

Sentença: Vistos, MOB STUDIO FOTOGRAFIA LTDA, ajuizou AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS E PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA em face de L&S INFINITY COMUNICAÇÃO LTDA e SATTYA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. Alega que foi contratada pelas rés para a elaboração de obra fotográfica, com o objetivo de divulgar em campanha publicitária, os produtos da marca Esbelt. O contrato previa a veiculação no território nacional, por um período de um ano.

Ocorre que, em meados de 2010, a autora tomou conhecimento de que o material publicitário estava sendo veiculado na Colômbia e na Internet, sem prévia autorização e remuneração dos titulares do direito de imagem.

Requeru a condenação solidária das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais, bem como para que se abstenham de utilizar a referido material. Juntou documentos às fls 20/73. A SATTYA apresentou contestação às fls 93/102. Alega ilegitimidade para figurar no pólo passivo da presente ação porque não celebrou qualquer contrato com a autora.

No mérito, alega que não realizou qualquer campanha publicitária no exterior; que não pode se responsabilizar pela conduta de terceiro que adquiriu produtos no Brasil para revendê-los no exterior; que a divulgação da campanha se limitou ao prazo de um ano, porém não tem a ré como impedir que os impressos continuem a ser utilizados por terceiros; que não há prova de culpa da ré ou mesmo da caracterização do reclamado dano.

A L&S INFINITY ofereceu contestação às fls 116/124. Alega ilegitimidade para figurar no pólo passivo da presente ação e, que não foi contratada para a realização de campanhas fora do âmbito nacional. Juntou documentos às fls 125/143. A autora se manifestou em réplica às fls 149/155. Não houve acordo em audiência de conciliação e as partes postularam o julgamento no estado (fl 165). É o relatório.

DECIDO.

O julgamento antecipado se impõe, notadamente porque nenhuma das partes tem interesse na produção de novas provas. A autora comprovou documentalmente que a cessão do material fotográfico se deu por prazo certo – um ano – e para divulgação exclusivamente em território nacional (fl. 39).

É incontroverso que não houve qualquer novação do contrato para dilação do prazo da campanha ou quanto à área da divulgação da campanha publicitária. Não impugnam as rés, ainda, a afirmação sobre a existência de ostensiva publicidade com utilização do

material impresso preparado com as fotos objeto da cessão temporária de uso e as fotos de fls. 41/46 conferem ampla verossimilhança à alegação.

Por fim, a autora comprovou que o site da “Esbelt”, mantido pela segunda-ré igualmente mantinha até a data do ajuizamento da ação desautorizada divulgação do material publicitário produzido com as fotos cedidas pela autora.

Nestes termos, a responsabilidade da SATTYA pelo pagamento da indenização pelo uso desautorizado das fotos, seja pelo desrespeito ao prazo seja pela divulgação do material no exterior é inquestionável.

O mesmo, todavia, não se pode afirmar sobre a L & S, empresa responsável pela criação do material publicitário que, até prova efetiva em contrário, não realiza a distribuição e divulgação dos folders produzidos ao cliente, nem mesmo tem controle do material que é inserido ou mantido no domínio da Internet explorado pelo cliente.

Com efeito, é intuitivo que a própria Sattya, ao realizar a distribuição da mercadoria aos diferentes pontos de revenda, disponibilize aos comerciantes os impressos publicitários, sem a intermediação da agência que se incumbiu da criação do material publicitário. A relação entre agência e anunciante não confere à criadora do material o dever de fiscalizar o uso do material no tempo ou lugar contratados.

Pelo contrário, o fato de a Sattya valer-se do material para manter a campanha publicitária ativa em período posterior ao contratado pode caracterizar igualmente lesão ao contrato de publicidade. De outra banda, reputa-se, até prova efetiva em contrário, que os compromissos assumidos pela agência para criação e divulgação do material publicidade são de pleno conhecimento do anunciante, razão porque a SATTYA responde pessoalmente pelo desautorizado uso das imagens, independentemente de a autora haver celebrado o contrato com a agência.

No mais, não há como acolher a alegação da ré de que o comerciante no exterior não tinha qualquer vínculo com a empresa. Primeiro, porque o referido estabelecimento conta com um setor inteiro destinado à exposição das mercadorias distribuídas pela ré, desde “corselets” até cintas.

Segundo, porque havia na referida “Drogueria” localizada em Bogotá, ostensiva publicidade com os folders produzidos com as fotos cedidas pela autora, material cuja distribuição era realizada exclusivamente pela Sattya.

Terceiro, porque a conduta da ré demonstra sua despreocupação com os limites estabelecidos para divulgação do material publicitário, tanto que mantinha igualmente em seu site imagens cedidas pela autora após o prazo contratado para exploração comercial das imagens. Caracterizados, portanto, o desautorizado uso das imagens e a culpa da anunciante, passo a apreciar quais os danos configurados e sua extensão.

A lei assegura a preservação da imagem, com expressa previsão legal do direito à indenização pela sua desautorizada exploração comercial (CC, art. 20).

O dano pode afetar tanto o direito à personalidade (bem imaterial) como patrimonial. No caso a autora possui apenas o direito de explorar comercialmente as fotografias que criou especificamente para a campanha publicitária da ré. Cabe exclusivamente às modelos o direito (intransferível) de reclamar indenização pela violação ao direito personalíssimo de imagem. A autora pode reclamar indenização tão somente das consequências jurídicas do ilícito em seu detrimento que, na hipótese, se restringem aos aspectos patrimoniais do uso desautorizado do produto que elaborou.

Em suma, não se configura o reclamado dano moral. Quanto ao dano material, considero adequado o arbitramento de uma indenização correspondente ao dobro do valor contratado para a autorizada exploração comercial das imagens, conforme documento de fl. 39, tendo em vista que além do quantum a autora deixou razoavelmente de lucrar como contraprestação pela utilização das imagens, é necessário apenar o deliberado propósito do réu de se beneficiar economicamente do produto publicitário por tempo e territorialidade além do previsto no contrato – ato ilícito – com o pagamento de um plus, como forma de desestimular tal conduta. Além disso, é necessário levar em consideração que a ré não apenas realizou uma implícita renovação do contrato, como ampliou o universo de divulgação da publicidade com a sua reprodução no exterior (CC, 944). Como o valor de R\$ 34.000,00 em junho de 2008 (fl. 39) corresponde atualmente a R\$ 40.447,46 (Tabela Prática do TJ), arbitro a indenização no valor correspondente a R\$ 80.000,00. Ante o exposto, JULGO EXTINTO o PROCESSO, sem resolução de mérito em relação a L&S INFINITY COMUNICAÇÃO LTDA, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC. Condeno a autora no pagamento de honorários ao advogado da L&S, que fixo em R\$ 4.000,00, com fundamento no artigo 20, § 4º do CPC. Por outro lado, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido em face de SATTYA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA para: a)

DETERMINAR que a ré se abstenha de fazer uso da campanha publicitária realizada com a obra fotográfica produzida pela autora, tornando definitiva a tutela antecipada; b) CONDENÁ-LA no pagamento de uma indenização por perdas e danos, que fixo em R\$ 80.000,00, acrescido de juros de mora desde a citação. A SATTYA, que decaiu em parte preponderante e determinante da lide, arcará com o pagamento de custas, de despesas processuais e de honorários de sucumbência, que fixo em 10% do total da condenação, atualizada à época do efetivo pagamento. P.R.I. São Paulo, 14 de setembro de 2011. ANTONIO CARLOS DE FIGUEIREDO NEGREIROS Juiz de Direito