



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO
14ª VARA CÍVEL
AV. NAÇÕES UNIDAS, 22.939, São Paulo - SP - CEP 04795-100
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1036762-26.2022.8.26.0002**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum Cível - DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO**
 Requerente: **Leonardo Ribeiro**
 Requerido: **3g Comércio de Vestuário Ltda- Polo Jack**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **ALEXANDRE BATISTA ALVES**

Vistos.

Leonardo Ribeiro propôs esta ação de DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO em face de **3g Comércio de Vestuário Ltda- Polo Jack** alegando, em resumo, que: a) é designer com trabalho artístico e autoral que, através de sua criatividade e originalidade, concebe obras autorais dentre as quais a "Panther&Roses", finalizada em 25.09.2018 às 15h12 e publicada duas vezes no Facebook (26.11.2018 e Instagram (28.02.2019); b) ocorre que, de forma desautorizada e ilegal, descobriu, ao passar pela vitrine da loja da ré no Shopping Internacional de Guarulhos, em 09.11.2020, a comercialização de camisetas com estampa da arte de sua autoria, pelo que pretende ser indenizado.

Pleiteia a concessão de tutela antecipada para determinar a suspensão imediata da comercialização de camisetas contendo como estampa a arte autoral desenvolvida pelo autor.

A inicial veio instruída com documentos (fls. 23/54).

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 64/72) na qual suscita preliminares de ilegitimidade ativa e falta de interesse processual do requerente. No mérito, sustenta, em resumo, que: a) o autor não comprovou a autoria da obra, tampouco o registro perante os órgãos competentes; b) a ré identificou a imagem em domínio público ao realizar pesquisa no "Pinterest"; c) inexistem danos morais indenizáveis. Pugna, assim, pela improcedência da demanda.

Houve réplica.

É o relatório.
Fundamento e Decido.

Tendo em vista o desinteresse das partes, deixo de designar audiência



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO
14ª VARA CÍVEL
AV. NAÇÕES UNIDAS, 22.939, São Paulo - SP - CEP 04795-100
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

de conciliação e passo ao julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 355, I, do CPC.

As preliminares de ilegitimidade ativa e falta de interesse processual suscitadas pela ré ferem ao mérito da causa e serão com ele apreciadas.

Trata-se de ação em que o autor se insurge contra o uso, pela ré, de estampa supostamente de sua autoria, alegando danos morais (R\$80.000,00) e patrimoniais (R\$65.000,00), além dos valores recebidos pela comercialização das peças pela requerida.

Inicialmente, verifico ser incontroverso nos autos a comercialização, pela ré, de camisetas com a ilustração descrita na inicial.

Em sua defesa, a requerida impugna a autoria do autor, alegando tratar-se de desenho em “estilo de domínio público com vetores disponíveis na Internet”.

Neste aspecto, verifico que, a despeito das alegações da requerida, o autor comprovou suficientemente a criação das ilustrações indevidamente utilizadas pela ré, conforme se infere do documento de fls. 33.

Do referido documento infere-se que o autor disponibilizou a sua criação em sua rede social Facebook em postagem datada de novembro/2018 (Acesso em: <https://www.facebook.com/photo.php?fbid=1978468812231161&set=pb.100002041839779.-2207520000..&type=3A>), sendo que a requerida iniciou a comercialização de produtos com a imagem estampada no ano de 2019.

De outro lado, as imagens comparativas colacionadas à inicial a fls. 29 demonstram que a semelhança entre os desenhos é indiscutível, eis que se diferem tão somente na tonalidade das cores das folhagens laterais da imagem do animal reproduzido na ilustração.

Frise-se que a ré não apresentou qualquer documento capaz de causar dúvida sobre a criação de autoria do autor.

A esse respeito, consigno ser dispensado o registro da criação da autora descrita na inicial, conforme preceitua o artigo 18, da Lei nº 9.610/98, *in verbis*:

Art. 18. A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro.

Outrossim, é irrelevante, na presente situação, se a ré adquiriu ou não de boa-fé as imagens contrafeitas na Internet.

