



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL VIII - TATUAPÉ
3^a VARA CÍVEL
RUA SANTA MARIA Nº 257, São Paulo - SP - CEP 03085-901

C O N C L U S Ã O

Em 15 de outubro de 2014,
faço estes autos conclusos ao MM. Juiz de Direito,
DR. Luis Fernando Nardelli
Eu _____ (Aline) Escrev. Subscrevi
Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Luis Fernando Nardelli**

SENTENÇA

Processo nº: **1021565-09.2014.8.26.0100 - Procedimento Ordinário**
Requerente: **ALEX SANDRO DO AMARAL UCHÔA**
Requerido: **BIG TRAVEL VIAGENS E TURISMO LTDA-ME**

Vistos.

ALEX SANDRO DO AMARAL UCHÔA, qualificado(a)(s) nos autos, ajuizou(aram) ação de obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais e materiais contra **BIG TRAVEL VIAGENS TURISMO LTDA ME**, também qualificado(a)(s), em que alega(m) que é fotógrafo profissional, especializado em fotografias de paisagens e turismo e que a ré utilizou-se de seis fotos do acervo do autor sem sua autorização. Por esse uso indevido, pede indenização por danos materiais de R\$ 9.000,00, tomando-se por base o valor de R\$ 1.500,00 por fotografia, danos morais de R\$ 6.000,00 e obrigação de fazer no sentido de publicar as obras contrafeitas em jornal de grande circulação por três vezes consecutivas.

Dá-se à causa o valor de R\$ 15.000,00.

Citado(a)(s) (fls. 150), o(a)(s) réu(s) oferece(m) contestação de fls. 151/166, em que pugna(m) pela improcedência da ação.

Réplica a fls. 190/211.

É o relatório.

D E C I D O .

O presente processo comporta o julgamento antecipado do pedido, com base no art. 330, I, do CPC, em razão de a matéria prescindir de instrução probatória em audiência.

1021565-09.2014.8.26.0100 - lauda 1



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL VIII - TATUAPÉ
3^a VARA CÍVEL
RUA SANTA MARIA Nº 257, São Paulo - SP - CEP 03085-901

O pedido de tutela antecipada para retirada das fotografias do site resta prejudicado em face da manifestação da ré de fls. 214/215.

A preliminar de ilegitimidade de parte ativa arguida pela ré não merece acolhida, pois para o ajuizamento da presente ação não se faz mister que o fotógrafo seja profissional, que, por sinal, não é profissão regulamentada no Brasil.

Eis a lição de Paulo Oliver (*Aspectos Jurídicos - Direito Autoral: Fotografia e Imagem*. São Paulo: Letras & Letras. 1991, p. 110): “O direito autoral não é um direito profissional, isto é, não se requer profissionalização de nenhuma espécie para o asseguramento de direitos. Basta sermos autores de uma obra intelectual que seja protegida por esses direitos. A obra fotográfica é uma obra protegida pelo direito autoral; logo, o fotógrafo é o titular dos direitos autorais respectivos pelo simples fato de ser o autora da imagem retratada”.

No mérito, procede em parte a ação.

Consta que o autor, residente e domiciliado em Fortaleza, Ceará, é fotógrafo profissional, especializado em fotografias de paisagens e turismo, e que a ré utilizou-se de seis fotos do acervo do autor em seu site www.bigtravel.tur.br sem autorização dele (fls. 17 e 262 – Beira-mar/orla vista do Othon Palace Hotel, Fortaleza, CE; fls. 24 e 261 – Pedra Furada com elemento, Jericoacara, CE; fls. 31 e 260 – Praia de Peroba, Icapuí, CE; fls. 35 e 259 – Praia de Barro Preto, Aquiraz, CE; 39, 127 e 308 – Praia do Amor, Pipa, Tibau do Sul, RN; fls. 44, segunda imagem, e 263 – piscinas naturais de Porto de Galinhas, Ipojuca, PE), fotos essas registradas na Biblioteca Nacional sob a égide do Ministério da Cultura (fls. 63) e no Cartório de Registro Público de Títulos e Documentos (fls. 296/304).

As fotos supra foram tiradas respectivamente a primeira em câmera Nikon digital, a segunda até a quinta, em Nikon analógica (com rolo de filme fotográfico), e a última, em Canon digital.

No concernente ao registro na Biblioteca Nacional, cumpre realçar que o dispositivo autorizador dessa salvaguarda consiste no único artigo não revogado da extinta Lei 5.988/73, por força da ressalva do art. 115 da LDA.

Por esse uso indevido, o autor pede indenização por danos materiais de R\$ 9.000,00, tomando-se por base o valor de R\$ 1.500,00 por fotografia, danos morais de R\$ 6.000,00 e obrigação de fazer no sentido de publicar as obras contrafeitas em jornal de grande circulação por três vezes consecutivas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL VIII - TATUAPÉ
3^a VARA CÍVEL
RUA SANTA MARIA Nº 257, São Paulo - SP - CEP 03085-901

Até 1948, a proteção à fotografia era inexistente no direito brasileiro. Só com a entrada em vigor da revisão de 1948 da Convenção de Berna é que se introduziu no Brasil a proteção das fotografias; a partir de então, a arte fotográfica tornou-se a Cinderela dos direitos autorais na imagem do advogado autoralista Antônio Chaves (*Direito do Autor*. Rio de Janeiro: Forense. 1987, p. 307).

