



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça Estado da Paraíba

Gabinete da Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080479-74.2012.815.2003

Origem : 4ª Vara Regional de Mangabeira
Relatora : Desa. Maria das Graças Morais Guedes
Apelante : José Pereira Marques Filho
Advogado : Wilson Furtado Roberto e outros
Apelado : New Adventure Turismo e Eventos
Advogado : Darlow Campos de Lima

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO. DIREITO AUTORAL. UTILIZAÇÃO DE FOTOGRAFIA SEM O CONSENTIMENTO DO AUTOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. DANO MATERIAL NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE DANO EMERGENTE E LUCROS CESSANTES. DEVER DE DIVULGAÇÃO DA AUTORIA DA FOTOGRAFIA. LEI DE DIREITOS AUTORAIS. REFORMA DA SENTENÇA. JULGAMENTO PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS. **PROVIMENTO PARCIAL AO APELO.**

– A publicação de trabalho fotográfico na “internet”, sem o consentimento do autor, sem a indicação de seu nome como sendo o autor do trabalho, configura ofensa à honra, à personalidade e à moral do autor da obra fotográfica.

- A indenização por danos morais deve ser fixada sem o perigo de propiciar o enriquecimento ilícito do ofendido, servindo para amenizar e compensar o dano sofrido, devendo ser considerado, ainda, o grau de culpa do agente e a situação econômica do demandante.

- Diferentemente dos danos morais, aqueles de ordem material não se presumem, não sendo lícito ao magistrado supor os prejuízos patrimoniais suportados.

- 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.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

A C O R D A a egrégia Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em, **conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial**.

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **José Pereira**

Marques Filho contra sentença prolatada pelo Juízo da 4ª Vara Regional de Mangabeira da Comarca da Capital, lançada nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais e Materiais e Pedido de Antecipação de Tutela, por ele ajuizada em face de **New Adventure Eventos e Viagens Ltda.**

A julgadora de primeiro grau, às fls. 322/324, julgou improcedentes os pedidos exordiais, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observada a gratuidade judiciária.

Em suas razões recursais, às fls. 325/350, o apelante sustenta que a magistrada partiu de premissa equivocada, na sentença de improcedência, uma vez que é necessária a autorização formal para utilização de fotografias, além de inexistir, na espécie, autorização, licenciamento ou cessão, e que o fato da fotografia encontrar-se na internet não significa que a sua divulgação encontra-se isenta de pagamento.

Aduz ter direito a uma indenização de cunho moral ao argumento de que teve o seu trabalho exposto indevidamente.

Requer o provimento do apelo para reformar a sentença vergastada e determinar: a) condenação pelos danos morais e materiais; b) obrigação do réu efetuar a publicidade da autoria da obra contrafeita; c) obrigação do réu de se abster de utilizar obra do autor, sob pena de multa de R\$1.000,00 (mil reais).

Não houve contrarrazões (fls. 394v).

Cota ministerial sem manifestação meritória, às fls. 400/402.

É o relatório.

VOTO

Desa. Maria das Graças Morais Guedes – Relatora.

Extrai-se dos autos que o promovente, Sr. **José Pereira Marques Filho**, ajuizou ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais e materiais em face de **New Adventure Eventos e Viagens Ltda**, aduzindo que esta divulgou em seu sítio eletrônico fotografia de sua propriedade, sem a devida autorização.

Narrou que não é pelo simples fato de se encontrar na internet, que a fotografia é de domínio público, aduzindo que a referida empresa teria feito a publicação, desrespeitando a legislação atinente aos direitos autorais.

Pugnou, assim, pela indenização por danos materiais e morais, referente à publicação de seu trabalho, porquanto a Lei de Direitos Autorais dispõe que aquele que “deixar de indicar ou de anunciar, como tal o nome pseudônimo ou sinal convencional do autor e do intérprete” responderá por danos morais.

Colacionou aos autos impressões do *site* eletrônico da empresa demandada, com diversas fotografias, além de declarações da propriedade da foto ora em discussão e notas fiscais referentes aos seus serviços, fls. 22/64.

Da análise da prova existente nos autos, verifica-se que a foto publicada no site do réu (fls. 59/64), é a mesma evidenciada nas demais páginas da internet colacionadas, mas que identificam o autor da obra, além das declarações que evidenciam ser o autor, o proprietário da fotografia (fls. 52/550).

Após análise detida da fotografia utilizada no site do réu, verifica-se que, não obstante não se tratar de obra de grande expressão artística, trata-se de fotografia aérea que bem focalizou a área fotografada, bem como a escolha do ângulo correto demonstra ter sido empregado profissionalismo na execução do trabalho fotográfico. Daí, conclui-se que a obra possui um valor intelectual, podendo-se atribuir a ela caráter artístico, a merecer a proteção da Lei de Direitos Autorais.

A esse respeito, afigura-se oportuna a lição de Carlos Alberto Bittar:

“Outrossim, para a proteção da obra, não se leva em conta o respectivo valor ou mérito. Daí se entende que, para a incidência no sistema autoral, não se cogita de análise de seu valor intrínseco, em face da subjetividade que se instalaria na sua determinação em concreto.

Assim, mesmo as obras de mínimo valor intelectual encontram abrigo no plano autoral, desde que revelem criatividade, inclusive se o uso se não inserir no contexto das artes, ciências ou literatura (como ocorre, por exemplo, com manuais de culinária, catálogos, calendários, coletâneas de canções)” (Direito de Autor. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 22).

