



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO N. 0002952-41.2015.815.2003

ORIGEM: Juízo da 1ª Vara Regional de Mangabeira

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

APELANTE: José Pereira Marques Filho (Adv. Wilson Furtado Roberto OAB 12.189)

APELADA: Dunas Automóveis Ltda. (Adv. Rodrigo Ribeiro Romano OAB/RN 9.365)

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. REPROVABILIDADE DA CONDUTA DA RÉ. DANOS MORAIS. RECONHECIMENTO. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO. DANOS MATERIAIS NÃO CONFIGURADOS. FALTA DE PROVA DO PREJUÍZO PATRIMONIAL. DIVULGAÇÃO DA AUTORIA EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. ARTIGO 108, II, DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS. ABSTENÇÃO DE UTILIZAÇÃO DA OBRA CONTRAFEITA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

- 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.

- Neste viés, exsurge que 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*, mormente quando os valores apontados como parâmetros, nos termos de notas fiscais juntadas aos autos, não são atuais ou, sequer, referentes ao fotógrafo litigante.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, dar provimento parcial ao apelo, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a certidão de julgamento de fl. 208.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso apelatório interposto por José Pereira Marques Filho contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Regional de Mangabeira nos autos da ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais e materiais e pedido de antecipação de tutela, proposta pelo apelante em face de Dunas Automóveis Ltda., pessoa jurídica de direito privado ora recorrida.

Na sentença objurgada, a douta magistrada *a quo*, Exma. Juíza Gabriella de Britto Lyra Leitão Nóbrega, julgou improcedente a pretensão autoral, por entender pela ausência de comprovação do potencial lucrativo da fotografia, bem assim pela divulgação gratuita, por parte do autor, do produto na *internet* e, ainda, pela inocorrência de prejuízos ao promovente, dado que o uso da imagem pela ré se dera de modo acessório e sem ofender a exploração lucrativa pelo seu autor.

Irresignado com o provimento jurisdicional de 1º grau, o polo promovente, vencido, apresentou suas razões recursais, pugnando pela reforma do *decisum*, arguindo, em suma: a inequívoca ocorrência de contrafação e a necessidade de proteção dos direitos autorais; a prova da autoria da fotografia utilizada pela demandada; a salutar reparação dos danos materiais, no montante de R\$ 1.500,00, e, igualmente, dos danos morais puros ou *in re ipsa*; bem assim a imprescindibilidade de deferimento da tutela específica, para ordenar a retirada da foto do *site* da empresa ré e a publicação da obra conforme o artigo 108, da Lei de Direitos Autorais.

Em seguida, intimada, a empresa ré ofertou suas contrarrazões manifestando-se pelo desprovimento do apelo e consecutória manutenção do *decisum*, o que fizera ao rebater cada uma das razões ventiladas pela parte *ex adversa*.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do artigo 169, §1º, do RITJPB, c/c o artigo 178, do Código de Processo Civil vigente.

É o relatório que se revela essencial. Voto.

De início, compulsando-se os autos e analisando-se a casuística em disceptação, cumpre adiantar que o recurso interposto deve ser provido em parte, notadamente porquanto a sentença deve ser alinhada à proteção constitucional dos direitos autorais e, igualmente, à mais abalizada e recente Jurisprudência pátria.

A esse respeito, fundamental aduzir que o ponto central da discussão prende-se à ilegalidade na publicação de fotografia produzida pelo autor em sítio eletrônico de propriedade da empresa apelada, sem a devida autorização de utilização ou, sequer, identificação de sua respectiva autoria, o que configura 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, o que resta evidenciado a partir de uma simples apreciação da certidão cartorária de registro juntada às fls. 58 a 62, a qual demonstra ser da autoria do recorrente a obra artística objeto da lide, assim como outras 45 (quarenta e cinco) fotografias.

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;

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 comprovam as telas do sítio eletrônico juntadas às fls. 23/53.

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 artigo 29, inciso 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”**.

Nesse viés, ante a 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 o tema, nos arts. 24, I, e 108, *caput, infra*:

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 referido entendimento e, nesse sentido, destaco abalizados precedentes do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, quando do julgamento de casos análogos:

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL. DIREITO AUTRAL. UTILIZAÇÃO DE FOTOGRAFIAS FEITAS POR PROFISSIONAIS, SEM QUE TENHA SIDO FEITA QUALQUER REFERÊNCIA À SUA AUTORIA. PRELIMINARES REJEITADAS. SENTENÇA MANTIDA. Preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de ausência de interesse de agir rejeitadas. Pretensão inicial que não encontra vedação no ordenamento jurídico vigente. Interesse de agir representado pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional na solução da lide. Preliminar de necessidade de notificação premonitória rejeitada em função da desnecessidade de tal procedimento em razão da ausência de previsão legal para tanto. Hipótese em que os demandantes reclamam indenização por danos materiais e morais relativamente à utilização, de forma indevida (porque não veicula nas fotografias os nomes dos seus autores), de fotos de autoria dos demandantes em ambiente de exposição na Mostra Casa & Cia Serra Caxias do Sul. Danos morais devidos em razão da omissão. Indenização não deve ser em valor ínfimo, nem tão elevada que torne desinteressante a própria inexistência do fato. Atenção às particularidades das circunstâncias fáticas e aos precedentes da Câmara, na manutenção de equivalência de valores entre lides de

semelhante natureza de fato e de direito. Indenização fixada na sentença mantida. Danos materiais e lucros cessantes que precisam ser comprovados e/ou demonstrados para efeito da indenização pretendida. Descabimento da sua fixação, in casu, em liquidação de sentença. Descabe o prequestionamento, pois o magistrado não é obrigado a responder a toda e qualquer indagação de ordem legal formulada pelo recorrente. Sentença mantida. Apelações não-providas. Unânime. (Apelação Cível Nº 70023366248, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em 23/04/2009)

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 esse referido 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.

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 ser 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* de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), mostra-se razoável, eis que não importa incremento patrimonial da vítima, mas busca a minoração da repercussão negativa do fato e um desestímulo à reincidência pelo agente.

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 em comento 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 neste ponto.

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

De outra banda, considerando-se ainda a utilização irregular de obra artística protegida pela Lei de n. 9.610/1998, a qual confere supedâneo aos direitos autorais, é imperativa e clara a inteligência do artigo 108, inciso II, do supracitado diploma, o qual preconiza, *in verbis*:

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:

[...]

II - tratando-se de publicação gráfica ou fonográfica, mediante inclusão de errata nos exemplares ainda não distribuídos, sem prejuízo de comunicação, com destaque, por três vezes consecutivas em jornal de grande circulação, dos domicílios do autor, do intérprete e do editor ou produtor;

Sob tal prisma, considerando-se que a utilização da fotografia não indicara, sequer, a sua autoria, passa a incidir, *in casu*, os exatos termos de tal dispositivo, motivo pelo qual é mister a modificação do *decisum* impugnado, instando a apelada à publicação da autoria da obra contrafeita em jornal de grande circulação, o que deve ser feito por três vezes consecutivas.

A seu turno, impende conceder ao apelante, outrossim, a determinação de retirada da fotografia do *site* em comento, assim como, de abstenção

de reprodução das fotografias do autor recorrente em novas publicidades veiculadas em instrumentos pertencentes à pessoa jurídica apelada.

Arbitro, ainda, a título de *astreintes*, uma multa-diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), até o limite máximo de R\$ 3.000,00 (três mil reais), a incidir nos casos de descumprimento das obrigações de fazer acima.

Diante do exposto, **dou provimento parcial ao apelo**, a fim de, julgando parcialmente procedente a pretensão, condenar a ré ao pagamento, em favor do autor, de indenização por danos morais na alçada de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), corrigida pelo IPC-A, a contar desta data, e acrescida de juros moratórios de 1% a.m., a partir do evento danoso, bem assim à publicação, por três vezes consecutivas, da autoria da obra em jornal de grande circulação e, igualmente, à retirada da fotografia do sítio eletrônico em apreço e abstenção da utilização das fotos do apelante em novas publicações, ambas as obrigações de fazer sujeitas a pena de multa-diária de R\$ 50,00 (cinquenta) reais, limitada a R\$ 3.000,00 (três mil) reais.

Ademais, considerando a inversão da sucumbência, condeno a recorrida ao adimplemento das custas processuais e dos honorários sucumbenciais, esses os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC.

É como voto.

DECISÃO

A Câmara decidiu, por unanimidade, dar provimento parcial ao apelo, nos termos do voto do relator.

Presidiu a Sessão o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. João Alves da Silva (relator), o Exmo. Dr. Tércio Chaves de Moura, Juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, e o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente ao julgamento o Dr. José Raimundo de Lima, Procurador de Justiça.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 28 de novembro de 2017 (data do julgamento).

João Pessoa, 29 de novembro de 2017.

Desembargador João Alves da Silva
Relator