



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
44ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1071224-84.2014.8.26.0100**
 Classe - Assunto **Procedimento Ordinário - Direito Autoral**
 Requerente: **CLIO ROBISPIERRE CAMARGO LUCONI**
 Requerido: **SAVEME - G.W.H.C. SERVIÇOS ONLINE LTDA – GRUPO BUSCAPÉ COMPANY e outro**

Em de abril de 2013, faço conclusão destes autos à MM. Juíza de Direito, Dr. Anna Paula Dias da Costa. Eu, Anaemília, escrevente técnico judiciário.

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Anna Paula Dias da Costa**

Vistos.

Trata-se de ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais e materiais e pedido de antecipação de tutela. O autor, fotógrafo profissional, aduz, em apertada síntese, que algumas de suas fotos (fls. 02) foram utilizadas pelos réus sem a devida autorização ou menção de seu nome. Pretende, inclusive liminarmente, que as rés sejam compelidas a suspender imediatamente de seus sites todas as imagens de autoria do requerente, sob pena de multa diária de R\$5.000,00 (cinco mil reais). Pleiteia, ainda, a condenação das requeridas ao pagamento de danos materiais no valor de R\$3.000,00 (três mil reais), bem como em danos morais, no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais). Por fim, pugna pela publicação das fotografias em jornal de grande circulação por três vezes, atribuindo-lhe os créditos devidos.

A fls. 465/466 este juízo entendeu por bem aguardar a instauração do contraditório antes de apreciar o pedido liminar.

Citada, a requerida G.W.H.C SERVIÇOS ONLINE LTDA contestou o pedido e pugnou pela sua improcedência (fls. 472/497). Arguiu preliminar de ilegitimidade passiva ao argumento de que atua na intermediação e divulgação de publicidade pela internet. Esclareceu, ainda, que o SAVEME é um site agregador de ofertas existentes em sites de compras coletivas, razão pela qual não tem qualquer tipo de relação com os



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
44ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

produtos anunciados. Por fim, asseverou que a exibição das fotos é de responsabilidade da empresa Zarpo Viagens S/A. No mais, arguiu preliminar de falta de interesse de agir, porquanto o autor não tentou nenhum contato na esfera administrativa. No mérito, insistiu na ausência de responsabilidade, já que não atua como provedor de hospedagem. No mais, rechaçou os argumentos declinados na inicial.

Citada, a requerida ZARPO VIAGENS S/A contestou o pedido e pugnou pela sua improcedência (fls. 592/606). Asseverou que o autor não comprovou a autoria das fotos. Esclareceu que as imagens objeto destes autos foram removidas pela ré. Anotou que o titular das imagens cedeu o uso das fotos ao Toko Village Hotel Ltda, que por sua vez os cedeu à ré (fls. 630/632)

Réplica a fls. 635/677.

Manifestou-se a corré Zarpo Viagens S/A a fls. 735/743. A corré G.W.H.C SERVIÇOS ON LINE manifestou-se a fls. 745/755.

Instadas as partes a produção de provas, a corré G.W.H.C SERVIÇOS ON LINE e o autor pugnaram pela oitiva de testemunhas, a fls. 759/760 e 763/880, respectivamente. A corré Zarpo Viagens S/A, por seu turno, pugnou pelo julgamento antecipado da lide (fls. 761/762)

Vieram documentos.

É o relatório.

D E C I D O.

Conheço do pedido nesta fase. Faço-o com supedâneo no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. A matéria ventilada é unicamente de direito. Assim, indefiro a produção da prova requerida requeridas, uma vez que prescindível ao deslinde do feito.

Observo, inicialmente que a preliminar de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
44ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

ilegitimidade passiva suscitada pela corrê SAVEME – G.W.H.C SERVIÇOS ON LINE LTDA não merece prosperar. As fotografias foram divulgadas em seu site e, portanto, se houve violação a direito, deve responder pelo ato ilícito praticado. Ademais, ela auferiu os bônus dos *links* por ela disponibilizados em seu site e, ainda, o regime de responsabilidade solidária é inerente às situações decorrentes da prática de ato ilícito.

Afasto também a preliminar de falta de interesse de agir, na medida em a própria defesa de mérito apresentada contradiz com a ausência da necessidade do manejo da ação judicial.

O pedido é parcialmente procedente.

É incontroverso nos autos a autoria da obra, porquanto as rés não se opuseram a este fato, restando apurar se houve violação a direito, nos termos do art. 18 da Lei 9.610/98: "*A proteção aos direitos de que trata esta lei independe de registro.*".

Em outro dizer, o registro, em termos práticos, não é condição *sine qua non* para proteção da obra, apenas tendo o efeito de inverter o ônus da prova quanto a autoria, garantindo o respeito a dois critérios necessários de proteção à criação intelectual: a originalidade e a novidade (cf. A jurisdição voluntária nos direitos autorais, Eduardo Pimenta, Freitas Bastos Editora, 2002, pág. 63).

Aduz a corrê Zarpo Viagens em sua defesa S/A que possui autorização para veiculação das imagens, uma vez que o autor cedeu os direitos à Toko Village Hotel e este permitiu o uso, na forma do contrato celebrado entre a corrê e o hotel.

Razão assiste ao autor, haja vista que o contrato de fls. 630/632, firmado entre a corrê Zarpo e o Toko Hotel, só se aplica entre as subscritoras.

É certo, portanto, que o autor não transferiu às rés os direitos patrimoniais decorrentes de sua obra, tampouco autorizou sua utilização em sítios eletrônicos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
44ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

Ademais, seu nome não constou como único criador das fotografias, ensejando, portanto, a proteção legal. Nesse passo, o art. 24 da Lei nº 9.610/98 assegura, nos incisos I e II, o direito de reivindicar a autoria da obra a qualquer tempo e o direito de ter o seu nome como o do autor, na utilização da obra, o que não ocorreu no caso em estudo. O autor faz jus, portanto, à proteção dos referidos direitos patrimoniais e morais.

Como consabido, *"aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito"* (art. 186 do CC) e, por conseguinte, fica obrigado a repará-lo, na forma do art. 927 do mesmo diploma.

Assentada a prática do ilícito em que se funda a pretensão deduzida, a responsabilidade civil das rés é inquestionável, eis que evidentes os danos materiais e morais experimentados pelo autor.

Dessarte, impõe-se a condenação das rés ao ressarcimento dos danos patrimoniais experimentados pelo autor, eis que ceifado da exploração econômica de sua obra, levada a efeito pelas demandadas sem o seu assentimento, e sem que em absoluto reverterse em seu proveito. É verdade que as perdas e danos, nos termos do artigo 402 do Código Civil, incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito direto e imediato da inexecução (além do que se perdeu, o que razoavelmente deixou de ganhar). O *quantum* devido por conta do ilícito perpetrado sob o enfoque do dano patrimonial, bem por isso, deverá ser apurado em liquidação de sentença por arbitramento, apurando-se o montante com base no valor médio cobrado usualmente pelo autor pela comercialização de seu trabalho, em situações semelhantes.

O dano moral não afeta o patrimônio do ofendido, ao contrário, *"não é a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo de que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano"* (in *"Responsabilidade Civil"*, Carlos Roberto Gonçalves, 8ª edição, 2003). Trata-se, na verdade, de *"dor da alma"*, não palpável, mas evidentemente sentida, ao contrário do dano material, que se coaduna com a lesão patrimonial, isto é, aprecia-se o prejuízo em dinheiro, conforme a diminuição sofrida no patrimônio da vítima.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
44ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

Veja-se, a propósito:

"Apelação Cível. Direito autoral Utilização não autorizada, em periódico da editora ré, de fotografias realizadas pelo autor Sentença que condenou a ré ao pagamento de indenização por danos morais e à publicação de errata indicando a autoria das fotografias Acolhimento da preliminar de nulidade parcial da sentença, ante a ausência de formulação expressa de pedido cominatório. Sentença "ultra petita", impondo-se sua redução aos limites do pedido Manutenção da condenação a título de danos morais Fotografia que é obra intelectual, recebendo proteção da Lei nº 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais) Não caracterizadas hipóteses de dispensa da autorização do fotógrafo para a reprodução das imagens Violação a direito autoral que configura dano moral indenizável Manutenção do quantum indenizatório fixado em sentença, em especial diante do grande porte da editora ré, que utilizou as imagens em um de seus periódicos. Dá-se provimento em parte ao recurso, para o fim de reconhecer a nulidade parcial da sentença e reduzi-la aos limites do pedido formulado" (TJSP, Apelação n.º 0000307-72.2010.8.26.0011, 1ª Câmara de Direito Privado, rel. Christine Santini, data do julgamento 02.09.2014).

No mesmo sentido:

"DANOS MATERIAIS E MORAIS. DIREITO AUTORAL. FOTOGRAFIA. REPRODUÇÃO EM ANÚNCIO PUBLICITÁRIO, SEM AUTORIZAÇÃO DO AUTOR DA OBRA. LEGITIMIDADE PASSIVA PRESENTE. AUTOR FOTÓGRAFO PROFISSIONAL. OBRA (FOTOGRAFIA) REALIZADA PELO AUTOR. ANÚNCIOS MOSTRAM OBRA DO AUTOR, CONSTANDO O NOME DA RÉ, OPERADORA DE TURISMO, AO FINAL. AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE A RÉ POSSUI RELAÇÃO COM A EMPRESA ALEGADAMENTE RESPONSÁVEL PELO ANÚNCIO. REQUISITOS DO ARTIGO 70, INCISO III, DO CPC NÃO PREENCHIDOS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 130 E 131 DO CPC. SENTENÇA CONFIRMADA. PRELIMINARES REJEITADAS. INDENIZAÇÃO. REPRODUÇÃO DE FOTOGRAFIA SEM AUTORIZAÇÃO DO AUTOR. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. MONTANTE DA INDENIZAÇÃO FIXADA EM OBEDIÊNCIA AOS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO NÃO PROVIDO. Ação de indenização por danos materiais e morais, sob alegação de violação de direito autoral, em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
44ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

decorrência de reprodução de fotografia sem autorização. Ilegitimidade passiva afastada. Autor é fotógrafo profissional e esse fato está exaustivamente provado pelos documentos juntados aos autos. Fotografias utilizadas em anúncios veiculados em revistas especializadas em viagens, vinculado ao nome da ré. Falta de provas da relação da ré com a empresa alegadamente responsável pelo anúncio, de forma que não se verifica o preenchimento dos requisitos do artigo 70, inciso III, do Código de Processo Civil. Cerceamento de defesa não configurado. Magistrado destinatário da prova. Presença de provas suficientes para formar o seu convencimento. Aplicação da Teoria da Causa Madura. Incidentes à hipótese os preceitos estampados nos artigos 130 e 131 do CPC. Preliminares rejeitadas. Motivação da r. sentença adotada como fundamentação do julgamento em segundo grau. Aplicação do artigo 252 do RITJSP. Fotografia de autoria do autor que foi utilizada em anúncios publicitários, sem autorização e sem identificação. Danos morais configurados, pela omissão do nome, na qualidade de autor de obra publicada pela ré. Indenização devida. Nexo de causalidade patente. Preliminares afastadas. Recurso não provido" (TJSP, Apelação n.º 9221529-26.2009.8.26.0000, 5ª Câmara de Direito Privado, rel. Edson Luiz de Queiroz, data do julgamento 13.11.2013).

Para que se configure o dano moral indenizável, a dor, o sofrimento, a tristeza, o vexame impingidos, devem ser tais que, fugindo à normalidade, interfiram intensamente no comportamento e no bem estar psíquicos do indivíduo, o que se verifica na hipótese dos autos. O valor da indenização, nos termos dos art. 927 e 944 do CC, por envolver quantia inestimável, corresponderá a um montante que conforte a vítima, sem enriquece-la, de modo que não haja desequilíbrio excessivo no patrimônio do causador. É o que a doutrina denomina teoria do desestímulo, para fixação de valores em indenizações por danos morais. Dessa forma, hei por bem fixar a indenização por danos morais em R\$10.000,00 (dez mil reais).

O pedido de tutela antecipada resta prejudicado ante a informação de remoção das fotos pela corré Zarpo.

Por último, no que tange ao pedido que menciona o art. 108, II e III da Lei nº 9.610/98 este juízo compartilha do entendimento esposado na Apelação nº 9095305-77.2008.8.26.0000, Rel. Alcides Leopoldo e Silva Júnior, J. 01/10/2013, que decidiu: *"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*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
44ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

de publicação em jornal de grande circulação". Afasto, portanto, o pedido.

Diante do exposto, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido (CPC, art. 269, I) para condenar as rés solidariamente no pagamento de indenização decorrente da violação dos direitos autorais, no plano moral, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), quantia que será corrigida monetariamente desde o arbitramento pela tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, com incidência de juros moratórios de 1% ao mês desde a citação. Condeno também as rés no pagamento de indenização por danos materiais, cujo *quantum* será apurado mediante liquidação por arbitramento e corrigido monetariamente desde o ajuizamento pela tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, com incidência de juros moratórios de 1% ao mês desde a citação.

As réu arcará com as custas processuais, incluídos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação atualizado, porquanto o autor sucumbiu de parte mínima do pedido.

Em caso de recurso, deverá ser recolhido 2% do valor da condenação correspondente ao valor de R\$200,00 (duzentos reais), sendo que o mínimo são 05 UFESP's (Lei 11.608, artigo 4º, inciso II, § 1º).

Transitada em julgado, certifique-se. Nada requerido, arquivem-se; se juntada a memória do débito, com indicação de bens à penhora, bem como recolhida a condução do oficial de justiça, expeça-se mandado de penhora, nos moldes do artigo 475-J, do CPC

P.R.I.

São Paulo, 04 de março de 2015.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**