



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Acórdão

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0003300-59.2015.815.2003

RELATOR : Juiz Carlos Eduardo Leite Lisboa

APELANTE : José Pereira Marques Filho

ADVOGADO : Wilson Furtado Roberto (OAB/PB Nº 12189)

APELANTE : Condomínio Residencial Hoteleiro Ambassador Flat

ADVOGADO : José Inácio Pereira Melo (OAB/PB Nº 5700)

RESPONSABILIDADE CIVIL – DIREITO AUTORAL – OBRA FOTOGRÁFICA – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – CONTRAFAÇÃO - TITULARIDADE DO DIREITO COMPROVADA – USO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO, SEM REMUNERAÇÃO E SEM INDICAÇÃO DE AUTORIA – VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL – DANO MORAL – INDENIZAÇÃO – CABIMENTO – QUANTUM A SER FIXADO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE – DANO MATERIAL – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO – OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER – PUBLICAÇÃO DA AUTORIA NOS TERMOS DO ART. 108, II, DA LEI Nº. 9.610/1998 – ABSTENÇÃO DE USO DA OBRA FOTOGRÁFICA – CABIMENTO – REFORMA DA SENTENÇA - PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

Reconhecida a titularidade da obra fotográfica em favor do autor e comprovado o seu uso sem remuneração, sem prévia autorização e sem indicação de autoria, é de rigor a condenação ao pagamento de indenização pelos danos morais sofridos.

O valor da indenização por dano moral não deve ser ínfimo a ponto de ferir a dignidade da vítima, nem tão elevado que enseje enriquecimento ilícito da parte. Atendidos os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade e considerados os contornos do caso concreto, deve ser mantida a condenação.

Deve ser desacolhido o pedido de indenização por dano

material quando o conjunto probatório carreado aos autos não confirma suficientemente a ocorrência de ofensa patrimonial.

O artigo 108 da Lei de Direitos Autorais é plenamente aplicável ao caso, devendo ser compelido o promovido a publicar a autoria da fotografia por três vezes consecutivas, em jornal de grande circulação no Estado do domicílio do autor, nos termos do inciso II do artigo citado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO**.

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por José Pereira Marques Filho contra a sentença (fls. 66/68) proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Regional de Mangabeira que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais e Materiais ajuizada em face de Condomínio Residencial Hoteleiro Ambassador Flat, julgou improcedente a pretensão exordial, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), ressalvada a suspensão da exigibilidade da cobrança em virtude de ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Inconformado, o autor interpôs recurso, afirmando que no caso restou satisfatoriamente demonstrada a violação aos direitos autorais do autor do registro fotográfico, consistente na contrafação, tendo em vista a indubitosa utilização sem autorização da obra para fins lucrativos, acarretando violação a valorização do trabalho do recorrente na medida em que sonegou as informações da autoria, bem como expôs a obra sem os critérios que entende como pertinentes, exsurgindo dessa forma o dever de indenizar.

Em seguida, revela que há o dever de retirada da obra utilizada indevidamente em seu portal eletrônico, bem como efetuar a publicação da autoria da obra contrafeita, como determina a legislação pertinente (Art. 108, II, LDA). Por fim, requer a condenação do promovido ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), além do ônus da sucumbência.

Contrarrazões não ofertadas, conforme certidão à fl. 99.

A douta Procuradoria de Justiça manifestou-se, às fls.105/106, pelo prosseguimento do feito.

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que a sentença objurgada foi

publicada anteriormente à vigência do CPC/15, razão pela qual será apreciada sob a disciplina do CPC/73.

Trata-se de Ação Indenizatória ajuizada por José Pereira Marques Filho em face do Condomínio Residencial Hoteleiro Ambassador Flat, em que pretendeu a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrentes do uso não autorizado e sem identificação de fotografias de sua titularidade. Requereu, ainda, a publicação pela requerida das fotografias em jornal de grande circulação, com atribuição da autoria, na esteira do que preceitua o artigo 108, inciso III, da Lei de Direitos Autorais (nº. 9.610 de 19 de fevereiro de 1998).

Na sentença, o magistrado julgou improcedente o pleito exordial, compreendendo que o próprio demandante teria disponibilizado sua fotografia na internet, além de não vislumbrar o uso comercial da imagem pela promovida, afastando o alegado prejuízo sofrido.

Inicialmente, necessário fixar a titularidade da fotografia exposta no sítio eletrônico do promovido, cuja cópia se encontra às fls. 25/29 dos autos.

Verifica-se que a fotografia da vista aérea do litoral da cidade de João Pessoa/PB, é, de fato, pertencente ao autor, tendo em vista a certidão de registro de criação de obras fotográficas, bem como cópias de outras páginas na internet e declarações acostadas às fls. 34/40, essas com indicação de autoria em nome de Zé Marques.

Nesse ponto, à vista das provas coligidas aos autos, resta comprovada a titularidade da obra fotográfica, representativa da vista aérea do litoral da cidade de João Pessoa/PB.

