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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067296-42.2012.815.2001

RELATOR	**:** Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
APELANTE	**:** Zona Sul Imobiliária
ADVOGADO	**:** Daniel Braga de Sá Costa
APELADO	**:** José Pereira Marques Filho
ADVOGADO	**:** Wilson Furtado Roberto
ORIGEM	**:** Juízo da 7ª Vara Cível da Capital
JUIZ (A)	**:** José Célio de Lacerda Sá

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO.

- A preliminar de ilegitimidade passiva resta afastada na medida em que o réu tem responsabilidade pelo encaminhamento e conteúdo das postagens do seu sítio eletrônico excluindo a responsabilidade da empresa Softcom Tecnologia.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONTRAFAÇÃO DE OBRA FOTOGRÁFICA. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. DIVULGAÇÃO DE FOTOGRAFIA EM SITE DA PROMOVIDA SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR. DANOS MORAIS DEVIDOS. DANOS MATERIAIS NÃO DEMONSTRADOS. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO

– O art. 29 da Lei dos Direitos Autorais 9.610/98 estabelece que depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização de sua obra, por qualquer modalidade. E o uso de fotografia sem autorização do autor enseja indenização por danos morais, que deve ser aplicada de forma razoável. Precedentes jurisprudenciais.

– *Quantum* indenizatório dos danos morais reduzido para R$3.000,00 (três mil reais), porquanto atendidos os pressupostos de razoabilidade e

proporcionalidade.

– Não existindo provas no tocante aos danos materiais, estes não são devidos, reformando a sentença no ponto.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, em **REJEITAR a preliminar e, no mérito, PROVER PARCIALMETE o Apelo**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 258.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pela Zona Sul Imobiliária contra a sentença prolatada pelo Juiz da 7ª Vara Cível da Capital, que julgou procedente a Ação de Obrigação de Fazer com Indenização por Danos Morais proposta por José Pereira Marques Filho.

A Promovente, ora Apelante, suscita preliminarmente a ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, reitera a inexistência de dano material e de dano moral suportados, alternativamente, requereu a redução do *quantum.*

Contrarrazões ofertadas às 171/178.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça não opinou sobre o mérito do recurso (fls.240/242).

É o relatório.

VOTO

Preliminar - Ilegitimidade Passiva *ad causam*

A Apelante suscitou a ilegitimidade passiva *ad causam*, sob o argumento de responsabilidade da empresa SOFTCOM TECNOLOGIA pela publicação das imagens.

Contudo, da análise dos autos, tenho que a prefacial resta afastada na medida em que o Réu tem responsabilidade pelo encaminhamento e conteúdo das publicações no site. Até porque, do contrato de prestação de serviços firmado frente a empresa supracitada (fls.63/67), extrai-se da cláusula terceira, II, alíneas “b” e “e” que é de responsabilidade do Contratante/Apelante os efeitos provenientes das informações contidas em sua página virtual.

Sendo assim, no contrato supracitado a SOFTCOM TECNOLOGIA exime-se de qualquer responsabilidade pelo conteúdo publicado no sítio virtual. Em consequência, **rejeito** a preliminar.

Mérito

Da sentença que julgou procedente o pedido, apela o Promovido.

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 de 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) no site da empresa Promovida sem qualquer crédito ou autorização expressa do Autor, ora Apelado.

Ademais, apesar de restar comprovada autoria da fotografia como sendo a Promovente, a Ré/Apelante deixou de provar que adquiriu direito de reproduzir a fotografia, prova que lhe incumbia, nos termos do 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.

Nesse sentido, jurisprudência:

