



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004359-57.2011.815.0731

ORIGEM: 2ª Vara Cível da Comarca de Cabedelo
RELATOR: Juiz convocado Dr. Miguel de Britto Lyra Filho substituindo o Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
APELANTE: Wilson Furtado Roberto e Daniel Mendes da Silva
ADVOGADO: Wilson Furtado Roberto, OAB/PB 12.189 e Andrei Dornelas Carvalho, Oab/PB 12.332
APELADO : Myrtel Empreendimentos Hoteleiros Ltda.
ADVOGADO: Thiago Cirillo de Oliveira Porto, OAB/PB 13.257
APELADO : Clube do Desconto Comércio Eletrônico Ltda.,
ADVOGADO: David Norgren, OAB/SP 236.011
APELADO : Cammar Turismo
ADVOGADO: Múcio Roberto de Medeiros Câmara, OAB/RN 5818

PROCESSUAL CIVIL – Apelação cível – “*Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais e materiais*” – Sentença improcedente – Irresignação – Obra fotográfica – Autoria comprovada – Aplicação do art. 5º, XXVII, da CF e do art. 7º, VII da Lei nº 9.610/98 – Ausência de indicação e autorização do autor da obra – Danos morais configurados – Danos materiais não comprovados – Obrigação de Fazer – Necessidade de cumprimento – Publicação em jornal de grande circulação – Aplicação do art. 108, III, da LDA – Ônus sucumbenciais imposto ao apelado – Reforma parcial da sentença – Provimento parcial.

– Restou incontroversa a utilização, pelo réu, de imagem de propriedade do autor, sem a autorização deste, tampouco os créditos autorais. Assim, caracterizada a violação aos direitos autorais do

demandante, no que pertine à fotografia utilizada pelo réu, o que gera o dever de indenizar os prejuízos morais sofridos.

– Não merece acolhimento o pedido referente ao dano material, quando o conjunto probatório não confirma a ocorrência de ofensa patrimonial.

- Para a quantificação da indenização, incumbe ao magistrado analisar a extensão do dano, o comportamento dos envolvidos, as condições financeiras do ofensor e a situação da vítima, para que a indenização não se torne fonte de enriquecimento sem causa ou inexpressiva, a ponto de não atender aos fins a que se propõe, qual seja, compensar a vítima e inibir a repetição da conduta ilícita pelo ofensor.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos dos recursos apelatórios acima identificados,

A C O R D A M, em Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, dar provimento parcial ao recurso do autor, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento retro.

RELATÓRIO:

Trata-se de apelação cível interposta por **DANIEL MENDES DA SILVA** contra a sentença (fls. 296/300) proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Cabedelo, nos autos da “Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais e Materiais”, ajuizada pelo recorrente em face de **CLUBE DO DESCONTO COMÉRCIO ELETRÔNICO LTDA e CAMMAR TURISMO E HOTEL XÊNIOUS**.

Na peça inaugural, aduziu o autor, em síntese, que é fotógrafo e que a promovida teria utilizado e publicado fotos de sua autoria, sem prévia autorização, violando a Lei 9.610/98, fato, que, a seu ver, ensejaria indenização por danos materiais e morais.

O Magistrado de primeiro grau julgou improcedente os pedidos formulados na inicial, entendendo que o autor não

desincumbiu do ônus da prova, eis que a documentação acostada aos autos não demonstra autoria da fotografia.

Em suas razões recursais, aduziu o apelante “*que inexistem nos autos elementos que rechassem a veracidade das impressões apresentadas pelo autor*”; “*que as impressões mostram, de maneira incontroversa, o uso indevido feito pela demandada, em que ela colocou em seu site uma fotografia de autoria do autor*”.

Sustentou que não restou comprovado nos autos qualquer autorização do autor permitindo a recorrida utilizar a sua fotografia para promover a venda de pacotes turísticos.

Defendeu, ainda, que “*como não estou provada a autoria e não restou demonstrada a autorização, impõe-se a aplicação do princípio do in dubio pro actore, protegendo-se a parte que se apresenta como autor intelectual, pois todas as provas nos autos indicam que o recorrente é o autor e nada existe dizendo o contrário*”.

Ao final, pugnou pelo provimento do recurso e consequente procedência dos pedidos autorais.

Devidamente intimados, apenas Xênus Hotel apresentou contrarrazões às fls. 314/319.

A douta Procuradoria de Justiça lançou parecer (fl.326), opinando pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação do mérito.

É o relatório.

V O T O:

Cuidam os autos de “ação de obrigação de fazer combinada com indenização por danos morais e materiais”.

Segundo a inicial, o autor, primeiro recorrente, afirmou que é fotógrafo profissional, e a demandada, por sua vez, publicou em “site” da empresa, sem sua autorização, uma fotografia aérea da “Praia do Miramar em Cabedelo-PB”, de sua autoria, violando os direitos autorais.

Portanto, a alegação dos danos tem suporte na **contrafação**, nos termos da Lei nº 9.610/98.

A legislação é clara ao estabelecer as regras para o uso e proteção das obras intelectuais fotográficas, cabendo a indenização por danos morais e patrimoniais àquele que se utilizar da obra indevidamente.

No caso dos autos, resta evidenciada que a fotografia da “Praia do Miramar em Cabedelo-PB”, pertence ao promovente, conforme provas às fls. 26/38, com créditos para o autor.

A autoria da fotografia restou evidenciada pelos documentos de fls. 26/38, extraídos de diversos sites, todos contendo o nome do Apelante como autor da obra.

Os Apelados, por outro lado, não apresentaram contrato de cessão de direitos ou qualquer documento comprobatório da autorização para utilização da fotografia .

Ademais, os “prints” de telas da home page da empresa suplicada, constam imagens do litoral da Cidade de João Pessoa/PB idênticas (mesmo ângulo, forma e tonalidades) à obra fotográfica constante em diversos outros sites, os quais indicam o postulante como sendo o criador da foto em debate.\

É consabido que a reprodução sem autorização de fotografia em sítio na internet viola o direito à imagem, circunstância apta a ensejar lesão ao patrimônio da parte autora, sendo desnecessária a prova efetiva do prejuízo, caracterizando o dano “*in re ipsa*”.

O art. 5º, XXVII, da Constituição Federal assegura o direito exclusivo do autor de suas obras, ensejando o pagamento de indenização por quem, sem a devida autorização, fazer uso do material, violando, dessa forma, o direito constitucional assegurado. Eis o que preceitua o dispositivo legal:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXVII – aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”.

A Lei nº 9.610/98, que trata dos direitos autorais, estatuiu no seu art. 7º, inciso VII, que a fotografia é considerada obra intelectual protegida. Eis o que diz o citado diploma legal:

“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;”

Da simples leitura do dispositivo suso mencionado, conclui-se que as obras fotográficas, e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia, constituem direitos autorais, os quais proporcionam ao seu titular a possibilidade de auferir os efeitos patrimoniais decorrentes de obra que lhe pertence, cabendo-lhe o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor dela, consoante estabelece o art. 28 da Lei de Direitos Autorais.

Outrossim, não pode a fotografia ser divulgada sem a anuência ou prévia autorização do seu criador, nem tampouco sem que seja indicada a autoria correlata, como pode ser visto da redação dos arts. 29 e 79, §1º, ambos da Lei de Direito Autoral:

“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;”

E:

“Art. 79. O autor de obra fotográfica tem direito a reproduzi-la e colocá-la à venda, observadas as restrições à exposição, reprodução e venda de retratos, e sem prejuízo dos direitos de autor sobre a obra fotografada, se de artes plásticas protegidas. § 1º A fotografia, quando utilizada por terceiros, indicará de forma legível o nome do seu autor”.

Nesse diapasão, considerando que restou esclarecido nos autos, conforme os documentos probatórios, ser o insurgente o autor da fotografia publicada indevidamente pelo apelado/promovido, acrescentando a isso que a Lei de Direitos Autorais, em seu art. 7º, VII, estabeleceu, expressamente, a proteção às obras fotográficas, os argumentos firmados pelo recorrente prosperam, devendo, dessa forma, ser reformada a sentença guerreada.

Apoiado nisto, vislumbro a ilicitude da conduta do apelado, que não teve a devida cautela em ter pesquisado a respectiva autoria da fotografia antes de publicá-la em seu site.

Forçoso, portanto, concluir que o dano moral decorrente da ofensa ao direito autoral deve ser indenizado, pois restou comprovada a publicação sem a concessão do crédito, configurando a contrafação e a violação ao direito imaterial de natureza moral do autor.

Cediço que a indenização por danos morais possui caráter dúplice: satisfativo e punitivo. Em outras palavras, paga-se, em pecúnia, ao ofendido uma satisfação atenuadora do dissabor suportado (evidentemente, não haverá uma equivalência aritmética entre o valor indenizatório e a dor sofrida) e, ao mesmo tempo, castiga-se o ofensor, causador do dano, desestimulando a reiteração de sua prática lesiva.

Nessa trilha de raciocínio, para a fixação da quantia indenizatória moral, os critérios utilizados devem estar de acordo com a melhor orientação doutrinária e jurisprudencial pertinente à matéria *sub examine*, consoante a qual incumbe ao julgador arbitrar, observando as peculiaridades do caso concreto, bem como as condições financeiras do agente e a situação da vítima, de modo que não se torne fonte de enriquecimento, tampouco seja inexpressivo a ponto de não atender aos fins por si propostos.

Assim, considerando as peculiaridades que circundam o caso concreto, em especial a condição pessoal do lesado, a gravidade e a repercussão do fato, grau de culpa e a condição financeira do promovido, fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a indenização por danos morais a ser paga pelos promovidos em favor do promoventes, devendo os apelados/réus, abster-se de utilizar da obra contrafeita, sob pena de multa diária, que ora arbitro em R\$ 200,00 (duzentos reais) até o limite de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

Em relação aos danos materiais, a sentença não merece censura. É que, mesmo considerando ilegal a conduta da parte apelada, tal fato não gera, por si só, direito à reparação, máxime, quando não fica evidente o prejuízo material possivelmente experimentado pela parte adversa, tampouco gastos despendidos com a publicação do material.

Com relação ao pedido de divulgação da autoria da fotografia na forma prevista no art. 108, III, da Lei dos Direitos Autorais, determino que seja realizada pelo apelado a publicação da obra, objeto do litígio, em jornal de grande circulação, por três vezes consecutivas,

indicando o demandante, como autor da foto, na forma disposta no art. 108, da Lei de Direitos Autorais.

Por derradeiro, tendo em vista que o recorrente decaiu em parte mínima de seus pleitos, condeno os recorridos ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, esses últimos fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Com essas considerações, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para: 1) condenar a promovida ao pagamento de R\$ 2.000,00 a título de dano moral, com correção monetária pelo IPC-A, a contar desta data (Súmula 362 do STJ), mais juros moratórios de 1% ao mês, incidentes a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ) e obrigar a promovida a abster-se de utilizar da obra contrafeita, sob pena de multa diária, que ora arbitro em R\$ 200,00 até o limite de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) e, que seja realizada pela apelada a publicação da obra, objeto do litígio, em jornal de grande circulação, por três vezes consecutivas, indicando o apelante, como autor da foto, na forma disposta no art. 108, da Lei de Direitos Autorais.

É como voto.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado, com jurisdição plena em substituição ao Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos e o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

Presente ao julgamento o Exmo. Dr. Rodrigo Marques da Nóbrega, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. João Pessoa, 07 de fevereiro de 2017.

Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz Convocado