Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 0025631-64.2021.8.19.0208
Embargante: Publisher Brasil Editora Ltda EPP
Embargado: Wagner Pinheiro de Carvalho
Relator: Des. Luiz Henrique Oliveira Marques

EMENTA

Processo Civil – Embargos de Declaração – Omissão – Direitos Autorais – Fotografia – Domínio Público – Cessão de Direitos – Excludente Legal – Arts. 45, II, 46, VII e 49 da Lei nº 9.610/1998 – Omissões Sanadas – Manutenção do Acórdão.

I – Caso em exame:

Embargos de declaração opostos com fundamento nos arts. 1.022 e 1.025 do CPC, visando sanar omissões no acórdão que reconheceu a violação de direitos autorais decorrente da utilização não autorizada de obra fotográfica.

II – Questão em discussão:

Verificar a existência de omissões no acórdão quanto à análise das teses defensivas da parte embargante: (i) ausência de autoria identificável e domínio público (art. 45, II, da LDA); (ii) cessão dos direitos patrimoniais ao contratante (regime de encomenda); e (iii) incidência da excludente legal prevista no art. 46, VII, da LDA.

III – Razões de decidir:

As omissões apontadas são procedentes e devem ser sanadas. O art. 45, II, da LDA não se aplica ao caso, pois o autor da obra é conhecido e foi contratado para a realização do serviço fotográfico. A alegação de cessão dos direitos patrimoniais não se sustenta, pois, nos termos do art. 49 da LDA, a cessão deve ser expressa e formalizada por escrito, o que não foi comprovado. A excludente do art. 46, VII, da LDA também não se aplica, pois a utilização da imagem não se deu de forma acessória ou meramente informativa, tampouco houve atribuição de crédito ao autor. Sanadas as omissões, mantém-se, contudo, o acórdão embargado em todos os seus termos.

IV – Dispositivo e tese:

Embargos de declaração conhecidos e providos para sanar omissões, sem alteração do resultado do julgamento.

Tese: A ausência de identificação visível na obra fotográfica não descaracteriza a autoria quando esta é comprovada; a cessão de direitos patrimoniais exige instrumento escrito; e a excludente do art. 46, VII, da LDA não se aplica quando a utilização da obra não é meramente acessória ou informativa.

LUIZ HENRIQUE OLIVEIRA MARQUES:15394 Assinado em 17/07/2025 15:53:49
Local: GAB. DES LUIZ HENRIQUE OLIVEIRA MARQUES

Vistos, relatados e discutidos os presentes Embargos de Declaração **0025631-64.2021.8.19.0208**, tendo como Embargante a empresa **Publisher Brasil Editora Ltda EPP** e como Embargado **Wagner Pinheiro de Carvalho**.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Vigésima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela empresa **Publisher Brasil Editora Ltda EPP** às fls. 1039, objetivando sanar supostas omissões apontadas.

Aduz a Embargante que o v. acórdão padece de omissões. Expõe a Recorrente que as fotografias objeto da ação se encontram sob domínio público na forma do art. 45, inciso I, da Lei nº 9.610/1998. Embora tenha consignado o argumento, o v. acórdão se limitou a apontar que "o Autor conseguiu demonstrar os fatos constitutivos do seu direito", deixando de explicitar as razões pelas quais a obra não se encontraria em domínio público. Ao fazê-lo, acabou por violar o art. 45, inciso I, da Lei nº 9.610/1998. Alega, também, que os direitos patrimoniais de autor pertenceriam não ao fotógrafo, mas ao PDT, que pagou pelos serviços de fotografia e pelos direitos autorais. Alega que o fotógrafo alienou os direitos patrimoniais sobre as fotografias que aduz serem de sua autoria. Menciona, ainda, que a Embargante alegou a incidência da excludente de violação dos direitos autorais prevista expressamente no art. 46, VIII, da Lei nº 9.610/1998, qual seja, o fato de que as fotografias não integraram o objeto principal da obra nova (matéria jornalística), servindo apenas como ilustração, e de que não houve qualquer prejuízo à exploração normal da obra, circunstâncias que, pelo literal texto da lei, afastariam a contrafação, no entendimento da Embargante, havendo excludente de violação dos direitos autorais, o que resultou, além de omissão, em violação ao art. 46, VIII, da Lei nº 9.610/1998. Objetiva prequestionar a matéria.

Requer, por final, sejam conhecidos e providos os Embargos, com o fim de sanar as omissões, bem como prequestionar a matéria para que dela possa ser conhecida em eventual interposição de recursos extremos.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Apresentou o Apelado suas contrarrazões às fls.1046/1048, prestigiando o julgado, protestando por sua manutenção.

É o Relatório.

VOTO

O artigo 1022, do Código de Processo Civil, com a nova redação da Lei nº 13.105/2015, estatui caber embargos de declaração contra qualquer decisão quando houver, obscuridade ou contradição, ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o juiz e corrigir erro material, o que não se observa na decisão recorrida.

Cabem eles, nas hipóteses de ocorrência de obscuridade, omissão ou de contradição na sentença/acórdão.

Leciona a *doutrina* predominante sobre estes tipos:

OBSCURIDADE é a falta de clareza, de precisão terminológica e pode ocorrer tanto na fundamentação da sentença, quando na sua parte decisória;

OMISSÃO, ocorre quando o julgador deixa de apreciar questões relevantes para a decisão, suscitadas pelas partes ou que sejam examináveis de ofício;

CONTRADIÇÃO, se dá quando na sentença se inserem proposições entre si inconciliáveis, tanto na sua motivação quanto no seu decisum.

ERRO MATERIAL, são erros de grafia, de nome, de valor, etc., podendo ser corrigidos a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o julgado, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos da decisão.

Em apreciação as alegações trazidas pela Embargante, tal pleito prospera, uma vez que o v. acórdão não enfrentou todas as questões necessários ao julgamento do recurso, eis que o ora Embargante apresentou tais argumento na contestação, não tendo sido abordada na sentença, bem como sendo mantida a ausência de abordagem das questões no julgamento da Apelação.

Assim, passa-se à análise dos argumentos apresentados pela Embargante para sanar as omissões apontadas.

Em primeiro lugar, a ré sustenta ausência de autoria identificável e domínio público, devendo ser aplicada a regra do art. 45, II, da LDA. Expõe que as fotografias não continham qualquer identificação do autor, sendo referidas apenas como “Divulgação” ou “Reprodução”, o que, segundo alega, permitiria considerá-las como de domínio público.

O art. 45, II, da Lei nº 9.610/1998 dispõe que, pertencem ao domínio público as obras de autor desconhecido. No entanto, essa condição não se confunde com a mera ausência de identificação visível na obra.

A titularidade autoral pode ser comprovada por outros meios, como metadados, registros, testemunhos ou provas documentais. Se o autor demonstrar que foi o criador da obra, a alegação de domínio público não se sustenta. Portanto, a ausência de assinatura visível não é, por si só, suficiente para descaracterizar a autoria.

Tem-se, ainda, que a Embargante não nega que o Embargado foi fotógrafo que capturou as imagens apresentadas aos autos. Expõe, expressamente, que o Embargado foi contratado para tal fim. Assim, resta comprovada aos autos a titularidade autoral das imagens como sendo do Embargado.

Em segundo lugar, a Ré afirma que o Autor foi contratado e pago pelo PDT para realizar o serviço fotográfico, e que, portanto, os direitos patrimoniais sobre as imagens teriam sido transferidos ao contratante.

Nos termos do art. 49 da LDA, a cessão dos direitos patrimoniais deve ser expressa e constar de instrumento escrito, o que não se observa dos documentos acostados aos autos. A simples prestação de serviço não implica, automaticamente, a cessão dos direitos autorais, salvo se houver cláusula contratual nesse sentido. A ausência de contrato escrito nos autos, conforme reconhecido pela própria Ré, impede a tese de cessão. Ademais, mesmo que houvesse cessão patrimonial, os direitos morais do autor, como o direito ao crédito e à integridade da obra, são inalienáveis e imprescritíveis, conforme regra expressa no art. 24 da LDA.

A *jurisprudência* do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que:

> DIREITO CIVIL. DIREITO AUTORAL. FOTOGRAFIA. PUBLICAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OBRA CRIADA NA CONSTÂNCIA DO

> CONTRATO DE TRABALHO. DIREITO DE CESSÃO EXCLUSIVO DO AUTOR. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 30, DA LEI 5.988/73 E 28, DA LEI 9610/98. DANO MORAL. VIOLAÇÃO DO DIREITO. PARCELA DEVIDA. DIREITOS AUTORAIS. INDENIZAÇÃO.
> I - A fotografia, na qual presente técnica e inspiração, e por vezes oportunidade, tem natureza jurídica de obra intelectual, por demandar atividade típica de criação, uma vez que ao autor cumpre escolher o ângulo correto, o melhor filme, a lente apropriada, a posição da luz, a melhor localização, a composição da imagem, etc.
> II - A propriedade exclusiva da obra artística a que se refere o art. 30, da Lei 5988/73, com a redação dada ao art. 28 da 9610/98, impede a cessão não-expressa dos direitos do autor advinda pela simples existência do contrato de trabalho, havendo necessidade, assim, de autorização explícita por parte do criador da obra.
> III - O dano moral, tido como lesão à personalidade, à honra da pessoa, mostra-se às vezes de difícil constatação, por atingir os seus reflexos parte muito íntima do indivíduo - o seu interior. Foi visando, então, a uma ampla reparação que o sistema jurídico chegou à conclusão de não se cogitar da prova do prejuízo para demonstrar a violação do moral humano.
> IV - Evidenciada a violação aos direitos autorais, devida é a indenização, que, no caso, é majorada.
> V - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.
> **(REsp n. 617.130/DF, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 17/3/2005, DJ de 2/5/2005, p. 344.)**

Ao derradeiro, a Ré, ora Embargante, invoca, ainda, a excludente do art. 46, VII, que permite a reprodução de obras para fins jornalísticos, desde que a reprodução não seja o objetivo principal da publicação e não prejudique a exploração normal da obra.

A aplicação dessa excludente exige que o uso da imagem tenha sido acessório e não tenha afetado os interesses econômicos do autor. No entanto, se a fotografia foi utilizada como elemento central da publicação, ou se houve alteração da obra sem autorização, ou, ainda, se não foi atribuído o devido crédito ao autor, a excludente não se aplica. *In casu*, se observa que as fotografias deram destaque a matéria jornalística elevando a imagem das pessoas nelas constantes, tendo, sem dúvida, sido um dos elementos centrais da publicação jornalística.

Os argumentos da ré apresentam fundamento jurídico, mas não afastam, por si só, a responsabilidade civil, especialmente tendo o Autor comprovado a autoria da obra e a ausência de cessão expressa dos direitos patrimoniais. A ausência de

identificação visível não descaracteriza a titularidade autoral, e o uso jornalístico não é irrestrito, devendo respeitar os direitos morais do Autor.

EM FACE DO EXPOSTO, voto no sentido de conhecer e dar provimento ao recurso para sanar as omissões apontadas, mantendo-se, contudo, integralmente o v. acórdão recorrido, na forma em que se encontra lançado.

Rio de Janeiro, data da assinatura digital.

LUIZ HENRIQUE OLIVEIRA MARQUES
Desembargador Relator