

## Pepsico deve indenizar fotógrafo por uso indevido de imagem

Por utilizar material fotográfico fora do prazo combinado, em meios e formatos diferentes do combinado em contrato, a Pepsico do Brasil foi condenada a pagar R\$ 29 mil em danos materiais. A decisão da Justiça de São Paulo foi a favor do fotógrafo Luiz Fernando Carrieri que produziu as imagens para serem utilizadas na embalagem do achocolatado Toddy, da Quaker, empresa pertencente ao grupo.

Segundo o autor, defendido pelo advogado **Paulo Roberto Visani Rossi**, da Visani e Rossi Advogados, as fotografias só poderiam ser utilizadas pela marca dentro do período de três anos, prazo que expirou em setembro de 2004. A Pepsico continuou utilizando as imagens depois desta data na própria embalagem e em publicidade feita pela internet, meio que não estava contemplado em contrato. De acordo com o fotógrafo, as imagens ainda foram alteradas sem a autorização prévia dele. Com isso, pedia indenização por danos morais e materiais.

Em sua defesa, a Pepsico disse que adquiriu do autor os cromos para recorte, já que o formato permite que a imagem seja manipulada para formar a arte do material de divulgação. A partir desse entendimento, a empresa alegou que este tipo de imagem não compõe uma obra fotográfica, por isso não estava protegido pela Lei dos Direitos Autorais.

O Juiz da 8ª Vara Cível julgou parcialmente procedente a ação para condenar a Pepsico ao pagamento de indenização por danos materiais. Ele acatou o argumento de que as imagens foram utilizadas na internet sem autorização, ultrapassando em 50 meses da data estipulada em contrato. Já quanto a modificação das imagens, a Justiça entende que os cromos não formam uma obra fotográfica, por isso, não são protegidos pelos direitos autorais.

Para reajustar o valor da indenização, o fotógrafo recorreu ao Tribunal de Justiça de São Paulo. Em nova decisão, o juiz entendeu que a empresa usou indevidamente o material e fixou o valor em R\$ 29 mil. “Com relação ao valor da indenização por danos materiais, encerrada a prova técnica com dados suficientes, o reparo que se faz à referida sentença diz respeito a possibilidade de ser líquida, aliás, o que é mais adequado e apropriado para a finalidade da demanda ou, dessa reparação.”

### Leia a decisão

#### Acordão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº 591.565.4/9-00, da Comarca de SÃO PAULO, em que figuram como apelante ELZA PAVAN CARRIERI E OUTRA e apelada PEPSICO DO BRASIL LTDA.: ACORDAM, em Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento em parte ao recurso. A r. sentença (fls.327/334), em razão da comprovada utilização de material fotográfico sem a devida autorização, julgou procedente em parte pedido formulado por Fernando Luiz Carrieri outra, para condenar a empresa Pepsico do Brasil a pagar-lhe indenização por danos materiais, em valor a ser apurado em liquidação de sentença.

Em razão de substituição processual, a mãe de Fernando, Elza Carrieri, em suas razões de apelação (fls. 339/360), alega que as fotografias vendidas à apelada foram por ela modificadas, além do que, publicadas sem o nome do seu autor, tudo isso comprovado pela perícia e daí, reitera seu pedido de indenização por danos morais, além dos materiais, que devem ser fixados, sem a necessidade de apuração, já que há nos autos elementos suficientes para arbitrar esse valor exato. Acrescenta que, o material foi utilizado além do prazo estipulado no contrato, que não autoriza a publicação das fotografias na Internet, assim, afirma que essa utilização foi indevida pelo período de 50 meses.

Contra-razões às fls.363/378. Este é o relatório.

E incontroverso que a apelada encomendou trabalho fotográfico, que foi realizado por Fernando Carrieri, e, negociado com a empresa de sua administração e, para isso, a apelada se comprometeu a pagar o preço também pela utilização dessas obras, pelo período de três anos (fls. 22/23), o que ocorreu. Sucede que a apelada avançou, ou, usou indevidamente o material, por prazo além daquele estipulado, além do que, publicou as fotografias em página da Internet, veículo de divulgação que não constava no contrato. Nesse caso, a r. sentença, diante de verdadeira confissão desse respeito (aliás, a apelada não recorreu), bem determinou a indenização por danos materiais. Todavia, afastou, com razão, qualquer reparação por danos morais e esse o inconformismo, mas, sem razão. Nesse vértice, bem argumentou a M.M. Juíza:

"Porém, com relação aos danos morais, impossível a condenação da ré, uma vez que não havia disposição contratual expressa no sentido da obrigatoriedade da inserção do nome do co-autor nas fotos montadas pela ré. Ademais, os cromos adquiridos destinavam-se à promoção do produto da ré, qual seja, o Toddy, e não do co-autor Fernando Luiz Carrieri. A perícia destacou, ainda, que não é usual no mercado publicitário, a identificação do fotógrafo da propaganda." Com efeito, essa questão ficou bem esclarecida no laudo (fls. 225), onde a perita também anotou que os cromos produzidos pelo fotógrafo podem ser recortados com a finalidade de produzir número indeterminado de imagens e que não necessitam de aprovação para sua publicação. Portanto, não se cuida de obra e, muito menos, de trabalho protegido por direito moral de autor, o que bem sabia ou deveria saber o experiente fotógrafo.

Por outro lado, com relação ao valor da indenização por danos materiais, encerrada a prova técnica com dados suficientes, o reparo que se faz à r. sentença diz respeito à possibilidade de ser líquida, aliás, o que é mais adequado e apropriado para a finalidade da demanda ou, dessa reparação. Afinal, não há fato novo a definir e, pela peculiaridade da hipótese em exame, esse arbitramento em tudo se aproxima de qualquer outro em hipótese de responsabilidade civil.

Assim, o valor da indenização por danos materiais deve ser aquele alcançado pela precisa e suficiente perícia, ou, R\$ 29.068,59, que deverão ser devidamente corrigidos, a partir da data do laudo (março de 2007). Portanto, a r. sentença deve ser reformada apenas para determinar que o valor da indenização por danos morais seja arbitrada em R\$ 29.068,59, valor que deverá ser corrigido monetariamente, e sofrer a incidência de juros, a partir de março de 2007. Ante o exposto, dá-se provimento em parte ao recurso. Participaram do julgamento, os Desembargadores Fábio Quadros e Francisco Loureiro. São Paulo,

Teixeira Leite  
Presidente e relator

**Date Created**

---

12/09/2009