



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000570957

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1020300-22.2017.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que são apelantes LATAM TRAVEL BRASÍLIA – ASA SUL, LATAM LINHAS AÉREAS, FIDELIDADE VIAGENS E TURISMO LTDA. e LATAM AIRLINES BRASIL (TAM VIAGENS), é apelado GIUSEPPE SILVA BORGES STUCKERT.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Sustentação oral da dra. Ellen Camargo.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARCIA DALLA DÉA BARONE (Presidente sem voto), ALVARO PASSOS E GIFFONI FERREIRA.

São Paulo, 31 de julho de 2018.

José Joaquim dos Santos
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 30151

Apelação Cível nº 1020300-22.2017.8.26.0114

Apelante: Latam Travel Brasília Asa Sul

Apelante: Latam Linhas Aéreas

Apelante: Fidelidade Viagens e Turismo Ltda.

Apelante: Latam Arilines Brasil (TAM VIAGENS)

Apelado(a): Giuseppe Silva Borges Stuckert

Origem: 1ª Vara Cível do Foro de Vila Mimosa

Juiz: Dr. Alfredo Luiz Gonçalves

Apelação Cível. Ação de obrigação de fazer c.c. reparação por danos. Inclusão não autorizada de fotografia em post do Facebook, que realizou a propaganda de produtos das recorrentes. Sentença que condenou por danos materiais e morais. Ilícito gerador de dano moral indenizável. Responsabilização das rés pela indevida utilização comercial da obra, em detrimento dos direitos de personalidade do autor. Corretamente fixados as indenizações e o dever de retratação. Valor referente ao dano moral arbitrado em quantia módica. Sentença mantida. Recurso a que se nega provimento.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra r. sentença de fls. 381/387, de relatório adotado, em ação proposta por Giuseppe Silva Borges Stuckert em face da Latam Travel Brasília Asa Sul e outras, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar as rés nos seguintes termos: “a) na obrigação de fazer, consistente na retirada/exclusão de sua conta no seu Facebook da fotografia do autor, link: (<https://www.facebook.com/latamloja307sul/photos/a.308892002622729.1073741827.308886632623266/688075328037726/?type=3&theater>), sob pena de aplicação de multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais), cujo prazo para cumprimento da obrigação fixo em 60 (sessenta dias) a contar da intimação dessa decisão, fixando-se como teto o valor de R\$10.000,00



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(dez mil reais) não se concedendo, por ora, a antecipação da tutela em razão de haver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão; b) a indenizar ao autor por danos materiais acarretados, a quantia de R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais), com correção monetária a contar da data da primeira disponibilização e juros de mora a partir da citação; c) a reparação por dano moral fixado em R\$3.000,00 (três mil reais), corrigida a partir da publicação dessa decisão (Súmula 362 do STJ), segundo a Tabela Prática desse Tribunal de Justiça, incidindo juros de mora de 1% a partir da citação (setembro novembro de 2017); d) à retratação por meio da página da rede social da ré, no sentido de que o promovente é o autor intelectual da fotografia, por três vezes consecutivas, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), a teor do art.108, II, da Lei 9.610/98, fixando-se como teto o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais)".

Sucumbentes em maior parte, as rés foram condenadas ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Opostos embargos de declaração (fls. 394/396), foram rejeitados a fls. 397/399.

Apelação das demandadas a fls. 404/422, sustentando que as imagens foram disponibilizadas, pelo próprio detentor dos direitos da obra, na plataforma do Creative Commons, por meio de licenças que permitem cópia e compartilhamento com menos restrições que o tradicional todos direitos reservados; no máximo, os fatos consistiriam inadimplemento contratual incapaz de caracterizar dano moral ao apelado, porquanto ausente prejuízo emocional; a ausência de violação dos direitos autorais (art. 79, §1º, da lei 9.610/98); não ter sido comprovada eventual vantagem econômica das recorrentes; inexistir prejuízo ao autor da obra, pois deixado evidente o crédito a ele concedido e obtida por este uma



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

divulgação gratuita do seu trabalho; a ausência de dano moral ou material indenizável; ser necessária a redução do arbitrado a título de danos morais; a impossibilidade de retratação, já que não foi colocada em xeque a autoria, houve circulação restrita e elevado o tempo decorrido desde a publicação.

Contrarrazões a fls. 428/442.

É o relatório.

Presentes os requisitos, foi possível o juízo positivo de admissibilidade, razão pela qual o recurso foi processado e está em condições de julgamento.

É caso de não provimento do recurso.

Os elementos de convicção trazidos ao processo revelam que houve a prática do ato ilícito atribuído às demandadas, de modo que era mesmo de rigor o acolhimento do pedido de indenização por danos morais e materiais, até porque inexistente nos autos prova de autorização para a utilização da fotografia para a propaganda dos produtos oferecidos pelas recorrentes.

A internet é um dos meios de comunicação mais utilizados na atualidade, por isso, não há como desconsiderar as diversas possibilidades de se ferir direitos de terceiros através da realização de posts em redes sociais.

A lei 9.610, em seu art. 7º, prevê:

“Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

(...)

VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;

(...).”

