



28.02.1984

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 99.501-3

SÃO PAULO

RECORRENTES: 1º) CAIO DOMINGUES & ASSOCIADOS PUBLICIDADE LTDA.
2º) CRISTIANO ALKMIN MASCARO

RECORRIDOS : OS MESMOS, XEROX DO BRASIL S.A. e EDITORA ABRIL
LTDA.

01330030
04370990
05011000
00000100

EMENTA: - DIREITO AUTORAL.
FOTOGRAFIA.

Modificação da obra e omissão do nome do autor.

Nos termos do art. 126 da Lei 5.988, de 1973, o autor tem direito a ser indenizado por danos morais e a ver divulgada sua identidade, independentemente da prova tópica de haver sofrido prejuízo econômico.

Hipótese de não-conhecimento do recurso da agência de publicidade, e de provimento do recurso do autor.

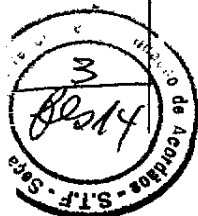
A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, de conformidade com a ata de julgamentos e as notas taquigráficas, à unanimidade de votos, não conhecer do primeiro recurso, toda via conhecer do segundo recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 28 de fevereiro de 1984.

DJACI FALCÃO - PRESIDENTE

FRANCISCO REZEK - RELATOR



RELATOR : O SENHOR MINISTRO FRANCISCO REZEK
RECORRENTES: 1º) CAIO DOMINGUES & ASSOCIADOS PUBLICIDADE LTDA.
2º) CRISTIANO ALKMIN MASCARO
RECORRIDOS : OS MESMOS, XEROX DO BRASIL S.A. e EDITORA ABRIL
LTDA.

01330030
04370990
05012000
00000230

R E L A T Ó R I O

O SR. MINISTRO FRANCISCO REZEK: - Cristiano Alkmin Mascaro propôs ação ordinária de indenização contra Xerox do Brasil S/A, alegando que, na qualidade de fotógrafo profissional e empregado da Editora Abril, é autor de uma série de fotografias sobre certa festa folclórica; que a ré, através de Caio Domingues e Associados Pulicidade Ltda., depois de adquirir os direitos de publicação das referidas fotografias da Editora Abril — esta cessionária dos direitos autorais no seu aspecto patrimonial —, utilizou uma delas em sua publicidade nas revistas "Isto É" e "Veja", com alterações no quadro fotográfico e absoluta omissão do nome do artista.

Pediu que a ré fosse condenada a divulgar a autoria da foto nos exatos termos da Lei 5.988/73, bem como a indenizá-lo pela reprodução anônima de sua obra, no valor que se apurasse em execução, à luz da mesma lei.

A ré pediu, com êxito, a denúncia da lide à sua agência de publicidade, Caio Domingues e Associados, e esta última à Editora Abril. Houve uma primeira sentença singular (fls. 270-272) declarando extinto o processo sem julgamento do mérito, ao argumento de que a autora da fotografia era a Editora Abril, nos termos do contrato de trabalho. Derrubada tal decisão pelo Tribunal de Justiça, voltaram os autos à primeira instância, onde a ação resultou julgada procedente, em parte, condenando-se a ré a divulgar, na forma indicada, o no-



me do requerente como autor das fotografias (fls. 592-601).

Com fundamento no art. 76 do C.P.C. ficou assegurada à Xerox o direito de haver de Caio Domingues e Associados, tudo quanto despendeu à conta da condenação sofrida; negado, porém, o direito de regresso da agência de propaganda contra sua denunciada, a Editora Abril.

A decisão singular foi confirmada, por maioria de votos, em sede de apelação, onde se disse (fls. 731/733):

"Sobreveio a nova sentença, ora apelada, que excluiu da lide a segunda denunciada, porque nenhum o direito de regresso da agência de publicidade contra a Editora Abril Ltda.: 'é que esta apenas cedeu direitos de publicação da fotografia, e a cartela em que selecionada a fotografia publicada possibilitava à agência saber, sem dúvida alguma, apesar da omissão do nome do autor no cromograma escolhido, que não se tratava de obra anônima, pois todas as outras fotografias tem carimbado o nome do autor da série. Nem era preciso que a editora avisasse à agência de que o nome do autor não poderia ser omitido, eis que esse direito inalienável decorre da lei (§ 1º do artigo 82, combinado com o artigo 28 e parágrafo único do artigo 52, todos da Lei nº 5.988/73).'

Assim sendo, a presente ação ao ter o seu objeto limitado, como o fizera a inicial, aos atos recentes da ré, que denunciou à lide a agência de propaganda, inteiramente alcançados pela Lei 5998/73, teria que ser decidida à sua égide.

Ficam, pois, rejeitadas as preliminares.

A condenação, como imposta à ré, repara por completo os direitos morais do autor, ao determinar o nome do autor como o de quem tirou a fotografia sob o tema da congada, nas publicações a serem feitas, sem prejuízo da inclusão de errata nas futuras publicações do anúncio ou de outra divulgação gráfica da obra, e com o esclarecimento de que a obra foi mutilada, nas publicações aludidas, na



quelas duas aludidas revistas.

Exauriu-se o legítimo interesse do autor, em ver reparados seus direitos morais de autor. Não remanesce qualquer legítimo interesse à conversão de direitos morais em perdas e danos. E, tendo em mente o valor dado à causa, a verba honorária não se mostra reduzida.

Também quanto à ré e primeira denunciada, a r. sentença aplicou, com exatidão, o direito à espécie, nada havendo a retocar, inclusive quanto à negativa de direito de regresso contra a segunda denunciada.

Com tais fundamentos, negam provimento, a todos os recursos."

Depois o Tribunal de Justiça de São Paulo veio a rejeitar os embargos do autor, estatuinto (fls. 781-782):

"É certo que tanto o art. 123 como o art. 126, caput da Lei nº 5.988, de 14/12/73, em que se firma o douto voto vencido, falam também na possibilidade do infrator responder pelos danos morais e no direito do ofendido à indenização de perdas e danos.

Mas para que isso ocorra deve o ofendido alegar e provar, já na fase do conhecimento, reflexos patrimoniais que da violação do direito moral lhe advieram, uma vez que não há reparação de dano sem a prova de efetivo prejuízo. Nem a ocorrência deste é de se presumir em todos os casos de violação de direitos autorais.

Na espécie o embargante não cuidou de fazer tal prova e, intuitivamente, pode-se admitir que não sofreu prejuízo de ordem patrimonial em virtude da publicação irregular da foto, pois o direito de explorar o valor econômico da mesma não lhe pertencia e sim à sua empregadora, cessionária que era de seus direitos autorais de caráter patrimonial."



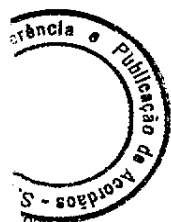
Contra o acórdão proferido em apelação, a empresa de publicidade Caio Domingues interpôs recurso extraordinário (fls. 750-763), com fundamento nas alíneas a e d, alegando ter ocorrido afronta ao art. 153-§ 3º da Constituição, negativa de vigência dos arts. 471 do C.P.C. e 6º-§ 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, e dissídio pretoriano.

Contra o acórdão proferido nos embargos infringentes, o autor, Cristiano Alkmin Mascaro, manifestou recurso extraordinário, também com base nas letras a e d (fls.784-802), sustentando que o acórdão impugnado negou vigência aos arts. 25-I, II e IV; 28; 123; 82-§ 2º; 126; 4º-IV; 3º e 35, combinados com os arts. 29 e 30, todos da Lei 5988, de 1973; e divergiu da jurisprudência do Supremo.

Subiram os recursos, ambos, sob o impulso de agravos providos pelo Ministro Cordeiro Guerra.

A Procuradoria Geral da República, em parecer da Dra. Iduna Weinert, opinou pelo não conhecimento do primeiro extraordinário, e pelo provimento do segundo (fls. 730-736).

É o relatório.



V O T O

O SR. MINISTRO FRANCISCO REZEK (Relator): -O Minis
tério Público Federal, ao opinar sobre o recurso extraordinário
interposto por Caio Domingues e Associados Publicidade, as
sim fundamentou seu parecer (fls. 731-733):

"Em seu recurso extraordinário alega o recor-
rente violação ao art. 153, § 3º, parte final e se
gunda parte, da Constituição Federal, art. 471, do
CPC e art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Códi
go Civil, por entender que a aplicação, à hipótese
dos autos, dos dispositivos da Lei nº 5988/73 esta-
ria ferindo a coisa julgada e o ato jurídico per
feito, representada, a primeira, pelo trânsito em
julgado do v. acórdão de fls. 507/510 e este últi-
mo, pelo contrato de trabalho celebrado pelo au-
tor, ora 2º recorrente, com a Editora Abril Ltda.,
bem como desrespeitando a impossibilidade de nova
decisão sobre questões já decididas e o princípio
da irretroatividade das leis.

No que tange à alegação de ofensa ao ato juri
dico perfeito, a leitura do v. acórdão recorrido
revela não ter sido a mesma por ele ventilada ra-
zão por que, não se revestindo do requisito impres-
cindível do prequestionamento, não poderá ser obje-
to de apreciação, por esse Pretório Excelso. (Súmu-
la nº 282).

As alegações de violação à coisa julgada e ao
princípio da irretroatividade das leis estão sufi-
cientemente bem respondidas pelo v. decisório im-
pugnado quando afirma que a sentença de 1º grau,

01330030
04370990
05013000
01390390



12

mantida pela rejeição das apelações interpostas, le
vou em conta tanto o Código Civil quanto a lei atu
al, sendo certo, por outro lado, que o ato ilícito
ocorreu sob a égide do diploma legal específico,
a Lei nº 5988, de 14.12.73, que regula os direitos
autorais. (fl. 731)

Inviável, por conseguinte, o recurso extraor-
dinário, com base na letra a, do inciso III, do
art. 119, da Constituição Federal.

(.....)

A ementa do único julgado trazido a confronto
pela recorrente (RE nº 78 141/SP - RTJ 70/855) des
faz qualquer dúvida sobre a sua imprestabilidade ,
para configurar o pretendido dissídio, verbis:

"Quitação, em matéria trabalhista.
L. 4.066, de 1962 e 5.472, de 1968.
A aplicação desta última lei a uma quitação
passada em 1966 atingiu ato jurídico perfeito,
com evidente ofensa ao art. 153, § 3º, da Cons-
tituição.

Quando se admite a retroatividade da lei in
temporale.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

Igualmente se mostra incabível o apelo, com fun-
damento na letra "d", da permissão constitucional,
cumprindo assinalar, por fim, que o recorrente dei
xou de atacar, em seu recurso, o único ponto em
relação ao qual foi sucumbente, qual seja, o da de
claração de inexistência do seu direito de regres
so contra a Editora Abril Ltda."

Procede, por inteiro, a fala do Ministério Públi-
co, convindo apenas destacar de modo mais explícito a inoccorrên-
cia de ofensa à coisa julgada.

A empresa de publicidade sustenta que os acórdãos
em apelação e em embargos declaratórios (fls. 507-510 e 526-
528) teriam decidido no sentido de que a Lei 5988/73 não se a
plica ao caso em debate, tendo nisto feito coisa julgada for
mal. Na realidade aqueles acórdãos, para afastar a carência
da ação decretada pela primeira sentença singular, examinaram a
legitimidade processual do autor, interpretando seu contrato



14

de trabalho à luz singela do Código Civil. Foi dito, então (fls. 509-510):

"É certo, porém, que o contrato de trabalho entre o apelante e a Editora Abril foi celebrado em 19 de dezembro de 1971, sendo anterior, assim à Lei nº 5.988.

O Código Civil, em seu artigo 667, admitia a cessão, pelo autor, do direito de ligar o nome a todos os seus produtos intelectuais; previa, porém, no § 1º, que a usurpação ou substituição do nome, não havendo convenção que a legitimasse, daria lugar à indenização por perdas e danos.

Ora, a cláusula XI do contrato de trabalho, inserida no Adendo nº 1 (fl.62), dispunha que os inventos do empregado pertenceriam à empregadora; no entanto, não autorizava esta a figurar como autora da obra produzida pelo empregado. Assim, não se pode concluir pela existência de cessão do direito de nomeação.

Ainda que os termos nos quais foi redigida a cláusula pudessem dar margem a dúvida, esta seria afastada pela interpretação dada pelos próprios contratantes que, segundo proclama a doutrina, são os melhores hermeneutas da avença (cf. Caio Mário da Silva Pereira, "Instituições de Direito Civil" - vol. III, pág. 41). Assim é que a empregadora, Editora Abril Ltda., convocada ao processo por iniciativa do terceiro a quem a ré denunciou a lide, afirmou textualmente que "o direito ao nome não lhe foi cedido pelo autor, ainda que pudesse sê-lo, se coubesse no caso a aplicação do Código Civil" (fl. 182, "in fine"), em plena consonância, assim, com o alegado pelo autor, o outro contratante.

O contrato, desta forma, não autorizava a cessão do direito de paternidade, ou de nomeação. E nada tem de favorável à ré, por fim, à Consolidação das Leis do Trabalho, trazida à colação pela respeitável sentença, uma vez que seu artigo 454



[Handwritten signature]

467

dispunha que, na vigência do contrato de trabalho, as invenções do empregado, quando decorrentes de sua contribuição pessoal e da instalação ou equipamentos fornecidos pelo empregador, seriam de propriedade comum, salvo se o contrato tivesse por objeto, implícita ou explicitamente, a pesquisa científica.

Assim sendo, imperioso é concluir que, embora houvesse transferido à empregadora os direitos patrimoniais, não se despojou o apelante dos direitos morais entre os quais o de paternidade e o de nomeação, o que o legitima para a propositura da ação."

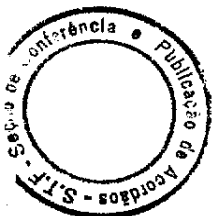
É seguro, pois, que o fato de o acórdão ter examinado a questão preliminar da legitimidade processual do autor valendo-se do Código Civil, não quer dizer que as decisões posteriores, em análise de mérito, não pudessem aplicar a lei dos direitos autorais, já que o ilícito ocorreu quando em pleno vigor o novo diploma legal.

Não conheço, dessarte, do recurso extraordinário de Caio Domingues e Associados.

Quanto ao segundo extraordinário, interposto pelo fotógrafo Cristiano Alkmin Mascaro (fls. 784-808), pronunciou-se a Procuradoria da República nos termos seguintes (fls. 733-736):

"Tendo ficado parcialmente vencido em acórdão proferido pela maioria do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, interpôs o recorrente embargos infringentes, rejeitados pelo v. acórdão de fls. 781/782, que examinou a pretensão deduzida pelo mesmo face ao disposto nos arts. 123 e 126, caput, da Lei nº 5988, de 14/12/73 para concluir pela inexistência do seu direito de obter indenização por danos morais, tendo em vista não ter havido prova dos reflexos patrimoniais resultantes da violação.

Em verdade, o v. acórdão proferido nos embargos infringentes manteve a mesma tese sustentada



pelo v. decisório impugnado, no sentido de que:

'A condenação como imposta à ré, repara por completo, os direitos morais do autor, ao determinar o nome do autor como o de que tirou a fotografia sob o tema da congada, nas publicações a serem feitas, sem prejuízo da inclusão de errata nas futuras publicações do anúncio ou de outra divulgação gráfica da obra, e com esclarecimento de que a obra foi mutilada, nas publicações aludidas, naquelas duas aludidas revistas.

Exauriu-se o legítimo interesse do autor, em ver reparados seus direitos morais de autor. Não remanesce qualquer legítimo interesse à conversão de direitos morais em perdas e danos. E, tendo em mente o valor dado à causa, a verba honorária não se mostra reduzida.'

(fl. 732)

Dizem o art. 126, caput e letra b, da Lei nº 5988/73, incluídos no capítulo relativo às sanções civis e administrativas aplicáveis casos de ofensa a direito autoral:

'Art. 126 - Quem, na utilização, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, deixar de indicar ou de anunciar, como tal, o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor, intérprete ou executante, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhe a identidade:

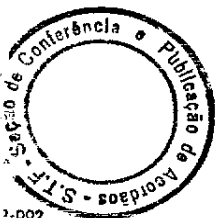
.....

b) em se tratando de publicação gráfica ou fotográfica, mediante inclusão de errata nos exemplos ainda não distribuídos, sem prejuízo de comunicação, com destaque, por três vezes consecutivas, em jornal de grande circulação, do domicílio do autor, do editor ou do produtor;' (grifamos)

Os dispositivos transcritos deixam clara a existência de duas ordens de reparação, impostas como sanção civil ao ato de violação ao direito autoral relativo a obra intelectual:

- 1) reparação por danos morais
- 2) publicação e comunicação, nos termos da letra b.

Ora, se assim é, e a conclusão exsurge de mera interpretação gramatical do texto legal, não há como deixar de reconhecer a negativa de vigência dos referidos preceitos por parte do v. acórdão recorrido, que entende ter-se exaurido o legítimo



469

interesse do autor, em ver reparados os seus direitos morais apenas mediante a condenação na publicação, nos termos em que foi imposta a ré.

A questão relativa à possibilidade do ressarcimento de danos morais já foi decidida por esse Colendo Supremo Tribunal no julgamento do RE nº 75.627/GB (RTJ 67/837).

No mencionado julgamento, examinando hipótese em que, como nos presentes autos, o acórdão recorrido negara a reparação dos danos morais pela não comprovação dos prejuízos sofridos, adotou o eminente Ministro Thompson Flores, relator do feito, entendimento no sentido que o direito à reparação por danos morais, ocasionados por lesão a direito autoral, independe de prévia comprovação, visto que a sanção ao ato ilícito resulta expressa na lei, sufragando, por outro lado, critério constante de acórdão publicado em "Revista Forense" nº 110/428-9, que remete o cálculo do valor do dano moral à execução (fl. 841)

Sendo evidentes as violações ao art. 126, caput e letra b, da Lei nº 5988/73, viável se torna o recuso com esteio na letra "a", do inciso III, do art. 119, da Lei Maior.

(.....)

O julgado indicado como divergente pelo 2º recorrente é o mesmo acima mencionado que adotou, como visto, tese oposta à sustentada pelo v. acórdão recorrido (RE nº 75.627/GB - RTJ 67/837).

Cumpre esclarecer, por fim, que tanto a troca do nome do autor por outro como a omissão desse nome são espécies do gênero usurpação de direito autoral, em razão do que, torna-se válida a divergência indicada."

Tenho como certo que o direito do autor à indenização por danos morais, nos termos do art. 126 da lei própria, não pode ser colocado na dependência da comprovação de efetivo



W

470

prejuízo patrimonial.

A indenização, no caso, é devida como consequência do desprezo de direito moral, que "está diretamente vinculado à pessoa do autor, e funda-se no fato de ser a obra a projeção de sua personalidade" (Dirceu de Oliviera e Silva, em "Direito de Autor", Ed. Nacional de Direito, 1956, p. 2).

Por força do contrato de trabalho, a empregadora, Editora Abril, adquiriu os direitos patrimoniais sobre a obra do autor, e cedeu-os, na exata medida em que os tinha, à Xerox do Brasil, cuja agência de publicidade veiculou de modo anônimo a fotografia em causa, alterando-lhe, além disso, o justo contorno.

Acentua Carlos Alberto Bittar, em "Direito do Autor na Obra feita sob Encomenda" (Ed. Revista dos Tribunais, 1977, p. 97):

"Com o advento da Lei 5988, de 1973, sufragou o direito brasileiro a inalienabilidade e a irrenunciabilidade dos direitos morais (art.28), ressaltando, também, como reforço, a sua intangibilidade mesmo na cessão total de direitos (art. 52, parágrafo único). Desse modo, em face da atual lei, a convenção sobre o direito de paternidade é nula de pleno direito, em vista do respeito ao aspecto moral, seguindo-se, pois, a melhor orientação na matéria. Assim, mesmo que o autor conclua com terceiro a cessão total de seus direitos patrimoniais, restará sempre intacto o seu direito moral sobre a obra, presentes as limitações expostas."

Estimo absolutamente inaceitável a tese, do acórdão recorrido, de que os danos morais por que manda a lei que o infrator responda devem ser provados pelo autor. Mais que isso, o Tribunal de Justiça parece haver reputado necessária a prova tópica dos reflexos patrimoniais decorrentes, para o autor, do desprezo de sua qualidade — o que, data venia, representa um conceito abstruso e contaminado de dano moral. Este não comporta prova individualizada — e muito menos reclama



11

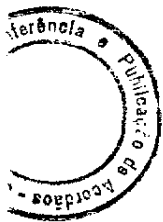
reflexos patrimoniais vestibularmente contabilizados em juízo. Ele reponta como uma solar obviedade sempre que se exponha à admiração do público certa obra de valor artístico, subtraindo-se ao autor a preciosa perspectiva de dar-se a conhecer a cada observador no exato momento em que lhe desperta a emoção estética. Por isso a lei brasileira dos direitos autorais quis expressamente, em hipóteses como a destes autos, onerar o infrator com um duplo encargo; e para tanto disse que

"... além de responder por danos morais (perante o autor), está obrigado a divulgar-lhe a identidade".

O acórdão recorrido contentou-se com imputar à empresa o segundo encargo, abstraindo o primeiro com o argumento da falta de prova dos "reflexos patrimoniais" do dano moral, e negando vigência, deste modo, ao artigo 126 da Lei 5.988.

Afasto a pertinência da letra d, vez que o precedente desta Segunda Turma, julgado em 1973, não abordou a matéria à vista da Lei 5.988, no que se distingue formalmente da espécie. Cabe destacar, não obstante, o valor doutrinário da quele julgamento, em que também se cuidou da divulgação de obra fotográfica por revista semanal sem indicação do autor verdadeiro. Mesmo na falta do arrimo das normas precisas da lei do direito autoral, a luz septuagenária do Código Civil foi bastante para que o Ministro Thompson Flores repudiasse, com a adesão de seus pares, a tese então vitoriosa na instância de origem — tal como neste caso —, de que o dano moral sofrido pelo autor deva ter repercussão econômica, ou dependa de qualquer prova (RTJ 67/837).

Como disse, não conheço do recurso extraordinário da empresa de publicidade. Conheço, pela letra a, do apelo do autor, e conseqüentemente lhe dou provimento, para condenar a recorrida a indenizá-lo no montante que se arbitre em execução, observadas, no mais, as determinações da sentença de primeiro grau.



14

Supremo Tribunal Federal

472

18.000 - Secretaria da Segunda Turma

EXTRATO DE ATA

RE 99.501-3 - SP

Rel.: Ministro Francisco Rezek. 1ª Recte.: Caio Domingues & Associados Publicidade Ltda. (Advs.: Maércio J. de Abreu Sampaio e outros). 2ª Recte.: Cristiano Alkmin Mascaro (Adv.: Eduardo J. Vieira Manso). Recdos.: os mesmos, Xerox do Brasil S/A (Advs.: Evadren Antônio Flaibam e outros) e Editora Abril Ltda. (Advs.: Lourival José dos Santos e outros).

Decisão: Não conheceram do primeiro recurso; todavia conheceram do segundo recurso e lhe deram provimento nos termos do voto do Relator. Unânime. 2a. Turma, 28.02.84.

01330030 ---
04370990 ---
05014000 ---
00000400 ---

Presidência do Senhor Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Decio Miranda, Aldir Passarinho e Francisco Rezek.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mauro Leite Soares.


Hélio Francisco Marques
Secretário

