

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0214684-25.2009.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes MILLOR FERNANDES (ESPÓLIO) e IVAN RUBINO FERNANDES (INVENTARIANTE), são apelados EDITOTA ABRIL S/A e BANCO BRADESCO S/A.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Acolhido o agravo retido do réu Banco Bradesco S/A, para excluí-lo do processo e acolhida parcialmente a apelação do Espólio do autor e negaram do ré. Sustentaram oralmente os Drs. Manoel Santos OAB/SP 28.797, Alexandre Fidalgo OAB/SP 172.650 e Jose Carlos Costa Neto OAB/SP 47.579.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MIGUEL BRANDI (Presidente) e LUIS MARIO GALBETTI.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Luiz Antonio Costa
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Voto nº 13/19273

Apelação nº 0214684-25.2009.8.26.0100

Comarca: São Paulo

Juiz de 1º Instância: Rodrigo Garcia Martinez

Apelantes: Millor Fernandes (espólio) e Ivan Rubino Fernandes (inventariante)

Apelados: Editora Abril S/A e Banco Bradesco S/A

Ementa – Civil – Direito Autoral – Violação – Ocorrência – Artista que cedeu direitos para a publicação de suas “obras” em edições físicas específicas de revista e por prazo determinado no correspondente sítio eletrônico – Ausência de autorização para a veiculação do material em acervo digital distinto criado posteriormente – Cláusulas dos contratos celebrados entre as partes que eram unívocas ao determinar que a cessão para uso das obras era parcial, temporária e para destinação certa, voltando, logo depois os direitos a integrar o patrimônio do Autor – Indenização devida – Obra individual e não coletiva, por se tratar de criação artístico-literária e assinada pelo autor, artista de renome – Sentença reformada – Acolhido o agravo retido do Réu Banco Bradesco S/A, para excluí-lo do processo, e acolhida parcialmente a apelação do Espólio do Autor.

Recurso de Apelação interposto contra sentença que julgou improcedente Ação de Obrigação de Não-fazer cumulada com Reparação de Danos fundada em suposta violação de direitos autorais.

A ação foi distribuída sob o fundamento de que: (a) o Autor, artista de renome, qualificado na inicial como *“jornalista, escritor e desenhista”*, celebrou com a primeira Ré, **Editora Abril S/A**, vários contratos *“de colaboração”*, *“de cessão de direitos autorais”* e *“de encomenda de material jornalístico e concessão de direitos autorais”* (fls. 63-80), para criar “obras” para a revista **Veja**, durante dois períodos – de 04/12/1968 a 08/12/1982 e de 15/09/2004 a 16/09/2009 –, totalizando 1.715

páginas, com textos e ilustrações; (b) os instrumentos firmados tinham cláusulas expressas que autorizavam a publicação das obras para uma única edição da revista, e, no segundo período, também para a versão eletrônica dela; (c) porém, durante a segunda parceria, o Autor *“foi surpreendido com a utilização de toda a sua obra literária e artística, produzida desde 1968 e ao longo dos dois períodos referidos (...) em novo 'site' na internet ('link Veja Acervo Digital'), realizado pela Editora Abril com ampla propaganda do Banco Bradesco [segundo Réu] (fl. 6); (d) desse modo, foram lesados seus direitos autorais com violação dos contratos celebrados e da legislação de regência; (e) notificou o Banco Bradesco S/A, financiador do acervo digital, e, após, a Corrê rompeu unilateralmente a parceira com o Autor.*

O Réu Banco Bradesco S/A contestou, redarguindo, em síntese: (a) ilegitimidade passiva *ad causam*; (b) *“pode o editor da publicação periódica digitalizar o acervo completo e disponibilizá-lo na Internet, uma vez que ele está utilizando o conjunto da obra coletiva, sobre os quais detém direitos exclusivos de utilização”* (fl. 325); (c) rejeição da demanda (fls. 298-347).

A Ré Editora Abril S/A contestou, redarguindo, em suma: (a) inexistência de violação aos direitos autorais, por ser obra coletiva; (b) a titularidade da obra coletiva é do editor, portanto, é lícita a disponibilização do *“Acervo Digital Veja 40 anos”* na internet (fls. 360-397).

O Autor replicou (fls. 425-463), a Editora Abril S/A manifestou-se (fls. 515-532), assim como o Banco Bradesco S/A (fls. 534-551). A Ré Editora Abril S/A juntou documentos (fls. 557-588).

O Réu Banco Bradesco S/A interpôs agravo retido (fls. 840-852) contra a decisão interlocutória de fls. 838-839 que assentou sua legitimidade passiva e determinou que fosse litisdenunciado.

Com a morte do Autor (fls. 1.038), os herdeiros se habilitaram nos autos (fls. 1.044-47).

O magistrado singular julgou antecipadamente a lide, rejeitando o pedido formulado na inicial (fls. 1.115-1.119).

Apela o Espólio do Autor, aduzindo, em suma, os mesmos argumentos anteriormente expendidos nos autos. (fls. 1.142-1.208).

Recurso recebido (fl. 1.211) e respondido (fls. 1.218-1.250; 1.254-1.321).

É o Relatório.

Em primeiro lugar, aprecio o agravo retido reiterado em contra razões pelo Réu-Apelado Banco Bradesco S/A, que deve ser acolhido.

É caso de ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, pois a responsável pela publicação digital do arquivo da revista foi a Ré Editora Abril S/A, ao passo que o banco somente adquiriu cotas de propaganda no empreendimento eletrônico.

Da leitura do instrumento de fls. 348-357 firmado entre os Réus, vislumbra-se que se tratou de um “contrato de patrocínio do projeto” digital, com fins publicitários de forma que o Réu Bradesco S/A, que só nesta fase aderiu ao projeto, deve ser excluído da relação jurídica processual.

É como proponho.

Passo a analisar o recurso do Autor.

Em resumo, toda a tese da defesa que foi acolhida pela sentença ora atacada vem na ideia de que a revista em questão seria obra coletiva, o que transferiria a sua titularidade para o editor, não havendo direitos autorais, do Apelante, a serem preservados.

A segunda vertente da defesa vem fundada na tese de que as publicações constantes do chamado acervo virtual não são obras novas porque apenas reproduzem as edições em papel que foram editadas no período eleito.

A mim parece que nenhuma dessas teses se sustenta.

Invoco, em primeiro lugar, o art. 11 da lei nº 9.610/1998 que define “Autor” como sendo a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica.

Os autos tratam, indubitavelmente, de obras “artísticas” e/ou “literárias”, como diz o dispositivo, anotando-se que as páginas feitas pelo Autor estão marcadas pela nota da individualidade – até porque assinadas – a autoria é identificável, sendo ele próprio o titular e detentor dos respectivos direitos da personalidade.

Não há qualquer dúvida quanto a esse tema.

Como dito, vale-se a Ré da tese de que essas matérias perdem a sua individualidade porque insertas em “obras coletivas” - assim ela qualifica a publicação. Tais obras estão assim conceituadas (art. 4º, inciso VIII, alínea “h”, da Lei 9.610/1998): *“coletiva - a criada por iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica, que a publica sob seu nome ou marca e que é **constituída pela participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem numa criação autônoma.**”* (grifei).

Ou seja, a característica distintiva entre as duas modalidades de obras é a existência de “fusão das colaborações” a ensejar uma nova “criação autônoma”, o que não ocorre na hipótese vertente.

Não bastasse, incide também ao presente caso o art. 36 da lei nº 9.610/1998:

*“Art. 36. O direito de utilização econômica dos escritos publicados pela imprensa, diária ou periódica, **com exceção dos assinados ou que apresentem sinal de reserva, pertence ao editor, salvo convenção em contrário.**”*

*Parágrafo único. A autorização para utilização econômica de artigos assinados, para publicação em diários e periódicos, **não produz efeito além do prazo da periodicidade acrescido de vinte dias, a contar de sua publicação, findo o qual recobra o autor o seu direito.** (grifei).*

Ou seja, também pela ótica desse outro dispositivo legal, é evidente que não houve transferência dos direitos autorais do Apelante para o editor da Apelada.

Como se não bastasse tudo isso, também da leitura dos contratos celebrados entre o Apelante e a Apelada Editora Abril S/A, fica claro que houve extrapolação da autorização para os usos das obras (fls. 63-80):

“Os direitos autorais relativos ao material produzido pelo cedente para a cessionária são cedidos para apenas uma publicação na revista 'Veja', voltando a seguir à propriedade exclusiva do cedente.” (fl. 63 – grifei).

“A contratada, por este contrato, concede à Abril o direito de publicar cada obra uma única vez, na edição da revista Veja, para a qual foi criada, bem como na versão eletrônica da revista na internet, no site da revista Veja, exclusivamente dentro da edição da revista em que a obra foi publicada.” (fl. 75 – grifei).

Analisando os contratos de ambos os períodos da parceria, observa-se que ambas as partes tinham plena ciência de que a cessão era parcial e temporária e pra fim específico: na primeira fase, publicação uma única vez na revista, voltando depois os seus direitos ao Autor; e, na segunda fase, uma única vez na revista física e na versão eletrônica exclusivamente dentro da edição – tempo - da revista em que a obra foi publicada, voltando a seguir à propriedade exclusiva do cedente.

Assim, a esse respeito, aplicando-se o art. 4º da Lei nº 9.610/1998 (“Interpretam-se restritivamente os negócios jurídicos sobre os direitos autorais”), deve-se interpretar estritamente a cláusula e concluir que a Apelada Editora Abril S/A **não tinha autorização para veicular os textos em plataforma eletrônica criada posteriormente.**

Nessa linha, reputo que a Apelada, inclusive violando o princípio da boa-fé contratual, extrapolou os termos de autorização livremente pactuados e ofendeu os direitos autorais do Apelante ao disponibilizar as obras do Autor na internet dentro do projeto “Acervo Digital Veja 40 anos” – que não eram as plataformas contratualmente autorizadas que, repito, eram exclusivamente a revista física semanal e a respectiva página eletrônica durante o período semanal daquela edição da revista.

Portanto, seja pelo ângulo legal, seja pela perspectiva contratual, é de se concluir que a Apelada violou os direitos autorais do Apelante.

Não a socorre a tese de que o acervo é apenas uma nova disponibilização da mesma obra – a Revista – de forma a justificar que todos os pagamentos devidos aos eventuais detentores dos direitos já estavam pagos na época das edições anteriores. Não é assim: é uma nova utilização da obra a exigir, por óbvio, nova autorização e nova remuneração.

Caracterizada a violação, passo ao arbitramento do montante da indenização.

Descabe a aplicação da previsão do parágrafo único do art. 103 da Lei nº 9.610/1998 (“Não se conhecendo o número de exemplares que constituem a edição fraudulenta, pagará o transgressor o valor de três mil

exemplares, além dos apreendidos”), considerando que se trata de meio eletrônico.

A esse respeito, dada a peculiaridade do caso, devem ser levados em conta as características da lide à luz dos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da moderação.

Desse modo, entendo que os critérios para a liquidação do *quantum* da reparação devam ser: o número de edições da revista disponibilizada “*on line*” em que conste uma das obras do autor (entendendo por “obra” cada participação em cada edição eletrônica da revista, independentemente do número de páginas produzidas para cada participação em uma mesma edição), multiplicado pelo valor fixo de 20% da remuneração prevista ao Autor no último contrato para cada colaboração (1/5 de R\$ 4.000,00 = R\$ 800,00 – fls. 75), em razão da presunção de que o lucro da edição digital é sensivelmente menor que o propiciado pela venda do meio físico tradicional especialmente em se tratando de um acervo digital.

Esclareço que tal cifra deverá ser apurada em liquidação, e atualizada a partir desta decisão segundo a tabela de atualização dos débitos judiciais divulgada por este tribunal, acrescida de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação.

De resto, anoto que é prescindível ao órgão julgador rebater, uma a uma, todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando-lhe que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, o que entendo que a presente proposta cumpre, razão pela qual também não me reporto de modo específico a todos e a determinados preceitos legais.

Proponho, assim, a reforma da sentença, a fim de: (i) reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* do Réu Banco Bradesco S/A, extinguindo sem resolução de mérito o processo em relação a ele, e condenando o Autor a lhe pagar as custas processuais que tenha eventualmente adiantado, além de honorários advocatícios que fixo em R\$ 4.000,00, nos termos do CPC, art. 20, § 4º; (b) julgar parcialmente procedente a ação em relação à Ré Editora Abril S/A, para condena-la a: (i) abster-se de utilizar a obra do Autor, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), obrigação que tem como *dies a quo* o trigésimo dia após o trânsito em julgado (tempo suficiente para a retirada das “criações” da internet); (ii) pagar ao Autor indenização pela utilização indevida das obras nos termos fixados acima, a ser apurada em liquidação de acordo com os parâmetros elencados, além das despesas processuais antecipadas e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Isto posto, pelo meu voto, **dou provimento ao Recurso de Agravo Retido** interposto pelo corréu Bradesco S/A e **dou provimento parcial ao Recurso de Apelação** interposto pelo Autor.

Luiz Antonio Costa
Relator