



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

Acórdão

Apelação Cível nº. 0000779-21.2013.815.2001

Relatora : Des.^a Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
Apelante : Escuna Praia Hotel Ltda.
Advogado : Luciano Alencar de Brito Pereira (OAB/PB N° 19.380)
Apelante : Custódio Almeida Azevedo Filho
Advogado : Gláucia Maria Pessoa Rosas (OAB/PB N° 17266)

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – OBRA FOTOGRAFICA – UTILIZAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO E IDENTIFICAÇÃO DO AUTOR SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA – IRRESIGNAÇÃO DO PROMOVIDO – ILICITUDE DO ATO INCONTROVERSA – AUSÊNCIA, CONTUDO, DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO MATERIAL – AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO IMPOSTA A ESSE TÍTULO – DANO MORAL *IN RE IPSA* – MANUTENÇÃO DE TAL DEVER DE INDENIZAR – MINORAÇÃO, NO ENTANTO, DO VALOR INDENIZATÓRIO ARBITRADO EM PRIMEIRO GRAU – PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

Reconhecida a utilização da obra fotográfica de titularidade do autor sem a prévia autorização e 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. Verificado excesso na quantia arbitrada em primeiro grau, frente aos precedentes desta Corte, é imperativa a respectiva minoração.

Deve ser afastada a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais se estes não se encontram efetivamente comprovados nos autos.

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 APELO**.

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pela Escuna Praia Hotel Ltda. contra a sentença (fls. 122/301) proferida pelo Juízo de Direito da 12ª Vara Cível da Comarca da Capital, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais e Materiais ajuizada por Custódio D'Almeida Azevedo Filho – Toddy Holand, em face do apelante.

Narrou o autor/apelado, na exordial, que é fotógrafo profissional e fotografou a Lagoa (Parque Solón de Lucena) nesta capital, *“tendo obtido uma belíssima fotografia”* (fl. 02).

Seguiu relatando que, contudo, *“se deparou com a contrafação de sua fotografia no site www.hotelescuna.com.br que é de propriedade e titularidade da demandada, conforme informações obtidas pelo próprio site e no www.registro.com.br, utilizando-se indevidamente de tal fotografia da lagoa, sem a sua devida autorização e/ou remuneração”* (fl. 02).

Alegando que tal atitude do promovido o abalou *“tanto moral, quanto materialmente, tendo em vista que nada recebeu pela utilização de sua fotografia tão desejada para fins publicitários”* (fl. 02), requereu a condenação da parte adversa na obrigação de fazer de retirar a sua fotografia do respectivo site e no pagamento de indenizações por danos materiais e morais.

Na sentença vergastada (fls. 122/301), a magistrada *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o promovido ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais); indenização por danos materiais no valor de R\$3.000,00 (três mil reais); e na obrigação de fazer consistente na retirada da imagem do seu sítio eletrônico.

Nas razões do seu apelo (fls. 303/308), o promovido/apelante requereu a reforma da sentença alegando, primeiramente, que *“no tocante ao dano material, a parte recorrida não demonstrou o efetivo prejuízo ocasionado”* (fl. 304). Questionou, nesse aspecto, *“qual o prejuízo de uma publicação das fotos em site de um pequeno hotel”* (fl. 304), aduzindo em seguida que *“não se constata nos autos se o autor deixou de lucrar ou vender a referida foto em razão da sua atitude”*, o que, segundo sustenta, afasta a indenização por danos materiais.

No que tange ao dano moral, afirmou o apelante que *“o fato de ter*

utilizado indevidamente as fotografias não configura por si só a responsabilidade civil, uma vez que o recorrido não demonstrou o abalo psíquico e emocional ocasionado” (fl. 307)

Com essas considerações, requereu o afastamento das condenações indenizatórias ou, subsidiariamente, a minoração dos valores fixados em primeiro grau.

Contrarrazões não ofertadas, conforme certidão de fl. 314v.

Às fls. 321/322, a douta Procuradoria de Justiça absteve-se de opinar, por considerar ausentes as situações ensejadoras de manifestação ministerial obrigatória.

VOTO

Conforme relatado, o autor/apelado, fotógrafo profissional, ajuizou a presente ação alegando que o promovido/apelante (Escuna Praia Hotel Ltda.) utilizou, no respectivo sítio eletrônico, sem as devidas autorização e identificação, fotografia de sua autoria, retirada da Lagoa (Parque Solón de Lucena), nesta capital.

A titularidade da fotografia do autor e a sua utilização pelo promovido/apelante em sítio eletrônico, sem as respectivas autorização e identificação, são fatos incontroversos nos autos, pois, no presente apelo, o próprio demandado/recorrente afirma que retirou a fotografia do “google” e a utilizou, em seu sítio eletrônico, sem a autorização do promovente.

Na tentativa de afastar as condenações indenizatórias impostas na sentença de primeiro grau (por danos materiais no valor de R\$3.000,00 e por danos morais no valor de R\$5.000,00), o promovido/apelante aduz, em suas razões recursais, que não houve comprovação de qualquer prejuízo material decorrente do aludido ato, sustentando, quanto ao dano moral, que o autor não demonstrou o abalo psíquico e emocional indenizável.

Registro, sem maiores delongas – por ser a matéria de amplo conhecimento desta Corte – que o presente recurso merece parcial provimento, para afastar a condenação à indenização por danos materiais e para diminuir o valor da indenização por danos morais. Explico:

É cediço que 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 dispositivos da Lei nº 9.610/98 aplicáveis ao caso concreto e à matéria discutida:

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. 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. 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; [...]**

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

Destarte, resta patente a ilicitude do ato praticado pela promovida/apelante, consistente na publicação da foto de autoria do promovente, sem a sua autorização e sem a respectiva identificação, fato, repito, incontroverso nos autos.

Ocorre que, como sabido, para a configuração do dever de indenizar, não basta a ilicitude do ato, sendo necessário também a demonstração do dano e do nexo causal.

In casu, **não se encontra comprovado o dano material**, o qual não se presume, sendo necessário, para a sua configuração, a efetiva demonstração e quantificação do prejuízo patrimonial experimentado.

Julgando casos idênticos, esta Egrégia Câmara vem reiteradamente proclamando o descabimento de indenização por danos materiais em hipóteses como a dos autos:

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 dano decorrente da violação do direito autoral. 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).

- Por fim, no que tange aos danos materiais, não vislumbro ter ocorrido, na medida em que o Apelante não ficou privado de divulgar seu trabalho, não provou que a divulgação da foto no site do Promovido lhe causou danos materiais ou que diminuiu o valor de sua arte.¹ (grifei).

RECURSO APELATÓRIO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PROCEDÊNCIA EM PARTE. IRRESIGNAÇÃO DO PROMOVENTE. **FOTOGRAFIA.** AUTORIA COMPROVADA. APLICAÇÃO DO ART. 5º, XXVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DO ART. 7º, VII, DA LEI Nº 9.610/98. **AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO RESPONSÁVEL PELA OBRA. INFRINGÊNCIA AO DIREITO AUTORAL.** ABALO PSÍQUICO CONFIGURADO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. **PREJUÍZOS PATRIMONIAIS NÃO COMPROVADOS.** OBRIGAÇÃO DE FAZER. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO. PUBLICAÇÃO EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. DECORRÊNCIA LÓGICA DO ART. 108, III, DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS. PROVIMENTO PARCIAL DA IRRESIGNAÇÃO.

- Restando comprovada a utilização, pelas promovidas, de obra fotográfica de propriedade do promovente, sem a sua

1 TJPB – Proc. Nº 00018492320178150000, 1ª Câmara Cível, Relator DES. LEANDRO DOS SANTOS, j. em 10-04-2018.

autorização, tampouco a indicação de créditos autorais, caracterizada está a violação aos direitos imagem do demandante, o que gera o dever de indenizar os prejuízos morais causados.

- 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 o quantum reparatório não se torne fonte de enriquecimento sem causa ou inexpressiva, a ponto de não atender aos fins a que se propõe, qual seja, compensar o ofendido e inibir a repetição da conduta ilícita pelo agressor.

- **Não merece acolhimento o pedido referente ao dano material, quando o conjunto probatório não confirma a ocorrência de ofensa patrimonial. [...].²**

Com efeito, não estando efetivamente comprovado o **dano material** e sendo inviável condenação a esse título com base em simples presunção do prejuízo, **deve ser afastada do comando sentencial tal imposição indenizatória.**

Por outro lado, no que pertine ao **dano moral**, existe o dever de indenizar.

Isso porque, conforme se percebe da ementa dos próprios precedentes jurisprudenciais acima transcritos, esta Egrégia Câmara tem proclamado que, em hipóteses como a dos autos - de utilização de obra fotográfica sem a autorização e identificação do autor - o dano moral é *in re ipsa*, ou seja, inerente ao próprio ato, independentemente de outros elementos de comprovação.

No mesmo diapasão, orienta a jurisprudência do STJ:

“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.”³

2TJJPB, Proc. 00094612820148152001, 1ª C. Cível, Des. José Ricardo Porto, j: 24-04-2018.

3 STJ - 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.[...]”⁴

Com efeito, evidenciado o dano moral decorrente da ato ilícito praticado pelo promovido/apelante, patente está o dever de indenizar, restando, no entanto, aferir o valor indenizatório a ser arbitrado.

Sobre o assunto, 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.

No presente caso, a magistrada sentenciante fixou a indenização por danos morais em R\$5.000,00 (cinco mil reais), porém, em hipóteses idênticas à dos autos, este órgão julgador tem considerado como justo e razoável o montante indenizatório de R\$2.000,00 (dois mil reais). Confira-se:

“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, tampouco a devida e necessária autorização, configurando a contrafação.

[...]

Assim, considerando as circunstâncias que circundam a presente situação, em especial à condição pessoal do lesado, a gravidade e a repercussão do fato, grau de culpa e a situação financeira dos promovidos, fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a indenização por danos morais a ser paga pelos demandados em favor do promovente [...].”⁵

Assim, sopesados os elementos constantes nos autos, e considerando os precedentes deste órgão fracionário, concluo que, embora deva ser mantida a condenação do promovido ao pagamento de uma indenização por danos morais, o montante indenizatório arbitrado em primeiro grau (R\$5.000,00) deve ser minorado para a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

⁴ STJ - AgRg no AREsp 624.698/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 13/08/2015.

⁵TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00094612820148152001, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. JOSÉ RICARDO PORTO, j. em 24-04-2018.

Face todo o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso do promovido/apelante, para afastar do comando sentencial a condenação ao pagamento de uma indenização por danos materiais, mantendo o dano moral em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

É como voto.

Presidiu a sessão a Exm^a. Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, eminente relatora Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, o Des. José Ricardo Porto e o Exm^o. Dr. Onaldo Rocha de Queiroga (Juiz convocado para substituir o Des. Leandro dos Santos). Presente à sessão o Exm^o. Dr. Amadeus Lopes Ferreira, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 17 de julho de 2018.

Desa Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA

G/07

