

QUINTA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
APELAÇÃO CÍVEL N º 0093893-96.2007.8.19.0001
2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL
APELANTE: MMT INDÚSTRIA E COMERCIO DE MODAS LTDA
APELADO: MARIA HELENA CORDEIRO DE SOUZA BANDEIRA E OUTROS

RELATOR: DES. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

RELATÓRIO

Trata-se de ação indenizatória proposta por Maria Helena Cordeiro de Souza Bandeira e outros em face de MMT Indústria e Comércio de Modas Ltda, aduzindo que são co-proprietários dos direitos intelectuais do poeta Manuel Carneiro de Souza Bandeira Filho (em artes, Manuel Bandeira) e que a ré, através da confecção de material publicitário de sua marca, violou os direitos intelectuais do poeta, bem como o direito de proteção ao seu nome, visando, basicamente, à obtenção de lucro. Asseveram que a ré utilizou, sem qualquer autorização dos autores, o poema Natal de autoria do poeta Manuel Bandeira, em seu catálogo do mês de abril de 2007, atribuindo ao referido poema, o título Amizade, título este completamente incorreto. Além de atribuir título incorreto à obra do poeta, deixou a de citar os créditos do referido poema, bem como modificou o contexto da obra, ao utilizar em seu catálogo versos soltos, com vistas a atingir o contexto de sua propaganda. Sustentam ainda que a ré cometeu outro grave abuso ao atribuir a autoria do poema "Quando ela passa", de autoria de Fernando Pessoa, cujo título foi também indevidamente alterado para "Feminilidade", ao poeta Manuel Bandeira.

Aduzem que a ré possui 42 (quarenta e duas) lojas espalhadas em todo o país, onde foram amplamente distribuídos os catálogos publicitários objeto da presente demanda, e também, amplamente distribuídos através de mala direta aos vários clientes da ré, conforme prática comercial usual. Sustentam ainda que o catálogo elaborado pela ré, utilizando obra do poeta Manuel Bandeira, sem qualquer autorização, foi confeccionado com papel de alto custo, tendo como modelo Maria Fernanda Cândido, atriz do primeiro escalão do meio televisivo, cujo cachê para estrelar campanhas desse porte possui alto valor, o que só demonstra o alcance do lucro pretendido pela ré, através da propaganda realizada em seu catálogo publicitário, ensejadora da presente demanda. Requerem a condenação da ré ao pagamento de indenização no valor a ser arbitrado pelo magistrado, utilizando por analogia os arts. 102 e seguintes da Lei nº 9.610/98, ao pagamento de indenização pelos danos morais, no valor a ser arbitrado pelo juízo, advindos da indevida utilização do nome do poeta Manuel Bandeira, ao atribuírem a autoria de poema que jamais escreveu.

Petição do réu (indexador 171), suscitando: incompetência territorial, e requerendo a nomeação à autoria de Carlos Henrique Amoedo, jornalista contratado para pesquisa de conteúdo e que instruiu a ré a montar o encarte tal qual como fora efetivado.

Petição da parte autora (indexador 226), sustentando que quem se utilizou indevidamente da obra intelectual, bem como do nome do poeta Manuel Bandeira, foi a empresa Ré, ao distribuir o catálogo em pauta maciçamente em suas 42 (quarenta e duas) lojas espalhadas em todo país, bem assim através de mala direta encaminhada aos seus clientes e que, portanto, deve não apenas figurar no pólo passivo da demanda, como, também, suportar o ônus da condenação pleiteada, em razão do lucro que ilícita e inquestionavelmente auferiu. Assevera ainda que inobstante a empresa ré tenha contratado terceiro para a realização de trabalho de pesquisa dos poemas que iriam ilustrar o seu material publicitário, tal fato não afasta a sua responsabilidade direta pela contrafação perpetrada, sobretudo ante ao disposto no art. 104 da Lei nº 9.610/98.

Decisão (indexador 243), na qual foi rejeitada a exceção de incompetência, em virtude de não ter sido arguida pelo meio próprio, rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva e, diante da recusa apresentada pelo autor, declarou sem efeito a nomeação, na forma do artigo 65 do CPC. Desta decisão o réu interpôs agravo de instrumento (indexador 245), na qual foi dado provimento ao recurso determinando a reabertura do prazo para contestação, haja vista que a nomeação à autoria fora indeferida pelo juízo de piso (indexador 264).

