



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

**Juízo de Direito da 32ª. Vara Cível do Fórum Central Cível
João Mendes Júnior da Comarca de São Paulo**

**PROCESSO: 583.00.2004.004418-4
ORDEM: 64/2004**

CONCLUSÃO

No dia 26 de outubro de 2011, faço estes autos conclusos ao Meritíssimo Juiz de Direito, **Dr. FÁBIO DE SOUZA PIMENTA.**

Tatiane Mineli
Escrevente Técnico Judiciário

FIAMMETTA EMENDABILI propôs a presente ação reparatória de danos morais e autorais c/c pedido de tutela antecipada contra **TESS S/A, SOCIEDADE DE VETERANOS DE 1932, EUCLYDES BUENO FILHO, AD SERVICE LTDA. E RESTAURO PRODUÇÕES CULTURAIS**, pleiteando a indenização pelo impróprio uso do monumento Obelisco Mausoléu ao Soldado Constitucionalista de 1932, tomando-se por base os custos de viabilização de propaganda em local de grande visibilidade na cidade de São Paulo e os prejuízos pela má execução de reforma desse bem.

Liminarmente, solicita a concessão de tutela antecipada para a retirada de “propaganda” e da estrutura metálica que a suporta, sob pena de multa diária.

Demanda que seja concedida a permissão para a sua livre entrada no monumento para acompanhar o desenvolvimento da obra de restauração. Junto com este pedido, requer a retirada dos seguranças da empresa Farrah Service, que estariam restringindo a livre circulação na área.

Pleiteia a indicação de Marcos Emendabili Souza Barros de Carvalhosa para o auxílio na fiscalização dos trabalhos de restauração, a fim de que seja mantida a fidelidade do projeto original.

Em razão do objeto jurídico tutelado na presente demanda, requer a intervenção do Ministério Público. Pretende, ainda, em caráter de urgência, o comando judicial para o acionamento das luzes de alerta à aviação civil.

Por fim, solicita que possa inventariar de imediato o monumento, por todos os meios disponíveis, na presença de dois conselheiros da Sociedade Veteranos de 1932.

Fundamenta os referidos pedidos alegando, preliminarmente, que possui plena legitimidade ativa, em razão de seus direitos patrimoniais e morais autorais decorrentes de sua condição de única filha e curadora do acervo artístico deixado por Galileo Emendabili.

Aduz que a referida restauração estaria lhe causando danos morais e patrimoniais advindos do impróprio uso do monumento, os quais seriam passíveis de reparação mediante indenização computada em R\$ 96.768.000,00 (noventa e seis milhões, setecentos e sessenta e oito mil reais).

Suscita a hipótese de que os requeridos estariam se locupletando ilicitamente do patrimônio público, ferindo a reputação do mentor do monumento e de toda a sua família, sendo certo que tal obra só poderia ser realizada com a sua autorização.

Juntou documentos (fls. 73/310).

Os requeridos apresentaram as suas contestações (fls. 710/731, 811/848, 922/962, 1881/1894, 1904/1928, 1953/1984 e 2196/2209).

A requerida Farrah Service, que de acordo com contrato social (fls. 433/442) alterou o nome empresarial para Ad Service Veiculação de Publicidade Ltda. (fls. 710/731) contestou, arguindo que, em verdade, a autora não é titular dos direitos referentes ao monumento objeto da ação, uma vez que estes foram todos transferidos para a Sociedade dos

Veteranos de 32. Além disso, alega que a empresa IPH nunca teve projeto aprovado, fato este comprovado por julgamento no qual essa empresa foi declarada carecedora da ação intentada, tendo sido reconhecidas, em Juízo, as aprovações concedidas à Farrah Service. Pleiteia ainda, a extinção do processo quanto aos danos morais decorrentes do clamor público, diante da insuficiência probatória acostada aos autos.

Na mesma linha de raciocínio, a requerida F/Nazca (fls. 811/848) sustenta a ilegitimidade ativa da autora, uma vez que, como restou consignado, a simples apresentação de projeto para a construção do monumento, pelo pai da autora à Comissão Central do Concurso, teria representado a sua renúncia aos direitos patrimoniais sobre essa obra. Ainda, em sede preliminar, requer o deferimento da denunciação da lide à empresa CMBR, já que seria esta a responsável pela concepção da idéia de veiculação de propaganda na tela de proteção que envolveu o Obelisco. Quanto ao mérito, afirma que não praticou qualquer ação ou omissão que pudesse lhe imputar responsabilidade de indenizar.

Tess S/A (fls. 922/962), pessoa jurídica do conjunto de empresas “Claro”, afirma que não tinha legitimidade passiva, tendo sido mera patrocinadora da reforma do monumento, sendo a agência de propaganda a verdadeira responsável por eventuais danos causados pela veiculação de propaganda nesse bem. Para tanto, requer a denunciação da lide à empresa Central Mídia Brasil Ltda. Aduz, ainda, que a obra do Obelisco foi concebida em co-autoria com o artista Mário Edgard H. Pucci, assim como que existem outros herdeiros de Galileo Emendabili que deveriam ser integrados ao pólo ativo da demanda como litisconsortes ativos necessários. No mérito, salienta que os pedidos e fundamentos do presente feito carecem de respaldo fático e jurídico.

Os requeridos Euclides Bueno Filho (1881/1894), Sociedade Veteranos de 32-MMDC (1904/1928), Restauro & Produções Culturais Ltda. (1953/1984) e Mário Fonseca Ventura (2196/2209), sustentam, em suas defesas, a carência da ação em razão de impossibilidade jurídica do pedido

(uma vez que este não teria amparo no direito material positivo), de ilegitimidade ativa da autora e a necessidade de integração dos litisconsortes necessários no pólo ativo da demanda. No que diz respeito ao mérito, afirmam que não lesaram os direitos autorais da autora, sendo descabida a procedência da demanda.

Foi concedida medida liminar (fls. 332/340), determinando que a empresa encarregada da restauração e sua patrocinadora providenciassem a religação da luz de alerta à aviação civil, no prazo de 48 horas, bem como que prestassem esclarecimentos sobre o revestimento da torre. Além disso, autorizou o ingresso da autora e de seu filho para que estes pudessem acompanhar os trabalhos de restauração, sob multa diária de R\$ 1.000,00 em caso de desobediência.

Diante da concessão de medida liminar, foi interposta ação cautelar incidental de produção antecipada de provas (fls. 2/14 dos autos em apenso), pleiteando o deferimento de ordem judicial para impedir que fossem retiradas as estruturas metálicas do Obelisco, com o intuito de preservação de material pericial.

A liminar foi concedida (fls. 97/99 dos autos em apenso), deferindo a produção antecipada de provas e determinado a abstenção das rés quanto à retirada da estrutura metálica até a realização da perícia técnica.

Os requeridos apresentaram as suas defesas em sede de cautelar (fls. 463/465, 475/484, 496/509, 567/568 e 570/572 dos autos em apenso).

A requerida Ad Service se manifestou acerca da concessão de medida liminar (fls. 463/465 dos autos em apenso), afirmando que não possuía qualquer intenção de proceder à retirada da estrutura metálica, uma vez que a mesma foi projetada por engenheiro responsável e que, posteriormente, foi aprovada pelo órgão competente (Condephaat) para a sua efetiva instalação. Salienta, ainda, que a referida estrutura metálica não

provocou nenhum dano ao Obelisco, fato este que seria constatado no laudo pericial.

A requerida F/Nazca (fls.475/484 dos autos em apenso) sustenta, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva, uma vez que nunca teria participado de qualquer interferência física no Obelisco. Quanto ao mérito, aduz que as alegações supramencionadas seriam comprovadas por meio de laudo pericial.

Em sua defesa, a requerida Tess S.A (fls.496/509 dos autos em apenso), afirma, em sede preliminar, que não tinha legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, visto que era mera patrocinadora da obra de restauração, sendo que a responsabilidade cabia única e exclusivamente à requerida Farrah Service. Sustenta, ainda, carência da ação cautelar por falta de interesse processual, diante da desnecessidade de produção antecipada de perícia judicial.

Os requeridos Restauro & Produções Culturais Ltda. e Sociedade Veteranos de 32 – MMDC (fls. 567/568 e 570/572 dos autos em apenso) contestaram os fatos, afirmando que a medida cautelar só seria satisfeita com a entrega do laudo pericial, razão pela qual requereram que fossem consideradas as alegações apresentadas em suas contestações nos autos da ação de conhecimento.

O perito apresentou petição (fls. 488/489 dos autos em apenso), concluindo pela necessidade da manutenção dos cimbramentos existentes na obra, diante da possibilidade de dano ao monumento.

Foi proferido despacho (fls. 495 dos autos em apenso), decidindo pela manutenção das estruturas metálicas, bem como determinando a colocação de manta sobre o Obelisco, com o fim exclusivo de proporcionar a sua proteção. A referida decisão foi embargada pela autora (fls. 520/526 dos autos em apenso), sob o fundamento de suposta contradição, sendo tais embargos improvidos (fls. 683 dos autos em apenso).

Foi apresentado laudo pericial (fls. 576/682 dos autos em apenso), entendendo que a estrutura do cimbramento da obra era adequada, estando confeccionada de maneira a não infringir danos demasiados ao monumento. No que concernia à limpeza das pichações, o uso de compressor para hidrojateamento era apropriado, já que a alternativa proposta pela autora, de uso de solventes, poderia ser mais prejudicial do que a utilizada. Contudo, o perito salienta que eram necessários estudos mais aprofundados quanto à estrutura geológica do local e das edificações próximas para a apuração da extensão dos possíveis danos.

Ante à apresentação de laudo pericial, a ação cautelar teve o seu objeto satisfeito, sendo desnecessário o seu prosseguimento.

O feito principal foi saneado (fls. 4069/4075), com rejeição de todas as preliminares argüidas pelos requeridos, determinando-se, apenas, a regularização do pólo passivo, incluindo-se a denominação da empresa Tess S/A em substituição do nome fantasia “Claro S/A”. Da mesma forma, foi rejeitada a pretensão de que supostos litisconsortes necessários viessem a integrar o pólo ativo, entendendo-se que inexistia imposição legal de tal obrigatoriedade. Nesse mesmo despacho, foi afastada a possibilidade de acolhimento das denúncias à lide, em virtude da inexistência de relação jurídica entre as denunciantes e as denunciadas.

Ainda em sede de saneador, foi determinada a realização de perícia técnica definitiva, tendo em vista a necessidade de análise, não só da alegação de alteração dos projetos escultural e arquitetônico originais, como também das condições elétricas e hidráulicas, com urgência na realização de estudo do material de suporte e do solo, onde fica edificado o monumento, em razão da situação de periculosidade ao Obelisco e à própria sociedade.

Diante dos diversos problemas apontados pelo laudo pericial realizado na ação cautelar, foi determinado o restabelecimento das obras de restauração do Obelisco, com ligação imediata da luz de sinalização aérea.

O despacho saneador foi embargado pelos requeridos Restauero & Produções Culturais Ltda.(fls. 4502/4506), Sociedade Veteranos de 32 –MMDC (fls. 4508/4510), Mário Fonseca Ventura (4512/4515), Euclides Bueno Filho (fls. 4517/4520), F/Nazca (fls. 4546/4558), Ad Service (fls. 4575/4582) e Tess S/A (4640/4645).

A requerida Tess S/A interpôs agravo de instrumento (fls. 5695/5697) pleiteando o acolhimento das preliminares, com o intuito de que o feito fosse extinto por ilegitimidade ativa e passiva, que a lide tivesse o seu pólo ativo integrado pelos litisconsortes necessários e que houvesse a denúncia da lide à Central Mídia do Brasil Ltda.

Esse recurso foi julgado parcialmente procedente (fls. 7893/7907), estabelecendo a ilegitimidade ativa da autora quanto ao pleito de restituição de danos patrimoniais e determinando que a perícia técnica deveria se restringir às obras de restauração propriamente ditas, não abarcando levantamentos geológicos, análises petrográficas, difratometrias de raio x, dentre outras. A agravante Tess S/A embargou o acórdão, sendo que este recurso não foi provido (fls. 7913/7920), sob o fundamento de que o acórdão em questão tinha enfrentado todas as questões ventiladas, inexistindo quaisquer omissões ou contradições. Tentando reverter mais uma vez o acórdão proferido, o embargante ingressou com recurso especial, o qual teve negado o seu seguimento pela ausência de condições de admissibilidade (fls. 7923/7924).

Ainda, inconformada com as decisões prolatadas, a requerida Tess requereu a remessa do referido agravo de instrumento para o Superior Tribunal de Justiça (fls. 8220/8240) que, no entanto, entendeu da mesma forma, denegando o provimento (fls. 8334/8336). Mais uma vez, embargou (fls. 8338/8342), sem sucesso (fls. 8343/8349).

