



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
Vara da Fazenda Púb, Exec. Fis., Acid. do Trab. e Reg. Púb. da
Comarca de Itajaí

Rua Uruguai, 222 - Bairro: Centro - CEP: 88302-900 - Fone: (47)3341-9302 - Email:
itajai.fazenda@tjsc.jus.br

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL Nº 0312695-43.2015.8.24.0033/SC

AUTOR: JUAN PABLO CARNEVALE SOSA

RÉU: SA BUREAU E IMPRESSORA LTDA

RÉU: AZOR DE OLIVEIRA

RÉU: ESTADO DE SANTA CATARINA

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

JUAN PABLO CARNEVALE SOSA ajuizou a presente ação em face do ESTADO DE SANTA CATARINA – SECRETÁRIA DE ESTADO DA COMUNICAÇÃO, da S.A. BUREAU E IMPRESSORA LTDA. e AZOR OLIVEIRA, requerendo, inclusive em caráter liminar, a retirada de circulação e a suspensão da distribuição de todos os exemplares do livro “Caminhos da Cultura e Turismo – Costa Verde & Mar – Santa Catarina”, por conterem as obras do autor sem sua autorização. Ao final, pleiteou a condenação solidária dos réus ao pagamento de indenização por danos materiais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e por danos morais em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Como fundamento do pedido, disse que é mergulhador experiente, atuando na área há mais de vinte anos, tendo desenvolvido, ainda, fotografias subaquáticas. Disse que seu talento, adquirido com experiência e estudo, começou a "ter grande reconhecimento no litoral norte do Estado, servindo de vitrine para o turismo em Bombinhas e região, já que demonstram de forma única a riqueza marinha que o litoral comporta".

Porém, disse que em janeiro de 2014, no livro coordenado por Azor de Oliveira, Caminhos da Cultura e Turismo – Costa Verde & Mar – Santa Catarina, duas de suas fotos foram reproduzidas sem seu consentimento e sem sua remuneração. Disse que a aquisição desse material, pelo Estado de Santa Catarina, se deu por meio do empenho n. 4100050000100478 no valor de R\$240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) (Evento 1).

A liminar foi deferida, determinando que os réus, em cinco dias, suspendessem a distribuição e retirassem de circulação todos os exemplares do livro "Caminhos da Cultura e Turismo – Costa Verde & Mar – Santa Catarina, fixando multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Ainda, concedeu-se provisoriamente o benefício da justiça gratuita, devendo o autor apresentar documentação que o justifique (Evento 13).

O autor apresentou documentos com a finalidade de demonstrar que o benefício da gratuidade da justiça deve lhe ser assegurado (Evento 28), os quais foram reputados insuficientes, oportunizando-se complementação (Evento 31).

Citados, os réus S.A. BUREAU E IMPRESSORA LTDA e AZOR OLIVEIRA contestaram. Preliminarmente, alegaram ilegitimidade ativa, uma vez que as imagens são de propriedade da Escola de Mergulho Patadacobra, e não do autor.

No mérito, disseram que a utilização das mencionadas imagens foi permitida pela empresa Escola de Mergulho Patadacobra, tendo tal autorização sido expressada por *e-mail* que juntou aos autos (Evento 32).

O autor complementou os documentos para fins de concessão do benefício da justiça gratuita (Evento 33).

Citado, o Estado de Santa Catarina contestou. Preliminarmente, alegou sua ilegitimidade passiva para figurar no feito, pois "este não praticou qualquer ato ensejador do dever reparatório postulado na petição inicial" e ausência de interesse de agir, uma vez que o pedido é para retirada de circulação e suspensão de distribuição do livro, mas este "possui finalidade exclusivamente institucional, não é comercializada e não há mais exemplares dela em estoque".

No mérito, disse que os requisitos para a responsabilização civil do Estado inexistem no presente caso, pois não há conduta ilícita do poder estatal, nem nexo de causalidade entre o dano que o autor diz ter sofrido e alguma conduta do ente estatal. Apontou que o ônus de provar o alegado é do autor, não tendo restado comprovados os fatos e nem os danos alegados. Por fim, requer que caso haja responsabilização dos réus, que a do Estado de Santa Catarina seja subsidiária, e não solidária (Evento 34).

O autor apresentou réplica, informando o descumprimento da liminar deferida. Impugnou as argumentações dos réus, reiterando o alegado na exordial (Evento 39).

O representante do Ministério Público não vislumbrou interesse no feito (Evento 43).

Diante da informação de descumprimento da decisão liminar, sobreveio decisão interlocutória determinando a comprovação da retirada da obra em discussão da Biblioteca Pública de Itapema e da Secretaria de Turismo de Porto Belo/SC, em cinco dias (Evento 47).

O réus noticiaram o cumprimento da decisão liminar (Eventos 50 e 52).

Em decisão de saneamento, foi designada audiência de instrução e as preliminares foram afastadas (Evento 57).

A audiência foi realizada, na qual se ouviu uma testemunha do autor, Andrea Deli Duarte (Evento 77).

O Estado de Santa Catarina apresentou alegações finais (Evento 78).

A parte autora apresentou alegações finais (Evento 81).

Os autos vieram conclusos para sentença.

Decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Busca o autor com a presente ação o reconhecimento de que os réus veicularam sem sua autorização fotografias produzidas por si, em violação aos seus direitos autorais. Pediu, ao final da demanda, a condenação solidária dos réus para o pagamento de indenização por danos materiais no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e por danos morais no montante de R\$ 25.000,00.

A obra fotográfica é obra intelectual protegida pela legislação protetiva dos direitos autorais (art. 7º, VII, da Lei de Direitos Autorais - Lei n. 9.610/1998) e, em regra, somente o autor desta tem direito a reproduzi-la e colocá-la à venda. Ademais, a legislação exige que quando utilizada por terceiros, indicará de forma legível o nome do seu autor (art. 79 da mencionada lei).

Com efeito, em regra, cabem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou (art. 22 da mencionada lei) e a cessão dos direitos de autor, a reprodução e edição da obra dependem de autorização prévia e expressa do autor (arts. 29 e 49 da mencionada lei).

Trata-se de proteção tão ampla que mesmo que a obra seja produzida em razão de contratação de uma empresa para esse fim específico, ou até em razão de relação celetista, essa não detém presumidamente os direitos sobre a obra.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

DIREITO AUTORAL E PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE ÓBICES. FOTOGRAFIA. OBRA INTELECTUAL PROTEGIDA. ART. 7º, VII, DA LEI 9.610/98. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- 1. Não existem óbices processuais ao conhecimento do recurso especial. Os fundamentos do acórdão recorrido foram suficientemente impugnados e, ademais, a questão relativa aos direitos autorais da obra fotográfica foi debatida pelas instâncias ordinárias, sendo expresso o prequestionamento da Lei 9.610/98, em particular no que se refere ao seu art. 7º, VII. Por outro lado, a questão controvertida nem de longe se insere no campo do reexame de matéria fática, restringindo-se à interpretação da norma jurídica aplicável.*
- 2. Nos termos do art. 7º, VII, da Lei 9.610/98, são consideradas obras intelectuais protegidas "as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia". Dispõe também a lei que "cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica", dependendo "de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades" (arts. 28 e 29).*
- 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido que a fotografia, por si só, constitui obra intelectual protegida pela Lei Autoral e que, ainda que produzida no âmbito de uma relação contratual, mesmo nas relações de trabalho, torna-se propriedade exclusiva do autor, impedindo a cessão não expressa dos respectivos direitos.*
- 4. O Tribunal de origem, examinando as circunstâncias da causa, concluiu que a fotografia em questão não teria a proteção da Lei de Direitos Autorais, porque produzida a pedido do contratante, consignando que o fotógrafo "foi convidado pela direção do Centro de Convenções para prestar serviço de freelancer, com o fim de fotografar o referido Centro de Convenções, por meio de tomada aérea, o que gera a presunção de que foi devidamente pago por esse serviço" e que "a própria direção do Centro de Convenções disponibilizou todos os meios e contraprestações para a execução do trabalho, tendo inclusive requisitado um helicóptero, o que sugere que a fotografia seja de domínio público, sobretudo porque, além de ter sido contratada pelo Ente Público, retrata imagem antiga de Brasília".*
- 5. A interpretação dada aos fatos descritos no acórdão recorrido, no entanto, não se mostra em consonância com a Lei 9.610/98. A mera circunstância de que a fotografia tenha sido executada a pedido do contratante para determinada finalidade - no caso, a confecção de uma maquete -, e que o contratado tenha, por isso, recebido a remuneração correspondente, não representa, ipso facto, a transferência dos respectivos direitos autorais, permitindo a utilização da obra fotográfica para fins diversos do contratado. A teor dos arts. 28 e 29, I, da Lei 9.610/98, a cessão dos respectivos direitos depende de autorização expressa do titular da obra, não podendo, portanto, ser presumida.*

6. A inexistência de previsão do alcance da cessão objeto da contratação entre as partes, se total ou parcial, faz incidir, na espécie, a regra do art. 49, VI, da Lei 9.610/98, no sentido de que, "não havendo especificações quanto à modalidade de utilização, o contrato será interpretado restritivamente, entendendo-se como limitada apenas a uma que seja aquela indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato".
Precedentes.

7. Agravo interno improvido.
(grifei - AgInt no AgInt no AREsp 775.401/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 11/04/2019)

No caso dos autos, os réus S.A. BUREAU E IMPRESSORA LTDA e AZOR OLIVEIRA produziram, em regime de patrocínio com o Estado de Santa Catarina, o livro "Caminhos da Cultura e Turismo – Costa Verde & Mar – Santa Catarina", no qual constou duas fotos de autoria do requerente.

A autoria das fotos está demonstrada pelas fotos apresentadas com a inicial e especialmente pelos negativos trazidos aos autos pelo autor (Evento 1, Informação 15). A testemunha outiva também afirmou serem fotografias cuja autoria é do autor (Evento 77, Vídeo 105, 09'05").

Os réus S.A. BUREAU E IMPRESSORA LTDA e AZOR OLIVEIRA afirmaram que tinham autorização expressa da empresa na qual o autor trabalhava (Escola de Mergulho Patadacobra) para a publicação das fotos, juntando alguns *e-mail* por meio dos quais teria havido a negociação (Evento 32, Informação 41).

Não demonstram, contudo, que a escola era detentora dos direitos patrimoniais sobre a obra.

Como se viu, os direitos de autor até podem ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, seja para publicação em alguma obra, seja para alteração da própria obra. Mas o simples fato de que a escola autorizou o uso não é demonstrativo de que a propriedade intelectual da obra lhe fora transferida

Não havendo essa prova, é de presumir-se que o proprietário da obra ainda seja o autor, que nesse caso teria direito aos proveitos econômicos decorrentes do seu uso.

Da mesma forma, tem o autor o direito de ver interrompida a circulação dos materiais em que constou a reprodução de suas obras sem sua autorização e sem que lhe tenha sido dado o devido crédito (Evento 1, Informação 8). A liminar deferida nesse sentido, portanto, merece ser confirmada.

Tem o autor, portanto, direito a receber o valor praticado no mercado pela utilização de trabalhos fotográficos. O valor de mercado pela utilização de uma foto individual, multiplicado por dois, pois foram duas as suas fotos que foram utilizadas.

Mais que isso, o valor a receber deve ser proporcional a essa utilização.

Observe-se que o autor, titular que é dos direitos autorais pela utilização da obra, tem o direito inclusive de impedir a circulação dos materiais em que elas foram utilizadas, especialmente considerando seu legítimo interesse de que não circulem com alterações que por ele não foram autorizadas.

Foi isso o que o autor pediu nos autos, inclusive liminarmente. O pedido liminar foi indeferido, e a circulação dos livros produzidos foi interrompida. Ou seja, os danos materiais do autor, decorrentes da circulação indevida de sua obra, foram significativamente reduzidos pelo seu próprio pedido de que essa circulação fosse impedida.

Se a circulação tivesse sido integralmente evitada, tenho que nenhum direito patrimonial restaria a ser auferido pelo autor. Com o impedimento da circulação, não se pode dizer que a obra tenha sido utilizada efetivamente. A mera impressão não dá esse direito. É a venda ou a distribuição do livro que gera o interesse econômico do proprietário intelectual da obra.

Contudo, a interrupção da circulação não foi total. Até o cumprimento da liminar, parte dos exemplares produzidos já havia sido vendida.

Logo o proveito econômico do autor deve ser proporcional ao percentual da produção que foi distribuída. Esse percentual não está demonstrado nos autos e poderá ser esclarecido em fase de liquidação de sentença, seja pelo procedimento comum, se possível a produção de provas a respeito, seja por arbitramento se impossível essa demonstração.

Ou seja, tem o autor direito a receber uma fração do valor de mercado devido pela utilização de dois trabalhos fotográficos, fração essa equivalente ao número de exemplares do livro que foi posto em circulação, face ao total produzido. Não havendo nenhuma demonstração a respeito, essa fração deverá ser arbitrada em liquidação.

Quanto ao valor de mercado devido pela utilização de trabalhos fotográficos, o autor juntou aos autos com a inicial, no evento 1, Informação 13, um orçamento pela prestação de serviços cujo objeto são "fotos". O valor cobrado seria de R\$ 5.000,00 pelas "fotos tiradas no 'pacote'".

Não está especificado o número de fotos a que o pacote daria direito. Ademais, não se trata de utilização de fotos já tiradas para outra

finalidade, mas sim de um serviço específico, com finalidade determinada, o que não ocorreu no caso em tela. No caso presente os réus escolheram fotos já existentes, que foram tiradas para outro fim. O autor intelectual tem direito ao proveito econômico, mas o valor a ser fixado por este não pode ser aquele que cobraria por "um pacote" de fotos por encomenda, de um motivo ou objeto ou em circunstâncias específicas determinadas pelo cliente.

Logo, há ainda que determinar o montante do valor da indenização.

Considerando que a fração desse valor ainda depende de esclarecimentos que serão obtidos em fase de liquidação, a indeterminação do valor da que servirá de base de cálculo do valor da indenização devida, por meio da aplicação da fração de utilização da obra apurado, poderá também ser diferido para o momento da liquidação da dívida.

De outro lado, não há como reconhecer a configuração de danos morais ao autor. Danos patrimoniais sim, como é natural quando qualquer relação obrigacional é descumprida. O descumprimento de uma obrigação, contudo, não implica abalo moral excepcional, além daquela frustração de expectativa que ordinariamente se verifica em situações dessa natureza. A solução para reparar essa frustração, contudo, é a cobrança na via judicial, como a de que aqui se trata. Não há falar em ofensa moral ao autor cuja obra foi utilizada, especialmente quando em contexto elogioso, como o que se verifica no caso presente.

Por fim, observo que o Estado não tem nenhuma responsabilidade pelos danos alegados pelo autor. O Estado "patrocinou" a produção e distribuição das obras em que o trabalho artístico do autor foi utilizado. Não foi o Estado, contudo, quem escolheu as obras, não era sua a responsabilidade pela edição, não houve qualquer envolvimento de seus agentes nos fatos que resultaram nessa utilização.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos iniciais para:

a) confirmando a decisão liminar, vedar a distribuição de todos os exemplares do livro "Caminhos da Cultura e Turismo – Costa Verde & Mar – Santa Catarina", sob pena de multa diária de R\$ 500,00;

b) condenar os réus S.A. BUREAU E IMPRESSORA LTDA e AZOR OLIVEIRA a pagar ao autor o preço praticado no mercado pela utilização de duas fotos como as produzidas pelo autor, em obras similares à de que aqui se trata, proporcionalmente ao número de exemplares impressos do livro que já tenham sido distribuídos quando do cumprimento da decisão liminar.

O preço de mercado pela utilização das fotos e a fração de exemplares distribuída deverá ser apurado em liquidação de sentença, a ser processada pelo procedimento comum. Quanto à fração, se não puder ser provada à satisfação do juízo, poderá ser por este arbitrada, também em liquidação.

Considerando a sucumbência recíproca (Código de Processo Civil, art. 86), condeno os réus ao pagamento dos honorários advocatícios do procurador da autora, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa, na forma do art. 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, condeno a autora ao pagamento dos honorários dos réus, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa, na forma do art. 85, § 2º. No que respeita às despesas processuais, os ônus sucumbenciais ficam também divididos à razão de 50% para o autor e 50% para os réus.

Dispensado o reexame necessário.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se.

Documento eletrônico assinado por **LAUDENIR FERNANDO PETRONCINI, Juiz de Direito**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc1g.tjsc.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, mediante o preenchimento do código verificador **310005314664v30** e do código CRC **41d04514**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LAUDENIR FERNANDO PETRONCINI
Data e Hora: 31/7/2020, às 18:33:20