



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO N. 0069303-07.2012.815.2001

ORIGEM: Juízo da 13ª Vara Cível da Comarca da Capital

RELATOR: Miguel de Britto Lyra Filho – Juiz Convocado

APELANTE: José Pereira Marques Filho (Adv. Wilson Furtado Roberto)

APELADA: Agora Imobiliária – Century 21 Ltda.

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS E PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DIREITOS AUTORAIS. UTILIZAÇÃO DE FOTOGRAFIA EM SITE DE INTERNET SEM AUTORIZAÇÃO DO AUTOR. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA AUTORIA DA FOTO. NÃO DESINCUMBÊNCIA DO *ONUS PROBANDI*. ARTIGO 333, I, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. SEGUIMENTO NEGADO AO APELO.

- Em conformidade com a Jurisprudência pacífica e uniforme dos Tribunais pátrios, notadamente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, “Nos termos do art. 333, I do CPC, caberá ao autor a demonstração dos fatos constitutivos do seu direito e ao réu a demonstração dos fatos extintivos modificativos ou impeditivos do direito do autor”¹.

- Segundo entendimento jurisprudencial dominante dos Tribunais, “Fundando-se o pedido vestibular de indenização, na alegação de violação de direitos autorais, por uso indevido ou desautorizado de fotografias em jornal, cabe ao suplicante comprovar o fato constitutivo de seu suposto direito, consistente na efetiva autoria das aludidas fotografias, inclusive diligenciando para realização da necessária prova técnica, sob pena de improcedência da ação”².

- Nos termos do *caput* do artigo 557, do CPC, O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível,

¹ AgRg no AREsp 245.185/RN, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª TURMA, 17/09/2013.

² TJ-MG 200000034229550001, Rel. SILAS VIEIRA, 02/10/2001, 20/10/2001.

improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por José Pereira Marques Filho contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 13ª Vara Cível da Comarca da Capital nos autos da ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais e materiais e pedido de antecipação de tutela, movida pelo apelante em face de Agora Imobiliária – Century 21 Ltda., ora recorrida.

Na sentença objurgada, o douto magistrado *a quo* julgou improcedente a pretensão autoral formulada, ao entender pela não desincumbência do ônus da prova pelo polo demandante, nos termos do artigo 333, I, do CPC, eis que a documentação carreada aos autos não demonstra a efetiva autoria da fotografia em discussão, em razão do que condenou, ademais, o autor ao pagamento de custas e honorários sucumbenciais, estes, no patamar de 20% sobre o valor da causa.

Inconformado, o demandante ofertou tempestivamente suas razões recursais, pugnano pela reforma da decisão atacada, argumentando, em síntese: a comprovação inequívoca da autoria da fotografia e a inteligência da Lei dos Direitos Autorais, segundo a qual a autoria da obra seria presumida; a falta de autorização ou cessão de uso da foto pela empresa demandada; a configuração de sérios prejuízos materiais e morais.

Prescindível a intimação para contrarrazões (Art. 322, CPC).

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do art. 169, § 1º, do RITJPB c/c o art. 82 do CPC.

É o relatório que se revela essencial. Decido.

De início, compulsando-se os autos e analisando-se a casuística em disceptação, urge adiantar que o presente recurso apelatório não merece qualquer seguimento, porquanto a sentença guerreada se afigura em consonância com a mais abalizada e dominante Jurisprudência pátria, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

A esse respeito, fundamental aduzir que o ponto central da discussão prende-se à ilegalidade na publicação de foto supostamente tirada pelo autor em sítio eletrônico da sociedade recorrida, sem que houvesse qualquer autorização legal de utilização ou, sequer, identificação de sua autoria, o que configuraria violação ao direito autoral, gerando ao autor da obra direito a reparação.

À luz de tal conjuntura, portanto, faz-se mister asseverar que, à procedência do pleito, nos termos da Lei dos Direitos Autorais, diploma legal n. 9.610/1998, afigura-se imprescindível a comprovação inequívoca da autoria da obra, qual seja, *in casu*, uma fotografia do litoral paraibano, ônus o qual recai, na hipótese vertente, sobre a pessoa do promovente, ora insurgente, conforme preceitua a norma inscrita no artigo 333, do CPC, *in verbis*:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Logo, vislumbra-se que a questão há de ser decidida com base na teoria do ônus da prova que, como se sabe, está muito clara no artigo 333, CPC, o qual prescreve competir ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito e, ao réu, o ônus de provar qualquer fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor. Este é o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior³:

“No processo civil, onde quase sempre predomina o princípio dispositivo, que entrega a sorte da causa à diligência ou interesse da parte, assume especial relevância a questão pertinente ao ônus da prova”.

Esse ônus consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz. Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente.

No dizer de Kisch, o ônus da prova vem a ser, portanto, a **“necessidade de provar para vencer a causa, de sorte que nela se pode ver uma imposição e uma sanção de ordem processual”**.⁴

O STJ adota entendimento dominante neste sentido, *in verbis*:

“[...] Nos termos do art. 333, I do CPC, caberá ao autor a demonstração dos fatos constitutivos do seu direito e ao réu a demonstração dos fatos extintivos modificativos ou impeditivos

³ in Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 18ª ed., Forense, 1999, p. 421.

⁴ *apud*, Kisch, p. 421.

do direito do autor. 4. Agravo regimental não provido”⁵.

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INSS - COMPETÊNCIA - FISCALIZAÇÃO - AFERIÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ÔNUS DA PROVA. 1. Em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessária prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito. 2. O artigo 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e ao réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. Embargos acolhidos para sanar omissão relativa ao ônus da prova, sem efeitos modificativos⁶.

Processual civil. Responsabilidade civil. Código do Consumidor. Ônus da prova. Inexistência de provas dos fatos alegados na petição inicial. Decisões anteriores fundadas nas provas acostadas aos autos. Impossibilidade de reexame. Súmula 7/STJ. Não comprovação dos alegados danos materiais e morais sofridos. - Ao autor, incumbe a prova dos atos constitutivos de seu direito. - Em que pese a indiscutível aplicação da inversão do ônus da prova ao CDC, tal instituto não possui aplicação absoluta. A inversão deve ser aplicada “quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”⁷.

Por sua vez, essencial salientar que os mais vários Tribunais pátrios, inclusive esta Egrégia Corte de Justiça, adotam posicionamento semelhante, conforme fazem prova os seguintes julgados:

APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO EM FOLHA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE REPASSE DO VALOR RECOLHIDO PELO MUNICÍPIO À INSTITUIÇÃO CREDORA. COMUNICADO. INSCRIÇÃO DO NOME NO SERASA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO AUTORA. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, I, DO CPC. PROVIMENTO DO APELO. - Cabe ao autor, o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos. impeditivos, modificativos ou extintivos do

⁵ STJ, AgRg AREsp 245.185/RN, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª TURMA, 17/09/2013, 20/09/2013.

⁶ STJ, EDcl no REsp 894571/PE, Rel. Min. Humberto Martins, 01/07/2009.

⁷ STJ – REsp 741393/PR – Relatora: Ministra Nancy Andrighi - DJe 22/08/2008.

direito reclamado. Inexistindo, nos autos, documento capaz de provar que a possível negativação do nome no SERASA foi em virtude do empréstimo consignado, não há como responsabilizar a Edilidade pela ausência de repasse dos valores descontados no contra-cheque do servidor⁸.

AÇÃO DE COBRANÇA C/C DANOS MORAIS - RESCISÃO UNILATERAL - CONTRATO DE SEGURO - PREPOSTO - FRAUDE - ASSINATURA - NÃO COMPROVAÇÃO. Incumbe ao autor trazer aos autos a prova da veracidade de suas alegações, nos termos do artigo 333, I do CPC, e em não o fazendo, arrisca-se a ver seu pedido julgado improcedente. Para que se imponha o dever de indenizar, necessária a comprovação dos requisitos subjetivos da responsabilidade civil, quais sejam, o dano, a ilicitude da conduta e o nexo causal entre ambos⁹.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. a) A atribuição de efeitos infringentes aos Embargos de Declaração, conquanto possíveis, só são admitidos em hipóteses excepcionais não servindo, portanto, para fins de modificação do julgado, substituindo-se a apelo não interposto . b) O ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do Código de Processo Civil), porém, cabe ao réu a prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo dele (art. 333, II, do Código de Processo Civil). c) O inconformismo do Embargante com o resultado do Acórdão que, à míngua de recurso voluntário, confirma o mérito da sentença em reexame necessário, não autoriza a propositura de embargos de declaração sob alegada omissão inexistente, ou prequestionamento acerca do *onus probandi*, mormente se os Impetrantes-Embargantes se desincumbiram, de plano e satisfatoriamente do ônus da prova que lhes competia, não o fazendo o Impetrado-Embargante. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS¹⁰.

No cenário dos autos, portanto, percebe-se que o apelante não trouxe indícios concretos acerca da autoria da fotografia alegadamente contrafeita, sobretudo porque não veiculara referências concretas e inequívocas a esse respeito, mas sim, limitara-se a trazer postagens da foto em sítios eletrônicos e declarações sem maiores valores probantes, o que inviabiliza totalmente a pretensão.

Sob referido prisma, pois, assevere-se que, não logrando o

⁸ TJPB, 00120100023991001, 4 CC, Rel. DES. FREDERICO M. NOBREGA COUTINHO, 27/09/2011.

⁹ TJ-MG 104070601110740011, JOSÉ AFFONSO CÔRTEZ, 24/09/2008.

¹⁰ TJ-PR - 322663701 PR 0322663-7/01, Rel.: Leonel Cunha, 17/10/2006, 5ª Câmara Cível.

demandante êxito na demonstração da autoria da obra contrafeita, a própria Jurisprudência pátria é assente em decidir pela improcedência da ação que objetiva a percepção de indenização por danos morais e materiais, nos termos seguintes:

APELAÇÃO CÍVEL - DANO MORAL - ÔNUS DA PROVA - VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL - NAO COMPROVAÇÃO DA AUTORIA DAS FOTOGRAFIAS - MERA APRESENTAÇÃO DE ESPELHO DE FOTOS. 1) De acordo com a distribuição do ônus da prova contida no art. 333 do Código de Processo Civil, compete ao autor a prova de fato constitutivo de seu direito e, por sua vez, à parte ré quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do demandante. 2) Espelho de fotos extraído da página pessoal do autor existente na internet não ostenta a necessária fidedignidade para tornar incontroversa a autoria das fotografias ali inseridas, e assim comprovar a alegada violação ao direito autoral. 3) Recurso desprovido¹¹.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. PUBLICAÇÃO DE FOTO. AUSÊNCIA DE PROVA DO AUTOR DA OBRA. ARTIGO 333, I, DO CPC. - Fundando-se o pedido vestibular de indenização, na alegação de violação de direitos autorais, por uso indevido ou desautorizado de fotografias em jornal, cabe ao suplicante comprovar o fato constitutivo de seu suposto direito, consistente na efetiva autoria das aludidas fotografias, inclusive diligenciando para realização da necessária prova técnica, sob pena de improcedência da ação¹².

Desta feita, verifica-se, clara e inegavelmente, que o Juízo *a quo* decidira apropriadamente a demanda, notadamente porque a improcedência da demanda, tal como consagrada na sentença guerreada, encontra-se em inteira conformidade com a mais abalizada Jurisprudência pátria.

Em razão de tais considerações tecidas acima, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, assim como na Jurisprudência dominante do Colendo STJ e do Egrégio TJPB, **nego seguimento ao recurso apelatório**, mantendo incólumes todos os exatos termos da decisão vergastada.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 15 de julho de 2014.

Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz Convocado

¹¹ TJAP - APL: 95129720108030001 AP, Rel. Des. AGOSTINO SILVÉRIO, 03/05/2012, CÂMARA ÚNICA.

¹² TJMG 200000034229550001, Rel. SILAS VIEIRA, 02/10/2001, Data de Publicação: 20/10/2001.