



Apelação Cível nº 0004375-58.2004.8.19.0209

Relator: Des. Mauro Dickstein

Apelantes(s): 1) XUXA PROMOÇÕES E PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA.

2) LEONARDO SOLTZ e SOLTZ PUBLICIDADE LTDA. (RECURSO ADESIVO)

Apelado(s): OS MESMOS

Origem: Ação Indenizatória – 6ª Vara Cível Regional da Barra da Tijuca

Juiz em 1º grau: Drª. Flavia de Almeida Viveiros de Castro

### ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. DIREITO AUTORAL. PROPRIEDADE INTELECTUAL. PROJETO DENOMINADO “TURMA DO CABRALZINHO”, CRIADO EM HOMENAGEM AOS 500 ANOS DE DESCOBERTA DO BRASIL, COM PERSONAGENS INFANTIS RELACIONADOS AO CONTEXTO HISTÓRICO. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO PELA DEMANDADA, A QUEM HAVIA SIDO APRESENTADO O TRABALHO, COM A CRIAÇÃO DE OBRA IDÊNTICA E EXPLORAÇÃO DE PRODUTOS A ELA VINCULADOS COM A MESMA DESTINAÇÃO DADA PELO AUTOR. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, COM RELAÇÃO AO PEDIDO COMINATÓRIO, EM RAZÃO DA PERDA DO OBJETO, E JULGANDO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS DE MAIS, PARA CONDENAR A RÉ AO PAGAMENTO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. IRRESIGNAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. PRETENSÃO DO AUTOR DE REPARAÇÃO POR VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE “OMISSÃO E SEGREDO”, INERENTES À FASE PRÉ-CONTRATUAL, E DA PARTE ADVERSA DE REFORMA *IN TOTUM* DO JULGADO, COM A IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. AGRAVO RETIDO DA RÉ, ORIUNDO DA CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, INTERPOSTO CONTRA OS PONTOS CONTROVERTIDOS FIXADOS NA DECISÃO SANEADORA, OBJETIVANDO A ANÁLISE DA SUPOSTA VIOLAÇÃO À OBRA DO DEMANDANTE A PARTIR DA CRIAÇÃO DO PERSONAGEM “GUTO”, INTEGRANTE DA “TURMA DA XUXINHA”. DESCABIMENTO. MATÉRIA DE FUNDO NÃO RELACIONADA À ORIGEM ÉESTE, MAS SIM À SUA TRANSFORMAÇÃO EM “GUTO CABRAL”, ISTO É, MEDIANTE A ADOÇÃO DO SOBRENOME, POR OCASIÃO DA DATA COMEMORATIVA DOS 500 (QUINHENTOS) ANOS DO DESCOBRIMENTO DO BRASIL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO QUE SE REJEITA. DEMANDA NÃO ABARCADA PELO CONCEITO DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL, MAS TÃO SOMENTE INTELECTUAL (DIREITO AUTORAL). INAPLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 19/2001, DO E. ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE, QUE MODIFICOU O ART. 91, I, “E”, DO CODJERJ. COMPETÊNCIA GENÉRICA DAS VARAS CÍVEIS. ART. 84, DO MESMO CÓDIGO. PRAZO PRESCRICIONAL TRIENAL, À LUZ DO DISPOSTO NO ART. 177, DO CC/16 C/C ART. 2.028 E ART. 206, §3º, V, AMBOS DO CC/02. FLUÊNCIA NÃO VERIFICADA. EXAME DO MÉRITO. OBRA AUTORAL PROTEGIDA PELA LEI Nº 9.610/98. HABILIDADE TÉCNICA INTELECTUAL DESENVOLVIDA A PARTIR DE DETERMINADA IDEIA, CUJOS TERMOS ENCONTRAM-SE DEVIDAMENTE INDIVIDUALIZADOS. ORIGILIDADE DA CRIAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL E ORAL EVIDENCIANDO O DESENVOLVIMENTO PELO AUTOR EM MOMENTO PRETÉRITO À DIVULGAÇÃO DO TRABALHO DA DEMANDADA. SIMILITUDES EVIDENCIADAS TANTO EM RELAÇÃO AOS PERSONAGENS, COMO AOS PRODUTOS RELACIONADOS E À DESTINAÇÃO DESTES. ASPECTOS EM COMUM QUE DESBORDAM O CENÁRIO POLÍTICO-HISTÓRICO, DENOTANDO A



USURPAÇÃO DA CRIAÇÃO DO DEMANDANTE. DANO MATERIAL INEQUÍVOCO, JÁ ABARCADO NA SENTENÇA, POSTO ADVIR TAMBÉM DO USO INDEVIDO DO PROJETO A QUE A PARTE TEVE ACESSO, VIOLANDO A CONFIANÇA NELA DEPOSITADA POR OCASIÃO DA ENTREGA DE MATERIAL PARA ANÁLISE, NÃO SE REVELANDO, ASSIM, INTERESSE RECURSAL DOS AUTORES. LESÃO EXTRAPATRIMONIAL RECONHECIDA EM FAVOR DO DEMANDANTE QUE OCORRE *IN RE IPSA*. VERBA COMPENSATÓRIA ADEQUADAMENTE FIXADA. MANUTENÇÃO DA SOLUÇÃO DE 1º GRAU. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0004375-58.2004.8.19.0209 em que são apelantes 1) XUXA PROMOÇÕES E PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA.; 2) LEONARDO SOLTZ e SOLTZ PUBLICIDADE LTDA. (recurso adesivo) e apelados OS MESMOS.

