



369
①

ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
12ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE JOÃO PESSOA
REGIME DE JUSTIÇA CONJUNTA
RESOLUÇÃO DO CONSELHO DA MAGISTRATURA Nº. 14/2016

PROCESSO Nº: 0022093-23.2013.815.2001
PROMOVENTE: CUSTÓDIO DE ALMEIDA AZEVEDO FILHO – TODDY HOLLAND
PROMOVIDO: TELEFÔNICA INTERACTIVA BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA. E
MARINAS PRAIA FLAT

SENTENÇA

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C
INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS –
DIREITOS AUTORAIS – OBRA FOTOGRÁFICA –
UTILIZAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO DO AUTOR E SEM
A INDICAÇÃO DA AUTORIA – CONFIGURAÇÃO DO
DANO MORAL E MATERIAL – PROCEDÊNCIA DOS
PEDIDOS.

- A utilização de obra fotográfica sem autorização do autor e sem indicação da autoria enseja o pagamento de indenização por danos morais e materiais, além da obrigação de divulgar a identidade do autor, na forma do art. 108 da Lei nº 9.610/98.

Vistos, etc.

CUSTÓDIO DE ALMEIDA AZEVEDO FILHO – TODDY HOLLAND ajuizou a presente AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS em face de TELEFÔNICA INTECACTIVA BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA. E MARINAS PRAIA FLAT, ambos qualificados nos autos.

Narra a inicial, em síntese, que o autor é fotógrafo profissional, e que, ao entrar no site da primeira demandada, deparou-se com a utilização de fotografia de sua autoria sem a sua devida autorização e sem perceber os créditos pelo trabalho em publicidade da atividade econômica desenvolvida pelo segundo promovido.

Por tais razões, requereu, em sede de antecipação de tutela, a retirada do sítio virtual de todo material publicitário, que contenha a obra contrafeita, sob pena de multa diária.

No mérito, pugnou pela condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais, em valor a ser arbitrado por este juízo, bem como danos

materiais, os quais devem ser apurados através de arbitramento pericial, aferindo-se o valor unitário da obra, e multiplicando-se pelo número de reproduções indevidas comprovadas, ou, não sendo possível, pelo valor de R\$ 2.000,00, multiplicado por três mil exemplares.

Juntou documentos, fls. 21/38.

Tutela antecipada deferida, fls.41/42.

Citado o promovido Marinas Praia Flat, este apresentou contestação com documentos (fls. 76/180) alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva, litispendência e, no mérito, a ausência de gestão sobre o site que utilizou a fotografia, bem como a ausência de ocorrência de dano. Requereu a extinção do feito sem julgamento de mérito e, na impossibilidade deste, a improcedência dos pedidos.

Citado o promovido Telefônica Interactiva Brasil Participações Ltda., o mesmo interpôs agravo de instrumento (fls.211/224) contra a decisão que concedeu a tutela antecipada e apresentou contestação com documentos (fls. 228/257) alegando incorporação pela Terra Networks Brasil S/A, ilegitimidade passiva e, no mérito, a ausência de gestão sobre o site que utilizou a fotografia, bem como a ausência de ocorrência de dano. Requereu a extinção do feito sem julgamento de mérito e, na impossibilidade deste, a improcedência dos pedidos.

Acostada acórdão que acolheu o recurso de agravo de instrumento, por não possuir o promovido Telefônica Interactiva Brasil Participações relações com o site que publicou a foto discutida nos autos (fls. 261/262).

Impugnação as fls 269/275.

Instada as partes quanto a produção de outras provas, o promovente apresentou alegações finais (fls. 278/288), o promovido Terra Networks apresentou documentos de encerramento da Telefônica Interactiva Brasil Participações (fls. 297/303) e o promovido Marinas Praia Flat apontou que um dos processos da litispendência foi julgado estando agora configurada a coisa julgada (fls. 304/367).

É o que importa relatar.

Passo à decisão.

De conformidade com o disposto no art. 355, I, do Novo Código de Processo Civil, o juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houve necessidade de produção de provas em audiência.

No caso em exame, é evidente a admissibilidade do conhecimento direto do pedido, nos termos do art. 355, I, do NCPC, posto que as partes instruíram o processo com provas documentais suficientes para o deslinde do litígio, não havendo necessidade de produção de prova em audiência.

Passo a análise das preliminares.

A preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela Marina Praia Flat não merece acolhimento.

370
①

Ainda que se considere verdadeira a informação da promovida Marina de que não tenha controle sobre o site www.rumbo.com.br, a mesma autorizou o gestor deste endereço eletrônico a fazer a publicidade da atividade econômica desenvolvida por sua pessoa, sendo portanto inteiramente responsável pela forma de veiculação da informação.

Preliminar que se rejeita.

Já no que se refere à preliminar de ilegitimidade passiva da Terra Networks Brasil (Telefônica Interactiva Brasil Participações) a mesma merece acolhimento.

Conforme restou apresentado no agravo de instrumento (fls. 261/262), desde outubro de 2014 o site www.rumbo.com.br é administrado pela Rede Universal de Viagens Ltda (Rumbo Brasil) não podendo a Terra Networks Brasil responder por atos praticados por terceiros e não autorizados por sua pessoa.

Preliminar que se acolhe.

No que tange a alegação de litispendência/coisa julgada, a mesma não merece acolhimento.

Conforme dispõe o Novo Código de Processo Civil no §2º do art. 337, "uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido", condição indispensável para a configuração de litispendência e coisa julgada.

Sucede que na situação fática dos processos apresentados não há mesma causa de pedir. No processo de nº. 0016692-43.2013.815.2001 a publicação de foto é no site www.hospedevip.com.br e no processo nº. 0016679-44.2013.815.2001 a publicação é no site www.mundi.com.br, enquanto que no presente feito a publicação é no site www.rumbo.com.br.

Assim, diante da distinção de causa de pedir, não há que se falar em litispendência ou coisa julgada.

Quanto ao mérito da causa, procedendo a análise dos elementos probatórios acostados ao caderno processual, constata-se que a pretensão do autor merece acolhimento, devendo o pedido ser julgado procedente.

Para que se chegue a uma conclusão lógica e justa acerca do litígio, é imprescindível analisar os fatos em consonância com as provas existentes e com a legislação pertinente. Antes, porém, oportuno tecer breves considerações sobre o conceito e os pressupostos necessários à configuração do dano.

É cediço que, para a caracterização do dano, quer seja de natureza material ou moral, são necessários, consoante o art. 186 do CC, a conduta do agente, a relação de causalidade e o resultado lesivo experimentado pela vítima.

Para o civilista Sílvio Rodrigues, "a responsabilidade do agente pode defluir de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a responsabilidade do agente, e ainda de danos causados por coisas que estejam sob a guarda deste" e "para que a vítima obtenha a indenização, deverá provar entre outras coisas que o agente causador do dano agiu culposamente".

No que concerne à relação de causa e efeito, imprescindível que se estabeleça uma dependência de causalidade entre a conduta do agente e o mal perpetrado. Destarte, é fundamental que o dano tenha sido causado por culpa daquele a quem se atribui responsabilidade pelo evento danoso.

No tocante ao dano moral, convém não olvidar que é entendido como "qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranquilidade, ao seu amor-próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições, etc." (Traité de la Responsabilité Civile, vol. II, n. 525).

Esse sentimento de dor, de constrangimento é o que se entende por honra subjetiva. É o juízo que cada um faz de si, de sua conduta, de seu amor próprio, de sua reputação. E, em sendo ferida, só encontrará conformação na compensação pecuniária que, ressalte-se, não consistirá em pagamento dessa honra, mas sim, de responsabilidade ao seu desalento.

O dano moral, pois, é a lesão sofrida pela pessoa em seu patrimônio ideal, isto é, "o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico". Seu elemento característico, diz Wilson Melo da Silva, é a dor, em sentido amplo, abrangendo os sofrimentos meramente físicos e os sofrimentos morais propriamente ditos (in Dano Moral e sua Reparação, 2ª edição, págs. 13/14).

Por sua vez, "a dor é subjetiva e, assim, imensurável, seja de natureza física ou moral. Cada um a sente numa determinada intensidade" (Augusto Zenum, in Dano Moral e sua Reparação, 5ª edição, pág. 132).

Compulsando os autos, concluo como incontestável o fato de que o autor produziu obra artística fotográfica, juntada ao processo.

Verifica-se que o réu utilizou a reprodução da fotografia, sem fazer menção à autoria.

A fotografia, como se sabe, é expressão artística que tem proteção legal, sendo indubioso que a obra em questão resultou do talento do autor como fotógrafo profissional, não se tratando de mera reprodução de imagem, mas de um trabalho artístico, com todas as suas conotações, pouco interessando se a figura foi utilizada para fins lucrativos ou não.

