



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060198-97.2012.815.2003

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
APELANTE : José Pereira Marques Filho
ADVOGADO : Wilson Furtado Roberto (OAB/PB nº 12.189)
APELADO (1) : Clube do Desconto Com. Eletrônico LTDA
ADVOGADO : Márcio El Kalay (OAB/SP nº 224.583)
APELADO (2) : Cammar Promoções e Turismo LTDA
ADVOGADO : Múcio Roberto de Medeiros Câmara (OAB/RN 5.818)
ORIGEM : Juízo da 1ª Vara Regional de Mangabeira
JUIZ (A) : Gabriella de Britto Lyra Leitão Nóbrega

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS E MATERIAIS. DIVULGAÇÃO DE FOTOGRAFIAS SEM AUTORIZAÇÃO DO AUTOR. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 7º, INC.VII, 24 E 108, DA LEI Nº 9.610/98. DANO MORAL “IN RE IPSA”. DANOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

– Consoante expressa disposição contida no art. 7º, inciso VII, da Lei nº 9.610/98, a fotografia é considerada obra intelectual protegida e, quando divulgada sem a indicação do nome do autor, constitui danos decorrentes da violação do direito autoral.

– Infelizmente, ao utilizar as imagens fotográficas com fins ilustrativos, não teve a Empresa Apelada o devido cuidado de mencionar o nome do fotógrafo. Portanto, entendendo que, diversamente do que afirmou a magistrada, não cabia ao Apelante fazer advertência ao usuário da rede de computadores de que era necessário mencionar seu nome em caso de utilização de sua fotografia, até porque, o site através do qual foi obtida a mesma, não omitiu o autor da obra.

- Segundo o STJ, “a cessão de direitos autorais, a teor do que expressamente dispõe o art. 50 da Lei nº 9.610/1998, deve se dar sempre pela forma escrita e, além disso, ser interpretada restritivamente. A simples doação de cópias de fotografias não confere ao donatário o

direito de explorá-las economicamente e sem a autorização expressa de seu autor, assim como não permite que se suprima o nome deste de eventuais publicações de suas obras, sejam elas totais ou parciais". (REsp 1520978/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 29/08/2016).

- Não existindo provas em relação aos danos materiais, estes não são devidos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, em **PROVER PARCIALMENTE** a Apelação, conforme certidão de fl. 284.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por JOSÉ PEREIRA MARQUES FILHO contra a Sentença que julgou improcedentes os pedidos iniciais, indeferindo os pedidos de indenização por danos morais e materiais, afirmando que inexistem os requisitos essenciais à configuração da responsabilidade civil, bem como a comprovação de danos alegados pelo Autor.

Inconformado, o Autor apresentou Apelação, na qual aduz que a Sentença não observou o direito fundamental insculpido no art.5º, XXVII, as regras do art.7º, 28 e 79 da Lei de Direitos Autorais nem, tampouco, que a reprodução indevida gera o dever de indenizar.

Explica que a divulgação na internet visando angariar clientes com a divulgação de seu trabalho não significa autorização expressa de reprodução. Por esta razão, pede que seja reconsiderado o pedido, condenando o Promovido ao pagamento de indenização por danos materiais equivalentes ao preço da fotografia multiplicado pela hipotética reprodução de três mil exemplares.

Quanto aos danos morais, explica que este consiste em ver, ostensivamente, seu trabalho exposto, sem autorização expressa nem divulgação de seu nome.

Requer, assim, o provimento do Recurso.

Não houve apresentação de Contrarrazões (fl. 270).

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça não vislumbrou necessidade de intervenção ministerial (fls. 277/278).

É o relatório.

VOTO

O cerne da questão cinge-se a saber se a utilização de fotografia obtida na rede mundial de computadores, em sítios eletrônicos de livre acesso, sem menção ao autor da obra, viola os direitos autorais e pode ser considerada uma forma de autorização.

A matéria é simples e não requer maiores comentários.

Argumenta os Apelados que não se apropriaram indevidamente da fotografia, pois, por ela constar na internet, com distribuição autorizada a qualquer interessado, inclusive para reprodução sem existir qualquer ressalva, permite concluir que houve prévia autorização. Afirma ainda, que o Autor não pode ser beneficiado por sua própria torpeza.

O Apelante considerou que a divulgação da foto, na *internet*, visando angariar clientes com a divulgação de seu trabalho, não significa autorização expressa de reprodução.

Já a Magistrada entendeu que a postagem em sítios eletrônicos de livre acesso e reprodução, sem qualquer advertência ao usuário da rede de computadores, pode ser considerada como autorização expressa e prévia.

Infelizmente, ao utilizar as imagens fotográficas com fins ilustrativos, não tiveram as empresas Apeladas o devido cuidado de mencionar o nome do fotógrafo. Portanto, entendo que, diversamente do que afirmou a Magistrada, não cabia ao Apelante fazer advertência ao usuário da rede de computadores de que era necessário mencionar seu nome em caso de utilização de sua fotografia, até porque, o site através do qual foi obtida a mesma, não omitiu o autor da obra.

A Juíza sentenciante afirma que o Autor confessa que havia disponibilizado as suas fotografias em sítios eletrônicos e que a autorização não deve se limitar a forma escrita, podendo se considerar que, quando há divulgação irrestrita na rede mundial de computadores, esta deve ser entendida como autorização.

Ocorre que os documentos de fls. 23/28 são do próprio *site* do Apelante, constando abaixo das fotografias "todos os direitos reservados". Os demais, obtidos de *sites* diversos, mencionam o nome do fotógrafo. Outrossim, não se pode concluir que todas as fotos divulgadas na *internet* foram autorizadas pelo Recorrente para divulgação seu trabalho de forma irrestrita. A certeza que se tem, observando-se as provas dos autos, é que vários sítios eletrônicos divulgaram a fotografia, sendo que, todos eles mencionaram o nome do autor da obra.

Como é sabido, a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXVII, garante aos autores "o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar".

Outrossim, no sistema normativo pátrio, a Lei nº 9.610/98 regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos autorais e os que lhes são conexos.

Neste norte, consoante expressa disposição contida no art. 7º, inciso VII, da Lei nº 9.610/98, a fotografia é considerada obra intelectual

protegida e, quando divulgada sem a indicação do nome do Autor, constitui danos decorrente da violação do direito autoral.

Cito a referida norma:

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;

Sobre este aspecto, cumpre descrever o teor do disposto nos arts. 24 e 108 da Lei 9.610/98:

“Art. 24. São direitos morais do autor:

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

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:

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.”

Ainda da análise da supracitada Lei, verifica-se que o art. 29 estabelece que para a utilização de qualquer obra protegida é indispensável a prévia e expressa autorização de seu Autor.

Diante desse cenário, observa-se que os Apelados utilizaram a fotografia, no *site* de sua propriedade, sem a identificação do nome do autor da referida fotografia, o que acarreta em danos ao Promovente.

Os danos morais no caso de divulgação e fotografia sem autorização do profissional que captou a imagem são presumíveis (*in re ipsa*), por conta disto, dispensa-se a sua efetiva comprovação. Entende-se suficiente a demonstração do ato ilícito e do nexo de causalidade, pois o dano moral deflui como consequência natural do ilícito.

A simples circunstância de as fotografias terem sido publicadas sem a indicação de autoria - como restou incontroverso nos autos - é o bastante para render ensejo à reprimenda indenizatória por danos morais.

Corroborando todas as afirmações feitas, cito o seguinte precedente:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITOS AUTORAIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO CONFIGURAÇÃO. ARTS. 24, INCISO II, 28, 29, E 79, §1º, DA LEI Nº 9.610/1998. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AÇÃO DE INDENIZATÓRIA POR VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS. FOTOGRAFIAS. EXEMPLARES DOADOS VERBALMENTE. CESSÃO DOS DIREITOS AUTORAIS. NÃO OCORRÊNCIA. **CONTRATO ESCRITO. IMPRESCINDIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.** INSERÇÃO DAS FOTOS EM OBRA COMEMORATIVA ENCOMENDADA PELA DONATÁRIA. FALTA DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA E DE INDICAÇÃO DO NOME DO FOTÓGRAFO AUTOR DA DEMANDA. EDITORA CONTRATADA PARA A CRIAÇÃO, REDAÇÃO E PRODUÇÃO DA OBRA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTS. 103 E 104 DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS.

1. Ação de indenização por danos morais e patrimoniais fundada na alegada ocorrência de violação de direitos autorais em virtude da inclusão, não autorizada e sem indicação de titularidade, de fotografias realizadas pelo autor da demanda, em obra comemorativa encomendada por instituição que por ele foi agraciada com a doação de dois exemplares.

2. Acórdão recorrido que julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva ad causam da empresa contratada pela donatária dos

exemplares fotográficos para planejar, criar, redigir e produzir a obra na qual, segundo o autor, foi promovida a contrafação aludida na inicial.

3. Não se pode confundir a cessão de direitos autorais de obras fotográficas, que tem regramento próprio, com a doação civil (verbal e incondicionada, no caso) de exemplares dessas mesmas fotografias.

4. A cessão de direitos autorais, a teor do que expressamente dispõe o art. 50 da Lei nº 9.610/1998, deve se dar sempre pela forma escrita e, além disso, ser interpretada restritivamente.

5. A simples doação de cópias de fotografias não confere ao donatário o direito de explorá-las economicamente e sem a autorização expressa de seu autor, assim como não permite que se suprima o nome deste de eventuais publicações de suas obras, sejam elas totais ou parciais.

6. A legitimidade passiva ad causam é condição da ação e, portanto, deve ser aferida a partir da constatação de um liame (resultante da narrativa aposta na petição inicial ou de expressa determinação legal) capaz de vincular, pelo menos em tese, a pessoa daquele apontado como requerido à satisfação da pretensão apontada pelo autor como indevidamente resistida.

7. Os arts. 103 e 104 da Lei nº 9.610/1998 indicam que respondem solidariamente pela violação de direitos autorais tanto o dito contrafator direto quanto aquele que "vender, expuser a venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma produzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem". Daí porque a empresa apontada na exordial como responsável pela concepção, editoração e fabricação do material parcialmente contrafeito, é, sim, parte legítima para figurar no polo passivo de ação indenizatória promovida pelo titular dos direitos autorais ali eventualmente violados.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e provido. (REsp 1520978/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 29/08/2016)

Ademais, embora esteja devidamente comprovada a autoria da fotografia, o Promovente, ora Apelante, não conseguiu demonstrar, por meio das notas fiscais, o quanto auferia com a venda da mesma, ônus que lhe competia, conforme art. 373, I, do CPC. Portanto, não existindo provas em relação aos danos materiais, estes não são devidos, devendo a Sentença ser mantida nesta parte.

Diante do exposto, **PROVEJO PARCIALMENTE** o Apelo, para condenar as Apeladas/Promovidas ao pagamento de indenização por danos morais ao Apelante/Promovente no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). No mais, deve o Promovido se abster de utilizar a obra não contratada, bem como publicar a obra utilizada indevidamente, na forma prevista no art. 108, III, da Lei dos Direitos Autorais, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), contudo, não ultrapassando o limite de R\$ 3.000,00 (três mil reais), em caso de descumprimento dessa Decisão.

Por fim, diante da sucumbência recíproca, condeno, ainda, ambas as partes, ao pagamento das custas processuais e honorários sucumbenciais, ficando, em relação a estes, cada litigante obrigado ao pagamento de R\$1.000,00 (um mil reais) ao causídico da parte contrária, nos termos do novo Código de Processo Civil.

Suspendo a exigibilidade em face da parte Autora, por litigar ao abrigo da assistência judiciária gratuita.

É o voto.

Presidiu a sessão a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, além do Relator, o Excelentíssimo Desembargador **Leandro dos Santos**, a Excelentíssima Desembargadora **Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti** e o Excelentíssimo Doutor **Gustavo Leite Urquiza** (juiz convocado para substituir o Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto).

Presente à sessão a representante do Ministério Público, Dra. Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 24 de outubro de 2017.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator