



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2013.0000605580

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0200807-18.2009.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes LIVRARIA CULTURA S.A. e FERNANDO FARIA DE CASTRO BRANDÃO, são apelados SARAIVA E SICILIANO S/A e KN ARQUITETURA E GERENCIAMENTO LTDA..

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EDUARDO SÁ PINTO SANDEVILLE (Presidente sem voto), PERCIVAL NOGUEIRA E FRANCISCO LOUREIRO.

São Paulo, 3 de outubro de 2013.

Vito Guglielmi
RELATOR
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 27.000

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200807-18.2009.8.26.0100

RELATOR : DESEMBARGADOR VITO GUGLIELMI
APELANTES : LIVRARIA CULTURA e OUTRO
APELADAS : SARAIVA E SICILIANO S/A e OUTRA
COMARCA : SÃO PAULO – 39ª VARA CÍVEL

PROPRIEDADE INTELECTUAL. PROJETOS DE ARQUITETURA. SUPOSTO PLÁGIO, PELAS RÉUS, DE OBRA ARQUITETÔNICA CONCEBIDA PELO COAUTOR COMO CONJUNTO-IMAGEM PARA AS LOJAS DA REDE DEMANDANTE. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVA SUFICIENTES PARA A AFIRMAÇÃO DA EFETIVA REPRODUÇÃO NÃO AUTORIZADA DO PROJETO. PERÍCIA TÉCNICA QUE IDENTIFICOU SIMILITUDE EM APENAS DOIS DOS DEZENOVE ELEMENTOS AVALIADOS NOS TRABALHOS. HIPÓTESE, ADEMAIS, EM QUE TAIS ELEMENTOS, ALÉM DE SECUNDÁRIOS, ESTÃO EM HARMONIA COM A INSPIRAÇÃO SINGULAR DO PROJETO DOS RÉUS. AUSÊNCIA, POR FIM, DA INDICADA APROPRIAÇÃO DESAUTORIZADA DO CONJUNTO-IMAGEM ("TRADE-DRESS") PRÓPRIO DOS ESTABELECIMENTOS DA COAUTORA PELA CONCORRENTE CORRÉ. INVIABILIDADE VISUAL DE POSSÍVEL CONFUSÃO ENTRE AS LOJAS QUE RESTOU CONFIRMADA PELA PERÍCIA. DECISÃO DE IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA ACERTADA. AGRAVO RETIDO QUE, POR PRETENDER A MERA REPETIÇÃO DE QUESITO JÁ ESCLARECIDO PELA PERITA, NÃO MERECE ACOLHIDA. RECURSOS DE AGRAVO RETIDO E DE APELAÇÃO IMPROVIDOS.

1. Trata-se de recurso de apelação, tempestivo e bem processado, interposto contra sentença que julgou improcedente demanda cominatória cumulada com pedido indenizatório ajuizada por Livraria Cultura S/A e Fernando Faria de Castro Brandão em desfavor de Saraiva e Siciliano S/A,

Saraiva S/A – Livreiros Editores e KN Arquitetura e Gerenciamento Ltda., em virtude da alegada apropriação indevida, por meio de suposto plágio de projeto arquitetônico levado a cabo pelas corrés, do conjunto-imagem desenvolvido pelo segundo autor para os estabelecimentos empresariais da coautora.

O juízo (fls. 749/753), baseado nas conclusões do laudo pericial produzido nos autos, entendeu inexistente o alegado plágio do conjunto-imagem arquitetônico de titularidade dos autores por parte das corrés, afastando, por consequência, a tese atinente à concorrência desleal.

Inconformados, apelam os demandantes (fls. 760/778). Em preliminar, pugnam pelo conhecimento do agravo retido tirado em audiência contra o indeferimento do quesito formulado à perita judicial nomeada. No mérito, sustentam que o coautor arquiteto desenvolveu conjunto-imagem singular à empresa coautora, que passou a ser a identidade visual de seus estabelecimentos comerciais. Anotam que, implantados os projetos, as corrés, no ano de 2009, inauguraram loja na cidade de Manaus com arquitetura similar àquela característica das livrarias da coautora, em conduta caracterizadora de concorrência desleal. Argumentam que a própria perícia indicou a existência de identidade parcial das obras arquitetônicas e que, por isso, a conclusão pela ausência de plágio se revela contraditória. Salientam que não há qualquer originalidade nos elementos constantes do projeto das corrés e que houve a efetiva reprodução indevida e não autorizada da obra arquitetônica desenvolvida pelo arquiteto coautor. Discorrem acerca da proteção legal vigente contra as reproduções não autorizadas, apontando para a ocorrência de efetivo prejuízo com a contrafação e com a concorrência desleal decorrente da exploração, no mesmo ramo, de estabelecimento semelhante àqueles de titularidade da parte autora. Concluem pela reforma integral da decisão atacada.

Recebido (fls. 787) e processado o recurso, vieram aos autos as contrarrazões das demandadas (fls. 798/822).

É o relatório.

2. Preliminarmente, é caso mesmo de se conhecer do recurso de agravo retido tirado pelos demandantes contra decisão interlocutória

que, em regular audiência de instrução (fls. 714/715), indeferiu os quesitos elucidativos formulados pelos litigantes por reputá-los em parte subjetivos e em parte já respondidos pelo laudo pericial principal. Entretanto, conhecida a insurgência recursal incidental, é caso de se lhe negar provimento.

Isso porque, o quesito elucidativo dos agravantes – e que é objeto específico do recurso ora examinado – diz mesmo respeito à singela interpretação subjetiva de informação constante do laudo técnico – no caso, sobre a natureza “*praticamente idêntica*” da “*linguagem visual geral*” das lojas das partes –, à luz de questionamento já formulado e respondido no bojo do laudo pericial (fls. 523, quesito 11, encaminhado pelas partes demandantes).

Nunca é demais lembrar que “*o indeferimento de quesitos impertinentes é faculdade atribuída ao julgador durante a fase de instrução do processo, não constituindo causa de nulidade da sentença*” (STJ, REsp 811.429/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13.03.2007), de forma que, já respondido o quesito elucidativo no bojo do trabalho técnico principal, o indeferimento de sua reinquirição revelava-se mesmo acertado.

Superado o tema preliminar, cuida-se, no mérito, de ação cominatória cumulada com pedido de indenização ajuizada por rede de livrarias e escritório de arquitetura, em virtude de suposta apropriação indevida do conjunto-imagem arquitetônico concebido pelo segundo autor, por obra de concorrentes diretos dos demandantes. Julgados improcedentes os pedidos, sobreveio o presente recurso, o qual, com efeito, desmerece acolhida.

Como decorre da leitura da inicial apresentada, repousa a causa de pedir da demanda em questão sobre duas alegações fundamentais e suas decorrências: de um lado, o suposto “*plágio de projeto arquitetônico de titularidade do segundo autor*” e, de outra banda, a alegada “*reprodução desautorizada de conjunto-imagem (também conhecido como trade dress), em ato de concorrência parasitária*” (fls. 02, último parágrafo).

Pois bem. Ainda que as circunstâncias alegadas ostentem nítida correlação – uma vez que, pela narrativa ofertada, o plágio do projeto arquitetônico é que teria possibilitado a apropriação do conjunto-imagem

característico das lojas da codemandante –, é preciso separar o substrato legal de cada uma delas: a primeira, presa aos direitos intelectuais de autor, e a segunda, à perspectiva econômica ligada à concorrência desleal.

Cumprida tal divisão metodológica da causa de pedir, portanto, impõe-se, inicialmente a avaliação acerca da alegação de plágio do projeto arquitetônico desenvolvido pelo coautor Fernando Faria de Castro Brandão por encomenda da codemandante Livraria Cultura S/A, obra intelectual de arquitetura que, por sua condição e conteúdo, é objeto de proteção legal expressa pelo disposto no inciso X do artigo 7º da Lei nº. 9.610/98.

Nesse campo, sobreleva, de plano, que os próprios critérios técnicos para a caracterização do plágio na arquitetura são polêmicos – e prova disso são os conceitos diversos esboçados pela perita judicial (fls. 470/539) e pelas consistentes opiniões divergentes dos assistentes técnicos (fls. 566/569 e 571/627) e pareceristas (fls. 639/665) das partes –, de forma que o julgamento da questão passa, antes, pela fixação concreta de seus limites.

E, sem a pretensão de criar regra abstrata ou se filiar, de forma categórica, a uma ou a outra concepção técnica, forçoso se reconhecer que a afirmação judicial do plágio do projeto desenvolvido pelo coautor, na hipótese dos autos, estava a exigir mais que a singela identificação entre apenas **dois dos dezenove elementos arquitetônicos** principais (fls. 514 e 516) cotejados pela perícia judicial entre os dois projetos executados.

Ainda que o “*mezanino em formato sinuoso*” e o “*guarda-corpo da escada e mezanino*” hajam sido reconhecidos, na perícia, como frutos da “*originalidade da criação do arquiteto autor*” (fls. 514/515), dos elementos visuais constantes nos autos, não há segurança suficiente para se afirmar a ocorrência de verdadeiro plágio, mesmo que parcial, do projeto criado pelo coautor, em relação à concepção arquitetônica desenvolvida pelas corrés.

Não só porque não há perfeita identidade entre os elementos – *v.g.*, da simples observação leiga das fotografias se percebe que os vergalhões de aço do guarda-corpo no projeto dos demandantes são retos e posicionados de maneira diagonal, ao passo que no das corrés são curvos –,

como porque, no segundo caso, há uma justificativa clara, advinda da inspiração integral do projeto na realidade da região amazônica (fls. 192, 196, 519 e 528).

No mais, a própria inserção desses dois elementos – que traduzem leituras singulares de concepções comuns à arquitetura moderna (fls. 515), sem qualquer demérito à laureada obra do coautor – no contexto de um projeto inteiramente diverso – e que segue, como afirmado, uma linguagem de inspiração própria – torna absolutamente impossível afirmar-se, categoricamente, acerca da ocorrência de plágio entre os projetos.

Tal raciocínio, aliás, encontra guarida, dentre outros, na opinião técnica de **P. ORMINDO DE AZEVEDO** (*Sobre o Direito Autoral dos Arquitetos, Urbanistas e Designers*, disponível em [<http://www.iab-ba.org.br/wp-content/uploads/2010/10/direito-autoral.pdf>]), autor que, inclusive pela referência bibliográfica final do laudo (fls. 539), parece haver servido de base para a elaboração da perícia e, sobretudo, para as suas conclusões:

“No caso da arquitetura e do urbanismo, não se pode considerar plágio a simples reprodução de um elemento, como um tipo de pilar, arco, abóbada, janela ou porta, não só por serem esses elementos universais e de domínio público, como porque isso contrariaria o princípio da intertextualidade e impede o progresso da arquitetura.”

Superada a avaliação da alegação concernente à violação do direito autoral, quanto à propalada apropriação do conjunto-imagem ou *trade-dress* característico das lojas da coautora pelas corrés, melhor sorte não se guarda à pretensão. Não bastasse o próprio afastamento da tese relativa ao plágio tal resultado já indicar, o exame individualizado desse tópico reforça, de maneira suficiente e segura, a conclusão indiciariamente demonstrada.

Lembre-se que o conjunto-imagem caracteriza-se, como a própria designação já sugere, pela singular reunião de elementos que, no todo, permite a imediata referência a um produto ou serviço. E sua proteção, segundo **S. LADAS** (*Trademark and Related Rights*, apud **D. BORGES BARBOSA**, *Do trade dress e suas relações com a significação secundária*, disponível em [<http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/>]) pode se dar:

“1) pelo direito autoral, quando a criação for artística e original. 2) através do desenho industrial, caso a criação possua as características para ser protegida por este instituto. 3) através da proteção marcária, se dentre as marcas passíveis de registro em determinado país abranger marcas mistas e tridimensionais. 4) através da concorrência desleal, quando a imitação gerar engano ou confusão ao público.”

No caso dos autos – e embora tal observação já tenha sido explicitada alhures –, é de se ver que, sobretudo pelo rechaço à alegação de violação do direito de autor – tratada no início desta decisão –, resta a avaliação acerca da apropriação do conjunto-imagem apenas pelo viés da concorrência desleal, que, aliás, traduz mesmo o próprio fundamento invocado pela parte demandante para o pedido condenatório nesse aspecto.

E, nesse campo, exige-se, para a caracterização da figura ilícita, a efetiva possibilidade de ocorrência de confusão perante o público consumidor. Como já bem esclarecia **F. C. PONTES DE MIRANDA** (*Tratado de Direito Privado*, t. XVII, 3ª Ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1971, p. 317), *“só ofende, em tal matéria, o que, reproduzindo ou imitando, traz confusão”*, de forma que a proteção se confere, sob a perspectiva do mercado consumidor.

Pois bem. Sobre essa possibilidade de confusão entre os estabelecimentos comerciais, o laudo técnico, foi expresso ao ponderar, que *“comparando todos os elementos integrantes dos projetos arquitetônicos das lojas (...) os considerados distintos acabam preponderando sobre os que guardam similitude, não só em razão da quantidade, como também de sua relevância para a formação do todo”* (fls. 517 – grifos meus).

Essa observação, aliás, acaba conduzindo a *expert* a afirmar, adiante, que *“não acredita que um consumidor possa se confundir”* (fls. 518, grifos meus), impressão que se baseia não só na preponderância das diferenças sobre as similitudes dos projetos, mas, sobretudo, na efetiva exibição ostensiva das marcas e demais signos visuais identificadores – bem diversos entre si – de cada uma das partes nos diferentes elementos dos projetos.

Destarte, ausente, de um lado, a prova do plágio do projeto arquitetônico desenvolvido pelo coautor Fernando Faria de Castro Brandão para a coautora Livraria Cultura S/A, por parte das corrés Saraiva e Siciliano S/A, Saraiva S/A – Livreiros Editores e KN Arquitetura e Gerenciamento Ltda., e, de outro, a alegada apropriação indevida do conjunto-imagem das lojas da codemandante pelas demandadas, a improcedência era de rigor.

Consequentemente, impõe-se o desprovemento do recurso de apelação dos demandantes, mantida a sentença atacada, inclusive quanto à sucumbência que, embora adotando parâmetro equivocado para a fixação dos honorários – uma vez que o valor atribuído à causa não deve servir de base à fixação nos casos de improcedência –, não está a merecer reparo, à míngua de impugnação recursal específica pelas partes litigantes interessadas.

3. Nestes termos, nega-se provimento ao agravo retido e ao recurso de apelação.

Vito Guglielmi

Relator