No entanto, os embargos interpostos pelo requerido Euclides foram parcialmente providos para esclarecer que existia legitimidade passiva desse

requerido, porque ele assumia o cargo de coordenador do projeto, rejeitando-se, dessa forma, a preliminar (fls. 4526/4527).

Também foi esclarecida a questão atinente ao litisconsórcio ativo, reconhecendo-se que Fiammetta era a única parte autora, tendo em vista que, por equívoco do cartório distribuidor, havia sido incluído o nome do falecido pai da autora nesse pólo ativo da demanda (fls. 4526).

No que concernia à preliminar de ilegitimidade passiva, sustentada em contestação pelo requerido Mario Ventura, foi esta acolhida para determinar a sua exclusão da lide e a extinção da demanda com relação a ele (fls. 4526).

Posteriormente, foi proferida decisão (fls. 4665/4666) que considerou intempestivos os embargos de declaração interpostos pelas requeridas Tess S/A, Ad Service e Restauro.

Nessa decisão, também foi concedida permissão para que a tela protetora tivesse, em seu corpo, manifestação visual da patrocinadora da obra de restauração.

O despacho supramencionado foi embargado pela autora, bem como pela requerida F/Nazca (fls. 4728/4760 e fls. 4911/4917), sendo estes recursos não conhecidos (fls. 5643).

As requeridas F/Nazca e Tess S/A interpuseram agravos de instrumento (fls. 5527, 5538/5556), pelos quais foi reconhecida a possibilidade de prazo dúplice a todos os embargos oferecidos (fls. 7886/7880).

A autora interpôs agravo retido (fls. 5484/5524) e embargos de declaração (fls. 5537/5744) contra a decisão que deixou de reconhecer a aplicação de multa determinada judicialmente em liminar, em decorrência do

não ligamento de luzes de advertência à aviação civil no topo do monumento.

Foi proferida decisão (fls. 5781) determinando a imediata religação da iluminação, sob pena de multa diária de R\$ 500,00. A decisão foi mais uma vez embargada pela autora (fls. 5789/5792).

Em razão destes embargos, as requeridas Ad Service e Restauro foram condenadas ao pagamento de multa processual a ser calculada pelo cartório, em razão do descumprimento de determinação judicial (fls. 5801). De acordo com certidão de fls. 475, foi calculado o valor da condenação em R\$ 417.000,00. A decisão foi objeto de agravo de instrumento pela requerida Ad Service Ltda. (fls. 5856/5867).

Esse despacho foi complementado por decisão (fls. 6084) que reconheceu que o descumprimento da ordem judicial de religação da luz deveria ser atribuído à requerida Ad Service (fls. 6804). Além disso, foi determinada a intimação das requeridas Ad Service, Restauro e Tess para que fossem reiniciadas as obras de restauração do Obelisco, na forma autorizada e aprovada pela Condephaat. No entanto, a referida decisão foi objeto de novo agravo interposto pela requerida Tess (fls. 6792/6812), ao qual foi dado provimento para reconhecer que sua função se limitava a prover recursos monetários, não sendo possível a sua responsabilização pela execução de trabalhos técnicos (fls. 7696/7703).

O Ministério Público emitiu parecer (fls. 7783/7793), reconhecendo a legitimidade passiva da agravante Tess.

Posteriormente, veio decisão (fls. 6788) que indeferiu os pedidos da autora quanto à possibilidade da incidência dos benefícios de justiça gratuita e inversão do ônus da prova. A autora agravou (fls. 7931/7939) da decisão de fls. 7869, que indeferiu o seu pedido de justiça gratuita, tendo sido novamente negado provimento ao recurso (fls. 7962/7969).

Foi reconsiderada a decisão proferida no despacho saneador (fls. 6880/6881), admitindo a alegação de ilegitimidade passiva sustentada pela requerida F/Nazca, sob o fundamento de que, quando da interposição do presente feito, já havia sido firmado contrato de publicidade entre as requeridas Tess e CMBR, que tinha por objeto a divulgação do patrocínio da obra de restauração do Obelisco pela Tess. Além disso, sob o fundamento que o projeto de mídia de restauração do monumento não era da requerida F/Nazca, mas sim da empresa CMBR (que veiculara a divulgação da empresa que patrocinava a obra por meio da colocação das telas protetoras em torno do Obelisco), foi reconhecida a ilegitimidade passiva da requerida F/Nazca, impondo-se a sua exclusão da lide. Dessa decisão coube agravo de instrumento pela autora (fls. 7535/7556), sendo negado o seguimento desse recurso pela intempestividade (fls. 7950/7958). Não obstante, a autora ainda ingressou com recurso especial contra o referido acórdão, sendo igualmente negado o seu provimento (fls. 7959/7960).

Objetivando complementar o saneador, foi proferido despacho (fls. 7796) determinando que a empresa Tess, requerente da prova pericial produzida, arcasse com os honorários, fixados em R\$ 10.000,00 para cada um dos peritos. A referida decisão foi embargada pela requerida Tess (fls. 7801/7807). Porém, foi consignado em ata de audiência de conciliação (fls. 7848) que essa requerida se responsabilizaria pelos honorários referentes à nova perícia, não incluindo as despesas relativas às perícias anteriormente realizadas, em especial, quando da ação cautelar.

Diante da quitação parcial, por parte da autora, dos honorários periciais, e considerando-se que as propostas alternativas de pagamento ofertadas por esta não foram aceitas pelos peritos judiciais, foi deferida a execução dos créditos de honorários nos mesmos autos (fls. 8112). A decisão foi objeto de agravo pela requerida Tess (fls. 8334/8398), sendo tal recurso julgado prejudicado em razão de posterior pedido de desistência por parte dessa agravante (fls.8487/8490).

Por fim, foi elaborado laudo pericial (fls. 8115/8211) que concluiu que as requeridas Restauro e Ad Service iniciaram projetos e obras de restauro do monumento em meados de 2002, estendo-se até o ano de 2005. Contudo, apenas uma parcela das obras inicialmente projetadas teria sido efetivamente executada, causando danos decorrentes da execução inadequada ou incompleta.

Desse laudo coube manifestação da autora e da requerida Tess (fls. 8206/8211 e fls. 8401/8411)

É o relatório.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Trata-se de ação pela qual se pleiteia a preservação de direito moral e autoral, ajuizada por Fiammetta Emendabili, filha de Galileo Emendabili, co-autor do monumento Obelisco Mausoléu ao Soldado Constitucionalista de 1932, visando questionar as obras de restauração do referido monumento sob a alegação de ser titular, por sucessão, dos direitos autorais, morais e patrimoniais sobre esse monumento.

Por conta disso, diz ter legitimidade para pleitear indenização por danos materiais e morais decorrentes da forma (em seu entender) indevida com que se procedeu às obras de restauração desse monumento.

Nesse sentido, deve prevalecer o entendimento já apresentado pelo próprio pelo Tribunal de Justiça (fls. 7901) de que *“Não há dúvida de que a autora não tem direito patrimonial próprio a tutelar”*.

Com efeito, a referida obra arquitetônica foi concebida por encomenda do Município de São Paulo, mediante contrato administrativo, para cumprir preceito da Constituição Estadual de 1947, que buscava homenagear os combatentes da Revolução Constitucionalista de 1932.

Logo, não se destinava a integrar o patrimônio do referido artista, pai da autora, mas sim pertencer ao domínio público, vez que se destinava a homenagear os heróis da Revolução de 32 (fls. 105/111).

O acórdão foi mais uma vez assertivo ao declarar que (fls. 7901) “(...) *houvera alusão também a direitos patrimoniais; mas quanto a eles evidentemente a autora não faz jus a ressarcimento, a obra é de propriedade pública*”.

Em verdade, de acordo com o inciso III do art. 260 da Constituição Estadual Paulista, constituem parte do patrimônio cultural estadual “*as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais*”.

O referido diploma legal prossegue em seu art. 261, ao declarar explicitamente que “*O Poder Público protegerá e valorizará o patrimônio cultural paulista*”.

Certo está, através da leitura dos dispositivos supramencionados, que a autora não é detentora de direitos patrimoniais relativos à obra escultural e arquitetônica do artista Galileo Emendabili, vez que o Monumento é de propriedade pública.

Além disso, vale mencionar que Galileo Emendabili, ao participar e vencer o “Concurso de Projetos do Monumento do Mausoléu ao Soldado Paulista de 32”, renunciou aos direitos autorais patrimoniais sobre o referido monumento, conforme edital do Concurso (fls.732), cuja cláusula número cinco (fls. 732) declara expressamente que “*As idéias, sugestões e trabalhos apresentados ao concurso e premiados ficarão pertencendo à Comissão Central que deles disporá como lhe prouver*”.

Inequívoco, pois, que a presente demanda deverá se restringir à análise da pretensão da autora à tutela de eventual direito moral, vez que, nos termos do edital, a produção intelectual, as sugestões, bem como os

trabalhos apresentados e premiados, ficariam pertencendo à Comissão Central.

Nesse aspecto ressalta-se que o Tribunal de Justiça, mais uma vez, confirmou tal entendimento ao observar que *“ficou mais do que expresso que eventual indenização, aqui, diria respeito apenas a danos morais”* (fls. 7915).

Aliás, também por esse motivo, que deve ser observado que a autora não tem nenhum direito especial no que diz respeito à fiscalização das obras de restauração debatidas nestes autos (não tendo especial direito de livre acesso às obras, requerimento de imposição de multas pela colocação ou não de luzes de alerta para aviões ou nomeação de profissionais para as obras).

Tais deveres cabem ao Ministério Público ou aos demais titulares da Ação Civil Pública, expressamente previstos no rol taxativo do art. 5º da Lei 7347/85, do qual a autora não faz parte.

Logo, mesmo que tenha sido apontado por laudo pericial (fls. 8145/8204), mais especificamente no item 8.3, da conclusão da referida perícia (fls. 8148), *“que apenas uma partes destas obras projetadas foi efetivamente executada no local, pelas corres Restauro e Ad Service, restando alguns danos decorrentes de execução inadequada ou incompleta”*, com a conclusão de que, de fato, houve danos gerados pelas obras de restauração que não foram realizadas com o zelo comedido, ainda assim nada cabia à autora além de representar aos referidos legitimados, pressionando-os por medidas de fiscalização e cuidado.

Como dito, a obra em questão pertence ao patrimônio público, à sociedade, tendo o legislador eleito aqueles com poderes de velar judicialmente, com exclusividade, pelos bens previstos no art. 1º da Lei 7347/85.

No caso presente, a única via processual que caberia à autora seria a da ação popular, mas os pedidos contidos na inicial deixam claro que a intenção da autora não foi exatamente a de proteger o Obelisco em favor da sociedade, mas sim pleitear indenizações e direitos para si, como se fosse ela a dona dos direitos patrimoniais sobre o referido monumento.

Logo, ultrapassada tal problemática, cabe a análise do mérito quanto à pretensão da autora à indenização a título de danos morais autorais.

Sustenta a requerente que as atividades de restauração do monumento violaram a sua integridade, vez que estariam supostamente ferindo a reputação do mentor do monumento e de toda a sua família.

Fundamenta seu pedido com base na Lei 9.610/98, mais precisamente no inciso IV do art. 24 do referido diploma legal, que aponta que são direitos morais do autor assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo como autor, em sua reputação ou honra.

Ocorre que, através da análise dos autos, denota-se que a **reforma, em si**, não trouxe para o autor da obra, ou para os seus familiares, qualquer violação dos seus direitos morais, visto que a restauração em questão visava, justamente, a própria preservação do Obelisco e, por conta disso, do direito subjetivo do autor à manutenção de sua integridade.

Esse fato foi constatado pelo próprio laudo pericial, que observou que, apesar de terem existido algumas falhas na execução do serviço, averiguou que *“Em referência às obras efetivamente realizadas pelas rés, a perícia considera que houve uma melhora, com a limpeza do revestimento em mármore da torre com a remoção das pichações, com a manutenção das áreas verdes (corte de grama e reposição de palmeiras), com funcionamento hidráulico dos banheiros e com os acabamentos do banheiro da sala de apoio”*, (fls. 8147, item n. 5).

Logo, depreende-se que a integridade da obra não foi objeto de qualquer afronta. Pelo contrário, tiveram por finalidade e, de certa forma, cumpriram com o objetivo de preservar um bem da coletividade. E, assim sendo, não há como penalizar, por suposta tentativa de denegrir a pessoa de um artista, quem justamente contribuiu, de alguma maneira, para preservar e resgatar a obra desse mesmo artista para a população.

Dessa forma, devem ser excluídas as responsabilidades de todos os requeridos que, de alguma maneira, cuidaram de proceder ou viabilizar o restauro, a saber, as empresas Ad Service Ltda. e Restauro & Produções Culturais – Cia do Restauro (que cuidaram da execução das obras de restauração) e a Sociedade de Veteranos de 32 e seu respectivo conselheiro Euclides Bueno Filho (que responsáveis pelo Obelisco, incontroversamente empreenderam esforços para viabilizar a restauração do monumento).

O mesmo entendimento não prevalece, no entanto, no que concerne às supostas taxações vexatórias proporcionadas pela tela protetora da obra, na qual veiculou-se a logomarca da patrocinadora da reforma, do nome fantasia “Claro”, de responsabilidade da requerida Tess S/A.

Não se nega a importância que essa requerida teve no processo de restauração do monumento em questão, patrocinando as respectivas obras e viabilizando decisivamente que as terríveis condições que o monumento apresentava, fossem, ao menos minimizadas.

Ocorre que o mesmo laudo que verificou as precárias condições que o Obelisco apresentava antes de sua reforma, também demonstrou que esse foi utilizado de maneira absolutamente inapropriada, descaracterizado como obra artística, cujo significado extrapola a própria beleza por resumir o sentimento de orgulho do povo paulista por aqueles que deram as suas vidas pelo ideal de ver o país retornar a uma ordem constitucional democrática, no ano de 1932.

O que se vê, pelas fotos que acompanham o laudo pericial juntado nos autos da cautelar (fls. 30 dos autos em apenso), é que o símbolo da cidade, que acaba também por personificar o espírito de luta e visão voltada para o futuro de todo um povo, por determinado período desapareceu, se metamorfoseou, se transformou num gigante “*outdoor*”, vislumbrado por milhões de pessoas desde o bairro do Paraíso, descendo pela Av. 23 de maio, passando por todos os freqüentadores do Parque do Ibirapuera e por aqueles que viessem, pela Av. Rubem Berta, da região do Aeroporto de Congonhas.

É inegável que a referida peça comercial, que “vestiu” o Obelisco, acabou por descaracterizá-lo e, ainda que provisoriamente, acabou com a sua integridade. Ocultou o seu significado e efetivou a indevida apropriação de um símbolo histórico e artístico, que desapareceu sob a irônica imagem de um homem sorrindo com um aparelho celular, como se estivesse o modelo, ali, a debochar da memória e dos valores da sociedade guardados debaixo daquele monumento, dizendo silenciosamente que o que realmente interessa, são os valores comerciais e o consumismo que regem os tempos atuais.

O Obelisco do Ibirapuera é mais que um monumento. Como dito, é um símbolo. É marco que hoje se confunde com a própria cidade. Vesti-lo com uma peça de propaganda, ainda mais da espécie cuja imagem de fls. 30 dos autos da cautelar retratou (dispensando maiores descrições ou análises), tem o mesmo significado de cobrir o Cristo Redentor no Rio de Janeiro, a Torre Eiffel em Paris ou a Estátua da Liberdade em Nova Iorque com painel de propaganda de mercadoria não durável.

Não se nega que uma obra de restauração, como a que estava prestes a se iniciar naquele monumento, no mais das vezes necessita da cobertura de toldos e andaimes, que temporariamente escondem o objeto de reparação. Ainda assim, nada impedia que, no caso em questão, tal se fizesse de forma discreta, ainda que com a aparição de logomarca da patrocinadora, mas em tamanho que denotasse mais informação de que ali

haveria uma reforma, bancada pela requerida, do que um verdadeiro e escancarado painel publicitário.

A ofensa que se fez, pela peça publicitária em questão, bizarra em sua imagem e formato, não foi só à memória do autor da obra, mas sim à cidade, à sua população, à sua história e aos seus símbolos, produzindo um dano que deveria ser indenizado à sociedade.

Coube, no entanto, à autora a iniciativa de defender a integridade do Obelisco. É certo que seu pai, o artista Galileo Emendabili, transmitiu os direitos patrimoniais sobre o monumento para o Município, ao vencer o respectivo Concurso já mencionado nesta sentença, mas os direitos morais permaneceram com ele durante toda a sua vida (conforme menciona o art. 49, I, da Lei 9610/98) e foram transmitidos para a autora (conforme determina o art. 24, parágrafo 1º da mesma Lei), que agora o defende, com razão, por conta de direito moral expressamente previsto no ordenamento jurídico (art. 24, IV, da referida Lei).

A autora tem legitimidade para fazer tal defesa e, considerando-se que a atitude da requerida Tess S/A foi capaz de modificar e esconder não só a obra do Obelisco, mas a sua própria simbologia, ofendendo a sociedade, a cidade e também a memória de seu autor, (que também teve o seu trabalho desaparecido por detrás da imagem de um homem com um aparelho celular que tira fotografias), tem-se o cabimento de indenização.

Também não se nega que, muito provavelmente, a idéia e o desenvolvimento do trabalho, que resultou na referida peça publicitária, se devem à atuação de alguma agência ou empresa de propaganda contratada pela requerida Tess S/A. Porém, nenhuma outra agência (além da empresa F/Nazca, que teve a ação extinta em relação a ela, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil – fls. 6880/6881) integrou o pólo passivo desta demanda por conta de tal responsabilidade – só cabendo à requerida, por conta de hipotética solidariedade, buscar, em futura demanda, eventual

ressarcimento do que vier a pagar a título de indenização, já que é inegável a sua responsabilidade civil por ter sido a patrocinadora da ofensa.

Por fim, não há como se concluir por eventual responsabilidade daqueles que, supostamente, teriam autorizado a requerida Tess S/A, e sua agência contratada, a instalar o painel publicitário que encobriu o Obelisco (a saber, a Sociedade de Veteranos de 1932 e seu conselheiro, Euclides Bueno Filho), já que nada há nos autos nesse sentido – sendo possível que o referido “*outdoor*” foi ali colocado sem prévia ou completa ciência desses requeridos.

O valor da quantia reparatória, a ser feita por arbitramento, deve considerar as circunstâncias dos fatos, a extensão da gravidade da conduta ofensora e a capacidade econômica das partes, procurando indenizar a vítima sem enriquecê-la ilicitamente, mas também em importe que signifique sanção ou que, ao contrário, não implique na sensação de impunidade.

No caso presente, temos que a gravidade já foi acima relatada (apropriação privada de um símbolo público da cidade; transformação de monumento histórico, de sério significado, em “*outdoor*” gigante, visível, a longa distância, de várias vias e locais da cidade; peça publicitária de aparência bizarra e de aparente deboche com o local sobre o qual se encontrava; etc.).

Ao mesmo tempo, também deve ser considerado que o poder econômico da requerida demandaria indenização de grande proporção, se em sede de ação civil pública voltada para benefício de fundo estatal. Porém, a indenização em questão é voltada para a pessoa física da autora, pela ofensa à honra da obra de seu pai, da qual é sucessora.

Assim sendo, para que não seja ela enriquecida de maneira indevida, mas para que a gravidade da situação apurada não passe despercebida diante da capacidade econômica da requerida Tess S/A (detentora de algumas das maiores fatias do mercado de telefonia móvel do país), temos

que o valor de R\$ 750.000,00 (setecentos e cinqüenta mil reais) é suficiente para atender todas as finalidades desta demanda.

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos de **FIAMMETTA EMENDABILI** contra **TESS S/A**, para condenar essa requerida no pagamento do valor de R\$ 750.000,00 (setecentos e cinqüenta mil reais), a ser corrigida monetariamente desde a data desta sentença, com juros legais de mora a contar da mesma decisão. Condeno essa requerida no pagamento, à autora, de honorários advocatícios (que fixo em 20% do valor da condenação), custas e despesas processuais.

Sem prejuízo, **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos da autora contra **SOCIEDADE DE VETERANOS DE 1932, EUCLYDES BUENO FILHO, AD SERVICE LTDA. E RESTAURO PRODUÇÕES CULTURAIS**.

Diante da improcedência da presente demanda quanto aos demais requeridos, considera-se igualmente revogada a liminar previamente concedida, anulando-se inclusive a multa anteriormente fixada em favor da autora às fls. 5801.

Quanto a esses requeridos, condeno a autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo, por arbitramento, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada uma das partes perante quem sucumbiu nesta demanda.

P.R.I.C.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

FÁBIO DE SOUZA PIMENTA
Juiz de Direito