

Poder Judiciário da Paraíba

3ª Vara Cível da Capital

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7) 0828404-55.2017.8.15.2001

[DIREITO AUTORAL, DIREITO DE IMAGEM, DIREITO DE IMAGEM]

AUTOR: GILBERTO LYRA STUCKERT FILHO

RÉU: GEILSON LOUREIRO BONICENHA - ME

SENTENÇA

S E N T E N Ç A

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPARAÇÃO POR DANOS. REPRODUÇÃO NÃO AUTORIZADA DE OBRA FOTOGRÁFICA NA INTERNET. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO NOS AUTOS. REVELIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS FATOS ARTICULADOS NA INICIAL. SUSPENSÃO DA DIVULGAÇÃO DAS FOTOS. PUBLICAÇÃO DOS CRÉDITOS. DANOS MATERIAIS. CRITÉRIO. VALOR COMERCIAL DA FOTOGRAFIA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor (art. 344 do CPC).

- Cabe ao autor o direito exclusivo de usar, fruir e dispor da sua obra, dependendo a sua reprodução de autorização prévia e expressa.

- O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102, Lei 9610/98).

Vistos.

Giuseppe Silva Borges Stuckert, já qualificado na inicial, por meio de seu advogado legalmente habilitado, ajuizou a presente AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPARAÇÃO POR DANOS em face de Geilson Loureiro Bonicenha (Tour North Turismo), também qualificado nos autos, pelos fatos e fundamentos a seguir delineados.

Alega o autor que é fotógrafo profissional e que fotografou a praia de Picãozinho/PB. Destaca que cobra o valor de R\$1.000,00 (mil reais) a R\$2.000 (dois mil reais) para a utilização de sua fotografia, a depender para que fim se destina a utilização de tais materiais publicitários. Aponta que, ao entrar no website da demandada, se deparou com a utilização indevida de sua fotografia, eis que não existe autorização para tanto.

Pugna, em sede de tutela antecipada, pela retirada da obra fotográfica do sítio virtual da empresa e, no mérito, pela declaração de que esta é de sua propriedade intelectual, bem como por uma indenização por danos morais (R\$10.000,00) e materiais (R\$1.500,00), além da publicação no website e em três jornais de grande circulação a informação de que o autor é detentor dos direitos sobre a imagem.

Pedido de tutela antecipada indeferido sob o ID 8332216.

Devidamente citada, a promovida deixou escoar o prazo de defesa sem apresentar contestação nos autos (ID 21767526).

Em seguida, a parte autora requereu a decretação da revelia e o julgamento antecipado da lide (ID 21790244).

Sob o ID 22509586 foi decretada a revelia da parte promovida e, ato contínuo, vieram-se os autos conclusos para a prolação da sentença.

Eis o relatório. Passo a decidir.

Analisando-se o caderno processual, verifica-se que o presente feito comporta julgamento antecipado da lide, eis que, além da revelia, a matéria discutida é unicamente de direito, razão pela qual se mostra desnecessária a produção de outras provas, conforme dispõe o art. 355, I e II do CPC/2015.

Nesse tom, passo ao julgamento da lide.

Destaque-se que a revelia implica presunção de veracidade dos fatos descritos na inicial, consoante art. 344 do CPC, in verbis:

Art. 344. Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor.

Assim, in casu, reputam-se verdadeiros os fatos articulados pelo autor na exordial, no sentido de que houve contrafação de sua fotografia pelo réu.

Como é cediço, são pressupostos da responsabilidade civil, ensejando o dever de indenizar, a conduta comissiva ou omissiva, dolosa ou culposa por parte do agente, a ocorrência de um dano e a relação de causalidade.

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.

A Lei nº 9610/98, 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. 79(...)

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

§ 2º É vedada a reprodução de obra fotográfica que não esteja em absoluta consonância com o original, salvo prévia autorização do autor.

No caso em tela, é possível constatar que houve contrafação, ou seja, reprodução não autorizada das fotografias. Sob os ID's 8192057 e 8192061 dos autos vê-se a reprodução de foto do promovente sem qualquer identificação de autoria na página do Facebook da empresa demandada.

Além de não haver nenhuma menção à autoria da fotografia, em comparação com o documento juntado ao ID 8192067, verifica-se, ainda, que através de uma montagem, foi coberta por outra fotografia a parte em que constava da imagem a informação “Stuckert Filho – Direito Reservado”, o que deixa evidente a intenção de suprimir os créditos pela obra fotográfica, o que configura flagrante violação ao parágrafo 2º do art. 79 da Lei nº 9610/98.

No mais, dos documentos carreados aos ID's 8192076 a 8192078, constata-se que a imagem se encontra registrada em cartório, bem como que está disponibilizada nas redes sociais do autor, com a informação “Stuckert Filho – Direito Reservado” (ID 8192080).

Assim, provada a utilização indevida da obra por ato da promovida, tem-se configurada a responsabilidade civil, sendo o dano decorrente da mencionada conduta manifesta.

Em caso semelhante, já decidiu o STJ:

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 5988/73 E 28 DA LEI 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 o 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 5988/73, com a redação dada ao art. 28 da 9610/98, 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 a indenização, que, no caso, é majorada.

V – Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 617.130/DF, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2005, DJ 02/05/2005 p. 344)

Portanto, diante do que foi observado, merece o autor a devida reparação pela utilização da sua obra, a qual poderá consistir na apreensão de material que reproduza indevidamente uma obra, bem como suspensão da sua divulgação e indenização pelos danos causados (art. 102, Lei nº 9610/98). Poderá ainda requerer a divulgação dos créditos da obra por meio da imprensa (art. 108, Lei nº 9610/98).

A divulgação dos créditos das fotografias deverá ocorrer na forma do art. 108 da Lei 9610/98, que dispõe:

Art. 108. Quem, na utilização, por qualquer modalidade, de obra intelectual, deixar de indicar ou de anunciar, como tal, o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor e do intérprete, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhes a identidade da seguinte forma:

(...)

II - tratando-se de publicação gráfica ou fonográfica, mediante inclusão de errata nos exemplares ainda não distribuídos, sem prejuízo de comunicação, com destaque, por três vezes consecutivas em jornal de grande circulação, dos domicílios do autor, do intérprete e do editor ou produtor;

III - tratando-se de outra forma de utilização, por intermédio da imprensa, na forma a que se refere o inciso anterior.

Saliente-se que, em se tratando de contrafação envolvendo a internet, a jurisprudência já se posicionou no sentido de que a regra supracitada se aplica, especificamente quanto ao inciso III, senão vejamos o recente julgado:

APELAÇÃO. Ação de indenização. Alegação de violação direito autoral. Reprodução indevida de fotografia em publicidade na internet. Sentença de improcedência. PRELIMINAR. Alegação de inépcia recursal. Mera repetição de argumentos deduzidos na petição inicial não impede conhecimento de recurso que se contrapõe a sentença. Inconformismo recursal manifestado. MÉRITO. Autor fotógrafo profissional. Fato provado pelos documentos juntados aos autos. Fotografia utilizada em anúncio publicitário [pacotes de viagem]. Ausência de impugnação específica acerca de selo © na divulgação dos trabalhos do autor. Imagem registrada previa e legalmente. Existência de clara violação a direito autoral. Indenização devida. Fixação da indenização material em R\$1.500,00, valor dos serviços do autor. Fixação da indenização por dano moral em R\$3.000,00 em obediência aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Retratação pública. Aplicação da regra contida no art. 108, III, da Lei nº 9610/98. Abstenção uso. Aplicação da regra contida no caput do art. 12, caput, do Código Civil. Pedido de condenação do autor por litigância. Ausência de conduta prevista no art. 80, CPC. Sentença reformada. SUCUMBÊNCIA. Inversão. Aplicação da regra do art. 86, parágrafo único, CPC Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido.

(TJSP; Apelação Cível 1025699-20.2017.8.26.0506; Relator (a): Edson Luiz de Queiróz; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/02/2019; Data de Registro: 06/02/2019)

Quanto a indenização pelo dano material, a fixação dessa indenização deverá se dar de acordo com o preço a ser pago pela foto, o qual deve ser considerado de acordo com o que foi apresentado pelo autor em sua inicial e pelos documentos juntados. Tal reparação, portanto, deverá ser no importe de R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Em relação aos danos morais, observa-se que cuida de dano moral puro, esgotando-se o mesmo na lesão ao direito da personalidade. A prova do referido dano limita-se à existência do próprio ato ilícito, tendo em vista que o dano moral puro atinge, fundamentalmente bens incorpóreos, tornando extremamente difícil a prova da lesão, pelo que dispensa-se a demonstração em juízo dessa espécie de dano moral, considerando estar o dano moral in re ipsa.

Desta forma, não há que se falar em prova do prejuízo para estimar o dano moral. O promovente de uma ação indenizatória por danos morais tem a obrigação de comprovar somente os fatos alicerçadores da sua causa de pedir e pedido. Daí, o Magistrado deve perquirir se deles decorreram os alegados abalos de ordem moral.

O dano moral é aquele que atinge unicamente a honra e a moral da pessoa, sem causa prejuízos patrimoniais. Exatamente pela ausência de prejuízo material, difícil se medir sua extensão. Com efeito, sendo um dano que só atinge a própria pessoa, a repercussão subjetiva causada pelo ato ilícito pode variar de pessoa para pessoa. Por isso, o julgador deve agir com enorme prudência na análise da extensão e quantificação do dano moral.

Consequentemente, deve-se proceder a uma verdadeira análise dos elementos objetivos e subjetivos para a correta fixação do quantum.

Assim, objetivamente, deve-se verificar a capacidade econômica do ofensor. A partir daí, verificar a apuração de um valor que não constitua causa de enriquecimento ilícito, mas que possua o condão de amenizar o sofrimento experimentado pela ofendida. Em seguida, deve-se perquirir as condições econômicas dos litigantes, a repercussão da ofensa e a intensidade do sofrimento.

Destarte, o propósito do valor indenizatório a ser arbitrado terá por fundamento desestimular a prática desses atos ilícitos, taxando uma sanção pecuniária ao infrator, por ser responsável pelo ato que foi a causa de pedir nesta ação indenizatória, e reparar o dano sofrido por aquele que não deu causa ao evento danoso.

Cumprido salientar que, no caso concreto, o réu dolosamente subtraiu da imagem os créditos nela inseridos pelo autor, através de uma sobreposição de outra fotografia, o que constitui elemento de má-fé, devendo ser considerado para o quantum indenizatório.

Dessa forma, levando em conta os sobreditos elementos norteadores, fixo o quantum devido a título de danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais).

Ante o exposto, por todas as razões e dispositivos elencados, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, para condenar a ré na obrigação de divulgar os créditos da obra contrafeita na forma do

art. 108, III, da Lei nº 9610/98, bem como ao pagamento de uma indenização por danos materiais no valor de R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais), acrescidos de juros de mora e corrigidos pelo INPC a partir da data da inclusão da fotografia no website da ré, e por danos morais no valor de R\$3.000,00 (três mil reais), acrescidos de juros de mora a partir da data da inclusão da fotografia no website da ré e corrigidos a partir desta data.

Concedo o pedido de tutela antecipado, de modo que fica a parte demandada obrigada a retirar a fotografia de seu site, em 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de multa diária no valor de R\$200,00 (duzentos reais), até o limite de R\$2.000,00 (dois mil reais).

Condeno a parte ré no pagamento de custas e honorários advocatícios, que, conforme, o art. 85, §2º, do CPC, fixo em 10% do valor do montante da condenação.

P.R.I.

JOÃO PESSOA, 22 de julho de 2019.

Juiz(a) de Direito