



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000909202

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2222313-68.2022.8.26.0000, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é agravante F. DE S. C. DAMETO EVENTOS TURÍSTICOS – ME, é agravado AGÊNCIA ARTÍSTICA S/S LTDA..

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

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

São Paulo, 4 de novembro de 2022.

JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES

relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo de Instrumento nº 2222313-68.2022.8.26.0000

Agravante: F. de S. Dameto Eventos Turísticos ME

Agravada: Agência Artística S/s Ltda.

Comarca: Ribeirão Preto

MM. Juiz de 1ª instância: Thomaz Carvalhaes Ferreira

VOTO Nº 45224

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – DIREITOS AUTORAIS – Insurgência contra decisão que deferiu em parte pedido de tutela provisória para vedar o uso da imagem da personagem “FONFON” pela “Carreta Furacão” – Alegação de que se trata de paródia e não de violação a direitos autorais, sendo possível o uso da personagem em suas apresentações – Autor da personagem “Fofão “ que, em vida, manifestou o desejo de que o personagem fosse utilizado apenas para o entretenimento do público juvenil – Ação anterior vedando a utilização da imagem da personagem pela agravante, que criou uma nova personagem, à imagem e semelhança da anterior em aparente tentativa de burlar o quanto determinado anteriormente – Recurso não provido.

RELATÓRIO.

1. Trata-se de agravo interposto contra a r. decisão digitalizada às fls. 192/197 que, nos autos da ação de indenização por danos morais e patrimoniais autorais e obrigação de fazer e de não fazer, deferiu



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

parcialmente o pedido de liminar, nos seguintes termos:

Vistos.

1. Trata-se de apreciar o requerimento de concessão de tutela provisória de urgência de natureza antecipada decorrente da suposta violação do direito autoral referente ao personagem "Fofão", com fundamento na Lei 9.610/98. Alega o polo ativo que a primeira corré utiliza indevidamente a imagem do personagem original, alterando seu nome para "Fonfon", tendo licenciado o uso indevido à segunda corré para campanha publicitária da rede "Mc Donald's".

Pedi-se, em síntese, o seguinte:

(...) determinar à primeira Ré que remova os materiais contendo a imagem do personagem Fonfon dos seus canais no YouTube, site, mídias sociais, e/ou qualquer outro canal em que referido personagem esteja sendo publicado/veiculado/divulgado, bem como se abstenha imediatamente de fazer qualquer tipo de uso do personagem Fonfon (inclusive licenciamento a terceiros), bem como de qualquer outro personagem que faça referência ao Fofão e/ou que possa causar confusão com o personagem Fofão, e ainda, de tomar qualquer medida judicial e/ou extrajudicial contra qualquer terceiro que utilizar o personagem Fofão, já que ela não tem legitimidade para tanto, sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais); determinar à segunda Ré que remova o filme publicitário contendo a imagem do personagem Fonfon, dos seus canais no YouTube, site, mídias sociais, e/ou qualquer outro canal em que o anúncio esteja sendo publicado/veiculado, sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais)" (pág. 41).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(...)

4. Pela análise da documentação apresentada, tem-se em discussão eventual uso indevido de cópia ou imitação do personagem "Fofão", originalmente criado pelo artista falecido, Orival Pessini, cuja obra de criação passou a pertencer a seu herdeiro, ora autor (págs. 68/76), cedente dos direitos à empresa demandante.

Em contrapartida consta que a primeira corré seria detentora dos direitos relativos ao registro da obra visual "Fonfon Carreta Furacão" (pág. 121).

5. A ação veio fundada na proteção do direito autoral do criador, que independe do prévio registro, não se cuidando de desenho industrial, portanto alheio à Lei de Propriedade Industrial.

É de notório conhecimento público, especialmente de crianças e adolescentes que, de longa data, tal personagem teve sua imagem amplamente divulgada pelos meios de comunicação ("Balão Mágico").

Consta que o humorista que interpretava "Fofão", em vida, tinha a preocupação de preservação da imagem do boneco exclusivamente para entretenimento juvenil.

Não obstante, ainda de conformidade ao material trazido com a inicial, apurou-se que a primeira corré vem se utilizando de um personagem similar, notoriamente inspirado naquele cuja proteção é agora alvitada, a pretexto de se tratar de uma caricatura, parodiando o original, sem intuito de plágio (como se extrai da contranotificação extrajudicial).

Este não é o momento processual adequado para aprofundamento analítico acerca da incidência ou não da regra excludente de violação do direito autoral



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inculpada no artigo 47 da LDA, que libera paródia que não configura verdadeira reprodução da obra originária, máxime porque é controvertida a questão de apuração da existência ou não de descrédito ao verdadeiro "Fofão".

Igualmente, aqui não é caso de vedar a continuidade de uso da "Carreta Furacão", surgida há tempos e que vem sendo difundida em suas atividades com extrema rapidez, até no exterior.

No tocante à segunda corrê consta que vem se utilizando de propaganda sem regular licença, nos mesmos moldes acima referidos, por apontada cessão de uso inadequado da primeira corrê, explorando comercialmente a imagem nitidamente assemelhada, ora guerreada, sequer respondendo à notificação extrajudicial que lhe foi enviada.

O cerne do conflito, nesta etapa limiar do processo, consiste em verificar se há verossimilhança na alegação de contrafação, mesmo que parcial, no uso desautorizado de personagem que facilmente se assemelha, visualmente, ao boneco original; e, paralelamente, deve o juízo evitar agravamento do dano pela permissão desenfreada da continuidade da exploração comercial sem a remuneração a quem de direito, se porventura a ação vier a ser julgada procedente.

A propósito, a própria primeira corrê já obteve pronunciamento inversamente favorável a si mesma buscando coibir terceiros de apropriação da sua imagem.

Veja-se o que foi decidido pela C. 2ª Câmara



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

especializada do E. Tribunal de SP: “Ação de obrigação de não fazer c/c perdas e danos por uso indevido da marca com pedido de tutela de evidência – Autora busca tutela de urgência para que os réus se abstenham da utilização do termo "carreta furacão", bem como de qualquer outro termo que faça referência à marca, dentre outras providências – Liminar indeferida na origem – Tutela recursal deferida – Conjunto probatório que corrobora a verossimilhança das alegações deduzidas e o perigo de dano – Recurso provido” (TJSP; Agravo de Instrumento 2222387-30.2019.8.26.0000; Relator (a): Maurício Pessoa; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Ribeirão Preto - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/01/2020; Data de Registro: 27/01/2020).

Colhe-se do V. Acórdão:

“A aferição da verossimilhança das alegações da parte exige que a prova inequívoca conduza à plausibilidade das afirmações, ou seja, que a prova produzida convença o Juiz de que há probabilidade, razoabilidade no que se afirma. À vista da natureza da controvérsia e dos documentos carreados ao processado, as afirmações deduzidas pela agravante confirmam a indispensável prova inequívoca da verossimilhança do pedido. A situação fático-jurídica retratada reafirma a necessidade de manutenção da tutela de urgência concedida nesta instância recursal” (grifei).

Em outro precedente a ser lembrado consta que o E. Tribunal, pela C. 1ª Câmara, houve por bem referendar a negativa de tutela de urgência requerida pela mesma corré relativamente ao uso do personagem cujo licenciamento não lhe pertencia:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C PERDAS E DANOS. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ABSTENÇÃO DA COMERCIALIZAÇÃO DE ALEGORIAS “FOFÃO” PELAS RÉS. MANUTENÇÃO. AUTORA É TITULAR DA MARCA NOMINATIVA “FOFÃO CARRETA FURACÃO”. TODAVIA, NÃO HÁ PROVA, EM SEDE DE COGNIÇÃO SUMÁRIA, DE QUE SEJA TITULAR DA MARCA “FOFÃO”, ALUSIVA AO FAMOSO PERSONAGEM DA TELEVISÃO. REGISTRO DE DIREITO AUTORAL COM O NOME “FONFON CARRETA FURACÃO”, RELATIVO À FANTASIA DO PERSONAGEM, COM ALGUMAS ALTERAÇÕES. DIREITO DE EXCLUSIVIDADE QUE, POR ORA, NÃO SE VERIFICA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NECESSIDADE DE SE AGUARDAR O CONTRADITÓRIO. RECURSO NÃO PROVIDO” (TJSP; Agravo de Instrumento 2130179-56.2021.8.26.0000; Relator (a): Alexandre Lazzarini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Ribeirão Preto - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/06/2021; Data de Registro: 16/06/2021).

