo, um autor conserva a sua qualidade" (...). (Teoria Geral do Direito Civil, 7ª Edição, Livraria Francisco Alves, 1955 pág. 299)*

Consigne-se que o Direito Autoral brasileiro está inserido no sistema de *droit d'auteur*, aproximando-se da linha dualística ao considerar nos direitos de autor duas diferentes ordens, quais sejam, a patrimonial e a moral. A Lei francesa de 11 de março de 1957, no seu art. 1º, define que

*"(...) o autor de uma obra intelectual goza sobre ela, pelo só fato de sua criação, de um direito de propriedade incorpórea, exclusivo e oponível a todos. Esse direito comporta atributos de natureza intelectual e moral, bem como os atributos de ordem patrimonial que são determinados pela presente lei". (tradução livre)*

Por oportuno, registra-se que sob a ótica do Escola alemão acerca da mesma matéria, o direito moral é reconhecido de modo indissociável do direito patrimonial, daí se falar em uma teoria monista neste particular.

A proteção e a limitação dos direitos autorais já foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal. De fato, no julgamento do RE nº 83.294/RJ (Relator Ministro Bilac Pinto, Primeira Turma, DJe 1º/7/1977), aquela Corte decidiu a favor do escritor Carlos Drummond de Andrade, que demandou a Bloch Editores pelo fato de terem publicado a obra "Literatura Brasileira em Curso", na qual foram inseridos, sem a sua autorização e o pagamento de direitos autorais, diversos textos de sua autoria. Eis o teor da ementa:

*"DIREITO AUTORAL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 666, I, DO COD. CIVIL,*

# Superior Tribunal de Justiça

*DIANTE DO ART. 153, PAR. 25, DA CONSTITUIÇÃO. DERROGAÇÃO DA REGRA DE DIREITO SUBSTANTIVO, NO TOCANTE AS COMPILAÇÕES, POR CONTRARIAR O PRECEITO CONSTITUCIONAL, QUE ASSEGURA AOS AUTORES DE OBRAS LITERÁRIAS O DIREITO EXCLUSIVO DE UTILIZÁ-LAS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE."*

Examinando-se a questão à luz da "regra dos três passos", como aliás, invoca a ora recorrente, impõe-se perquirir se a utilização da obra de autoria do recorrido (sem a sua autorização) foi feita com a atenção ao que a lei admite como uma das hipóteses especiais. A matéria não é nova na jurisprudência desta Corte, como se colhe da seguinte ementa:

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

*(...)*

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

*(...)*

*V. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido"* (REsp 951.521/MA, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/3/2011, DJe 11/5/2011 - grifou-se).

Por oportuno, transcreve-se o trecho do voto do relator, Ministro Aldir Passarinho, aplicável ao presente caso:

*"(...)*

*'Quanto à questão central, o Tribunal de Justiça do Maranhão assim se manifestou (e-STJ fls. 281/282):*

*'Não resta dúvida de que a apelada, sem a devida autorização, reproduziu em seus cartões telefônicos imagens das esculturas que fazem parte do Complexo do Santuário de São José de Ribamar, criadas pelo ora apelante.*

*Os cartões foram comercializados sem que o autor da obra, reproduzida nos mesmos, fosse indenizado nos moldes da Lei nº 9.610/98.*

*Convém esclarecer que, não isenta a apelada do pagamento da indenização o fato das obras reproduzidas fazerem parte do patrimônio público, haja vista o que dispõe o art. 77 e 78 da LD, verbis:*

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

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

*Por outro lado, não se aplica, à espécie, o disposto no art. 48, da*

# Superior Tribunal de Justiça

*citada Lei, vez que a representação de que fala o dispositivo, não diz respeito à reprodução para fins lucrativos, como comprovado nos autos, onde se vê dos documentos de fl. 27, que mostram a tiragem de quase 50.000 (cinquenta mil) exemplares de cada obra. Portanto, restou demonstrado que o apelante tem direito à devida indenização pela reprodução, para fins lucrativos, de suas obras.'*

