

Apelação Cível n. 0317819-71.2014.8.24.0023, da Capital
Relator: Desembargadora Cláudia Lambert de Faria

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DIREITOS AUTORAIS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA.

INSURGÊNCIA DAS DEMANDADAS

PRELIMINAR ARGUIDA: LITISPENDÊNCIA. VERIFICAÇÃO, SOMENTE, QUANTO A UMA DAS REQUERIDAS. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO A ELA, NOS TERMOS DO ART. 485, INC. V, DO NCPC.

MÉRITO

PUBLICAÇÃO DE FOTOGRAFIAS DE AUTORIA DO REQUERENTE EM SÍTIO ELETRÔNICO, SEM AUTORIZAÇÃO, INDICAÇÃO DE SEU NOME E DEVIDA CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA CONSTATADA. VIOLAÇÃO À PROPRIEDADE INTELECTUAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. AFRONTA À LEI N. 9.610/1998. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR.

- [...] Comprovada a reprodução indevida de obra intelectual ou artística com fins comerciais, sem a necessária autorização por parte do seu autor, resta caracterizada a obrigação do ofensor de indenizar os prejuízos sofridos pelo ato ilícito. [...] (TJSC, Apelação Cível n. 0324793-27.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 03-04-2018).

DANO MATERIAL. DEVIDAMENTE COMPROVADO. NOTAS FISCAIS CARREADAS AOS AUTOS PELO AUTOR QUE, APESAR DE NÃO CONSTAR SEU NOME COMO PRESTADOR DO SERVIÇO, INFORMAM, EXPRESSAMENTE, OS VALORES EFETIVAMENTE PAGOS A TÍTULO DE LICENCIAMENTO DO DIREITO DE USO DE FOTOGRAFIAS.

DANO MORAL. ABALO PRESUMIDO. VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE.

- [...] "A infringência a direito autoral pela reprodução não autorizada de obra de autoria alheia, independentemente da presença de situações agravantes como a humilhação pública, tem o condão de violar direito da personalidade,

atingindo a dignidade do ofendido e ensejando o dever do ofensor em compensar os danos morais suportados." (TJSC, Apelação Cível n. 0324793-27.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 3-4-2018).

QUANTUM INDENIZATÓRIO. PRETENSÃO DE MINORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE, DE ACORDO COM OS PARÂMETROS DEFINIDOS PELA CORTE, EM CASOS IDÊNTICOS, INCLUSIVE ENVOLVENDO O MESMO AUTOR.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE MINORAÇÃO. INVIABILIDADE. VERBA DEVIDAMENTE FIXADA. OBSERVÂNCIA DO ART. 85, § 2º, DO NCP.

HONORÁRIOS RECURSAIS. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0317819-71.2014.8.24.0023, da comarca da Capital 4ª Vara Cível em que são Apelantes CVC Brasil Operadora e Agência de Viagens S/A e outro e Apelados Clio Robispierre Camargo Luconi.

A Quinta Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Luiz César Medeiros, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Senhor Desembargador Ricardo Fontes.

Florianópolis, 25 de setembro de 2018.

Desembargadora Cláudia Lambert de Faria
Relatora

RELATÓRIO

CLIO ROBISPIERRE CAMARGO LUCONI ajuizou ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais e materiais em face de PORTAL DO ARAGUAIA AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA ME e CVC BRASIL OPERADORA E AGÊNCIA DE VIAGENS S/A, alegando, em síntese, que é fotógrafo profissional e teve quatro de suas fotografias retiradas em Porto Seguro/BA contrafeccionadas no endereço eletrônico da primeira requerida (www.potaldoaraguaia.tur.br), para oferecer pacotes turísticos da segunda ré, sem sua devida autorização e remuneração, o que lhe causou prejuízos de ordem material e moral.

À vista de tais considerações, requereu a concessão da tutela antecipada, para determinar às rés que suspendam, imediatamente, do sítio virtual da primeira requerida (www.potaldoaraguaia.tur.br), todas as imagens de sua autoria usadas indevidamente, sob pena de multa cominatória diária de R\$ 5.000,00. No mérito, pugnou pela condenação das rés 1) ao pagamento de indenização por danos 1.a) materiais, no valor de R\$ 6.000,00; e 1.b) morais, no importe de R\$ 7.500,00 ou em valor superior a ser arbitrado pelo juízo; 2) em obrigação de fazer, no sentido de publicar as obras contrafeccionadas em jornal de grande circulação, por três vezes consecutivas, consoante art. 108, incs. II e III, da Lei de Direitos Autorais, atribuindo-lhe legivelmente o verdadeiro crédito em seu favor, sob pena de ser cominada multa diária; e 3) ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, devendo estes serem fixados em 20% sobre o valor da condenação. Ainda, pleiteou a concessão do benefício da justiça gratuita e a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, sem exceção.

O Juízo a quo deferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao autor e o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar às requeridas que retirem do site "www.portaldoaraguaia.tur.br", no prazo de 10

dias, todas as imagens de autoria do requerente, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (fls. 313/315).

Citadas (fls. 367/368), as demandadas apresentaram contestação (fls. 369/385), suscitando preliminar de litispendência e carência da ação, esta por falta de documento essencial para a demanda. No mérito, defendeu, em suma, a ausência do dever de indenizar e fazer, sob os seguintes fundamentos: a) o autor não comprovou minimamente a autoria das fotografias, tampouco o alegado valor que por elas cobrava; b) as imagens em questão foram igualmente publicadas em diversos sites, inclusive o oficial de cultura e turismo de Porto Seguro, sem qualquer menção à autoria do requerente; c) a Lei n. 9.610/1998 é clara ao dispor no art. 45, inc. II, que quando a obra, nesse caso a fotografia, não tiver autor conhecido, ela é de domínio público; e d) os alegados danos não foram provados. Ainda, impugna os documentos juntados pelo demandante.

Houve réplica (fls. 448/472), na qual o autor refutou os argumentos das rés, juntou documentos (fls. 473/535), contra os quais as requeridas se manifestaram, e requereu a decretação da revelia da primeira requerida (fls. 540/547).

O requerente juntou outros documentos e requereu a inversão do ônus da prova (fls. 552/555, 805 e 811).

Em despacho saneador (fls. 883/886), a magistrada singular rejeitou as preliminares de litispendência e carência da ação e indeferiu os pedidos do autor de decretação da revelia da primeira ré e de juntada de documentos formulado à fl. 811, determinando, assim, o desentranhamento das peças de fls. 812/882.

As rés reiteraram todos os termos e fundamentos de sua contestação, requereram o julgamento antecipado da lide e a juntada de novos documentos e sustentaram a litigância de má-fé do autor (fls. 889/895).

O demandante optou pela não realização da audiência de

conciliação, por não possuir interesse em celebrar acordo (f. 917), e pugnou pelo julgamento antecipado da lide (fl. 918).

Após, apresentadas alegações finais pelas requeridas (fls. 923/930) e juntados novos documentos pelo requerente (fls. 956/1235), sobreveio a sentença (fls. 1236/1245), que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, em relação às fotografias primeira e terceira, nos seguintes termos:

[...] Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na exordial, nos termos do art. 487 I do CPC.

Condeno as rés no pagamento dos danos materiais no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) acrescido de correção monetária desde o ajuizamento da ação (10/05/2014), já que não há nos autos elementos que comprovem a data efetiva da utilização das fotos e juros de mora a contar da citação.

Condeno as rés ao pagamento da quantia de R\$ 3.000,00 (tres mil reais), a título de danos morais, cujo valor deverá ser corrigido monetariamente a contar da sentença e acrescido de juros de mora a partir da citação.

Tendo o autor decaído de parte mínima do pedido, condeno a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação. [...]

Irresignada, as rés interpuseram recurso de apelação (fls. 1249/1270), reiterando seus argumentos da contestação, especialmente no que diz respeito à litispendência e à não comprovação da autoria das fotos e dos danos materiais e morais alegadamente sofridos pelo autor. Ainda, disse que a) as imagens não foram por elas comercializadas, mas, tão somente, inseridas no site com o único objetivo de divulgar os pontos turísticos da cidade de Porto Seguro; b) em razão da alteração de provas após a contestação, agiu o requerente de má-fé; c) as fotografias reclamadas são de domínio público, uma vez que, em diversos sites, não havia qualquer identificação do nome do demandante; e d) os documentos apresentados pelo requerente não provam os fatos constitutivos do seu direito, porquanto unilaterais.

Com isso, requereu o conhecimento e provimento do apelo, para reformar a sentença, reanalisando a preliminar de litispendência e, no caso de não acolhimento, julgando totalmente improcedentes os pedidos iniciais, ou, caso

este não seja o entendimento, minorando o valor indenizatório fixado a título de danos morais, bem como os honorários de sucumbência.

Contrarrazões às fls. 1301/1313.

Os autos vieram conclusos para julgamento.

