



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0000631277

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1012022-44.2022.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante/apelado AGÊNCIA ARTÍSTICA S/S LTDA., é apelado/apelante F. DE S. C. DAMETO EVENTOS TURÍSTICOS – ME.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento aos recursos. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES (Presidente), JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS E ALVARO PASSOS.

São Paulo, 15 de julho de 2024.

JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES

relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível nº 1012022-44.2022.8.26.0506

**Apelantes/Apelados: Agência Artística S/S Ltda. e F. de S. Dameto
Eventos Turísticos ME**

Comarca: Ribeirão Preto

MM. Juiz de 1ª instância: Thomaz Carvalhaes Ferreira

VOTO Nº 50576

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – DIREITOS AUTORAIS – Ação julgada parcialmente procedente – Vedação ao uso da imagem do personagem “FONFON” pela “Carreta Furacão” além de indenizações por danos morais e materiais – Alegação de que se trata de paródia e não de violação a direitos autorais, sendo possível o uso do personagem em suas apresentações – Autor do personagem “Fofão “ que, em vida, manifestou o desejo de que o personagem fosse utilizado apenas para o entretenimento do público juvenil – Ação anterior vedando a utilização da imagem do personagem pela ré, que criou um novo personagem, à imagem e semelhança do anterior, em aparente tentativa de burlar o quanto determinado anteriormente – Danos morais configurados e bem fixados – Termo inicial dos juros da mora sobre os danos morais bem fixados – Publicidade já conferida ao uso indevido do personagem, sendo desnecessária nova publicação - Recursos não providos.

RELATÓRIO.

1. Trata-se de recursos de apelação cível interpostos por ambas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

as partes às fls. 281/297 e 303/322 contra a r. sentença de fls. 253/276, cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente a ação de indenização por danos morais e patrimoniais autorais e obrigação de fazer e de não fazer, para "condenar a ré às obrigações de fazer e não fazer consistentes: a) na remoção de qualquer conteúdo contendo a imagem da personagem FONFON de todos os canais de divulgação (mídia/internet); b) na abstenção de seu uso de qualquer espécie, com ou sem intuito de lucro, inclusive na hipótese de utilização de outro similar ao personagem FOFÃO. Em ambos os casos, sob pena de multa diária ora majorada para R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e limitada a 60 (sessenta) dias, intimando-se para imediato cumprimento, independentemente do trânsito desta em julgado, via postal com aviso de recebimento (Súmula 410, STJ), após o recolhimento da respectiva taxa. 2. CONDENO-A ao pagamento à autora: a) a título de reparação de danos materiais, do valor que vier a ser quantificado pelo uso não autorizado do personagem FOFÃO desde 2016, com a ressalva da prescrição trienal (art. 206, §3º, incisos IV e V, Código Civil), e até a efetiva cessação, com atualização monetária concomitante aos períodos de usuração, compatíveis com a eclosão do prejuízo financeiro (Súmula 43, STJ), salvo prévio consentimento da titular dos direitos autorais, em oportuna liquidação por arbitramento técnico pericial (artigos 509/510, NCPC), após o que será delimitada eventual incidência de juros legais moratórios, se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

porventura posteriormente não houver adimplemento voluntário depois da regular intimação no cumprimento de sentença, apurando-se qual seria o valor monetário correspondente se antes obtivesse licenciamento regular, podendo ser adotado método comparativo para casos similares, seja com base em contratos paralelos ou mesmo, subsidiariamente, por estimativa calcada na aferição contábil, proporcionalmente aos lucros obtidos na atividade empresarial da ré; b) da indenização por danos morais no valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), atualizável deste arbitramento (Súmula 362, STJ) e acrescida de juros legais moratórios excepcionalmente desde 15/10/2021 pág. 116, nos termos da fundamentação acima deste julgado.

2. Irresignada, insurge-se a autora, alegando, em síntese, que a indenização por danos morais deve ser majorada diante da violação de direito fundamental do homem, devendo corresponder ao dobro do valor a ser calculado a título de danos materiais e, no mínimo, R\$ 200.000,00, valor este que ainda se mostra baixo diante do faturamento auferido pela ré com o uso indevido do personagem. Alega, outrossim, que os juros da mora sobre a indenização por danos morais devem incidir a partir da violação do direito autoral. Sustenta, ademais, a necessidade de publicação do teor da sentença em jornal de grande circulação por três vezes consecutiva e nas redes sociais da ré.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3. Irresignada, insurge-se a ré, alegando, em síntese, que o personagem FON-FON é o mais querido do público do Carreta Furacão e trata-se, na verdade de caricatura do personagem Fofão, estando registrado na Biblioteca Nacional e não se trata de plágio. Afirma que o personagem pode ser considerado uma paródia, o que não constitui violação a direitos autorais, nos termos do artigo 7 da lei 9610/98. Sustenta se tratar de homenagem ao Fofão, não havendo qualquer confusão do público em relação aos personagens, sendo certo que o próprio criador do Fofão utilizava máscaras caricatas para representar personalidades famosas. Alega, outrossim, que o dono do personagem, quando vivo, se insurgiu, tão somente, contra o uso em manifestações políticas do personagem, o que não vem sendo feito.

4. Contrarrazões apresentadas às fls. 331/347 e 348/356.

FUNDAMENTOS.

5. Os recursos não merecem provimento.

6. Pois bem. Cediço que a Lei nº 9.610/98 considera as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas como obras intelectuais (art. 7º, VI) e lhes confere proteção (art. 79 e seus parágrafos).

7. Ressalto que, de acordo com a legislação brasileira, cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

artística ou científica (art. 28, da Lei n.º 9.610/98), e autorizar prévia e expressamente a sua utilização por qualquer modalidade existente ou que venha a ser criada, do que decorre seu direito patrimonial, sendo os meios de utilização comum da obra a reprodução e a apresentação pública, e apenas exemplificativa a relação do art. 29 da LDA.

8. Conforme se infere dos autos, o criador do personagem Fofão já tinha declarado não desejar que seu personagem fosse utilizado para outra finalidade que não fosse o entretenimento do público juvenil, sendo certo que, por desejo seu, as máscaras e trajes do personagem foram destruídos após o óbito de seu criador, em razão da preocupação que tinha com o uso que poderia ser destinado aos materiais, não se cingindo ao uso do personagem em manifestações políticas, ao contrário do que quer fazer crer a ré.

9. Ademais, conforme se denota dos autos, o grupo Carreta Furacão, de titularidade da ré, já foi acusada de plágio pelo uso indevido do personagem Fofão, quando resolveu criar o personagem Fon-Fon como forma de burlar direitos autorais e continuar a fazer uso desautorizado do personagem, tornando duvidosa a falaciosa alegação de que se trata, em verdade, de paródia.

10. Com efeito, tampouco socorre à ré a alegação de que o personagem Fon-Fon, à imagem e semelhança grotesca do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

personagem Fofão, foi criado para homenageá-lo quando, na verdade auferiu vultosos lucros com sua utilização, tendo inclusive notificado extrajudicialmente empresa devidamente autorizada pelo criador da obra original a comercializar produtos da marca “Fofão”, posteriormente ingressando com ação judicial contra a referida empresa.

11. Nesse sentido, bem salientou o i. magistrado singular, *in verbis*:

Vale dizer, em fase de conclusão, é impossível retirar do Autor (sucessor e cessionária) os direitos de lutar(em) pela paternidade e integridade da obra ou de se insurgir(em) contra qualquer tipo de adulteração, ainda que sob a roupagem de paródia, máxime quando o objetivo do personagem modificado era o de angariar novos adeptos e seguidores da CARRETA, expandindo sua atividade lucrativa.

Em suma o autor pode modificar sua obra; terceiros, sem anuência, não.

(...)

Em arremate analítico o juízo reputa inconciliáveis a alegação singela de liberdade de expressão da caricatura grosseira e o inegável fim lucrativo. Sem licença ou contraprestação pecuniária a ré não pode continuar a usar a figura do FOFÃO, cabendo-lhe remunerar a cessionária dos direitos autorais.

12. Não bastasse, há que se considerar que a Biblioteca Nacional não examina o mérito dos registros que lhe são submetidos e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

requeridos.

13. Assim, importante anotar que, pela Teoria Dualista, dois direitos emergem da obra intelectual original: o moral, considerado direito da personalidade, e, portanto “indisponível, intransmissível e irrenunciável, devido ao seu caráter de 'essencialidade'”¹, sendo a própria expressão da personalidade; e o material, que tem limitação no tempo, é alienável, renunciável² e prescritível, consistindo o direito material no aproveitamento econômico da obra, pelo próprio autor³, ou por terceiro por ele autorizado ou por seus sucessores (arts. 49 a 52 da Lei n. 9.610/98).

14. Com efeito, uma vez demonstrada a utilização indevida com a modificação não autorizada pelo autor da obra, a conduta ilícita já está caracterizada, sendo o dano dela decorrente presumido.

15. A esse respeito, os seguintes julgados:

“Apelações. Direitos autorais. Ação de indenização por danos materiais e morais cumulada com indenização de fazer. Sentença de parcial procedência. Inconformismo de ambas as partes. Preliminar de cerceamento de defesa afastada. Denúnciação da lide indeferida. Disponibilização pela ré em seu site de material fotográfico de autoria da autora sem autorização e sem o devido crédito, na divulgação de peça teatral.

¹COSTA NETTO, José Carlos. Direito Autoral no Brasil. São Paulo: FTD, 1998, p.73.

²Com exceção ao direito de sequência que é irrenunciável e inalienável, na forma estabelecida no art. 38, da Lei n.º 9.610/98

³ Art 5º, inciso XXVII, da Constituição Federal: “ aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Irrelevância do fato de o material ter sido fornecido pela assessoria de imprensa do espetáculo, porquanto a ré não teve a cautela mínima de exigir anuência da fotógrafa, cujo nome constava no release enviado. Remuneração pela utilização do material produzido pela autora a ser apurada em liquidação de sentença. Danos morais presumidos (art. 108, caput, da Lei n. 9.610/1998). Valor da indenização dos danos morais mantido. Obediência aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Recursos desprovidos". (Apelação Cível nº 1008675-96.2018.8.26.0003; Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Relator: Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho; Data do julgamento: 31.05.19).

"Direito Autoral. Fotografia. Reprodução e utilização de obra fotográfica sem atribuição de créditos ao autor. Sentença de improcedência. Irresignação do autor. Utilização sem autorização em revista disponibilizada em site da internet. Violação aos direitos autorais configurada. Fotografia é obra protegida por expressa determinação legal, nos termos do inciso VII do art. 7º da Lei 9.610/98, não competindo ao magistrado analisar o mérito da obra. Registro posterior. Irrelevância. O registro da obra intelectual, no campo do direito de autor, não constitui autoria, servindo apenas como meio de prova. Danos moral e material devidos. Divulgação da autoria, nos termos do art. 108, da Lei nº 9.610/98. Sentença reformada. Recurso provido". (Apelação Cível nº 1045332-85.2015.8.26.0506; Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Relator: Costa Netto; Data do julgamento: 14.05.19).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

16. À vista disso, tem-se que o dano moral decorre do próprio ilícito, conforme estabelecido em lei (art. 108 da Lei 9.610/98).
17. Para a fixação do *quantum* da indenização por dano moral, devem ser observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando-se a gravidade, a natureza e repercussão da lesão, o sofrimento e a posição social do ofendido, bem como o dolo ou a culpa do responsável, sua situação econômica, a reparação espontânea e sua eficácia e a duração da lesão.
18. Tenho para mim, pois, que o valor fixado na r. sentença recorrida respeita as considerações supra, mostrando-se razoável e proporcional.
19. O termo inicial dos juros da mora tampouco merece reparo, devendo incidir a partir do envio da notificação extrajudicial momento a partir do qual a ré foi constituída em mora.
20. Por derradeiro, não merece amparo a pretensão de publicação da r. sentença recorrida, porquanto a utilização indevida e vedação imposta à ré já foi amplamente divulgada, conforme se infere das matérias juntadas aos autos.
21. Diante do exposto, pelo meu voto, NEGO PROVIMENTO aos recursos, nos termos da fundamentação supra.
22. Por fim, dou por prequestionados todos os dispositivos legais



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mencionados pela apelante e, tendo sido devidamente motivado o entendimento esposado por esta C. 2ª Câmara de Direito Privado, eventual acesso às vias especial e extraordinária não restará prejudicado.

JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES
RELATOR