



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000575551

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1046283-79.2015.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que são apelantes TAM VIAGENS MACEIÓ, TAM - LINHAS AÉREAS S/A e FIDELIDADE VIAGENS E TURISMO LTDA., é apelado GIUSEPPE SILVA BORGES STUCKERT.

ACORDAM, em 6ª Câmara 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 Exmos. Desembargadores PAULO ALCIDES (Presidente sem voto), VITO GUGLIELMI E PERCIVAL NOGUEIRA.

São Paulo, 2 de agosto de 2018

RODOLFO PELLIZARI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Apelação Cível – Digital

Processo nº. 1046283-79.2015.8.26.0506

Comarca: 7ª Vara Cível – Foro de Ribeirão Preto

Juiz prolator da r. sentença: Dr. Thomaz Carvalhaes Ferreira

Apelantes: TAM – VIAGEM MACEIÓ e OUTRA.

Apelado: GIUSEPPE SILVA BORGES STUCKERT

Voto 03559

APELAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – DIREITO AUTORAL – FOTOGRAFIA UTILIZADA EM PÁGINA DE REDE SOCIAL PARA PROMOVER PACOTE TURÍSTICO. CONFIGURAÇÃO DE DANOS.

Autoria do projeto comprovada. Obra registrada. Proteção legal da Lei no. 9.610-1998 – arts 7º “caput”, VII e 24º, II, bem como o controle do uso de obra, “LDA”, art. 29, I – Diante da inexistência de arranjo promovido entre o autor da obra e quem a utiliza, a violação de direitos autorais resta configurada – Disponibilidade em sítio eletrônico de armazenamento de fotos acessível ao público que não tem o condão de autorizar, por sí só, a divulgação por qualquer pessoa ou empresa – Finalidade de exposição que se equipara ao portfólio do artista – Desnecessidade de outras provas, haja vista que a simples utilização indevida da foto pelas recorrentes gera o dever de indenizar – Aplicabilidade do art. 371 do CPC – Elementos constantes dos autos que mostraram-se suficientes para a apreciação da lide – Princípio do Livre Convencimento do Juiz

APELAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – DIREITO AUTORAL – ARBITRAMENTO – Valores arbitrados que encontram-se dentro dos ditames da razoabilidade e proporcionalidade

APELAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL – ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS - Fixação dentro dos limites impostos pelo art. 85 parágrafo, 2º do Código de Processo Civil **Sentença integralmente mantida. RECURSO IMPROVIDO.**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Trata-se de recurso de apelação interposto por **TAM – VIAGEM MACEIÓ e outro** contra a r. sentença de fls. 162/171, cujo relatório ora se adota, por meio da qual o Meritíssimo Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente a ação de obrigação de fazer com reparação de danos que **GIUSEPPE SILVA BORGES STUCKERT** propôs contra as recorrentes e condenou-as por danos materiais, na importância de R\$ 1.500,00, atualizáveis desde a publicação indevida, por danos morais, na quantia de R\$ 4.685,00, com correção monetária do arbitramento. Considerou que sobre as condenações devessem incidir juros legais moratórios computados a partir do evento danoso, ou seja, da divulgação desautorizada da fotografia. Condenou as vencidas ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor corrigido da condenação.

As recorrentes apelaram (fls. 174/188), sustentando, em suma, que: a) a imagem em questão está disponível no endereço eletrônico www.flickr.com que consiste numa rede social de partilha de imagens fotográficas e também é uma forma de permitir ao fotógrafo armazenar e organizar suas imagens, contudo a foto está comprovadamente disponível para reprodução pois possui domínio público; b) não está caracterizado o dano, haja vista que o autor não suportou qualquer efeito negativo com a divulgação do material uma vez que a imagem foi utilizada de maneira idônea e respeitosa afim de afastar qualquer possibilidade de prejuízos morais ou materiais; c) o juiz não exigiu prova do dano moral que o autor alega ter sofrido, pois inexistente documento que ateste o suportado dano material no importe



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de R\$ 1.500,00; d) o valor arbitrado de R\$ 4.685,00 a título de danos morais mostra-se exorbitante e o magistrado deveria se pautar por critérios razoáveis para sua fixação.

Por fim, pleiteia a fixação dos honorários advocatícios respeitando-se os limites previstos nos parágrafos 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil.

Contrarrazões às fls. 378/386.