VOTO

Inicialmente, diante da entrada em vigor, a partir de 18-03-2016, do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16-03-2015), faz-se necessário definir se a nova lei será aplicável ao presente recurso.

Com relação aos requisitos de admissibilidade recursal, consoante Enunciado administrativo n. 3 do Superior Tribunal de Justiça (aprovado em sessão do Pleno do dia 16-03-16), aquela Corte decidiu que "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

No caso, a sentença recorrida foi proferida após a entrada em vigor do novo CPC/2015, portanto, devem ser observados os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista. E, na espécie, vê-se que estes foram preenchidos, motivo pelo qual o recurso deve ser conhecido, sendo a parte apelante dispensada do recolhimento do preparo, face a concessão do benefício da justiça gratuita em primeiro grau (fls. 313/315).

Por seu turno, a análise dos pleitos recursais também deve obedecer aos dispositivos desse novo código.

Do relatório acima exposto, infere-se que a controvérsia dos autos cinge-se quanto aos direitos autorais do autor/apelado sobre quatro fotografias, com imagens de Porto Seguro/BA, publicadas no endereço eletrônico da primeira requerida (www.potaldoaraguaia.tur.br), para oferecer pacotes turísticos da segunda ré, sem a devida autorização, indicação de sua autoria e remuneração.

Saliente-se que, em relação às fotografias segunda e quarta indicadas na exordial, bem como ao pedido de obrigação de fazer, o Juízo *a quo* indeferiu os pedidos formulados pelo recorrido, não tendo este se insurgido. Logo, o presente recurso versa, tão somente, quanto aos pleitos de danos materiais e morais, no que diz respeito às fotografias primeira e terceira.

Pois bem.

De plano, necessário analisar a preliminar de litispendência que, embora afastada no despacho saneador de fls. 883/886 (publicada em 25/04/2016, ou seja, após a publicação do novo CPC), não precluiu, porquanto tal *decisum* não comporta recurso de agravo de instrumento, pois a hipótese não está prevista no rol taxativo do art. 1.015 do NCPC (TJSC, Apelação Cível n. 0304042-65.2015.8.24.0061, de São Francisco do Sul, rel. Des. Henry Petry Junior, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 13-02-2017).

Sobre o tema, dispõe o art. 337, §§§ 1º, 2º e 3º, do NCPC, *in verbis*:

[...] § 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso. [...]

Em análise ao Sistema de Automação da Justiça – SAJ, constata-se a litispendência com relação à requerida CVC BRASIL OPERADORA E AGÊNCIA DE VIAGENS S/A, tendo em vista que nos autos das Ações n. 0324793-27.2014.8.24.0023 e 0319806-45.2014.8.24.0023, ajuizadas contra a referida sociedade, o autor igualmente pleiteou obrigação de fazer cumulada com indenização por danos materiais e morais por violação ao direito autoral das fotografias discutidas na presente demanda, tendo os respectivos juízos julgado parcialmente procedentes os pedidos iniciais e esta Corte de Justiça reformado parcialmente as sentenças, tão somente, para minorar ou majorar o valor das verbas indenizatórias.

Dessarte, verificada a identidade de partes, pedido e causa de pedir, em relação à ré CVC BRASIL OPERADORA E AGÊNCIA DE VIAGENS S/A, a preliminar de litispendência deve ser acolhida e, por consequência, extinto o processo, nos termos do art. 485, inc. V, do NCPC, no que diz respeito a ela. Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. USO INDEVIDO DE FOTOGRAFIA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSOS DAS PARTES.

LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DA DEMANDA EM RELAÇÃO A UMA DAS RÉS. AÇÃO IDÊNTICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Verificada a existência de ação com as mesmas partes, causa de pedir e pedido, pertinente o reconhecimento da litispendência, com a extinção do processo, sem a resolução do mérito, com base no art. 485, inciso V, do CPC.

REPRODUÇÃO DE IMAGEM NA INTERNET. AUTORIA DO REQUERENTE DEMONSTRADA. VIOLAÇÃO À PROPRIEDADE INTELECTUAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AFRONTA À LEI N. 9.610/1998. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO.

Comprovada a divulgação de fotografia na internet, sem a devida identificação de sua autoria, sua reprodução caracteriza violação à propriedade intelectual, tornando pertinente o pleito indenizatório do Autor, até porque hipótese de responsabilidade civil objetiva.

DANOS PATRIMONIAIS. COMPROVAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

Demonstrado pelo Autor o valor que deixou de auferir pelo uso da imagem de sua propriedade em site na internet, pertinente a indenização pelo dano material sofrido.

ABALO MORAL. DESNECESSIDADE DE PROVA. AFRONTA A DIREITO DE PERSONALIDADE. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR QUE DEVE ATENDER AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO.

"A infringência a direito autoral pela reprodução não autorizada de obra de autoria alheia, independentemente da presença de situações agravantes como a humilhação pública, tem o condão de violar direito da personalidade, atingindo a dignidade do ofendido e ensejando o dever do ofensor em compensar os danos morais suportados." (TJSC, Apelação Cível n. 0324793-27.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 3-4-2018).

Deve conter o valor da indenização efeito pedagógico da condenação, com ajuste razoável e proporcional, levando-se em conta o efeito preventivo ou desestimulante. A reparação do dano moral deve possibilitar uma satisfação compensatória e uma atuação desencorajadora de novas práticas ilícitas, sem provocar enriquecimento injustificado da vítima.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. MAJORAÇÃO. ARBITRAMENTO QUE DEVE SER CONDIZENTE COM O ART. 85, § 2º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMANDO SENTENCIAL QUE DEVE SER ADEQUADO.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados pelo grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu

serviço. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. (TJSC, Apelação Cível n. 0322131-90.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. João Batista Góes Ulysséa, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 19-07-2018 – Grifo nosso).

Acolhida a preliminar, nos termos acima dispostos, passa-se à análise do mérito, em relação à requerida PORTAL DO ARAGUAIA AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA ME.

Como é cediço, a proteção aos direitos autorais está prevista no art. 5º, inc. XXVII, da Constituição Federal: "aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;".

Não bastasse, referido direito fundamental é regulamentado pela Lei n. 9.610/1998, a qual prevê, expressamente, que as obras fotográficas são protegidas como obras intelectuais, de acordo com o que se infere do art. 7º, inc. VII, *in verbis*:

[...] 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.

Portanto, as obras do requerente/recorrido, fotógrafo profissional, encontram-se protegidas, sendo considerado contrafação a sua reprodução não autorizada (art. 5º, inc. VII, da mesma lei).

A publicação das fotografias em comento (primeira e terceira), no endereço eletrônico www.potaldoaraguaia.tur.br, é incontroversa, pois comprovada pelo documento de fl. 24, acostado aos autos pelo autor/apelado, e não negada pela ré/apelante.

Não obstante, defende a recorrente que o autor não provou, minimamente, sua autoria, porquanto não havia nas referidas imagens qualquer identificação acerca do titular da obra, nos termos previstos nos arts. 12 e 13 da legislação em comento.

Para corroborar, citam-se os referidos artigos de lei:

Art. 12. Para se identificar como autor, poderá o criador da obra literária, artística ou científica usar de seu nome civil, completo ou abreviado até por suas iniciais, de pseudônimo ou qualquer outro sinal convencional.

Art. 13. Considera-se autor da obra intelectual, não havendo prova em contrário, aquele que, por uma das modalidades de identificação referidas no artigo anterior, tiver, em conformidade com o uso, indicada ou anunciada essa qualidade na sua utilização.

Porém, conforme anteriormente analisado, referidas fotografias já foram objeto das Ações n. 0324793-27.2014.8.24.0023 e 0319806-45.2014.8.24.0023, nas quais a autoria do autor foi reconhecida, inclusive em sede recursal, por esta Corte de Justiça. E os documentos de fls. 40, 45 (biblioteca particular do autor), 74 (outra página da internet indicando seu nome como titular da obra), 155 (portfólio do requerente), 561 e 567 (certidão de registro ou averbação) corroboram tal entendimento, restando, assim, incontestável.

Destaca-se que o fato do registro das fotografias ter se dado em data posterior ao ajuizamento da ação, não afasta a autoria do autor em relação a elas, tampouco evidenciam que estas eram de domínio público. Até porque, conforme bem destacou a magistrada singular, o art. 18 da Lei n. 9.610/1998 dispõe acerca da desnecessidade de registro prévio para o reconhecimento da autoria, senão vejamos: "A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro".

Vale ressaltar que a responsabilidade civil por afronta aos direitos autorais é objetiva, sendo desnecessária a demonstração de culpa daquele que comete o ato ilícito, de acordo com o que se infere dos seguintes julgados do STJ:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DIVULGAÇÃO DE OBRA LITERÁRIA NA INTERNET SEM AUTORIZAÇÃO E INDICAÇÃO DE SEU AUTOR. ATO ILÍCITO DO PREPOSTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR.

