



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000617985

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1043847-50.2015.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que são apelantes MAR-THA RIO VIAGENS E TURISMO LTDA e MARTA FARIA KRAUTZ REPRESENTAÇÕES - ME, é apelado GIUSEPPE SILVA BORGES STUCKERT.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 31ª Câmara Extraordinária 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 BERETTA DA SILVEIRA (Presidente) e SALLES ROSSI.

São Paulo, 15 de agosto de 2018.

Rosangela Telles
Relatora
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 11207

APELAÇÃO Nº 1043847-50.2015.8.26.0506

APELANTE: MAR-THA RIO VIAGENS E TURISMO LTDA.

APELADO: GIUSEPPE SILVA BORGES

COMARCA: RIBEIRÃO PRETO

JUIZ: THOMAZ CARVALHAES FERREIRA

APELAÇÃO. PROPRIEDADE INTELECTUAL. DIREITOS DE AUTOR. Ação declaratória c/c indenizatória. Uso não autorizado de fotografia em rede social. INTERESSE PROCESSUAL. Utilidade, adequação e necessidade do provimento jurisdicional. Imprescindibilidade de tentativa prévia de conciliação extrajudicial. Carência de ação não reconhecida. MÉRITO DA AÇÃO. Propriedade sobre a fotografia e utilização indevidas incontroversas. DANOS MORAIS. Lesão extrapatrimonial ínsita à violação dos direitos autorais, que tutelam a integridade intelectual da pessoa. Inteligência do artigo 24, II da Lei de nº 9610/98. Indenização devida. JUROS DE MORA. Incidência desde o ato ilícito. Decisão mantida. HONORÁRIOS RECURSAIS. Cabimento. RECURSO NÃO PROVIDO.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 165/174 que julgou parcialmente procedentes os pedidos, declarando que a obra fotográfica *sub judice* é de propriedade intelectual do apelado e, por conseguinte, condenou a apelante ao pagamento de indenização de R\$ 1.500,00, a título de danos materiais, e R\$ 4.400,00, por danos morais. Diante da sucumbência, a recorrente foi condenada ao pagamento das custas e despesas, fixada a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformada, sustenta a apelante, em síntese, que o apelado é carecedor de ação, pois não tem interesse processual. Argumenta que não foi notificada pelo recorrido e, portanto, a tutela judicial revela-se desnecessária. Aduz que o apelado é litigante contumaz e já ajuizou mais de 200 ações, o que denota sua intenção dolosa, de enriquecimento ilícito. Impugna a ocorrência de danos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

morais, não caracterizados no caso, bem como o termo inicial dos juros de mora. Busca a reforma da decisão.

Recurso regularmente processado, apresentadas as contrarrazões a fls.188/194.

Instada a complementar o preparo, a apelante recolheu a diferença (fls. 218/219).

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a r. sentença guerreada foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015. Quando da interposição deste recurso, já vigia a Lei nº 13.105 de 2015, de sorte que as disposições desta legislação devem ser observadas quanto aos pressupostos de admissibilidade recursal.

GIUSEPPE SILVA BORGES STUCKERT ajuizou ação em face de MAR-THA RIO VIAGENS E TURISMO LTDA e MARTA FARI KRAUTZ REPRESENTAÇÕES ME, alegando que a ré utilizou em rede social foto de paisagem praiana, de sua autoria, devidamente registrada em órgão competente, sem o seu consentimento. Por tais fundamentos, pediu a declaração de propriedade intelectual da foto, abstenção de uso pela ré e indenização por danos materiais e morais.

A pretensão foi acolhida em primeiro grau de jurisdição, tendo a ré apelado, insistindo na ausência de interesse processual do autor e na incorrência de danos morais.

De proêmio, cabe rechaçar a alegação de falta de interesse



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

processual.

De fato, o *meritum causae* somente pode ser analisado quando as partes forem legítimas ou quando o interesse de agir estiver presente; do contrário, o Poder Judiciário não se manifestará sobre o pedido propriamente dito, uma vez que ausentes os requisitos mínimos necessários para a prolação da sentença meritória.

Nesse diapasão, o interesse de agir vem a ser um conceito jurídico fundamental, que deve ser reconhecido à luz da situação narrada na petição inicial. Sua caracterização se dá quando presentes três elementos, quais sejam: a) a adequação; b) a utilidade; e, c) a necessidade.

A adequação refere-se à correta eleição do rito processual em harmonização com a pretensão deduzida. Não se pode, por exemplo, eleger um procedimento especial para o processamento de uma demanda comum, haja vista serem os ritos desenhados pelo legislador como ferramentas aptas à tutela de terminado direito.

A utilidade, por sua vez, está caracterizada “*sempre que o processo puder propiciar ao demandante o resultado favorável pretendido; sempre que o processo puder resultar em algum proveito ao demandante*”¹.

Como bem assevera José Carlos Barbosa Moreira, será útil a providência jurisdicional na medida em que, “*por sua natureza, verdadeiramente se revele – sempre em tese – apta a tutelar, de maneira tão completa quanto possível, a situação jurídica do requerente*”².

Por fim, a necessidade exprime-se na imprescindibilidade de provocação do Estado-Juiz para a obtenção do bem da vida pretendido pelo autor de uma demanda.

Somente será lícito o acesso ao Poder Judiciário quando este se comprovar necessário para a satisfação da pretensão deduzida, não cabendo a um dos Poderes constituídos da República Federativa do Brasil lidar com situações

¹ Idem.

² MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ação declaratória e interesse. Direito Processual civil (ensaios e pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 17.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cuja resolução deva se dar no mundo da vida, por meio de uma ação comunicativa⁴.

No caso dos autos, restaram evidenciados a adequação, utilidade e necessidade da tutela jurisdicional e, portanto, não há que se falar em carência de ação por falta de interesse processual.

Especialmente em relação à necessidade da tutela, há de se consignar que a tentativa prévia de conciliação com a parte adversa, embora recomendável, é prescindível, ressalvando-se apenas as situações expressamente elencadas na Constituição Federal e reconhecidas pela jurisprudência em se faz necessário esgotar as vias administrativas.

O acesso à jurisdição é direito assegurado constitucionalmente e somente pode ser relativizado e condicionado em hipóteses excepcionais e específicas, a exemplo das ações envolvendo questões desportivas, demandas contra o INSS e *habeas data*.

No caso, não estava o apelado adstrito à prévia tentativa de conciliação, sendo-lhe lícito acionar a apelante e todos aqueles que tenham, eventualmente, violado seu direito de propriedade intelectual, o qual, como qualquer outro direito, comporta tutela jurisdicional em caso de lesão ou ameaça.

Vencida a questão preliminar e sendo incontroversos os direitos do autor sobre a obra e os danos materiais, resta perquirir se a utilização indevida da obra causou lesão aos direitos de personalidade do apelado.

Nesse ponto, também não prospera a insurreição da apelante, porquanto se caracterizaram os danos morais, no caso em apreço.

⁴ HABBERMAS, Jürgen. Consciência moral e agir comunicativo. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Conforme aponta a doutrina, há uma fração patrimonial e uma fração extrapatrimonial ínsita aos direitos autorais.

No que tange à parcela patrimonial, como bem avalia FÁBIO V. FIGUEIREDO, “o que ocorre é que o direito autoral, sem sobra de dúvidas, gera um direito real, aliás, frise-se, o mais amplo deles, que é o direito de propriedade, vez que o autor é proprietário de sua criação⁵⁵”.

Em relação à fração extrapatrimonial, por sua vez, “inserido na faixa de tutela dos direitos de personalidade, mais precisamente na fração de integridade intelectual, encontramos a fração extrapatrimonial do direito de autor. Por ser direito de personalidade, avulta de maneira a, por vezes, tomar destaque perante os direitos patrimoniais⁶⁶”.

Nesse sentido, o art. 24, II, da Lei de Direitos Autorais estabelece que são direitos morais do autor o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado. A violação deste direito, por sua vez, gera o dever de indenizar moralmente seu titular.

Mister consignar que, tanto a doutrina, como a jurisprudência, têm firmado entendimento no sentido de que a indenização por danos morais deve assumir duplo caráter, qual seja, ressarcitório e punitivo.

Na função ressarcitória, considera-se a pessoa (física ou jurídica), vítima do ato lesivo, e a gravidade objetiva do dano que ela sofreu⁷⁷.

Já na função punitiva, os olhos se voltam para aquele que teria cometido a falta, de sorte que o valor arbitrado represente uma advertência, um sinal de que tal ato não deve tornar a ocorrer. Em outras palavras, a indenização

⁵⁵ FIGUEIREDO, Fábio Vieira. Direito de autor: proteção e disposição extrapatrimonial. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 55.

⁶⁶ Idem, p. 63.

⁷⁷ Antônio Jeová dos Santos, Dano Moral Indenizável, Lejus Editora, 1997, p. 62.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

deve servir de desestímulo a prática do ilícito.

Na lição de Hugo Orrico Junior, “a fixação do montante indenizatório deve ser feita em um valor que, no aspecto patrimonial, permita ao lesado recuperar-se de todos os danos causados pelo contrafator, sejam eles quais forem (...). Nos parece óbvio que a simples existência de cópias sem autorização serve para demonstrar de maneira inequívoca, no mínimo, o dano material na modalidade de lucros cessantes, causado pela simples reprodução não autorizada do programa (...). Por outro lado, a indenização patrimonial não pode ser confundida com qualquer sanção civil, pois é mera obrigação de ressarcimento, razão pela qual deve o lesante também pagar ao lesado um montante a título de sanção legal pela violação dos direitos de autor, sendo esta verba de caráter eminentemente extrapatrimonial e devida tanto a pessoas físicas quanto a jurídicas. Essa verba deve ser fixada em montante suficiente para desestimular o lesante à nova prática do ilícito, adequada ao seu porte comercial e condição financeira, sem, contudo, provocar sua ruína, ou tampouco, o enriquecimento sem causa do lesado⁸”.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já manifestou sua posição sobre o tema. Confira-se:

“A pena pecuniária imposta ao infrator não se encontra restrita ao valor de mercado dos programas apreendidos. Inteligência do art. 102 da Lei nº 9.610/98 'sem prejuízo da indenização cabível'. - A fixação do valor da indenização pela prática da contrafação deve servir, entre outras coisas, para desestimular a prática ofensiva, sem, no entanto, implicar enriquecimento sem causa do titular dos direitos autorais violados”. (STJ, REsp nº 1.136.676/RS, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, j. 17/06/2010)

Portanto, equacionados todos esses elementos, forçoso concluir que o r. *decisum* apelado andou bem ao condenar a apelante ao pagamento R\$ 4.400,00 ao apelado, a título de danos morais.

⁸ Pirataria de Software, Editora MM, 2004, p. 158/159.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Consigne-se que a indenização é medida pela extensão do dano, sendo irrelevante o fato de o recorrido ter ajuizado inúmeras ações semelhantes, especialmente porque a violação dos seus direitos de autor serão apuradas em cada uma delas, sob o crivo do contraditório. Caso de reconheça a contrafação também nas outras ações, justo e devido que o apelado seja reparado por todos atos ilícitos praticados em detrimento de seu direito.

Melhor sorte não assiste à recorrente no que tange ao termo inicial dos juros de mora, que, na responsabilidade extracontratual, incidem desde o evento danoso, por aplicação da norma extraída do artigo 398 do Código Civil.

Acerca da questão, relevante colacionar recente decisão de lavra do Eminentíssimo Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO:

“O Código Civil de 1916 já estabelecia, em seu art. 962, que os juros de mora incidem desde o evento danoso (data da constituição em mora), previsão normativa repetida no art. 398 do atual Código Civil. No âmbito desta Corte Superior, desde os primeiros anos de sua instalação, a questão é pacífica na jurisprudência, tendo sido objeto de um dos seus primeiros enunciados sumulares (Súmula 54/STJ), verbis: Súmula 54/STJ - Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.

Nesse ponto específico, referente à fixação do termo inicial dos juros legais moratórios nas indenizações por dano moral, relembro que essa matéria foi objeto de debate específico na Segunda Seção por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.132.866/SP, relatoria da Ministra Isabel Gallotti, que restou vencida, ficando como relator para o acórdão o Ministro Sidnei Beneti (...). Na oportunidade, proferi voto-vista nos seguintes termos: 'Com a vênua da eminente relatora, estou em acompanhar a divergência, entendendo que não há motivo para se afastar a aplicação da Súmula n. 54 desta Corte ao presente caso (...).’ (REsp nº 1479864 / SP, Terceira Turma, j. em 20/3/2018).

Por fim, levando em conta o disposto no artigo 85, §11 do CPC, já vigente ao tempo da interposição do recurso, majoro os honorários advocatícios para 18% sobre o valor da condenação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Alerto ser desnecessária a interposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento, na medida em que toda a matéria questionada está automaticamente prequestionada.

Posto isso, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

ROSANGELA TELLES

Relatora