

**Autos n. 0319805-60.2014.8.24.0023**

Ação: Procedimento Comum

Autor: Clio Robispierre Camargo Luconi/

Réu: ALVO VIAGENS &amp; TURISMO LTDA e outro/

Vistos etc.

**Clio Robispierre Camargo Luconi** ajuizou ação de obrigação de fazer c/c indenização em danos morais e materiais e pedido de antecipação de tutela contra **Alvo Viagens & Turismo LTDA** e **CVC Brasil Operadora de Viagens e Turismo S.A.**, todos qualificados nos autos.

Alegou, em síntese, que é fotógrafo profissional e cobra em torno de R\$ 1.000,00 a R\$ 2.000,00 pela utilização de uma de suas fotografias, a depender do fim a que se destinam.

Disse que fotografou belíssimas paisagens no litoral baiano e deparou-se com três destas imagens em endereço eletrônico da primeira ré, oferecendo pacotes turísticos da segunda ré.

Aduziu que jamais manteve relação contratual com qualquer uma das requeridas e, ainda assim, estas utilizaram indevidamente suas fotografias.

Ao final, pugnou pela antecipação dos efeitos da tutela para que as rés excluíssem, do sítio virtual, todas as imagens de autoria do requerente. No mérito, requereu a condenação das rés ao pagamento de danos materiais e morais, além da obrigação de fazer no sentido de publicar a obra contrafeita em jornal de grande circulação por três vezes consecutivas atribuindo-lhe legivelmente o crédito.

A tutela provisória foi deferida à fl. 262.

Citada, em sua contestação, a primeira ré arguiu, em preliminar, a incompetência do juízo.

No mérito, refutou a versão apresentada na exordial e rechaçou o dever de indenizar. Por fim, pugnou pela improcedência dos pedidos iniciais (fls. 269-280 e 287-298).

Por seu turno, a segunda ré apresentou contestação, suscitando, em prefacial, a ilegitimidade passiva, a litispendência entre várias ações ajuizadas contra si, tendo como objeto as mesmas fotografias, além da carência de ação por falta de documento essencial para a demanda, qual seja, prova da autoria das fotografias em questão.



No mérito, pugnou pela improcedência dos pedidos feitos na exordial, refutando a versão apresentada e rechaçando o dever de indenizar (309-326).

Houve réplica (fls. 391-395; 500-504).

A decisão de fls. 939-941, acolheu as preliminares de ilegitimidade de segunda ré e de incompetência do juízo, teses que, em sede recursal, foram afastadas pelo Tribunal de Justiça (fls. 960-992).

Oportunizadas à produção de provas, as partes manifestaram-se às fls. 996/997; 1036/1037 e 1038-1044.

**Este, na concisão necessária, o relatório.**

**Decido.**

Tratando-se de matéria unicamente de direito, o feito comporta julgamento antecipado, na forma que preconiza o artigo 355, I, do Novo Código de Processo Civil. Não vislumbro, por outro lado, a necessidade de se produzir prova em audiência, porquanto a prova documental constantes dos autos é suficiente para o julgamento do processo.

A propósito, já se pronunciou nosso Tribunal de Justiça:

*"Não configura cerceamento de defesa quando o magistrado, destinatário final da prova, verificando suficientemente instruído o processo e embasando-se em elementos de prova e fundamentação bastantes, ante os princípios da admissibilidade motivada da prova e do convencimento motivado, corolários do princípio da persuasão racional, entende desnecessária a dilação probatória e julga antecipadamente o mérito. Inteligência dos arts. 130, 131, 330 e 332 do CPC/1973; 355 e 369 a 372 do CPC/2015; e da principiologia processual"* (TJSC, Apelação n. 0053073-52.2012.8.24.0023, da Capital, relator Desembargador Henry Petry Junior, j. 06-06-2016).

Inicialmente, com relação à preliminar de litispendência, esta deve ser refutada, considerando que cada uso indevido das fotografias do autor enseja a indenização de direito autoral.

Assim, como no presente caso a discussão versa sobre o uso específico das imagens no site da primeira ré e levando em conta que não há nenhuma prova de que essa situação singular esteja sendo discutida em outro processo, não há que se falar em identidade de ações.

