

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DESEMB - JORGE DO NASCIMENTO VIANA
19 de junho de 2017

APELAÇÃO Nº 0036437-62.2006.8.08.0024 (024060364379) - VITÓRIA - 8ª VARA CÍVEL

APELANTE/APELADO : [REDACTED]

APELADO/APELANTE : [REDACTED]

RELATOR DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA

R E L A T Ó R I O

V O T O S

O SR. DESEMBARGADOR JORGE DO NASCIMENTO VIANA (RELATOR):-

DA PRELIMINAR, EX OFFICIO, DE PARCIAL CONHECIMENTO DO RECURSO DE [REDACTED].
APR

Em suas razões do recurso de Apelação, o segundo Recorrente [REDACTED]) sustenta ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda, bem como aduz ter se operado a decadência do direito do Apelado, matérias estas que não podem ser conhecida neste Órgão ad quem, porquanto não foram decididas na sentença vergastada, mas sim por ocasião da audiência preliminar (fls. 110/112), restando preclusa a insurgência quanto à decisão do Magistrado a quo que rejeitou a referida preliminar e a prejudicial de mérito, incidindo, na hipótese, o quanto disposto no art. 471 do CPC/1973, pois, ainda que sejam questões de ordem pública, já houve manifestação jurisdicional, sem que tenha sido requerido o oportuno conhecimento da matéria ventilada em Agravo Retido.

Nesse sentido:

49708504 - RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. NÃO CONHECIDA. VENDA DE DIREITOS DO IMÓVEL. OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DE ALUGUEL JUNTO À PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA. RESPONSABILIDADE DE QUITAÇÃO PELO RECORRENTE. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DANO MORAL IN RE IPSA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. I. Preliminar de ilegitimidade passiva. I.I. O egrégio Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento de que ainda que a matéria seja de ordem pública, ocorre a preclusão consumativa, quando a controvérsia tiver sido objeto de decisão anteriormente proferida e não impugnado. Precedentes: AGRG-aresp 650.737, relª minª isabel Gallotti, dje 04/03/2016; AGRG-aresp 417.144, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira; dje 04/03/2016,; entre outros. I.II. In casu, a questão alusiva à ilegitimidade passiva ad causam foi apreciada na decisão de saneamento do feito, fls. 98/99, oportunidade em que o recorrente não manifestou a sua irrisignação, operando-se, portanto, a sua preclusão consumativa. I.III. Preliminar

não conhecida. [...]. (TJES; APL 0003342-60.2014.8.08.0024; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Namy Carlos de Souza Filho; Julg. 18/10/2016; DJES 26/10/2016)

49698484 - APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA INCAPACIDADE LABORAL. PRELIMINAR AFASTADA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECISÃO JUDICIAL AFASTANDO A ALEGAÇÃO. FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA. PRECLUSÃO. DESNECESSIDADE ESGOTAMENTO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. [...] 2. Mérito. O apelante sustenta, basicamente, à tese de necessidade de prévio requerimento administrativo à operadora de seguro, e a sua não ocorrência indicaria a carência de interesse processual da parte autora em pleitear o pagamento do seguro diretamente pela via judicial. Ora, mesmo tratando-se de matéria de ordem pública, que em tese não sofre preclusão e poderia ser alegada em qualquer fase ou grau de jurisdição, a partir do momento em que a matéria é enfrentada e decidida, opera-se a preclusão consumativa e, sendo que cumpria ao ora apelante, durante a realização da Audiência Preliminar, em que foi proferida Decisão saneadora (fls. 171/172), rejeitando a preliminar de falta de interesse processual, ter interposto Agravo Retido, na forma do art. 414, §3º do CPC/73, o que não verifico in casu. Portanto, o enfrentamento da matéria está protegido pelo manto da coisa julgada. [...] (TJES; APL 000348264.2013.8.08.0013; Terceira Câmara Cível; Rel. Des. Julio Cesar Costa de Oliveira; Julg. 21/06/2016; DJES 01/07/2016)

49682427 - APELAÇÕES CÍVEIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO RETIDO. ALEGAÇÃO DE PRECLUSÃO QUANTO À APRESENTAÇÃO DE CÁLCULOS PELO AGRAVADO JUNTAMENTE COM NOVOS ARGUMENTOS. NÃO OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE SUPRIR A FALTA. PROCESSO CIVIL DE RESULTADOS. NOVOS ARGUMENTOS QUE APENAS FUNDAMENTAM OS CÁLCULOS APRESENTADOS. AGRAVO DESPROVIDO. PRELIMINARES SUSTENTADAS PELO ESTADO. PRECLUSÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA E NÃO IMPUGNADA OPORTUNAMENTE. MÉRITO. PLANILHA DO DÉBITO EXEQUENDO. EXCESSO VERIFICADO. CÁLCULOS A SEREM FEITOS PELO CONTADOR. FACULDADE DO ARTIGO 475, B, § 3º, DO CPC. INCLUSÃO DO IMPOSTO DE RENDA NO CÁLCULO DEVIDO. RESPONSABILIDADE DA FONTE PAGADORA. INCIDÊNCIA SOBRE OS REFLEXOS. CONSEQUÊNCIA LÓGICA DO COMANDO SENTENCIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STF. QUESTÃO DE ORDEM NA ADI 4357/DF. SUCUMBÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO/EMBARGANTE. ÊXITO PARCIAL EM APENAS UM DOS INÚMEROS PEDIDOS FORMULADOS. RECURSO DO EMBARGADO PROVIDO E DO EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDO. [...] 4. O Estado/apelante apresentou preliminares que se referem à incompetência absoluta do juízo e à inépcia da peça inicial. Entretanto, tais arguições já foram atingidas pela preclusão temporal, o que implica em não conhecimento das mesmas. 5. O juízo de primeiro grau se manifestou expressamente acerca de tais preliminares, indeferindo-as, por meio de decisão interlocutória não atacada por agravo de instrumento. 6. As questões decididas, por sua vez, sofrem a incidência do artigo 473 do CPC, segundo o qual "é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão". Nesse mesmo sentido vem se manifestando o C. STJ ao decidir que mesmo se tratando de questão de ordem pública "[...] na hipótese de haver decisão anterior, opera-se a preclusão consumativa". (AGRG no AREsp 607.413/RJ, publicado em 19/12/14). [...] (TJES; APL 0024578-39.2012.8.08.0024; Quarta Câmara Cível; Rel. Des. Manoel Alves Rabelo; Julg. 28/09/2015; DJES 07/10/2015)

49161629 - APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE ENCARGOS DE LOCAÇÃO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS. 1) ALEGADA LEGITIMIDADE PASSIVA DO RÉU GILMAR CARVALHO FREITAS. PRECLUSÃO. QUESTÃO RESOLVIDA PELO JUIZ EM MOMENTO ANTERIOR À SENTENÇA. AUSÊNCIA DE RECURSO PELA PARTE. EXEGESE DOS ARTS. 471 E 474 DO CPC. 2) QUANTIA PROVADA A TÍTULO DE DESPESAS COM A REFORMA DO IMÓVEL LOCADO. EQUIVOCADA ADMISSÃO NA SENTENÇA DO VALOR ALEGADO EM PRECEDENTE

AÇÃO. 3) REEXAME DOS COMPROVANTES DAS ALEGADAS DESPESAS. INDIVIDUALIZAÇÃO DE CADA UMA DAS RUBRICAS. DESPESAS COM AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E COM A CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA.

COMPROVAÇÃO PARCIAL DOS DANOS MATERIAIS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. 1) Evidente a preclusão da questão da ilegitimidade passiva de referido réu, uma vez que, não impugnada em momento processual oportuno, já que resolvida pelo juiz em momento anterior à sentença, restando acobertada pela coisa julgada, na forma do artigo 474 do código de processo civil. Tratando-se de questão já decidida, é vedada sua rediscussão em sede de apelação se optou a parte por dela não recorrer por meio de agravo retido ou de instrumento, ex vi do disposto no art. 471 do mesmo diploma legal. Em que pese tratar-se a (I) legítimidade passiva de uma questão de ordem pública, quanto a qual, em princípio, não ocorreria a preclusão, essa ocorre quando já tenha havido decisão acerca da matéria questionada novamente no mesmo processo, pelo que indubitosa sua ocorrência no presente caso. [...] (TJES; AC 50080029270; Terceira Câmara Cível; Relª Desª Eliana Junqueira Munhos Ferreira; DJES 03/10/2011; Pág. 42)

Quadra registrar que o segundo Apelante interpôs Agravo Retido da decisão saneadora que afastou a mencionada ilegitimidade passiva e a decadência, mas não requereu que o Tribunal dele conhecesse, por ocasião do julgamento da apelação, o que impede a sua apreciação, conforme estabelece o art. 523, §1º do CPC/1973, incidente na situação sub examine, porquanto a sentença vergastada foi publicada na sua égide.

Nesse sentido:

49047773 - CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA NO SANEAMENTO. INEXISTÊNCIA DE RECURSO. PRECLUSÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR.1 - A questão processual decidida no saneamento do processo deve ser enfrentada por recurso próprio, cujo prazo tem início na ciência do ato judicial pela parte. Ocorre a preclusão da questão decidida, se a parte não interpõe agravo, de instrumento ou retido, deixando para suscitar a preliminar na apelação. [...] (TJES; AC 024.97.002991-4; Primeira Câmara Cível; Rel. Des. Subst. Samuel Meira Brasil Junior; Julg. 26/02/2003)

Diante do exposto, acolho a preliminar, suscitada ex officio, para não conhecer das alegações recursais atinentes à ilegitimidade passiva e decadência, de modo que CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso interposto.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036437-62.2006.8.08.0024;
APTE/APDO [REDACTED] E [REDACTED];
APDO/APTE [REDACTED]
RELATOR: DESEMBARGADOR JORGE DO NASCIMENTO VIANA.

VOTO

Ultrapassada a questão preliminar ventilada e preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade, passo a apreciar, de forma conjunta, ambos os recursos de apelação interpostos, ante à similaridade das questões neles aduzidas.

O primeiro Apelante (██████████) ajuizou a presente demanda com o objetivo de ser indenizado por danos materiais e morais, com base na “Lei de Direitos Autorais” (Lei nº 9.610/98), em virtude da publicação de uma fotografia de sua autoria no Jornal “A Gazeta” (fl. 17), perpetrada pelo Recorrido, retirada sem autorização do Livro “Imagens do Espírito Santo” (fl. 19), de grande vendagem (fl. 21), alegando se tratar do crime de contrafação.

O segundo Apelante (██████████) sustentou em sua defesa (fls. 48/71), em síntese, inexistir contrafação, eis que não teve qualquer ingerência ou decisão sobre o conteúdo da publicidade veiculada, tendo sido a imagem fotográfica em questão obtida na internet, concluindo-se que o próprio primeiro Apelante tornou público o seu trabalho, tendo em vista que as fotografias estão disponíveis sem nenhum bloqueio. Outrossim, acrescentou que não visou qualquer obtenção de lucro com a referida publicação, tendo apenas parabenizado a cidade de Guarapari pelo seu aniversário, não havendo menção a vendas ou produtos da empresa. Nesse contexto, sustentou a ausência de quaisquer danos suportados pelo primeiro Apelante, não passando a presente demanda de uma forma de se enriquecer às suas custas.

O Magistrado a quo, na sentença vergastada, teceu os seguintes fundamentos, que culminou na condenação do segundo Apelante ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, in verbis:

“Trata-se de ação recebida pelo procedimento do art. 270 e seguintes do CPC, por meio da qual a parte Autora requer a condenação da parte Requerida ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, em decorrência da utilização indevida de fotografia de propriedade do Requerente, sem sua autorização.

O julgamento da lide exige a análise sobre os fatos relatados na petição inicial, especificamente se a fotografia contida no anúncio feita pela Ré pertence ao Requerido.

A esse respeito, a prova dos autos mostra-se favorável ao Requerente.

O anúncio publicitário, sem nenhuma dúvida, foi direcionado com intenção de favorecer a Requerida.

A fotografia do anúncio publicitário, sem nenhuma dúvida, é de autoria do Requerente. Para tanto, confira-se o teor do depoimento prestado pela testemunha Vítor Hugo Pires Nogueira a fls. 167. não bastasse o r. depoimento, a mera visualização da fotografia se mostra mais do que razoável para identificar sua autoria.

Sobre a alegação da Requerida de que a responsabilidade seria da agência publicitária que fez a montagem, este argumento não se sustenta. Isso porque, embora contratada, a agência publicitária não agiu em nome próprio, mas, sim, em nome da Requerida, a qual pode, sim, ser responsabilizada por excessos ou abusos do contratado. Além disso, a repercussão do anúncio teve o nítido propósito de beneficiar comercialmente a Requerida, estando, por isso, vinculada ao excesso de seu preposto. A responsabilidade da Ré nesse caso prescinde de dolo. Registre-se, no entanto, que eventual ressarcimento por abuso ou excesso da empresa publicitária pode ser buscada regressivamente pela Ré em ação própria, a seu critério.

[...]

Evidenciada a responsabilidade civil da parte Requerida, passo a liquidar os danos experimentados pela parte Autora, senão vejamos.

A indenização consiste no amplo ressarcimento dos danos sofridos pela vítima, ex vi do art. 944 do Código Civil, medindo-se pela extensão do dano e, encontrando limitação aos danos diretos e imediatos, a que se refere o art. 403 do Código Civil.

A demonstração da extensão do dano material deve ser precisa quanto ao valor da indenização pretendida, pois se pretende com a presente ação, a recomposição da efetiva situação patrimonial que se tinha antes da ocorrência do dano. Entretanto, embora caracterizados os danos, não raras vezes torna-se extremamente difícil a exata recomposição, por conta da impossibilidade de prova do quantum, não sendo razoável imputar este ônus a uma parte ou outra. Nesse caso, abstraindo-se da regra do objetivismo, admite-se a fixação do dano material por equidade. Justamente por isso, entendo conveniente fixar o dano material pela utilização indevida da fotografia do Requerente em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

O dano moral, por sua vez, consiste em ofensa ao direito de personalidade, que por sua vez corresponde às prerrogativas do sujeito em relação às diversas dimensões de sua própria pessoa, como por exemplo, vida, corpo, saúde, liberdade, honra, decoro, nome, capacidade, estado de família, imagem, intimidade etc. Significa dizer que os direitos de personalidade não são taxativos, ou sejam, comportam extensão de interpretação para alcançar outros aspectos da personalidade, notadamente quanto ao bem-estar da pessoa, seja dela consigo mesma, seja naquilo que se exterioriza para a sociedade. Assim, o direito de personalidade violado que enseja a reparação por danos morais, no caso concreto, pode ser reduzido às prerrogativas da parte Autora, com relação à dimensão abstrata de abalo psicológico que correspondeu ao desprestígio do Autor que, na condição de fotógrafo profissional, foi constrangido com a exibição de seu trabalho sem autorização e sem a indicação de autoria. Sobre a quantificação, entendo que não existe regra inexorável para a fixação da indenização por dano moral, todavia, aplicando-se no caso concreto as regras de experimentação comum deste magistrado, considero relevantes a observação subjetiva de uma série de pontos, dos quais, destaco a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa, a intensidade do dolo ou o grau da culpa do responsável, bem como sua situação econômica. Por isso, considero razoável e justo arbitrar a indenização reparatória dos danos morais em R\$ 7.000,00 (sete mil reais), sem que esta quantia caracterize enriquecimento sem causa da parte Autora”.

Pois bem. Restando incontroverso que a fotografia utilizada na publicação contida à fl. 17 é de autoria do primeiro Apelante (██████████), resta verificar se esta utilização deságua na violação dos direitos autorais do mesmo e gera as indenizações pretendidas, e qual seria o patamar devido, caso seja mantida.

A Constituição da República, em seu art. 5º, inciso XXVII, garante aos autores "o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar", ao passo que a Lei nº 9.610/98, a qual regula os direitos autorais, dispõe no art. 7º, inciso VII, que a fotografia é considerada obra intelectual protegida, de modo que o art. 29 da referida Lei acrescenta que “depende de autorização prévia e expressa do autor da obra [...] I – a reprodução parcial ou integral”, configurando-se contrafação a sua reprodução não autorizada.

No caso sub examine é possível verificar que o segundo Apelante (██████████), veiculou publicidade das “Lojas ██████████” no jornal “██████████” (fl. 17) utilizando fotografia de autoria do primeiro Apelado (██████████), constante na página 41 do Livro “Imagens do Espírito Santo” (fl. 19), sem a sua autorização para tanto, tampouco identificando o autor da fotografia na publicação.

O argumento recursal de que não houve a reprodução desautorizada da obra, eis que a fotografia não teria sido obtida por meio de digitalização do Livro “Imagens do Espírito Santo”, porquanto fora ██████████ não se sustenta, na medida em que não comprovou tais alegações.

No que tange à alegação de que não objetivou auferir lucro com a publicidade promovida, almejando apenas parabenizar a cidade de Guarapari, pelo seu aniversário, tenho que não é essa a conclusão que se extrai da publicação contida à fl. 17, pois além de felicitar aquele Município, fez propaganda da sua marca, no intuito de promover a sua imagem e obter lucros, descaracterizando de forma desautorizada a fotografia original, posto que inseriu a marca “Lojas Mig” em diversos itens da mesma.

Nesse contexto, destaco que o dano material experimentado pelo primeiro Apelante (██████████) restou configurado, advindo da utilização indevida da fotografia, porquanto ausente a devida autorização para tanto, bem como ausente a indicação da sua autoria e havendo modificações não autorizadas nas características da obra. A ofensa, portanto, advém do simples desrespeito ao direito exclusivo à imagem, exercido somente pelo seu titular. A necessidade de promover a indenização surge em virtude da utilização não autorizada desse direito.

Acerca do quantum arbitrado pelo Magistrado a quo a título de danos materiais, no patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), considero que comporta modificação, pois além de ter sido declarada preclusa a produção de prova pericial a cargo do segundo Apelante (██████████) (fls. 146/147), para apurar qual seria “o valor de mercado para utilização de fotografia em anúncio publicitário” (fl. 112), verifico à fl. 173 a existência de nota fiscal dando conta de que o valor da produção de fotos para a utilização na revista especial do aniversário de Vitória (publicação similar à dos autos) seria no patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), demonstrando a testemunha ouvida à fl. 171 que “o preço de uma fotografia utilizada em jornal parabenizando uma cidade [...] pode variar, talvez de mil a cinquenta mil reais”.

Assim, tendo em vista que o primeiro Apelante (██████████) mencionou no depoimento acostado às fls. 169/170 que cobraria pela foto o valor compreendido entre R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), bem como considerando que o segundo Apelante não produziu a prova pericial deferida para esta finalidade, sendo certo que a testemunha ouvida e a nota fiscal constante à fl. 173 abrangem o valor informado pelo primeiro Apelante, tenho por majorar o valor da indenização por danos materiais para o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Quanto aos juros e correção monetária incidentes sobre a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais, verifico que o Magistrado a quo determinou que a correção monetária se iniciar-se-ia a partir da data da prolação da sentença e os juros moratórios a partir do evento danoso.

Contudo, a jurisprudência deste Sodalício está sedimentada no sentido de que os juros de mora fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual (Súmula nº 54 do c. STJ) e que a correção monetária incide sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo (Súmula nº 43 do c. STJ), senão, vejamos:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO INDENIZATÓRIA - CESAN – CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO – ART. 37, §6º, CF - DANOS MATERIAIS – CONFIGURADOS - JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA - OMISSÃO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA RECURSO IMPROVIDO. [...] 5. O Colendo STJ sumulou os entendimentos de que “os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual” (Súmula 54) e “incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo” (Súmula 43). 6. Recursos desprovidos. (TJES, Classe: Apelação, 21010280481, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/07/2016, Data da Publicação no Diário: 15/07/2016)

Portanto, nesse aspecto, determino que o valor arbitrado a título de danos materiais seja corrigido monetariamente a partir a partir do efetivo prejuízo, mantendo o início da fluência dos juros moratórios a partir do evento danoso.

Acerca dos danos morais, considero que o ato praticado pelo segundo Apelante (██████████) causou, de fato, ofensa ao direito de personalidade do primeiro Apelante, ensejando a reparação por danos morais, o qual é in re ipsa, porquanto foi passível de lhe causar abalo psicológico, consistente no constrangimento de ver o seu trabalho veiculado em mídia publicitária, sem autorização e sem identificação da sua autoria, havendo um desprestígio quanto ao seu trabalho como fotógrafo profissional. No que concerne ao valor arbitrado, todavia, não vejo razões para divergir do Magistrado a quo, porquanto o patamar de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) se mostra equânime e razoável, apto a dissuadir o segundo Apelante de cometer novamente o mesmo ilícito, demonstrando o caráter pedagógico da condenação, sem promover, por outro lado, o enriquecimento indevido do primeiro Apelante (██████████).

Em situações semelhantes, este tem sido o patamar médio das condenações exaradas pelos demais Tribunais Pátrios, a título de indenização por danos morais, senão, vejamos:

83709126 - APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DIREITO AUTURAL. FOTOGRAFIA. USO SEM AUTORIZAÇÃO DO AUTOR DAS FOTOGRAFIAS. UTILIZAÇÃO PARA PROPAGANDA DA EMPRESA REQUERIDA. ILÍCITO COMPROVADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS CONFIGURADOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO A TÍTULO DE DANOS MORAIS REDUZIDOS. CONSECUTÓRIOS. JUROS. SÚMULA Nº 54 DO STJ. DANOS MATERIAIS. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. SENTENÇA ACLARADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. 1. Afastada a preliminar de incompetência interna. 2. As obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia são consideradas obras intelectuais, protegidas pelo direito autoral. Inteligência do art. 7º, VII, da Lei nº 9.610/98. O uso indevido da obra intelectual fotográfica porque não autorizado expressamente pelo autor e a divulgação em propaganda pela ré afronta as regras previstas nos art. 29, incisos I e II; e art. 79 caput e § 1º da Lei dos direitos autorais. Precedentes deste tribunal. 3. Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais que tem como pano de fundo a inobservância aos direitos autorais. A requerida teria se utilizado indevidamente de fotografias de autoria do demandante, sem sua autorização e sem a referência a seu nome, para propaganda de sua empresa, no ramo de festas de casamentos. 4. O dano moral deve ser considerado *in re ipsa*, por conta disto, dispensa-se a sua efetiva comprovação. Entende-se suficiente a demonstração do ato ilícito e do nexo de causalidade, pois o dano moral deflui como consequência natural do ilícito. 5. A verba indenizatória deve ser fixada em conformidade com os critérios objetivos e subjetivos do caso concreto, observados os parâmetros adotados pela jurisprudência desta câmara, e as do STJ, mas, essencialmente, deve buscar a compensação da vítima, evitando enriquecê-la indevidamente. No caso dos autos, à vista de todos estes critérios, impõe-se a redução do quantum para a quantia de R\$ 6.000,00 (seis mil reais). Juros de mora nos termos da Súmula nº 54 do STJ. 6. Danos materiais confirmados nos termos da sentença. Aclaramento da sentença para os critérios de liquidação de sentença. 7. Honorários advocatícios sucumbenciais mantidos nos termos em que fixados na origem, uma vez que observados os critérios do artigo 20, §§ 3º e 4º, do código de processo civil. Preliminar de incompetência interna afastada, por maioria. À unanimidade, apelo e recurso adesivo parcialmente providos. Sentença aclarada. (TJRS; AC 0339348-20.2015.8.21.7000; Garibaldi; Nona Câmara Cível; Relª Desª Iris Helena Medeiros Nogueira; Julg. 11/11/2015; DJERS 16/11/2015)

91692777 - APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS IMATERIAIS E MATERIAIS. DIREITOS AUTORAIS. USO DE FOTOGRAFIA ALÉM DO TEMPO AUTORIZADO PELO AUTOR. 1. O autor da obra, para fins de direitos autorais, é aquele que a cria, e que a ela confere características e contornos particulares que a tornam ímpar e diferenciam de outras da mesma natureza. Aqui, no caso, o fotógrafo, que ao fotografar, utilizando técnicas próprias para tanto, exprimiu sua visão particular. Outro profissional ao realizar o mesmo trabalho exprimiria provavelmente outra face, produzindo outra obra, ainda que com a mesma temática. Assim, não se pode dizer que se trata de trabalho meramente mecânico. 2. Não deve ser acolhida a de ilegitimidade passiva. À requerida é imputado o uso indevido das fotografias, e não à agência de publicidade intermediadora. 3. O caso dos autos diz com hipótese de tutelabilidade do direito à imagem, por isso o dever legal de reparar decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo. O dano consiste na utilização indevida da fotografia com fins lucrativos, dispensando-se, deste modo, a demonstração do prejuízo material ou moral. 4. O dano moral deve ser considerado *in re ipsa*, por conta disto, dispensa-se a sua efetiva comprovação. Entendese suficiente a demonstração do ato ilícito e do nexo de causalidade, pois o dano moral deflui como consequência natural do ilícito (precedentes do STJ). 5. A verba indenizatória deve ser fixada em conformidade com os critérios objetivos e subjetivos do caso concreto, observados os parâmetros adotados pela jurisprudência desta câmara, e as do STJ, mas, essencialmente, deve buscar a compensação da vítima, evitando enriquecê-la indevidamente. No caso dos autos, à vista de todos estes critérios, impõe-se o arbitramento dos danos morais em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), corrigidos pelo IGPM e com incidência de juros moratórios de 1% ao mês, ambos desde a data deste acórdão. 6. Redimensionados os ônus sucumbenciais. Preliminar rejeitada. Apelo da requerida desprovido. Apelo do autor provido. Unânime. (TJRS; AC 239055-81.2011.8.21.7000; Porto Alegre; Nona Câmara Cível; Relª Desª Iris Helena Medeiros Nogueira; Julg. 29/06/2011; DJERS 04/07/2011)

48315153 - CIVIL. DIREITO AUTORAL (LEI Nº 9.610/98). EXPLORAÇÃO DESAUTORIZADA DE FOTOGRAFIA. UTILIZAÇÃO COMERCIAL. DANO MATERIAL E MORAL CONFIGURADO. DIREITOS AUTORAIS. INTERNET. PUBLICAÇÃO INDEVIDA. IRRELEVANTE. USO DA OBRA COM FIM COMERCIAL SEM O CONSENTIMENTO DO AUTOR E SEM A DEVIDA INDICAÇÃO DE AUTORIA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. A preliminar de ilegitimidade passiva não deve prosperar, pois a nomenclatura atribuída pelo recorrido à recorrente não indica que a responsável pelos fatos seja outra empresa. A recorrente foi devidamente citada, tanto é que compareceu e realizou todos os atos processuais necessários a defesa de seus direitos, inclusive reconhecendo que utilizou as fotos do recorrido. 2. Também não prospera a alegação de inclusão dos responsáveis pelo site <http://falandofotos.blogspot.com/> em substituição a recorrente. Não é fato controvertido a utilização das fotos pela recorrente em seus informes publicitários. Assim, caberia a empresa demonstrar a autorização para a utilização das obras do recorrido, o que não fez. Pouco importa a alegação de ter retirado as imagens de site que a disponibilizavam de forma gratuita, sobretudo porque tinha o dever de fiscalizar tudo quanto seja veiculado na mídia sob sua responsabilidade, uma vez que só o autor pode utilizar, fruir e dispor de sua obra e dependerá de sua prévia e expressa autorização a utilização desta por qualquer modalidade (art. 29, Lei nº 9.610/98). 3. A utilização de obra artística sem a devida autorização caracteriza ato ilícito. O artigo 927 do Código Civil estipula o dever de indenizar no caso de prática de ato ilícito, devendo a recorrente, se for o caso, buscar em ação própria o ressarcimento que entende devido perante terceiros. (20070310055828ACJ, Relator GISLENE PINHEIRO, Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F., julgado em 07/08/2007, DJ 03/09/2007 p. 98). 4. Nesse passo, a publicação da fotografia para ilustrar publicidade empresarial sem o expresse consentimento do autor, bem como sem assinalar a correta autoria da obra, dá ensejo aos danos materiais, eis que o recorrido deixou de perceber a pecúnia condizente a veiculação da foto (A cessão total ou parcial desses direitos será sempre por escrito e presumir-se-á onerosa - Art. 50, caput, e § 2º, Lei nº 9.610/98). 5. No que concerne ao quantum, na medida em que o juízo monocrático é o principal destinatário das provas, sobretudo à eleição dos critérios quantificadores do dano suportado, apenas seria viável a reforma desse quadro se patente o enriquecimento sem causa, o que não se divisa no caso concreto. Deve-se, pois, manter a estimativa razoavelmente fixada na decisão ora criticada (R\$ 6.000.00). 6. Verificada a utilização sem a prévia autorização, é de ser concedida indenização pelo dano moral decorrente de violação do direito do autor da obra intelectual, em observância as regras previstas no art. 24, 28 e 29, da Lei nº 9.610/98. 7. O valor da indenização por danos morais quando fixado deve levar em conta a situação das partes e a extensão do dano, bem como observar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, o que foi feito no presente caso. Ademais, mesmo ciente do ilícito (ponto incontroverso), a recorrente sequer tentou resolver extrajudicialmente a questão, preferindo postergar ao máximo a sua resolução. Inteligência do Art. 5º, XXVII da Constituição Federal, dos Arts. 186, 927 e 944 do Código Civil e Lei nº 9.610/98, Art. 79. 8. Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida na íntegra, o que legitima a lavratura do acórdão nos moldes autorizados pelo artigo 46 da Lei nº 9.099/95. 9. A recorrente responderá pelo pagamento das custas e honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95. (TJDF; Rec. 2009.01.1.120750-3; Ac. 441.343; Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais; Rel. Juiz Luis Eduardo Yatsuda Arima; DJDFTE 30/08/2010; Pág. 255)

Quanto a aplicação dos juros e da correção monetária, não há que se falar na sua necessidade de modificação, posto que o Magistrado a quo determinou que a incidência da correção monetária seja iniciada a partir da prolação da sentença (arbitramento), o que verifico se encontrar nos termos da Súmula nº 362 do c. STJ e os juros de mora a partir do evento danoso, nos termos da Súmula nº 54 do c. STJ.

Em ambos os casos – condenação por danos materiais e morais –, deverá ser adotado o índice do INPC/IBGE para efeito de correção monetária e, para os juros moratórios, a taxa SELIC, vedada a cumulação destes, sob pena de bis in idem.

Nesse sentido:

ACIDENTE DE TRÂNSITO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DEPRECIAÇÃO DO VEÍCULO. DANOS MORAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. [...] IV. Por se tratar de responsabilização oriunda de obrigação extracontratual, deverá ser fixado como termo inicial da correção monetária e dos juros de mora incidentes sobre os danos materiais a data do efetivo prejuízo (19.10.2008), consoante disposto nas Súmulas nº 43 e 54, do STJ. No mesmo sentido, deverá ser adotado como termo a quo da correção monetária dos danos morais a data do arbitramento (Súmula nº 362, do STJ), qual seja, 16.12.2014 e os juros de mora a partir do evento danoso (Súmula nº 54, do STJ). Em ambos os casos deverá ser adotado o índice do INPC/IBGE para efeito de correção monetária e, para os juros moratórios, a taxa SELIC, vedada a cumulação destes, sob pena de bis in idem. [...] (TJES, Classe: Apelação, 12090194114, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/02/2017, Data da Publicação no Diário: 22/02/2017)

Por fim, no que tange à pretensão de minoração dos honorários advocatícios arbitrados, constante nas razões recursais do segundo Apelante (██████████), considero que razão não o assiste, posto que o Magistrado a quo agiu com acerto ao fixar o patamar dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §3º do Código de Processo Civil de 1973, in verbis:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

[...]

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Examinando os autos, verifico que o primeiro Apelante ingressou com a presente demanda almejando ser indenizado nas esferas material e extrapatrimonial em virtude da utilização indevida do seu trabalho artístico, o que ensejou a realização de diversas audiências, incluindo a oitiva de testemunha. Ademais, certo é que a demanda vem tramitando desde o ano de 2006. Em que pese a inexistência de alta complexidade na demanda, tenho que os advogados da parte Apelada desempenharam seu trabalho com alto grau de zelo, expondo as razões pelas quais o pleito autoral merecia ser acolhido.

Desta forma, perfilho do entendimento de que, na fixação dos honorários, o magistrado deve prestigiar o trabalho realizado pelo advogado, o tempo exigido para a prestação de seu serviço, bem como a necessidade de que o causídico seja remunerado dignamente.

Estabelecidas essas premissas, entendo não assistir razão ao segundo Apelante, no que toca ao pleito de minoração dos honorários advocatícios.

Diante do exposto, acolho a preliminar suscitada ex officio, para CONHECER PARCIALMENTE do recurso interposto pelo segundo Apelante (██████████), bem como CONHECER do recurso do primeiro Apelante (██████████). No mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do primeiro Apelante, para majorar a indenização por danos materiais para o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como determinar que a correção monetária sobre tal condenação deverá incidir a partir do efetivo prejuízo. Quanto ao recurso do segundo Apelante, NEGO-LHE provimento.

É como voto.

O SR. DESEMBARGADOR ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA :Voto

no mesmo sentido

*

O SR. DESEMBARGADOR MANOEL ALVES RABELO :-

Voto no mesmo sentido

*

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, APELAÇÃO Nº 0036437-62.2006.8.08.0024 (024060364379), em que são as partes as acima indicadas, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo (Quarta Câmara Cível), na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, À unanimidade: Conhecido em parte o recurso de [REDACTED] e não-provido. Conhecido o recurso de [REDACTED] e provido em parte.

*

*

*