



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO N. 0004442-73.2011.815.0731

ORIGEM: Juízo da 2ª Vara da Comarca de Cabedelo

RELATOR: Miguel de Britto Lyra Filho – Juiz convocado

1º APELANTE: Traveler.com.br – Firenze Serviços de Reserva de Hotéis e Agência de Viagens Ltda. (Adv. Carlos Cezar Calenzo Mendes)

2º APELANTE: Edgley Rocha Delgado (Adv. Wilson Furtado Roberto)

APELADOS: Os mesmos

APELAÇÕES. 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. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTAMENTO. RELAÇÃO JURÍDICA QUE SE CONSUBSTANCIA A PARTIR DA VEICULAÇÃO DA FOTO NO SITE DA APELANTE. DANOS MORAIS. RECONHECIMENTO. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO. DANOS MATERIAIS NÃO CONFIGURADOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO PATRIMONIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. SEGUIMENTO NEGADO.

- Evidenciada a violação ao direito autoral, consistente na divulgação da imagem sem autorização do autor ou menção ao seu nome, os danos que daí advêm dispensam comprovação específica, sendo presumidos. O direito à reparação moral, em tal caso, decorre da própria lei que regula a matéria, nos arts. 24, inc. I, e 108, caput, da Lei nº 9.610/98.

- A indenização por dano moral deve ser fixada mediante prudente arbítrio do Juiz, de acordo com o princípio da razoabilidade. O valor não pode ensejar enriquecimento sem causa, nem pode ser ínfimo, a ponto de não coibir a reincidência em conduta negligente.

– Diferentemente dos danos morais, os quais prescindem de prova para demonstrar a violação do moral humano, os danos materiais não se presumem, não sendo lícito ao magistrado supor a quantidade de trabalho que o autor teria “perdido” por não constar a autoria das fotografias exposta pela ré no indigitado *site*.

- Prescreve o art. 557, *caput*, do CPC, que “o Relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, ou ainda, em confronto com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior, dispensando que aquele seja julgado no Órgão Colegiado”.

RELATÓRIO

Tratam-se de apelações cíveis interpostas contra decisão do juízo da 2ª Vara da Comarca de Cabedelo, que julgou procedente em parte os pedidos da ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais e materiais e pedido de antecipação de tutela, formulada por Edgley Rocha Delgado em face de Traveler.com.br – Firenze Serviços de Reserva de Hotéis e Agência de Viagens Ltda.

Na sentença, a MM. Juíza *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a apelante ao pagamento de reparação por danos morais no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente acrescido de juros e correção monetária, e à divulgação da autoria da foto no sítio eletrônico, por um período de 3 (três) dias consecutivos, no prazo de 10 (dez) dias do trânsito em julgado da decisão.

No primeiro apelo (fls. 169/177), manejado por Traveler.com.br – Firenze Serviços de Reserva de Hotéis e Agência de Viagens Ltda., este alega, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva, uma vez que a responsabilidade deve recair no Hotel Xenius, pois foi ele quem cedeu as fotos para divulgação.

No mérito, sustenta que existem dezenas de ações oriundas do mesmo fotógrafo, o que configura enriquecimento ilícito.

A segunda apelação (promovente), por sua vez, pugna pela majoração dos danos morais, a condenação do réu também nos danos materiais, a majoração dos honorários advocatícios e a publicação da foto com autoria e a multa diária de R\$ 1.000,00 pelo descumprimento.

Devidamente intimados, ambas as partes apresentaram suas contrarrazões, rechaçando os termos das apelações e pugnando pelo desprovimento dos recursos.

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.

VOTO

Consoante se colhe dos autos, Edgley Rocha Delgado ajuizou ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais e materiais e pedido de antecipação de tutela, objetivando indenização devido a utilização sem consentimento de fotografia de sua autoria, no site da empresa demandada.

Conforme relatado, o MM. Juiz julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a apelante ao pagamento de reparação por danos morais no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente acrescido de juros e correção monetária, e à divulgação da autoria da foto no sítio eletrônico, por um período de 3 (três) dias consecutivos, no prazo de 10 (dez) dias do trânsito em julgado da decisão.

Passo a analisar em conjunto os argumentos das duas apelações.

