



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
1ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1055888-69.2016.8.26.0100**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Direito Autoral**
 Requerente: **Gabriel Rafael Felix**
 Requerido: **Foco Edições e Publicidade Ltda**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Paula Regina Schempf Cattan**

Vistos.

Trata-se de ação indenizatória por violação de direito autoral cumulada com obrigação de fazer, com pedido de tutela antecipada, proposta por **GABRIEL RAFAEL FÉLIX** em face de **FOCO EDIÇÕES E PUBLICIDADE LTDA** aduzindo, em síntese, que a ré publicou em seu site de entretenimento "O Fuxico" diversas fotografias (totalizando 8) de sua autoria, para ilustrar o conteúdo do site, sem autorização e sem que fossem conferidos os devidos créditos abaixo de cada obra, contrariando determinação legal. Requereu, assim, tutela antecipada de urgência para que a ré seja compelida a conceder os créditos de autoria do autor, em 48 horas, sob pena de multa diária e, ao final, que a ré inclua nota informativa em destaque na página inicial do site acerca da autoria do autor, sobre as oito fotografias constantes nas notícias indicadas, por três dias consecutivos, além do pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$64.000,00 (R\$8.000,00 para cada fotografia) e indenização por danos materiais a serem arbitrados judicialmente pelo magistrado ou apurados em liquidação de sentença. Com a petição inicial vieram documentos.

Tutela antecipada indeferida (fls.173), sem notícia de recurso.

Tentativa de conciliação infrutífera (fls.197).

A ré ofertou contestação sustentando, em resumo, ser empresa de pequeno porte, de modo que apenas compila as informações extraídas da grande mídia, reproduzindo a informação dispersa e divulgada em outros veículos. Assim, diversos sites da internet divulgaram as fotografias de suposta autoria do autor, sem o nome do mesmo e até com autoria diversa, como o site EGO, com maior visibilidade que o site Ofuxico, que apenas utilizou-se da referência "Foto: Divulgação/Divulgação" para foto igual à publicada pelo site Ofuxico. Além do que as imagens utilizadas em seu site foram disponibilizadas pela própria assessoria de imprensa dos referidos artistas, que as cederam para compor as matérias/entrevistas devidamente autorizadas a Foco Edições. Ainda, os documentos juntados pelo autor não provam a autoria das fotografias utilizadas pela ré. Assim, não caracterizado dano moral, não havendo nexo de causalidade, bem como ausência de dano material por não haver comprovação de prejuízos suportados, não cabendo sua mera presunção. Juntou documentos.

Houve réplica (fls.267/277).

É o relatório.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
1ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Passo a fundamentar e decidir.

O feito comporta julgamento antecipado (art.355, I, do CPC).

Neste passo, o autor dispensou outras provas (fls.283/286) e a ré requereu prova oral (fls.280/282), porém não vejo pertinência no pedido.

O depoimento pessoal do autor é de todo dispensável, sendo sua versão exatamente aquela descrita na petição inicial, além do que a ré não especificou sobre o que deporiam as testemunhas, descumprindo a decisão de fls.278, que determinou que se justificassem as provas pretendidas, sendo que indicações genéricas seriam sumariamente indeferidas. A mera afirmativa "para aferição da veracidade das afirmações trazidas na exordial e contestação, inclusive acerca da licitude e veracidade das informações divulgadas" (fls.281, II, "b") não é suficiente para demonstração da imprescindibilidade da prova testemunhal.

Ainda que assim não fosse, entendo suficiente ao deslinde da controvérsia a prova documental já carreada aos autos, sendo bastante para meu livre convencimento motivado, não sentindo necessidade de outras provas para proceder ao julgamento.

Neste sentido merece destaque o seguinte julgado: *“Tendo o magistrado elementos suficientes para o esclarecimento da questão, fica o mesmo autorizado a dispensar a produção de quaisquer outras provas, ainda que já tenha saneado o processo, podendo julgar antecipadamente a lide, sem que isso configure cerceamento de defesa”* (STJ – 6ª Turma, REsp 57.861-GO, rel. Min. Anselmo Santiago, j. 17.2.98, não conheceram, v.u., DJU 23.3.98, p.178 – cf. Theotônio Negrão, Código de Processo Civil Comentado 2008, nota 17 ao art.331, do CPC).

Sem **preliminares** a serem analisadas. Presentes as condições da ação e os pressupostos de existência e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Quanto à alegada intempestividade da réplica, não se verificou, pois entre a data da publicação (08/11/2016 – fls.255) e o protocolo da réplica (01/12/2016 – fls.267/277) não decorreram mais do que 15 (quinze) dias úteis, haja vista o feriado de 15/11/2016, com suspensão do expediente também no dia 14/11/2016, véspera do feriado.

No mérito, de rigor a procedência dos pedidos.

De início, considerando os documentos juntados pelo autor (fls.26/99), da qual constam suas redes sociais e portfólio contendo fotos de sua autoria em site profissional, resta incontroverso que ele exerce a profissão de fotógrafo.

Da mesma forma, pelos documentos de fls.118/123 também é incontroverso ser o requerente autor das fotos discutidas nos autos, sendo tais obras protegidas pela Lei nº 9610/1998:

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;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
1ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Destarte, os arts. 22 e 24, I e II, da referida lei, dispõem que *"pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou"*, bem como *"são direitos morais do autor reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra, bem como ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra"*. Portanto, trata-se de um direito de personalidade do autor.

No caso em questão, tratando-se de obra fotográfica, o art.79, da Lei nº 9.610/1998 determina sobre a utilização de tal obra: *"O autor de obra fotográfica tem direito a reproduzi-la e colocá-la à venda, observadas as restrições à exposição, reprodução e venda de retratos, e sem prejuízo dos direitos de autor sobre a obra fotografada, se de artes plásticas protegidas. § 1º A fotografia, quando utilizada por terceiros, indicará de forma legível o nome do seu autor"*.

Portanto, o dispositivo acima transcrito é claro ao prever a indicação de crédito do nome do autor, de forma legível, quando a obra for utilizada por terceiros. Pouco importa no presente caso se outros veículos reproduziram as fotos sem os devidos créditos, pois isso não exclui o dever da ré em fazê-lo.

O argumento de que a assessoria dos artistas disponibilizaram as fotos do autor não convence, já que tal alegação não restou comprovada, e mesmo que assim o fosse, não excluiria o dever em dar os devidos créditos ao autor da obra.

Sendo assim, uma vez que não houve a devida autorização de divulgação do material fotográfico, bem como não foram dados os devidos créditos, resta incontroverso o dever da ré em indenizar o autor pelos danos morais.

Em relação aos danos materiais, dizem respeito ao valor econômico da obra. Assim, o art. 28, da Lei de Direitos Autorais prevê que *"cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica"*, além de que *"depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como a reprodução parcial ou integral"*, conforme art.29, I.

Sendo assim, por certo que o autor possui direito à reparação patrimonial, compreendendo-se tanto os lucros emergentes, ou seja, o pagamento pelas fotografias que o autor produziu, levando em consideração a média do valor cobrado pelo seu trabalho, à época da propositura da ação, quanto os lucros cessantes, isto é, o que o autor deixou de ganhar em razão do ato ilícito, levando-se em conta, para este fim, o lucro auferido pela ré com a propagação do material de forma irregular. Os lucros cessantes ocorreram porque a devida divulgação e crédito do nome do autor valoriza sua obra, propiciando-lhe mais trabalhos.

Ocorre que há dificuldade em determinar, neste momento, o valor exato dos danos materiais e morais do autor, portanto, o cálculo deverá ser feito em liquidação de sentença, pelos critérios da profundidade, extensão, alcance de público da publicação feita pela ré, média do valor do trabalho cobrado pelo autor e lucro auferido pela ré com a propagação do material de forma irregular.

Finalmente, também procede o pedido para que a ré inclua nota informativa em destaque na página inicial do site acerca da autoria do autor, sobre as oito fotografias constantes



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
1ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

nas notícias indicadas, uma vez comprovada a violação aos direitos autorais do autor, conforme previsto no art.108, II, da Lei nº 9.610/1998:

"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; (...)".

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS E RESOLVIDO O MÉRITO**, na forma do art.487, I, do Código de Processo Civil, para:

a) condenar a ré na obrigação de fazer consistente em incluir nota informativa em destaque na página inicial do site acerca da autoria do demandante, sobre as oito fotografias constantes nas notícias indicadas na inicial, por três dias consecutivos, sob pena de multa diária a ser fixada;

b) condenar a ré no pagamento de indenização por danos morais, a ser fixada em sede de liquidação de sentença, por avaliação pericial, considerando o alcance de público que acessou das páginas em que constam as fotografias ora discutidas nesta ação, valor este que será corrigido monetariamente pela Tabela Prática do E.TJSP a contar da data desta sentença e acrescido de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, tudo até devido pagamento; e

c) condenar a ré no pagamento de indenização por danos materiais, correspondente aos danos emergentes e aos lucros cessantes, também a ser fixada em sede de liquidação de sentença, levando-se em consideração o valor médio do trabalho profissional do autor à época da propositura da ação para os danos emergentes e o lucro auferido pela ré com a propagação do material de forma irregular para os lucros cessantes, valores estes que serão corrigidos monetariamente pela Tabela Prática do E.TJSP desde o ajuizamento da ação e acrescidos de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, tudo até devido pagamento.

Em razão da sucumbência, arcará a ré com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios do patrono do autor, que fixo em 10% do valor da condenação, nos termos do art.85, §2º, do Estatuto Processual Civil.

P.R.I.

São Paulo, 11 de maio de 2017.