1. O empregador responde objetivamente pelos atos ilícitos de seus

empregados e prepostos praticados no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele (arts. 932, III, e 933 do Código Civil).

2. Tendo o Tribunal de origem admitido que o preposto da instituição de ensino entregou obra literária de terceiro para disponibilização no sítio eletrônico daquela, sem autorização e indicação clara de seu verdadeiro autor, o reconhecimento da responsabilidade da instituição empregadora pelos danos causados é de rigor, ainda que não haja culpa de sua parte.

3. Ausente a comprovação dos danos materiais, afasta-se o pleito indenizatório.

4. Presentes os requisitos para a configuração dos danos morais, assegura-se justa reparação.

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido (REsp 1201340/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 02/08/2012).

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 para discussão acerca da sua culpa pelo evento danoso.

3. Recurso improvido (REsp 1123456/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 03/12/2010).

Com efeito, configurado o ilícito perpetrado pela apelante (PORTAL DO ARAGUAIA AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA ME), consistente na reprodução das fotografias primeira e terceira indicadas na petição inicial, de autoria do requerente/apelado, sem sua autorização prévia (art. 29, inc. I, da Lei n. 9.610/1998) ou indicação de seu nome, tampouco contraprestação pecuniária, resta evidenciado o dever de reparar.

Nesse sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL - DIREITO AUTORAL - [...] FOTOGRAFIAS - USO INDEVIDO - AUTORIA COMPROVADA - DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO

Comprovada a reprodução indevida de obra intelectual ou artística com fins comerciais, sem a necessária autorização por parte do seu autor,

resta caracterizada a obrigação do ofensor de indenizar os prejuízos sofridos pelo ato ilícito.

DANOS MORAIS - VIOLAÇÃO À DIREITO DA PERSONALIDADE - CONFIGURAÇÃO

1 A infringência a direito autoral pela reprodução não autorizada de obra de autoria alheia, independentemente da presença de situações agravantes como a humilhação pública, tem o condão de violar direito da personalidade, atingindo a dignidade do ofendido e ensejando o dever do ofensor em compensar os danos morais suportados.

2 Na fixação do valor dos danos morais deve o julgador, na falta de critérios objetivos, estabelecer o quantum indenizatório com prudência, de modo que sejam atendidas as peculiaridades e a repercussão econômica da reparação, devendo esta guardar proporcionalidade com o grau de culpa e o gravame sofrido.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - COMPORTAMENTO DOLOSO - ANÁLISE OBJETIVA - DEMONSTRAÇÃO 1 O reconhecimento da litigância de má-fé depende da demonstração da intenção da parte de proceder de forma a causar dano processual, sendo que essa aferição deve ser promovida pelo exame das condutas de forma objetiva, no sentido de verificar se, como regra, quando o indivíduo age daquela maneira tem intenções maliciosas. 2 Falta com a cooperação processual esperada, agindo de má-fé, aquele que junta expressiva quantidade de documentos aos autos de forma desordenada e repetida, pois age de forma temerária e enseja dificuldades desnecessárias à parte contrária e ao julgador. (TJSC, Apelação Cível n. 0324793-27.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 03-04-2018 – Grifo nosso).

No tocante ao valor apontado como devido, pela reparação dos danos materiais (total R\$ 3.000,00, sendo 1.500,00 para cada fotografia – fl. 1), observa-se que este não foi expressamente impugnado pela ré/apelante. Aliás, o único argumento apresentado é no sentido de que o apelado deixou de comprovar a quantia pretendida, considerando que somente o apresenta hipoteticamente, não demonstrando os prejuízos que alega em sua exordial.

Contudo, tal alegação não prospera, tendo em vista as notas fiscais de fls. 187/188, que, embora não constem o autor como prestador do serviço, demonstram o valor médio efetivamente pago a título de licenciamento dos direitos de uso de fotografias.

Não bastasse, em outras ações idênticas a que ora se analisa, tal valor foi igualmente reconhecido, para fins de reparação do prejuízo sofrido pelo

demandante (TJSC, Apelação Cível n. 0319806-45.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. André Carvalho, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 05-04-2018).

Assim, diante do acima exposto, o pedido do autor, neste ponto, deve ser acolhido nos termos formulados, conforme bem analisado pela magistrada *a quo*.

Em relação ao dano moral, é sabido que a Constituição da República prevê a compensação por danos morais no título referente aos direitos e garantias fundamentais, mais precisamente nos incisos V e X do art. 5º, *in verbis*:

Art. 5º [...]

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Sobre o assunto, leciona Sérgio Cavalieri Filho:

[...] só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos. (Programa de responsabilidade civil, 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 93).

Portanto, para a caracterização dos danos morais, é necessária a demonstração da inequívoca ofensa anormal que atinge a dignidade ou os direitos da personalidade do indivíduo, como a honra, a intimidade e a vida privada.

Pois bem.

É pacífico na jurisprudência que, em se tratando de infringência a

direito autoral pela reprodução não autorizada de obra de autoria alheia, o dano moral é presumido (in re ipsa), prescindindo, portanto, da produção de outras provas. Para corroborar, destacam-se os seguintes julgados, já citados anteriormente:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. USO INDEVIDO DE FOTOGRAFIA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSOS DAS PARTES.

LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DA DEMANDA EM RELAÇÃO A UMA DAS RÉS. AÇÃO IDÊNTICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Verificada a existência de ação com as mesmas partes, causa de pedir e pedido, pertinente o reconhecimento da litispendência, com a extinção do processo, sem a resolução do mérito, com base no art. 485, inciso V, do CPC.

REPRODUÇÃO DE IMAGEM NA INTERNET. AUTORIA DO REQUERENTE DEMONSTRADA. VIOLAÇÃO À PROPRIEDADE INTELECTUAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AFRONTA À LEI N. 9.610/1998. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO.

Comprovada a divulgação de fotografia na internet, sem a devida identificação de sua autoria, sua reprodução caracteriza violação à propriedade intelectual, tornando pertinente o pleito indenizatório do Autor, até porque hipótese de responsabilidade civil objetiva.

DANOS PATRIMONIAIS. COMPROVAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

Demonstrado pelo Autor o valor que deixou de auferir pelo uso da imagem de sua propriedade em site na internet, pertinente a indenização pelo dano material sofrido.

ABALO MORAL. DESNECESSIDADE DE PROVA. AFRONTA A DIREITO DE PERSONALIDADE. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR QUE DEVE ATENDER AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO.

"A infringência a direito autoral pela reprodução não autorizada de obra de autoria alheia, independentemente da presença de situações agravantes como a humilhação pública, tem o condão de violar direito da personalidade, atingindo a dignidade do ofendido e ensejando o dever do ofensor em compensar os danos morais suportados." (TJSC, Apelação Cível n. 0324793-27.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 3-4-2018).

Deve conter o valor da indenização efeito pedagógico da condenação, com ajuste razoável e proporcional, levando-se em conta o efeito preventivo ou desestimulante. A reparação do dano moral deve possibilitar uma satisfação compensatória e uma atuação desencorajadora de novas práticas ilícitas, sem provocar enriquecimento

injustificado da vítima.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. MAJORAÇÃO. ARBITRAMENTO QUE DEVE SER CONDIZENTE COM O ART. 85, § 2º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMANDO SENTENCIAL QUE DEVE SER ADEQUADO.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados pelo grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. (TJSC, Apelação Cível n. 0322131-90.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. João Batista Góes Ulysséa, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 19-07-2018 – Grifo nosso).

RESPONSABILIDADE CIVIL - DIREITO AUTORAL - [...] FOTOGRAFIAS - USO INDEVIDO - AUTORIA COMPROVADA - DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO

Comprovada a reprodução indevida de obra intelectual ou artística com fins comerciais, sem a necessária autorização por parte do seu autor, resta caracterizada a obrigação do ofensor de indenizar os prejuízos sofridos pelo ato ilícito.

DANOS MORAIS - VIOLAÇÃO À DIREITO DA PERSONALIDADE - CONFIGURAÇÃO

1 A infringência a direito autoral pela reprodução não autorizada de obra de autoria alheia, independentemente da presença de situações agravantes como a humilhação pública, tem o condão de violar direito da personalidade, atingindo a dignidade do ofendido e ensejando o dever do ofensor em compensar os danos morais suportados.

2 Na fixação do valor dos danos morais deve o julgador, na falta de critérios objetivos, estabelecer o quantum indenizatório com prudência, de modo que sejam atendidas as peculiaridades e a repercussão econômica da reparação, devendo esta guardar proporcionalidade com o grau de culpa e o gravame sofrido.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - COMPORTAMENTO DOLOSO - ANÁLISE OBJETIVA - DEMONSTRAÇÃO 1 O reconhecimento da litigância de má-fé depende da demonstração da intenção da parte de proceder de forma a causar dano processual, sendo que essa aferição deve ser promovida pelo exame das condutas de forma objetiva, no sentido de verificar se, como regra, quando o indivíduo age daquela maneira tem intenções maliciosas. 2 Falta com a cooperação processual esperada, agindo de má-fé, aquele que junta expressiva quantidade de documentos aos autos de forma desordenada e repetida, pois age de forma temerária e enseja dificuldades desnecessárias à parte contrária e ao julgador. (TJSC, Apelação Cível n. 0324793-27.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 03-04-2018 – Grifo nosso).