ACORDAM, os Desembargadores que compõem a Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em Sessão de Julgamento realizada em 20 de agosto de 2014, por unanimidade, em conhecer dos recursos e negar-lhes provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 20 de agosto de 2014.

MAURO DICKSTEIN  
Desembargador Relator



## RELATÓRIO

Trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com pedido indenizatório, pelo rito ordinário, proposta por LEONARDO SOLTZ e SOLTZ PUBLICIDADE LTDA. em face de XUXA PROMOÇÕES E PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA., objetivando a determinação de abstenção da ré ao uso dos personagens denominados “Turma do Cabralzinho”, sob pena de multa, bem como sua condenação ao pagamento de indenização por violação à marca, a ser apurada em fase de liquidação de sentença, perdas e danos pelo descumprimento dos deveres jurídicos de omissão e segredo, decorrentes das tratativas iniciais, além de danos morais.

Afirmam que, no ano de 1997, foram desenvolvidos pelo primeiro autor, personagens infantis (Cabralzinho, Bebel, Quim, Purri e Caramirim), relacionados à comemoração pelo quingentésimo ano de descobrimento do Brasil, que se daria em 2000, almejando, ainda, torná-los “mascotes oficiais do descobrimento” para utilização futura em questões vinculadas à referida celebração.

Alegam que, visando facilitar as tratativas comerciais para a conclusão do projeto, os direitos patrimoniais sobre as criações foram cedidos ao segundo autor, adotando-se as providências necessárias a assegurar a proteção sobre a propriedade intelectual concernente ao projeto, como registro junto ao Escritório de Direitos Autorais da Fundação da Biblioteca Nacional e no INPI, sendo este último com a específica finalidade de utilização em produtos de perfumaria, higiene e artigos de toucador em geral.

Expõem que o primeiro autor, em 14/05/1998 fez uma apresentação de todo o material e o entregou a Sra. Vivian Peri, representante da ré, responsável pela análise da viabilidade do projeto, porém, após trinta dias recebeu por parte desta resposta negativa.

Aduzem que apesar da recusa, foram surpreendidos, em novembro de 1999, com o uso da obra que lhe havia sido confiada, mediante a criação de personagens bastante assemelhados (Guto Cabral, Índia Xuxinha, Guto Padre Anchieta, Guto Borba Gato, Guto D. Pedro I e Xuxinha Princesa Isabel), bem como, a sua exploração comercial mediante a vinculação de produtos à denominada “*Turma da Xuxinha by baruel baby descobrindo o Brasil*”, com a mesma destinação objeto do registro do demandante no INPI.

Apesar disso, asseveram que tentaram dar continuidade ao desenvolvimento do projeto, apresentando o trabalho ao Governo Federal, em redes de televisão, portais de internet e a pessoas jurídicas diversas que, apesar de manifestarem interesse, após a veiculação dos personagens da ré, contudo, interromperam as negociações e desfizeram contratos já aperfeiçoados.

Inicial instruída com os documentos de fls. 28/168

Contestação a fls. 182/199, com os documentos de fls. 200/234, sustentando, em síntese, a ausência de violação à marca, pois o personagem “Guto” foi criado por terceira pessoa, José Isaac Huna, e cedido à ré em 1997, ou seja, antes de o primeiro autor registrar a “Turma do Cabralzinho” no INPI, salientando que o citado personagem é reconhecido pelo consumidor independentemente da roupa por ele vestida e que em se tratando de revista em



quadrinhos, cuja temática era o descobrimento do Brasil, a indumentária utilizada pelo protagonista da história somente poderia ser aquela assemelhada à de Pedro Álvares Cabral, não se confundindo, em razão disso, com a obra do primeiro demandante.

Acrescenta que a marca “Cabralzinho” jamais foi utilizada pelo autor para identificar produtos de perfumaria e higiene, razão pela qual não há de se falar em vinculação desta aos produtos desenvolvidos pela demandada em parceria com a Baruel, tampouco proveito em detrimento dos direitos da parte adversa. Nega, assim, a prática dos danos narrados na exordial e violação aos “*deveres de sigilo e omissão*”.

Réplica a fls. 241/252.

Decisão saneadora a fls. 287, em que deferida a prova documental superveniente, testemunhal e pericial.

Cópia de Agravo de Instrumento interposto pelos autores a fls. 306/317, postulando a inclusão, dentre os pontos controvertidos fixados, a questão atinente à violação ao direito de marca.

Agravo de Instrumento da ré a fls. 318/327 contra a mesma decisão, requerendo a delimitação do marco temporal a servir de base para aferir o prévio acesso à obra do demandante, isto é, se este ocorreu em data anterior a 23/04/1997.

Os citados recursos restaram transformados em retidos, conforme decisão da relatoria do Des. Pedro Raguenet.

Laudo pericial a fls. 390/400, complementado a fls. 452/470 e fls. 490/492.

Agravo retido a fls. 485/488, contra o indeferimento de quesito formulado pelo autor, no sentido de que o *expert* esclarecesse se, em se tratando de marca mista, a simples imitação (total ou parcial) do elemento nominativo da marca caracterizaria contrafação ou somente poderia ser considerada quando existente reprodução de ambos os elementos, tanto o nominativo quanto o figurativo.

Termos de Inquirição de Testemunhas a fls. 554/557 e 572/576.

Audiência de Instrução e Julgamento, conforme assentada de fls. 593/598.

Sentença a fls. 627/642, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, com relação ao pedido cominatório (obrigação de não fazer), pela perda do objeto, com base no art. 267, VI, do CPC, improcedente o pleito de indenização por perdas e danos, decorrentes da alegada violação de omissão e segredo, e procedentes as demais postulações, para condenar a ré ao ressarcimento dos danos materiais decorrentes da violação de direito autoral e uso indevido da marca, cuja quantia será objeto de apuração em liquidação por arbitramento, assim como a pagar ao primeiro autor dano moral no valor de R\$ 50.000,00. Custas e despesas processuais divididas entre as partes, sendo 70% para a ré e 30% para o autor, fixando-se a verba honorária em 10% do valor atualizado da condenação, já considerada a parcial sucumbência dos autores.



Apelação da ré a fls. 664/699, em que reitera, preambularmente, o agravo retido. Em sede preliminar, suscita a incompetência do Juízo, em razão de a demanda versar acerca de suposta violação a direito relacionado à propriedade industrial, atraindo, assim, a competência das Varas Empresariais. Prejudicialmente, argui a prescrição trienal. No mérito, reproduz os argumentos contidos em sua peça de defesa, ressaltando a conclusão da prova pericial, no sentido da ausência de violação a direito do autor, e que as testemunhas ouvidas em Juízo apenas corroboraram a data da apresentação do projeto do primeiro apelado, em momento posterior à concepção dos personagens da Turma da Xuxinha, em 1997. Em homenagem ao princípio da eventualidade, afirma a ausência de danos morais e o excesso na fixação do *quantum*.

Recurso Adesivo dos autores a fls. 734/738, pugnando pelo acolhimento do pedido de indenização por perdas e danos, em razão do descumprimento dos deveres jurídicos de omissão e segredo, oriundos da fase pré-contratual.

Contrarrazões a fls. 706/732 e a fls. 741/744, respectivamente.

É o relatório, que foi à d. Revisão.

#### VOTO

Recursos tempestivos, presentes os demais requisitos de admissibilidade, deles se conhece, asseverando-se a não reiteração dos agravos retidos dos autores (fls. 306/317 – agravo de instrumento objeto de conversão em retido, e fls. 485/488), o primeiro interposto contra o saneador de fls. 287, objetivando a alteração do ponto controvertido para a determinação da ocorrência de violação ao direito sobre a marca, e o segundo em relação ao indeferimento de quesito formulado em impugnação à prova técnica.

Passa-se à análise do agravo retido da ré, oriundo da conversão do Agravo de Instrumento de fls. 318/325, e reiterado nas razões de apelação daquela, concernente à decisão saneadora que, ao fixar os pontos controvertidos, para fins de aferição da alegada violação à obra do demandante, não considerou a data de criação do personagem Guto, em 23/04/1997, mas, tão somente, a partir de sua caracterização como Pedro Álvares Cabral, isto é, em Guto Cabral.

A irrisignação não merece acolhida.

Compulsando os autos, verifica-se que a matéria de fundo da presente lide não se relaciona à origem da criação do personagem “Guto”, integrante da Turma da Xuxinha, mas sim à sua transformação em “Guto Cabral” por ocasião da data histórica de comemoração dos 500 anos de descoberta do Brasil, com as demais figuras infantis e ele relacionadas, à semelhança daquelas criadas pelo primeiro autor, componentes da denominada “Turma do Cabralzinho”.

Portanto, diversamente do sustentado pela ré, a análise do período pretérito, qual seja, aquele em que o seu personagem originário não possuía o citado viés histórico





específico, situação que o aproxima das figuras desenvolvidas pelo primeiro demandante, revela-se desinfluyente para o deslinde da controvérsia.

Desse modo, desacolhe-se o agravo interposto, mantido o saneador tal como prolatado.

Prossegue-se, assim, ao deslinde dos apelos.

A preliminar de incompetência absoluta do Juízo não prospera.

O tema sobre a qual litigam as partes consubstancia-se em violação de direito autoral, decorrente de alegada apropriação indevida de desenhos e personagens idealizados pelo primeiro autor, com a criação posterior pela ré de figuras similares, não se inserindo, portanto, no conceito de propriedade industrial.

Em razão disso, inaplicável a Resolução nº 19/2001, do E. Órgão Especial desta Corte, de 10/01/2002, que inseriu as causas relativas à propriedade industrial e ao nome comercial na competência funcional dos juízes de direito em matéria empresarial, consoante disposição inserta no art. 91, I, "e", do CODJERJ.

