



Poder Judiciário da União
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

11ª Vara Cível de Brasília

Número do processo: 0713855-35.2020.8.07.0001

Classe judicial: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)

AUTOR: JACENYLDO FERNANDES DOS SANTOS

REU: MARISA LOJAS S.A.

SENTENÇA

Trata-se de ação com pedido de imposição de obrigação de não fazer, cumulado com condenatório de pagar quantia, proposta por Jacenyldo Fernandes dos Santos em face de Lojas Marisa S/A.

Afirma o autor que:

“... é um renomado artista visual brasileiro, que atua na elaboração de diversos conteúdos autorais para a internet. Utilizando o nome artístico de “Matheus Fernandes” e a sua marca pessoal “Blog do Math” (blogdomath.com.br), realiza serviços de consultoria criativa para marcas diversas, além de executar o desenvolvimento de produtos, campanhas, eventos e editoriais, entre outras ações que demandem criação autoral exclusiva.

(...)

Em 26 de junho de 2017, o Autor criou e publicou o trabalho autoral denominado de “No Bad Days”, um pôster artístico motivacional divulgado na postagem “Freebie: pôsteres motivacionais para inspirar o seu dia”, disponibilizado em seu site profissional (Documento n.º 05).

Na postagem, existem diversos conteúdos autorais, sendo diversos criativos com o conteúdo vinculado ao “No Bad Days”.

(...)

A obra artística foi um verdadeiro sucesso, o que levou o Autor a republicá-la em todas as suas outras redes sociais, adaptando-a para o formato de cada plataforma. A sua disponibilização no site “Giphy”, por exemplo, gerou um número gigantesco de visualizações: 638.142.527 pessoas acessaram a postagem (Documento n.º 06).

(...)

O sucesso foi tamanho que a obra “No Bad Days” passou a ser uma das mais utilizadas na famosa rede social Instagram, sendo incluída no rol de “GIF’s em alta”, enquadrando-se na lista de sugestão para visualização por seus milhões de usuários. Além disso, diversos famosos e influenciadores digitais (Cauã Reymond, Thássia Naves, Matheus Mazzafera, entre outros) a compartilharam em suas postagens, concedendo ainda mais reconhecimento à criação do Autor (Documento n.º 07)

Diante de tal reconhecimento, o criador passou a utilizar a sua obra para fins comerciais, estampando-a em diversos produtos, tais como camisetas, casacos, pôsteres, canecas e almofadas, para venda

em plataformas de lojas virtuais, tais como a Touts, Colab 55 e Urban Arts. Mais uma vez, os produtos foram um sucesso perante o público.

No marketplace Touts, por exemplo, os produtos comercializados pelo Autor variavam de R\$ 39,00 (trinta e nove reais) a R\$ 189,00 (cento e oitenta e nove reais). A camiseta tinha um custo de R\$ 89,00 (oitenta e nove reais).

Ressalte-se que todas as plataformas e redes sociais supracitadas tem o registro e cadastro da arte “No Bad Days” vinculados aos perfis de titularidade do Autor, em sua maioria verificados, o que serve como provas suficientes para demonstrar o fato deste ser o detentor dos direitos autorais sobre tal criação, por ser seu legítimo idealizador.”

No entanto,

“Em meados de outubro de 2019, (...) foi surpreendido com a informação enviada por diversos de seus seguidores e clientes de que a sua criação “No Bad Days” estava sendo comercializada pelas Lojas Marisa, como estampa de camisetas infantis.

Surpreso e abalado com a situação, o Autor buscou confirmar o fato, e, com a ajuda dos seus seguidores, descobriu o que não esperava: a empresa Ré se apropriou indevidamente da sua criação autoral, estampando-a em camisetas comercializadas em suas lojas físicas espalhadas em todo o território nacional, bem como em sua loja virtual.

A ida presencialmente a uma das lojas físicas da Ré (Documento n.º 11), bem como o simples acesso ao seu marketplace (Documento n.º 12) foram ações suficientes para comprovar o ato ilícito...

O uso indevido (contrafação) da criação autoral foi verificado pelo Autor imediatamente, como pode ser confirmado por qualquer indivíduo comum. Afinal, há uma identidade em todos os elementos da obra: construção da frase, fonte e disposição das letras, paleta de cores utilizadas e detalhes individuais da sua obra.

(...)

Não obstante a reprodução e comercialização indevida do conteúdo autoral, o Autor verificou que a Ré comercializava as camisetas com a sua estampa a preços ínfimos, que variavam de R\$ 15,00 (quinze reais) a R\$ 17,00 (dezessete reais), afetando diretamente a comercialização legítima pelo Autor dos bens que continham a sua criação como estampa (Documento n.º 13)”

Sustenta, assim, ter sofrido violação de seu direito autoral, o que impõe o dever da ré lhe indenizar por danos materiais e morais.

Pediu tutela de urgência – para determinar a imediata proibição de produzir e comercializar qualquer produto que viole o seu trabalho artístico que contivesse a ilustração “No Bad Days” – e, ao final, condenar a ré a: destruir as “peças que violem os direitos do Autor, mais precisamente as que contenham a criação artística intitulada “No Bad Days”, ou, subsidiariamente, em atenção ao princípio da eventualidade, que seja determinada a transmissão gratuita de todas as peças que contenha a referida criação artística ao Autor;” divulgar “a autoria da obra em mídias de grande circulação, reconhecendo a real titularidade da obra como criação do Autor, comunicando, com destaque, por três vezes consecutivas em jornal de grande circulação, dos domicílios do autor, do intérprete e do editor ou produtor;”; pagar-lhe o valor “de R\$ 47.970,00 (quarenta e sete mil, novecentos e setenta reais), a título de indenização pela violação de direitos autorais, acrescidos de correção monetária e juros devidos;” e pagar R\$ 30.000,00 a título de danos morais.

Foi determinado ao autor que juntasse o post em que se teria inspirado para criação da ilustração.

A tutela de urgência foi indeferida.

As partes não se compuseram em audiência de conciliação.

A ré, então, apresentou resposta sob a forma de contestação.

Sustentou, em preliminar, ilegitimidade ativa do autor:

“Em que pese o respeito ao trabalho e à história do autor, a ré não reconhecesse a sua titularidade sobre o direito autoral objeto do litígio.

Sabe-se que o registro formal é dispensado pela Lei, mas isso não significa que a prova da titularidade não deva ser apresentada quando esta for invocada, especialmente numa demanda desta natureza.

As postagens feitas pelo Autor nas suas redes sociais não tornam este fato incontroverso, tampouco a alegação de autoria sobre a (i) construção da frase, (ii) fonte, (iii) disposição das letras e (iv) paleta de cores.

Sobre a frase em si, NO BAD DAYS, não há dúvida de que trata-se de uma expressão extraída do domínio popular e, portanto, não passível de apropriação com exclusividade, como se verifica de uma pesquisa simples nos sites de busca, não tendo o autor direito autoral sobre ela...

Quanto ao uso dessa expressão na forma que ele sustenta ter estilizado, há publicações de terceiros, mais antigas, que também mitigam a sua originalidade, como se observa abaixo e nos respectivos links que seguem...

Afastada a criação da frase e disposição das letras, resta examinar a originalidade da fonte e paleta de cores. Novamente recorreremos a pesquisa nas ferramentas de busca e trazemos o resultado abaixo que revela que essa fonte de letra e a respectiva paleta de cores também carecem de originalidade...

(...)

Diante do acima exposto, é possível interpretar que a imagem objeto da ação, se for efetivamente do Autor, pode não estar enquadrada como obra autoral protegida nos termos do artigo 7º da Lei 9610/98, já que um dos requisitos é que a criação seja, antes de tudo, uma “criação do espírito”.

Se a (i) frase abaixo é de uso comum, (ii) já existe precedente de uso da disposição das palavras, (iii) as fontes não são originais e (iv) a paleta de cores também é conhecida, não temos aqui o contributo mínimo exigido para classificar o desenho em questão como “obra de arte.”

