

Fls.

Processo: 0301673-98.2010.8.19.0001

Classe/Assunto: Procedimento Ordinário - Dano Material - Outros/ Indenização Por Dano Material; Dano Moral - Outros/ Indenização Por Dano Moral; Direito Autoral

Autor: AFFONSO ARINOS DE MELLO FRANCO

Autor: FRANCISCO MANOEL DE MELLO FRANCO

Réu: TOPBOOKS EDITORA E DISTRIBUIDORA DE LIVROS LTDA

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Leonardo de Castro Gomes

Em 28/03/2012

Sentença

AFONSO ARINOS DE MELLO FRANCO e FRANCISCO MANOEL DE MELLO FRANCO ajuizam ação em face de TOPBOOKS EDITORA & DISTRIBUIDORA DE LIVROS LTDA alegando, em síntese, que por ocasião do centenário do pai dos autores em 18/10/2004 celebraram contrato, pelo prazo de quatro anos, de cessão de direitos autorais e edição da obra Memórias. O livro reuniria em um só volume os livros: A Alma do Tempo, A Escalada, Planalto, Alto-Mar Maralto e Diário de Bolso. Pelo contrato, a ré tinha o dever de lançar a edição até o ano de 2005, podendo estabelecer parcerias com empresas e instituições para este fim. Neste prazo de quatro anos, a ré poderia publicar quantas impressões ou tiragens que lhe conviessem. No entanto, a ré descumpriu o contrato, pois não publicou a obra. Os autores solicitaram a ré o material do livro que já estava pronto, propondo-lhe uma transação, a fim de que a editora que se interessasse pela publicação da obra, pagasse a ré pelo trabalho que está já havia desenvolvido, mas ré não aceitou. Diante da impossibilidade de acordo, os autores pedem o reconhecimento do inadimplemento contratual da ré; a condenação da ré em lhes entregar o suporte eletrônico da obra Memórias; indenização para compor prejuízos de ordem material, estimado no valor de R\$ 30.000,00 por conta da obra não ter sido publicada, e indenização a título de danos morais pelo desgosto e frustração em razão da não publicação da obra no centenário do pai dos autores, no valor de R\$ 30.000,00.

Contestação da parte ré às fls. 59-79, com documentos às fls. 80-142. Alega, preliminarmente, que a petição inicial é inepta, uma vez que o autor deixou de juntar, com a petição inicial, os documentos destinados a provar o pedido acerca dos danos materiais. No mérito, diz que sempre agiu de boa-fé ao envidar todos os esforços para que a obra encomendada fosse publicada, o que só não foi possível por não ter conseguido apoio financeiro de terceiros, conforme planejado. Apesar da obra não ter sido publicada, não houve inadimplemento contratual, já que em substituição a publicação da obra Memórias, a ré reeditou as suas expensas e publicou dois livros de Afonso Arinos, cedeu sem nenhum ônus todas as fotografias que recuperou e digitalizou, para a comemoração do seu centenário na ABL para a comemoração do centenário do pai dos autores e ainda publicou um livro de autoria do primeiro autor, denominado Mirante. Todo o material do livro está pronto para a impressão e publicação. Por tudo isso, deve ser aplicada a teoria do adimplemento substancial do contrato. Deve ser observado que a intenção das partes ao

celebrarem o contrato não era auferir lucros, mas sim de prestar uma homenagem ao pai dos autores no ano do seu centenário. O contrato é leonino, pois não previa adiantamento por parte dos autores para o custeio e produção da obra, correndo todo o investimento por conta da ré. Por esse motivo, o cumprimento integral e perfeito do contrato geraria desequilíbrio entre as partes contratantes e benefício exagerado para o autor. Os comportamento dos autores é contraditório, já que o prazo para a publicação da obra expirou em 2005, e os mesmos não tomaram nenhuma medida judicial, aproveitando-se da boa-fé da ré em continuar se esforçando e investindo na produção do material para a publicação da obra. Os danos materiais são meramente hipotéticos, haja vista que o ganho seria por ocasião da venda dos livros. Reputa indevido o pedido de danos morais, já que adimpliu substancialmente o contrato.

Reconvenção às fls. 143-151, alegando, em síntese, que a reconvinte sofreu prejuízos ao executar os serviços de edição gráfica e demais serviços de preparação e produção da obra no valor histórico de R\$ 27.703,90. Por isso, deve ser resarcido todos os gastos que o reconvinte teve para aprontar o material que já está pronto para ser impresso, e que foi objeto de pedido dos autores na ação principal. O reconvinte faz jus, pela sua boa-fé, a percepção de danos emergentes pela publicação de duas obras do pai dos autores no ano de 2005, bem como pela publicação da obra *Mirante*, a pedido do primeiro reconvindo. Somados, os prejuízos materiais remontam a ordem de R\$ 72.703,90. Os reconvidos plantaram uma nota no jornal do Comércio, com o intuito de desmerecer a imagem ilibada do reconvinte, fazendo jus ao reconhecimento dos danos morais a ser fixado por este juízo.

Contestação à reconvenção às fls. 237-239, alegando que é absurda a alegação de enriquecimento ilícito dos autores por pretenderem utilizar a íntegra do material produzido pela reconvinte, já que ficou claro na petição inicial que o objetivo era que a nova editora pagasse as despesas no valor de R\$ 27.703,90 pelo material. A cobrança do reconvinte pelas outras obras publicadas em 2005 e a pedido do primeiro autor, nada tem a ver com a demanda principal, haja vista que não houve a alegada substituição do objeto do contrato. Os reconvidos não plantaram nota alguma em coluna de jornalista e nem sabem como chegou ao conhecimento da jornalista a nota transcrita, ainda assim, a notícia veiculada pelo jornal é verídica. Por fim, pedem a improcedência da reconvenção.

Réplica à contestação da ré às fls. 240 -242, rechaçando a inépcia da inicial alegada pela ré, já que o dano material decorre do inadimplemento do contrato. Os prejuízos não são hipotéticos, mas estimados no valor de R\$ 30.000,00. A ré não adimpliu substancialmente o contrato, mas sim parcialmente, já que o principal que era a publicação da obra, que não foi feita. Os autores não quiseram se apropriar indevidamente do material digitalizado pela ré, de modo que a editora que publicasse o livro pagaria pelo serviço. As publicações feitas pela ré em 2005 nada tem a ver com o contrato em questão. A exploração dos direitos autorais e patrimoniais não estavam condicionadas ao lançamento da obra (tanto que respeitaram o prazo de 4 anos sem procurar por outra editora). A ré avaliou mal a sua habilidade em executar o contrato. Por fim, não se aplica a Súmula n? 75 deste Tribunal de Justiça ao caso concreto, já que a infração atentou contra a dignidade dos autores.

Sem necessidade de mais provas. Passo a decidir.

A indispensabilidade de documentos de que trata o art. 283 do CPC referente ao deferimento da petição inicial não trata de documentos necessários ao deslinde da causa. Neste caso, trata-se de questão de mérito, isto é, matéria de fato que é apreciada à luz do conjunto das provas oportunamente produzidas.

À propósito, este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre este tema.

REsp 826660 / RS
Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO
QUARTA TURMA
Data do Julgamento 19/05/2011

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MOMENTO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS AO PROCESSO. ABERTURA DE OPORTUNIDADE PARA MANIFESTAÇÃO DA PARTE ADVERSA. DIREITO CAMBIÁRIO. NOTA PROMISSÓRIA. EXECUÇÃO DE AVALISTA, SÓCIO DA EMPRESA AVALIZADA. ENDOSSO PÓSTUMO OU IMPRÓPRIO EFETUADO APÓS O PROTESTO POR FALTA DE PAGAMENTO. EFEITOS DE CESSÃO CIVIL. PRINCÍPIO DA INOPONIBILIDADE DE EXCEÇÃO PESSOAL RESTRITO À RELAÇÃO CAMBIÁRIA. AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. Os documentos indispensáveis à propositura de qualquer ação - acarretando, a sua falta, o indeferimento da petição inicial - dizem respeito à demonstração das condições para o livre exercício da ação e dos pressupostos processuais, aos requisitos específicos de admissibilidade inerentes a algumas ações, bem assim àqueles diretamente vinculados ao objeto da demanda, como sói ser o contrato formal para o ajuizamento de ação que visa discutir relação jurídica contratual. Há também os documentos que visam comprovar as alegações da parte e, portanto, não são imprescindíveis no momento do ajuizamento da demanda ou do julgamento do mérito, mas a sua ausência pode motivar a improcedência do pedido.

2. Não obstante os arts. 283 e 396 do CPC sejam incisivos quanto ao momento da juntada da documentação aos autos - conjuntamente com a peça preambular -, fato é que tanto a jurisprudência, excepcionalmente, quanto a própria lei (art. 284 do CPC, por exemplo, cujo prazo é dilatório) mitigam essa regra quanto aos documentos comprobatórios da tese defendida, máxime tendo em vista os princípios da economia e da instrumentalidade do processo.

Precedentes.

3. As instâncias ordinárias assentaram a tempestividade na juntada dos referidos documentos aos autos, em virtude basicamente de caracterizá-los como comprobatórios das alegações autorais, aos quais a jurisprudência tem, excepcionalmente, em consonância com a moldura fática do caso concreto, atribuído maior flexibilidade quanto a sua admissão superveniente. Infirmando essa conclusão demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, inviável na estreita via do recurso especial ante o óbice erigido pela Súmula 7 do STJ.

4. O endosso póstumo ou impróprio, assim entendido aquele realizado ulteriormente ao vencimento do título, ou efetuado posteriormente ao protesto por falta de pagamento, ou ainda feito depois do prazo fixado para o protesto necessário, gera efeitos diversos do endosso propriamente dito, quais sejam, aqueles advindos de uma "cessão ordinária de crédito". O princípio da inoponibilidade de defesa pessoal a terceiro de boa-fé ostenta natureza eminentemente cambial, não sendo, pois, aplicável à espécie.

5. No caso em tela, o endosso deu-se posteriormente ao protesto do título por falta de pagamento, o que, por si só, é suficiente para afastar a restrição da defesa ao aspecto meramente formal da promissória. Tendo assentado o acórdão recorrido a prática manifesta de juros excessivos, tanto quanto a quitação substancial do referido título, não há cogitar da sua reforma.

6. Recurso especial não provido.

No mérito, verifico que não há no contrato qualquer cláusula que vincule ou condicione a edição e a publicação da obra em a ré conseguir parcerias com empresas privadas a título de patrocínio. Se a ré não tinha como efetuar a edição e o lançamento da obra sem angariar colaboradores que o patrocinasse, deveria ao menos ter tido a cautela de fazer constar em cláusula contratual, de modo que se não o fez, deve arcar com o risco do negócio, suportando o prejuízo pela edição do material da obra não publicada.

O fato de o contrato não prever contribuição financeira por parte dos autores, por si só, não o torna

leonino. A toda evidência, a essência do contrato demonstra que a ré assumiu os custos da edição e publicação da obra, bem como o risco pelo retorno do investimento. Nesse caso, o trabalho da editora não é altruísta, ao contrário, o contrato tem clara finalidade econômica, já que o retorno do investimento estava previsto por meio das vendas, pela própria editora, dos livros. Portanto, não há se falar em vantagem exagerada para os autores em detrimento da ré.

Além disso, o contrato prevê outras vantagens para a editora, como exclusividade sobre a obra pelo prazo estabelecido, a decisão sobre a impressão do número de exemplares, bem como o arbitramento do valor de venda da obra, destinando uma pequena porcentagem para os autores.

No caso em tela, não é possível a aplicação da teoria do adimplemento substancial. Essa teoria, do adimplemento substancial, só tem lugar quando existe a possibilidade do efetivo cumprimento nos termos do contrato, com o intuito de evitar a sua resolução, prestigiando a presença de boa-fé objetiva e da função social do contrato. No caso em tela, a parte ré reconhece que não há possibilidade de publicar a obra por falta de recursos financeiros. Sendo assim, a parte lesada tem o direito à resolução do contrato pelo inadimplemento da ré.

A ré não trouxe aos autos, ônus seu segundo o art. 333, II do CPC, qualquer prova que indique acordo entre as partes no sentido de substituir o objeto da obrigação principal com a publicação de outras obras e cessão do material fotográfico para a ABL por ocasião do centenário do pai dos autores. Não trouxe prova de que os autores consentiram com a edição dos livros e nem mesmo que pagariam por isso. Vale dizer, protestou exclusivamente pela prova documental suplementar e o caso não implica qualquer das hipóteses do artigo 397 do CPC.

Quanto dano material, entendo aplicável a teoria da perda de uma chance, calcada no juízo de probabilidade de que, com adimplemento da obrigação assumida pela ré, alcançaria os autores uma posição mais vantajosa para si, através do recebimento do equivalente a 10% do preço da capa do livro que viesse a ser vendido, em contraprestação aos direitos autorais cedidos.

A chance perdida era real e séria, haja vista que não se concebe que não haveria vendas do livro após sua publicação. A estimativa mínima de venda foi feita pelas próprias partes, ao prever uma impressão inicial de duas mil cópias, das quais trinta eram destinadas à publicidade e sessenta seriam repassadas aos autores (cláusulas 4.d e 6, fls. 31 e 32). Havia séria expectativa de esgotamento daquela primeira impressão, tanto que o contrato previa a publicação de outras, a critério da ré.

Assim, os danos materiais dos autores devem ser calculados sobre 10% do preço de capa de 1.910 livros. O preço de capa será apurado em fase de liquidação por arbitramento, considerando as características referidas pela ré em sua contestação (fl. 63):

A obra compreenderia cerca de 1.800 páginas em papel bíblia, capa dura, sobre capa, com quatro cadernos contendo 64 fotos em papel couché

Em relação à entrega do suporte eletrônico da obra, tenho que o pedido não pode ser acolhido sob pena de enriquecimento ilícito dos autores. Se os autores reconhecem que há utilidade e proveito no trabalho já produzido pela ré, capaz de veicular a publicação da obra, objeto do contrato, com outra editora, devem pagar pelo material que não foi explorado economicamente pela ré.

Entendo que o dano moral está claro na hipótese em tela. A edição e publicação da obra tinha nítido cunho pessoal, haja vista que até mesmo a ré reconhece que o trabalho foi encomendado por ocasião do centenário do pai dos autores. A intenção de homenagear o centenário do pai com

a edição da obra afasta a aplicação da Súmula 75 do TJ/RJ, haja vista que o dano moral no caso em tela decorreu da angustia pela expectativa frustrada sofrida pelos autores de homenagearem a memória de seu falecido genitor.

Como se sabe, o dano moral consiste em lesão a direitos da personalidade, tal como honra, intimidade, liberdade, integridade física e psíquica, provocando abalo, dor, vexame, tristeza, sofrimento e desprestígio, ou outra situação que se revele intensa e duradoura, a ponto de romper o equilíbrio psicológico da pessoa física.

Não acompanho a tese de dano moral punitivo. Dano é sinônimo de prejuízo, daí porque seu resarcimento não consiste em mera punição ao ofensor sem que haja demonstração de dano. "Ressarcir" o dano para essa finalidade é dar ao lesado mais do que ele perdeu, gerando enriquecimento sem causa.

Correta a lição de Agostinho Alvim e Silvio Rodrigues, dentre outros, de que o dano moral não é forma de pena privada, eis que tal critério esbarra no princípio do Código Civil de que as perdas e danos devem englobar o que se perdeu mais o que razoavelmente deixou de ganhar (Código Civil/2002, artigos 402 e 403).

A indenização por dano moral apurada com prudência, levando-se em consideração a repercussão do acontecimento para os autores, revela-se justo no valor de R\$ 10.000,00 para cada autor.

Quanto à reconvenção, às fls. 143-151, tenho que não merece ser acolhido o pedido.

O contrato celebrado entre as partes prevê que os custos da edição e publicação da obra correriam por conta da ré, que recuperaria seu investimento com a venda dos livros.

A ausência de investimento financeiro por parte dos autores, decorre do ajuste feito no próprio contrato. No direito contratual, salvo contratos de adesão, as partes têm liberdade para contratar ou não, adquirindo direitos e contraíndo obrigações, relacionando-se com quem quiser, dispondo de seus bens como entender.

A vontade das partes desempenha um papel importante, já que ela pode predominar sobre a palavra escrita, art. 112 do Código Civil. Assim, aquilo que as partes queriam dizer é mais importante do que aquilo que as partes disseram, escreveram e assinaram. Mas não se pode rasgar o "preto no branco", deve haver evidências claras de que a vontade das partes eram contrárias ao que vem determinado no contrato.

O reconvinte assumiu, desde o início do contrato, a postura de arcar com todos os custos. Tanto que despendeu valor estimado em R\$ 27.000,00 sem pedir qualquer contraprestação por parte dos autores.

Contrato é a lei entre as partes, deve ser cumprido por uma questão de segurança jurídica. Embora mitigado por força de outros princípios de igual importância, o pacta sunt servanda ainda prevalece na ordem jurídica dos contratos. O chamado dirigismo contratual só permite, excepcionalmente, que o Juiz intervenha nos contratos para manter a igualdade entre as prestações quando existe um fato novo que demonstre o desequilíbrio contratual. Trata-se de um fato imprevisto, aquele que não poderia ser cogitado no momento da celebração do contrato. O fato de a ré não ter conseguido patrocínio para a publicação da obra estava dentro da álea do próprio contrato, não sendo, por isso, fato novo.

Quanto ao valor dos outros dois livros editados e publicados pela reconvinte, não há provas

suficientes nos autos de que os autores contrataram estas publicações e se obrigaram ao pagamento, ônus imputado ao reconvinte segundo art. 333, I do CPC. Portanto, não é possível nem mesmo se pensar em compensação.

Quanto ao dano moral alegado pelo reconvinte, tenho que não há ofensa na redação veiculada no jornal que seja capaz de abalar a boa imagem e o bom nome da empresa ré perante a sociedade. A notícia no jornal se limitou a noticiar fato verdadeiro, sem tecer qualquer consideração ou valoração subjetiva a respeito da reputação da empresa ré.

A iliquidizade de parte da condenação não prejudica a aplicação do artigo 405 do Código Civil quanto à incidência dos juros moratórios a partir da citação inicial. Neste sentido:

Nesse ponto, a ciência por parte do devedor em relação ao valor da cobrança - no caso concreto, aquele decorrente da conversão da obrigação de entregar ações em indenização pecuniária - não é relevante para determinar o termo inicial de fluência dos juros moratórios, os quais devem correr tão logo seja verificado o marco legal de constituição do devedor em mora, por força de expressa previsão legal. A impossibilidade inicial de cumprir obrigação posteriormente reconhecida em sentença, seja pela iliquidizade, seja por ausência de parâmetros seguros acerca do valor devido, não pode ser óbice à fluência dos juros moratórios, muito embora essa perplexidade não seja nova na doutrina e na jurisprudência. Precedentes. Incidência das Súmulas n. 163 e n. 254 do Supremo Tribunal Federal. Assim, os juros moratórios contam-se desde a citação, incidindo no valor apurado para a indenização.

(EDcl no REsp 1025298 / RS; Relator Ministro MASSAMI UYEDA; Relator(a) p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO; SEGUNDA SEÇÃO; julgamento em 28/11/2012; DJe 01/02/2013).

Por todo o exposto, rejeitada a preliminar, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido autoral e condeno a ré a pagar (a) o equivalente a 10% do preço de capa de 1.910 exemplares da obra objeto do contrato, a ser apurado em fase de liquidação por arbitramento, considerando as características reconhecidas nos autos (obra de 1.800 páginas em papel bíblia, capa dura, sobre capa, com quatro cadernos contendo 64 fotos em papel couché), incluindo juros de 1% ao mês a partir da citação e (b) o valor de R\$ 10.000,00 para cada autora, total de R\$ 20.000,00, corrigidos deste ato, a título de danos morais, com juros de 1% ao mês a partir da citação.

Quanto a reconvenção, JULGO IMPROCEDENTE o pedido.

Face a sucumbência mínima dos autores-reconvindos, condeno a ré-reconvinte nas custas e no pagamento de 15% do valor da condenação, já englobados ambos os feitos.

Transitada em julgado, aguarde-se eventual execução por trinta dias, dê-se baixa e arquive-se.

Rio de Janeiro, 14/02/2013.

Leonardo de Castro Gomes - Juiz Titular

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Leonardo de Castro Gomes

Em ____/____/____

Estado do Rio de Janeiro Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
Comarca da Capital
Cartório da 17ª Vara Cível
Erasmo Braga, 115 sala 307 DCEP: 20020-903 - Castelo - Rio de Janeiro - RJ Tel.: 2588-2229 e-mail:
cap17vciv@tjrj.jus.br