

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 994.05.096739-3, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes DEBORAH FIALHO SECCO e EDITORA ABRIL S A sendo apelados EDITORA ABRIL S A e DEBORAH FIALHO SECCO.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V. U. ", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores FÁBIO QUADROS (Presidente), FRANCISCO LOUREIRO E ENIO ZULIANI.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Fábio Quadros
RELATOR

Voto n.º 11514
Apelação Cível 994.05.096739-3
Comarca: São Paulo

Apelante e apeladas: Deborah Fialho Secco e Editora Abril S/A

Direitos autorais Ensaio fotográfico para revista masculina. Contrato que prevê expressamente a utilização de fotos em atos de publicidade, reedição, prazo para tanto, limite de fotos a serem expostas por edição e remuneração à artista proporcionalmente ao número de revistas postas no mercado, além, evidentemente, da parte fixa inicial Inexistência de razões para acolher arecursos de ambas as partes que perseguiam total acolhimento aos pedidos iniciais (somente parte de um deles procedente) ou a improcedência total.

Honorários advocatícios bem dosados Recursos improvidos.

A r. decisão de fls. 415/425 declarada a fls. 432, 442/4 e 455/6, proferida pelo Exmo. Sr. Juiz Mauro Conti Machado, cujo relatório se adota, julgou parcialmente procedente a ação de indenização por perdas e danos morais e materiais c.c. pedido de rescisão de contrato movida por **DEBORAH FIALHO SECCO** em face de **EDITORA ABRIL S/A** condenando a ré ao pagamento da quantia de R\$11.174,00 atualizada monetariamente pela Tabela Prática deste Tribunal de Justiça a partir do pagamento feito a menor, acrescidos dos juros contados da citação, condenando-a, ainda ao pagamento de 30% das custas e despesas processuais e condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$6.000,00.

Inconformadas recorrem as partes.

A autora, a fls. 464/477, sustenta que a r. sentença não observou a prova documental, bem como a lei, a doutrina e a jurisprudência dominante deixando de reconhecer o cometimento de duas das três infrações ao Contrato de Licença de Uso de Imagem, quais sejam, a republicação de foto na capa da “Revista Playboy” e a republicação de fotografias que ultrapassaram o limite de 4 (quatro) no período de 2 (dois) anos da data da primeira publicação. Afirma que em relação à republicação de sua fotografia na capa da revista não há menção no contrato sobre a publicação de fotos na capa de edições futuras mensais e/ou especiais sendo claro que, de acordo com as cláusulas contratuais, autorizou a publicação de foto na capa somente na edição intitulada “DEBORAH SECCO” publicada em agosto de 2002.

Quanto ao desrespeito ao limite de 4 (quatro) fotografias aduz que essa quantidade de fotos republicadas na já citada edição superou o estabelecido contratualmente já que foram publicadas 6 (seis) fotos.

Entende, ainda, ser cabível a aplicação da cláusula penal diante da violação das cláusulas contratuais, dentre elas a irregularidade do pagamento efetuado pelas vendas realizada pelo Grande Varejo e que foi reconhecida pela r. sentença. Discorreu sobre a proteção legal e constitucional conferidas ao direito à imagem das pessoas, apresentando entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a questão.

A Editora Abril S/A, a fls. 482/497, pretendendo a reforma parcial da r. sentença, alega que não tendo havido violação contratual em relação à remuneração variável não deve prosperar a condenação ao pagamento de diferença encontrada pelo Sr. Perito no montante de R\$11.174,00 (onze mil, cento e setenta e quatro reais). Ressalta que o critério para a remuneração variável que alega ter sido corretamente aplicado levava em conta a quantidade de revistas vendidas somente em bancas e não no “Grande Varejo” (supermercados e hipermercados).

Objetiva, também, a majoração dos honorários advocatícios para no mínimo 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, afirmando que a fixação em apenas R\$6.000,00 (seis mil reais) não dá tratamento igualitário às partes e ofende o § 3º do art. 20 e o inciso I do art. 125, ambos do Código de Processo Civil.

Recursos processados e respondidos.

Relatados, decido.

A bem lançada decisão de fls. 415/425, declarada a fls. 432, 442/4 e 455/6, não merece reparo. Soube muito bem seu ilustre prolator aquilatar o relacionamento negocial desenvolvido pelas partes, interpretando e clareando as divergências trazidas aos autos de maneira a acatar apenas parcialmente os pedidos contidos na inicial, acolhendo aquele que diz respeito à remuneração da autora pelo número de exemplares efetivamente negociados não só nas bancas de revistas como também no “Grande Varejo”, que inclui aqueles destinados a super e hipermercados (fls. 443), circunstância devidamente anotada pela prova pericial, resultando na condenação da ré no valor de R\$11.174,00, devidamente corrigida e sujeita a juros de mora.

No tocante à republicação do ensaio fotográfico a que se refere a autora, devidamente autorizado em contrato e realizado no prazo máximo ajustado (2 anos), não há que se falar em ilícito contratual, mormente no que concerne ao excesso de fotos, que são duas, uma na capa da edição especial de fim de ano e outra na primeira página daquela mesma edição.

É que houve expressa disposição em contrato sobre a utilização das fotos do ensaio fotográfico em atos e peças de publicidade e a capa só pode ser entendida como tal até porque tem nítido propósito de chamar a atenção do público para o conteúdo na edição, promovendo-a de maneira a propiciar aumento de interesse e conseqüente venda da revista o que, em última análise, beneficia ambas as partes que dispuseram sobre remuneração adicional sobre o volume de revistas posta à venda.

O mesmo se dá quanto à pequena foto na primeira página, que tem a mesma finalidade de remeter o leitor a específicas matérias contidas naquele exemplar.

Com a parcial procedência, acertada a distribuição das despesas processuais (um terço à editora e o restante à autora), bem como o valor fixado a título de honorários advocatícios, tudo em decorrência da concessão de parte dos benefícios buscados na inicial.

Em suma, adotando-se, igualmente, a imbatível fundamentação da decisão, é que se afasta qualquer alteração ao julgado.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

FÁBIO QUADROS
Relator