Quanto ao valor da indenização, sabe-se que o julgador deve fixá-lo

de acordo com o seu arbítrio motivado, respeitando os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, de modo a não causar o enriquecimento ilícito da parte beneficiada e nem levar a bancarrota o ofensor.

Nesse passo, cita-se a lição do Ministro Paulo de Tarso Vieira Sanseverino:

No arbitramento da indenização por danos extrapatrimoniais, as principais circunstâncias valoradas pelas decisões judiciais, nessa operação de concreção individualizadora, têm sido a gravidade do fato em si, a intensidade do sofrimento da vítima, a culpabilidade do agente responsável, a eventual culpa concorrente da vítima, a condição econômica, social e política das partes envolvidas.

(...)

Outro critério bastante utilizado na prática judicial é a valorização do bem ou interesse jurídico lesado pelo evento danoso (vida, integridade física, liberdade, honra), consistindo em fixar as indenizações por danos extrapatrimoniais em conformidade com os precedentes que apreciaram casos semelhantes.

(...)

A vantagem desse método é a preservação da igualdade e da coerência nos julgamentos pelo juiz ou tribunal, assegurando isonomia, porque demandas semelhantes recebem decisões similares, e coerência, pois as sentenças variam na medida em que os casos se diferenciam.

Outra vantagem desse critério é permitir a valorização do interesse jurídico lesado (v.g. direito de personalidade atacado), ensejando que a reparação do dano extrapatrimonial guarde uma razoável relação de conformidade com o bem jurídico efetivamente ofendido. (*in O arbitramento da indenização por dano moral e a jurisprudência do STJ*. Revista Justiça e Cidadania. Edição n. 188. p. 15-16).

Continua, o Ministro, mais a frente, destacando que o arbitramento deve se dar em duas fases:

Na *primeira fase*, arbitra-se o valor básico da indenização, considerando-se o interesse jurídico atingido, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (técnica do grupo de casos). Assegura-se, com isso, uma razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes, assim como que situações distintas sejam tratadas desigualmente na medida em que se diferenciam.

Na *segunda fase*, procede-se à fixação definitiva da indenização, ajustando-se o seu montante às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias. Partindo-se da indenização básica, esse valor deve ser elevado ou reduzido de acordo com as circunstâncias particulares do caso (gravidade do

fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes) até se alcançar o montante definitivo.

Com a utilização desse método bifásico, procede-se a um arbitramento efetivamente equitativo, respeitando-se as circunstâncias e as peculiaridades de cada caso concreto.

Chega-se, desse modo, a um ponto de equilíbrio em que as vantagens dos dois critérios estarão presentes. Alcança-se, de um lado, uma razoável correspondência entre o valor da indenização e o interesse jurídico lesado, enquanto, de outro lado, obtém-se um montante correspondente às circunstâncias do caso. Finalmente, a decisão judicial apresenta a devida fundamentação acerca da forma como arbitrou o valor da indenização pelos danos extrapatrimoniais. (*in O arbitramento da indenização por dano moral e a jurisprudência do STJ*. Revista Justiça e Cidadania. Edição n. 188. p. 17).

Na espécie, atentando-se aos critérios acima, bem como levando-se em conta o montante normalmente fixado por esta Corte em demandas idênticas, inclusive envolvendo o autor/apelado, verifica-se que a quantia arbitrada pela juíza *a quo*, de R\$ 3.000,00, deve ser mantida, não sendo possível a redução almejada pela apelante/requerida.

A propósito, transcreve-se trecho da íntegra do voto da Apelação Cível n. 0319806-45.2014.8.24.0023, que majorou a condenação indenizatória para R\$ 3.000,00, de forma que, com a incidência dos consectários legais, alcance o valor médio usualmente praticado:

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO AUTORAL. DIVULGAÇÃO DE FOTOS DE AUTORIA DO REQUERENTE EM SITE SEM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO OU ATRIBUIÇÃO DE CRÉDITOS AUTORAIS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES. [...]

(IV) DANOS MORAIS. DESPRESTÍGIO DO TRABALHO DO AUTOR QUE EXTRAPOLA O MERO ABORRECIMENTO. ARTS. 24, I E II, E 79, § 1º, DA LEI AUTORAL. PRECEDENTES.

(V) PLEITO DE MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE.

(VI) PEDIDO DE APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 108, INCISOS II E III, DA LEI N. 9.610/98. IMPROCEDÊNCIA. MEDIDA DESPROPORCIONAL AO CASO CONCRETO. PRECEDENTES.

(VI) ALMEJADA REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA FIXADA NA SENTENÇA A QUO. IMPOSSIBILIDADE.

FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS (ART. 85, §§ 1º E 11, DO CPC/2015). RECURSOS DOS RÉUS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJSC, Apelação Cível n. 0319806-45.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. André Carvalho, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 05-04-2018).

[...] In casu, o magistrado sentenciante arbitrou a compensação pecuniária em R\$ 2.000 (dois mil reais), montante que, sobretudo à luz do porte econômico ostentado pelas empresas réas, desvela-se inadequado em face do abalo anímico suportado, além de se situar fora no valor médio fixado por esta Corte em situações análogas, senão vejamos o seguinte trecho extraído da Apelação Cível n. 0317888-06.2014.8.24.0023:

[...] O dano, saliente-se, não foi reparado. A gravidade não é pequena, já que violado direito autoral relativo a fotografia em atividade comercial. As condições econômicas das causadoras da ofensa são notórias e o caráter pedagógico tem relevo, já que se utilizaram, para sua atividade comercial, de obra de autoria alheia, sem buscar a devida autorização e, ainda, omitindo as devidas referências.

O valor arbitrado na origem - R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) -, à luz dos critérios acima, se mostra abaixo dos parâmetros habitualmente praticados por essa Corte.

Afigura-se razoável, nessa toada, a majoração da verba indenizatória para R\$ 3.000,00 (três mil reais), que alcança, nos dias atuais, aproximadamente R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Nesse vértice, de se destacar que, ao apreciar caso deveras semelhante, em que plurais foram as fotografias indevidamente utilizadas para fins comerciais, fixei a condenação a título de dano moral em R\$ 13.000,00 (treze mil reais) - Cf.: AC n. 2013.065268-9, rel. o signatário, j. em 13-08-2015 -, de modo que, em sendo a violação de uma única fotografia, reputo o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) adequado aos delineamentos do caso concreto. [...] (TJSC, Apelação Cível n. 0317888-06.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Henry Petry Júnior, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 25-07-2017).

Em contrapartida, não há que se falar em majoração da indenização ao valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) requerido pelo autor na inicial, pois compartilho do mesmo entendimento do magistrado a quo, valendo sua transcrição:

No caso dos autos, é importante levar em conta que a divulgação da fotografia no site da primeira ré foi somente uma dentre inúmeras publicações desta imagem sem autorização e sem indicação de autoria, por outras páginas de internet dedicadas ao turismo. Embora o fato não justifique a conduta, reduz significativamente a extensão do dano atribuível às réas no presente caso.

Além disso, o autor não tomou quaisquer medidas existentes para impedir o download da foto. Em decorrência disto, também pode-se concluir que não houve quebra de exclusividade ou de ineditismo. (fl. 850).

Dessa forma, com base principalmente nos precedentes deste Tribunal, entendo por bem majorar o quantum indenizatório ao patamar de R\$ 3.000,00 (três mil reais), valor que se mostra razoável e proporcional a atingir as finalidades pedagógica e compensatória do instituto do dano moral.

Portanto, merece provimento o recurso autoral neste tocante.

Em relação aos honorários advocatícios sucumbenciais fixados no

juízo *a quo*, no importe de 15% sobre o valor atualizado da condenação, não se mostra desarrazoado ou excessivo, como aventado pela apelante, pois devidamente fixados, nos termos do art. 85, § 2º, do novo CPC, tendo em vista o baixo valor da condenação (R\$ 3.000,00).

Outrossim, em relação aos honorários recursais, considerando que a sentença foi prolatada já na vigência do novo Código de Processo Civil, estes são devidos em favor do advogado do apelado em 2%, os quais, cumulativamente com os 15% já arbitrados na sentença, perfazem um total de 17% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do art. 85, §§ 2º e 11 do CPC/2015.

Em decorrência do exposto, vota-se no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento, majorando os honorários advocatícios, em favor do procurador do recorrido, para 17% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos da fundamentação supra.