



**Poder Judiciário da Paraíba
3ª Vara Mista de Cabedelo**

PROCEDIMENTO COMUM (7) 0800603-65.2015.8.15.0731
[DIREITO AUTORAL]
AUTOR: CUSTODIO D ALMEIDA AZEVEDO FILHO
RÉU: FLYTOUR AMERICAN EXPRESS BUSINESS TRAVEL MARILIA,
FLYTOUR VIAGENS LTDA

SENTENÇA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL C/C PEDIDO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DIREITO AUTORAL. UTILIZAÇÃO DE FOTOGRAFIA EM DIVULGAÇÃO DE PACOTES TURÍSTICOS SEM ANUÊNCIA E INDICAÇÃO DO NOME DO FOTÓGRAFO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA OBRA. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE DIVULGAÇÃO DA AUTORIA DA FOTOGRAFIA. DANOS MATERIAIS. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PUBLICAÇÃO EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. AUSÊNCIA DE JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO NA CIDADE DE CABEDELO. PUBLICAÇÃO

RESTRITA À REDE SOCIAL DA
PROMOVIDA. DECORRÊNCIA LÓGICA
DO PEDIDO. ART. 108, DA LEI DE
DIREITOS AUTORAIS.

**- PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS
PEDIDOS -**

Vistos.

1. RELATÓRIO

CUSTÓDIO D'ALMEIDA AZEVEDO FILHO - TODDY

HOLLAND, devidamente qualificado, assistido por advogado legalmente habilitado, ajuizou a presente Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais e Materiais em face de **FLYTOUR AMERICAN EXPRESS BUSINESS TRAVEL MARILIA** e **FLYTOUR VIAGENS LTDA**, igualmente identificados, alegando, em síntese, que é fotógrafo profissional com vasta experiência e que suas obras são ofertadas no mercado por cerca de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Aduz que para se furtar desse pagamento e em clara violação aos direitos autorais, a primeira demandada utilizou no seu perfil no Facebook, "Flytour Marília", e publicado no seguinte link (<https://www.facebook.com/flytourmarilia/photos/pb.124287531007583.-2207520000.1427070726./384310018338665/?type=3&theater>) (registro site – doc.02), uma fotografia que o autor registrou (doc.03 – originais) da praia de Barra de Gramame, em João Pessoa – PB, tudo isso para promover pacotes turísticos ofertados pela segunda demandada.

Assim, requer a) A declaração que a obra fotográfica (doc.02/03) publicada do perfil do Facebook "FLYTOUR MARILIA" da primeira demandada, é de propriedade intelectual do autor, restando unicamente a este a exploração e uso do referido trabalho; b) que as demandadas retirem/excluam do perfil do Facebook "FLYTOUR MARILIA" a fotografia do autor (doc.02), sob pena de aplicação de multa diária de R\$5.000,00 (cinco mil reais), c) a condenação das empresas demandadas a pagarem ao autor, a título de reparação por danos materiais, a quantia de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), valor inerente ao preço que uma foto é vendida no mercado fotográfica, devendo, igualmente, haver a devida atualização com juros de mora e correção monetária; d) a

condenação das empresas demandadas a repararem o autor pelos danos morais sofridos, em quantia a ser arbitrada por este juízo, devendo ser um valor capaz de figurar como sanção e penalidade às graves violações aos direitos autorais, inibindo-a de possíveis reiterações de tal comportamento danoso e com atualização monetária e juros de mora a partir da data do evento (Súmula 43 e 54 do Superior Tribunal de Justiça); e) a condenação das empresas demandadas a publicarem na página principal do seu site institucional e em três jornais de grande publicação, a informação que o promovente é o autor intelectual da foto em discussão, sendo o responsável pelo seu registro e único detentor de todos os seus direitos autorais a ela inerentes, sob pena de aplicação de multa diária.

Pugna, também, pela antecipação da tutela, para que as demandada retirem/excluam do seu site oficial a fotografia do autor, sendo arbitrada multa por descumprimento da ordem judicial.

Com a inicial, acostou documentos.

Regularmente citadas, as Promovidas apresentaram Contestação (ID nº 4976211), acompanhada de documentos, arguindo, a existência de conexão com ação que tramita perante a 4ª Vara Cível da Capital e, em sede de preliminar, a carência de ação pela falta de interesse de agir (perda de objeto) e ausência de documento imprescindível à propositura da ação. No mérito, alega a falta

Réplica à contestação – ID nº 6944556, seguida de manifestação da parte autora assegurando a ausência de interesse de tentativa de conciliação em audiência e pedido de juntada em cartório de mídia com a fotografia em testilha, o que foi deferido, sendo oportunizado o contraditório à Promovida, que se manifestou através da petição de ID nº 6963130.

Em seguida, vieram-me os autos conclusos para julgamento.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente – Retificação do polo passivo

Alega a 1ª suplicada que o autor a qualificou como FLYTOUR AMERICAN EXPRESS BUSINESS TRAVEL MARILIA, anotando na oportunidade o endereço extraído do perfil do Facebook.

Aduz, assim, que se faz necessária a retificação da parte contrária para sua real qualificação social, fazendo constar como Requerida a empresa Z & Z

CONSULTORIA EM VIAGENS LTDA. – ME, inscrita no Cadastro de Pessoa Jurídica, sob o nº 10.766.968/0001-87, conforme demonstra o contrato social da empresa.

Defiro o pedido, **devendo a escritania proceder às anotações necessárias, permanecendo a 2ª Promovida nos moldes como foi cadastrada.**

- Da conexão

Alega a demandada que há conexão entre a presente ação e a que tramita perante a 4ª Vara da Capital, tombada sob o nº 0011167-12.2015.815.2001

O art. 55 do CPC/2015 prevê que: *“reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir”*

Aduz o promovido no processo acima mencionado, o Requerente alega a contrafação da mesma imagem por parte de uma das empresas Flytour, consignando, também a utilização indevida em material de publicidade de pacote turístico para a Cidade de João Pessoa-PB.

Ocorre que entendo que a causa de pedir difere nas ações em comento por diversas particularidades que possuem em cada uma, tais como uso indevido da obra, existência de dano moral e dano material, prova da propriedade intelectual e etc, hipóteses que podem se mostrar distintas em cada processo. *E mais: as fotos foram utilizadas em sites distintos*, afastando a similitude de causa de pedir.

Sem maiores delongas, *rechaço a alegação de conexão entre as causas.*

- Preliminar : Carência de ação pela perda do objeto

No que tange ao pedido de antecipação de tutela, cumpre destacar que, a imagem indicada como sendo de suposta autoria do Requerente não se encontra disponibilizada na fanpage da Primeira Requerida, conforme demonstra a imagem colacionada aos autos.

Portanto, não deve prosperar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, face a perda do objeto e causa de pedir, haja vista que as razões que suscitam a pretensão e as providências já foram devidamente tomadas, motivo pelo qual deve referido pedido ser julgado extinto nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Ora. Se as demandas já retiraram a fotografia de autoria do autor da fanpage houve perda do objeto tão somente no que tange ao pedido de tutela de urgência, não implicando na extinção do feito.

Com essas considerações, **rejeito o pedido de extinção da ação.**

- Preliminar: Carência de Ação por falta de documento essencial

Ressaltar o réu que se observa requisito indispensável para validade da demanda, qual seja a prova da autoria da fotografia em questão, documento indispensável para a propositura da ação.

Na realidade, o alegado pela promovida só teria sentido se estivéssemos diante da chamada prova legal, em que o documento público, sendo da própria essência do ato, não pode ser substituído por qualquer outro meio probatório, por mais especial que seja.

Ademais, os documentos citados pelos requeridos dizem respeito à prova do direito do autor e, desta forma, atrelados ao mérito da causa.

Com estas considerações, *rejeito todas as preliminares.*

MÉRITO

O *meritum causae* diz respeito à suposta contrafação de 01 (uma) fotografia de autoria do Demandante no perfil do facebook da 1ª Promovida, sem a devida autorização do Autor e sem a identificação da sua autoria, para promover pacotes turísticos ofertados pela segunda demandada.

As obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia constituem direitos autorais, os quais proporcionam ao seu titular a possibilidade de auferir os efeitos patrimoniais decorrentes de obra que lhe pertence, cabendo-lhe o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor dela, consoante estabelece o art. 28 da Lei de Direitos Autorais.

Com efeito, não pode a fotografia ser divulgada sem a concordância ou prévia autorização do seu criador, nem tampouco sem que seja indicada a autoria correlata, como pode ser visto da redação dos arts. 29 e 79, §1º, ambos do mesmo Diploma Legal.

A Lei nº. 9.610/98 (Lei dos Direitos Autorais), invocada pelas partes, assim 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. 27. Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis”.

“Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

(...)

VI - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra”.

“Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I - a reprodução:

(...)

c) de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros”.

“Art. 50. A cessão total ou parcial dos direitos de autor, que se fará sempre por escrito, presume-se onerosa”.

“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.

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

Observa-se, pelas provas trazidas aos autos, notadamente os documentos que instruem a inicial, a mesma fotografia exposta na própria rede social do autor que é fotógrafo, a foto exposta na revista virtual do Guia 4 Rodas com identificação do autor, atesta-se que o suplicante é o autor da fotografia em tela e a promovida se utilizou da imagem sem a autorização e nem a identificação do seu autor (Id nº 1214766; id nº 1214768; Id 4977997 – identificação no topo da página virtual da PMJP acostadas aos autos pelas próprias promovidas).

Por outro lado, quem utiliza a obra de autoria do Promovente não se afasta do dever de indicar a sua autoria, como obra intelectual protegida pela Lei de Direitos Autorais, consoante conduta das suplicadas.

Para o reconhecimento da responsabilidade civil reparatória, faz-se necessária a presença simultânea dos elementos típicos, quais sejam, o ato ilícito, o dano e onexo causal.

O ato ilícito é patente. Não poderiam as promovidas se utilizarem, na divulgação de pacotes turísticos, de fotografia de autoria do promovente, sem que lhe desse o devido crédito, afrontando o direito autoral.

De fato, é bastante difícil o conhecimento perfeito da dor íntima, mas isso não pode ser empecilho ao seu reconhecimento, uma vez que a dor e o sentimento profundo resultam, não de uma visão categórica, mas de uma presunção decorrente dos sentimentos comuns, ou seja, os sofrimentos morais, é verdade, não podem ser medidos conforme as regras clássicas, mas nem por isso

devem deixar de ser avaliados, tomando-se por base um critério médio, mesmo porque há pessoas que expressam as suas angústias e outras não.

Assim, reconhecidos são os danos morais. Ainda que não se trate de um dano de elevada monta, eis que a própria divulgação do trabalho artístico é uma forma, também, de remuneração do artista, o fato é que a divulgação sem os devidos créditos são suficientes a causar a indignação necessária a exigir a justa reparação.

Não se trata de mero aborrecimento cotidiano, mas, de efetivo dano, que não precisa ser minuciosamente demonstrado, pois, é intrínseco ao próprio sentir humano, vítima de atos que alcançam a sua estrutura psíquica.

A Jurisprudência a respeito, inclusive, é uníssona. Veja-se, por exemplo, os seguintes extratos de julgado:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL C/C PEDIDO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PUBLICIDADE DE FOTOGRAFIA EM SITE DE DIVULGAÇÃO DO TURISMO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO E INDICAÇÃO DO NOME DO FOTÓGRAFO. PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DA AUTORIA DAS FOTOS. REJEIÇÃO. MÉRITO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA OBRA. DANO MATERIAL E MORAL CONFIGURADOS. DEVER DE DIVULGAÇÃO DA AUTORIA DA FOTOGRAFIA. LEI DE DIREITOS AUTORAIS. DESPROVIMENTO DO RECURSO. - Art. 7º da Lei 9.610/98: 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; VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00383315920098152001, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ BENEVIDES , j. em 18-04-2017)

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS E PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DIREITOS AUTORAIS. UTILIZAÇÃO DE FOTOGRAFIA EM SITE DE INTERNET SEM AUTORIZAÇÃO DO AUTOR. REPROVABILIDADE DA CONDUTA DA RÉ. DANOS MORAIS. RECONHECIMENTO. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. Evidenciada a violação ao direito autoral, consistente na divulgação da imagem sem autorização do autor ou menção ao seu nome, os danos que daí advêm dispensam comprovação específica, sendo presumidos. O direito à reparação moral, em tal caso, decorre da própria Lei que regula a matéria, nos arts. 24, inc. I, e 108, caput, da Lei nº 9.610/98. Neste viés, exsurge que a indenização por dano moral deve ser fixada mediante prudente arbítrio do juiz, de acordo com o princípio da razoabilidade. O valor não pode ensejar enriquecimento sem causa, nem pode ser ínfimo, a ponto de não coibir a reincidência em conduta negligente. (TJPB; APL 0017038-62.2011.815.2001; Quarta Câmara

Especializada Cível; Rel. Des. João Alves da Silva; DJPB 04/12/2015)

O Tribunal de Justiça de São Paulo, já teve a oportunidade de dizer que: “*A indenização por dano moral é arbitrável, mediante estimativa prudencial que leve em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor da vítima e dissuadir, de igual e novo atentado, o autor da ofensa*” (Ap. Cível 198.945-1 – São Paulo, Rel. Des. Cezar Peluso – in JTJ 156/95).