Podemos assim dizer, que toda criação tem autoria, mas nem toda criação pode é uma obra autoral no sentido legal, e este, reiterado o respeito à qualidade do trabalho do autor e às suas demais criações, parece ser o caso dos autos.

Isto posto, requer a improcedência da ação pela ausência de proteção autoral sobre a criação do autor ou pela sua baixíssima contribuição sobre o formato final alcançado.”

Alternativamente, questiona o valor da indenização pretendido, pois é possível determinar a quantidade de exemplares comercializados e deve haver, para efeito de determinar o valor, a exclusão de tributos e custos de produção:

“A camiseta comercializada por R\$ 15,99 (quinze reais e noventa e nove centavos), rendeu à ré, excluídos tributos e custos de produção, exatos R\$ 5,57 (cinco reais e cinquenta e sete centavos).

Considerando que a ré comercializou 1214 camisetas, obtendo R\$ 5,57 de lucro líquido em cada, estamos falando de um lucro líquido de R\$ 6.761,98, sendo este o valor base sobre o qual deverá, na remota hipótese de condenação, ser aplicado um percentual a título de royalties. Ocorre que o autor fez um pedido determinado, inexistindo pedido alternativo ou sucessivo, de modo que, não sendo possível acolher o critério por ele requerido, deverá ser a ação julgada improcedente neste particular, sob pena de ocorrer julgamento extra petita.”

Questiona, finalmente, a pretensão de indenização por danos morais:

“Diz o autor que também sofreu prejuízo extrapatrimonial decorrente do imenso constrangimento sofrido ao ver seus seguidores noticiando que viram a “sua criação” numa camiseta da ré.

Afirma que teve sua moral, imagem e credibilidade prejudicadas pelo equívoco cometido pelo Réu e que isto desestabilizou a sua vida financeira, impedindo-o de gozar de seus plenos direitos e caracterizando-se como dano duradouro, dado o extenso período no qual o Autor teve sua moral violada.

Lendo dessa forma de fato parece tudo muito triste, mas há um claro exagero na afirmação do autor.

“Vale lembrar que o próprio autor se vangloria de que o site “Giphy” gerou um número gigantesco de visualizações da “sua criação”, já que 638.142.527 pessoas acessaram a postagem e que a obra “No Bad Days” passou a ser uma das mais utilizadas na famosa rede social Instagram, enquadrando-se na lista de sugestão para visualização por seus milhões de usuários.

Isso tudo atesta que a “criação do autor” é largamente conhecida e compartilhada, inexistindo nexos de causalidade entre o seu suposto abalo moral e desestabilização financeira (não comprovados) e a atitude da ré.”

E, alternativamente, sustenta que, caso seja acolhido o pedido, o valor a ser deferido deve ser menor.

As partes foram instadas a se manifestar a respeito do interesse na produção de provas, tendo ambas requerido o julgamento antecipado.

É o relatório. Decido.

Ilegitimidade ativa.

O autor visa à defesa de direito próprio e não alheio. Logo, é parte legítima. Se a obra não é do autor, é questão de mérito

Rejeito.

Julgamento antecipado.

Tendo em vista a ausência de interesse na produção de provas, julgo o processo antecipadamente.

A primeira argumentação do réu – que fundamenta a alegação de ilegitimidade passiva – é a de que não se tem certeza se a obra é mesmo do autor. No entanto, devo admitir que sim na medida em que a ré não explica onde a obteve e nem demonstra que existia outra obra idêntica anteriormente à publicação dela, pelo autor, em seu blog.

Pois bem.

Quando estudamos o tema a primeira e fundamental observação que fazem os doutrinadores é no sentido de que a tutela conferida pelo instituto Direito Autoral não é da ideia, mas de sua forma de

expressão. Assim, mesmo que a ideia já tenha sido utilizada não haverá lesão a direito autoral se adotada uma forma nova de exprimir essa mesma ideia. Exemplo comum é a possibilidade de alguém se valer da ideia de um morto que narra sua vida, como em Memórias Póstumas de Brás Cubas. Essa ideia pode ser livremente utilizada. O que não pode é usar a mesma “pena da galhofa” e da mesma “tinta da melancolia” do bruxo do Cosme Velho, copiando-lhe trechos.

Nesse sentido, colhem-se doutrinas recentes:

“É importantíssimo ressaltar, por fim, que o direito autoral, ao contrário do industrial, não protege a ideia por ela mesma, mas pela forma com que se apresenta. (...) Como clarificado mais à frente, no campo da obra artística, literária ou científica, os interesses do autor são tutelados relativamente à forma adotada para a expressão da ideia, mas não quanto ao seu “conteúdo”. Qualquer pessoa pode escrever romance com a narrativa de um morto, repetindo a genial ideia que, na literatura brasileira, é obra de Machado de Assis (Memórias póstumas de Brás Cubas). Não incorre em plágio enquanto copia apenas a ideia; mas desrespeitará o direito autoral se reproduzir, no todo ou em parte, os textos machadianos. O bem tutelado por esse ramo do direito da propriedade intelectual é a forma da expressão artística, literária ou científica.” (Curso de direito civil : direito das coisas, direito autoral, volume 4 [livro eletrônico] / Fábio Ulhoa Coelho. -- 2. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020, Capítulo 50, item 01).

E adiante:

“No direito autoral é diferente (faz o autor comparação com a propriedade industrial); nele se protege só a forma. Quem primeiro tiver revestido uma ideia (nova ou antiga) por certa forma, divulgando-a, será considerado o seu autor. Sem autorização dele, ninguém mais poderá adotar como se sua fosse a mesma forma para aquela ideia. Desse modo, não estaria lesando nenhum direito de autor de Chico Buarque de Holanda quem compusesse música falando do suicídio do operário da construção civil na obra em que trabalha, desde que não utilize nenhum trecho da melodia ou da letra de Construção. Outro exemplo: pode-se criar uma história em quadrinhos centrada num grupo de crianças crescendo em meio urbano sem ofender os direitos de Charles Schulz (autor das tirinhas de Charlie Brown) ou de Maurício de Sousa (Turma da Mônica), até mesmo se um dos personagens for um menino sujo; desde que não se copie o traço dos personagens Pigpen ou o Cascão, nem se reproduza a forma dos desenhos e textos, não há lesão ao direito de autor. Mais um exemplo: qualquer arquiteto pode projetar um edifício com arcos – essa ideia não é de ninguém; mas os arcos não podem ter a forma característica dos que embelezam a fachada do Palácio da Alvorada, por serem esses criação de Oscar Niemeyer.

Em outros termos, quando a ideia se sujeita ao direito autoral, ninguém tem a propriedade dela, por mais original, inovadora ou criativa que seja. O direito de exclusividade, nesse ramo da propriedade intelectual, diz respeito unicamente ao modo de exteriorização da ideia.”(op. e loc. cit., item 04)

Igualmente:

“De qualquer maneira a maioria dos juristas que se dedicaram ao estudo da matéria procurou deixar claro que objeto da proteção não deve ser a ideia (que originou a obra), mas, sim a sua concepção estética – a sua forma de expressão – materializada como “obra intelectual”.(Costa Netto, José Carlos “Direito autoral no Brasil” – 3. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019, versão eletrônica, capítulo 5, item 5.1)

A ideia, parece-me, é a veiculação de frases edificantes – em roupas ou outros objetos/plataformas – para tentar despertar nas pessoas um sentimento que seja concretização psicológica da frase. Não sei se isso é efetivamente possível, mas é o a que se visa. Assim, a frase “No bad days” – “sem dias ruins”, em tradução livre – assim como tantas outras - e o efeito psicológico parece que só será obtido se as frases não estiverem em português, pois a nossa mente colonizada dá um valor maior aos textos estrangeiros, especialmente, em inglês - visa deixar as pessoas com a ideia de que, por pas ou por nefas - não se devem ter dias ruins.

E não é isso, ou seja, a ideia, que o autor pretende proteger.

Posto isso, é de notar que as partes suscitam interessante questão a respeito de um dos atributos que a obra deve ter para ser objeto de tutela do direito autoral. Trata-se de questão do nível de criatividade ou, como se quer mais modernamente, o contributo mínimo que uma obra deve ter para que se lhe dispense proteção. Exigir-se-ia um mínimo de criatividade, de originalidade, de contributo, abaixo do qual não se defere a proteção à obra? Ou basta que seja diferente de qualquer outra?

Em belíssima dissertação para obtenção do grau de mestre em direito, oferecida à Universidade Estadual do Rio de Janeiro Carolina Tinoco Ramos, faz importantes observações. Sustenta que o contributo mínimo - o algo a mais que uma obra tem em relação a outras - é a contrapartida que justifica a exploração exclusiva de determinada obra por seu autor, já que semelhante exploração retira a livre utilização da obra pela sociedade e que, sem ter o mencionado “algo a mais”, esta nada teria a ganhar:

“O direito do autor é visto como instrumento de incentivo à cultura na forma da chamada ‘barganha cultural’: concede-se o direito de exclusivo temporário para estimular a criação de obras e, assim, o desenvolvimento cultural; vencido o prazo, o uso das criações passa a ser livre e a compor o domínio público. Mas para receber o direito de exclusividade sobre o uso da criação (para que essa possa ser considerada obra) e para que, ao mesmo tempo, seja justificado o óbice da sociedade ao acesso e uso livre da obra durante o período de vigência da proteção, necessária a presença desse ‘algo a mais’, isto é, do contributo mínimo.

*Esse raciocínio decorre da seguinte lógica: o uso de um bem imaterial (no caso a obra) é naturalmente livre; retirar da sociedade o uso livre desse bem sem que haja um retorno em benefício da mesma é onerar desnecessariamente toda a sociedade em proveito de interesses meramente particulares. Na prática, quando uma obra está protegida por direito de autor, quem a quiser utilizar é obrigado a depender de autorização do autor (...) e, muitas vezes, pagar essa utilização. **Portanto, se não há esse ‘algo a mais’, uma contribuição mínima por parte do criador da obra que possa retornar em favor da sociedade e justificar todo o período de uso controlado da obra, não haveria porque se conceder o direito de exclusivo ao autor. Caso contrário, a sociedade seria onerada duplamente, primeiro por não poder fazer uso livre de determinada obra e, segundo, por ter de pagar por ele; sem, no fim, ganhar nada com isso.**”*(“Contributo Mínimo em Direito do Autor: o mínimo grau criativo necessário para que a obra seja protegida; contornos e tratamento jurídico no direito internacional e no direito brasileiro”, págs. 40/41 – PDF, http://www.bdtu.uerj.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=2005)

Mas, mais do que isso, chama a atenção que, no direito autoral, não se visa à tutela do trabalho em si, mas em razão do interesse social em fomentar a cultura mediante a criação de obras novas:

“O direito de autor decorre de uma política de proteção; política essa que, como visto, tende a cada vez mais aumentar os padrões mínimos de proteção por conta de pressões externas. E o direito do autor

não nasceu para proteger o fruto do trabalho, mas sim para fomentar cultura. Inclusive, sob a perspectiva da análise econômica, o direito do autor possui essa função: o direito de exclusivo concedido ao autor e a consequente limitação do acesso da sociedade à obra se justifica pelo incentivo à criação de obras novas; de modo que atingir o balanceamento entre o acesso e o incentivo é uma questão central do direito de autor. E o contributo mínimo está no cerne deste balanceamento juntamente com o tempo de proteção e as ditas limitações.”(op. e loc. cit.)

Há discussão doutrinária a respeito de se a originalidade é um requisito separado da criação – ou melhor, criatividade - ou podem ser adotadas como sinônimas. O fato é que a Lei de Direito autoral (9.610/98) utiliza com frequência do termo criação ou equivalente. Assim, no art. 5º, inc. VIII, ao definir obra, diz que é em co-autoria quando “**criada em comum, por dois ou mais autores;**”; “originária – a **criação** primígena;”; “derivada – a que, constituindo **criação** intelectual nova, resulta da transformação de obra originária;”. Também no art. 7º ao definir as obras protegidas, fala em “**criações do espírito**”. Daí, ao meu ver, a correta percepção de que são praticamente equivalentes, como conclui Manoel J. Pereira dos Santos:

“No entanto, o que se constata é que os termos "criatividade", "criação intelectual" e "caráter criativo" estão sempre presentes quando se trata de caracterizar o que configura uma "obra original". Por exemplo, em algumas passagens da nossa Lei de Direito Autoral o Legislador refere-se à "criatividade" como elemento caracterizador da obra intelectual: (a) no art. 5,VIII, define-se obra derivada como aquela que, "constituindo criação intelectual nova", resulta de transformação da obra originária; (b) no art. 7º, XI, incluem-se como obras protegidas as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como "criação intelectual nova"; e (c) no art. 7-2, XIII, incluem-se também como obras intelectuais protegidas as coletâneas, antologias e outras obras "que, por sua seleção, organização ou disposição de conteúdo, constituam uma criação intelectual

Portanto, mesmo sem adotar uma opção doutrinária entre criatividade e originalidade, parece que o legislador nacional estabeleceu que a proteção autoral pressupõe a existência de uma "criação intelectual", de onde se poderia concluir que o requisito primário é o da criatividade. Na verdade, para alguns autores, a criatividade seria, por essa razão, o requisito primário, complementado pela originalidade. Oliveira Ascensão menciona a criatividade e a individualidade como atributos essenciais, estando a originalidade implícita na criatividade e na individualidade. Já Melville Nimmer e David Nimmer afirmam que: "É apenas uma questão semântica determinar se originalidade é definida englobando criatividade ou se tal criatividade é tida como um adjunto necessário à originalidade. Como colocado por um Tribunal: 'originalidade simplesmente requer criação independente pelo autor e apenas uma centelha de criatividade' (Luck's Music Library, Inc. v. Ashcroft, 321 E Suppl. 2d 107, 118 (D.D.C. 2004), aff'd sub nom. Luck's Music Library, Inc. v. Conzales, 407 E 3d 1261 (D. C. Cir. 2005)]. Entretanto, maior clareza de expressão é talvez alcançada ao se considerar originalidade e criatividade como elementos separados" (tradução do inglês do autor do artigo).

Concluimos, pois, que originalidade e criatividade são na prática equivalentes. Isto porque, se a obra intelectual é uma criação intelectual pessoal, pressupõe ela a existência de um grau mínimo de engenhosidade e de individualidade, o que distingue a obra protegida da banal ou comum.”(“A questão da autoria e da originalidade em direito do autor”, in “Propriedade Intelectual – Direito Autoral”, São Paulo: Saraiva: 2014, Coord. Manoel J. Pereira dos Santos e Wilson Pinheiro Jabur, págs. 130/131).

Certo, contudo, é que para a proteção pretendida exige-se um grau mínimo de originalidade, como ensinam outros estudiosos:

Assim, José Carlos Costa Netto, que sustenta ser necessária a originalidade de forma:

“O objeto do direito de autor – ou o bem jurídico protegido – é a criação ou obra intelectual, “qualquer que seja seu gênero, a forma de expressão, o mérito ou destinação”. Ainda segundo Henry Jessen, deverá preencher os seguintes requisitos: “a) pertencer ao domínio das letras, das artes ou das ciências; b) ter originalidade; c) achar-se no período de proteção fixado pela lei”.

Desses três elementos, o que mais tem ocupado a atenção dos juristas concerne à originalidade, que deve ser tomada como uma característica respeitante à forma de exteriorização da ideia, e não em relação à ideia em si, que, como visto, não é considerada objeto dos direitos de autor. A expressão utilizada por Henri Desbois é a “originalidade da forma”, que explica: “A forma, sob a qual a ideia é apresentada, confere uma exclusividade, uma condição de ser original”. (idem, Capítulo 05, item 5.2)

Igualmente, o clássico Antônio Chaves

“Merecerá a qualificação de ‘obra’ toda e qualquer combinação de palavras ou de sons, qualquer emaranhado de linhas ou apresentação de materiais sólidos?

Parece, à primeira vista, que, para evitar arbítrios de uma avaliação subjetiva, qualquer ‘obra’ deveria ser amparada, independentemente de seus méritos.

(...)

*Ainda que não se exija valor intrínseco – quantas criações medíocres não alcançam amplo sucesso – pede-se, ao menos, que manifestem ou reflitam um certo cunho de personalidade, **que tenham vida própria, que revelem, enfim, alguma originalidade.** A partir daí é que se poderá dizer que a lei protege todas as obras sejam quais forem seu gênero, forma de expressão, merecimento, destino.” (Direito do Autor: princípios fundamentais. Rio de Janeiro: Forense, 1987 pág. 172).*

José de Oliveira Ascensão sustenta que o que há de se exigir é, sempre, um ato criativo e chama a atenção para a necessidade sempre de uma valoração para determinar uma obra literária ou artística de uma atividade não criativa:

“Parece-nos de fato impossível condicionar a tutela à verificação da marca da personalidade de determinado autor, impressa numa ‘obra’. A cultura de consumo leva a que a personificação seja mínima em grande número de casos.

*Mas fica sempre a exigência de que haja uma criação. Essa é imposta por lei e marca a diferença. Se se não exige que se reconheça uma personalidade, **exige-se que se reconheça, positivamente, que há um mínimo de criação. Um novo elemento, que não constava do quadro de referências objetivas da comunidade, não se apresentava como óbvio nem se reduz a uma aplicação unívoca de critérios preestabelecidos, foi introduzido por um ato criativo.***

*Justamente porque é necessário que haja um mínimo de criatividade, não se pode prescindir de um juízo de valor. A proteção é uma contrapartida de se ter contribuído para a vida cultural que até então não estava ao alcance da comunidade. **Terá de haver assim sempre critérios de valoração para determinar a fronteira entre a obra literária ou artística e a atividade não criativa.** Porque a alternativa seria ter de afirmar que é uma pintura tudo o que está envolto num caixilho e é apresentado como tal pelo autor – mesmo*

que e reduza a um risco no meio de uma tela.”(José de Oliveira Ascensão, “Direito Autoral”, Rio de Janeiro: Renovar, 1997, pág. 52)

E adiante:

“A novidade subjetiva é indispensável. Mas não representa característica adicional, além das já indicadas, pois está implícita na exigência de individualidade.

*Com efeito, a tarefa de criação, sempre pessoal, implica que o contributo do espírito fique impresso na obra criada. Nisto consiste a originalidade. **Tarefas mecânicas, servis ou banais de conjugação de elementos preexistentes não representam criação e neste sentido não apresentam originalidade. A obra não pode se resumir a um trabalho de dedução ou à arrumação de dados preexistentes.**” (Ascensão, op. cit.,pág. 62)*

A respeito, Fábio Ulhoa Coelho também exige, quanto a tal requisito, uma forma nova que, para além de não ser idêntica, também não poderia ser semelhante:

*“Para ser protegida pelo direito autoral, a obra artística, literária ou científica deve ser nova. **Quer dizer, a ideia que confere conteúdo à obra não pode ter assumido anteriormente forma idêntica ou semelhante.** A expressão literária, artística ou científica que copia a forma de outra não é sequer obra, porque lhe falta o atributo da criação humana. Quando nada se cria, nem mesmo uma forma nova para uma ideia velha, inexistente obra protegida pelo direito autoral.”(op. cit., capítulo 51, item 5)*

Retenhamos as ideias exposta pelos estudiosos: existência de um grau mínimo de engenhosidade e de individualidade, o que distingue a obra protegida da banal ou comum (Pereira dos Santos); elemento que não constava do quadro de referências objetivas, que não se apresenta como óbvio, não se reduz a uma aplicação unívoca de critérios preestabelecidos e, além disso, não seja a conjugação, de arrumação, de elementos preexistentes (Ascensão); “algo a mais” (Tinoco”); não ter a ideia assumido forma idêntica ou semelhante (Ulhoa Coelho).