A questão a ser apreciada, espécie do gênero propriedade intelectual, a teor do *caput*, do art. 84, do mesmo Código – abaixo transcrito –, subsume-se à competência genérica residual das Varas Cíveis, inexistindo, assim, qualquer nulidade no julgado de 1º grau.

"Art. 84 - Os Juizes de Direito das Varas Cíveis têm competência genérica e plena na matéria de sua denominação, inclusive no que se refere às causas de reduzido valor econômico ou de menor complexidade, ressalvada a privativa de outros juizes, competindo-lhes, ainda, cumprir precatórias pertinentes à jurisdição cível".

A esse respeito, os seguintes arestos:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO PELO JUÍZO DA 2ª VARA EMPRESARIAL DA COMARCA DA CAPITAL EM FACE DO JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA CÍVEL REGIONAL DE MADUREIRA. **AÇÃO INDENIZATÓRIA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE IMAGENS. AÇÃO ATINENTE À VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM COMPETÊNCIA DO JUÍZO EMPRESARIAL.** APLICAÇÃO DO ART. 91, I, e DO CODJERJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. (grifo nosso)

(Conflito de Competência. Décima Sétima Câmara Cível. Des. Elton Leme. Julgamento: 31/08/2011)

\*\*\*\*\*

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE VISTORIA, BUSCA E APREENSÃO DE SOFTWARE. DECISÃO DECLINATÓRIA DE COMPETÊNCIA PARA VARA EMPRESARIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. **MATÉRIA CONCERNENTE AO DIREITO AUTORAL. COMPETÊNCIA DE VARA CÍVEL.** QUESTÃO JÁ DECIDIDA. RECURSO PREJUDICADO. RECURSO AO QUAL SE SEGA SEGUIMENTO - ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.I - Ação cautelar na qual se pretende "levantar junto à Ré o montante dos programas de computador ilegais que estiver operando em seus



equipamentos", evitando "que as Autoras venham a sofrer danos irreparáveis com a continuação do uso ilegal e ilegítimo pela Ré dos programas de computador de titularidade das Autoras". Portanto, **ação objetivando a prova da existência, ou não, de violação ao direito autoral, sem qualquer discussão em torno de propriedade industrial, caracterizando-se na hipótese competência de Vara Cível**; II - A questão já foi decidida por este relator no agravo de instrumento nº 0035932-98.2010.8.19.0000, interposto pela MICROSOFT CORPORATION E OUTROS, restando prejudicado o recurso. III - Recurso ao qual se sega seguimento - art. 557, do código de processo civil. (grifo nosso) (Agravo de Instrumento nº 0035911-25.2010.8.19.0000. Décima Terceira Câmara Cível. Des. Ademir Pimentel. Julgamento: 26/10/2010)

\*\*\*\*\*

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAS E MORAIS. DECISÃO DO JUÍZO DA 17ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL DECLINANDO DA COMPETÊNCIA EM FAVOR DE UMA DAS VARAS EMPRESARIAIS - ARTIGO 91, e, DO CODJERJ, POR TRATAR SE DE CAUSA RELACIONADA À PROPRIEDADE INDUSTRIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO PELO JUÍZO DA 2ª VARA EMPRESARIAL DA COMARCA DA CAPITAL. ASSISTE RAZÃO AO JUÍZO SUSCITANTE. **AINDA QUE SE MENCIONE A TITULARIDADE DA MARCA, A QUESTÃO CONTROVERTIDA VERSA SOBRE DIREITO AUTORAL. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO, DECLARANDO COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO- 17ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL.**" (grifo nosso)

(Conflito de Competência nº 2007.008.00133. Quinta Câmara Cível. Des. Antonio Saldanha Palheiro. Julgamento: 25/04/2007)

A prejudicial invocada pela ré, relativa à prescrição, deve, igualmente, ser rechaçada.

O suposto dano advindo da divulgação de obra idêntica àquela já desenvolvida pelo primeiro demandante, consoante narrativa inicial, ocorreu em novembro de 1999, quando ainda em vigor o Código Civil anterior de 1916, tendo a ação indenizatória sido ajuizada em 31/05/2004, ou seja, 4 anos e 6 meses após o evento e já sob a égide do Código Civil vigente de 2002.

O art. 178, § 10º, VII, da legislação revogada, estabelecia o prazo extintivo de 5 anos para "*a ação civil por ofensa a direitos de autor; contado o prazo da data da contrafação*".

Posteriormente, foi editada a Lei nº 5.988/73, que, regulando especificamente a matéria, previu, em seu art. 131, o mesmo lapso temporal do *Codex* de 1916, qual seja, 05 anos, para a propositura da "*ação civil por ofensa a direitos patrimoniais do autor ou conexos, contado o prazo da data em que se deu a violação*".

Com o advento da Lei nº 9.610/98, a citada norma restou ab-rogada, mas diante do veto ao dispositivo legal do texto revogador, que dispunha acerca da prescrição (art. 111) e diante da não repristinação expressa do art. 178, §10º, VII, do Código Civil de 1916, a matéria passou a ser regida pelo prazo prescricional genérico de 20 anos, do citado antigo diploma vigente.

Nessa orientação, a jurisprudência do C. STJ:





CIVIL E PROCESSO CIVIL. **DIREITO AUTORAL. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO DE COBRANÇA DO ECAD. SUCESSÃO DE LEIS NO TEMPO.**

1.- O art. 131 da Lei nº 5.988/73 revogou o art. 178, § 10, VII, do CC/16, que fixava prazo prescricional de 05 anos por ofensa a direitos do autor, pois regulou inteiramente a matéria tratada neste.

2.- Revogada a Lei nº 5.988/73 pela Lei nº 9.610/98, que não dispôs sobre prazo prescricional e nem determinou a ripristinação do 178, § 10, VII, do CC/16, a matéria passou a ser regulada pelo art. 177 do CC/16, aplicando-se o prazo prescricional de 20 anos.

3.- **O Código Civil de 2002 não trouxe previsão específica quanto ao prazo prescricional incidente em caso de violação de direitos do autor, sendo de se aplicar o prazo de 03 anos (artigo 206, § 3º, V) quando tiver havido ilícito extracontratual ou então o prazo de 10 anos (artigo artigo 205), quando a ofensa ao direito autoral se assemelhar a um descumprimento contratual, como na hipótese.**

4.- Recurso Especial a que se nega provimento. (grifo nosso)

(REsp 1159317/SP. Terceira Turma. Ministro Sidnei Beneti. DJe: 18/03/2014)

Portanto, à luz da regra de transição contida no art. 2.028, do novo Código Civil (2002), observa-se que, quando da entrada em vigor deste, ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo antigo, razão pela qual incidente, *in casu*, a norma do art. 206, §3º, V, que regula a pretensão de reparação civil (3 anos), cujo termo inicial é a o início da vigência da lei atual (11/01/2003).

Desse modo, não obstante acertadamente invocado pela demandada o prazo trienal, tem-se que ainda, assim não havia fluído, em sua integralidade, por ocasião da propositura da ação, dito lapso temporal.

Afastadas as questões prévias, examina-se o mérito.

Cinge-se a controvérsia em debate na verificação de violação, por utilização não autorizada, de obra elaborada e registrada pelo primeiro autor, bem como, veiculação pela ré, a quem o projeto havia sido ofertado, de personagens relacionados ao mesmo contexto histórico, relativo à comemoração de 500 anos de descoberta do Brasil.

A legislação de regência é a Lei nº 9.610/98, além das disposições constitucionais (art. 5º, XXVII, XXVIII e 170, II) acerca do tema.

O art. 7º, do diploma supracitado, considera obra intelectual as criações do espírito, de qualquer modo exteriorizadas, enumerando exemplificativamente, em seus respectivos incisos, aquelas objeto de proteção, devendo se ressaltar que, de acordo com a sistemática adotada, consoante dispõe o art. 18, o registro de direitos autorais não confere privilégio algum, posto não ter efeito constitutivo.

A proteção conferida pela lei decorre da originalidade da criação, independentemente de sua anotação no órgão público correlacionado.

Da análise dos dispositivos mencionados, coadunados ao estatuído no art. 8º, da mesma norma em comento, o qual elenca as matérias desprovidas de proteção como direito autoral, observa-se que a *ratio essendi* do amparo legal ao desenvolvimento artístico





relaciona-se à obra em si, isto é, à habilidade técnica intelectual empregada a partir de determinada ideia central, e não ao tema ou época da história em que inserida, muitas vezes comum.

Nesse sentido, a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL. INSTRUMENTO DE MANDATO ESPECÍFICO PARA AJUIZAR AÇÃO EM FACE DE DETERMINADO RÉU. IMPRESTABILIDADE PARA OUTROS DEMANDADOS. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. DIREITO AUTORAL. TITULARIDADE. **PROTEÇÃO À PROPRIEDADE INTELECTUAL. CIRCUNSTÂNCIAS QUE REFOGEM À SIMPLES IDÉIA DA OBRA.** TITULARIDADE DA OBRA. DESNECESSIDADE DE REGISTRO. PESSOA JURÍDICA QUE NOTORIAMENTE DESENVOLVE PROGRAMA DE TELENVELA. DANO MORAL. PRERROGATIVA DO AUTOR. DANO PATRIMONIAL COMPROVADO. A outorga de procuração com poderes da cláusula ad judicium, quando dela consta expressamente em face de quem deverá ser proposta a ação, não permite ao causídico alargar subjetivamente o objeto da lide, a teor do disposto do art. 37 do C.P.C. Os princípios norteadores da proteção à propriedade intelectual, seja ela atinente à propriedade industrial ou ao direito autoral, têm por escopo privilegiar os autores de inventos e criações artísticas, de modo a impedir a utilização da obra de forma indiscriminada, seja por alterar-lhe os padrões ou sua titularidade. **A Lei 9.610/98, ao não proteger a ideia da obra, não o faz de forma absoluta, devendo ser analisada casuisticamente as situações que influenciam a sua reprodução, visto que outros elementos fazem com que haja a individualização da obra. Desta forma, deve-se analisar o conjunto de caracteres dos produtos envolvidos, seus traços primordiais, as referências que os individualizam para saber se houve ou não o uso indevido da criação.** A titularidade da obra, diferentemente do que ocorre na propriedade industrial, independe do registro, bastando, para sua prova, a notoriedade de sua exploração. A ofensa patrimonial, decorrente da utilização indevida da obra, deve ser auferida utilizando-se os padrões estabelecidos no art. 210 da Lei 9.279/96, vez que possui a mesma razão. Dano moral que é exclusivo do autor da obra, não sendo transmitido à pessoa jurídica titular do direito à sua exploração. Conhecimento do recurso e seu parcial provimento. (grifo nosso)

(Apelação Cível nº 0102850-18.2009.8.19.0001. Décima Segunda Câmara Cível. Des. Lucia Miguel S. Lima. Julgamento: 29/03/2011)

\*\*\*\*\*

RESPONSABILIDADE CIVIL DIREITO AUTORAL PLÁGIO DE OBRA LITERÁRIA - INOCORRÊNCIA Duas ações de indenização com fundamento em violação de direito autoral, consistente na indevida apropriação, pelo Jornal O GLOBO, da obra literária da autora "CIDADÃO DO FUTURO" - destinada à formação de jovens e crianças mediante utilização de métodos pedagógicos como brincadeiras, jogos, concursos, músicas, etc. - para o projeto "EDUCANDO O CIDADÃO DO FUTURO", com o patrocínio dos réus da segunda ação, que seriam solidariamente responsáveis. Laudo pericial que concluiu pela inexistência de plágio, posto que "a obra da autora é do gênero didático pedagógica, consistindo em cartilha ou livro que leva princípios de educação, convivência e conduta moral em sociedade, com direitos passíveis de registro, enquanto o projeto Educando o Cidadão do Futuro é mecanismo de atuação junto a determinada faixa etária da população respaldando concurso para aquisição de prêmio, projeto este não registráveis de acordo com a Lei dos Direitos Autorais". Ainda que a obra da autora e o projeto da ré tenham como objetivo comum a educação de adolescentes e jovens especificamente no sentido da formação dos mesmos como futuros cidadãos, nos termos do artigo 8º da Lei nº 9.610/98, as ideias não são objeto de proteção como direito autoral. Confirmação da sentença que julgou improcedente a pretensão autoral em ambos os feitos. Desprovimento do recurso.



(Apelação Cível nº 0041563-98.2002.8.19.0001. Décima Oitava Câmara Cível. Des. Cassia Medeiros. Julgamento: 23/02/2006)

\*\*\*\*\*

**Direitos autorais. Alegação de plágio.** Novela O Clone. Alegação de que a trama da novela foi inspirada em libreto de sessenta e poucas páginas denominado Um Clone bestial. **Prova pericial que atesta a originalidade da novela apontando apenas coincidências episódicas com a narrativa do livro que, na essência, destoa do drama televisivo cujo personagem principal em nada se assemelha ao clone ladrão, estuprador, assassino e que é retratado no livro com evidentes características esquizofrênicas.** Lide temerária. Litigância de má-fé decretada. (grifo nosso)

(Apelação Cível nº 0091720-75.2002.8.19.0001. Décima Segunda Câmara Cível. Des. Marco Antonio Ibrahim. Julgamento: 31/08/2004)

Esclarecidas tais premissas, impõe-se, no caso vertente, analisar se o projeto desenvolvido pelo segundo recorrente goza de proteção legal, a teor da Lei nº 9.610/98 e, em caso positivo, se há semelhança com aquele veiculado pela demandada, primeira apelante, a indicar a ocorrência de plágio.

O contexto fático-probatório revela que a denominada “Turma do Cabralzinho”, com seus respectivos personagens e elementos caracterizadores próprios, foi idealizada pelo primeiro demandante por ocasião da celebração dos 500 anos de descoberta do Brasil, conforme documentos acostados à exordial, tais como: certificados de registros dos desenhos e personagens emitidos em 24/01/2000, pela Fundação Biblioteca Nacional – Escritório de Direitos Autorais (fls. 46/52), certificado de registro de marca do INPI, para exploração em produtos de perfumaria e higiene, concedido em 13/10/1999 (fls. 54), oferecimento do projeto a diversas pessoas jurídicas, inclusive à ré (fls. 64).

A prova oral produzida corrobora a narrativa exordial acerca do desenvolvimento das figuras infantis em momento anterior à divulgação do trabalho da ré, consistente na caracterização dos personagens da intitulada “Turma da Xuxinha”, alusivos aos 500 anos da descoberta do Brasil, consoante trechos dos depoimentos ora transcritos:

Fls. 576: “Leonardo comentou que no ano de 1999 deixou todo o projeto da Turma do Cabralzinho com a Xuxa produções, que disse que iria apoiar o projeto”.

(...)

Fls. 596: “Vivian era contratada da Xuxa Produções, que a reunião foi na sede da Xuxa Produções da Rede Globo (...) que o autor deixou material com a empresa, que acha que foi uma mídia, que assistiu alguns minutos de animação do projeto, além de produção de slides (...) que se recorda de ter visto o personagem Cabralzinho, que se recorda de uma figura feminina, que era como se todos os que descobriram o Brasil fossem crianças, que havia uma figura feminina e um frade (...) que esta reunião foi em 1999”.

Tem-se, assim, que a “Turma do Cabralzinho”, à luz do estatuído no art. 7º, da Lei nº 9610/98, constituía obra intelectual inédita no momento da exploração propalada pela ré e, por isso, integrava o patrimônio imaterial do autor, gozando de proteção jurídica.

A partir daí, cumpre verificar se as similitudes, inequivocamente, existentes em

cada uma das criações indicam a ocorrência de plágio ou se cuidar-se-ia, tão somente, da utilização de ideia referente à mesma temática, derivada da história pátria.

Isso porque, muito embora a lei exclua do âmbito de proteção a ideia, deve-se perquirir até que ponto a utilização do mesmo tema central na produção infantil da demandada revela-se ocasional ou decorrente de má-fé, mediante aproveitamento de obra alheia, especificamente que lhe fora apresentada para a contratação.

Nas palavras de Eduardo Lycurgo Leite<sup>1</sup>:

"o plágio pode ser definido como a cópia, dissimulada ou disfarçada, do todo ou de parte da forma pela qual um determinado criador exprimiu as suas idéias, ou seja, da obra alheia, com a finalidade de atribuir-se a autoria da criação intelectual e, a partir daí, usufruir o plagiador das vantagens da autoria de uma obra".

*In casu*, conquanto a prova técnica tenha concluído no sentido da inexistência de semelhanças, as circunstâncias dos autos apontam em sentido diametralmente oposto, sendo certo que o magistrado não está adstrito ao laudo produzido, podendo formar a sua convicção com base em outros elementos ou fatos provados, à luz do disposto no art. 436, do CPC.

As similitudes entre os frutos das criações ora em comento denotam que o trabalho desenvolvido pela ré desborda o cenário político-histórico comum, havendo identidade entre os personagens, os produtos a eles vinculados, bem como em relação ao público alvo, salientando-se que somente “criados” após o conhecimento, mediante apresentação da obra do autor e a recusa em explorá-la.

Com efeito, a “Turma do Cabralzinho” era composta pelos personagens infantis denominados Cabralzinho, Bebel, Frei Maneco, Quim, Purri e Caramirim (fls. 41), representativos de Pedro Álvares Cabral, Princesa Isabel, da Igreja, um marinheiro, um papagaio – alusivo à Terra do Papagaio, e um índio.

Já a ré lançou no mercado a “Turma da Xuxinha Descobrimdo o Brasil”, composta das figuras infantis nominadas de Guto Cabral, Xuxinha Princesa Isabel, Guto Borba, além de outros dois personagens, sendo um caracterizado como frei e outro como índio (fls. 66/87).

Ademais, assim como o demandante, criou bonecos de brinquedo (fls. 89 e 93), histórias em quadrinhos (fls. 78/87) e comercializou produtos de higiene relacionados à temática e a seus personagens (fls. 83).

No que se refere especificamente aos brinquedos, há, conforme se observa dos documentos acostados à inicial, semelhança entre as imagens, que possuem o mesmo padrão, qual seja, formas arredondadas, baixa estatura, roupas de época, salientando-se, ainda, que o personagem Guto Cabral utiliza uma boina, o Cabralzinho um chapéu, e os índios (fls. 41 e fls. 85) são quase idênticos.

<sup>1</sup> *In Plágio e Outros Estudos em Direito de Autor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 21.



Com relação aos produtos de higiene, o autor registrou a marca mista Cabralzinho no INPI (fls. 54), para fins de comercialização de artigos de cuidado pessoal relativos aos personagens, ao passo que a ré firmou parceria com a Baruel com o mesmo propósito e colocou bens dessa natureza, relacionados às figuras infantis históricas, no mercado de consumo.

A usurpação do projeto do autor revela-se ainda mais evidente na prova oral, que não deixa dúvidas acerca da confusão gerada após a exteriorização do trabalho da demandada, no tocante à autoria e à originalidade da criação, conforme trechos abaixo reproduzidos:

“Fls. 556 – (...) que o depoente imediatamente associou o projeto apresentado pela ré com o projeto Cabralzinho assim que dele tomou conhecimento; que o depoente acreditou que era o mesmo projeto Cabralzinho.

Fls. 573/574 – (...) o que chamou a atenção do depoente foi que os nomes adotados pela Xuxa produções eram muito similares com o projeto de Leonardo. (...) a semelhança do projeto da Xuxa e de Leonardo era de imagem, nome e, principalmente, funções dos personagens.

Fls. 576 – (...) a depoente ficou muito surpresa quando a Xuxa produções veiculou produto similar, quase igual, da Turma do Cabralzinho. Tanto que a Intel ligou para a depoente demonstrando estranheza pelo fato de a depoente estar tentando vender um produto que naquele momento passou a ser veiculado pela Xuxa produções. (...) Os produtos lançados pela Xuxa eram muito semelhantes a Turma do Cabralzinho e poderia trazer confusão para os consumidores”.