De início, compulsando-se os autos e analisando a conjuntura posta em deslinde, há de se adiantar que os apelos não merecem qualquer provimento, porquanto a sentença guerreada se afigura isenta de vícios, não merecendo, pois, qualquer reforma.

A esse respeito, antes de se adentrar no mérito recursal propriamente dito, faz-se essencial partir o presente feito do tratamento da preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pelo réu (1º apelante).

Nestes termos, importante denotar que a relação jurídica vindicada envolve, sim, o polo impugnante, porquanto o objeto da presente demanda, qual seja a utilização de fotografia ao arrepio da proteção dos direitos autorais, decorrerá de uma atitude de responsabilidade da empresa ora recorrente, a qual, clara e inegavelmente, divulgara fotografia sem indicação da autoria.

Em outras palavras, mister asseverar que a mera alegação de que recebeu o material de divulgação do Hotel Xênus, inexistindo qualquer vínculo contratual não é bastante ao afastamento da responsabilidade desta, eis que a proteção conferida aos direitos autorais não exige a constância de relação contratual, mas sim, a simples divulgação indevida das obras intelectuais.

À luz de referido raciocínio, a melhor doutrina de Fredie Didier Júnior vem corroborar a legitimidade passiva *ad causam* de Apona Ofertas – LBS Local S.A., ao proclamar, com sapiência, o que segue:

“A todos é garantido o direito constitucional de provocar a atividade jurisdicional. Mas ninguém está autorizado a levar a juízo, de modo eficaz, toda e qualquer pretensão, relacionada a qualquer objeto litigioso. Impõe-se a existência de um vínculo entre os sujeitos da demanda e a situação jurídica afirmada, que lhes autoriza a gerir o processo em que esta será discutida. Surge, então, a noção de legitimidade *ad causam*.

[...] Parte legítima é aquela que se encontra em posição processual (autor e réu) coincidente com a situação jurídica legitimadora, 'decorrente de certa previsão legal, relativamente àquela pessoa e perante o respectivo objeto litigioso'. Para exemplificar: se alguém pretende obter uma indenização de outrem, é necessário que o autor seja aquele que está na posição jurídica de vantagem e o réu seja o responsável, ao menos em tese, pelo dever de indenizar”¹.

Nesta senda, **rejeito a preliminar de ilegitimidade suscitada.**

Superada tal questão, afigura-se essencial proceder ao exame do mérito recursal arguido, avaliando-se cada uma das razões levantadas pelo apelante.

A esse respeito, fundamental aduzir que o ponto central da discussão prende-se à ilegalidade na publicação de foto tirada pelo autor em sítio eletrônico, 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.

Sob tal prisma, destarte, há de se destacar que não reside qualquer dúvida acerca da autoria da foto divulgada. Dessa feita, a obra fotográfica produzida pelo autor faz jus à proteção conferida pela Lei da Propriedade Intelectual (Lei n. 9.610/98), que independe de registro, consoante preveem os seus artigos 7º, VII, e 18, *in verbis*:

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;

¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil – Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. Salvador: Editora Jus Podium, 2010. pp. 203/204.

Art. 18. A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro.

Quanto ao mais, restou incontroverso que a requerida utilizou, sem prévia autorização, a imagem produzida pelo autor na divulgação de seu *site*, nos termos do que comprova as provas juntadas ao longo dos autos.

Desta feita, consoante prevê o art. 28, da Lei n. 9.610/98, **“Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica”** e, de acordo com o art. 29, I, da mesma Lei, **“Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como: I - a reprodução parcial ou integral”**.

Diante da ausência de prévia autorização, faz jus o autor à reparação pelos danos morais advindos da utilização indevida da obra de sua autoria. Evidenciada a violação ao direito autoral, consistente na divulgação da imagem sem autorização do autor ou menção ao seu nome, os danos que daí advêm dispensam comprovação específica, sendo presumidos. O direito à reparação moral, em tal caso, decorre da própria lei que regula a matéria, nos arts. 24, inc. I, e 108, caput, ora transcritos:

“Art. 24. São direitos morais do autor:

II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;”

Art. 108. Quem, na utilização, por qualquer modalidade, de obra intelectual, deixar de indicar ou de anunciar, como tal, o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor e do intérprete, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhes a identidade da seguinte forma:

Nossa jurisprudência não discrepa desse entendimento e, nesse sentido, destaco precedentes do TJPB e outros Tribunais pátrios quando do julgamento de casos análogos:

“APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS E PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS. IRRESIGNAÇÃO DO PROMOVIDO. DEMANDANTE RESPONSÁVEL PELA CONFECÇÃO DA OBRA. ACERVO PROBATÓRIO. CORRESPONDÊNCIA. DIREITO AUTORAL. RESPEITO. UTILIZAÇÃO DE IMAGEM FOTOGRÁFICA. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO. INDENIZAÇÃO MORAL DEVIDA. APLICAÇÃO DO ART. 79, DA LEI DE DIREITOS

AUTORAIS. FIXAÇÃO COM PRUDÊNCIA. JUROS DE MORA DEVIDOS A PARTIR DO EVENTO. SÚMULA Nº 54, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. DANOS MATERIAIS AFASTAMENTO. PROVA. INSUFICIÊNCIA NESTE TÓPICO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. MANUTENÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

- A Lei nº 9.610/98, tratando dos direitos autorais, estatuiu a forma de utilização de obra fotográfica, determinando, ainda, a indicação do nome do autor, quando a imagem for empregada por terceiro, nos termos do art. 79, § 1º e, considerando ter a recorrida inobservado esse regramento, impõe a indenização decorrente do dano moral vivenciado pelo autor.

- Não se credencia ao acolhimento do pedido referente ao dano material, quando o conjunto probatório carreado não confirma satisfatoriamente a ocorrência de ofensa patrimonial, não se valendo, para tanto, a mera alegação do postulante.

- O acolhimento parcial do apelo não impõe a inversão do ônus da sucumbência, em razão da parte autora ter decaído em parte mínima do pedido, com fulcro no art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.”²

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DIVULGAÇÃO DE FOTO SEM AUTORIZAÇÃO DO PROFISSIONAL. VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO AUTORAL. IRRESIGNAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL. RECONHECIMENTO DO USO NÃO AUTORIZADO. DANOS MORAIS. EXISTÊNCIA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

- A Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais confere ao autor o direito exclusivo de utilizar e dispor da obra (inclusive as fotografias). Assim, o uso não autorizado de foto pertencente ao autor, enseja indenização por danos morais.

- Art. 7.º. São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

² TJPB AC 0068610-23.2012.815.2001 – Des Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho – 23/09/2014.

VIII – as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia.

- Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.”³

INDENIZATÓRIA. UTILIZAÇÃO DE FOTOGRAFIA DE AUTORIA DO AUTOR EM DIVULGAÇÃO PUBLICITÁRIA DE EVENTO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO, NEM MENÇÃO AO NOME DO AUTOR DA IMAGEM. VIOLAÇÃO A DIREITO AUTORAL. DIREITO À INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MATERIAIS ORIUNDOS DO FATO, CONSISTENTES NO VALOR QUE O AUTOR DEIXOU DE RECEBER PELA DIVULGAÇÃO COMERCIAL DA FOTO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS IN RE ISPA. DIREITO À REPARAÇÃO MORAL QUE ADVÉM DA PRÓPRIA LEI QUE REGULA A MATÉRIA. Diante da ausência de prévia autorização, tem o autor direito à reparação pelos danos morais advindos da utilização indevida da obra de sua autoria. Evidenciada a violação ao direito autoral, consistente na divulgação da imagem sem autorização do autor, nem menção ao seu nome, os danos que daí advém dispensam comprovação específica, sendo presumidos. O direito à reparação moral, em tal caso, decorre da própria lei que regula a matéria (Lei n. 9.610/98), nos arts. 24, inc. I, e 108, caput. Faz jus o autor, ainda, à indenização dos prejuízos materiais decorrentes da utilização da fotografia sem autorização, para o que deve ser levado em conta o valor comercial de venda ou exploração das imagens fotográficas por ele captadas. Na ausência de elementos concretos que permitam a quantificação dos valores devidos a título de lucros cessantes, é possível que se proceda ao seu arbitramento, julgando-se a lide por equidade, como expressamente autoriza o art. 6º da Lei 9.099/95, a partir do critério da razoabilidade. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Recurso Cível Nº 71002189793, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 18/12/2009)

Sob tal entendimento, restando inegável a ocorrência do sofrimento e a configuração do dano moral *in re ipsa*, há de se perquirir, no presente momento, acerca da fixação dos danos morais na sentença guerreada, a qual se deu na alçada dos R\$ 1.000,00 (mil reais).

³ TJPB Ac 0072735-34.2012.815.2001 – Des. José Ricardo Porto – 12/08/2014.

Assim, quanto ao valor arbitrado a título de danos morais, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 238.173, cuja relatoria coube ao Ministro Castro Filho, entendeu que **“não há critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral. Recomendável que o arbitramento seja feito com moderação e atendendo às peculiaridades do caso concreto”** (grifou-se).

Neste particular, transcrevo o seguinte julgado:

“[...] 3. É assente que o *quantum* indenizatório devido a título de danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, além de levar em conta a capacidade econômica do réu. 4. A jurisprudência desta Corte Superior tem se posicionado no sentido de que este *quantum* deve ser arbitrado pelo juiz de maneira que a composição do dano seja proporcional à ofensa, calcada nos critérios da exemplariedade e da solidariedade. 5. Em sede de dano imaterial, impõe-se destacar que a indenização não visa reparar a dor, a tristeza ou a humilhação sofridas pela vítima, haja vista serem valores inapreciáveis, o que não impede que se fixe um valor compensatório, com o intuito de suavizar o respectivo dano. [...]” (STJ - REsp 716.947/RS - Rel. Min. Luiz Fux – T1 - DJ 28.04.2006 p. 270).

Destarte, a indenização por dano moral deve ser fixada mediante prudente arbítrio do juiz, de acordo com o princípio da razoabilidade, observados a finalidade compensatória, a extensão do dano, bem como o grau de culpa. Simultaneamente, o valor não pode ensejar enriquecimento sem causa, nem pode ser ínfimo, a ponto de não coibir a reincidência em conduta negligente.

Ou seja, referida indenização pretende compensar a dor do lesado e constitui um exemplo didático para a sociedade de que o direito repugna a conduta violadora, porque é incumbência do Estado defender e resguardar a dignidade humana. Ao mesmo tempo, objetiva sancionar o causador do dano, inibindo-o em relação a novas condutas, e, por isso, deve corresponder a um valor de desestímulo.

Diante disso, considerando as particularidades do caso, entendo que o *quantum* fixado na sentença de R\$ 1.000,00 (mil reais), mostra-se razoável, porquanto não importa incremento patrimonial da vítima, mas busca a minoração da repercussão negativa do fato e um desestímulo à reincidência pelo agente, no caso, a apelante.

De outra banda, no que pertine aos danos materiais, é assente a impossibilidade de concessão, *in casu*. Tal é o que se verifica uma vez que, diferentemente dos danos morais, os quais prescindem de prova para demonstrar a violação do moral humano, os danos materiais não se presumem, não sendo lícito ao magistrado supor a quantidade de trabalho que o autor teria “perdido” por não constar a autoria das fotografias exposta pela ré no indigitado *site*.

E nem se diga que a questão poderia ser remetida para posterior liquidação de sentença, porque não seria igualmente possível calcular o *quantum debeat*, já que o autor sequer declinou o *an debeat*, revelando-se o pedido feito na exordial por demais genérico.

Destaque-se, por oportuno, que o uso indevido da imagem gera direito à indenização por dano moral, como anteriormente reconhecido, não se podendo falar em dano material advindo da mera utilização, quando não restou comprovado qualquer dano advindo desse fato.

Vale salientar, ainda, que o pedido para divulgação da foto em jornal sob pena de multa não deve prosperar, uma vez que o magistrado a quo já determinou que o promovido deve divulgar no mesmo site a fotografia com identificação do seu autor.

Quanto os valores arbitrados a título de honorários advocatícios, estes se encontram de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, devendo ser mantidos em sua integralidade.

Por fim, prescreve o art. 557, *caput*, do CPC que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Em razão das considerações tecidas acima, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, assim como, na Jurisprudência dominante dos Tribunais, **nego seguimento ao recurso**, mantendo incólume a sentença vergastada.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 24 de novembro de 2014.

Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz Convocado