

Ofensa a direitos autorais - Fotografias feitas por encomendas - Uso pelo contratante - Não configuração - Ausência de criação do espírito pelo fotógrafo decorrente de sua criatividade, talento e sensibilidade - Contrato de prestação de serviços - Cumprimento - Titularidade afastada

Ementa: Apelação cível. Indenização. Direito do autor. Fotografias. Criação de espírito. Obra artística. Direito de uso.

- O direito autoral deve ser reconhecido a quem realmente manifestou uma criação do espírito, decorrente da sua criatividade, talento, sensibilidade. O fotógrafo contratado para registrar festividades ou eventos, notadamente se subordinado às coordenações do contratante, não é titular dos direitos autorais das fotografias colhidas, pois nada expressou, apenas cumpriu ordens e prestou os serviços para os quais foi contratado.

- A reprodução de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, não constitui ofensa aos direitos autorais quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado (art. 46, I, c, da Lei nº 9.610/98).

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.08.122424-8/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Valmir Monteiro da Silva - Apelados: Marcus Viana, Sonhos Sons Ltda. - Interessadas: Brigitte Boutros Bacha, Taisa Moreira Zenha - Relator: DES. GUTEMBERG DA MOTA E SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de fevereiro de 2014. - *Gutemberg da Mota e Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. GUTEMBERG DA MOTA E SILVA - Valmir Monteiro da Silva interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 30ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação ordinária que move contra Sonhos e Sons Ltda. e Marcus Viana, julgou parcialmente procedentes os seus pedidos, apenas para condenar os réus à indenização de R\$2.500.00 pelos danos morais sofridos, sob o fundamento de que, de todas as alegações, apenas a de que não constou seu nome nas fotografias de apenas um CD é que tem relevância.

Narrou que, em 2004, os réus editaram um CD intitulado "Danças do Ventre de 'O Clone'", ilustrado com fotografias de sua autoria, no qual onde foram gravados temas de dança do ventre, criados por Marcus Viana, o autor da trilha sonora da telenovela "O Clone", exibida pela TV Globo. Assinalou o sucesso que a novela fez pelo mundo e, conseqüentemente, o de Marcus ao compor a sua introdução.

Assim, afirmou que em 2007 tomou conhecimento da edição de outro CD, o "Jihad Akel - The Magic Arab Violin", no qual também constam fotografias de sua autoria, para fins de ilustração. Tais fotografias foram feitas na realização do evento "A'tahune - 9º Festival de Danças Folclóricas Árabes, Libanesas e Dança do Ventre", promovido pelo estúdio Brigitte Bacha.

Afirmou, então, que os referidos CDs, assim como o CD oficial da novela "O Clone", foram e são comercializados pelo mundo e que, em 2007, notificou extrajudicialmente a Sonhos e Sons para que cessasse a comercialização dos CDs com as fotografias que lhe pertencem.

Assinalou que a utilização, a fruição e a disposição da obra são direitos exclusivos do seu autor, como direitos patrimoniais seus, conforme previsão da Lei nº 9.610, de 19.02.1998, em seus arts. 28 e 29, e que a utilização da obra sem autorização acarreta o enriquecimento indevido do ofensor. Consignou que nem sequer houve atribuição dos créditos a ele devidos.

Afirmou que o Brasil é signatário da Convenção de Berna, por meio do Decreto-legislativo nº 59, de 19.11.1951, o qual garante a designação de "obras literárias e artísticas" às "obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia".

Além disso, concluiu, o autor da obra fotográfica tem direito a reproduzi-la e colocá-la à venda; e, se utilizada por terceiros, deverá conter de forma legível o nome do autor, a teor do que determina o art. 79 da Lei nº 9.610/98.

Marcus Viana contestou às f. 128 a 148, denunciando a lide a Brigitte Boutros Bacha e a Taisa Zenha, sob a alegação de foi ela, Brigitte, quem cedeu a ele as fotografias mencionadas por Valmir, garantindo-lhe que eram de propriedade dela, Brigitte.

Sonhos e Sons Ltda. contestou às f. 183 a 191, ratificando a denúncia da lide e argumentando, primeiramente, que Valmir não provou ser o autor das fotografias e assegurando, também, que as ilustrações do CD "Jihad Akel - The Magic Arab Violin" indicaram o nome do fotógrafo.

O MM. Juiz julgou extinta, sem resolução de mérito, a denúncia da lide, e parcialmente procedentes os pedidos do autor, apenas para condenar os réus ao pagamento de indenização por danos morais pela veiculação das imagens do CD "Danças do Ventre de 'O Clone'", que não deu o crédito ao autor das fotografias.

Quanto aos demais pedidos, fundamentou que, "se o autor já foi remunerado pelo serviço que prestou,

não pode pedir nova reparação material", sob pena de gerar enriquecimento indevido, ou dupla incidência pelo mesmo fato gerador.

Valmir Monteiro da Silva interpôs apelação às f. 572 a 578, ratificando as alegações da petição inicial e pleiteando a reforma da sentença.

Os réus não apelaram, e apenas Marcus Viana apresentou contrarrazões (f. 580 a 591).

É o relatório. Decido.

Conheço do recurso, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Valmir Monteiro da Silva pretende a reforma da sentença que condenou os réus ao pagamento de R\$2.500,00 para reparação de danos morais, mas julgou improcedentes os pedidos cominatórios e os de reparação pelos danos materiais.

Para fins de proteção da Lei nº 9.610/98, obras intelectuais são "as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro", inclusive as "obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia" (art. 7º, VII).

No caso, o apelante pretende ser indenizado pela utilização não autorizada de fotografias que alega serem de sua autoria artística, obtidas em duas oportunidades, em um ensaio feito na própria escola de dança do ventre de Brigitte, e, outra, em um evento de formatura das alunas, no Teatro Sesiminas.

Todavia, não há, em qualquer deles, a referida "criação de espírito" que enseje a proteção das fotos tiradas por Valmir. Sobre o segundo evento, a formatura, ele mesmo afirma que "só sugeriu uma vez a mudança de luz", mas que, "em relação a poses e cenários das fotos, ele não interferiu". E, mais, que, "por tratar-se de uma espécie de formatura, havia outros fotógrafos" (f. 442).

Assim, percebe-se que ele foi contratado apenas para dar cobertura fotográfica à festividade, assim como os outros fotógrafos, e que ficou subordinado à coordenação da contratante, a Brigitte.

Sobre o ensaio realizado dentro da escola, o autor é categórico ao afirmar, no depoimento pessoal, que "ele, o depoente, só iria clicar, e que a senhora Brigitte iria revelar as fotos" (f. 441).

No mesmo sentido, a testemunha Andreyva Patrícia Andrade Martins afirma que ela foi quem fez a produção do estúdio onde as fotos foram tiradas, no primeiro evento, com objetos emprestados de outros estabelecimentos, como biombos, tecidos, mesas e outras peças de decoração (f. 446).

Diante desse quadro, conclui-se que ambos os contratos verbais estabelecidos entre Brigitte e Valmir são puramente de prestação de serviços, não de criação de obras intelectuais, provenientes do espírito e da criatividade do artista.

Em outras palavras, o apelante não foi contratado para planejar um cenário, controlar a luminosidade, as

poses, o ângulo, as expressões do modelo, os figurinos e outras variáveis que interferem na qualidade da fotografia. Inexistem indícios de que ele foi contratado por sua técnica ou pela inspiração para fotografar.

Há, por outro lado, provas testemunhais conclusivas no sentido de que as fotografias simplesmente refletem a cobertura de dois eventos realizados pelo estúdio de Brigitte, com fins exclusivamente de divulgação do estabelecimento.

Observa-se, nesse sentido, que ele diz que já “recebeu [o pagamento] da Brigitte” e que “tudo foi combinado verbalmente”, a fim somente de “fazer uma divulgação da escola Brigitte Bacha” (f. 441). Nesse momento, o do pagamento, sua obrigação como fotógrafo foi encerrada.

Além do mais, a reprodução dessas fotos não constitui ofensa aos supostos direitos autorais do apelante, pois elas foram encomendadas pelo próprio estúdio de dança, para fins de divulgação da marca. Tanto é assim que Brigitte junta os negativos das fotografias questionadas às f. 317 e 318. Essa hipótese, ademais, está prevista no art. 46, I, c, da Lei nº 9.610/98:

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I - a reprodução:

c) de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros; [...].

Dessa forma, legítima a utilização das fotografias pelos réus, já que é incontroverso que, de fato, foi Brigitte quem entregou as fotografias para a Sonhos e Sons Ltda. (f. 158 e 159).

Ressalte-se, para evidenciar o caráter de “encomenda para divulgação” das fotografias, que a testemunha Andrelya Joanny Andrade Martins confirma que “o Sr. Valmir fotografou um festival e tirou foto dentro do estúdio e academia”, que “as alunas poderiam, depois do festival, escolher e comprar as fotos” e que, assim, “quem recebia o valor das fotos era a Sra. Brigitte ou a secretária dela” (f. 443).

Além do mais, o documento de f. 211 demonstra que, no CD de Jihad Akel, os créditos das fotografias utilizadas foram atribuídos ao apelante e que, no denominado “Danças do Ventre de ‘O Clone’”, a capa já foi alterada.

No mais, pela utilização da qual não conferiram os supostos créditos, os apelados já foram condenados ao pagamento dos danos morais no valor de R\$2.500,00, o que não pode ser reformado, em face do princípio da proibição da reforma para pior (*reformatio in pejus*).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa a exigibilidade, contudo, pois litiga sob o benefício da assistência judiciária.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VEIGA DE OLIVEIRA e PAULO ROBERTO PEREIRA DA SILVA.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...