> RECURSO INOMINADO. RESPONSABILIDADE CIVIL. VIOLAÇÃO A DIREITOS AUTORAIS. PÚBLICAÇÃO DE OBRA FOTOGRÁFICA SEM ESPECIFICAÇÃO DA AUTORIA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO. DIREITOS AUTORAIS. Havendo o autor apresentado comprovação da autoria da obra fotográfica guerreada, caberia a ré a contraprova de seu direito, ônus do qual não se desincumbiu. Inteligência do art. 333, inc. II, do CPC. Afirmação trazida pela ré de que a fotografia lhe fora entregue por terceira pessoa, filha do fotografado. Fato que não afasta o dever indenitário, face à coautoria da obra. Quantum...333 II CPC. (71003489507 RS , Relator: Fabio Vieira Heerdt, Data de Julgamento: 16/02/2012, Primeira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 17/02/2012).
>
> RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO AUTORAL. OBRA FOTOGRÁFICA. USO SEM AUTORIZAÇÃO. VIOLAÇÃO A PROPRIEDADE INTELECTUAL. DANO MORAL. CABIMENTO. DIREITO AUTORAL A titularidade da obra fotográfica reconhecida em favor do autor conduz à obrigatória indenização quando seu uso não teve prévia autorização. Precedentes. MONTANTE INDENIZATÓRIO. O valor da indenização não deve ser ínfimo, nem tão elevado que torne desinteressante a própria inexistência do fato. Ausência de sistema tarifado, cabendo analisar-se caso a caso. Atenção à posição econômica dos envolvidos, presença de dolo ou culpa por parte do... (70045152832 RS , Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Data de Julgamento: 27/10/2011, Décima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 08/11/2011). Negritei
>
> APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - USO INDEVIDO DA IMAGEM - CONFECÇÃO DE CATÁLOGO COM A UTILIZAÇÃO DE FOTOS DE TITULARIDADE DE OUTREM - DANO MORAL - PESSOA JURÍDICA - POSSIBILIDADE - SÚMULA 227 DO STJ - PARCIAL PROVIMENTO.
> 1. A reprodução não autorizada de obra fotográfica constitui contrafação, ou seja, prática desconforme ao direito e que dá ao lesado o direito ao ressarcimento pelos danos causados.
> (…) (AC 0205807-3, Rel. Des. Edvino Bochnia, Décima Câmara Cível do TJPR, publicado em 12/12/2003).

No caso em apreço, em relação ao *quantum* fixado a título de danos morais pelo Juízo *a quo*, entendo que deve ser reduzido de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) para R$ 3.000,00 (três mil reais). É que a quantia de R$ 5.000,00 (um mil reais) mostra-se inadequada a realidade fática dos autos, e com os parâmetros fincados pela jurisprudência em casos dessa similitude.

Sobre o tema:

> APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. Duplo inconformismo. Análise conjunta. DANOS PATRIMONIAIS. PREJUÍZOS NÃO COMPROVADOS. ÔNUS DO AUTOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. QUANTUM FIXADO. OBSERVÂNCIA AO CRITÉRIO DA RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUANTIA ÍNFIMA. MAJORAÇÃO ARBITRAMENTO EM 20% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. Viabilidade. INTELIGÊNCIA DO ART. 330, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÃO DE DIREITO E DE FATO. SUFICIÊNCIA DO ACERVO PROBATÓRIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. UTILIZAÇÃO DE IMAGEM FOTOGRÁFICA. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO. Indenização devida. REFORMA, EM PARTE, DA SETENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO do autor e NEGO SEGUIMENTO do reclamo do réu . - A configuração do dano material está condicionada a existência de prova cabal dos prejuízos suportados, não se credenciando o acolhimento do pedido referente a tal verba, quando o conjunto probatório carreado não confirma a ocorrência de ofensa patrimonial, não se valendo para tanto a mera alegação do postulante. - A indenização por dano moral deve ser fixada segundo os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, observando-se, ainda, as peculiaridades (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00005311920128150731, - Não possui -, Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO , j. em 16-12-2015)

Por fim, embora esteja devidamente comprovada a autoria da fotografia (visão aérea do rio sanhauá), a Autora, ora Apelante, não conseguiu demonstrar, por meio das notas fiscais ou qualquer outro documento, o quanto aufere com a venda da mesma, ônus que lhe competia, conforme art. 333, I, do

CPC. Portanto, inexistindo provas em relação aos danos materiais, estes não são indevidos, devendo a sentença ser reformada.

Diante do exposto, **PROVEJO PARCIALMENTE** o Apelo, para excluir a condenação por danos materiais e reduzir o valor da indenização por danos morais para R$ 3.000,00 (três mil reais). Valor que deve ser corrigido pelo IGP-M, a contar do presente julgamento, e juros de 1% ao mês, a contar da citação.

É o voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Senhor Desembargador **Leandro dos Santos**, os Excelentíssimos Desembargadores **Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti** e **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, 05 de abril de 2016.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator