



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
COMARCA DA CAPITAL
16ª VARA CÍVEL

PROCESSO Nº. 0011233-26.2014.815.2001
SENTENÇA.

**AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C
INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E
MATERIAIS. PRELIMINARES AFASTADAS.
DIREITO À IMAGEM. EXPOSIÇÃO DE
FOTOGRAFIA UTILIZADA EM MATERIAL
DE PROPAGANDA SEM AUTORIZAÇÃO.
DANO MATERIAL IMPOSSÍVEL DE SER
AUFERIDO. ACOLHIMENTO DA
OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSTANTE DO
ARTIGO 108, DA LDA. DANO MORAL
CONFIGURADO. PROCEDÊNCIA PARCIAL
DA AÇÃO.**

Vistos, etc.

CLIO ROBISPIERRE CAMARGO LUCONI, já qualificado, ingressou com a presente AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS contra **CICACAMP AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA – ME** e **CVC VIAGENS E TURISMO**, igualmente individuados nestes autos, alegando ser fotógrafo profissional.

Informa que ao acessar o site de propriedade do primeiro demandado, se deparou com um anúncio de pacotes turísticos da CVC, cuja capa é uma das fotografias feitas pelo autor e, ao clicar na mesma, houve o direcionamento automático para o sítio virtual de titularidade da segunda promovida, onde há, inclusive, o logotipo do primeiro demandado, anunciando-o como parceiro.

Sustentou que os promovidos se utilizaram indevidamente de tal fotografia, sem a sua devida autorização e/ou remuneração, abalando o autor, tanto moral, quanto materialmente, tendo em vista que nada recebeu pela utilização da mesma.

Assevera que entrou em contato com a demandada, solicitando uma reparação por seu uso indevido, entretanto, não obteve êxito.

Pede a aplicação da Lei nº. 9.610\98 e ao final pugna pela procedência da ação, a fim de condenar a empresa ré no pagamento da indenização pleiteada, além da obrigação de fazer constante do artigo 108, da LDA.

Validamente citada, os promovidos apresentação contestação em conjunto às fls. 60/67, arguindo preliminarmente a litispendência, bem como a carência da ação. No mérito, rebateu os fatos alegados na inicial, requerendo a improcedência do pedido.

Impugnação à contestação às fls. 280/311.

Audiência preliminar à fl. 370.



662

Relatados o necessário. Eis a decisão.

A matéria comporta julgamento antecipado da lide nos termos do art. 330, I, da Lei Adjetiva Civil, uma vez que a matéria é exclusivamente de direito, dispensando a dilação probatória.

PRELIMINARES.

Da litispendência.

A parte promovida sustentou a litispendência, argumentando que existem várias ações do autor em face da CVC tendo como objeto a mesma fotografia. No entanto, apesar de acostar aos autos (fls. 212/275) as movimentações dos processos supostamente litispendentes, a parte demandada não comprovou que tais processos possuam, da fato, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, destacando-se, inclusive, que, apesar de a CVC constar no pólo passivo dos processos citados, há, ainda, outros promovidos.

Afastada, portanto, a preliminar.

Da carência da ação.

A parte demandada sustenta, ainda, a carência da ação por falta de documento essencial ao desenvolvimento da lide, sustentando a ausência de prova da autoria das fotos. No entanto, a existência ou não de tais provas trata-se de matéria de mérito, devendo ser analisada em momento oportuno.

Afastada a preliminar.

MÉRITO.

A existência da publicação da fotografia de propriedade do autor, por parte da empresa ré, via internet e sem a devida autorização, é fato incontroverso, partindo-se da análise dos documentos acostados aos autos. Aliás, convém ressaltar que a propriedade da fotografia pelo autor está amplamente comprovada pelos documentos acostados aos autos.

Convém agora analisar se a conduta da promovida dá azo ao pleito indenizatório requerido na inicial, *in casu*, indenização por danos morais e materiais, destacando-se que a lei ampara os requerimentos do promovente.

Pois bem, quem pretende reproduzir uma fotografia por qualquer meio ou processo (gráfico, visual, informático) deverá preocupar-se com duas ordens de autorizações escritas, no mínimo: a de quem cria a obra fotográfica e a de quem figura no retrato, ou a do autor de obra de arte plástica ou desenho fotografado e que não se encontra exposto publicamente.

Na primeira hipótese, que se refere à autoria da foto, à pessoa do fotógrafo a permissão para uso público deve ser dada pela pessoa física do fotógrafo criador da obra fotográfica, protegida que é por leis nacionais e convenções internacionais. Ou, o pelo titular dos direitos de reprodução, caso tenham sido cedidos ou licenciados esses direitos. A prévia e expressa autorização do fotógrafo é sempre necessária e no caso em

tela, a promovida não solicitou autorização para fazer uso da fotografia pertencente ao promovente, estando o mesmo protegido pela lei autoral que enquadra, para efeitos legais, a fotografia à categoria de obras artísticas (art. 11, da Lei 9.610\98).