O art. 7º, da Lei 9.610/1998, dispõe que "são obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como: (...)VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia".

E que, "cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica" (art. 28), e que depende de sua autorização prévia e expressa a utilização da obra, por quaisquer modalidades (art. 29), bem como a sua reprodução parcial ou integral (inciso I).

Reza, ainda, o art. 79 da referida legislação, que a fotografia, quando utilizada por terceiros, indicará de forma legível o nome do seu autor (§1º).

Tais disposições não foram observadas pelo(a) promovido(a), quando da publicação e reprodução da fotografia produzida pelo promovente.

371
①

Com efeito, a lei em regência não vincula a proteção em razão do objeto fotografado. Ao contrário, o que ali se ampara é a foto, em si, a qual se reveste de expressão artística, merecendo a proteção legal.

Portanto, comprovada a conduta ilícita da promovida, apta a caracterizar o dever de indenizar, a teor do que prescreve o art. 186 do Código Civil, passo à verificação da ocorrência de danos derivados destas condutas.

Especificamente, em relação ao dano moral, decorrente da reprodução não autorizada da obra artística do autor, sem sua autorização e sem menção ao seu nome, entendo como fartamente demonstrado.

A Lei de Direitos Autorais prevê o direito moral do autor, nos seguintes termos (art. 24, II):

"Art. 24. São direitos morais do autor:

(...)

II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;"

Assim, a ausência de identificação do autor da obra fotográfica enseja o pagamento de indenização por danos morais. Vejamos o art. 108, caput, do mesmo diploma legal:

"Art. 108. Quem, na utilização, por qualquer modalidade, de obra intelectual, deixar de indicar ou de anunciar, como tal, o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor e do intérprete, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhes a identidade da seguinte forma:

I - tratando-se de empresa de radiodifusão, no mesmo horário em que tiver ocorrido a infração, por três dias consecutivos;

II - tratando-se de publicação gráfica ou fonográfica, 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, do intérprete e do editor ou produtor;

III - tratando-se de outra forma de utilização, por intermédio da imprensa, na forma a que se refere o inciso anterior."

Assim sendo, deve o promovido efetuar o pagamento da indenização pelo dano moral sofrido, cuja reparação decorre do simples fato da violação, conforme o contido no supracitado artigo da LDA.

No que diz respeito ao patamar em que deve ser fixado o valor da indenização, em virtude da falta de legislação que disponha sobre parâmetros objetivos ou valores prefixados, considerarei os critérios adotados pela jurisprudência, a exemplo

da extensão do dano, da culpa do ofensor, e, principalmente, das condições sociais e econômicas das partes.

No que se refere à reparação material, exige-se a comprovação do nexo de causalidade entre o comportamento do agente e o dano suportado pela vítima, requisito que ficou devidamente demonstrado nos autos.

Quanto ao valor a ser reparado, todavia, verifico que o autor, juntou prova da qualidade e reconhecimento de seus trabalhos.

Dessa forma, levando-se em consideração a excelência comprovada de seu material e, também, pelo que se conhece do mercado relativo aos trabalhos fotográficos, entendo justa a fixação da indenização por danos materiais em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

ANTE O EXPOSTO, mais que dos autos constam e princípios de direito aplicáveis à espécie, acolher a ilegitimidade passiva da Terra Networks Brasil (Telefônica Interactiva Brasil Participações) e quando à segunda demandada (Marinas Praia Flat), nos termos do art. 487, I, do NCPC, e artigos 7º e 79 da Lei nº 9.610/1998, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** para:

- **condenar** o(a) ré(u) a pagar ao autor a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a título de **indenização por danos morais**, devidamente corrigida pelo INPC, a partir da publicação desta sentença, e com juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação;

- **condenar** o(a) ré(u) a pagar ao autor a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais), a título de **indenização por danos materiais**, devidamente corrigida, desde o evento danoso, e acrescida de juros legais, a partir do evento danoso;

- **condenar** o(a) ré(u) à **obrigação de fazer** consistente em retirar a imagem vergastada do anúncio publicitário existente no site www.rumbo.com.br.

Condeno a parte promovida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º, do NCPC.

Transitada em julgado, não havendo requerimento para cumprimento da obrigação, arquite-se com as cautelas de praxe.

P.R.I.

João Pessoa, 02 de agosto de 2016.


ANDRÉA ARCOVERDE CAVALCANTI VAZ
Juíza de Direito

369/371

08 09 16
Denato

08 09 16
Denato

03 08 09 16
Denato
369/371
15/16
IV/16