Outrossim, alega o autor que a ré fez uso não autorizado de uma das imagens de sua autoria. Por seu turno, a promovida afirma que o demandante não fez prova de que o próprio promovido teria inserido as imagens no sítio eletrônico <www.enjoygram.com/ambassadorflat>, além de argumentar que as demais fotografias se encontram encartadas no sítio eletrônico do Hotel Urbano Viagens e Turismo S/A, devendo ser a ele atribuída a responsabilidade pelo uso indevido da imagem.

Apesar da argumentação do promovido, verifica-se dos documentos colacionados aos autos que as fotos de propriedade do autor foram utilizadas em página de rede social pertencente ao promovido, sendo inimaginável entender pela inclusão por pessoa desconhecida de fotos ilustrativas do litoral pessoense na página publicitária do hotel, ressaltando-se, inclusive, as demais postagens com conteúdo similar.

Para configuração do dever de indenizar é preciso a conjugação de três requisitos: ato ilícito, dano e nexos de causalidade.

Quanto aos danos morais relacionados à propriedade intelectual, dispõe ARNALDO RIZZARDO:

São aqueles que objetivam garantias à propriedade da obra, de sorte a manter intocável a paternidade na criação intelectual, que reflete a própria personalidade do autor.

Visam, assim, proteger a personalidade do criador, que se manifesta na obra, e dizem com o direito do inédito, o direito de reivindicar a paternidade da obra, o direito de sua integralidade, de arrependimento e de retirar a obra de circulação, de destruição, de tradução e de modificação.[...]

Sempre que o direito de autor é desrespeitado, surge uma violação, que possibilitará a competente ação indenizatória, ou o processo criminal competente.¹

Acerca do tema, refere a Lei nº 9.610/98, em seu artigo 7º, que dispõe:

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.

Depreendo, por meio de interpretação do texto jurídico citado, que as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia constituem-se obras intelectuais sobre as quais recaem os direitos autorais. Desse modo, a natureza legal desses citados direitos proporciona ao seu titular a possibilidade de auferir os efeitos patrimoniais decorrentes de obra que lhe pertence, cabendo ao seu autor, nesse esteio, o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor dela (*artigo 28 do mesmo Diploma Legal*).

Assim sendo, a obra fotográfica não pode ser divulgada sem a concordância ou prévia autorização do seu criador, tampouco sem que seja indicada a autoria correlata.

Nesse sentido, transcrevo outros dispositivos da Lei nº 9.610/98 aplicáveis ao caso concreto e à matéria discutida, *ipsis litteris*:

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. 79. [...] § 1º A fotografia, quando utilizada por terceiros, indicará de forma legível o nome do seu autor.

1RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. RJ: Forense, 2006. pp. 829-31.

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

Art. 29. **Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:**

I - a reprodução parcial ou integral; [...]

Calha trazer julgados do STJ sobre o tema e que bem se ajustam aos contornos fáticos da presente demanda:

“6. A criação intelectual é expressão artística do indivíduo; a obra, como criação do espírito, guarda em si aspectos indissociáveis da personalidade de seu criador. Nessa extensão, a defesa e a proteção da autoria e da integridade da obra ressaem como direitos da personalidade do autor, irrenunciáveis e inalienáveis. Por conseguinte, a mera utilização da obra, sem a devida atribuição do crédito autoral representa, por si, violação de um direito da personalidade do autor e, como tal, indenizável.

7. Recurso especial da fabricante de tintas improvido; e recurso especial do autor da obra parcialmente provido.”
(REsp 1562617/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

“1. A simples publicação de fotografias, sem indicação da autoria, como se fossem obra artística de outrem, é suficiente à caracterização do dano moral e a proteção dos direitos autorais sobre fotografias está expressamente assegurada, nos termos do inciso VII, do art. 7º, da Lei 9.610/98. [...]”
(AgRg no AREsp 624.698/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 13/08/2015)

Nos arestos citados, resta claro o posicionamento não só quanto à proteção legal ao trabalho fotográfico, mas também sobre a garantia da consignação do nome do respectivo autor.

No caso vertente, pelos elementos probatórios colacionados, é evidente que a ré cometeu ato ilícito consubstanciado na violação de direito autoral quando da publicação da fotografia sem a devida alusão ao seu respectivo titular e sem a autorização deste.

Ademais, existe nexa causal entre a conduta perpetrada pelo apelado e o dano sofrido pelo apelante, pois a violação ao direito autoral só ocorreu em razão da divulgação inadequada. A responsabilidade surge da utilização da fotografia desacompanhada da devida autorização e da indicação da autoria. Ou seja, a ofensa nasce do simples desrespeito ao direito exclusivo sobre a obra fotográfica, a ser exercido apenas por seu titular e a obrigação de indenizar decorre do uso não autorizado desse direito, sendo desnecessária a prova da existência do dano.

Dessarte, entendo que deve ser estabelecida a responsabilidade

civil do promovido.

Sobre a existência de danos materiais não há reforma a ser feita na sentença. É que, mesmo considerando ilegal a conduta do promovido, tal fato não gera, por si só, direito à reparação quando não fica evidente o prejuízo patrimonial possivelmente experimentado pela parte adversa.

No mesmo norte, segue aresto desta Casa de Justiça:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO. DIREITO AUTORAL. UTILIZAÇÃO DE FOTOGRAFIA SEM O CONSENTIMENTO DO AUTOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. DANO MATERIAL NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE DANO EMERGENTE E LUCROS CESSANTES. REFORMA DA SENTENÇA. JULGAMENTO PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS DA EXORDIAL. PROVIMENTO AO APELO. - A publicação de trabalho fotográfico na “internet”, sem o consentimento do autor, sem a indicação de seu nome como sendo o autor do trabalho, configura ofensa à honra, à personalidade e à moral do autor da obra fotográfica. - A indenização por danos morais deve ser fixada sem o perigo de propiciar o enriquecimento ilícito do ofendido, servindo para amenizar e compensar o dano sofrido, devendo ser considerado, ainda, o grau de culpa do agente e a situação econômica do demandante. - Diferentemente dos danos morais, aqueles de ordem material não se presumem, não sendo lícito ao magistrado supor os prejuízos patrimoniais suportados.” (TJPB. AC nº 040259-45.2009.815.2001. Rel. Dr. Ricardo Vital de Almeida. J. em 30/08/2016).

Ademais, verifica-se no caso ofensa moral à propriedade intelectual do autor, uma vez que a utilização indevida da fotografia avilta a paternidade da criação intelectual, sobretudo no que concerne ao interesse do autor em disponibilizá-la para os fins que entende como devidos.

Nesse sentido, sobre o valor a ser fixado a título de indenização por danos morais, é relevante observar que, na ausência de critérios objetivos permitindo quantificar economicamente a lesão à honra do cidadão, deve o órgão julgador valer-se ordinariamente das regras de experiência comum e bom senso. Em outras palavras, deve-se atender aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, observando-se a situação econômica das partes, para que não haja enriquecimento ilícito de uma nem a ruína da outra.

O que prepondera, na doutrina e na jurisprudência, repito, é o entendimento de que a fixação do dano moral fica ao prudente arbítrio do juiz.

Nesse diapasão, é a posição do Superior Tribunal de Justiça:

Na fixação do valor da condenação por dano moral, deve o julgador atender a certos critérios, tais como nível cultural do causador do dano; condição sócio-econômica do ofensor e do ofendido; intensidade do dolo ou grau da culpa (se for o caso) do autor da ofensa; efeitos do dano no psiquismo do ofendido e as repercussões do fato na comunidade em que vive a vítima.²

Assim, sopesados os elementos constantes nos autos, considero suficiente para dar solução justa e razoável ao caso concreto apresentado a fixação do valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Quanto à **obrigação de fazer**, consubstanciada na condenação do promovido em divulgar a autoria da obra fotográfica na forma estipulada no inciso III do artigo 108 da Lei de Direitos Autorais, passo a analisar as especificidades do instituto.

Entendo, de igual forma, que também merece reforma o comando sentencial nesse tópico.

Sobre o tema, eis as disposições do artigo 108 da Lei 9.610/98 (LDA):

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:

I - tratando-se de empresa de radiodifusão, no mesmo horário em que tiver ocorrido a infração, por três dias consecutivos;

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;

III - tratando-se de outra forma de utilização, por intermédio da imprensa, na forma a que se refere o inciso anterior.

Com efeito, a utilização da imagem por parte do promovido se deu em **página de rede social de sua propriedade**, exposta na rede mundial de computadores, sendo aplicável a esta hipótese a regra do **inciso III do artigo 108 da LDA**.

Dessa forma, a imposição legal do artigo 108 da LDA comporta plena aplicabilidade ao caso, **devendo ser compelido o promovido a publicar a autoria da fotografia por três vezes consecutivas, em jornal de grande circulação no domicílio do autor, nos termos do inciso II do artigo em comento**.

2REsp 355392/RJ, rel. Min. Castro Filho, DJ 17.06.02.

Por fim, quanto ao dever de abstenção de uso alegado pelo Autor, entendo necessária tal fixação, considerando comprovada a utilização indevida de sua obra intelectual pelo apelado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO APELO DO AUTOR** para:

a) compelir o promovido a publicar a fotografia com indicação de autoria, por três vezes consecutivas, em jornal de grande circulação no domicílio do autor;

b) obrigar a demandada a abster-se de utilizar da obra contrafeita, sob pena de multa diária, arbitrada em R\$ 200,00 até o limite R\$ 2.000,00;

c) condenar o promovido ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), acrescidos de juros de 1% ao mês, contados a partir do evento danoso (Súmula 54 STJ) e correção monetária a partir da publicação desta decisão (Súmula 362 STJ);

d) condenar o promovido ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes os quais fixo no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC/73.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmº.Des. José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do Relator, eminente Dr. Carlos Eduardo Leite Lisboa (Juiz convocado para substituir a Desª. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti), o Exmº. Des. José Ricardo Porto e o Des. Leandro dos Santos. Presente à sessão a Exmª. Drª. Vasti Cléa Marinho Costa Lopes, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 28 de março de 2017.

Juiz Carlos Eduardo Leite Lisboa
RELATOR