A proteção legal do fotógrafo e da fotografia encontra-se capitulada no art. 79 e seus parágrafos da nova Lei.

“Art.79: O autor de obra fotográfica tem direito a reproduzi-la e colocá-la à venda, observadas as restrições à exposição, reprodução e venda de retratos, e sem prejuízo dos direitos de autor sobre a obra fotografada, se de artes plásticas protegidas.

§ 1º A fotografia, quando utilizada por terceiros, indicará de forma legível o nome do seu autor.

§ 2º É vedada a reprodução de obra fotográfica que não esteja em absoluta consonância com o original, salvo prévia autorização do autor.”

Por sua vez, os direitos morais do fotógrafo, como contemplados no art. 24 da lei especial, incluem, além destes outros direitos morais: o de reivindicar a qualquer tempo a autoria da obra, o de conservá-la inédita, o de autorizar sua adaptação a obra de gênero diferente, e o de suspender qualquer forma de utilização anteriormente autorizada, incluindo o de retirá-la de circulação, desde que essa utilização implique afronta à reputação e à imagem (usada aqui no terceiro sentido, o de bem intangível) do fotógrafo. A nova lei incluiu também no rol dos direitos morais o de ter o autor acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de preservar sua memória.

Os direitos morais do fotógrafo não podem ser transferidos, o que não ocorre com os patrimoniais. A foto é obra sua, uma "coisa", no sentido jurídico, e, portanto, passível de exploração econômica, cabendo ao fotógrafo dela usufruir do modo como bem entender.

Neste caso a configuração do dano moral independe de outras provas, posto que se trata do denominado dano moral puro e a divulgação do material fotográfico do promovente sem sua autorização expressa dá ensejo à indenização pleiteada.

Já o uso não autorizado, isto é, sem a prévia e expressa anuência do fotógrafo ou seu sucessor, resultado da garantia constitucional insculpida no art.5º, inciso XXVII da Constituição da República, enseja indenização por violação dos direitos autorais a ser paga pelo infrator, contudo, o valor a ser fixado a título de danos materiais não pode ter como parâmetro o art. 103, da Lei nº. 9.610/98, uma vez que no caso em epígrafe não ocorreu a reprodução em massa da fotografia, mas de divulgação em site, sem a anuência do autor, não podendo se falar em vários exemplares da obra, conforme tratado no citado dispositivo.

No que concerne aos danos materiais requeridos pelo autor, percebe-se que restou impossível sua fixação em virtude do fato de que a parte autora não comprovou os seus efetivos lucros com a possível venda da fotografia, não juntando aos autos, por exemplo, notas fiscais de prestações de serviços demonstrando o valor geralmente auferido pelo autor, entendendo este Juízo que não há danos materiais a serem ressarcidos.

Ressalte-se, ainda, que a redação do artigo 108 da Lei nº 9.610/98 determina que aquele que utilizar obra intelectual, por intermédio da imprensa, deixando de indicar ou

665

de anunciar, como tal, o nome do autor da obra, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhe a identidade mediante inclusão de errata nos exemplares ainda não distribuídos, sem prejuízo de comunicação, com destaque, por três vezes consecutivas em jornal de grande circulação, dos domicílios do autor.

Pelo exposto, atento a tudo o mais que dos autos consta e princípios de direito aplicáveis à espécie, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação, condenando o demandado no pagamento solidário de indenização por danos morais no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), atualizada monetariamente pelos índices oficiais aplicados pela Justiça, a partir desta decisão, acrescidos de juros moratórios de 1% a.m., a contar da publicação da foto no site pela promovida.

Determino que a parte promovida, no prazo de 48 horas, providencie a suspensão da utilização da fotografia do acervo do autor, por parte do demandado, no seu site ou em qualquer outro local em que, porventura, tenha divulgado a fotografia do autor indevidamente e em caso de descumprimento, determinando também ao promovido que, no mesmo prazo, proceda com a obrigação de fazer consistente na publicação da autoria da fotografia objeto desta lide conforme determinação do artigo 108, da Lei nº 9.610/98, sendo ambas as obrigações sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitada a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), e assim o faço com fulcro no art. 461, § 5º, do CPC.

Condeno as partes reciprocamente no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo no percentual de 15% sobre o valor da condenação, que ficam compensados (art.21/CPC), aplicando à parte autora as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50, tocante às custas..

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

João Pessoa/PB, 10 de dezembro de 2015.

Juiz de Direito

11 12 15