ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO N° 0006602-67.2013.815.2003.

Origem	: *4ª Vara Regional de Mangabeira.*
Relator	: *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
Embargante	: *Q&O Comércio de Alimentos Ltda.*
Advogado	: *Tiago Bastos de Andrade (OAB/PB 16.242) e Adriana Carla Lima (OAB/PB 10.236).*
Embargado	: *José Pereira Marques Filho.*
Advogado	: *Wilson Furtado Roberto (OAB/PB 12.189).*

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DO VÍCIO APONTADO. PROPÓSITO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA APRECIADA. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração têm cabimento apenas nos casos de obscuridade, contradição ou omissão, não se prestando ao reexame do julgado e inexistindo quaisquer destas hipóteses, impõe-se a sua rejeição.

- Ao levantar pontos já analisados no julgado, o insurgente apenas revela seu inconformismo com o resultado da decisão que não lhe foi favorável, com vistas à obtenção da modificação do *decisum*, o que se mostra inviável, ainda que para fins de prequestionamento, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta colenda Corte de Justiça.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, rejeitar os embargos, à unanimidade, nos termos do voto do relator.

Trata-se de **Embargos de Declaração** opostos por **Q&O Comércio de Alimentos Ltda,** desafiando os termos do acórdão que suscitou e acolheu, de ofício, preliminar de ilegitimidade passiva e deu provimento ao

apelo interposto por **José Pereira Marques Filho**, julgando procedente o pedido contido na exordial.

Fundamentado no art. 1.022, do Novo Código de Processo Civil, a parte embargante alega, em suma, a ocorrência de omissão no julgado, porquanto não houve pronunciamento se a conduta foi dolosa ou culposa no momento da veiculação da fotografia. Ainda afirma que, se a conduta foi culposa, deverá ser afastado do dever de indenizar, posto que o art. 108, da Lei nº 9.610/98 não prevê a conduta culposa como violadora do direio autoral.

Assevera que houve culpa concorrente e deve ser reduzido o valor indenizatório. Destaca que incabível a aplicação do instituto da presunção de dano moral, bem como que os honorários sucumbenciais devem ser fixados de forma proporcional. Ao final, requer o acolhimento dos aclaratórios e pelo pronunciamento expresso da matéria acima citada, reformando o acórdão.

Embora devidamente intimada, a parte embargada deixou transcorrer o prazo *in albis* sem apresentação de contrarrazões (fls. 433).

É o relatório.

VOTO.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos aclaratórios.

Nos termos do art. 1022, do Novo Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material. Desse modo, pressupõe para sua interposição, por exemplo, a falta de clareza na redação e a possibilidade de eventualmente permitir duplo sentido na interpretação. Permite-se, assim, através deste recurso, aclarar-se o texto, de forma a que seja amplamente entendido o respectivo teor.

Pois bem, no caso dos autos, apesar de o embargante afirmar a existência de omissão no julgado, verifica-se que, em verdade, apenas apresenta inconformismo quanto ao teor do julgado devida e fundamentadamente proferido.

Isso porque não houve omissão, tampouco contradição ou obscuridade na decisão, conclusão que se revela da mera leitura das razões pretensamente aclaratórias apresentadas pelo recorrente.

Como visto, a Colenda Câmara concluiu pela responsabilidade civil da empresa, em virtude da violação a direito autoral com a publicação de fotografia sem alusão ao seu respectivo titular e sem autorização deste. Ademais, houve pronunciamento expresso acerca da possibilidade de identificação da autoria da imagem para fins de solicitação de autorização para publicação, embora a foto estivesse disponível para download gratuito na internet, o que afasta a culpa concorrente.

Ao contrário da alegação do embargante, o art. 108, da Lei nº 9.610/98, não faz distinção entre conduta dolosa ou culposa para fins de responsabilização pela utilização de obra intelectual.

Destaque-se que não há que se falar em omissão quanto ao pleito de redução do valor indenizatório, uma vez que o montante somente foi fixado nesta Corte de Justiça, inclusive com a necessária observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Registre-se que a presunção do dano moral foi acertadamente aplicada ao caso, sendo incabível sua rediscussão em sede de embargos de declaração. Quanto à verba sucumbencial, verifica-se que, da mesma forma, foi fixada de forma correta, eis que a parte autora/embargada foi vencidas em todos os pedidos, não havendo que se falar em distribuição proporcional ao ganho na causa.

Peço vênia para transcrever excerto da decisão embargada, *in verbis:*

> *"(...) No caso em testilha, infere-se que a apelada/franqueada cometeu ato ilícito, agindo contrariamente à lei e, por conseguinte, violou direito autoral ao publicar fotografia sem fazer alusão ao seu respectivo titular e sem autorização deste. Ora, constata-se que, em momento algum, a recorrida/franqueada pediu ao titular da fotografia para divulgá-la ou expô-la em seu site, já que não colacionou aos autos qualquer contrato, devendo responder pelo uso indevido do material fotográfico.*
>
> *É de se ressaltar que não interessa se a foto foi proveniente de um outro sítio, porquanto para que fosse exposta no sítio eletrônico da parte promovida seria necessária a autorização do autor da obra.*
>
> *Acrescente-se, por oportuno, que, embora a imagem se encontrasse disponível para download gratuito na internet, verifica-se que o réu tinha plenas condições de identificar a autoria da imagem e, posteriormente, pedir-lhe autorização para o seu uso, já que, como visto acima, o site de busca "Google", ao mostrar a foto, identifica o seu autor.*
>
> *Quanto ao nexo causal entre a conduta perpetrada pela recorrida e o dano sofrido pelo recorrente, entendo que restou comprovado, posto que a violação ao direito autoral só ocorreu em virtude da divulgação inadequada, sem autorização e menção ao nome do titular.*

A ofensa surge do desrespeito ao direito exclusivo à imagem, já que apenas pode ser exercido pelo titular. Já a obrigação de indenizar nasce da utilização da foto sem a devida autorização, sendo desnecessária a prova da existência do dano.

Trago à lume o conceito formulado pelo ilustre Professor Yussef Said Cahali, para quem dano moral:

"É a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranqüilidade de espírito, *a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.)" (Dano Moral, Editora Revista dos Tribunais, SP, 1998, 2ª edição). (grifei)*

A nova doutrina conceituadora de dano moral o delimita como sendo uma lesão a um direito da personalidade. Define-se, portanto, como lesão à personalidade, à honra, à imagem da pessoa, causando-lhe sofrimento, angústia e desequilíbrio em seu bem estar, pelo que ***"a jurisprudência tem dispensado prova do prejuízo para demonstrar a violação do patrimônio imaterial das pessoas; contenta-se com a demonstração dos fatos, com base nos quais presume suas conseqüências".*** *(REsp 540681/RJ, Rel. Min. Castro Filho, DJ 10/10/2005). (grifo nosso)*

Com efeito, como destacado acima, a configuração do dano moral prescinde da comprovação da perturbação na esfera anímica do lesado, existe in re ipsa, bastando averiguar se os fatos narrados possuem a potencialidade de causar o prejuízo alegado pelo autor, raciocínio aplicável à reprodução de obra fotográfica sem autorização e alusão ao nome do autor (...)".

Como se vê, a decisão embargada solucionou a questão de forma devidamente fundamentada, após pormenorizada análise dos dados constantes nos autos, não havendo que se cogitar em falha que possa ser sanada por meio de embargos de declaração.

Portanto, ao levantar pontos já analisados no julgado, o insurgente, repita-se, apenas revela seu inconformismo com o resultado da decisão que não lhe foi favorável, com vistas à obtenção da modificação do *decisum*, o que se mostra inviável, ainda que para fins de prequestionamento, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça e esta colenda Corte de Justiça. Confira-se:

> *"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. PRETENSA REDISCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS APRESENTADOS PARA A CONCESSÃO DA SEGURANÇA. DESCABIMENTO. FUNÇÃO INTEGRATIVA DOS EMBARGOS. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.*
> *1. A atribuição de efeitos infringentes em sede de embargos de declaração somente é admitida em casos excepcionais, os quais exigem, necessariamente, a ocorrência de quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, hipótese não configurada nos autos.*
> *2. O acórdão embargado enfrentou a controvérsia com a devida fundamentação e em perfeita consonância com a jurisprudência pertinente, nos limites necessários ao deslinde do feito.*
> ***3. A teor da jurisprudência desta Corte, os embargos declatórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado (EDcl no MS n. 12.230/DF, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 21/10/2010).***
> *4. Embargos de declaração rejeitados."* (STJEDcl no MS 11.766/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2015, DJe 11/11/2015) - (grifo nosso).
>
> E,
>
> *"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. MERA REDISCUSSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS ACLARATÓRIOS. -* ***Os embargos de declaração consubstanciam recurso de integração, não se prestando para reexame da matéria. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado, não são cabíveis os embargos de declaração, mesmo***

> ***que tenham finalidade específica de prequestionamento***. *- Constatado que a insurgência da embargante não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas a interpretação que lhe foi desfavorável, é de rigor a rejeição dos aclaratórios." (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00001615220108150491, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES JOAO ALVES DA SILVA, j. em 22-09-2015) - (grifo nosso).*

Por tudo o que foi exposto, não havendo qualquer vício a ser sanado na decisão combatida, não merecem ser acolhidos os presentes embargos. Assim, não há outro caminho a trilhar a não ser manter a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição o Exmo. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira. Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Francisco Antônio de Sarmento Vieira, Promotor de Justiça convocado. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 28 de março de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator