



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000929405

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1017158-95.2017.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante GIUSEPPE SILVA BORGES STUCKERT, são apelados TURISERVICE AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA (IBEROSERVICE BRASIL) e VOE BEM TURISMO (AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO VOLARE LTDA – ME).

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DONEGÁ MORANDINI (Presidente), BERETTA DA SILVEIRA E EGIDIO GIACOIA.

São Paulo, 13 de novembro de 2018

DONEGÁ MORANDINI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

3ª Câmara de Direito Privado

Apelação Cível nº 1017158-95.2017.8.26.0506

Comarca: Ribeirão Preto

Apelante: Giuseppe Silva Borges Stuckert

Apeladas: Turiservice Agência de Viagens e Turismo Ltda. e outra

Voto nº 42.475

**DIREITO AUTORAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER
C.C. REPARAÇÃO DE DANOS.**

Utilização de fotografia para a promoção de pacotes turísticos. Disponibilização do conteúdo em rede social. Subsistência, ao tempo da divulgação, de registro da obra na Biblioteca Nacional de apenas uma das obras. Autoria incontestável. Domínio público, a contar do registro na Biblioteca Nacional, não acolhido. Contrafação configurada. Indenização devida. Danos materiais estabelecidos em R\$-1500,00. Precedentes indicativos dessa importância. Danos morais, outrossim, ex lege. Precedentes. Verba estabelecida em R\$-1.000,00 (um mil reais). Observância do disposto no art. 944 do Código Civil.

APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1.- Ação de obrigação de fazer cumulada com reparação de danos julgada improcedente pela r. sentença de fls. 589/598, cujo relatório é adotado, proferida pela MMª. Juíza de Direito Rebeca Mendes Batista, por considerar que “a improcedência do pedido diz respeito apenas ao reconhecimento de que a utilização da imagem pelas rés não constitui ato ilícito, em razão da inexistência de elementos hábeis à identificação do autor da obra intelectual, o que implica a inclusão desta em domínio público”.

Recorre o autor, inconformado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Sustenta, em breve síntese, que as fotografias publicadas pela recorrida (VOE BEM TURISMO) são de sua autoria, com prévio registro na Biblioteca Municipal, cuja utilização exige a sua concordância. Pretende, com isso, a condenação das apeladas, anotada a regra da solidariedade, ao pagamento (fls. 601/625)

“1- indenização pelos danos morais e materiais sofridos, em valor que Vossas Excelências entendam como justo e que possam compensar o Recorrente e inibir a Apelada de novas práticas abusivas;

2- em obrigações de fazer, consistentes em efetuar a publicação da autoria da obra contrafeita, conforme determina a legislação pertinente (art. 108, III da LDA), assinalando prazo para cumprimento da obrigação e aplicando-se multa diária em caso de descumprimento; e a abster-se de utilizar a obra pertencente ao autor, em prazo a ser assinado por Vossas Excelências, sob pena de incidir em multa diária, que se espera seja de R\$ 1.000,00 (um mil reais), valor este que sirva para inibir a Apelada de novas práticas abusivas;

3- modificar o ônus da sucumbência, condenando-se a Apelada exclusivamente ao pagamento das custas processuais e a pagar ao patrono do Recorrente honorários advocatícios, em valor justo, a ser arbitrado por essa Egrégia Corte, de acordo com o desempenho do profissional”.

Contrarrazões (fls. 631/641).

Oposição ao julgamento virtual.

É o RELATÓRIO.

2.- O apelo, em parte, deve ser acolhido.

Com efeito.

Restaram superadas, a esta altura, as objeções preliminares listadas por ocasião das peças defensivas. A ilegitimidade *ad causam* ou,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ainda, a ocorrência da coisa julgada, são questões refutadas pela r. sentença recorrida e não apresentadas em grau recursal, o que impede a reapreciação dos temas em grau recursal, recordando-se que o princípio dispositivo não permite o enfrentamento de matérias expressamente debatidas e que não constaram das insurgências ou das contrarrazões recursais. Nesse sentido: **“Estabelece o art. 515 do CPC que a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. Trata, portanto, de seu efeito devolutivo. Segundo o dispositivo, em sua dimensão horizontal, não pode o órgão colegiado julgar matéria estranha ao recurso, seja pelo princípio dispositivo e da inércia, seja pela preclusão ou coisa julgada que recai sobre os pontos da sentença que não foram devidamente impugnados. Pode o órgão julgador, no entanto, dentro das limitações e exceções legais conhecer das questões suscitadas em sua dimensão vertical, isto é, em sua profundidade, desde que dentro da matéria debatida ou que seja passível de conhecimento ex officio” (STJ, REsp 1.130.118/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão).**

No mais, trata-se de assunto recentemente enfrentado por esta Câmara, o que permite acolhimento daqueles pronunciamentos colegiados. Decidiu-se e, observada as similitudes fática e jurídica, que nenhuma dúvida paira quanto à utilização de fotografias, pela recorrida VOE BEM, com repasse da coapelada, na promoção de pacotes turísticos, nem tampouco quanto à falta de autorização daquele que alega ser titular das obras.

As obras fotográficas, vale dizer, estão inseridas no rol dos direitos amparados pela Lei nº 9.610/98, e devem receber ampla proteção jurídica, na linha do já decidido pelo C. STJ: **“A fotografia, na qual presentes técnica e inspiração, e por vezes oportunidade, tem natureza jurídica de obra intelectual, por demandar atividade típica de criação,**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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” (REsp. n° 121.757/RJ).

Não se desconhece, também, a previsão contida no art. 48 da Lei de Direitos Autorais. Mesmo que se autorize que a obra de arte situada permanentemente em logradouro público seja livremente representada por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais, instituindo, assim, expressa limitação ao direito patrimonial do artista, essa exceção **“não autoriza, contudo, o aproveitamento subsequente da representação da obra para fins comerciais (diretos ou indiretos), sem a prévia anuência do autor, ressalvada, entretanto, a hipótese em que o ato de reprodução em si consubstanciar evidente divulgação do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico ou paisagístico. Precedente da Quarta Turma: REsp 951.521/MA, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, julgado em 22.03.2011, DJe 11.05.2011” (REsp 1438343/MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão).**

Refuta-se, outrossim, a alegação de caimento da obra em domínio público, temática acolhida para o afastamento da pretensão inaugural. Conquanto possível o anonimato a contar da data em que realizadas as fotografias, por lhe faltarem elementos identificadores da origem, esta omissão foi afastada com o registro de uma das obras na Biblioteca Nacional, segundo os documentos que acompanham a demanda. E as recorridas, direta ou indiretamente, fizeram uso do material após o registro, nada viabilizando o afastamento da proteção autoral.

Em sendo assim, em relação à destacada fotografia, deve ser aplicável o reiterado entendimento deste Tribunal, isto é, **“o que se vê é que o próprio apelante divulgou as fotos de sua autoria pela internet, de**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

forma apócrifa, ou seja, sem qualquer sinal identificador da sua autoria, não havendo que se falar em uso indevido pela ré daquela que foi indicada na inicial, pelo que a ação é mesmo improcedente” (Apelação nº 1025630-56.2015.8.26.0506, Rel. Des. Rui Cascaldi).

Em resumo, acolhe-se a pretensão inaugural no que se refere à obra de autoria reivindicada pelo apelante. Os danos materiais, nesse caso, devem se referir à indevida utilização da fotografia, cuja remuneração não escapa aos valores estimados inicialmente, os quais já foram considerados pela Câmara em casos parelhas (Apelação Cível nº 1023792-10.2017.8.26.0506, de minha Relatoria), condenando-se as recorridas ao pagamento de R\$-1500,00, a título de danos materiais, com acréscimo de juros legais (1%) a contar da citação e correção monetária (tabela prática do TJSP) desde a indevida utilização.

Incontestes, igualmente, os danos morais, reparação ex vi legis, na forma do art. 108 da Lei nº 9.610/98, dispensando-se, em consequência, a prova da lesão íntima. O valor da indenização pelos danos morais, depois, considera a gravidade da conduta patrocinada pelas apeladas, devendo compor o dano experimentado, contido apenas à violação noticiada pela inicial, sem maiores repercussões. Por isso, o valor de R\$-1000,00 (um mil reais), com atualização desde o presente arbitramento e juros de mora, nos termos da Súmula 54 do STJ, desde o evento danoso, pune de forma suficiente a apelada para que não reincida na conduta, além de servir à satisfação da lesão extrapatrimonial. Observou-se, à risca, aos parâmetros traçados pelo art. 944 do Código Civil, não comportando majoração. Cabe aqui, pela pertinência, a doutrina de CARLOS ALBERTO BITTAR: **“Impõe-se, na prática, o rigor na definição do quantum ou do quid, a fim de que o sancionamento venha a constituir-se, como se deve, em fator de inibição**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de ações vedadas pelo ordenamento jurídico, na defesa dos transcendentais valores da pessoa humana aqui acobertados” (in **Direito de Autor**, 6ª edição revista, atualizada e ampliada por Eduardo C.B.Bittar, Gen-Editora Forense, p. 159).

Quanto ao pedido para divulgação em jornal, tem-se que a medida não deva ser autorizada. Na linha do que já foi decidido por este Tribunal, “no caso em espécie, a divulgação se deu no site da ré e ficou restrita aos interessados pela compra do pacote turístico, não fazendo qualquer sentido a pretensão de que a autoria da fotografia seja esclarecida em jornais de grandes circulações” (Apelação nº 1025036-42.2015.8.26.0506, Rel. Des. Fábio Podestá). Por isso, “tal dispositivo guarda relação com os direitos morais previstos nos incisos I e II do art. 24 da LDA de o autor reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra e de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra, direitos estes inalienáveis. Contudo, diante do tempo decorrido e da circulação restrita dos periódicos, a sentença reconhecendo a autoria é suficiente para reparar a omissão, devendo ser afastada a condenação de publicação em jornal de grande circulação” (Apelação nº 9095305-77.2008.8.26.0000, Rel. Des. Alcides Leopoldo e Silva Júnior).

Acolhe-se, finalmente, o pedido para abstenção de uso da obra fotográfica de autoria atribuída ao apelante. Ao titular daquele conteúdo assiste o direito “exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei” (art. 12, Código Civil). Para tanto, arbitra-se a multa diária de R\$-200,00, caso ainda não promovida a retirada daquele material a contar da intimação do presente julgado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Em conclusão, o apelo é acolhido para condenar as apeladas ao pagamento de R\$-1500,00 a título de danos materiais, R\$-1000,00 por danos morais, condenando-as, ainda, à abstenção de uso do material fotográfico sob pena de multa diária estabelecida em R\$-200,00 (duzentos reais).

O apelante, neste caso, sucumbiu em pequena parcela de seus pleitos, notadamente quanto aos danos materiais e pleito de divulgação, já que em relação aos danos morais resta aplicável o disposto no enunciado pela Súmula 326 do C. STJ. Aplicável, assim, o art. 86, par. único, do CPC. As apeladas, portanto, devem se responsabilizar pelo pagamento das custas, despesas e honorários arbitrados por equidade em R\$-1.000,00, na forma do art. 85, par. 8º, do CPC, já observada a normativa dos honorários recursais.

APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

Donegá Morandini
Relator