

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca da Capital (SP)

MILLÔR FERNANDES, brasileiro, casado, jornalista, escritor e desenhista, portador da Cédula de Identidade RG nº. 714.114 e inscrito no CPF do Ministério da Fazenda sob nº 009.784.857 – 34, residente e domiciliado na cidade do Rio de Janeiro (RJ), na Rua Gomes Carneiro, 52, c/01 (*cep 22.071/110*), por seu advogado, conforme o instrumento de mandato ora anexado (*doc. 1*), vem, respeitosamente, à presença de V. Ex. par propor a presente

**AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER
CUMULADA COM REPARAÇÃO DE DANOS**

contra a **EDITORA ABRIL**, sediada nesta Capital, n Avenida das Nações Unidas, nº 7.221 bairro de Pinheiros (*cep 05425-070*) e o **BANCO BRADESCO S.A.**, sediado na cidade de Osasco, Estado de São Paulo. na Cidade de Deus – Matriz, (*cep 06 029 900*), com fundamento nos incisos XXVII e XXVIII “a” do artigo 5º da Constituição Federal; arts. 18 e 20 do Código Civil; arts. 4º, 5º I, IV, V, VI e VII; 7º I, VIII e IX; 17 “caput” e § 3º, 24, 28, 29 I, V, VII, VIII g, i, j, IX e X; 30, 31, 36 “caput” e parágrafo único, 41, 49 VI, 102 e 105 da Lei 9.610, de 19.2.1998 (*sobre direitos autorais*); arts. 282 e seguintes do Código de

Processo Civil e demais legislação aplicável, mediante a razões que passa a expor :

1. OS FATOS

1.1. – Breve Histórico Profissional do Autor MILLÔR FERNANDES

Como é notório, o Autor, atualmente com 85 anos de idade, é considerado como um dos mais importantes e inventivos criadores intelectuais brasileiros, especialmente nos campos da literatura, artes plásticas e crítica jornalística.

A título de informação ao D. Juízo, o subscritor solicitou ao Autor um breve relato sobre seu histórico profissional, desenvolvido ao longo de 75 anos, relato este - *embora criterioso e fidedigno em relação ao seu “curriculum” profissional não deixa de apresentar as características próprias ao seu personalíssimo estilo* - que anexa à presente como doc. 2, auto-explicativo.

1.2. – A Magnitude da Obra Intelectual, Criada pelo Autor, para Publicação – em Duas Fases Distintas – na Revista Veja, da Ré, Editora Abril e o seu Regime Contratual e Legal.

Millôr Fernandes, como é notório, criou para publicação semanal na Revista Veja, editada pela Ré Editora Abril, vasta obra

literária e artística – *consubstanciada em inventivas e personalíssima literatura interligada, com peculiar originalidade, a ilustrações e desenhos próprios* - em **dois períodos** :

- (a) **período inicial de 14 anos**, de 04.12.1968 a 08.12.1982 : duas páginas por semana, que equivalem, portanto, a **1.456 páginas**, e
- (b) **período recente de 5 anos**, de 15.09.2004 até 16.09.2009 : uma página por semana, que equivalem, portanto, a **259 páginas**.

Essa volumosa e altamente qualificada e original obra literária e artística, iniciada há mais de quarenta anos e materializada **em 1.715 páginas** de obras literárias e artística autônomas, com a respectiva autoria (*“Millôr ou Millôr Fernandes”*) sempre devidamente destacada em cada peça, foi objeto de contratos periódicos com validade anual firmados entre Millôr Fernandes e Editora Abril nos termos dos regimes legais vigentes entre 1968 e 1973 (*Código Civil de 1916, arts. 649 a 673 e 1.346 a 1.358*), de 1974 a 1982 (*Lei 5.988, de 14.12.1973*), relativos, portanto, ao período inicial de 14 anos supra referido (*de 1968 a 1982*), e de 2004 a 2009 (*Código Civil de 2.002 e Lei 9.610, de 19.02.1998*), correspondente ao período recente de 5 anos da produção literária e artística em questão.

3. – Em consonância com os mencionados regimes legais, os contratos firmados entre o Autor Millôr Fernandes e a Ré Editora Abril obedeceram à seguinte padronização :

- (a) os instrumentos contratuais firmados dentro do **período inicial** de 14 anos continham, todos, a seguinte cláusula especial final : “*Cessão válida para uma única edição, na Revista Veja, recuperando o autor todos os seus direitos, após essa publicação*”(doc.3)
- (b) os instrumentos contratuais – *também com vigência de um ano cada* - firmados dentro do período recente de 4 anos e 10 meses – *de 2004 a 2009 e, portanto, firmados no regime legal vigente a partir de junho de 1998, - contém, também, a condição de publicação da obra uma única vez mas autorizava, que essa publicação “uma única vez” seja, também, na “versão eletrônica da revista na internet, no site da revista VEJA, exclusivamente dentro da edição da revista em que a obra foi publicada”* (doc. 4)

4. - Conseqüentemente, no período inicial (de 14 anos) não havia qualquer previsão de publicações adicionais e, no tocante ao período recente (*de 2004 a 2009*) os artigos do Autor MILLÔR FERNANDES foram, regular e pacificamente, autorizados para publicação :

- (a) na revista VEJA, uma única vez, e
- (b) no “site” (*renovável semanalmente*) que contém a versão eletrônica da revista (VEJA) na internet”

1.3. - A Utilização Indevida, pelos Réus, Editora Abril e Banco O BANCO BRADESCO, da Obra Intelectual do Autor Millôr Fernandes

Decorridos, no entanto, todos os anos do período inicial (*de 1968 a 1982*) e decorridos, em relação ao período recente (*de 2004 a 2009*) quatro anos dessa prática regular, o Autor, MILLÔR FERNANDES, foi, em maio do corrente ano de 2009, surpreendido com **a utilização de toda a sua obra literária e artística, produzida desde 1968** e ao longo dos dois períodos referidos (*1968 a 1982 e 2004 a 2009*) **em novo “site” na internet** (“*link VEJA ACERVO DIGITAL*”) **realizado pela EDITORA ABRIL com ampla propaganda do BANCO O BANCO BRADESCO.** (*Docs. 5 e 6 consubstanciados em Ata Notarial expedida em 13.07.2009 pelo 20º Tabelionato de Notas da Comarca de São Paulo e gravações audiovisuais e reproduções ilustrativas do mesmo período.*)

Trata-se, assim, de obra literária e artística de grande qualidade e notoriedade de autoria de uma das maiores personalidades brasileiras utilizada ilicitamente – *uma vez que viola as disposições contratuais e a legislação aplicável*¹ – sem qualquer consulta ao seu legítimo titular.

¹ Especialmente, no plano constitucional, o inciso XXVII do art. 5º da Carta Magna e no plano da legislação infraconstitucional os artigos 29, 30, 36 (*parágrafo único*) e outros da Lei 9.610/98, bem como os demais dispositivos legais aplicáveis, como examinaremos, mais detalhadamente, no item próprio da presente.

1.4. - A Notificação do Autor aos Réus e a Continuidade - e até, Agravamento – da Utilização Indevida de sua Obra Intelectual.

Em face destes fatos, de gravidade indiscutível, o Autor Millôr Fernandes notificou os Réus Editora Abril e o Banco Bradesco, em 14.07.2009 (*docs. 7 e 8*) a respeito das ilicitudes relatadas para a finalidade de, no prazo de 10 (*dez*) dias contados do recebimento da notificação, fossem promovidos os entendimentos necessários à solução extrajudicial da pendência evitando, assim, o ajuizamento da demanda com a finalidade da legítima defesa e condizente reparação dos direitos autorais violados.

Em resposta, em correspondência de 27.07.2009 (*doc. 9*), o Réu Banco Bradesco, admitindo a utilização, consignou :

“Com a presente, acusamos o recebimento da Notificação que nos foi enviada em nome de Millôr Fernandes, a qual mereceu de nossa parte a melhor atenção.

Analizando o conteúdo da referida Notificação, cumpre-nos informar, que consta dos nossos registros, o patrocínio de um projeto da Editora Abril S/A, denominado “Acervo Digital Veja 40 Anos”, que tem por finalidade a digitalização e a disponibilização por meio da Internet, das edições da revista Veja, desde a primeira, acontecida no ano de 1968, até a última deste ano de 2009, formando um acervo de 250.000 páginas.

Tal projeto vem sendo desenvolvido pela Editora Abril S/A, a qual se dispõe a manter contato com V. Sa., para os fins e efeitos da Notificação expedida em nome de Millôr Fernandes.

Cordialmente, BANCO BRADESCO S/A ass: Carlos Laurindo Barbosa e Antonio Álvaro M. de Tella” (doc. 9 – grifo nosso).

Esses contatos, referidos na carta-resposta de 27.07.2009 do Réu Banco Bradesco, foram, efetivamente, mantidos pela Ré Editora Abril com o signatário da presente, durante os dois meses que se seguiram, mas restaram infrutíferos em relação ao estabelecimento de acordo. **Ao contrário, a Ré Editora Abril, decidiu, unilateralmente, em evidente e despropositada retaliação à justa (e ainda extrajudicial) reivindicação do Autor, “encerrar a colaboração” do Autor Millôr Fernandes para a Revista Veja, não prorrogando, a exemplo dos anos anteriores, o seu contrato de prestação de serviços.** Essa comunicação da Editora Ré ao Autor foi formalizada em correspondência eletrônica (“email”) daquela, datada de 04.09.2009 (doc.10) nos seguintes termos:

“Conforme nossos contatos anteriores, gostaria de formalizar que o CONTRATO DE ENCOMENDA DE MATERIAL JORNALÍSTICO E CONCESSÃO DE DIREITOS AUTORAIS firmado entre EDITORA ABRIL S.A. e É COMUNICAÇÃO E PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA. E MILLOR FERNANDES, em 16 de setembro de 2004, aditado em 31 de outubro de 2005, 8 de agosto de 2006, 9 de agosto de 2007 e 5 de setembro de 2008, **terá seu prazo de vigência expirado em 16 de setembro de 2009, conforme item 1 do 4º aditamento, de 5 de setembro de 2008. E não será prorrogado.**

Continuaremos conversando sobre o assunto trazido em sua notificação e sobre um eventual futuro contrato que possa ser negociado entre as partes.

Neste momento, o compromisso firmado encerra-se em 16/9/2009, prazo para entrega da última colaboração de Millôr para a Veja sob este Contrato que se encerra.

Gostaria de lhe solicitar a gentileza de informar ao Millor sobre o encerramento do contrato, assim como esclarecer a ele que a nota enviada para o mês de setembro contemplou 4 obras em setembro, enquanto neste mês teremos apenas 2. A nota deverá ser devolvida à secretária do Millôr, seria importante que ele fosse avisado o quanto antes.

Estarei de volta a São Paulo na terça-feira (8/9) e farei novo contato para tratarmos das demais questões.

Desde já agradeço sua atenção e permaneço à disposição para o que se fizer necessário.

Atenciosamente, Laura Colucci – Consultoria Jurídica-Grupo Abril – Propriedade Intelectual e Uso de Imagem”(doc.10 – grifos nossos)

No curso do mês de setembro, apesar dos contatos, por telefone, entre a ilustre advogada signatária do referido “*email*”, representante da Editora Ré e o signatário da presente, não houve qualquer acordo para solucionar o objeto da presente demanda.

O único resultado desses “*entendimentos*” acabou sendo o afastamento por decisão da Editora Ré, do Autor Millôr Fernandes de sua longa colaboração para a Revista Veja, pois **em vez dos Réus interromperem a utilização indevida da obra do Autor, ao contrário, intensificaram a campanha publicitária do Banco Réu com novos filmes e ações de propaganda comercial, quais sejam :**

- (a) filme publicitário do BRADESCO com apresentação do ator Wagner Moura;
- (b) filme publicitário do BRADESCO com apresentação da atriz Tais Araújo, e

- (c) filme publicitário do BRADESCO promovendo a atuação do banco em vários setores : futebol, agricultura e pecuária, iniciativa empresarial, diversidade e igualdade, prédios e casas, postos de atendimento, agências e caixas eletrônicas;

A comprovação dessa nova campanha publicitária em filmes, exposição farta da marca “BRADESCO” e ações publicitárias do Banco Réu nos meios digitais (internet) e com vinculação à obra do Autor encontra-se documentada no doc. 11 – *Ata Notarial de 23.10.2009 do 20º Tabelião de São Paulo* - e nos docs. 12 e 13 correspondentes às reproduções em papel e audiovisual (*DVD*) ora anexadas aos autos.

Nesse contexto de grande apelo publicitário do Banco Réu, observa-se que toda a obra do Autor Millôr Fernandes publicada na Revista Veja foi colocada com a opção (*a qualquer usuário*) de reprodução (*impressão de cópias*) individualizada em papel. Nesse sentido atestam ambas as Atas Notariais expedidas pelo 20º Tabelião da Capital em 13.07. e depois, em 23.10.2009, “*in fine*” (*docs. 5 e 11 dos autos*) e devidamente demonstradas nas gravações audiovisuais (*DVDs*) dessas duas épocas (*docs. 6 e 12, 13 anexas*).

2. - 0 DIREITO

2.1. Fundamentos Legais Constitucionais e Infraconstitucionais, no Plano Genérico : O Direito Exclusivo do Autor de Utilização de sua Obra Intelectual

2.1.1. - Da Constituição Federal

Tendo em vista que a produção e publicação das obras intelectuais “*sub judice*” datam, como já exposto, de 1968 a 1982 (*primeiro período*) e 2004 a 2009 (*segundo período*), relevante observar que nesses dois períodos o mandamento constitucional era o mesmo. Com efeito :

- (a) a Constituição de 1967 (*seguida pela Emenda Constitucional de 1969*) estabelecia :

“Art. 153, § 25. Aos autores de obras literárias, artísticas e científicas pertence o direito exclusivo de utilizá-las. Este direito é transmissível por herança, pelo tempo que a lei fixar”.

- (b) a Constituição de 1988 (*ora vigente*) estabelece :

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

Assim, praticamente a mesma regra fundamental integrou a Constituição Federal nas últimas décadas : cabe ao autor o direito exclusivo de utilização de suas obras.

2.1.2. - Da Legislação Infraconstitucional Aplicável

Essa norma basilar constitucional encontra-se devidamente incorporada na legislação infraconstitucional do período. Nesse sentido :

(a) o Código Civil de 1916 (*vigente, para a matéria, até 1973*) :

“Art. 649 – Ao autor de obra literária, científica ou artística pertence o direito exclusivo de reproduzi-la.”

(b) a Lei 5.988, de 14.12.1973 (*vigente de 1974 a 20.06.1998*) :

“Art. 29 – Cabe ao autor o direito de utilizar, fruir e dispor de obra literária, artística ou científica, bem como o de autorizar sua utilização ou fruição por terceiros, no todo ou em parte.”

“Art. 30 – Depende de autorização do autor de obra literária, artística ou científica, qualquer forma de sua utilização...”

“Art. 35 - As diversas formas de utilização de obra intelectual são independentes entre si.”

(c) a Lei 9.610, de 19.02.1998 (*vigente de 21.06.1998 até hoje*) :

“Art. 28 – Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor de obra literária, artística e científica.”

“Art. 29 – Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades...”

“Art. 31 – As diversas modalidades de utilização de obras literárias, artísticas ou científicas ou de fonogramas são independentes entre si, e a autorização concedida pelo autor, ou pelo produtor, respectivamente, não se estende a quaisquer das demais.”

Nítida, portanto, a harmonização da legislação infraconstitucional com a norma constitucional no curso das quatro décadas em que foram criadas e publicadas as obras intelectuais em questão. Desaguam no leito seguro da Lei 9.610, de 1998, ora vigente para as utilizações *“sub judice”*, realizadas no corrente ano de 2009, com as seguintes regras fundamentais :

- primeira - **cabe ao autor da obra intelectual o direito exclusivo de sua utilização;**
- segunda - **a utilização por terceiros depende de autorização “prévia e expressa” do autor da obra e**
- terceira - **as diversas modalidades de utilização de obras intelectuais são independentes entre si, e a autorização concedida pelo autor “não se estende a quaisquer das demais”.**

Em face da vinculação, também, da divulgação dos escritos, nome e imagem (“*lato senso*”) ligada à publicidade do Banco Réu, acrescenta-se, também, a essa fundamentação legal de âmbito genérico as regras do Código Civil de 2002, atualmente vigente, quais sejam :

“Art. 18. Sem autorização não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.”, e

“ Art. 20. Salvo se autorizadas.....a divulgação de escritos, a transmissão da palavra ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, à seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber... se se destinarem a fins comerciais.”

A partir desses fundamentos, passemos ao regime legal específico.

2.2. – Fundamentos Legais e Contratuais Específicos à Hipótese dos Autos

2.2.1. – Fundamentos Legais Específicos

2.2.1.1. – A Regra Legal no Campo Jornalístico

As previsões específicas consignadas nos diplomas de 1973 e 1998, regentes para o direito de autor, deixam absolutamente clara a regra de transitoriedade de direitos de utilização de “*artigos assinados*

para publicação em diários ou periódicos” ao cessionário ou licenciado (ou seja, o editor dessas modalidades de publicação). Nesse passo :

(a) Lei 5.988, de 1973 :

“Art. 92, parágrafo único : “A cessão de artigos assinados, **não produz efeito salvo convenção em contrário, além do prazo de vinte dias, a contar de sua publicação, findo o qual, recobra o autor em toda a plenitude o seu direito.**”

(b) Lei 9.610, de 1998 :

“Art. 36, parágrafo único : **A autorização para utilização econômica de artigos assinados, para publicação em diários ou 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.**”

Conseqüentemente, claro está – *sendo que, no diploma legal vigente, não há sequer a ressalva expressa quanto à possibilidade de convenção em contrário das partes - a retomada, pelo autor, do “seu direito” (que como vimos é exclusivo, por mandamento constitucional).*

Destarte, encontra-se inequívoco nos dois regimes legais – *de 1973 e o vigente, de 1998* – que se esgota o direito de utilização, pelo editor-cessionário ou editor-licenciado de artigos assinados, em 20 dias além do prazo de periodicidade do “*diário ou periódico*” que publicá-los.

Apesar disso, o Autor Millôr Fernandes não cedeu, não autorizou, nem ao menos foi consultado pelos Réus sobre a reutilização de sua obra, meses, anos, décadas após a sua utilização originária.

2.2.1.2. – A Regra Legal no Campo da Rede Mundial de Computadores (“Internet”) : A obrigatoriedade de autorização Específica, por parte do Autor, para essas Modalidades de Utilizações

Reportando-nos à regra legal já examinada na presente de que “ *as diversas modalidades de utilização são independentes entre si*” e a autorização concedida pelo autor “*não se estende a quaisquer das demais*” relevante se faz destacar as modalidades de utilização no âmbito da rede digital de computadores (“internet”), especificamente tratados pela Lei 9.610/98, que regula os direitos autorais e vigente atualmente (*as utilizações “sub judice” se deram, como comprovado, no corrente ano de 2009*).

Nesse sentido, destacamos, principalmente, como regras da Lei Autoral de 1998 que se aplicam aos meios digitais como **modalidades de utilização de obras intelectuais** :

- (a) a publicação : o oferecimento de obra ao conhecimento do público (*inciso I do art. 5º*);
- (b) distribuição :

“a colocação à distribuição do público do original ou cópia da obra, interpretações fixadas em FONOGRAMAS, mediante venda, locação ou qualquer outra forma de transferência de propriedade ou posse” (IV, *art.5º*);

(c) **comunicação ao público :**

“ato mediante o qual a obra é colocada ao alcance do público, por qualquer meio ou procedimento e que não consista na distribuição de exemplares” (V do art. 5º);

(d) **a reprodução :**

“a cópia de um ou vários exemplares de uma obra ou fonograma, incluindo ARMAZENAMENTO permanente ou temporário por MEIOS ELETRÔNICOS ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido” (VI do art. 5º) – “No exercício do direito de reprodução, o titular dos direitos autorais poderá colocar à disposição do público a obra, na forma, local e pelo tempo que desejar, a título oneroso ou gratuito.” (art. 30);

(e) **a disponibilização de obras na rede digital e outros meios :**

“Distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda e nos casos em que o acesso às

obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe um pagamento pelo usuário.”

Evidencia-se, portanto, que quatro dessas cinco modalidades de utilização previstas na Lei 9.610/98 foram praticas pelos Réus em relação à obra do Autor Millôr Fernandes, pois :

- (1) as obras “*sub judice*” foram “**publicadas**”, ou seja, “*oferecidas ao público*” pelos Réus via internet (art. 5º, I);
- (2) foram, também, objeto de “**comunicação ao público**” pois foram “*colocadas ao alcance do público*” por meio da internet que não consistiu em distribuição de exemplares ou “*distribuição física*” (art. 5º, V) ;
- (3) foram, também, objeto de “**distribuição digital**” (*distribuição para oferta de obras mediante cabo, fibra ótica, satélite, onda ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra para percebê-la em um tempo e lançar previamente determinados por quem formula a demanda – art. 29, VII*),
- (4) foram, também, objeto de “**reprodução**”, em virtude de :
 - (a) armazenamento das obras por meios eletrônicos, e (b)

disponibilização para reprodução (*impressão de cópias*) das obras pelos usuários da rede (art. 5º, VI).

Conseqüentemente infringiram, os Réus, os direitos de autor do Autor nessas quatro modalidades de utilização de sua obra (republicação, comunicação ao público, distribuição digital e reprodução), em frontal violação aos artigos da Lei 9.610/98, já transcritos, especialmente, no plano específico, o art. 29 que estabelece que depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra por quaisquer modalidades e o art. 31 que dispõe :

“ As diversas modalidades de utilização de obras literárias, artísticas e científicas ou de fonogramas são independentes entre si, e a autorização concedida pelo autor, ou pelo produtor, respectivamente, não se estende a quaisquer das demais.”

2.2.2. – A Relação Contratual entre o Autor e a Editora Ré : a autorização para apenas uma publicação, no prazo legal

Consoante já exposto na presente, o Autor Millôr Fernandes, como é notório, criou para publicação semanal na Revista Veja, editada pela Ré Editora Abril, vasta obra literária e artística – *consustanciada em inventivas e personalíssima literatura interligada, com peculiar originalidade, as ilustrações e desenhos próprios* - em dois períodos :

- (c) **período inicial de 14 anos**, de 04.12.1968 a 08.12.1982 : duas páginas por semana, que equivalem, portanto, a **1.456 páginas**, e
- (d) **período recente de 5 anos**, de 15.09.2004 até 16.09.2009 : uma página por semana, que equivalem, portanto, a **259 páginas**.

Essa volumosa e altamente qualificada e original obra literária e artística, iniciada há mais de quarenta anos e materializada **em 1.715 páginas** de obras literárias e artística autônomas, com a respectiva autoria (*“Millôr ou Millôr Fernandes”*) sempre devidamente destacada em cada peça, foi objeto de contratos periódicos com validade anual firmados entre Millôr Fernandes e Editora Abril nos termos dos regimes legais vigentes entre 1968 e 1973 (*Código Civil de 1916, arts. 649 a 673 e 1.346 a 1.358*), de 1974 a 1982 (*Lei 5.988, de 14.12.1973*), relativos, portanto, ao período inicial de 14 anos supra referido (*de 1968 a 1982*), e de 2004 a 2009 (*Código Civil de 2.002 e Lei 9.610, de 19.02.1998*), correspondente ao período recente de 5 anos da produção literária e artística em questão.

Como, também, já exposto, em consonância com os mencionados regimes legais, os contratos firmados entre o Autor Millôr Fernandes e a Ré Editora Abril obedeceram à seguinte padronização :

- (a) os instrumentos contratuais firmados dentro do **período inicial** de 14 anos continham, todos, a seguinte cláusula especial

final : “Cessão válida para uma única edição, na Revista Veja, recuperando o autor todos os seus direitos, após essa publicação”²(doc. 3)

- (c) os instrumentos contratuais – *também com vigência de um ano cada* - firmados dentro do período recente de 4 anos e 10 meses – *de 2004 a 2009 e, portanto, firmados no regime legal vigente a partir de junho de 1998,*³ - **contém, também, a condição de publicação da obra uma única vez mas autorizava, que essa publicação “uma única vez” seja, também, na “versão eletrônica da revista na internet, no site da revista VEJA, exclusivamente dentro da edição da revista em que a obra foi publicada”**⁴ (doc. 4)

Conseqüentemente, no período inicial (*de 14 anos*) não havia qualquer previsão de publicações adicionais e, no tocante ao período recente (*de 2004 a 2009*) os artigos do Autor MILLÔR FERNANDES foram, regular e pacificamente, autorizados para publicação :

² Esta cláusula consistia na única consignada especialmente, como condição modificativa e prevalecente às demais cláusulas adesivas (*contrato de adesão elaborado e impresso, de forma padronizada para todos os autores contratados pela Editora Abril*) firmados entre as partes no curso do período inicial referido.

³ Como já exposto na presente, o regime legal de 1998 modificou, substancialmente, o de 1973 em relação “à *autorização econômica de artigos assinados para publicação em diários ou periódicos*” : o parágrafo único do art. 36 da lei autoral vigente (9.610/98) suprimiu a expressão “*salvo disposição em contrário*” contida no parágrafo único do art. 92 do diploma legal anterior (Lei 5.988/73) tornando, assim, compulsório que : “A *autorização pra utilização econômica de artigos assinados, para publicação em diários ou 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*” (grifamos).

⁴ Parágrafo Primeiro da cláusula 3ª dos contratos de “*encomenda de material jornalístico e concessão de direitos autorais*” firmados a partir de 2004, com periodicidade anual. O Parágrafo Segundo da mesma cláusula estabelece que “O *direito de uso das Obras será exclusivo para a ABRIL pelo prazo de 30 (trinta) dias da data da publicação de cada Obra, após esse prazo, a CONTRATADA (É...Comunicação, de Millôr Fernandes) poderá utilizar suas Obras livremente.*”

- (a) na revista VEJA, uma única vez, e
- (b) no “site” (*renovável semanalmente*) que contém a versão eletrônica da revista (VEJA) na internet”

Considerando-se essa renovação semanal da versão eletrônica da revista VEJA em seu “site” (*Veja.com*), restaram devidamente cumpridas as regras contratuais entre as partes, bem como os termos e, principalmente, o prazo legal aplicável (*parágrafo único do art. 36 da Lei 9.610/98, supra citado*), ou seja, a publicação das revistas em sua “versão on line” - *acordada entre as partes nos contratos anuais firmados a partir de 2004* - foi realizada dentro do período de 20 dias estabelecido no referido dispositivo legal.

Conseqüentemente, as republicações, a partir de março de 2009, de todas as edições da revista VEJA – englobando, portanto, os dois períodos de colaboração do Autor (de 1968 a 1982 e de 2004 a 2009) no “site” da Editora Ré intitulado “Acervo Digital” (publicação diversa, portanto, da “versão eletrônica” da revista, esta autorizada pelo Autor, renovada semanalmente no “Veja.com” “site”) resultaram em utilização extra contratual, violadora, (*como já exposto*), das normas legais constitucionais e infraconstitucionais já referidas na presente.

2.3. – A Obrigatoriedade das Réus de se Abster da Prática Ilícita e Reparar os Danos Causados ao Autor

2.3.1. – Quanto à Abstenção da Prática Ilícita

Nos termos já expostos e demonstrados, a utilização, pelos Réus, da obra literária e artística do Autor, sem sua autorização – *que deveria ser prévia e expressa nos termos da lei* – deve ser obstada pelo D. Juízo para a interrupção da continuada – *diuturnamente* – violação aos direitos de autor do demandante Millôr Fernandes.

Além da legislação – *constitucional e infraconstitucional* – já referida, funda-se essa reivindicação, também, nos arts. 102 e 105 da Lei 9.610/98 que dispõem :

“Art. 102. O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível.”(grifamos)

“Art. 105. A transmissão e a retransmissão, por qualquer meio ou processo, e a comunicação ao público de obras artísticas, literárias e científicas, de interpretações e de fonogramas, realizadas mediante violação aos direitos de seus titulares, deverão ser imediatamente suspensas ou interrompidas pela autoridade judicial competente, sem prejuízo da multa diária pelo descumprimento e das demais indenizações penas aplicáveis; caso se comprove que o infrator é reincidente na violação aos direitos dos titulares de direitos de autor e conexos, o valor da multa poderá ser aumentado até o dobro. (grifamos)

2.3.2. – Quanto à Reparação de Danos

A violação dos direitos de autor do demandante Millôr Fernandes impõe a sua cabal reparação, na forma legal aplicável.

No plano genérico, como o signatário da presente teve oportunidade de expor em “Direito Autoral no Brasil” (*Editores FTD, São Paulo, 2ª edição, 2008, pp. 383 e seguintes*), a reparação, no contexto amplo da responsabilidade civil, é inserida na regra geral de que “a indenização mede-se pela extensão do dano”⁵ deve consistir, também, no escopo para a indenizabilidade dos danos decorrentes das violações a direitos autorais.

A partir desse princípio, no entanto, o direito de autor, mesmo no âmbito das sanções de interesse civil, dispõe – *em sua regulação regente* (Lei 9.610/98 – além de várias indicações de sanções indenizatórias (*arts. 102, 104, 105, 107, 108 e 110*) também normas de caráter punitivo pecuniário:

(a) a reversão, para o autor, do produto da violação ao seu direito (a perda – pelo infrator em benefício do autor – dos exemplares ilícitos apreendidos, além do pagamento ao autor do preço dos exemplares vendidos), sendo que, não se conhecendo esse número,

⁵ Art. 944 do Código Civil de 2002

“pagará o transgressor o valor de três mil exemplares, além dos apreendidos (*art. 103 e sua parágrafo único*)⁶;

.

(b) multa diária e “demais indenizações cabíveis”, independentemente das sanções penas aplicáveis, além do aumento, em caso de reincidência, até o dobro do valor da multa (*para as hipóteses de transmissão e retransmissão e comunicação ao público de obras artísticas literárias e científicas de interpretação e de fonogramas realizados com violação de direito autoral*)(*art.105*), e

(c) multa equivalente a vinte vezes o valor que deveria ser originariamente pago pela execução pública de obras musicais, interpretações, fonogramas e obras audiovisuais, se realizada sem autorização dos titulares (*art. 109*).

Conseqüentemente, é interessante se constatar que a regra legal de direito de autor vigente estabelece, para infrações de natureza patrimonial, hipótese de incidência de indenização de nítido conteúdo tanto ressarcitório ao autor quanto punitivo ao infrator, que, normalmente, são previstas apenas para as hipóteses de reparação de dano exclusivamente morais.

⁶ A diretriz punitiva deste dispositivo decorre do fato do direito de autor corresponder, usualmente, a 10% do produto da comercialização dos exemplares e não a sua totalidade. A punição representa, assim, a multiplicação por dez do valor que o autor normalmente faria jus como resultado da comercialização regular da sua obra.

Nesse caminho, ainda como já expusemos na obra citada, cabe destacar, no terreno reparatório de danos em relação a direito de autor, a decisão precursora proferida há mais de quarenta anos pelo Supremo Tribunal Federal: *"Ficaria abalado esse sistema legal, se a reprodução fraudulenta ou ilícita desse lugar apenas a uma reparação pecuniária equivalente ao que ele receberia, se houvesse concordado com a reprodução. A consequência do ato vedado não pode ser a mesma do ato permitido, sobretudo quanto há implicações de ordem moral. Por isso, a lei dá ao autor o direito de apreender os exemplares existentes e de receber indenização equivalente ao "valor de toda a edição", à base do preço que teriam os exemplares "genuínos", isto é, autorizados regularmente deduzindo-se o valor dos que tenham sido apreendido."*⁷

Essa orientação foi se consolidando no plano jurisprudencial e adquirindo contornos seguros no fortalecimento da eficiência reparatória, a exemplo da decisão, adotada pelo mesmo Pretório Excelso, vinte anos após a que mencionamos que, já no âmbito da legislação atualmente em vigor, retirou do autor lesado o ônus de comprovar - e dimensionar - o efetivo prejuízo sofrido pelo ato lesivo. Nesse sentido é categórica a ementa do acórdão de 28.2.1984, proferido no recurso extraordinário 99.501 (SP) com votação unânime

⁷ Acórdão de 06.12.1965, por votação unânime, da sua Primeira Turma, relator o Ministro Victor Nunes Leal (*Recurso Extraordinário 56.904/SP – RJTJ 38, p.271*)

de sua Segunda Turma, relator o Ministro Francisco Rezek : *“Direito Autoral. Fotografia. Modificação da obra e omissão do nome do autor. Nos termos do artigo 126 da Lei 5.988, de 1973, o autor tem direito a ser indenizado por danos morais e a ver divulgada sua identidade, independentemente da prova tópica de haver sofrido prejuízo econômico. Hipótese de não conhecimento do recurso da agência de publicidade, e de provimento do recurso do autor.”*

Nesse sentido, FABIO MARIA DE MATTIA já lecionava, com inegável acerto, que *“a indenização deve ser reconhecida mesmo que não se possa provar o prejuízo sofrido pelo autor plagiado. A toda infração ao direito de autor deve corresponder uma indenização. Nas legislações onde não há uma multa mínima prevista, a solução estará na aplicação do princípio do enriquecimento sem causa, como sucede, por exemplo, perante o direito de autor brasileiro”*⁸..

A orientação da casuística brasileira, na direção construtiva professada pelo Supremo Tribunal Federal, a reparação decorrente da violação de direitos autorais - *de natureza moral e patrimonial* - deverá ser arbitrada, no âmbito da especificidade de cada caso concreto, pelo julgador, de forma exemplar, ou seja, que represente, ao infrator,

⁸ DE MATTIA, Fábio Maria. *O autor e editor na obra gráfica*. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 353-354. A solução apontada encontra-se referida, também, no artigo, do mesmo jurista, intitulado *“Indenização por violação ao direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 1975.

verdadeiro desestímulo à prática do ato ilícito, sob pena de total esvaziamento da fundamental tutela à propriedade intelectual.

Nessa orientação, conforme, ainda, relatamos na obra citada, o Tribunal de Justiça de São Paulo tem atuado de forma precursora. Entre inúmeras decisões irretocáveis, destacamos três acórdãos relativamente recentes que confirmam essa tendência evolutiva jurisprudencial no plano indenizatório :

(a) acórdão de 07.04.1994, da Quinta Câmara Civil, proferido por votação unânime, na Apelação Cível no. 203.962.1/3, relator o Desembargador SILVEIRA NETO⁹,

(b) acórdão de 23.04.96, da Primeira Câmara Civil de Férias “A”, proferido, por votação unânime, na Apelação Cível no. 244.450-1/7, relator o Desembargador LUIS DE MACEDO¹⁰,
e

⁹ Tratou-se, este caso, de utilização indevida de obra de desenho em embalagens de produto comercial (*sacos de açúcar*) comercializados nacionalmente em grande volume. A indenização, a título de dano patrimonial, foi fixada em 5% do total das vendas do fabricante.

¹⁰ Este caso, com decisão já transitada em julgado, consistiu em obra de desenho “utilizada pela empregadora para caracterizar seus produtos”, com a seguinte condenação : “*Impõe-se dupla indenização - uma de natureza patrimonial, identificada em quantia que traduza participação do apelante nos lucros proporcionados pela utilização dos bens, outra de natureza moral pela simples infringência aos direitos ora reconhecidos. No que diz com o boneco, fica a indenização patrimonial arbitrada em 40% dos lucros líquidos auferidos com a venda de unidades dos respectivos brinquedos. E a indenização por danos morais, em 10% sobre a indenização por danos materiais. Tudo conforme se apurar em liquidação de sentença. Já pela infração aos direitos de autor sobre o desenho de que se tratou no item 7 acima, ficam as indenizações por danos materiais e morais arbitradas, englobadamente, em 5% sobre os lucros líquidos da empresa ré, no período em que, conforme se apurar em execução se utilizou ela, ou venha a se utilizar, do desenho como “símbolo distintivo” de seus produtos (cfr. f.5, item 12).*”

(c) acórdão de 19.06.1996, da Sétima Câmara Civil de Férias “J”, proferido, por maioria de votos, na Apelação Cível no. 232.180-1/1, relator (*com voto vencedor*) o Desembargador JULIO VIDAL e acórdão de 04.06.1997, da mesma Câmara, proferido, por maioria de votos, nos Embargos Infringentes no. 232.180-1/5-02, relator (*com voto vencedor*) o Desembargador CAMBREA FILHO¹¹.

¹¹ O terceiro caso, em que o renomado cartunista Paulo Caruso pleiteou reparação pela utilização indevida de sua obra em campanha publicitária, gerou os dois acórdãos já referidos, proferidos pela mesma Câmara, primeiramente em recurso de apelação e, depois, em embargos infringentes fundados em voto vencido, confirmou, integralmente, sentença de precisão exemplar, do Juiz Sergio Coimbra Schmidt, da 9a. Vara Cível de São Paulo, que consignou : “*O dano patrimonial foi estimado no correspondente ao preço de mercado do espaço publicitário da íntegra de uma contracapa da revista semanal Isto É. As rés nenhuma objeção fizeram à estimativa, motivo pelo qual pode servir como parâmetro para fixação dessa parcela. Para que a reparação do dano patrimonial guarde estrita correspondência com a extensão do prejuízo quando foi gerado o fato motivador da reparação, o quantum a se considerar há de corresponder ao custo efetivo da inserção do anúncio sub judice na segunda contracapa interna da edição 1134 da revista Isto É.* O dano moral incontroversamente ocorreu e deve ser ressarcido, a par do material, até mesmo como sanção aplicada àqueles que optam pelo atalho da apropriação da criação alheia com objetivos comerciais, em completo desprezo às normas de ordem legal e ética que devem reger as relações em sociedade, notadamente as de índole negocial. A sanção é necessária para coibir abusos dessa natureza, praticadas à sorrelfa e que, à toda evidência, provocam desalento e revolta no ser do criador desacatado. A propósito, cabe invocar o aresto citado na inicial, onde se declara que “ficaria abalado esse sistema legal, se a reprodução fraudulenta ou ilícita desse lugar apenas a uma reparação pecuniária equivalente ao que ele receberia, se houvesse concordado com a reprodução. A consequência do ato vedado não pode ser a mesma do ato permitido, sobretudo quando há implicações de ordem moral.” O montante dessas parcelas da indenização deve guardar proporção com a extensão do dano material subjacente, observada a capacidade econômica das partes - no caso, privilegiada - deve ser exemplar e apta o suficiente para servir como elemento de coerção destinado a frear o ânimo de quem assim o fez e veja-se tentado à recidiva, ou mesmo daqueles que, primário, veja-se estimulado à prática de ato semelhante em razão da (irrisória) extensão patrimonial das consequências da infração. Ponderados esses aspectos, considero razoável arbitrar a reparação do dano moral no equivalente ao cêntuplo da parcela correspondente ao dano patrimonial.

Além desses relevantes arestos do Tribunal de Justiça de São Paulo, destacamos, também, na mesma orientação decisória, três acórdãos ainda mais recentes, quais sejam :

1

Superior Tribunal de Justiça
Terceira Turma. Recurso Especial nº 70883-7

Acórdão de 11/11/97 – votação unânime
Relator: Min. EDUARDO RIBEIRO

EMENTA:

Direitos Autorais. Utilização não autorizada, de trabalho científico, na divulgação de produto. Indenização. Arbitramento. **O ressarcimento devido ao autor haverá de superar o que seria normalmente cobrado pela publicação consentida. A ser de modo diverso, sua aquiescência seria, na prática, dispensável. Cumpre, ao contrário, desestimular o comportamento reprovável de quem se apropria indevidamente da obra alheia.**(grifamos)

2

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Oitava Câmara de Direito Privado – Apelação Cível nº 174.271-4
Acórdão de 05.03.2001 – por maioria de votos
Relator: Des. CESAR LACERDA

EMENTA

Direito autoral – Programa de televisão de natureza publicitária – Obra concebida pela autora que embora possa ter sido idealizada a partir de outras já existentes no cenário mundial, possui roteiro, finalização e concepção artística que lhe conferem contornos capazes de consubstanciar obra nova original, passível de proteção pelo Direito Autoral – Programa veiculado pela demandada que constitui mera cópia reprodução daquele concebido pela autora – **responsabilidade indenizatória bem reconhecida** – recurso improvido¹².(grifamos)

3

Superior Tribunal de Justiça
Terceira Turma – Recurso Especial nº 885 137/RJ
Acórdão de 09.08.2007 – votação unânime
Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS

EMENTA :

“Recurso Especial. Direitos Autorais. Música. Utilização Indevida. Dever de Indenizar.

- **Quem utiliza obra sem autorização do respectivo titular deve indenizar, além de pagar remuneração autoral ordinariamente devida.**

¹² O caráter sancionatório da reparação fica evidenciado no desfecho decisório do acórdão : “ A violação do direito autoral, mediante utilização indevida da obra, traz em si a presunção do prejuízo, que a apelante questiona, pois, como afirmado pela apelada, “a reprodução indevida do programa da Apelada, além de diminuir as vendas do produto legítimo enfraquece o seu poder de atração diminuindo-lhe o valor”, o que torna dispensável a produção de outras provas em torno da existência do dano. Apenas uma observação deve ser efetuada, para aperfeiçoar o dispositivo da respeitável sentença, a fim de que **não paire dúvida quanto ao montante da indenização, deixando-se assentado para perfeita clareza que a indenização fixada pela respeitável sentença aquela pleiteada na inicial, na base de 20% do faturamento bruto obtido pela demandada com a comercialização do programa “ASHOW” ou “AUTOSHOW”** a ser apurado em liquidação de sentença por arbitramento, patamar esse que a apelante não demonstrou ser inadequado diante das características da causa.” Anote-se que não encontramos registrada interposição de embargos infringentes neste caso. (destacamos).

- **A indenização tem efeito pedagógico e visa desencorajar o comportamento reprovável de quem se apropria indevidamente da obra alheia**¹³. (grifamos)

Enfim, como demonstramos, *independentemente da denominação que tem recebido, a composição condenatória integrada pelo ressarcimento do ofendido, combinado com a punição pedagógica do infrator, no âmbito dos danos autorais, tanto morais quanto patrimoniais, - a tônica da nossa jurisprudência nas últimas décadas, tem se pautado judiciosamente pela assimilação da diretriz sancionatória expressa em nosso direito positivo (especialmente os artigos 102 a 110 da Lei 9.610/98, que regula os direitos autorais em nosso país) no sentido da ampla reparação do dano autoral sofrido pelo autor ou titular, conjuntamente com a penalização – de natureza pecuniária civil – exemplar do infrator (devendo, inclusive, o “quantum” indenizatório ser adequado à capacidade econômica do ofensor para que a punição seja, efetivamente, sentida por este) a título de desestímulo à prática de novas violações aos direitos autorais.*

No caso concreto, para efeito reparatório no campo das violações de direito autoral, reportando-se ao princípio da adoção do volume econômico envolvido na utilização não autorizada de obra

¹³ Consigna o acórdão que o desvio da conduta lícita – de que “O interessado na utilização da música solicite e obtenha prévia e expressa autorização do titular” – “deve acarretar alguma consequência negativa ao transgressor, sob pena de serem tidos por inócuas as disposições da lei”. Prossegue o aresto considerando não ser razoável que aquele que utiliza a obra sem autorização do titular “possa simplesmente pagar a retribuição autoral, exatamente com o mesmo valor daquele que cuidou de agir conforme o padrão legal. **No caso a indenização tem caráter eminentemente pedagógico : busca impedir que se reduza à inutilidade prévia autorização**”. (destacamos)

intelectual, CARLOS ALBERTO BITTAR lembra a possibilidade de que a “verba publicitária” venha a servir como parâmetro indenizatório : “Como esses valores já encontram parâmetros no mercado, definida a verba publicitária, poder-se-ia traduzir, por outro lado, a indenização em percentual sobre o respectivo montante, fazendo-se a correlação com o resultado pretendido pelo anunciante (que se dimensiona pelo valor aplicado na campanha). Conjuar-se-iam, assim, o interesse do lesado e o sacrifício do lesante, dentro do binômio justo para a determinação de indenização em hipótese de violação de direitos da personalidade”¹⁴.

Tendo em vista a ampla publicidade do Banco Réu na utilização da obra do Autor, justo e legítimo, portanto, a aplicação desse critério indenizatório à hipótese dos autos.

3. O PEDIDO

Face a todo exposto é a presente para requerer, nos termos dos arts. 282 e seguintes do Código de Processo Civil e demais legislação aplicável, a citação dos Réus, por correio (art. 221, I do Código de Processo Civil) nos endereços especificados no preâmbulo da

¹⁴ BITTAR, Carlos Alberto. *Tutela dos direitos da personalidade e dos direitos autorais nas atividades empresariais*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993. p. 60.

presente, para responder à presente demanda, sob as penalidades legais aplicáveis, condenando-se os Réus, solidariamente, a:

(a) **se absterem da utilização da obra literária e artística de autoria do Autor**, objeto da presente ação, sob pena de arcarem com multa diária, a ser arbitrada mediante o elevado critério de V. Exa., pelo descumprimento da decisão judicial nesse sentido,

(b) **reparar os danos causados ao Autor pela violação dos direitos autorais deste, consoante os seguintes parâmetros :**

(b).1. – a quantia de R\$ 1,00 (*um real*) por página (*1.715 ao todo*) por dia de utilização ilícita (*o que compreende, portanto, a R\$ 1.715,00 por dia*) computados durante todo o período de utilização indevida a partir da data da notificação do Autor aos Réus sobre o referido ilícito (*15.07.2009*), **acrescida, tendo em vista a vinculação dessas utilizações à campanha publicitária do Banco Réu :**

(b). 2 – de quantia indenizatória ao Autor, a ser arbitrada mediante o elevado critério de V. Exa., correspondente a **percentual aplicado à verba integral da campanha publicitária, especialmente à destinada à “mídia digital” (on line)**), despendida pelo Banco Réu para o período correspondente.

(c) pagar honorários de advogado, calculados em 20% do valor total da condenação, bem como custas e despesas processuais.

Protesta-se provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas e, em especial, periciais, depoimento pessoal dos representantes legais dos Réus, sob pena de confesso, testemunhas, expedição de ofícios e juntada ulterior de documentos.

Comunica o subscritor da presente, para efeito de intimações e/ou outras comunicações do I. Juízo, o seu endereço profissional : Avenida Cidade Jardim, 427, cj. 121, Jardim Europa, São Paulo/SP (cep 01453-001).

Dá-se à causa o valor de R\$ 500.000,00 (*quinhentos mil reais*) para efeitos fiscais, razão pela qual protesta pela juntada da anexa guia relativa ao recolhimento das respectivas custas iniciais e da previdência social (*mandato judicial*) (*docs. 14*).

Nestes Termos

P. Deferimento

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

José Carlos Costa Netto

OAB./SP 47.579