O fato de tal imagem encontrar-se disponível ao público, por si só, não autoriza seu uso indiscriminado por parte da ré, visando à obtenção de lucro com a comercialização de seus produtos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO
14ª VARA CÍVEL
AV. NAÇÕES UNIDAS, 22.939, São Paulo - SP - CEP 04795-100
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Consoante leciona Gama Cerqueira, “*se é possível que tenha procedido de boa-fé, ignorando tratar-se de marcas contrafeitas ou usadas ilicitamente, é certo que, por outro lado, a prática da profissão de comerciante impõe-lhe o dever de empregar o necessário cuidado na aquisição dos produtos com que negocia*” (em Tratado da Propriedade Industrial, vol. 2, 2ª ed., Ed. RT, São Paulo, p. 1102).

Assim, indubitável ter a requerida se utilizado de imagem em desalinho com o artigo 29, inciso VIII, alínea "g", da Lei 9.610/98, cujo direito de utilizar, usufruir e dispor da obra, cabe ao autor (art.18) ou, mediante autorização prévia e expressa por qualquer modalidade existente ou que venha a ser criada, do que decorre seu direito patrimonial.

Nesses termos, é cabível a condenação da ré à obrigação de fazer pertinente à abstenção do uso do desenho e retirada do comércio das camisetas que o veiculam, pois atentam contra os direitos econômicos da autora sobre a estampa.

Além disso, demonstrada responsabilidade da ré pela venda de produtos que utilizaram desenho copiado indevidamente do autor, exsurge o dever de indenizar.

Inicialmente, pretende o autor o recebimento de indenização corresponde às licenças: a) para reproduzir tiragens ilimitadas de camiseta com a criação intelectual desenvolvida pelo autor, no valor de R\$10.000,00; b) para comercializar nacionalmente em todas as lojas, no valor de R\$20.000,00; e c) para reproduzir a arte em camisetas branca, preta e cinza mescla, no valor de R\$15.000,00, totalizando R\$45.000,00.

À falta de impugnação específica pela requerida, acolho os valores atribuídos pelo requerente para as licenças em questão, porquanto razoáveis para remunerar o autor pela sua utilização pela ré.

Assim, condeno a ré ao pagamento das licenças para utilização da imagem de autoria do autor, no valor total de R\$45.000,00, nos termos acima expostos.

Incabível, de outro lado, a indenização pretendida a título de “perda de uma chance”.

Observa-se, atualmente, na jurisprudência a adoção da teoria da chance perdida como forma de responsabilizar o autor de ato ilícito que frustrate expectativa justa de outrem. Esta é sintetizada pelo eminente Min. Luis Felipe Salomão no REsp 1.190.180-RS:

“A perda de uma chance desde que essa seja razoável, séria e real, e não somente fluída ou hipotética é considerada uma lesão às justas expectativas frustradas do indivíduo, que, ao perseguir uma posição jurídica mais vantajosa, teve o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO
14ª VARA CÍVEL
AV. NAÇÕES UNIDAS, 22.939, São Paulo - SP - CEP 04795-100
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

curso normal dos acontecimentos interrompido por ato ilícito de terceiro”.

Nessa linha, faz jus à reparação aquele que teve frustrada chance razoável, séria e real; não hipotética.

Isto é, não se indeniza danos que eventualmente serão sofridos pelo autor no futuro, visto que danos materiais devem ser comprovados, não sendo indenizáveis danos meramente hipotéticos.

No caso vertente, inexistem elementos nos autos que comprovem a alegada perda da chance do autor de obter o alegado “reconhecimento, prestígio e fama no mercado”, tampouco a perda de resultados financeiros daí advindos.

Trata-se, em verdade, de meros ganhos hipotéticos, os quais não são indenizáveis.

Por fim, quanto à indenização prevista no art. 103 da Lei 9610/1998, dispõe o referido dispositivo:

Art. 103. Quem editar obra literária, artística ou científica, sem autorização do titular, perderá para este os exemplares que se apreenderem e pagar-lhe-á o preço dos que tiver vendido.

Parágrafo único: Não se conhecendo o número de exemplares que constituem a edição fraudulenta, pagará o transgressor o valor de três mil exemplares, além dos apreendidos.

Desta feita, à falta de elementos nos autos a apurar de forma inequívoca o número de peças efetivamente vendidas, o autor terá direito ao montante correspondente a 3000 camisetas vendidas com referida estampa, nos termos previstos no parágrafo único do dispositivo retro.

O preço a ser considerado como obtido pela ré na venda de cada produto contrafeito deverá ser de R\$29,99, conforme se infere do documento de fls. 105.

Destarte, a ré deverá indenizar o autor no valor de R\$89.970,00 (oitenta e nove mil, novecentos e setenta reais), a título de danos materiais.