Pede-se venia à partes pela longa exposição e, antes que erudição, revela apenas ignorância do juiz sobre o assunto e, também, para estabelecer critérios relativamente consensuais para o julgamento, afastando, quanto possível, o maior grau possível de subjetividade, embora, como notado, não se dispensará uma valoração - e esta é em alto grau subjetiva - a respeito da obra do autor.

O autor tomou da frase e a dispôs assim:



Sustenta o autor:

“O uso indevido (contrafação) da criação autoral foi verificado pelo Autor imediatamente, como pode ser confirmado por qualquer indivíduo comum. Afinal, há uma identidade em todos os elementos da obra: construção da frase, fonte e disposição das letras, paleta de cores utilizadas e detalhes individuais da sua obra.”

A ré usou, exatamente, a forma do autor (IDs 62904002, 62904004), estampadas em camisetas para crianças, mas sustenta que a obra não deve ser protegida exatamente pela falta de originalidade, por isso que *“a (i) frase (...) é de uso comum, (ii) já existe precedente de uso da disposição das palavras, (iii) as fontes não são originais e (iv) a paleta de cores também é conhecida, de sorte que “não temos aqui o contributo mínimo exigido para classificar o desenho em questão como “obra de arte”...”*

Não sem lamentar – pois as Lojas Marisa usa trabalho alheio e parece não se importar muito com isso, o que de alguma forma contradiz a afirmação da contestação de que suas ações são pautadas por “princípios éticos e de responsabilidade social” – mas o fato é que, realmente, e salvo melhores juízos que sempre os há, tenho que a obra do autor – embora dotada de muito bom gosto – carece, de fato, do mencionado requisito, sem o qual a obra não é protegida pelo direito autoral.







Veja-se que, de fato, a forma que o autor dotou a ideia é muito semelhante às formas adotadas anteriormente e é muito pouco, ao meu ver, para revelar originalidade, dotar a forma de cores diferentes ou se utilizar de letras em forma diversa, mas muito semelhantes.

Posso estar enganado, mas veja que especialmente a frase estampada na camiseta e, a que logo lhe segue, têm forma muita semelhante à adotada pelo autor, o que, na lição de Coelho, afasta a proteção; a frase e sua forma, parece-me ser claro, já constava do quadro de referências objetivas e pode salvo engano, ser considerada de alguma forma, o arranjo de elementos já existentes, impedindo, portanto, a proteção (Ascensão); falta, em suma, aquele “algo a mais” (Tinoco).

Se o raciocínio do autor estiver correto, quem for o autor das formas paradigmas poderão exigir que o autor se abstenha de utilizar a forma que adotou, pois não há dúvida que, se não são idênticas, têm uma semelhança muito grande para expressar a mesma ideia.

Em suma, com o devido respeito, e não representando qualquer juízo relativamente à obra do autor, tenho que de fato faltou o requisito da originalidade, do contributo mínimo e, por isso, vejo-me na contingência de dar razão a ré.

Fosse objeto de proteção, no caso, o trabalho em si, não teria dúvida em dispensá-la; mas, como se viu, o direito autoral tem outro espectro de tutela.

ANTE O EXPOSTO, julgo improcedentes os pedidos, condenando o autor nas custas e honorários, que arbitro em 10% do valor dado à causa, com a ressalva de que o autor está sob o pálio da justiça gratuita.

Sentença registrada eletronicamente. Publique-se. Intimem-se.

BRASÍLIA, DF, data e horário da assinatura digital.

ERNANE FIDELIS FILHO
Juiz de Direito