A primeira sentença relativa aos direitos de fotógrafo foi proferida por Antônio Chaves em março de 1958, quando era juiz de direito em Santos (Revista Forense, 1958, volume 180/58).

Reza o art. 7º, VII, da LDA, que as obras fotográficas são conceituadas como obras intelectuais, proteção legal desapercebida de condições especiais, em outras palavras, seja ou não criação artística, a fotografia merece proteção.

O autor da obra fotográfica, vale dizer, o fotógrafo originário, é que tem o direito a reproduzir a foto e colocá-la à venda (LDA, art. 79, caput) e quando a fotografia é utilizada por terceiros, deve indicar de forma legível o nome do seu autor em respeito ao direito aos créditos autorais, também conhecido como direito de paternidade (LDA, art. 79, § 1º).

No âmbito da Constituição Federal, a proteção aos direitos autorais encontra supedâneo no art. 5º, XXVII.

Entre os direitos morais do autor, está incluído o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo do autor, na utilização da fotografia (LDA, art. 24, II), atento ao direito moral de nominação.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho (*Curso de Direito Civil*. 3^a ed. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 314): “Ninguém pode exibir uma fotografia em página acessível pela internete sem a autorização do autor da imagem fotográfica (ou de quem detenha os direitos autorais da obra) e sua identificação”.

A ré se aproveitou do trabalho do autor e deu publicidade ilicitamente à obra fotográfica, sem nenhuma autorização, com objetivo de lucro, deixando assim de remunerar o autor pela exploração da obra autoral por ele criada. Por igual, não foram consignados, ao lado da imagem, os imprescindíveis créditos autorais a identificar o requerente como autor da mencionada obra autoral.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL VIII - TATUAPÉ
3^a VARA CÍVEL
RUA SANTA MARIA Nº 257, São Paulo - SP - CEP 03085-901

O direito do fotógrafo autor, criador da obra artística (LDA, art. 11, caput), é de ser preservado. Nesse sentido, Newton Paulo Teixeira dos Santos (*A Fotografia e o Direito do Autor*. 2^a ed. São Paulo: Leud. 1990, p. 10): “Na verdade, se dois pintores, ao mesmo tempo, se inspirarem no mesmo modelo, cada um criará uma obra original, marcada pelo seu estilo, pela sua personalidade. A obra, portanto, não precisa ser nova; basta ser original. Assim também dois fotógrafos poderão fixar a mesma paisagem. Cada um o fará a seu modo, cada um criará uma obra, emprestando-lhe a sua inteligência, a sua sensibilidade, e a sua capacidade criadora”.

A fotografia, seja ela qual for, é protegida como obra de criação artística e o fotógrafo é o titular dos direitos autorais. Aliás, de acordo com o fotógrafo estadudinense Ansel Adams: “Você não tira uma foto, cria-a”.

Na mesma esteira, Paulo Oliver (*Aspectos Jurídicos - Direito Autoral: Fotografia e Imagem*. São Paulo: Letras & Letras. 1991, p. 48): “Atualmente a fotografia é prestigiada como forma de expressão artística das mais importantes. Essa arte nova presta uma enorme contribuição aos fatos culturais, tanto no campo documental, como no campo puramente artístico”.

No Código de Ética dos Fotógrafos Profissionais, de 22.08.2007, do SEAFESP (Sindicato das Empresas de Artes Fotográficas no Estado de São Paulo) consta, entre os deveres do fotógrafo profissional, o de respeitar o direito autoral e o de não permitir ou contribuir para que outros se apossem como sua de ideia, estudo ou trabalho de outrem.

A titularidade das fotografias resta devidamente comprovada nos autos pelos documentos juntados. O art. 18 da LDA é claro: “A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro”. A autoria da foto pode ser comprovada por orçamento que gerou a foto; pedido da agência ao cliente; notas fiscais; sobras de cromos ou negativos; arquivo digital no formato RAW; enfim, tudo que ligue a foto ao fotógrafo.

A tanto, o autor traz um arquivo de média resolução convertido em pdf e não é possível chegar a um arquivo dessa qualidade mediante uso de arquivo em baixa resolução disponibilizado na internet, circunstância reveladora da autoria da fotografia.

O autor mantém consigo o original (arquivo original no formato RAW, *cru* em inglês) da mencionada imagem. O formato RAW (em alta resolução) consiste na fotografia sem nenhuma compactação para salvamento da imagem, vale dizer, as imagens que saem diretamente das câmeras sempre estarão no formato RAW. Somente o possuidor da câmera fotográfica digital detém as fotografias no formato originário, denominado RAW, as demais reproduções de imagens são convertidas em outro formato que não possuem a mesma qualidade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL VIII - TATUAPÉ
3^a VARA CÍVEL
RUA SANTA MARIA Nº 257, São Paulo - SP - CEP 03085-901

inicial.

Milita presunção *juris tantum* em favor do autor de ser o criador da obra intelectual uma vez que foi o primeiro a se anunciar como tal, cabendo à ré a prova em sentido contrário (LDA, art. 13), o que disso não se desincumbiu (CPC, art. 333, II).

De acordo com Fábio Ulhoa Coelho (*Curso de Direito Civil*. 3^a ed. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 307): “A qualquer momento, portanto, mesmo após a larga difusão da obra sem indicação ou anúncio de autoria, o autor pode declarar-se como tal e exigir que seu nome passe a ser associado a ela na forma usualmente adotada. É seu direito moral reivindicar a paternidade da obra (LDA, art. 24, I)”.

Não bastasse a presunção em prol do autor, é de ressaltar que a omissão do nome do autor da obra não significa sê-la anônima ou que os direitos de cessão tenham sido cedidos, em outras palavras, não significa que o autor esteja desprotegido (LDA, art. 52).

No âmbito do direito autoral, não tem cabida a resposta do sambista carioca José Barbosa da Silva (o Sinhô) ao ser acusado por Heitor dos Prazeres de ter se apropriado indevidamente de dois sambas de sua autoria: “Samba é como passarinho, é de quem pegar primeiro”.

Mesmo que dúvida houvesse a esse respeito, o que não há, a interpretação das regras de direitos de autor deve ser restrita, fundamentando-se da mesma forma no princípio *in dubio pro actore* que determina que as regras relativas a direitos autorais sejam interpretadas em benefício do autor, qual peso necessário ao equilíbrio das relações jurídico-obrigacionais (Lei 9.610/98, art. 4º), cuidando-se de princípio de ordem pública, até porque o criador intelectual é presumivelmente a parte mais fraca.

A fotografia é tida como obra intelectual por reclamar atividade típica de criação, dado que ao autor imperioso escolher o ângulo correto, a lente adequada, o melhor filme, a posição e o controle de exposição da luz, a melhor localização, a composição da imagem, etc.

O art. 48 da LDA trazido à tona pela ré para amparar sua defesa (*fair use*) não tem serventia no caso em tela visto que nenhuma das seis fotografias objetos da presente ação refere-se a obras de artes plásticas situadas permanentemente em rua ou praça (e.g. a escultura *A Justiça* defronte ao prédio do Supremo Tribunal Federal, em Brasília). Eis a exegese do dispositivo e não aquela eisegese emprestada pelo réu ao tresler o artigo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL VIII - TATUAPÉ
3^a VARA CÍVEL
RUA SANTA MARIA Nº 257, São Paulo - SP - CEP 03085-901

O pleito de dano moral encontra amparo no art. 108, caput, da LDA, valor que ora fixo no valor pedido pelo autor de R\$ 6.000,00. É nessa toada a jurisprudência: “A simples circunstância das fotografias terem sido publicadas sem a indicação de autoria – como restou incontroverso nos autos – é o bastante para render ensejo à reprimenda indenizatória por danos morais” (STJ. 4^a Turma. REsp 750.822/RS. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. 09.02.2010).

Os danos materiais são fixados em R\$ 9.000,00 pelas seis fotografias, dado que o autor cobra em média entre R\$ 1.000,00 e R\$ 2.000,00 por foto para utilização das imagens em websites.

Único pedido do autor que não deve ser acolhido é o constante no item 12.3 da inicial, no concernente à obrigação de a ré fazer para publicar as fotografias em jornal de grande circulação por três vezes consecutivas à luz do art. 108, II e III, da LDA. O indeferimento do pedido tem por base o princípio da *summa jus summa injuria* a caracterizar a desproporcionalidade do preceito em tela em face do agravo perpetrado pela ré. O direito não acolhe o sacrifício excessivo do devedor, sob pena de configurar abuso de direito, em flagrante exercício desequilibrado de direitos (*inciviliter agere*).

Nesse exercício desequilibrado de direitos, há “manifesta desproporção entre a vantagem auferida pelo titular do direito e o sacrifício imposto à contraparte, mesmo quando o titular não vise propriamente molestar esta, nem alcançar outra finalidade diversa daquela a que é destinado o seu direito. São casos em que se pode dizer que o titular age sem consideração pela contraparte” (Fernando Noronha. *O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais*. São Paulo: Saraiva. 1994, p. 179).

Posto Isso, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** a presente ação para condenar a ré em danos materiais de R\$ 9.000,00, corrigido desde o ajuizamento da ação, e danos morais no valor de R\$ 6.000,00, corrigido da presente data, em ambos os casos com juros de mora de 1% ao mês a partir do evento danoso (STJ, súmula 54), ou seja, a partir da publicação das fotos no site em 02.01.2014 (fls. 13).

O pedido de tutela antecipada para retirada das fotografias do site resta prejudicado em face da manifestação da ré de fls. 214/215.

Condeno o(a)(s) réu(s) em custas, despesas processuais, além de verba honorária fixada em 15% sobre o valor corrigido da condenação.

P., R., I. e C.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

1021565-09.2014.8.26.0100 - lauda 6