Já no tocante à carência de ação por falta de documento indispensável à propositura da demanda, consistente na efetiva comprovação da autoria das fotos objeto da lide.

Observo, seguindo a lição de Daniel Amorim Assumpção Neves,

Endereço: Rua Gustavo Richard, 434, Fórum, Centro - CEP 88010-290, Fone: 48, Florianópolis-SC - E-mail: capital.civel3@tjsc.jus.br

M44956



que os documentos indispensáveis à propositura da demanda (CPC, art. 320) “são aqueles cuja ausência impede o julgamento do mérito da demanda, não se confundindo com documentos indispensáveis à vitória do autor” (Manuel de Direito Processual Civil, 2015, p. 362).

Na hipótese, os documentos juntados pelo autor são suficientes e aptos a autorizar o ajuizamento da demanda. Agora, se são eles capazes de autorizar a procedência da demanda, isto é questão atinente ao mérito e com ele deve ser analisada.

Rechaçadas as preliminares, passo à análise do mérito.

Almeja a parte autora a condenação das rés ao pagamento de danos materiais e morais, além da obrigação de fazer no sentido de publicar a obra contrafeita em jornal de grande circulação atribuindo-lhe legivelmente o crédito.

Das provas constantes nos autos, verifica-se assistir razão, em parte, ao autor, eis que as empresas rés não negaram a divulgação das fotografias nem o seu uso comercial.

Afirmaram, entretanto, que o autor não comprovou a sua autoria e que a utilizaram por estar reproduzida em inúmeras páginas da Internet, inclusive no sítio eletrônico da prefeitura de Porto Seguro, sem indicação do autor, sendo que, de acordo com a lei de direitos autorais, as obras de autor desconhecido são de domínio público.

Sabe-se que a proteção ao direito do autor está garantida pela Constituição Federal, art. 5º, XXVII: “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”.

Ao regulamentar a disposição constitucional, a Lei n. 9.610/98 (Lei dos Direitos Autorais) prevê expressamente que as obras fotográficas estão dentre as protegidas como obras intelectuais (art. 7º, VII, lei 9.610).

A lei dispõe, ainda, que a proteção dos direitos autorais independe de registro (art. 18) e que, salvo prova em contrário, considera-se autor da obra aquele que se identifica como tal, indicando-o na utilização da obra (art. 13), e que “a fotografia, quando utilizada por terceiros, indicará de forma legível o nome do seu autor” (art. 79, §1º).

Quanto às imagens reivindicadas pelo autor, observo que tiveram a autoria comprovada. Isso porque, em meio aos documentos trazidos, encontram-se as certidões de registro das três fotografias (fls. 999-1002), além de diversas imagens de páginas da Internet que veiculam as imagens com a devida indicação de autoria, como é o caso dos sites [www.garcabranca.com.br](http://www.garcabranca.com.br) (fl. 65).

Dessa forma, o autor não só comprovou a autoria das imagens, nos



termos do art. 13 da Lei de Direitos Autorais, como também evidenciou a possibilidade de seu conhecimento por terceiros interessados em utilizá-la.

Ora, não haveria sentido na proteção legal do direito do autor se, para esquivar-se da obrigação, bastasse remover o seu nome da obra e alegar ser desconhecido. A interpretação da lei só pode se dar a partir de uma expectativa de boa-fé, no sentido de que quem reproduz uma imagem online deva buscar conhecer o seu autor, a fim de dar-lhe os devidos créditos. Comprovada a autoria das fotografias, portanto, cai por terra o argumento das rés de que a imagem seria de autor desconhecido e, por consequência, pertencente ao domínio público.

Daí, porém, assim como da ampla disponibilização da fotografia na Internet, não decorre automaticamente uma total liberdade de utilização da imagem. É inegável que o advento da Internet tem trazido imensos desafios para a proteção dos direitos autorais. A própria essência da rede é ser um instrumento de compartilhamento de informações, que modificou radicalmente os costumes e práticas profissionais no tocante à produção, divulgação, uso e reprodução de bens intelectuais.

Em razão desta verdadeira revolução no assunto, parte da doutrina entende que *"na simples disponibilização de qualquer obra em página de internet está implícita a renúncia ao direito autoral na perspectiva patrimonial"*, restando apenas a perspectiva moral, consistente na identificação de autoria.

Essa parece ser a perspectiva das rés, quando argumentam pela legalidade do uso da imagem, diante da sua ampla divulgação em páginas da Internet, em especial na página da prefeitura de Porto Seguro, com o objetivo de divulgação turística da região.

Tal entendimento doutrinário, contudo, além de ser minoritário, não é acompanhado pela legislação vigente. A já mencionada Lei dos Direitos Autorais dispõe que *"pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou"* (art. 22). Dentre os direitos patrimoniais, está o *"direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra"* (art. 28), sendo que a utilização, em qualquer modalidade, depende de prévia e expressa autorização do autor (art. 29).

Qualquer flexibilização dessas regras só poderia se dar, conforme o caso concreto, diante das normas constitucionais que lhes impõem limites, tais como o direito de acesso à informação e à cultura.

No caso em tela, entretanto, não se discute o simples acesso à fotografia, que poderia entrar no escopo do acesso à cultura. Discute-se a sua reprodução para uso comercial, pois utilizada na publicidade de pacote turístico. Em relação a esta, a jurisprudência, a Lei e a Constituição Federal, tanto quanto à doutrina, não deixam margens à dúvida: devem ser protegidos os direitos patrimoniais e morais do autor. Aliás, o uso não comercial das obras protegidas é o elemento comum entre as exceções previstas no art. 46 da LDA, que dispõe taxativamente sobre as formas de uso de bens intelectuais que não constituem ofensa aos direitos autorais.



A facilidade de divulgação de arquivos de imagem pela Internet não exime a pessoa que reproduz obra fotográfica da responsabilidade de averiguar sua autoria, ainda que inicialmente a encontre sem indicação. Tal responsabilidade é ainda maior quando se trata de utilização com fins comerciais.

A ideia, veiculada pelas rés, de que a disposição da fotografia no site da prefeitura para divulgação turística da região tornaria lícita a sua ampla utilização, sem autorização, nem identificação do autor, não encontra qualquer respaldo legal. A Lei de Direitos Autorais dispõe, em seu art. 30, que "*no exercício do direito de reprodução, o titular dos direitos autorais poderá colocar à disposição do público a obra, na forma, local e pelo tempo que desejar, a título oneroso ou gratuito*".

Ou seja, o autor tem direito de controle sobre as formas de exposição e reprodução da sua obra. Sua disponibilização em um determinado veículo de comunicação não implica renúncia a esse direito. A autorização de uso irrestrito não está implícita na divulgação de fotografia pela Internet, e deveria ser comprovada pelas rés, nos termos do art. 373, II, do CP

Nesse sentido, extrai-se da jurisprudência:

*"AÇÃO INDENIZATÓRIA. Violação de direito de autor. Uso indevido de obra produzida pelo autor. Sentença que condenou a ré a pagar indenização por dano moral, rejeitando os danos materiais. Recurso de apelação da ré que busca o afastamento da condenação, sob argumento de que o autor disponibilizou a obra na internet, permitindo seu uso. Ausência de prova de aludida autorização. Dano moral "in re ipsa", independentemente da prova de sofrimento infligido à vítima. Recurso adesivo do autor, parcialmente provido, para fixar os danos materiais correspondentes ao que o autor auferiria em eventual contrato de cessão de uso. Parcial provimento. Recurso da ré desprovido, recurso do autor parcialmente provido." (TJSP. Apelação Cível 0014068-98.2012.8.26.0562. Relator Desembargador Francisco Loureiro, j. 04-04-2013).*

Assim sendo, está caracterizado o ato ilícito consistente na violação dos direitos autorais, materiais e morais, referentes às fotografias descritas na peça inicial, mediante sua publicação nos sites das empresas rés, com fins comerciais, sem autorização, nem identificação do autor.