*(...) À toda evidência, a mera reprodução por fotografia de uma obra exposta em logradouro não configura ilicitude. A aludida norma legal dá essa liberdade, bem como a sua representação por outros meios. Porém, o sentido da liberdade há que ser conjugado com os direitos assegurados nos arts. 77 e 78 do mesmo diploma, que versam sobre a utilização da obra, portanto o seu proveito de ordem econômica, como geradora de renda para terceiros, alheios à sua confecção. Se o intuito é comercial direta ou indiretamente, a hipótese não é a do art. 48, mas a dos arts. 77 e 78. Destarte, no momento em que a foto serve à ilustração de produto comercializado por terceiro para obtenção de lucro e sem a devida autorização, passa-se a ofender o direito autoral do artista, agravado, na espécie, pelo fato de não ter havido sequer alusão ao seu nome.*

*Anoto que ainda poderia haver tolerância em relação a certas situações, como veiculação de propaganda turística, cultural e, outras do gênero, posto que inerente à atividade essencial à reprodução de paisagens, logradouros e outros bens públicos. Mas não são esses o caso dos autos.*

*Importante, ainda, para a elucidação da presente demanda a distinção entre 'logradouro público' e 'domínio público', isto porque as referidas condições não resultam em igualdade de tratamento. A obra de arte colocada em logradouro público, embora seja um patrimônio público, gera direitos morais e materiais para o seu autor.*

*José Carlos Costa Neto, na obra Propriedade Intelectual, Editora Letras Jurídicas, São Paulo, 2010, 1ª Edição, fls. 299/300, esclarece:*

*'A aparente proximidade da condição da obra situada em logradouro público e a obra caída em domínio público não resulta em igualdade de tratamento jurídico no campo do Direito de Autor.*

*Ao contrário, as distinções são claras: o domínio público respeita à inexistência ou cessação da titularidade patrimonial privada (do autor) do direito de autor sobre a obra - a sua utilização é livre -, o mesmo não ocorrendo com a titularidade de direitos patrimoniais de autor de obra situada (permanentemente) em logradouro público, que permanece com o autor e, apenas, sofre as limitações legais quanto ao seu exercício. Não permite, portanto, utilização livre mas, sim, algumas utilizações previstas em lei (...)'(grifou-se).*

Em acréscimo, José Carlos Costa Netto ainda ensina:

*"(...) não deixa de ser, também, relevante a modificação da regra concernente aos direitos de autor sobre as obras situadas permanentemente em logradouros públicos: o regime legal de 1973 consignava que 'não constitui ofensa aos direitos de autor a reprodução de obras de arte existentes em logradouros públicos', o que foi alterado pela lei autoral n. 9.610, de 1988, para 'As obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais'.*

*É nítido que a legislação brasileira vigente, ao alterar a*

# Superior Tribunal de Justiça

*expressão anterior 'reprodução' para 'representação', visou suprimir das utilizações permitidas para obras intelectuais situadas permanentemente em logradouro público a modalidade ('reprodução') anteriormente liberada.*

*Assim, apenas a representação da obra - pelos meios indicados - estaria retirada da órbita dos direitos autorais a serem regularmente exercidos pelo autor: em outras palavras, a ninguém estaria vedado representar em uma pintura ou em um desenho a obra de escultura protegida e a ninguém estaria vedado a sua representação, também, por meio fotográfico ou audiovisual.*

*No entanto, qualquer reprodução dessas representações permanece como atributo exclusivo do titular do direito autoral correspondente, ou seja, originariamente, o autor da obra representada (...)"*. (Direito Autoral no Brasil, 3ª Edição, Editora Saraiva Jur, 2019, págs. 299-300 - grifou-se)

Ao contrário do que pretende fazer crer a recorrente, os prejuízos materiais e morais ao recorrido são evidentes, como reconhecido pelo acórdão ao esclarecer que a "*obra artística, representada pelo 'grafite' é protegida pela lei de direitos autorais, de modo que contém uma criação artística com inspiração resultante do talento do criador, possuindo imagem diferenciada (...)*"(e-STJ fls. 446-447 - grifou-se). É dizer que a permissão prevista no art. 48 da LDA referente às obras localizadas em logradouros públicos não se traduz na reprodução com cunho comercial, ou seja, a exploração econômica da obra por meio das mais variadas formas, direito que pertence ao autor e a seus sucessores.

A propósito, em hipóteses análogas, citam-se os seguintes precedentes desta Corte:

*"RECURSO ESPECIAL. PROPRIEDADE INTELECTUAL. DIREITOS AUTORAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. FOTOGRAFIA. USO NÃO AUTORIZADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA AUTORIA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS.*

*(...)*

*4. O direito moral de atribuição do autor da obra, expressamente previsto na Lei 9.610/98, não foi observado no particular, devendo a recorrida, além de divulgar o nome do autor da fotografia, compensar o dano causado. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO"* (REsp 1.822.619/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/2/2020, DJe 20/2/2020 - grifou-se).

*"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO AUTORAIS. VIOLAÇÃO CONSTATADA. DANO MORAL. REVISÃO. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*1. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, reconhecendo a instância ordinária a existência de violação a direito autoral, por publicação de obra sem a autorização do autor, considera-se existente a responsabilidade objetiva justificante da imposição de indenização por danos morais e/ou*

# Superior Tribunal de Justiça

materiais.

2. Concluindo o Tribunal estadual que a recorrente publicou fotografias de autoria da parte recorrida sem a devida autorização, mostra-se cabível a aplicação da condenação ao pagamento de indenização pelos danos morais, conclusão que não pode ser revista pelo Superior Tribunal de Justiça, ante a incidência da Súmula 7/STJ.

(...) 4. Agravo interno desprovido" (AgInt no AREsp 1.529.555/PB, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/2/2020, DJe 13/2/2020 - grifou-se).

*"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DIREITO AUTORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. SÚMULA 7 DO STJ. FOTOGRAFIA REPRODUZIDA EM CARTÕES TELEFÔNICOS SEM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO DO AUTOR. DEVER DE INDENIZAR. DANOS MATERIAIS. VALOR A SER APURADO COM BASE NO ART. 103, DA LEI DOS DIREITOS AUTORAIS. DANO MORAL CONFIGURADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

(...) 3. A simples publicação de fotografias, sem indicação da autoria, como se fossem obra artística de outrem, é suficiente à caracterização do dano moral e a proteção dos direitos autorais sobre fotografias está expressamente assegurada, nos termos do inciso VII, do art. 7º, da Lei 9.610/98.

4. A sanção do parágrafo único do art. 103 da Lei 9.610/98 tem sua aplicação condicionada à impossibilidade de identificação numérica da contrafação.

5. Agravo interno não provido" (AgInt no REsp 1.457.774/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/9/2017, DJe 25/9/2017 - grifou-se).

Quanto aos arts. 186, 187, 188, 927 do CC/2002, importante consignar que mesmo se não tivesse existido má-fé, o ato ilícito foi praticado, havendo excesso no fim econômico em detrimento do autor, com claro nexu causal da conduta e o dever de reparar.

(iv) da inexistência de dissídio jurisprudencial

O acórdão paradigma (REsp Nº 1.343.961/RJ - Ministro Luis Felipe Salomão – Quarta Turma - DJe 9/11/2015 trata de hipótese diversa, qual seja, a divulgação de obra com o intuito de prestigiar o patrimônio turístico ou cultural da cidade, à luz do art. 46 da LDA, o que não se confunde com o caso concreto, no qual não há menção que o Beco do Graffiti se destacaria como polo turístico, ao contrário, foi utilizado sem a identificação e o valor das obras artísticas que se encontram no local e quais artistas colaboram com a galeria.

Enfatiza-se que a fotografia, no acórdão paradigma, não focou exclusivamente na obra de arte fixada no logradouro público, mas, sim, num foco panorâmico. Já no presente caso, em harmonia com as robustas provas apresentadas na origem, a recorrente utilizou-se de fotografia isolada da obra de arte do recorrido. As hipóteses são distintas, mercê de não tratarem do mesmo dispositivo de lei federal violado.

Válido salientar que no REsp nº 951.521/MA, precedente citado na origem para



# *Superior Tribunal de Justiça*

respaldar a conclusão a que se chegou e que tratou especificamente do art. 48, III, da LDA, ou seja, utilização por terceiros de obras situadas permanentemente em logradouros públicos, o Ministro Luis Felipe Salomão acompanhou integralmente o voto do relator.

As instâncias de origem reconheceram ser o recorrido o autor da obra, que, apesar de não assinar seus grafites, identifica-os com um sinal característico próprio, qual seja, o desenho de um pássaro estilizado, sendo o suficiente para a identificação artística. Por fim, tais premissas não podem ser revistas à luz do disposto na Súmula nº 7/STJ.

(v) do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Na origem, os honorários sucumbenciais foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (e-STJ fl. 276), os quais devem ser majorados para o patamar de 12% (doze por cento) em favor do advogado da parte recorrida, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, observado o benefício da gratuidade da justiça.

É o voto.