É evidente o cuidado do legislador em proteger o trabalho criativo do autor, que detém direitos de utilização e de comercialização da obra. Ainda que inseridas imagens pelo apelado na plataforma do Creative Commons, há reserva de direitos, consoante o expressamente colocado ali. Assim, para que pudesse ocorrer a divulgação e a utilização comercial, seria necessária a prévia autorização do autor, legítimo detentor dos direitos referentes à publicação das suas fotografias.

Pelas provas dos autos, vê-se que a ré utilizou a fotografia do autor sem a autorização deste e sem creditar-lhe a autoria. Ora, o autor aproveita comercialmente das suas fotografias, não poderiam a rés utilizá-las sem a devida autorização, ainda que sem fins comerciais.

Aplica-se à questão o art. 29 da lei 9.610/1998, que determina depender de autorização prévia do autor (ou de seuscessionários) a utilização da obra, por quaisquer modalidades.

O mesmo diploma legal, em seu art. 24, II, dispõe que é direito moral do autor ter o seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, quando da sua utilização de sua obra.

A lei demonstra total consonância com o entendimento doutrinário, que indica não provocar dano moral apenas a violação à honra subjetiva do autor, mas também os atos que firam direitos da personalidade, como são os direitos autorais:

“O fundamento da reparabilidade pelo dano moral está em que, a par do patrimônio em sentido



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica de que sejam impunemente atingidos.” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. “Responsabilidade Civil”, 70ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1996).

“Os direitos da personalidade, entretanto, englobam outros aspectos da pessoa humana que não estão diretamente vinculados à sua dignidade. Nessa categoria incluem-se os também chamados novos direitos da personalidade: a imagem, o bom nome a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais. Em suma, os direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões e também podem ser violados em diferentes níveis. Resulta daí que o dano moral, em sentido amplo, envolve esses diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada”. (Cavaliere Filho, Sérgio. "Programa de Responsabilidade Civil", 8ª edição rev. e ampl., São Paulo: Atlas, 2008, p. 81):

É esse o entendimento do STJ:

DIREITOS AUTORAIS. PUBLICAÇÃO DE FOTO SEM A IDENTIFICAÇÃO DA AUTORIA. “A fotografia, quando divulgada, indicará de forma legível o nome do seu autor” (Lei nº 5.988/73, art. 82, § 1º); o descumprimento dessa norma legal rende direito à indenização por danos morais. Recurso especial não conhecido.

(REsp 132.896/MG, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 04/12/2006, p. 292).

Diante disso, a publicação da fotografia em publicidade/propaganda feita no Facebook das apelantes, sem o expresse consentimento do autor, assim como a falta de indicação correta da autoria, consiste ato ilícito, não mero aborrecimento, o que torna devida a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

indenização por dano moral.

Evidente que a utilização indevida das fotografias consistiu em conduta ilícita; o dano foi o desrespeito ao direito autoral e o nexo causal é o inafastável liame entre a conduta do agressor e o dano mencionado.

No concernente ao valor da indenização por dano moral, o juiz deve arbitrar uma quantia que seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima e o poderio econômico das causadoras do dano.

É conhecida a orientação doutrinária e jurisprudencial de que o valor deve refletir a reprovabilidade da conduta do ofensor sem, contudo, servir de estímulo ao enriquecimento sem causa do ofendido. Nessa esteira sustenta Sérgio Cavalieri Filho em obra já mencionada:

“Em conclusão, após a Constituição de 1988 não há mais nenhum valor legal prefixado, nenhuma tabela ou tarifa a ser observada pelo juiz na tarefa de fixar o valor da indenização pelo dano moral, embora deva seguir, em face do caso concreto, a trilha do bom-senso, da moderação e da prudência, tendo sempre em mente que se, por um lado, a indenização deve ser a mais completa possível, por outro, não pode tornar-se fonte de lucro indevido.” (pág. 95).

Ponderando-se todos os fatores explicitados, conclui-se que R\$ 3.000,00 (três mil reais) mostram-se razoáveis para atender o binômio reparação-reprimenda, até porque elevada a capacidade financeira das vencidas e vasto o alcance das suas postagens em redes sociais.

A indenização por dano material também foi



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

corretamente arbitrada, até porque, para a consubstanciação de suas propagandas, devem as recorrentes pagar pelo trabalho autoral de quem produziu as imagens, mesmo não tendo sido aferido o ganho total delas com a utilização comercial das fotografias, que visava à venda de produtos.

A seu turno, como os posts não apontaram a autoria das fotografias, insubsiste a alegação de que o apelado teria obtido uma divulgação graciosa do seu trabalho ou de desnecessidade da retratação, bem como da que teria ocorrido plena satisfação do disposto no art. 79, §1º, da lei 9.610/98.

Em conformidade com o art. 108 da LDA, 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.

A retratação determinada pelo júízo se restringiu aos sites em que divulgada a propaganda, obrigação proporcional aos fatos, até porque não foi elevado o lapso temporal entre a publicação e o ajuizamento da ação.

Por fim, em razão da fase recursal, majoram-se os honorários de sucumbência para 15% sobre o valor da condenação, em respeito à disposição do §11, do art. 85, do NCPC.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS
RELATOR