O nexo causal, igualmente, não pode ser afastado, uma vez que os danos suportados pelo autor são decorrência lógica e natural do ato ilícito perpetrado pela promovida.

Considerando que a indenização por danos morais não visa pagar um bem que não tem preço e nem enriquecer a parte autora, mas, apenas, admoestar a parte que o provocou, impondo-lhe uma espécie de sanção, com o intuito de desencorajá-lo a incorre em outro erro, passo a deliberar em relação ao *quantum debeat*.

Levando-se em conta a situação econômica das partes, entendo como justa uma indenização no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), observando que “os juros de mora, em caso de ato ilícito, contam-se a partir do fato, enquanto que a correção monetária, tratando-se de dano moral, conta-se da data da decisão que fixou o valor da indenização”. (TJPB – Des. Antônio Elias de Queiroga – Embargos de Declaração nº 2002010258-0 – DJE 27.02.2003).

No caso jub judge, considerando que não há data postagem, considerar-se-á como parâmetro a data da propositura da ação como a aquela em que o evento danoso foi perpetrado – 22/03/2015).

Os danos materiais, por sua vez, decorrem da utilização da fotografia sem o pagamento ao autor da obra, que detém o direito de auferir lucro da atividade que desenvolve pelo seu uso e exploração.

Trata-se, in casu, de arguição de dano emergente, que consiste na perda efetivamente sofrida.

No entanto, entendo que, nesse tópico, assiste razão ao contestante.

O suplicante limita-se a alegar que cobra R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) pelo uso da fotografia, sem qualquer comprovação nesse sentido, deixando de comprovar o prejuízo material possivelmente experimentado.

Entretanto, as perdas e danos não poderão ser arbitrários, de tal forma que o autor receba um lucro hipotético. Ao contrário, compete-lhe receber como benefício aquilo que o dano o privou.

Com feito, no caso dos autos não há como se computar, na espécie, os prejuízos patrimoniais meramente alegados.

Por fim, verifica-se que o autor pede, desde o início, a aplicação do inciso III do artigo 108, da LDA ao caso *sub judice*. Assim é que, no que diz respeito à obrigação de divulgação da identidade do autor da fotografia, obrigação que também deve ser imposta ao Promovido, tenho que a mesma não pode ser feita na forma do inciso III, pelo fato de não haver no domicílio do autor, cidade de Cabedelo, nenhum jornal de grande circulação. Por analogia, pois, do disposto no inciso I, tenho que a divulgação da identidade, dever ser feita em fotografia a ser publicada no site/facebook da 1ª Promovida, por 03 (três) dias consecutivos.

A procedência parcial dos pedidos autorais, portanto, é medida justa que se impõe.

DA TUTELA ANTECIPATÓRIA PRETENDIDA

A parte autora pleiteia a concessão de tutela de urgência, para o fim de determinar que a retire/exclua do sítio virtual/facebook da suplicada, sob pena de multa.

No caso em tela, conforme já citado, houve perda do objeto da obrigação de fazer, porquanto a fotografia já foi retirada da fanpage da 1ª Promovida.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com amparo no art. 269, do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS para, concedendo a tutela de urgência dentro da sentença:**

(A) CONDENAR as Promovidas a reparar os danos morais causados ao Promovente, no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), acrescidos de juros e correção monetária, sendo os juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir do evento danoso (22/03/2015) e a correção monetária pelo INPC, a partir desta data;

(B) CONDENAR a 1ª ré a divulgar em sua página na internet a fotografia utilizada indevidamente, com a identificação do seu autor, por 03 (três) dias consecutivos, no prazo de 10 (dez) dias, a contar do trânsito em julgado desta sentença, sob pena de multa diária que arbitro em (R\$ 100,00) limitada a (R\$ 2.000,00);

(C) DECLARAR o autor como proprietário intelectual da imagem publicada pela Suplicada, acostada aos autos e

(D) CONDENAR a Ré a não mais utilizar-se da obra contrafeita em novas publicidades, a retirá-la do seu sítio virtual, caso ainda esteja divulgando-a, sob pena de multa diária que arbitro em (R\$ 100,00) limitada a (R\$ 2.000,00).

Considerando que a parte autora decaiu em parcela mínima do pedido, condeno as rés no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), com supedâneo no disposto no art. 85, § 2º, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

CABEDELO, 5 de novembro de 2018.

Giovanna Lisboa Araujo de Souza

Juíza de Direito