Contestação (indexador 269), suscitando, preliminarmente, ilegitimidade ativa, inépcia da inicial. Requer a denunciação da lide profissional contratado para montar o encarte publicitário. Aduz que para o trabalho de pesquisa e montagem de conteúdo fora contratado profissional do ramo Jornalístico: Sr. Carlos Henrique Amoedo, que ao apresentar seus estudos informou deter total disponibilidade sob o conteúdo a ser incluído no encarte. No mérito, alega inexistir danos morais, sob o fundamento de que a propaganda citava artistas, porém exaltando-os, não existindo qualquer ato de ofensa ou desabono e que são pequeninas notas sobre poemas de vários artistas da antiguidade, e todas em bom gosto e sem nenhuma ofensa ou mácula. Alega que há a possível existência de danos materiais, consistentes no valor de mercado do uso do trechinho da obra literária, porém inexistente dano moral.

Decisão (indexador 316), na qual foi rejeitada a preliminar de ilegitimidade ativa, inépcia da inicial e a denunciação à lide, sem que houvesse recurso.

Sentença (indexador 320), julgando procedente os pedidos para condenar a parte ré ao pagamento da quantia de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) a título de danos morais, atualizado monetariamente desde a publicação da sentença e acrescida de juros de 1% ao mês a contar do evento e danos materiais a ser apurado em liquidação por arbitramento, com juros e correção monetária, bem como nas despesas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação. Entendeu o juízo de piso que o réu poderia ter utilizado contrato de cessão de direitos, fato que ignorou, restando evidenciada a ausência de qualquer remuneração ao autor intelectual da obra, impondo-se o dever de reparar, integralmente os prejuízos de ordem material e moral que sofreu a parte lesada, sob pena de enriquecimento sem causa.

Apelação (indexador 335), na qual o réu aduz que não há que se falar em danos morais, sob o fundamento de que a publicação não ofendeu a moral e a memória do poeta, e muito menos houve repercussão na seara de seus herdeiros. Alega que agiu conforme seu dever de cuidado, contratando jornalista técnico para feitura do encarte e em nenhum momento houve desonra a imagem do poeta e que o encarte objetivava enaltecer o poeta e sua obra e foram distribuídos somente para alguns clientes, via correio, sem comercialização, e não continha em seu objeto a comercialização da obra do ilustre poeta. Subsidiariamente, requer a redução do valor fixado a título de dano moral, ao argumento de que o objeto do encarte não era a comercialização da obra do autor, e sim a venda de roupa feminina, não tendo a apelante recebido nenhum proveito econômico, muito menos depreciado a imagem do saudoso Manuel Bandeira. Em relação ao erro existente no catálogo, no qual foi colocado que o poema "ELA PASSA" (de autoria de Fernando Pessoa) foi apresentado como sendo de Manuel Bandeira, aduz que contratou jornalista técnico responsável pelas pesquisas de conteúdo e de obras em domínio público que instruiu o encarte em questão. Por isso requereu a denúncia à lide ao jornalista, Sr. Carlos Henrique Amoedo, para que fosse responsável pelos problemas causados por sua negligência, sendo indeferido pelo magistrado. Em relação ao dano material, sustenta que a parte autora não demonstrou efetivamente o dano e o seu valor, tendo sido o pedido fixado de forma genérica. Por fim, alega que a cobrança do dano material exclui o pagamento do dano moral, isto porque estaria a apelante pagando por ter utilizado a obra. Requer a reforma da decisão com o intuito de ser julgada a inexistência do dano moral e improcedente o dano material por não haver sido demonstrado. Subsidiariamente, requer a redução do valor do dano moral para a quantia de R\$ 5.000,00 e que, entendendo pela existência de dano material, que seja quantificado o valor;

Contrarrazões (indexador 367), prestigiando o julgado.

É, em síntese, o relatório.

Rio de Janeiro, de de 2013.

DESEMBARGADOR ANTÔNIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

QUINTA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
APELAÇÃO CÍVEL N º 0093893-96.2007.8.19.0001
2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL
APELANTE: MMT INDÚSTRIA E COMERCIO DE MODAS LTDA
APELADO: MARIA HELENA CORDEIRO DE SOUZA BANDEIRA E OUTROS

RELATOR: DES. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

DIREITOS AUTORAIS. USO DE OBRA SEM PERMISSÃO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA OBRA E DO NOME DO POETA MANUEL BANDEIRA EM MATERIAL PUBLICITÁRIO VISANDO À VENDA DE ROUPA FEMININA. ALTERAÇÃO DO TÍTULO ORIGINAL DOS POEMAS, BEM COMO A SUA UTILIZAÇÃO EM CONTEXTO COMPLETAMENTE DIFERENTE DO SENTIDO ORIGINAL DA CRIAÇÃO.

OS DIREITOS AUTORAIS SÃO PREVISTOS CONSTITUCIONALMENTE, NO ART. 5º, INCISO XXVII, ALÉM DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS (LEI Nº 9610/98). IGUALMENTE, DIVERSAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS TRATAM DO TEMA, COMO A DE BERNA, SENDO SEU CONTEÚDO DIVIDIDO EM DIREITOS MORAIS E DIREITOS PATRIMONIAIS DO AUTOR.

NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DO AUTOR, OU DOS SEUS SUCESSORES, PARA COMERCIALIZAÇÃO E DIVULGAÇÃO DE SUA OBRA.

É JUSTO E RELEVANTE QUE SEJA ATRIBUÍDA AO AUTOR COMPENSAÇÃO FINANCEIRA RAZOÁVEL EM DECORRÊNCIA DE SUA CONTRIBUIÇÃO INTELLECTUAL PARA A CULTURA NACIONAL, NÃO SE PERMITINDO QUE TERCEIROS SE LOCUPLETEM INDEVIDAMENTE DOS PRODUTOS FINANCEIROS QUE A OBRA TENDE A CAUSAR.

DANO MATERIAL. UTILIZAÇÃO DA OBRA DO AUTOR SEM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA POR ARBITRAMENTO, DEVENDO-SE LEVAR EM CONSIDERAÇÃO O VALOR DE MERCADO DA OBRA.

DANO MORAL ADVINDOS DA INDEVIDA MODIFICAÇÃO DO CONTEXTO DA OBRA.

ADEMAIS, ATRIBUIU À AUTORIA DO POEMA "QUANDO ELA PASSA", DE AUTORIA DE FERNANDO PESSOA, CUJO TÍTULO FOI INDEVIDAMENTE ALTERADO PARA "FEMINILIDADE", AO POETA MANUEL BANDEIRA.

VALOR QUE DEVE SER REDUZIDO EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Apelação nº 0093893-96.2007.8.19.0001**, originários da 2ª Vara Cível da Comarca da Capital, em que é apelante **MMT INDÚSTRIA E COMERCIO DE MODAS LTDA** e são apelados **MARIA HELENA CORDEIRO DE SOUZA BANDEIRA E OUTROS**.

Acordam os Desembargadores que compõem a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por **unanimidade** de votos, em **dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator**.

VOTO

Pretende a parte autora indenização em virtude de a ré ter utilizado, por meio de material publicitário, sem a devida autorização, o poema "Natal" de autoria de Manuel Bandeira, intitulado-o incorretamente de "Amizade", violando, por conseguinte, os direitos intelectuais do aludido poeta, bem como o direito de proteção ao seu nome, com intenção de lucro. Salienta ainda que no referido catálogo, de abril de 2007, o réu deixou de citar os créditos do referido poema, bem como modificou o contexto da obra, utilizando no material publicitário versos soltos, com objetivo de atingir o contexto de sua propaganda. Ademais, atribuiu ao poeta Manuel Bandeira o poema de autoria de Fernando Pessoa, qual seja, "Quando ela passa", e, o intitulo de "Feminilidade".

A parte ré não nega que utilizou poemas de Manuel Bandeira para seu encarte publicitário, também não comprova que utilizou do contrato de cessão de direitos, uma vez que apenas alega que o jornalista contratado teria disponibilidade sobre os poemas utilizados no encarte, no entanto, não logrou êxito em demonstrá-la.

Por outro lado, a sua tese de defesa se restringe a afirmar que contratou jornalista técnico responsável pelas pesquisas de conteúdo e de obras em domínio público que instruiu o encarte e que aquele seria o responsável pelos problemas causados e que não há dano moral porque em nenhum momento houve desonra a imagem do poeta e que o encarte objetivava enaltecê-lo e foi distribuído somente para alguns clientes, via correio, sem comercialização, e não continha em seu objeto a comercialização da obra do ilustre poeta.

Inicialmente, no que tange ao pleito de denunciação da lide do jornalista técnico responsável pela montagem do encarte, a questão restou preclusa, porquanto a ré não se insurgiu no momento processual oportuno, com a interposição do recurso de agravo contra a decisão que indeferiu o pleito (indexador 316).

No que diz respeito à matéria objeto da demanda, oportuno fazer menção aos dispositivos legais pertinentes para melhor elucidar a questão.

Segundo os ensinamentos de Bittar, direito de autor significa *"o ramo do Direito Privado que regula as relações jurídicas advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais, estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e na ciência"*. (BITTAR, Carlos Alberto. Direito de autor. 2002 p. 8).

Os direitos autorais são previstos constitucionalmente, no art. 5º, inciso XXVII, além da Lei de Direitos Autorais (LDA), nº 9610/98. Igualmente, diversas Convenções Internacionais tratam do tema, como a de Berna, sendo seu conteúdo dividido em direitos morais e direitos patrimoniais do autor.

O art. 24 da LDA enumera exemplificadamente os direitos morais do autor, a saber:

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

III - o de conservar a obra inédita;

IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;

V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;

VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;

VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado".

Já os direitos patrimoniais do autor dizem respeito à utilização econômica da obra e constituem uma faculdade, tendo em vista que o autor pode ou não autorizar e determinar as condições de utilização da criação engenhosa, através do contrato de cessão ou do contrato de concessão (ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito autoral. 1997, p. 157).

Os direitos patrimoniais encontram-se elencados no art. 29 da LDA e, basicamente, evidenciam a necessidade de autorização expressa do autor para comercialização e divulgação de sua obra, seja em se tratando de reprodução parcial, integral, recitação, execução musical, dentre outros.

A reprodução parcial ou integral da obra é um direito exclusivo do autor e se caracteriza como uma das modalidades de utilização da obra, nos termos do art. 29, inciso I, da LDA.

Realmente, é de interesse da sociedade que seja atribuído ao autor uma compensação financeira razoável em decorrência de sua contribuição intelectual para a cultura social, não se permitindo que terceiros se locupletem indevidamente dos produtos financeiros que uma obra tende a causar, pois, se assim não fosse, nenhum estímulo restaria à produção intelectual nacional.

Dessa maneira, há de se observar que a reprodução nos casos em que há lucro direto ou indireto merece repúdio e consequente penalização pelo ordenamento pátrio, de modo a cobrar os direitos autorais devidos.

Desta forma, a tese recursal de que inexistente dano, porquanto utilizou o poema de Manuel Bandeira em seu material publicitário com intuito de homenagem e enaltecimento, não merece prosperar, uma vez que desprovida de fundamentação legal.

É irrefutável que o direito autoral constitui garantia fundamental, existindo legislação específica sobre a matéria que veda a utilização de obra sem a devida autorização do autor.

Os artigos 49 e 50 da LDA assim dispõem:

“Art. 49. Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações (...)”.

“Art. 50. A cessão total ou parcial dos direitos de autor, que se fará sempre por escrito, presume-se onerosa.

§ 1º Poderá a cessão ser averbada à margem do registro a que se refere o art. 19 desta Lei, ou, não estando a obra registrada, poderá o instrumento ser registrado em Cartório de Títulos e Documentos.

§ 2º Constarão do instrumento de cessão como elementos essenciais seu objeto e as condições de exercício do direito quanto a tempo, lugar e preço”.

Logo, irretocável o capítulo da sentença que condenou o réu ao pagamento de indenização pelos danos materiais, porquanto utilizou a obra do autor sem ter diligenciado para obter a devida autorização, em afronta ao ordenamento jurídico, devendo ser feita a apuração em liquidação, uma vez que imprescindível, no caso em tela, a realização de perícia por arbitramento para determinar a extensão ou o valor da obrigação, devendo-se levar em consideração o valor de mercado da obra.

Ademais, restou configurado o dano moral, uma vez que a parte ré utilizou indevidamente o poema Natal de autoria de Manuel Bandeira, em seu catálogo do mês de abril de 2007, atribuindo ao referido poema, o título "Amizade", título incorreto, bem como modificou o contexto da obra, ao utilizar em seu catálogo versos soltos, com vistas a atingir o contexto de sua propaganda. Ademais, atribuiu à autoria do poema "Quando ela passa", de autoria de Fernando Pessoa, cujo título foi indevidamente alterado para "Feminilidade", ao poeta Manuel Bandeira, conforme documentação acostada aos autos (indexador 69 – fls. 81/108).

Desta forma, deve compensar os autores pelos danos morais sofridos diante da violação de direitos relativos à propriedade intelectual.

Por outro lado, o montante da indenização por dano moral deve ser fixado de acordo com os parâmetros impostos pelo princípio da razoabilidade e proporcionalidade, de modo que se atenda ao caráter pedagógico-punitivo da reparação, bem como à vedação do enriquecimento sem causa, devendo o julgador observar as peculiaridades do caso concreto. No caso em apreço, entendo que a quantia deve ser reduzida para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), que atende às peculiaridades da demanda.

Pelo exposto, **voto no sentido dar parcial provimento ao recurso para reduzir o valor fixado a título de danos morais para a quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), mantendo-se os demais termos da sentença.**

Rio de Janeiro, de de 2013.

DESEMBARGADOR ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator