

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE RIBEIRÃO PRETO

FORO DE RIBEIRÃO PRETO

5ª VARA CÍVEL

RUA ALICE ALEM SAAD, 1010, Ribeirão Preto - SP - CEP 14096-570

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1019533-06.2016.8.26.0506**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Direito Autoral**
 Requerente: **Giuseppe Silva Borges Stuckert**
 Requerido: **Gol Linhas Aéreas - Vrg Linhas Aéreas S/A e outros**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Marcelo Barbosa Sacramone**

Vistos.

Trata-se de ação de obrigação de fazer c/c reparação por danos e pedido de tutela específica ajuizada por **GIUSEPPE SILVA BORGES STUCKERT** em face de **INTERGLOBE TURISMO LTDA, GOL LINHAS AÉREAS – VRG LINHAS AÉREAS S/A** e **TOURIST CARD ASSISTENCE LTDA**, todos devidamente qualificados nos autos.

Aduz o autor, em síntese, que é fotógrafo profissional e, recentemente, fotografou paisagens de Maceió/AL, com apelo visual e comercial. Diz que suas fotos são ofertadas, para utilização, mediante o pagamento de R\$ 1.000,00 a R\$ 2.000,00. Informa que se deparou com a utilização de uma de suas fotografias na página do Facebook da primeira ré, em anúncio publicitário em parceria com as demais requeridas, sem a devida autorização e/ou remuneração. Aduz que a fotografia utilizada encontra-se depositada junto à Biblioteca Nacional e no Cartório Toscano de Brito (Cartório de Registro Público de Títulos e Documentos), localizado em João Pessoa/PB. Entende que houve a prática de contrafação, infringindo os direitos autorais do requerente e, por tal motivo, requer sejam as requeridas condenadas a retirar a foto divulgada de sua página no Facebook, bem como a reparar os danos sofridos, no montante de R\$ 1.500,00, além de danos morais, no valor de R\$ 10.000,00. Por fim, requer a condenação das rés a publicarem na página principal de seu site institucional e em 3 jornais de grande circulação a informação de que o requerente é o autor da fotografia objeto da demanda. Juntou documentos (fls. 11/200).

Na decisão de fl. 201 foi concedido o benefício da gratuidade da justiça, bem como para que seja aguardado o contraditório para análise do pedido de antecipação da tutela.

Devidamente citada, a corrê TOURIST CARD ASSISTENCE LTDA. apresentou contestação às fls. 207/216. Arguiu, preliminarmente, ilegitimidade passiva, eis que não fez qualquer propaganda e nem utilizou qualquer foto do autor. No mérito, aduz que a utilização da foto se deu em 27/10/2014, ou seja, 5 meses antes do registro. Além disso, diz que em momento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE RIBEIRÃO PRETO

FORO DE RIBEIRÃO PRETO

5ª VARA CÍVEL

RUA ALICE ALEM SAAD, 1010, Ribeirão Preto - SP - CEP 14096-570

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

algum o autor informou onde estaria localizada sua foto, nem que esta teria um crédito seu que faria a ré ter conhecimento de sua autoria. Afirma que não há provas do valor da comercialização das fotos e que a foto é disponibilizada em vários sites da internet sem qualquer identificação de autoria. Juntou documentos (fls. 217/226).

A corré INTERGLOBE TURISMO LTDA. apresentou contestação às fls. 227/235. Alega que a foto foi utilizada 5 meses antes do registro, além do autor não ter provado o valor da comercialização de suas fotos. Além disso, diz que o autor não atribuiu créditos à fotografia e que esta é utilizada em vários sites na internet, sendo impossível identificar a autoria. Assume a responsabilidade porventura atribuída pelo uso da imagem, uma vez que as demais rés não participaram nem autorizaram a utilização de suas marcas na referida publicidade. Esclarece que já retirou de sua página do Facebook a referida imagem, atendendo à solicitação do autor. Pugnou pela improcedência dos pedidos. Juntou documentos (fls. 236/245).

Às fls. 247/261, a corré VRG LINHAS AÉREAS S/A, incorporadora de Gol Transportes Aéreos S/A e GOL LINHAS AÉREAS INTELIGENTES S/A apresentou contestação. Requereu a retificação do polo passivo para constar apenas VRG LINHAS AÉREAS S/A. Preliminarmente, arguiu ilegitimidade passiva, eis que a divulgação da foto se deu em site de propriedade da corré INTERGLOBE, sem qualquer participação da VRG LINHAS AÉREAS. No mérito, pugna pela ausência de responsabilidade pela utilização da foto por culpa de terceiro. De mais a mais, aduz que não há qualquer comprovação dos danos materiais.

Réplica às fls. 323/328.

Instada a informar se havia interesse na realização de outras provas (fl. 345), a parte autora pugnou pelo julgamento antecipado da demanda (fls. 347/359).

É o relatório.

Decido.

Defiro o pedido de retificação do polo passivo, para que conste **VRG LINHAS AÉREAS S/A** ao invés de GOL LINHAS AÉREAS – VRG LINHAS AÉREAS S/A.

O feito deve ser julgado antecipadamente, nos termos do art. 355, I, do Código de Processo Civil, pois desnecessária a produção de novas provas.

Preliminares

Acolho as preliminares arguidas pelas corrés TOURIST CARD ASSISTENCE LTDA e VRG LINHAS AÉREAS S/A de **ilegitimidade passiva**.

Sabe-se que uma das condições da ação é a legitimidade das partes, sem a qual o direito de ação não pode ser exercido, uma vez que fica obstado o acesso a prestação jurisdicional



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE RIBEIRÃO PRETO

FORO DE RIBEIRÃO PRETO

5ª VARA CÍVEL

RUA ALICE ALEM SAAD, 1010, Ribeirão Preto - SP - CEP 14096-570

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

completa.

Sobre legitimidade da parte, nos ensina Marcus Vinicius Rios Gonçalves ser a “relação de pertinência subjetiva entre o conflito trazido a juízo e a qualidade para litigar a respeito dele, como demandante ou demandado. Tem de haver uma correspondência lógica entre a causa posta em discussão e a qualidade para estar em juízo litigando sobre ela. A legitimidade deve existir tanto para o autor quanto para o réu, sob pena de carência da ação, pois ninguém pode ir a juízo, em nome próprio, postular ou defender direito alheio (CPC, art. 6º). Não se pode admitir, salvo excepcionalmente, que alguém vá a juízo, na condição de parte, para postular ou defender interesse que é atribuído a outra pessoa” (in Novo curso de direito processual civil, volume 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte). 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2010).

Dessa forma, possuem legitimidade para figurar numa lide aquele a quem um direito lhe pertence (legitimidade ativa) e aquele contra quem o direito deve ser exercido (legitimidade passiva).

No caso, de acordo com as alegações do autor na petição inicial, bem como os documentos acostados aos autos, a utilização da fotografia ocorreu na página do Facebook da primeira ré, “Interglobe Tours Operadora”. Trata-se de propaganda para venda de pacotes de viagem.

Entretanto, os serviços oferecidos envolvem as demais requeridas que, como integrantes da cadeia de fornecedores, respondem solidariamente pelos demais danos causados aos consumidores, ainda que consumidores por equiparação. Dessa forma, as corrés TOURIST CARD ASSISTENCE LTDA e VRG LINHAS AÉREAS S/A são partes legítimas para responder à presente demanda.

No mérito, os pedidos são parcialmente procedentes.

Trata-se de ação de obrigação de fazer com pedido de reparação de danos, em razão da suposta utilização indevida de fotografia do autor em anúncio publicitário da requerida Interglobe Turismo.

Nos termos do art. 7º, VII, da Lei 9.610/98, “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”.

A autoria da fotografia encontra-se suficientemente demonstrada pelos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE RIBEIRÃO PRETO

FORO DE RIBEIRÃO PRETO

5ª VARA CÍVEL

RUA ALICE ALEM SAAD, 1010, Ribeirão Preto - SP - CEP 14096-570

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

documentos juntados pelo autor e o respectivo registro junto ao órgão competente, dando publicidade a terceiros acerca da propriedade intelectual a ser preservada.

Mesmo que as rés aleguem que utilizaram a foto antes do registro, fato é que a fotografia já possuía os créditos em outros sites da internet antes do registro, conforme comprovam os documentos acostados aos autos pelo autor na inicial. E, ainda que anteriormente ao registro, a fotografia não tinha sido retirada pelas rés e, portanto, não poderia ser por elas apropriada.

Ao comparar a foto do requerente com o anúncio publicitário publicado na página do Facebook da ré, pode-se concluir que se trata da mesma foto, com algumas mudanças feitas pela requerida, a qual utilizou a foto sem prévia autorização do autor, nem mesmo dando-lhe os créditos.

A ré não trouxe qualquer comprovação dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, conforme art. 373, II, do CPC, ainda que a foto tenha sido identificada em outros sites da internet sem o referido crédito.

Fato é que o autor tem o direito autoral sobre a fotografia e a ré não provou a regular aquisição deste direito sobre a obra em questão. Não há nos autos qualquer autorização do autor para utilização de sua obra fotográfica. Cumpre ressaltar que a própria ré assumiu a responsabilidade na utilização da fotografia em sua contestação.

Além disso, verifica-se que a requerida utilizou a foto para fins econômicos, para promoção de sua atividade empresarial e, portanto, de rigor a reparação pelos **danos materiais**.

O artigo 103 da Lei 9.610/98 prevê que:

“Art. 103. Quem editar obra literária, artística ou científica, sem autorização do titular, perderá para este os exemplares que se apreenderem e pagar-lhe-á o preço dos que tiver vendido”.

De acordo com o C. Superior Tribuna de Justiça, cabe ao Juiz interpretar casuisticamente os comandos dos artigos 102 e 103 da Lei dos Direitos Autorais, definindo a composição e os limites da condenação, utilizando os critérios que melhor representem os princípios da equidade e justiça:

“COMERCIAL. DIREITO AUTORAL. UTILIZAÇÃO DESAUTORIZADA DE FOTOGRAFIA PARA ILUSTRAR CAPA DE GUIA RODOVIÁRIO. COMPOSIÇÃO DA CONDENAÇÃO. INDENIZAÇÃO PELOS DANOS SOFRIDOS E SANÇÃO PELA CONDUTA ILÍCITA. LIMITES. 1. O art. 102 da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE RIBEIRÃO PRETO

FORO DE RIBEIRÃO PRETO

5ª VARA CÍVEL

RUA ALICE ALEM SAAD, 1010, Ribeirão Preto - SP - CEP 14096-570

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Lei nº 9.610/98 fixa sanções cíveis decorrentes da violação de direitos autorais. A exegese desse dispositivo legal evidencia o seu caráter punitivo, ou seja, a intenção do legislador de que seja primordialmente aplicado com o escopo de inibir novas práticas semelhantes. Tanto é assim que a sua parte final ressalva que as penas serão impostas, “sem prejuízo da indenização cabível”. O art. 103 da Lei nº 9.610/98, por sua vez, assume também um caráter indenizatório, na medida em que prevê que a perda dos exemplares e o pagamento daqueles que tiverem sido vendidos se dê em favor da vítima. Realizando-se uma análise sistemática dessas normas, conclui-se que elas criam uma via de mão dupla: assim como poderá haver situações em que as sanções não compensarão de forma plena e satisfatória os prejuízos suportados pela vítima – exigindo complementação a título de indenização pelos danos sofridos – haverá casos em que a própria indenização já cumprirá a contento não apenas a função de ressarcir a vítima pelas suas perdas, como também de desencorajar a conduta ilícita. 2. Cabe ao julgador, fazendo uso de seu prudente arbítrio, interpretar casuisticamente os comandos dos arts. 102 e 103 da Lei nº 9.610/98, definindo a composição e os limites da condenação, utilizando os critérios que melhor representem os princípios de equidade e justiça, alerta para o fato de que os valores arbitrados não deverão conduzir ao enriquecimento indevido da vítima.” (REsp 1.367.021/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 03/09/2013)

A publicação indevida da fotografia gera o direito à indenização ao detentor de seu direitos. O autor alega que o valor da foto, em média, seria de R\$ 1.500,00. Uma vez que as rés não demonstraram que o valor pretendido se mostra excessivo, deve ser acolhido o pedido do autor de indenização por danos materiais no valor de R\$ 1.500,00.

Os **danos morais** também estão caracterizados.

No caso, o dano moral decorre da mera conduta de utilização da fotografia com violação ao direito autoral. Nesse sentido, é o entendimento do E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Fotografias. Exibição indevida por revista sem incluir, ainda, o nome do seu autor. Lei 9.610, de 1.998. Direito conexo. Personalidade. Direito à honra. Invasão pela prática do ato ilícito. Dano moral configurado. Dano “in re ipsa”. Indenização



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE RIBEIRÃO PRETO

FORO DE RIBEIRÃO PRETO

5ª VARA CÍVEL

RUA ALICE ALEM SAAD, 1010, Ribeirão Preto - SP - CEP 14096-570

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

devida e arbitrada em R\$ 10.000,00, atualizada a partir deste julgamento pela tabela prática adotada por este Tribunal com o acréscimo dos juros contados da citação. Recurso de apelação a que se dá provimento.” (Apelação nº 0005564-11.2010.8.26.0001, Rel. Des. Mauro Conti Machado, 9ª Câmara de Direito Privado, j. 17/11/2015).

Nas palavras de Sergio Cavalieri Filho, “(...) a lição do mestre Caio Mário, extraída da sua obra Responsabilidade Civil, pp. 315-316, pode nos servir de norte nessa penosa tarefa de arbitrar o dano moral. Diz o preclaro mestre: 'Como tenho sustentado em minhas Instituições de Direito Civil (v. II, n.176), na reparação por danos morais estão conjugados dois motivos, ou duas concausas: I- **punição ao infrator** pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II- **pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é um pretium doloris**, porém o meio de lhe oferecer oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material, o que pode ser obtido 'no fato' de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingança' ...” (grifo nosso). (in Programa de Responsabilidade Civil, 2.ª Ed., pág. 82.)

Assim, considerando a finalidade do dano moral em buscar satisfazer a vítima de um ato ilícito, a qual sofreu alguma lesão, bem como o desestímulo ao infrator, o dano moral deverá ser fixado no montante de R\$ 5.000,00.

De mais a mais, o pedido de condenação das rés a publicar na página principal de seu site institucional e em 3 jornais de grande circulação a informação de que o requerente é o autor da fotografia mostra-se desproporcional e ofende os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, eis que a requerida já retirou a fotografia de sua página do Facebook, e o autor já está recebendo a devida contraprestação pela foto divulgada sem autorização, por meio desta sentença.

Diante do exposto, e do mais que dos autos consta, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados por **GIUSEPPE SILVA BORGES STUCKERT** em face de **INTERGLOBE TURISMO LTDA, TOURIST CARD ASSISTENCE LTDA e VRG LINHAS AÉREAS S/A**. Faço-o para:

- (i) Condenar as rés, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos materiais em favor do autor no valor de R\$ 1.500,00, devidamente corrigido desde o ajuizamento da ação e juros de mora de 1% ao mês



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE RIBEIRÃO PRETO

FORO DE RIBEIRÃO PRETO

5ª VARA CÍVEL

RUA ALICE ALEM SAAD, 1010, Ribeirão Preto - SP - CEP 14096-570

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

desde a publicação indevida da imagem (Súmula 54 do STJ);

- (ii) Condenar as requeridas, ainda, solidariamente, ao pagamento dos danos morais sofridos pelo requerente, no montante de R\$ 5.000,00, devidamente atualizada a partir da sentença, nos moldes da Tabela Prática do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação.

Ante a sucumbência mínima do autor, condeno as requeridas ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação.

P.R.I.

Ribeirão Preto, 05 de abril de 2017.

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