É o relatório.

Recebo a apelação em seus regulares efeitos.

Existe oposição ao julgamento virtual, como se verifica da petição juntada às fls. 402.

O autor, fotógrafo profissional, alega na exordial que as rés utilizaram uma foto de sua autoria na página da rede social Facebook, denominada “TAM VIAGENS MACEIÓ”, com a finalidade da promoção de pacotes turísticos. Essa operação teria sido realizada sem o consentimento do autor e os lucros em relação aos pacotes turísticos ofertados estariam sendo obtidos através da violação dos direitos autorais da obra. Além disso, alega que houve contrafação em relação à imagem original.

Em primeiro lugar, cumpre consignar que a obra



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

fotográfica encontra proteção legal na Lei no. 9.610-1998 – Lei de Direito Autoral – “LDA”, em seu artigo 7º “caput”, VII e 24º, II, bem como o controle do uso de obra, LDA 29 I, de onde conclui-se que, se inexistente arranjo promovido entre o autor da obra e quem a utiliza, a violação de direitos autorais resta configurada.

Assim, ao contrário do que alegam as apelantes, a caracterização do dano moral e material, *in casu*, não está subordinada a elementos ligados à honra do autor, mas sim à arte que exerce.

Nesse sentido:

“ (...) essa proteção decorre, sem dúvida, porque a fotografia é uma obra intelectual que reúne arte técnica, pois 'uma boa foto, usualmente, é resultado de uma sessão de fotos em que elementos de produção, cenário, enquadramento se misturam a inúmeros cliques e horas de trabalho e que, ainda que tudo seja acionado mecanicamente, por trás de fotografia haverá um dedo humano acionando um botão, e neurônios comandando um cérebro portador das ideias que se exteriorizam' (Eliane Y. Abrão, Direitos de Autor e Direitos Conexos, 1ª Ed., pg. 113).

Demais disso, a alegação de disponibilidade em outro sítio eletrônico não tem o condão de autorizar, por si só, que as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

imagens sejam divulgadas a bel prazer de qualquer pessoa ou empresa, já que como as próprias recorrentes afirmam, esses tipos de sites são “*uma forma de permitir ao fotógrafo armazenar e organizar suas imagens*”, ou seja, um verdadeiro portfólio digital, que consiste na coleção do trabalho do artista para sua divulgação e não de terceiros.

Assim manifestou-se essa Corte:

“Ementa – Direito Autoral – Reprodução não autorizada de fotografias sem crédito ao autor – **Autoria das obras comprovada** - Autorização de retratados não afasta direito do autor de autorizar reprodução de obra – Publicação em outros sites da internet não afasta ofensa causada pela Apelante – Divulgação posterior da identidade do autor não afasta direito a reparação (LDA 108) – **Danos moral e material provados pela mera constatação de reprodução não autorizada sem indicação de crédito** – Valor de reparação suscetível de definição desde já (R\$ 10.000,00) – Recurso parcialmente provido” (negritei - Apelação Cível no. 1055888-69-2016.8.26.0100, Rel. Des. Luiz Antonio Costa, j. em 4.4.2018, 7ª Câmara de Direito Privado)

E em outro caso, onde as recorrentes são as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

mesmas:

“**DIREITO AUTORAL** – Utilização - não autorização de fotografia – Prévio registro da titularidade na Biblioteca Nacional – Reconhecimento, pela sentença, da violação de direito autoral, e da existência de danos materiais – Ausência de recurso das rés – Recurso do autor para reconhecimento de danos morais – Proteção ao direito autoral que alcança as fotografias – Inteligência do art. 7^a, VII, da Lei no. 9.610-98 – Publicação de fotografia sem indicação da autoria que gera dano moral – Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (A.C. 1003747-54.2015.8.26.0344, Rel. Des. Marcus Vinícius Rios Gonçalves, j. em 20-03-2018)”

Justiça: E nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de

RECURSO ESPECIAL - DIREITOS AUTORAIS - FOTOGRAFIAS - PROTEÇÃO LEGAL - PUBLICAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO - DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DO PERIÓDICO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 103, DA LEI 9.610/98 - DANOS MATERIAIS - CABIMENTO - CRITÉRIO OBJETIVO - ARTIGO 944, DO CÓDIGO CIVIL - EXTENSÃO DO DANO MATERIAL - VALOR USUALMENTE RECEBIDO PELO AUTOR DA OBRA ARTÍSTICA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO - RECURSO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ESPECIAL IMPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça não se presta à análise de matéria constitucional, cabendo-lhe, somente, o exame de questões infraconstitucionais, conforme determina o art. 105, III, da Constituição Federal.

II - A proteção dos direitos autorais sobre fotografias está expressamente assegurada, nos termos do inciso VII do art. 7 da Lei 9.610/98.

(...)

VI - Recurso especial improvido. (REsp 1.158.390 – RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. em 15.11.2011)

Com efeito, o autor trouxe aos autos Certidão de Registro ou Averbação da obra (fls. 29) e Certidão de Registro (fls. 33) da foto, além dele, como fotógrafo, possuir identificação de autoria nos sites eletrônicos, “Flickr” e “Google” (fls. 32-34), indicativo de localização que poderia ter sido utilizado pelas recorrentes para a busca de autoria.

Nunca é demais ressaltar que caso as apelantes contratassem um fotógrafo para ilustrar suas promoções turísticas, teriam dispendido valor econômico.

Todavia cumpre ressaltar que mesmo que houvesse publicação de fotografias **sem** a indicação da autoria, configurados estariam os danos morais, nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ESPECIAL. PUBLICAÇÃO DE FOTOGRAFIAS SEM INDICAÇÃO DA AUTORIA. CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO QUANTUM. NECESSIDADE DE REANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. **A simples publicação de fotografias, sem indicação da autoria, como se fossem obra artística de outrem, é suficiente à caracterização do dano moral e a proteção dos direitos autorais sobre fotografias está expressamente assegurada, nos termos do inciso VII, do art. 7º, da Lei 9.610/98.** 2. É pacífico nesta Corte que, em sede de recurso especial, a revisão da indenização por dano moral apenas é possível quando o quantum arbitrado nas instâncias originárias se revelar irrisório ou exorbitante. Não estando configurada uma dessas hipóteses, não cabe examinar a justiça do valor fixado na indenização, uma vez que tal análise demanda incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (negritei - AgRg no AREsp 624.698/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 13/08/2015).

Conclui-se, que, ao contrário do que alegam as apelantes, a simples utilização indevida de foto pelas recorrentes caracteriza o dano de indenizar, despendendo a realização de outras provas que pudessem colaborar para o convencimento do digno magistrado “a quo”, mesmo porque conforme a redação do dispositivo contido no diploma processual:

Art. 371: “O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

na decisão as razões da formação de seu convencimento.

Ou seja, os elementos constantes dos autos mostraram-se suficientes para a apreciação da lide, considerando-se o princípio do livre convencimento motivado do juiz.

O valor arbitrado em primeira instância de R\$ 4.685,00, a título de danos morais, encontra-se dentro dos ditames da razoabilidade e proporcionalidade e não se mostra exorbitante, bem como a fixação de R\$ 1.500,00 a título de danos materiais, haja vista que é o valor normal de venda no mercado fotográfico, como fundamentam as outras decisões de processos do mesmo jaez nas ações interpostas pelo autor contra outras empresas, conforme cópias juntadas às fls. 38/52 e fls. 200/ss dos autos.

Por último, quanto à fixação dos honorários advocatícios em 15% do valor da condenação, encontra perfeita consonância com o que preceitua o art. 85, parágrafos 1º e 2º, conforme dispõe a seguir:

“Art. 85. “A sentença condenará o vencido a pagar os honorários ao advogado do vencedor.

(...)

Parágrafo 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido (...)” (negritei e sublinhei).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Por fim, para que não se alegue cerceamento do direito de recorrer, dou por prequestionados todos os dispositivos legais referidos na fase recursal, bastando que as questões tenham sido enfrentadas e solucionadas no voto, como ocorreu, pois “desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais” (STJ EDCL. No RMS 18.205/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.04.2006).

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento ao recurso**, para o fim de manter inalterada a r. sentença que julgou improcedente a ação, condenando os autores ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios em prol do(s) patrono(s) da ré, os quais ficam majorados para 17% (dezesete por cento) do valor da causa, com a finalidade de remunerar o trabalho adicional realizado em sede recursal, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 11, do novo CPC, observada a gratuidade da justiça (artigo 98, § 3º do referido Estatuto Processual).

RODOLFO PELLIZARI

Relator