
Jurisprudência

&

Doutrina

Direito Autoral. Reproduções da Obra. Ação Rescisória.

Propositura da ação dentro de prazo de 2 anos do julgamento nas instâncias ordinárias, mas antes de decisão do recurso para o STF (agravo). Prova do trânsito em julgado feita após distribuição da rescisória. Admissibilidade. Obra plástica e sua reprodução fotográfica em dois mil calendários promocionais de estabelecimento bancário sem autorização do autor.

Conceito de divulgação ou reprodução com utilidade econômica direta ou indireta pelo adquirente. Normas em confronto (art. 9º, 27, 29, 30, 80 e 81 da Lei nº 5988/73).

A reprodução pelo adquirente da obra plástica com utilização econômica, ainda que indireta, depende de autorização expressa do autor e se presume onerosa, na forma do art. 81 da Lei. Violação do direito autoral. Procedência da ação rescisória.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Ação Rescisória nº 40/92, em que é Autor **João Cândido Portinari** e Réu **Banco Bozano Simonsen de Investimentos S/A**.

Acordam os Desembargadores do Quarto Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em, rejeitada preliminar, julgar procedente a ação, restabelecendo a sentença e revertendo-se o depósito; custas e honorários de 20% sobre o valor da causa, corrigidas. Unânime.

Ação Rescisória com fundamento no art. 485, inc. V do CPC, movida para desconstituir acórdão da E. 8ª Câmara, que reformou sentença de 1º grau em ação de indenização por motivo de utilização indevida de obra do pintor Cândido Portinari.

Contestando o pedido com preliminar de ausência de prova do trânsito em julgado da decisão rescindenda e no mérito por inexistir a alegada violação literal da lei, opinou o Douto Procurador no sentido de se acolher

a preliminar de carência de ação, porque proposta sem prova do trânsito em julgado da decisão rescindenda. No mérito opinou pela improcedência da pretensão deduzida pelo autor.

Sobrevindo prova do trânsito em julgado da decisão rescindenda, afinal com a homologação de desistência do agravo regimental que se achava pendente de apreciação do Egrégio Supremo Tribunal Federal, manifestou-se o eminente Doutor Procurador de Justiça pela perda de atualidade de sua preliminar de inadmissibilidade de ação, face à publicação daquela decisão homologatória. No mérito reiterou sua manifestação pela improcedência do pedido.

É o relatório.

1. Já no despacho inicial do relator ficou determinado que o autor comprovasse o trânsito em julgado da decisão rescindenda, que se demonstrou estar dependendo de apreciação do agravo regimental, concluso ao Ministro relator do E. Supremo Tribunal Federal. Essa prova, afinal, foi produzida com a publicação da decisão final homologatória de desistência do agravo. Compreende-se o cuidado do autor em propor demanda antes que se iniciasse ou fluísse o lapso decadencial de dois anos, o que levou a ser postergado o julgamento deste feito, como medida de cautela e para se evitar eventual conflito de decisões. São conhecidas as correntes jurisprudenciais em divergência quanto a início da contagem do prazo de decadência. Segundo um ou outro entendimento, poderia incorrer o autor por admissível a demanda, seja por haver decaído do direito.

2. Daí se rejeitar a preliminar como o reconheceu afinal o douto Procurador de Justiça, com o seu pronunciamento de fls...

3. No mérito o autor aponta como dispositivos violados literalmente pelo V. Acórdão rescindendo, o art. 153, § 25º da Constituição Federal de 1967, com a Emenda de 1969 e art. 5º nº XXVII, da atual Carta Magna, bem como os dispositivos da atual Lei, que dispõe sobre direitos autorais (art. 9º, 29, 38 e 39). Esclareceu que detém direitos autorais da Obra de Cândido Portinari, cujo quadro “Gaúchos na Vaquejada” foi adquirido pelo réu. Este, no entanto, reproduziu a obra plástica em dois ou três mil exemplares em calendários promocionais do estabelecimento bancário sem a devida autorização. Proposta a ação de indenização que veio a ser acolhida pela Egrégia 8ª Câmara Cível. Daí o pedido de rescisão do acórdão da lavra do eminente Desembargador Ellis Figueira.

4. A questão que se suscita é de violação do direito autoral e, conseqüentemente, de normas que o amparam. Cuida-se de verificar se o adqui-

rente da obra plástica, original, impropriamente denominada de exemplar único, está autorizado a reproduzi-la por qualquer processo, seja com intuito econômico, ou não. Outra questão é a da amplitude da divulgação da obra, ou da finalidade econômica, que pode ser direta ou indireta.

5. A lei contém aparente divergência em seus dispositivos que já foram examinados na doutrina, sempre, naturalmente com o cuidado de ressaltar o direito resultante de manifestação da arte humana ou de criação do espírito, de qualquer modo exteriorizadas. O art. 9º da Lei assegura a mesma proteção do direito de que goza o autor do original, para a cópia da obra plástica, se tirada pelo próprio autor. Assim, veda a reprodução por terceiro, se não processada para uso privado, mas com a finalidade de auferir vantagem econômica.

6. Por outro lado o art. 80, da Lei nº 5988/93, estabelece que “Salvo convenção em contrário, o autor da obra de arte plástica, ao alienar o objeto em que ela se materializa, transmite ao adquirente o direito de reproduzi-la, ou de expô-la ao público”.

Mas o art. 81, em seguida, prescreve que

“A autorização para reproduzir obra de arte plástica, por qualquer processo, deve constar de documentos e se presume onerosa”.

7. As regras citadas devem ser interpretadas de forma a afastar a suposta contradição e em confronto com o que dispõe os art. 9º, 29, 30 e 38 da mesma Lei. Os três primeiros artigos citados tratam da proteção sobre a cópia da obra e da necessidade de autorização para qualquer forma ou processo de comunicação ou reprodução para o público.

8. A propósito de cópia de obra plástica, **Antonio Chaves**, em sua obra clássica sobre Direito Autoral, aponta julgamento, de que foi relator no Conselho Nacional de Direito Autoral, a respeito do direito da “figureira” de São José dos Campos, Eugênia da Silva, muito conhecida no Vale da Paraíba, na Capital de São Paulo e mesmo no exterior, como autora de obras plásticas populares, que se surpreendeu quando tomou conhecimento de que se encontrava à venda nos Correios um selo configurado, sem qualquer permissão, obra intelectual de sua autoria. A matéria foi objeto de Deliberação nº 38, aprovada na 1ª Câmara daquele Conselho, em 28/8/1985, com a seguinte ementa:

“**Obra de Arte Plástica.** Art. 80 da LDA. A concessão a quem adquire um exemplar, do direito de reproduzi-lo, é tão absurda que só pode ser interpretada em sentido contrário à sua expressão literal.

Artesanato Popular. Obras. Direito do autor reconhecido ao figureiro. Violação consistente em seu aproveitamento em selos do correio. Indenização. Direito reconhecido”.

(Dir. de Autor, For., 1987, pág. 297/298)

9. Correto é esse entendimento. O art. 30 da Lei, referido como violado na inicial, diz que depende de autorização do autor da obra a sua comunicação ao público, direta ou indiretamente, *por qualquer forma ou processo*. Ora, essa autorização não presume, conforme o art. 80, pela simples aquisição por terceiro da obra original. Se o adquirente pretende reproduzi-la ou divulgá-la deve estar documentalmente autorizado, especialmente, se com ela irá auferir vantagem econômica.

10. A questão das cópias por terceiros, especialmente as tiradas com finalidade promocional se apresenta também na obra de muitos exemplares. Ninguém tem dúvida que a reprodução gráfica (fotocópias, xerocópias) de livros com intuito de lucro, ou a gravação da música por fitas ou qualquer processo com a mesma finalidade, a chamada pirataria de gravadoras clandestinas, importa em violação presumida do direito do autor, mesmo que seja o agente proprietário do exemplar reproduzido.

11. Quanto ao art. nº 38 da Lei, considerando as obras de arte em geral, mais claro não poderia ser o seu texto:

“A aquisição do original de uma obra, ou de exemplar do seu instrumento ou veículo material de utilização, não confere ao adquirente qualquer dos direitos patrimoniais”.

12. A reprodução da obra de arte plástica pode se fazer por desenho ou por fotografia. O problema se apresenta quando a reprodução fotográfica se dá em múltiplos exemplares e com objetivos definidos e promocionais. Autor destacado, o Professor português, José de Oliveira de Ascensão se radicou no Brasil, proferindo aulas na Faculdade de Direito de Recife sobre Direito Autoral. Assinalou o seguinte na sua obra:

“A dificuldade não está no desenho ou na fotografia, tomados por si, mas na multiplicação de exemplares destes com prelúdio normal de uma exploração com fim lucrativo. Por exemplo, pode-se publicar um álbum de fotografias de obras de um pintor ou um escritor, sem autorização deste? Aqui a resposta nos parece deve ser negativa. E para esta conclusão encontramos um apoio no art. 82. Aponta este, com limitação aos direitos do autor da obra fotográfica, “os direitos do autor sobre a obra reproduzida, se das artes figurativas”.

É evidente que nunca o fotógrafo de uma obra de arte figurativa poderia, só por esse fato adquirir direito do autor sobre essa obra. Se a lei ressalva mesmo assim o direito do autor da obra de arte, só pode ter em vista a utilização posterior que da fotografia se faça. Basta isto para concluir que o direito do autor da fotografia da obra de arte plástica não é independente do direito do autor desta quanto às suas utilizações, pois dependem da autorização da obra fotografada”.

Concluimos, assim, que o desenho e a fotografia são **reproduções** da obra de arte plástica. Se ultrapassarem os limites do art. 49, essas reproduções exigem, nos termos da lei, o consentimento do autor. (DIREITO AUTORAL, ed. For., 1980, pág. 219).

13. Esses limites do art. 49 constituem as exceções legais ou hipóteses de não violação do direito do autor. Dentre essas exceções estabelece o seu inc. II:

“A reprodução em um só exemplar, de qualquer obra, contanto que não se destine à utilização com intuito de lucro”.

14. O mesmo autor, ao comentar o que dispõe o art. 29 da Lei e sobre a liberdade de uso privado por qualquer um, especialmente daquele que adquire a obra, acentua:

“Daqui já podemos retirar dois preciosos ensinamentos. Por um lado vemos que o que é excluída é a utilização com intuito de lucro, pois essa está condicionada à autorização do autor. Por outro lado, a lei introduz-nos à figura genérica do uso privado. A proteção ao autor não colide com a faculdade geral do uso privado, que qualquer um tem. O que está reservado ao autor não são, pois, tipos de utilização da obra, é antes a possibilidade de fazer qualquer utilização com intuito lucrativo” (pág. 83, Obra citada).

15. Com relação, ainda, à reprodução fotográfica de obra alheia, a Convenção de Berna, de 1886, a que o Brasil aderiu e que continua a ser o ponto de partida das convenções posteriores sobre a matéria, segundo Oliveira Ascensão (obra cit. pág. 35), prescreve em seu art. 1º, alínea 2:

“I est entendu que la photographie autorisée d’une oeuvre d’art protégée jouit, dans tous les pays de l’Union, de la protection légale, dans le sens de la dite Convention, pour le temps pendant lequel dure le droit principal de reproduction de cette oeuvre, et dans les limites des conventions privées entre les ayants droit”.

16. A propósito dessa disposição da Convenção de 1886, assinala renomado autor italiano, em sua tradução para o francês:

“Cette déclaration était certainement super flue. Il est clair en effet, étant donné le principe d’après lequel le droit de reproduction appartenant à l’auteur en comprend toutes les formes, que les reproductions photographiques d’oeuvres protégées, - telles qu’un tableau, une statue, etc., - font partie des formes de reproduction appartenant à l’auteur”.

(Traité Pratique de la Propriété Littéraire et Artistique, II, Paris, pág. 775. Nicolas Stolfi, trad. fr. 1925, par Louis Suret).

17. A constante da lei, e da Doutrina, é que qualquer reprodução ainda que fotográfica, em número que revela intuito promocional do adquirente da obra plástica, associando o nome de terceiro ao do autor de assinalados dotes artísticos, constitui violação do direito autoral, dependendo, portanto, de consentimento do detentor daquele direito. Este é o consenso entre instituições que respeitam o direito de diversos pedidos de autorização para atividade promocional em encontros, painéis, seminários e divulgação da obra de Portinari.

18. Na Jurisprudência especificamente sobre reprodução de gravura em calendário promocional, encontra-se a decisão da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, relator o Des. Fonseca Tavares, em que se confirma sentença que acolheu pedido de indenização em caso idêntico:

“Indenização. Reprodução de gravura em calendário com fins promocionais. Omissão do nome do autor da obra. Inexistência de intuito lucrativo que não descaracteriza a ilicitude do ato. Recurso não provido”. A. Civ. nº 46.338-1 SP 8ª CC, julg. 20/6/84 – em Carlos Alberto Bittar. A Lei dos Direitos Autorais na Jurisprudência, pág. 144).

19. Concluindo, se o réu, valeu-se da obra de Portinari, com reproduções destinadas a divulgar os serviços que preste e o conceito de instituição, ou captar a simpatia da clientela ou ainda ampliar seu bom relacionamento comercial, tudo sem estar autorizado, violou o direito do autor, porque não se limitou ao uso privado da obra que adquiriu. O V. Acórdão, que entendeu de forma diversa, violou literalmente as normas aqui mencionadas que protegem o direito do autor.

Por tais fundamentos, julga-se procedente o pedido nesta ação rescisória, rejugando a causa nos termos da sentença do eminente Juiz Dr. Marcus Tullius Alves, reformada pela decisão rescindenda.

Rio de Janeiro, 23 de fevereiro de 1994.

Des. Fernando Whitaker – Presidente sem voto

Des. Décio Xavier Gama – Relator

Comentário - A ação rescisória representa derradeira esperança do vencido em reverter a situação fática em seu desfavor até então definida, já com ares de imutabilidade, pelo Judiciário. As hipóteses de cabimento são *numerus clausus* com o intuito precípuo de prestigiar a segurança das relações jurídicas submetidas a julgamento. Por isso que, embora não se possa considerá-las raras, comparadas ao mais das distribuições, são em quantidade insignificante. Menos ainda, em termos estatísticos, a possibilidade de êxito.

O julgado em comento apresenta duas hipóteses jurídicas de substancial relevo, uma de conteúdo processual, relacionada ao juízo de admissibilidade, e outra vinculada ao direito material.

O risco de ver o direito perecer pela consumação do prazo decadencial fez o Autor propor a ação antes do trânsito em julgado do aresto rescindendo, uma vez que pendente de julgamento na mais alta Corte agravo regimental contra o decreto de inadmissibilidade do apelo extremo, do qual desistiu. Revela-se medida extremamente cautelosa da parte com o fito de evitar discussão sobre decadência do direito tendo em conta a incerteza derivada das divergências doutrinária e jurisprudencial quando à determinação do *dies a quo*.

Ao admitir a propositura da ação mesmo antes de formada a coisa julgada, afinal comprovada nos autos, o aresto demonstrou perfeita sintonia com os postulados mais atuais no direito processual, pois adotou os princípios da celeridade, da economia processual e do aproveitamento da lide, sem arranhar o devido processo legal.

Em sede de direito autoral, a reprodução de obra de arte consubstancia tormento a doutrinadores e julgadores devido à redação do artigo 80 da Lei nº 5.988/73, que em primeira leitura parece cometer ao adquirente os direitos de reprodução e exposição.

Segundo a referida norma, a transmissão da obra de arte conferiria ao adquirente os direitos de exposição e reprodução do bem. Mas incabível a interpretação isolada do texto legal integrante de um feixe de dispositivos, todos entrelaçados a merecer visão harmônica, por isso conjunta e dirigida ao mesmo objetivo.

A interpretação da Lei nº 5.988/73 concebida no julgado em questão alcança a perfeição do sistema ao extrair sentido e conteúdo jurídico aos preceitos nela contidos.

A melhor doutrina, onde se destacam exemplificativamente importantes textos de ANTONIO CHAVES (As obras de arte aplicada no direito brasileiro¹, que acentua o aspecto punitivo da reprodução desautorizada), VALDIR DE OLIVEIRA ROCHA (Reprodução de Obra de Arte²), JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO (Direito Autoral, Forense, 1980, p. 219) e LUIZ FERNANDO GAMA PELLEGRINI (O Direito do Autor do Artista Plástico na Nova Constituição³), aliada a jurisprudência norteadora, com especial relevo o julgamento do Recurso Extraordinário nº 75889-RJ, Relator Ministro ANTONIO NEDER⁴, forte no prevalecimento da norma constitucional a garantir a supremacia do direito do autor sobre o do dono da obra no que concerne à sua reprodução, demonstram claramente o acerto da interpretação espelhada no acórdão comentado.

Com efeito, o artigo 153, § 25, da Carta de 1967, vigente ao tempo da demanda, já garantia a exclusividade do Autor para utilizar a obra. Esta regra veio a ganhar maior tónus na Constituição Federal de 1988 que expressamente remeteu ao autor ou a seus herdeiros o “direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras...” no artigo 5º, XXVII.

A evolução legislativa consagrou novo realce a tal direito, reparando a recém-sancionada Lei nº 9.610/98, ainda em *vacatio legis*, o equívoco que a muitos levou a norma em vias de revogação. O direito de reprodução da obra de arte plástica manteve-o expressamente o artigo 77 da nova lei com o autor, de modo que em breve já não mais poderão persistir dúvidas sobre sua titularidade.

Incompatível com o espírito da própria lei nº 5.988/73 e principalmente com a orientação constitucional, a transferência de direitos prevista no artigo 80 daquela lei. A percusiente análise do acórdão revela de forma definitiva o antagonismo entre este dispositivo e outros comandos da mesma norma, como o artigo 30, que garante ao Autor da obra o direito de auto-

¹ Revista de Informação Legislativa nº 83, p. 401.

² Revista de Informação Legislativa nº 83, p. 410.

³ Revista dos Tribunais nº 635, p. 168.

⁴ Revista dos Tribunais nº 531, p. 247.

rizar sua utilização sob qualquer forma; ou o artigo 38, que nega direitos patrimoniais do autor ao adquirente da obra original; ou o artigo 49, II, que disciplina a ofensa ao direito do autor pela reprodução com fins lucrativos, tudo, enfim, fundamentado no comando do artigo 29 que estabelece parâmetros ao direito do autor sobre a utilização (aí incluída a reprodução) da obra, tal como estatui o artigo 9º, I, da Convenção de Berna.

Trata-se de decisão, como se verifica, que pela profunda análise interpretativa e escorreita aplicação dos direitos processual civil e autoral merece todo destaque. (**Dr. Henrique Carlos de Andrade Figueira** - *Juiz de Direito*) ◆