Fls. 596 – (...) que Vivian examinava todos os projetos, que era muito profissional, que os personagens exibidos na apresentação da ré eram muito semelhantes aos do autor, que era absolutamente igual. (...) que viu o projeto da ré no ar, que acreditou que teria havido parceria entre a ré e o autor, pelo que havia visto, que assim considerou pela semelhança do projeto, mesmos traços e a questão do descobrimento do Brasil, que fugia à linha do programa da ré.

Destarte, ao contrário do afirmado pelo perito, as semelhanças não se circunscrevem ao tema central, mas às demais características do trabalho desenvolvido pelo autor, sendo certo que para o reconhecimento do plágio, desnecessário que as obras comparadas sejam idênticas na sua integralidade, bastando a usurpação da ideia criativa exteriorizada no labor intelectual desenvolvido.

Consequentemente, inequívoco se torna o dano material, haja vista o aproveitamento econômico do projeto intelectual do primeiro autor e a exploração comercial pela ré, ensejando lucros a esta em detrimento daquele e da pessoa jurídica cessionária dos direitos.

Os documentos de fls. 156, 158 e 160/161 atestam a não continuidade de parcerias comerciais que já haviam sido firmadas pelo segundo autor para divulgação/utilização do trabalho do primeiro.

No mesmo sentido os depoimentos das testemunhas de fls. 573/574 e fls. 598, confira-se:



Fls. 573/574 - Em 1998, Leonardo apresentou a Turma do Cabralzinho, tanto que os personagens já estavam prontos. Em 1999, o depoente trabalhou a captação do projeto e a idéia do projeto foi vendida para a Fiat e o banco BMG. (...) Em seguida, as empresas com as quais o depoente estava negociando telefonaram questionando porque investir no projeto se a Xuxa estava veiculando um projeto igual com apoio da Rede Globo.

Fls. 598 - que em 1998 fazia a direção de programação da TV Cultura, que neste ano teve uma reunião com o primeiro autor para conversar sobre o projeto Turma do Cabralzinho, que parece ao depoente que isto foi em 1999, que quando o projeto foi apresentado houve interesse da emissora, por conta do apelo pedagógico e cívico que apresentava em seu argumento, que teve conhecimento pela mídia que a ré tinha uma programação semelhante, com personagens mirins sobre a história do Brasil, que quando soube que a Rede Globo estava com um projeto semelhante ao que o autor havia apresentado houve um "esfriamento" do interesse pois chegariam tarde ao mercado, para angariar recursos a projeto"

Consta nos autos, ainda, declaração emitida pelo Ministro dos Esportes e Turismo - Comitê Executivo das Comemorações do V Centenário do Descobrimento do Brasil, acerca da chancela ao projeto "Turma do Cabralzinho", cujo aproveitamento por instituições parceiras ao Governo Federal não teve prosseguimento, consoante depoimento prestado pelo então Assistente Técnico da Comissão da Comemoração dos 500 anos do Brasil (fls. 555/557).

O valor dos danos materiais deverá ser apurado na forma estabelecida na sentença, em liquidação por arbitramento.

A pretensão recursal dos autores no sentido do "*pagamento de indenização por perdas e danos em razão do descumprimento dos deveres jurídicos de omissão e segredo, decorrentes da aplicação do princípio da boa-fé objetiva*", no tocante à fase pré-contratual, encontra-se abarcada pela reparação material a que condenada a demandada, eis que esta advém justamente da utilização indevida da criação do autor a que teve acesso em momento pretérito, violando a confiança que lhe havia sido depositada por ocasião da entrega do material para análise, resultando daí, por já inserida no contexto condenatório da sentença, na aferição do valor da reparação patrimonial.

O dano moral, em relação ao primeiro autor, ocorre *in re ipsa*, haja vista a violação de direitos personalíssimos, como autoria e imagem.

No que concerne ao arbitramento, na busca de fixar um valor que seja suficiente para reparar o dano de forma mais completa possível, sem importar em enriquecimento sem causa por parte do ofendido, deve o *quantum debeatur* ser estabelecido de forma proporcional, moderada, razoável, compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado, a capacidade econômica do causador do dano e as condições sociais, dentre outras circunstâncias relevantes.

Nesse contexto, a verba compensatória fixada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), corrigida monetariamente a partir do *decisum* e com juros de mora de 1% ao mês desde a citação, apresenta-se correta, em consonância com os parâmetros acima elencados, não carecendo de reparo, especialmente inexistindo recurso do primeiro autor.





Desse modo, não se vislumbra, nas razões recursais apresentadas qualquer argumento capaz de infirmar a decisão recorrida, impondo-se a sua manutenção por seus próprios e judiciosos termos, consoante art. 92, §4º, do REGITJRJ.

À vista do exposto, conhece-se dos recursos, rejeitando-se o agravo retido da ré e negando-se provimento aos apelos, nos moldes acima.

Rio de Janeiro, 19 de agosto de 2014.

MAURO DICKSTEIN  
Desembargador Relator

BS