Colhe-se do V. Acórdão:

“(…) como bem destacou o MM. Juiz de origem, o personagem “FOFÃO” é famoso desde a década 1980, inclusive, fazia parte de programas infantis na TV aberta. E, além de não comprovar a titularidade da marca “FOFÃO”, pelo que se observa dos autos, a autora se apropriou do personagem em sua atividade, assim como de vários outros, os quais seguem numa carreata (trenzinhos), animando o público. Isso, porém, não lhe garante a exclusividade na exploração desses personagens e vendas de fantasias, pois, repita-se, não há prova de que seja titular das marcas. Talvez por isso,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inclusive, que o registro de direito autoral sobre o personagem retratado às fls. 27 tenha sido feito em nome de "FONFON CARRETA FURACÃO" e não de "FOFÃO CARRETA FURACÃO", marca nominativa da agravante, bem como foi feito com algumas alterações em relação à figura original do personagem, mas visivelmente a ele aludido. E sendo o personagem famoso há mais de 30 anos, para dúvidas, inclusive, sobre a própria validade do direito autoral invocado pela agravante (...)" (destaquei).

Houve assim reconhecimento incidental de possível violação da exploração comercial, pela mesma corré, sem prévia anuência dos titulares dos direitos da figura original do personagem "Fofão".

Entendem-se presentes, portanto, os requisitos legais que recomendam parcial concessão da tutela requerida, sem, contudo, impedir ao polo passivo o livre acesso à Justiça, se assim reputar adequado, contra terceiros, cabendo ao polo ativo monitoramento de tal situação e intervenção em hipotética lide para salvaguardar seus direitos (princípio constitucional da universalidade da jurisdição).

A ordem parcial não irá impedir a continuidade das atividades da "Carreta Furacão", que possui outros personagens dela integrantes; a persistir o interesse na utilização controvertida, em contracautela será facultado ao polo passivo apresentar garantia ao juízo, minimizando assim os riscos patrimoniais de ambas as partes.

Como parâmetro inicial comparativo poderá ser utilizada a referência monetária da transação firmada entre a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

autora e a agência de publicidade da campanha do “Posto Ipiranga”, no valor inicial de R\$ 40.000,00 (págs. 172/174), por ora com prazo limitado de um ano, ressalvada ulterior modificação judicial se houver necessidade comprovada.

7. Diante do exposto, DEFIRO PARCIALMENTE a tutela provisória de urgência de natureza antecipada.

7.1. DETERMINO: a) à primeira corré (F DE S C DAMETO EVENTOS TURÍSTICOS EIRELI ME) que providencie a remoção de qualquer conteúdo com a imagem do personagem “Fonfon” de todos os canais de divulgação (mídia/internet), abstendo-se de seu uso, inclusive na hipótese de utilização de outro similar ao personagem “Fofão”; b) à segunda corré (ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA) que providencie a remoção do filme publicitário contendo a imagem do personagem “Fonfon” de todos os canais de divulgação (mídia/internet). Prazo para ambas: 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), por ora limitada a 30 (trinta) dias, a ser duplicada se houver reincidência.

7.2. FIXO CONTRACAUTELA em prol do polo ativo, a cargo do polo passivo, individualmente no valor estabelecido de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), mediante depósito judicial em caução, no prazo defensivo, na hipótese de interesse na continuidade do uso comercial no período máximo de um ano, doravante ou até eventual reanálise judicial, quanto ao montante e ao interregno.

2. Irresignada, insurge-se a agravante, alegando, em síntese, que a personagem FON-FON é a mais querida do público do Carreta Furacão e trata-se, na verdade de caricatura da personagem Fofão,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

estando registrado na Biblioteca Nacional e não se trata de plágio. Afirma que a personagem pode ser considerado uma paródia, o que não constitui violação a direitos autorais, nos termos do artigo 7 da lei 9610/98.

3. Requer, em decorrência, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e, ao final, lhe seja dado total provimento, com a consequente reforma da r. decisão agravada.

4. Recebi o agravo, porém neguei o efeito suspensivo pretendido pela agravante.

5. Contraminuta apresentada às fls. 241/247.

FUNDAMENTOS.

6. O presente recurso não merece provimento.

7. Conforme se infere dos autos, o criador da personagem Fofão já tinha declarado não desejar que sua personagem fosse utilizada para outra finalidade que não fosse o entretenimento do público juvenil, sendo certo que, por desejo seu, as máscaras e trajes da personagem foram destruídos após o óbito de seu criador, em razão da preocupação que tinha com o uso que poderia ser destinado aos materiais.

8. Ademais, conforme se denota dos autos, o grupo Carreta Furacão, de titularidade da agravante, já foi acusada de plágio pelo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

uso indevido do personagem Fofão, quando resolveu criar a personagem Fon-Fon, aparentemente como forma de burlar direitos autorais e continuar a fazer uso desautorizado da personagem, tornando duvidosa a falaciosa alegação de que se trata, em verdade, de paródia.

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

10. Diante do exposto, pelo meu voto, NEGO PROVIMENTO ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES
RELATOR