



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

AGRAVO INTERNO N. 0000667-16.2012.815.0731

ORIGEM: Juízo da 3ª Vara da Comarca de Cabedelo

RELATOR: Ricardo Vital de Almeida – Juiz Convocado

AGRAVANTE: Daniel Mendes da Silva (Adv. Andrei Dornelas Carvalho)

AGRAVADO: TVO Publicidade S.A. (Adv. Nelson Bruno Valença e outros)

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DÁ PROVIMENTO A RECURSO E JULGA IMPROCEDENTE A PRETENSÃO. 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. NÃO COMPROVAÇÃO DA AUTORIA DA FOTO. NÃO DESINCUMBÊNCIA DO *ONUS PROBANDI*. ART. 333, I, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE REPARAR. RECURSO DESPROVIDO.

- Em conformidade com a Jurisprudência pacífica e uniforme dos Tribunais pátrios atinente ao ônus da prova, 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.

- De acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, “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.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram

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.

como partes as acima nominadas.

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a súmula de julgamento de fl. 286.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo interno interposto por Daniel Mendes da Silva, autor da lide, contra decisão monocrática de minha relatoria que negara seguimento a apelo do autor e dera provimento a recurso do réu, julgando improcedente o pleito autoral, por ausência de comprovação da autoria da fotografia utilizada por sítio de titularidade da empresa ré, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC, e determinando, conseqüentemente, a inversão dos ônus sucumbenciais.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora, insurgente, que a decisão ora agravada merece reforma, ao argumento, em síntese: da impossibilidade de negativa de seguimento ao presente feito nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil; da demonstração da autoria da fotografia em discussão; da necessária condenação da empresa, nos termos da pretensão exordial.

Ao final, pugna pela reconsideração da decisão monocrática ou, subsidiariamente, pelo provimento do presente agravo interno por este Colendo colegiado, reformando-se, pois, o *decisum* guerreado.

É o relatório que se revela essencial.

VOTO

Primeiramente, faz-se importante destacar que conheço do recurso, porquanto adequado e tempestivo. De outra banda, contudo, nego-lhe provimento, em razão de todas as razões que seguem.

Através da presente insurgência, o autor agravante pleiteia reforma da decisão de lavra deste Gabinete, que, conforme relatado, negara seguimento a apelo do autor e dera provimento a recurso do réu, julgando improcedente o pleito autoral, por ausência de comprovação da autoria da fotografia utilizada por sítio de titularidade da empresa ré, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC, e determinando, conseqüentemente, a inversão dos ônus sucumbenciais.

À luz de tal entendimento, afigura-se oportuno e pertinente proceder à transcrição da fundamentação da decisão agravada, a qual se sustenta,

inclusive, nas exatas linhas dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil, haja vista corroborarem o entendimento jurisprudencial dominante acerca do tema:

“[...] compulsando-se os autos e analisando-se a casuística em discepção, urge adiantar que o primeiro apelo merece provimento, a fim de se adequar a sentença atacada aos termos da mais recente e abalizada Jurisprudência, julgando-se, conseqüentemente, improcedente a pretensão autoral e tendo-se por prejudicado o recurso interposto pelo polo autoral, segundo apelante.

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 de um salto de paraquedista, ônus o qual recai, na hipótese vertente, sobre a pessoa do promovente, segundo insurgente, conforme preceitua a norma inscrita no artigo 333, do CPC vigente, *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

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

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 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, necessário 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

⁴ *apud*, Kisch, p. 421.

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.

Por sua vez, revela-se 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 AUTORAL. 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 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

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

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

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 questionamento 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 REJEITADOS**¹⁰.

No cenário dos autos, portanto, percebe-se que o autor apelante não trouxera 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 meras postagens da foto em sítios eletrônicos, sem maior valor probantes, o que inviabiliza totalmente a pretensão.

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

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

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

prova técnica, sob pena de improcedência da ação¹².

Desta feita, tem-se, clara e inegavelmente, a necessidade de se julgar improcedente a pretensão vestibular e, conseqüentemente, prejudicado o apelo do autor, merecendo reforma, pois, a sentença objurgada, a qual, a partir das simples páginas de sítios eletrônicos, entendera, de forma discutível, pelas demonstrações da autoria da fotografia e conseqüente ocorrência de danos morais indenizáveis.

Em razão de todas as considerações tecidas acima, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, bem como na Jurisprudência dominante do STJ e do TJPB, **dou provimento ao primeiro recurso, interposto pela sociedade ré**, para o fim de julgar improcedente o pleito autoral e, conseqüentemente, determinar a inversão dos ônus sucumbenciais, ao passo em que **nego seguimento à segunda apelação, qual seja a movida pelo autor**, porquanto manifestamente prejudicada”.

Sob tal prisma, tendo em vista que tal provimento jurisdicional se espora na abalizada Jurisprudência dos Tribunais pátrios, notadamente do STJ, não se vislumbra ofensa decorrente da decisão singular do recurso ao princípio da colegialidade das decisões do Tribunal, ao arripio do que defende o ora agravante.

A esse respeito, frise-se o seguinte entendimento do STJ:

“Não viola o Princípio da Colegialidade a apreciação unipessoal pelo Relator do mérito do recurso especial, quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, aplicado analogicamente, bem como do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal. Com a interposição do agravo regimental fica superada eventual violação ao referido princípio, em razão da reapreciação da matéria pelo órgão colegiado”. (AgRg REsp 1382779/PR, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, 5ª TURMA, 21/08/2014, DJ 26/08/2014).

Nestas linhas, não merece reforma a decisão agravada, a qual se encontra de acordo com a jurisprudência dominante da Corte Superior, devendo, pois, ser mantida em todos os seus termos, ante o que **nego provimento ao recurso**.

É como voto.

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

DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram do julgamento o Exmo. Juiz Convocado Ricardo Vital de Almeida (com jurisdição limitada para substituir o Exmo. Des. João Alves da Silva), o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho.

Presente ao julgamento a Exma. Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 17 de março de 2016.

João Pessoa, 22 de março de 2016.

Ricardo Vital de Almeida
Juiz Convocado