



Poder Judiciário da Paraíba
7ª Vara Cível de Campina Grande

PROCEDIMENTO COMUM (7) 0812274-44.2015.8.15.0001

[DIREITO AUTORAL]

AUTOR: CLIO ROBISPIERRE CAMARGO LUCONI

RÉU: MYPLACE INDUSTRIA E COMERCIO DO VESTUARIO LTDA

SENTENÇA

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS E MATERIAIS - DIVULGAÇÃO DE FOTOGRAFIAS SEM AUTORIZAÇÃO – COMPROVADA A PUBLICAÇÃO PELAS EMPRESAS PROMOVIDAS EM SITE DA INTERNET, SEM A AUTORIZAÇÃO DO PROMOVENTE E SEM MENCIONAR OS CRÉDITOS PELA AUTORIA – RECONHECIDA A CONDUTA ILÍCITA DAS PROMOVIDAS E CARACTERIZADO O DANO MORAL IN RE IPSA SOFRIDO PELO AUTOR, CABÍVEL A INDENIZAÇÃO POSTULADA - DANO MATERIAL. LUCROS CESSANTES. NÃO COMPROVADO – ÔNUS DO ART. 373, I DO CPC NÃO ATENDIDO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PUBLICAÇÃO DE AUTORIA NOS TERMOS DO ART. 108, II DA LEI 9.618/1998 – PEDIDOS PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Segundo o artigo 108, da Lei nº 9.610/98, quem, na utilização, por qualquer modalidade, de obra intelectual, deixar de indicar ou de anunciar o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor e dos intérpretes, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhes a identidade.

CLIO ROBISPIERRE CAMARGO LUCONI, já qualificado na inicial, por meio de seu advogado legalmente habilitado, ajuizou a presente Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais e Materiais em face da **MYPLACE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA**, igualmente qualificada nos autos.

Alegou, em suma, que é fotógrafo profissional e recentemente, ao acessar o site da promovida, deparou-se com a utilização indevida de uma das suas fotografias do litoral baiano, sem autorização, remuneração, ou sequer os créditos na obra.

Em razão do alegado, pugnou pela concessão de tutela antecipada no sentido determinar retirada da fotografia em comento do site da promovida. Ao final, requereu a confirmação da tutela, a publicação da obra contrafeita com os devidos créditos, a condenação da demandada ao pagamento de indenização pelos danos morais e materiais, estes arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos mil reais) e aqueles em R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais).

Tutela antecipada indeferida (ID. 2574033). Deferido o benefício da assistência judiciária gratuita.

Citada, a empresa ré apresentou contestação (ID. 3578048).

Impugnação, ID4719513.

Vieram-me os autos conclusos para apreciação.

Trata a presente ação de obrigação de fazer e pedido de indenização por danos morais e materiais em razão da contrafação de fotografia do autor, utilizada pelas requeridas, em um endereço eletrônico mantido por esta na Internet, sem a autorização do autor e sem indicar o crédito sobre a autoria da obra.

O autor de uma obra, seja ela literária, artística ou científica, tem direito de utilizar, fruir e dispor da sua obra com exclusividade, dependendo de sua prévia e expressa autorização a reprodução total ou parcial da obra.

Não há dúvida de que a fotografia é obra intelectual, fruto de atividade típica de criação (inspiração), envolvendo escolha de ângulos adequados, posição da luz, localização, composição da imagem, etc. Verifica-se que a propriedade exclusiva da obra é do autor, a quem compete decidir sobre sua administração, de forma que a cessão não expressa de seus direitos e a divulgação sem consentimento implicam violação de direitos autorais, o que deve ser coibido na forma da lei.

A lei 9.610/98, a qual regula os direitos autorais dispõe:

Art. 7º 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;

Art. 22. Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou.

Art. 24. São direitos morais do autor:

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

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

Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

Art. 79. (...)

§ 1º A fotografia, quando utilizada por terceiros, indicará de forma legível o nome do seu autor.

De acordo com as provas colacionadas, é fato incontroverso que a fotografia tirada pelo requerente foi utilizada pelas empresas résem sem qualquer autorização. Ressalte-se que não há prova alguma de que as promovidas tenham formalizado contrato para a divulgação do material fotográfico produzido pelo promovente. Por conseguinte, não estava a elas, promovidas, autorizadas a reproduzi-lo publicamente em rede mundial de computadores, violando flagrantemente o direito do autor da obra.

Assim, valeu-se das fotografias de autoria do promovente sem constar seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, ainda, sem lhe atribuir o crédito devido, tampouco obteve a autorização para realizar publicidade em seu site.

A utilização da fotografia publicada foi desacompanhada da devida autorização e da indicação da autoria, daí surgiu a responsabilidade pelos danos morais. A ofensa nasce do simples desrespeito ao direito exclusivo à imagem, pertencente apenas ao seu titular. A obrigação de indenizar decorre do uso não autorizado desse direito.

A ré afirma ter agido no exercício regular de um direito, pois divulgou a fotografia como se estivesse respaldada na Lei 9.610/98, que dispõe sobre os direitos autorais. O assunto é tratado no Capítulo IV, intitulado “Da Utilização da Obra Fotográfica”. Veja, a propósito, a redação do citado dispositivo legal:

Art. 79. O autor de obra fotográfica tem direito a reproduzi-la e colocá-la à venda, observadas as restrições à exposição, reprodução e venda de retratos, e sem prejuízo dos direitos de autor sobre a obra fotografada, se de artes plásticas protegidas.

Fácil perceber, de uma simples leitura do referido Capítulo, que o direito das résem em reproduzir a obra fotográfica está condicionado à autorização da pessoa que retratou ou é retratada, caso diverso dos autos. Tal fato, por si só, é suscetível de causar danos morais, sem a devida autorização e ou remuneração, eis que restou violado a intimidade, o que abalou a moral, tendo em vista que nada recebeu pela utilização de sua fotografia, direitos personalíssimos assegurados pela Constituição Federal, que podem ser explorados somente pelo titular, ou mediante sua aquiescência.

Sobre o tema, S. J. de Assis Neto in “Dano Moral – Aspectos Jurídicos”, 1ª ed., 2ª tiragem, editora Bestbook, p. 142/145, leciona que:

“Rui Stoco, baseado nas lições de Walter Moraes, conclui que toda expressão formal e sensível da personalidade de um homem é imagem para o direito. Assim, a ideia de

imagem ‘não se restringe, portanto, à representação do aspecto visual da pessoa pela arte da pintura, da escultura, do desenho, da fotografia, da figuração caricata ou decorativa, da reprodução em manequins e máscaras. Compreende, além, da imagem sonora e da fonografia e da radiofusão, e os gestos e expressões dinâmicas da personalidade. A cinematografia e a televisão são formas de representação integral da figura humana’.

A pessoa cuja imagem é reproduzida por algum desses meios, sem a sua autorização, é lesada em sua moral pela divulgação desta reprodução, seja pela exposição desagradável ao público, ou pela degradação da imagem por esta via. Eis aí efetivo dano moral. Enfim, de acordo com Walter Moraes e Rui Stoco, a própria imagem constitui um bem jurídico autônomo e o direito referente a ela é matéria de direito inato da personalidade, exercido erga omnes, sendo conferido ao seu titular o poder exclusivo de autorizar a disposição de sua imagem.

O direito de autorizar implica disposição geral de sua imagem, enquanto isto signifique proibição de reprodução da mesma. O titular do direito à imagem pode dispor dela conforme as suas conveniências, sendo-lhe vedado privar-se dela (CF, art. 5º, IV), ou dispor em desacordo com o interesse público. O direito à própria imagem extingue-se com a morte do sujeito titular.

O dano à imagem preenche os pressupostos necessários para a caracterização do dano moral. O ofensor é quem capta e divulga a imagem desautorizada, quer seja o repórter profissional, o *free lance* ou a empresa divulgadora. O ofendido é a pessoa que teve a imagem exposta sem anuência, incluída a pessoa jurídica, que não tem imagem humana, mas tem símbolos e imagem comercial, e a proteção destes é tutelada por lei específica.

O fato é a divulgação da imagem. Não basta a simples captação. O dano moral se configura com a exposição indevida do ofendido. Os requisitos ficam estampados com o ato ilícito ou abusivo da divulgação não autorizada da imagem alheia e, obviamente, há um nexo causal coerente entre a exposição indevida e o prejuízo experimentado, que se consolida pela lesão objetiva à imagem do ofendido.”

Destaco precedente do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

DIREITO CIVIL – DIREITO AUTORAL – FOTOGRAFIA PUBLICAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – OBRA CRIADA NA CONSTÂNCIA DO CONTRATO DE TRABALHO – DIREITO DE CESSÃO EXCLUSIVO DO AUTOR – INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 30, DA LEI Nº 5.988/73, E 28, DA LEI Nº 9610/98 – DANO MORAL – VIOLAÇÃO DO DIREITO – PARCELA DEVIDA – DIREITOS AUTORAIS – INDENIZAÇÃO – I. A fotografia, na qual presente técnica e inspiração, e por vezes oportunidade, tem natureza jurídica de obra intelectual, por demandar atividade típica de criação, uma vez que ao autor cumpre escolher o ângulo correto, o melhor filme, a lente apropriada, a posição da luz, a melhor localização, a composição da imagem, etc. II. A propriedade exclusiva da obra artística a que se refere o art. 30, da Lei nº 5.988/73, com a redação dada ao art. 28 da Lei nº 9.610/98, impede a cessão não-expressa dos direitos do autor advinda pela simples existência do contrato de trabalho, havendo necessidade, assim, de autorização explícita por parte do criador da obra. III. O dano moral, tido como lesão à personalidade, à honra da pessoa, mostra-se às vezes de difícil constatação, por atingir os seus reflexos parte muito íntima do indivíduo – o seu

interior. Foi visando, então, a uma ampla reparação que o sistema jurídico chegou à conclusão de não se cogitar da prova do prejuízo para demonstrar a violação do moral humano. IV. Evidenciada a violação aos direitos autorais, devida é a indenização, que, no caso, é majorada. V. Recurso Especial conhecido e parcialmente provido.

Quanto aos danos morais, importante frisar que, restando configurado dano passível de reparação indenizatória, a verba deve representar para a vítima uma satisfação capaz de amenizar o sofrimento experimentado. Sua eficácia está na aptidão de proporcionar tal reparação em justa medida, conforme o princípio da proporcionalidade, de modo que não signifique um enriquecimento sem causa para a vítima e produza impacto suficiente no causador do mal, a fim de evitar que este venha a cometer novamente o ato ilícito.

Configurado o ilícito, irrelevante perquirir-se sobre a existência do dano moral. Não se mensura, com efeito, a intensidade da dor ou do sofrimento íntimo. Por isso, também já se manifestou o Eg. STJ, no sentido de que “A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto”. (REsp. 196.024/MG, DJ 2/9/99, relator Min. Cesar Asfor Rocha).

Sobre o valor da reparação, o professor Humberto Theodoro Júnior, em artigo publicado no livro “Doutrina”, volume 1, do Instituto de Direito, págs. 89/95, reedita preciosa lição de Amílcar de Castro, à época abrilhantando o antigo Tribunal de Apelação de Minas Gerais: “Causando o dano moral, fica o responsável sujeito às consequências de seu ato, a primeira das quais será essa de pagar uma soma que for arbitrada, conforme a gravidade do dano e a fortuna dele responsável, a critério do poder judiciário, como justa reparação do prejuízo sofrido, e não como fonte de enriquecimento.”

Estes, realmente, são os critérios que devem nortear o julgador. Ao mesmo tempo em que deve cuidar para que a indenização não se torne um instrumento de vingança ou enriquecimento indevido do prejudicado, não pode permitir o aviltamento de seu valor, a ponto de torná-lo indiferente à capacidade de pagamento do ofensor. Ou, como ensina Caio Mário da Silva Pereira (“Responsabilidade Civil”), “a vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva”.

A partir de tais precedentes e tendo em conta que a indenização deve ser suficiente a amenizar o sofrimento em razão do fato, mas não pode ocasionar enriquecimento sem causa, e tendo em conta a frustração causada no autor ao ver o seu trabalho utilizado de forma gratuita e sem nem mesmo um pedido de autorização, como também o fato das inúmeras ações ajuizadas pelo demandante, arbitro a verba indenizatória, a título de danos morais, em R\$ 2.000,00.

Sobre a existência de danos materiais, entendo que o requerimento não enseja acolhimento, pois, embora esteja devidamente comprovada a autoria da fotografia, o

promovente não conseguiu demonstrar, por meio de notas fiscais, o quanto auferia com a venda das fotografias, ônus que lhe competia, conforme o art.373, I. do CPC.

Portanto, não existindo provas em relação aos danos materiais, estes não são devidos, pois não foi possível demonstrar que o promovente deixou de obter ganho pecuniário em virtude da cessação de um lucro provável nem deixou de ganhar a justa retribuição pelo seu trabalho.

PELO EXPOSTO, com base no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, Julgo parcialmente procedente os pedidos formulados por CLIO ROBISPIERRE CAMARGO LUCONI contra MYPLACE INDUSTRIA E COMERCIO DO VESTUARIO LTDA, a fim de:

a) condenar a parte requerida ao pagamento do valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em favor do requerente, a título de indenização por danos morais, acrescidos de correção monetária pelo INPC, a contar da presente decisão, em consonância com a súmula nº 362 do STJ, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês da data da veiculação da fotografia no site “(<http://www.myplace.com.br/blog/author/admin/page/14/>)”, nos termos da súmula nº 54 do STJ;

b) que a demandada providencie a divulgação do registro fotográfico do apelante, no seu site institucional e em jornal de grande circulação, com a identificação do seu autor, por 03 (três) vezes consecutivas, a teor do art. 108 da 9.610/98, no prazo de 10 (dez) dias a contar do trânsito em julgado deste acórdão;

c) determinar que a parte requerida se abstenha de utilizar a fotografia objeto da presente demanda. Ainda, que suspenda/interrompa o(s) uso(s) anterior(es).

Tendo em vista a sucumbência recíproca, as custas e honorários advocatícios serão arcados pelas partes em igual proporção, despesas processuais estas que deverão ser rateadas entre as partes (pro rata), sendo que, em relação à parte do autor, a cobrança restará suspensa em face da gratuidade processual concedida, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, com as devidas baixas.

Campina Grande, data e assinatura digitais.

Alex Muniz Barreto

Juiz de Direito