



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000939572

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1091809-60.2014.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CLIO ROBISPIERRE CAMARGO LUCONI, é apelado MONARK CENTRO PROMOCIONAL OPERADORA TURISTICA LTDA - ME.

ACORDAM, em 6ª 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 PAULO ALCIDES (Presidente) e PERCIVAL NOGUEIRA.

São Paulo, 29 de novembro de 2018

MARIA SALETE CORRÊA DIAS

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Voto nº 1443

Apelação nº 1091809-60.2014.8.26.0100 Processo Digital

Apelante: CLIO ROBISPIERRE CAMARGO LUCONI

**Apelado: MONARK CENTRO PROMOCIONAL OPERADORA TURISTICA
 LTDA - ME**

Comarca: Foro Central Cível – 8ª Vara Cível

Juiz prolator: Vanessa Ribeiro Mateus

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – Sentença de parcial procedência, condenando a ré ao pagamento de indenização por danos materiais – Apelação – DANOS MORAIS – Divulgação de obra artística, sem divulgação do nome e autorização do autor – Inteligência do artigo 24, II da Lei de Direito Autoral - Ofensa ao direito moral do autor, que deve ser ressarcido – RETRATAÇÃO – Pedido feito em apelação distinto do pedido da inicial - Autor que requereu na inicial a publicação da imagem indicando a sua autoria por três vezes consecutivas – Recurso que pretende a publicação da imagem em três jornais de grande circulação – Veiculação da imagem que foi adstrita aos clientes da ré – Lapso temporal decorrido, que torna inaplicável o artigo 108 da LDA – OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER – Ausência de indícios de descumprimento da obrigação imposta em sentença – Eventual descumprimento que poderá ser discutido em execução de sentença com a fixação de multa – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

A r. sentença de fls. 811/815, cujo relatório adoto, **JULGOU PROCEDENTE EM PARTE** a demanda proposta por **CLIO ROBISPIERRE CAMARGO LUCONI** em face de **MONARK CENTRO PROMOCIONAL OPERADORA TURISTICA LTDA - ME**, para “*condenar a ré a se abster de utilizar a imagem sub judice sem o devido crédito e indenizar o requerente pelo prejuízo material, no importe de R\$ 1.500,00, a ser corrigido*”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

monetariamente pelos índices da Tabela Prática do Tribunal de Justiça e com juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado". Em razão da sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com o pagamento das custas processuais desembolsadas e honorários advocatícios de seus patronos.

Inconformada com a r. sentença, apela a parte autora (fls. 820/828) aduzindo, em apertada síntese, 1) a ocorrência de danos morais *in re ipsa*, em razão da utilização pela ré de fotografia de autoria da parte autora sem a devida autorização; 2) a concessão de tutela para que a ré retire a fotografia de seu site; 3) a condenação da ré na divulgação em seu site institucional e em três jornais de grande circulação nacional, a informação de que o recorrente é o autor intelectual da foto, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 5.000,00.

Recurso recebido às fls. 860.

Contrarrazões às fls. 862/865.

É o relatório.

Cuidam os autos de Ação Indenizatória por Danos Materiais e Morais.

Narra a exordial que o autor é fotógrafo profissional, cobrando o valor de R\$ 1.000,00 a R\$ 2.000,00 para utilização de suas fotografias para confecção de painel fotográfico ou campanha publicitária.

Conta que o autor se deparou com a utilização de uma das suas fotografias no *site* da ré, sem a sua devida autorização e/ou remuneração.

Dispõe o artigo 7º, VII, da Lei 9.610/1998:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

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;

A r. sentença reconheceu a autoria da fotografia como sendo da parte autora e, não tendo havido recurso da parte ré, tornou-se fato incontroverso.

Os danos materiais foram fixados na r. sentença, em R\$ 1.500,00, o qual não foi objeto do recurso de apelação.

No tocante aos danos morais, dispõe o artigo 24, II, da Lei nº 9.610/1998: “*Art. 24. São direitos morais do autor: (...) II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra*”.

No caso sub judice, a utilização da obra artística não fez menção ao seu autor da obra, sem a devida permissão e/ou contraprestação, violando, não somente direitos patrimoniais, mas também direitos da personalidade, o que afeta a moral do autor da obra intelectual, devendo ser reparado o dano causado.

Neste sentido, é vasta a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça:

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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

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 si 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. (TJSP; Apelação 1046283-79.2015.8.26.0506; Relator (a): Rodolfo Pellizari; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 02/08/2018; Data de Registro: 02/08/2018 - negritei).

APELAÇÃO. PROPRIEDADE INTELECTUAL. DIREITOS DE AUTOR. Ação declaratória c/c indenizatória. Uso não autorizado de fotografia em rede social. INTERESSE PROCESSUAL. Utilidade, adequação e necessidade do provimento jurisdicional. Imprescindibilidade de tentativa prévia de conciliação extrajudicial. Carência de ação não reconhecida. MÉRITO DA AÇÃO. Propriedade sobre a fotografia e utilização indevidas incontroversas. **DANOS MORAIS. Lesão extrapatrimonial ínsita**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

à violação dos direitos autorais, que tutelam a integridade intelectual da pessoa. Inteligência do artigo 24, II da Lei de nº 9610/98. Indenização devida. JUROS DE MORA. Incidência desde o ato ilícito. Decisão mantida. HONORÁRIOS RECURSAIS. Cabimento. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP; Apelação 1043847-50.2015.8.26.0506; Relator (a): Rosangela Telles; Órgão Julgador: 31ª Câmara Extraordinária de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/08/2018; Data de Registro: 15/08/2018).

A fixação do *quantum debeatur* deve ser compatível com a “reprobabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes” (CAVALIERI FILHO, Sérgio, Programa de responsabilidade civil. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 98).

O valor deve ser tal que não traduza um enriquecimento sem causa da parte vencedora, mas, de outra parte, não pode ser amesquinhado ao ponto de uma pessoa sentir-se à vontade para ofender a honra alheia sem nenhum freio moral ou temor por suas consequências.

Atento a tais critérios, mostra-se razoável a fixação do dano moral em R\$ 5.000,00, corrigida monetariamente pela tabela prática deste Tribunal de Justiça a partir da publicação deste acórdão, bem como acrescidos de juros de mora de 1% a partir do ato ilícito.

No tocante ao pedido de condenação da ré “a publicar na página principal do seu site institucional e em três jornais de grande publicação, a informação de que o RECORRENTE é o autor intelectual da foto em discussão, sendo o responsável pelo seu registro e único detentor de todos os direitos autorais a ela inerentes”, não assiste razão o autor.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Inicialmente, observo que tal pedido é distinto do feito na inicial (fls. 18): *“Pede também a condenação da Requerida em OBRIGAÇÃO DE FAZER no sentido de publicar a obra contrafeita em jornal de grande circulação, por três vezes consecutivas, consoante artigo 108, II e III da Lei de Direitos Autorais, atribuindo-lhe legivelmente o verdadeiro crédito em favor do Requerente, sob pena de ser cominada multa diária”*.

Ademais, considerando o lapso temporal da divulgação da foto pela parte ré e que somente foi veiculada a seus clientes, mostra-se suficiente à reparação do dano causado a condenação da ré ao pagamento de direitos materiais e morais.

Neste sentido:

DIREITO DE AUTOR – Publicação de fotografias sem autorização do fotógrafo - Proteção da obra fotográfica como emanção do trabalho humano independentemente de se tratar de criação artística – Direito da Personalidade - No campo do direito de autor, conforme expressa disposição do art. 29 da Lei n. 9.610/1998, a utilização da obra, por qualquer modalidade, depende de autorização prévia - A transferência dos direitos patrimoniais de autor, de forma total e definitiva, por licenciamento, concessão, cessão ou "por outro meio admitido em Direito", se dá "mediante estipulação contratual escrita" (art. 49, II, LDA) - Cuidando-se de fotografia, a posse dos negativos é exceção à regra, por importar em presunção de cessão do direito patrimonial – Ainda que a fotografia pudesse ser encontrada na Internet, não conferia direito de sua apropriação e a identificação seria possível por meio da URL da imagem, além do mais do "flickr" (site de hospedagem de imagens) constava a reserva dos direitos autorais, sem abdicação dos direitos, propiciando a livre utilização - A divulgação da fotografia sem autorização ou sem o nome do autor importa em dano moral – Tempo decorrido desde a publicação das fotografias e a circulação restrita que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

desautorizam a aplicação da publicação prevista no art. 108 da LDA pela omissão ser reparada pela própria sentença que declara a autoria – Recurso provido em parte.

(TJSP; Apelação 1019410-08.2016.8.26.0506; Relator (a): Alcides Leopoldo; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/08/2018; Data de Registro: 22/08/2018).

Por fim, analiso o pedido de fixação de multa por descumprimento de obrigação de não fazer.

A r. sentença condenou a ré a “*se abster de reproduzir a imagem em sua página*”. Contudo, observo que não há notícia de descumprimento da obrigação, sendo desnecessária a sua fixação. Caso haja eventual descumprimento, poderá a parte autora requerer a execução da sentença e fixação de multa.

Destarte, deve a r. sentença ser parcialmente reformada para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais, fixados em R\$ 5.000,00, corrigidos monetariamente pela tabela prática deste E. Tribunal de Justiça, bem como acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir do ato ilícito.

Diante do exposto, pelo meu voto **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

Quanto aos honorários sucumbenciais, de acordo com o Enunciado administrativo n. 7, aprovado pelo Plenário do STJ: “*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC*”.

Desta feita, deixa-se de majorar os honorários



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

advocatícios em favor do apelado, na forma do art. 85 do CPC/2015, uma vez que o presente recurso foi interposto sob a égide da legislação anterior.

MARIA SALETE CORRÊA DIAS
RELATORA