



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005216-02.2013.815.2003

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
APELANTE : José Pereira Marques Filho
ADVOGADOS : Wilson Furtado Roberto(OAB-PB 12.189)
APELADA : Bar e Restaurante Carne de Sol Bandeirante LTDA.
ADVOGADA : Solange de Campos César (OAB-DF 32.477)
ORIGEM : Juízo da 4ª Vara Regional de Mangabeira
JUIZ (a) : Andréa Dantas Ximenes

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DIVULGAÇÃO DE FOTOGRAFIAS SEM AUTORIZAÇÃO DO AUTOR. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 7º, INC.VII, 24 E 108, DA LEI Nº 9.610/98. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO. PUBLICAÇÃO EM SITE DO PROMOVIDO. DANO MORAL “IN RE IPSA”. INDENIZAÇÃO DEVIDA. DANOS MATERIAIS. AFASTAMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA. PROVIMENTO PARCIAL.

- 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.

- Como se sabe, para que haja o dever de indenizar, necessário se faz a existência de três requisitos, quais sejam: ação ou omissão do agente, nexó causal e o dano. Este teve como causa direta e imediata o ato de utilizar-se, sem autorização, de fotografia de autoria do Promovente/Apelante.

- Mesmo considerando ilegal a conduta de reproduzir foto sem autorização do proprietário, tal fato não gera, por si só, direito à reparação, máxime, quando não fica evidente o prejuízo material experimentado pela parte adversa, tampouco os gastos despendidos com a publicação da imagem.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, em **PROVER EM PARTE** a Apelação Cível, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 329.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por José Pereira Marques Filho, inconformado com a Sentença proferida nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Danos Morais e Materiais movida contra o Bar e Restaurante Carne de Sol Bandeirantes LTDA., na qual a Magistrada da 4ª Vara Regional da Capital julgou improcedentes os pedidos.

Em suas razões recursais, o Apelante renovou, em suma, os argumentos postos na petição inicial, alertando acerca da necessidade de autorização formal para a utilização da fotografia de sua autoria. Disse que restou provado a contrafação pelo Recorrido, que utilizou a foto em site próprio, para publicidade de seu negócio (fls. 168/191).

Devidamente intimado, o Apelado ofertou Contrarrazões alegando que o Insurreto não preencheu os requisitos dispostos na Lei nº 9.610/98 para que sua obra (fotografia) restasse protegida pelos Direitos Autorais. Alegou que a foto foi disponibilizada na internet sem vinculação ao site em que havia sido inicialmente postada (fls. 307/313).

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça não exarou parecer de mérito (fls. 319/320).

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, ressalto que o Superior Tribunal de Justiça, visando orientar a comunidade jurídica sobre questão do direito intertemporal referente à aplicação da regra do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), editou Enunciados Administrativos balizando a matéria.

Nessa senda, merece destaque o Enunciado Administrativo nº 2,

que assim dispõe:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, como não só a Decisão recorrida e o Recurso contra ela manejado se deram em data anterior a 17.03.2016, à hipótese se aplica os requisitos de admissibilidade do CPC de 1973.

Partindo para o mérito, vale destacar que 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 do Autor 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 dano decorrente da violação do direito autoral. Senão, vejamos:

*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;*

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, configurando-se contrafação sua reprodução não autorizada (art. 5º, inciso VII, c/c arts. 101 e 102).

Diante desse cenário, é forçoso concluir que a proteção legal das obras fotográficas resguarda o direito do Autor de ter seu nome,

pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado quando aquelas forem utilizadas por terceiros (art. 79, § 1º da lei dos direitos autorais).

Partindo de tal premissa, colhe-se dos autos que a conduta do Réu configura simulação, eis que restou incontroversa a divulgação da fotografia (objeto da lide) em seu site sem qualquer crédito ou autorização expressa do Autor, ora Apelante.

Ademais, apesar de restar comprovada autoria da fotografia como sendo do Promovente, o Réu/Apelado deixou de provar que adquiriu direito de reproduzir a fotografia, prova que lhe incumbia, nos termos do então vigente art. 333, II, do CPC.

Sobre a violação dos direitos morais, assim dispõe a Lei nº 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: (omissis)

Assim, importante considerar que são direitos morais do Autor o de ter o seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado na utilização de sua obra. Desse modo, cumpre verificar que o Autor/Fotógrafo sofreu danos morais, pois, sua obra foi utilizada sem a devida menção à autoria, devendo ser indenizado.

CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DIVULGAÇÃO DE FOTOGRAFIAS SEM AUTORIZAÇÃO DO AUTOR. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 7º, INC.VII, 24 E 108, DA LEI Nº 9.610/98. OBRIGAÇÃO DE FAZER. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO. PUBLICAÇÃO NO SITE DE TURISMO UTILIZADO PELA RÉ. SENTENÇA DE IMPROCEDENCIA. IRRESIGNAÇÃO. PLEITO DE

DANOS MORAIS, MATERIAIS E HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. DANO MORAL "IN RE IPSA". CABIMENTO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. DANOS MATERIAIS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA. DESOBEDIÊNCIA À REGRA DO ART. 373, I, DO CPC. VERBAS SUCUMBENCIAIS. DISTRIBUIÇÃO RECÍPROCA. SENTENÇA REFORMADA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. 1. 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. 2. Como se sabe, para que haja o dever de indenizar, necessário se faz a existência de três requisitos, quais sejam: ação ou omissão do agente, nexos causal e o dano. 3. Se de um lado, a indenização pelo dano moral não pode ser fonte de lucro, por outro, não pode servir de estímulo à violação de direitos personalíssimos de outrem. Não estando a sentença em conformidade com tais paradigmas, há de se reformá-la, arbitrando uma indenização razoável e proporcional aos danos exp (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00034943420118150731, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. JOSE AURELIO DA CRUZ, j. em 17-05-2016)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MATERIAL E MORAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. INCONFORMAÇÃO. DIREITO AUTORAL SOBRE FOTOGRAFIA. PUBLICAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO E SEM INDICAÇÃO DA AUTORIA. LEI DE DIREITOS AUTORAIS. VIOLAÇÃO. CONFIGURAÇÃO. ABALO PSICOLÓGICO DEMONSTRADO. DANO MATERIAL INOCORRENTE. RECURSO ADESIVO. MANUTENÇÃO DO VALOR ARBITRADO PELA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO E DESPROVIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO ADESIVA. "A fotografia é obra protegida por direito do autor, e, ainda que produzida na constância de relação de trabalho, integra a propriedade imaterial do fotógrafo, não importando se valorada como obra de especial caráter artístico ou não. (...) (REsp 1034103/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 21/09/2010). A publicação de fotografia sem autorização pode ensejar danos materiais e danos morais. No tocante aos danos patrimoniais, estes devem ser demonstrados. Pela inteligência do artigo 24 da Lei n. 9.610 /1998, a não indicação do nome do autor em foto utilizada sem autorização enseja abalo moral. 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. (TJPB -

ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00966891220128152001, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES JOSE RICARDO PORTO , j. em 10-05-2016)

Dessa forma, dúvida não há de que a atitude do Recorrido se mostrou decisiva para o resultado lesivo. Este teve como causa direta e imediata o ato de utilizar-se, sem autorização, de fotografia de autoria do Apelante.

Estabelecido, assim, o ato ilícito e o nexo de causalidade, cabe ao Apelado o dever de indenizar. No tocante aos danos morais, tem-se que a indenização deve estar informada dos princípios que a regem e que visam a prevenção e a repressão, primando sempre pelo equilíbrio, de forma que não seja tão baixa a ponto de gerar a sensação de impunidade, nem tão elevada a ponto de caracterizar o enriquecimento da parte afetada.

Esse critério é utilizado para que se alcance um duplo objetivo, visando sempre condenar o agente causador do dano ao pagamento de certa importância em dinheiro, de modo a desestimulá-lo da prática futura de atos semelhantes e, com relação ao Autor, compensá-la com uma importância mais ou menos aleatória, razões pelas quais, utilizando-se dos critérios da equidade e da razoabilidade, firmo a reparação indenizatória em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Quanto aos danos materiais, tenho que melhor sorte não assiste ao Recorrente. É que, mesmo considerando ilegal a conduta do Apelado, tal fato não gera, por si só, direito à reparação, máxime, quando não fica evidente o prejuízo material experimentado pela parte adversa, tampouco os gastos despendidos com a publicação da fotografia.

Diante de todos os fundamentos expostos, **PROVEJO EM PARTE** a Apelação Cível interposta para, considerando que a divulgação da foto sem a devida contraprestação financeira não é lícita, condenar o Promovido ao pagamento de uma indenização de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de danos morais, com incidência de correção monetária, a partir da data de publicação deste Acórdão e juros de 1% (um por cento) ao mês (Súmula nº 54 do STJ), desde o evento danoso, determinando, ainda, conforme prescreve

o art. 108 da Lei nº 9.610/98, que divulguem em seu *site* a fotografia e o nome do Autor por três dias consecutivos. Após esse prazo, fica proibida de exibir qualquer fotografia do Promovente sem que o mesmo, antecipadamente, consinta neste sentido, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ o limite de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em caso de descumprimento.

Por fim, considerando que o Autor/Apelante decaiu de parte mínima do pedido, inverte o ônus da sucumbência, fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do art. 85, § 8º, do CPC.

É o voto.

Presidiu a sessão a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Desembargador **Leandro dos Santos**, a Excelentíssima Desembargadora **Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti** e 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, no dia 21 de fevereiro de 2017.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator