



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000449667

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1007948-30.2024.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelada SANARA MARIA CUNHA DE CARVALHO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante PEPSICO DO BRASIL LTDA.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso da autora, e negaram ao recurso da requerida. v.u. Sustentou oralmente o Dr. Vitor Raminelli, OAB/SP 445.590.", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JAIR DE SOUZA (Presidente sem voto), JOSÉ APARÍCIO COELHO PRADO NETO E ANGELA MORENO PACHECO DE REZENDE LOPES.

São Paulo, 6 de maio de 2025.

COELHO MENDES
Relator
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO Nº: 41.716

APELAÇÃO CÍVEL Nº: 1007948-30.2024.8.26.0100

COMARCA: SÃO PAULO

ORIGEM: 29ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL

JUIZ(A) DE 1ª INSTÂNCIA: GUILHERME AUGUSTO DE OLIVEIRA BARNÁ

APTES. E APDOS: SANARA MARIA CUNHA DE CARVALHO E OUTRA

RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO AUTORAL. Sentença de improcedência. Caracterizado o cerceamento de defesa. Não realizada audiência de instrução para produção de prova oral visando comprovar a autoria, apesar de requerida. Dilação que deveria ter sido admitida. Inexistência de identificação na fotografia não inviabiliza a proteção dos direitos autorais. Possibilidade de comprovação da alegada autoria através de outros meios. Observância ao art. 52 da Lei dos Direitos Autorais. Correto o afastamento da denúncia da lide. Não constatada nenhuma das hipóteses previstas no art. 125 do CPC. Sentença anulada. Determinado o prosseguimento do feito para realização da necessária instrução

Recurso interposto pela autora provido e recurso interposto pela requerida desprovido.

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas contra r. sentença de fls. 260/263, cujo relatório é adotado, proferida na ação ajuizada por SANARA MARIA CUNHA DE CARVALHO contra PEPSICO DO BRASIL, que julgou improcedente

o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

A autora apela às fls. 266/277. Sustenta, preliminarmente, a caracterização de cerceamento de defesa, uma vez que não teve oportunidade de produzir a prova oral pretendida, visando comprovar a autoria da fotografia utilizada pela requerida, inclusive com a oitiva da própria pessoa fotografada. Afirma não ter sido observado o disposto no artigo 52 da Lei de Direitos Autorais, que não autoriza considerar a falta de identificação como justificativa à presunção ao anonimato ou cessão dos direitos da obra. Alega que, na verdade, comprovou a autoria, através de arquivos com data íntegra da fotografia e a requerida não foi capaz de indicar fotografia similar com período de publicação anterior. Salienta que também apresentou acervo de ensaios fotográficos realizados com o artista Whindersson Nunes e registro de conversas havidas com a produtora dele confirmando sua autoria.

A requerida apelada adesivamente às fls. 307/317. Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma na sentença, apenas, quanto à rejeição da denunciação da lide à empresa ALMAP BBDO PUBLICIDADE E COMUNICAÇÕES LTDA, uma vez que comprovou a existência de contrato em que a denunciada assumiu a responsabilidade para “responder por qualquer reclamação de terceiro por uso indevido” e especialmente litígios oriundos de eventuais infrações a direitos autorais.

Recursos tempestivos e respondidos.

Manifestada oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

A ação foi ajuizada sob alegação de que a requerida havia violado direito autoral por ter utilizado indevidamente, em campanha de marketing denominada “DORITOS FOR THE BOLD”, fotografias do artista Whindersson

Nunes de autoria da requerente, sem sua expressa autorização, deixado de indicar os devidos créditos e modificando a obra.

A requerida contestou (fls. 72/113). Alegou, preliminarmente, ilegitimidade ativa e falta de interesse de agir. No mérito, aduziu a ausência de prova da titularidade da fotografia utilizada na campanha, tendo em vista a ausência de registros eletrônicos (como marcas d'água ou assinaturas eletrônicas) ou oficiais (como na Biblioteca Nacional). Requereu a improcedência e a denúncia da lide à empresa ALMAP BBDO PUBLICIDADE E COMUNICAÇÕES LTDA.

Após a réplica e manifestações das partes, sobreveio a sentença recorrida que deixou consignado:

“(...) Considerando que o magistrado é o destinatário da prova, compete a ele mensurar a pertinência e necessidade na sua produção, deferindo aquelas aptas a sanarem dúvidas relativas ao julgamento da causa e indeferindo aquelas sem relevância ao seu convencimento, respeitados, Considerando que o magistrado é o destinatário da prova, compete a ele mensurar a pertinência e necessidade na sua produção, deferindo aquelas aptas a sanarem dúvidas relativas ao julgamento da causa e indeferindo aquelas sem relevância ao seu convencimento, respeitados, encontrava-se sem identificação na mídia, pois inexistem quaisquer registros eletrônicos (como marcas d'água ou assinaturas eletrônicas) ou oficiais (como na Biblioteca Nacional). Com o avanço da tecnologia, com a prática da fotografia, entre as quais, pelo porte comum de aparelho celular e consequente viralização de divulgação de fotografias na mídia eletrônica, certamente, para a proteção do autor, ante ampla circulação, num primeiro plano, basta recorrer-se aos recursos técnicos em detrimento da delonga de eventual certidão bibliotecária. A parte autora não demonstrou tê-la identificado com as ferramentas ao seu dispor (por ex. “marca d'água”, filtro de licença disponibilizado pelo Google, etc). De fato, a imagem não possui nenhuma particularidade tampouco marca d'água - que permita identificar meramente com o “passar dos olhos”, a sua autoria. Nesse sentido, a jurisprudência: (...) Ademais, é certo que a proteção dos direitos autorais é conferida independentemente do registro da obra, conforme previsto no artigo 18 da Lei dos Direitos Autorais, que assim dispõe: “A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro”. Ocorre que, não se tratando de obra notória, como no caso em tela, necessária se faz a identificação do autor, para que se viabilize a proteção legalmente conferida. Pois bem. Da análise dos autos, verifica-se

que a autora não realizou os procedimentos adequados para resguardar seus direitos autorais. É certo que a autora aduz ser fotógrafa profissional e, por isso, supostamente seria possuidora de diversas imagens do artista retratado na campanha publicitária da ré. Ocorre que somente depois da campanha publicitária da requerida, resolveu reivindicar seus direitos. As fotografias apresentadas pela autora não ostentam nenhuma das formas de identificação de autoria previstas no artigo 12 da Lei nº 9.610/98, não sendo possível identificar seu autor a partir da própria imagem, de modo que se poderia reputar desconhecida a autoria. Ora, sendo uma fotógrafa profissional, como sustenta, não se compreende porque não tenha colocado em suas fotografias qualquer assinatura, marca d'água ou outro sinal que as identificasse. O mínimo que se espera de um fotógrafo profissional, para ressalvar seus direitos autorais, é manter-se diligente para o registro de suas criações. Em conclusão, a autora não apresentou prova da titularidade das fotografias em questão, o que inviabiliza a verificação de possível violação por parte de seus clientes ou pela ré. Diante dessa lacuna e considerando que o autor não cumpriu seu ônus probatório, conforme estabelecido no art. 373, I, do CPC, torna-se imperativa a rejeição dos pedidos de danos morais e materiais. (...)"

Contudo, de fato, verifica-se o cerceamento de defesa.

Isto porque a autora requereu a realização de audiência de instrução para produção de prova oral visando comprovar a autoria, o que, contudo, foi indeferido na sentença recorrida.

Observe-se que a mera inexistência de identificação na fotografia não inviabiliza a proteção dos direitos autorais, se a parte requerente conseguir demonstrar a alegada autoria através de outros meios, inclusive, mediante a oitiva de testemunhas, tendo em vista o disposto no artigo 52 da Lei dos Direitos Autorais. Aliás, no caso concreto, os elementos presentes nos autos nem sequer permitem concluir como a fotografia em questão foi disponibilizada para utilização pela requerida. Portanto, nitidamente, há necessidade de maior dilação probatória.

Por outro lado, não se justifica a denunciação da lide pretendida.

O artigo 125 do Código de Processo Civil prevê:

“É admissível a denunciação da lide, promovida pelas partes:

I – ao alienante imediato, no processo relativo à coisa cujo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

domínio foi transferido ao denunciante, a fim de que possa exercer os direitos que da evicção lhe resultem;

II – àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo.”

Sobre este tema, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery prelecionam:

“A ação de garantia não se caracteriza como mero direito de genérico de regresso, isto é, fundado em garantia imprópria. Este não enseja a denunciação da lide, sob pena de ofenderem-se os princípios da celeridade e economia processual. Por direito de regresso, autorizador da denunciação da lide com base no CPC 125 II, deve-se entender aquele fundado em garantia própria (Sanches. Denunciação, 121).” (in Código de Processo Civil Comentado, 16ª edição, Thomson Reuters Revista dos Tribunais, p. 599).

No caso concreto, ao contrário do alegado, não foi constatada nenhuma das hipóteses previstas no mencionado artigo 125, o que afasta a pretendida denunciação da lide.

Isto porque, apesar da alegada responsabilidade fundada na cláusula 5.3 (fls. 205), o contrato em questão nem sequer foi assinado (fls. 201/210).

Considerando estas circunstâncias, é de rigor anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito para realização da necessária instrução.

De todo exposto, pelo meu voto,
DOU PROVIMENTO ao recurso interposto pela autora e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso interposto pela requerida, nos termos acima.

COELHO MENDES
Relator