Embora seja evidente a negligência que caracteriza a conduta das rés, não é necessária a demonstração de culpa, pois a responsabilidade pela violação de direitos autorais é objetiva. Veja-se julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL - DIREITOS AUTORAIS - REPRODUÇÃO DE OBRA SEM AUTORIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - AQUISIÇÃO E DISTRIBUIÇÃO POR TERCEIRA PESSOA - VANTAGENS INDIRETAS - SOLIDARIEDADE COM O CONTRAFATOR, INDEPENDENTE DE CULPA - RECURSO IMPROVIDO. 1. É objetiva a responsabilidade do agente que reproduz obra de arte sem a prévia e expressa autorização do seu autor. 2. Reconhecida a responsabilidade do contrafator, aquele que adquiriu a obra fraudulenta e obteve alguma vantagem com ela, material ou imaterial, também responde pelo violação do direito do autor, sem espaço*

Endereço: Rua Gustavo Richard, 434, Fórum, Centro - CEP 88010-290, Fone: 48, Florianópolis-SC - E-mail: capital.civel3@tjsc.jus.br

M44956





*para discussão acerca da sua culpa pelo evento danoso. 3. Recurso impróvido". (STJ, REsp 1123456/RS, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, j. 19-10-2010).*

Resta, portanto, averiguar a existência e quantificação dos danos materiais e morais.

Devem ser indenizados os danos materiais sofridos pelo autor, no caso, pois repousam sobre a violação do direito exclusivo que tem o requerente de disponibilizar e reproduzir sua obra, consubstanciando-se nos valores que razoavelmente deixou de ganhar em razão da conduta violadora.

Em relação aos exemplares de livros que teria deixado de vender em razão da conduta das rés, observo que não há qualquer prova de que as imagens em discussão constem do livro.

Quanto ao valor do licenciamento para utilização das fotografias que aqui se discutem, o autor argumentou ser aplicável o art. 103 da Lei dos Direitos Autorais, com analogia entre a distribuição de exemplares e o número de visualizações de páginas de Internet.

Assim dispõe o mencionado dispositivo:

*"Art. 103. Quem editar obra literária, artística ou científica, sem autorização do titular, perderá para este os exemplares que se apreenderem e pagar-lhe-á o preço dos que tiver vendido.*

*Parágrafo único. Não se conhecendo o número de exemplares que constituem a edição fraudulenta, pagará o transgressor o valor de três mil exemplares, além dos apreendidos."*

Importante notar, porém, que não se trata aqui de reprodução e venda não autorizada da obra, mas sua utilização para fins comerciais/publicitários. Assim, não há que se falar em contagem de visualizações como análogo ao número de exemplares distribuídos, pois a ampla disponibilização seria inerente ao contrato de licenciamento de fotografias para uso na Internet.

Assim sendo, reputo razoável o valor de R\$ 4.500,00 pretendido pelo autor a título de indenização por danos materiais, referente às três fotografias cuja autoria ficou comprovada nos autos. Isso porque o montante se revela compatível com a média de mercado, conforme se extrai dos documentos juntados por ele, especialmente os de fls. 175/177, que dizem respeito a licenças para uso de fotografia na Internet por prazo determinado.

O dano moral, por sua vez, é presumido, pois causado pela infração aos deveres de obter autorização e de anunciar o autor de uma obra reproduzida, sendo desnecessária a comprovação de sofrimento psicológico:

Colhe-se da jurisprudência:



*"DIREITO AUTORAL. OBRAS FOTOGRÁFICAS PUBLICADAS SEM INDICAÇÃO DE AUTORIA. DANO MORAL. EXTENSÃO DO CONSENTIMENTO DO AUTOR DA OBRA. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07. [...] 4. A simples circunstância de as fotografias terem sido publicadas sem a indicação de autoria - como restou incontroverso nos autos - é o bastante para render ensejo à reprimenda indenizatória por danos morais." (STJ, REsp 750822 / RS 2005/0080987-5, Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Órgão Julgador: Quarta Turma, j. em 09-02-2010).*

No tocante ao *quantum* indenizatório, deve ser fixado com base na extensão do prejuízo, no grau de culpa revelado pela conduta lesiva, nas condições da vítima e na capacidade econômica do violador, a fim de que a reparação cumpra sua finalidade, ou seja, a compensação da vítima e a inibição da reiteração da prática do ato ilícito, sem com isso, causar o enriquecimento ilícito do beneficiário.

No caso dos autos, é importante levar em conta que a divulgação das fotografias no site da Alvo Tour, ao intermediar a venda de pacotes da CVC Brasil, foi somente uma dentre inúmeras publicações da imagem sem autorização e sem indicação de autoria, realizadas pela própria CVC em outras parcerias e por outras páginas de Internet dedicadas ao turismo. Embora o fato não justifique a conduta, reduz significativamente a extensão do dano atribuível às rés no presente caso.

Além disso, a fotografia indevidamente publicada foi retirada diretamente do site oficial de cultura e turismo de Porto Seguro, que à época não identificava claramente a autoria, sendo que o autor não tomou quaisquer medidas para impedir o download das fotos. Em decorrência disto, também pode-se concluir que não houve quebra de exclusividade ou de ineditismo.

Diante dessas circunstâncias, entendo como justa e proporcional a condenação das rés, solidariamente, na quantia indenizatória de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), acrescida de correção monetária a contar do arbitramento (Súmula n. 362 do Superior Tribunal de Justiça) e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação (art. 405 do Código Civil).

Por fim, requereu o autor a condenação das rés em obrigação de fazer, nos termos do art. 108, II e III da Lei de Direitos Autorais.

Vale observar que o objetivo desta norma é de compensar anterior ocultação da identidade do autor de obra intelectual, por meio de sua ampla divulgação. No caso dos autos, porém, a publicação indevida foi realizada no intuito de divulgação turística, e não na intenção de obter vantagem direta com o uso da fotografia.

A motivação dos compradores dos pacotes turísticos repousa essencialmente sobre o serviço oferecido, funcionando as imagens somente como chamariz. O próprio acesso de clientes ao site de uma agência de turismo se dá em razão da busca por pacotes turísticos, sendo-lhes indiferente a autoria das fotografias retratadas.

Nesse contexto, considerando ainda que houve medida liminar



ESTADO DE SANTA CATARINA  
 PODER JUDICIÁRIO  
 Comarca - Capital  
 3ª Vara Cível

Justiça Gratuita

impedindo a continuidade da prática ilícita, a imposição de publicação em jornal de grande circulação não seria uma forma adequada nem proporcional de reparação ao autor. De fato, a simples indenização pecuniária se mostra suficiente para compensar os danos morais sofridos e também para desestimular a conduta.

À vista do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados na inicial para:

A) **CONDENAR** as rés solidariamente ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), que deverá ser corrigido a partir da data do prejuízo (súmula 43 do STJ) e acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde a citação (art. 405 do Código Civil).

B) **CONDENAR** as rés solidariamente ao pagamento da importância de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) a título de danos morais, acrescida de correção monetária, pelos índices da Corregedoria-Geral da Justiça, a contar do arbitramento (Súmula n. 362 do Superior Tribunal de Justiça), e juros de mora, de 1% ao mês, desde 08/12/2016 (STJ, súmula n. 54).

C) **MANTENHO** a tutela de urgência concedida, determinando que a parte ré suspenda a publicação das imagens de autoria do demandante aqui discutidas.

Diante da sucumbência recíproca, os ônus processuais deverão ser distribuído entre as partes, a teor do disposto no art. 86 do Código de Processo Civil, arcando o autor com 20% (vinte por cento) das custas processuais, e as rés com os 80% (oitenta por cento) restantes. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da condenação, a teor do que dispõe o art. 85, § 2º, do CPC, divididos entre os patronos das partes na proporção antes estabelecida. Suspenso o pagamento pelo autor, tendo em vista que beneficiário da Justiça Gratuita.

**P.R.I.**

Transitado em julgado, archive-se.

Florianópolis, 15 de agosto de 2018.

Taynara Goessel  
 Juíza de Direito

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE**

Lei n. 11.419/2006, art. 1º, § 2º, III, "a"