Observo, ademais, que não se admite o desconto do valor da produção ou dos tributos incidentes sobre os produtos falsificados, visto que tal imposição ostenta natureza punitiva, além de reparatória.

Por fim, os danos morais são igualmente devidos.

Com efeito, a comercialização indevida pela ré de conhecido desenho do autor causou a este danos morais, sendo certo que o artista sentiu-se, com razão,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO
14ª VARA CÍVEL
AV. NAÇÕES UNIDAS, 22.939, São Paulo - SP - CEP 04795-100
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

ofendido e desrespeitado em sua atuação profissional, o que significa lesão importante a bem jurídico tutelado.

O próprio artigo 24, incisos I e II, da Lei nº 9610/98 estabelece tratar-se de direito moral do autor o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra, bem como o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra.

Assim, trata-se na hipótese de dano "*in re ipsa*", decorrente da simples violação "*ex facto*", sem necessidade da prova da ocorrência do dano moral e sua extensão.

É sabido que a indenização deve ser arbitrada “mediante estimativa prudencial que leve em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor da vítima e dissuadir, de igual e novo atentado o autor da ofensa.” (RT 706/67).

A indenização pelo dano moral deve ser paga em dinheiro capaz de “*representar para a vítima uma satisfação, igualmente moral ou, que seja, psicológica, capaz de neutralizar ou anestesiar em alguma parte o sofrimento impingido (...). A eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar tal satisfação em justa medida, de modo que tampouco signifique um enriquecimento sem causa da vítima, mas está também em produzir no causador do mal, impacto bastante para dissuadi-lo de igual e novo atentado. Trata-se então de uma estimação prudencial*” (decisão referida no acórdão contido “in” RT 706/67).

Considerando a extensão do dano e os demais elementos constantes dos autos, arbitro a indenização por danos morais e autorais em R\$15.000,00 (quinze mil reais), quantia que reputo consentânea para, de um lado, reconfortar o autor e, de outro, servir de alerta e desestímulo à ré.

Com relação à retratação, o art. 108, II, da Lei 9.610/98, prevê:

Art. 108. Tratando-se de publicação gráfica ou fonográfica, mediante inclusão de errata nos exemplares ainda não distribuídos, sem prejuízo de comunicação, com destaque, por três vezes consecutivas em jornal de grande circulação, dos domicílios do autor, do intérprete e do editor ou produtor”.

Assim, reputo cabível a retratação no site e rede social, devendo a requerida veicular em seu site e página oficial na rede social Instagram, por três dias consecutivos, comunicação de que as imagens objeto da lide são de autoria do autor.

Por fim, ressalto que os demais argumentos deduzidos pelas partes não têm o condão de infirmar a conclusão adotada na sentença, razão pela qual ficam desde já afastados, sem que se possa falar em omissão do julgado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO
14ª VARA CÍVEL
AV. NAÇÕES UNIDAS, 22.939, São Paulo - SP - CEP 04795-100
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação, com fundamento no art. 487, I, do CPC, para condenar a ré: a) à obrigação de fazer consistente em abster-se do uso do desenho de autoria do autor e a retirar do comércio as camisetas que o veiculam, no prazo de 15 (quinze) dias contados de sua intimação pessoal para cumprimento da sentença, sob pena de multa diária a ser arbitrada na fase de cumprimento de sentença (Súmula 410 do STJ); b) à obrigação de veicular em seu site e página oficial na rede social Instagram, por três dias consecutivos, comunicação de que as imagens objeto da lide são de autoria do autor, no prazo de 15 (quinze) dias contados de sua intimação para cumprimento da sentença, sob pena de multa diária a ser arbitrada na fase de cumprimento de sentença (Súmula 410 do STJ); c) ao pagamento de indenização por danos materiais correspondente às licenças para utilização da imagem de autoria do autor, no valor total de R\$45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), a ser atualizado desde a propositura da ação e acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde a citação; d) ao pagamento de indenização prevista no art. 103 da Lei 9610/1998, correspondente a R\$89.970,00 (oitenta e nove mil, novecentos e setenta reais), a ser atualizado desde a propositura da ação e acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde a citação; e) ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais), a ser atualizado a partir desta data e acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês contados da citação.

Vencida a ré em maior parte, pagará as custas, despesas e honorários advocatícios, arbitrados estes em 10% do valor da condenação.

P.R.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2022.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**