No que tange à ocorrência do dano moral, oportuna a transcrição do art. 79, da Lei 9.610/98, que dispõe sobre a utilização da obra fotográfica:

“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.

§ 2º. É vedada a reprodução de obra fotográfica que não esteja em absoluta consonância com o original, salvo prévia autorização do autor”.

Ao que consta dos autos, é incontroverso que o réu utilizou de fotografia que não é de sua propriedade, sem indicação do nome do autor, de forma legível, conforme determina a Lei.

E, não tendo demonstração nos autos e, sequer alegação, que houve consentimento por parte do autor na utilização da fotografia, restou evidente a prática de ato ilícito por parte da empresa ré, passível de indenização.

Ademais, é do réu o ônus de comprovar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, conforme preleciona o art. 333, do CPC/73, vigente à época (O atual CPC em seu art. 373 mantém a mesma regra do ônus probatório).

São pressupostos concorrentes da responsabilidade civil extracontratual subjetiva a conduta culposa, o nexo causal e o dano.

No caso em apreço, a conduta culposa foi comprovada e conseqüentemente, o ato ilícito.

A alegação do réu em sua contestação (fls. 76/92), de que a fotografia estava disponível em sites da internet, não lhe confere o direito de utilizá-la sem a permissão do autor, bem como sem indicar a sua autoria, conforme determina a Lei.

A propósito, colaciono jurisprudência da 3ª Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL C/C PEDIDO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - PUBLICIDADE DE FOTOGRAFIA EM SITE DE DIVULGAÇÃO DO TURISMO - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO E INDICAÇÃO DO NOME DO FOTÓGRAFO - IMPROCEDÊNCIA - IRRESIGNAÇÃO - DIREITO A DANO MATERIAL CONFIGURADO - DEVER DE DIVULGAÇÃO DA AUTORIA DA FOTOGRAFIA - LEI DE DIREITOS AUTORAIS - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - PROVIMENTO DO RECURSO. - Art. 7º da Lei 9.610/98: 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; - Utilização comercial de fotografia profissional sem a autorização do autor. Contrafação. Dano material e moral caracterizado. Dever de indenizar. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00216333620138152001, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DES SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES, j. Em 19-04-2016).

No que tange ao dano moral propriamente dito, restou presumida a ofensa à honra, à personalidade e à moral do autor da obra fotográfica, uma vez que viu sua obra publicada na internet, sem o seu consentimento, sem a indicação de seu nome como sendo o autor do trabalho.

Carlos Alberto Bittar bem descreve o dano moral nesse caso específico:

“Os direitos morais são os vínculos perenes que unem o criador à sua obra, para a realização da defesa de sua personalidade. Como os aspectos abrangidos se relacionam à própria natureza humana e desde que a obra é emanção da personalidade do autor - que

nela cunha, pois, seus próprios dotes intelectuais - , esses direitos constituem a sagração, no ordenamento jurídico, da proteção dos mais íntimos componentes da estrutura psíquica do seu criador. Esses direitos nascem com a criação da obra, manifestando-se alguns (como o direito ao inédito) com a simples materialização, ou seja, com a sua inserção na ordem fática, e produzindo efeitos por toda a existência daquela, na função básica que exerce de manter aceso o seu liame com o criador (e, enquanto a obra existir, mesmo falecido o seu autor), e isso, no sistema uniccionista, independentemente de qualquer formalidade: o direito flui do ato criativo” (Op. cit., p. 47).

Contudo, ainda que reprovável a conduta do agente, o Juiz deverá agir com prudência, cautela e razoabilidade na fixação do dano moral, buscando fixar quantia que, sem o perigo de propiciar o enriquecimento ilícito do ofendido, sirva para amenizar e compensar o dano sofrido, valendo ressaltar que é importante atentar para o grau de culpa do agente e a situação econômica do demandante.

Apesar de não existirem critérios rígidos para a fixação da condenação pelo dano moral, considero que o transtorno experimentado pelo apelante não enseja um ressarcimento de elevado vulto.

Nesse sentido, para melhor adequar a indenização à repercussão gerada pela conduta negligente do empresa ré, entendo que o valor de R\$3.000,00 (três mil) é adequado ao caso.

No que se refere à indenização por danos materiais, em decorrência da utilização da obra fotográfica, destaco que, diferentemente dos danos morais, os danos materiais precisam ser devidamente comprovados.

Na hipótese, a utilização da foto, mesmo de forma

indevida, não causou prejuízo ao autor, seja por sua reprodução em nada acrescer ao custo total, seja por não privá-lo do mercado para sua obra, seja porque não foi explorada comercialmente, considerando que não consta nos autos que a fotografia tenha sido utilizada com o intuito comercial (o *site* não cobra por cada acesso), apresentando-se de forma acessória à finalidade da empresa demandada.

Nesse sentido:

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DIREITOS AUTORAIS. UTILIZAÇÃO DE FOTOGRAFIA EM SITE DE INTERNET SEM AUTORIZAÇÃO DO AUTOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. MANUTENÇÃO. DANOS MORAIS. RECONHECIMENTO. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO. MANUTENÇÃO. DANOS MATERIAIS NÃO CONFIGURADOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO PATRIMONIAL. DIVULGAÇÃO DA AUTORIA EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. ARTIGO 108, II, DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS. ABSTENÇÃO DE UTILIZAÇÃO DA OBRA CONTRAFEITA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. Evidenciada a violação ao direito autoral, consistente na divulgação da imagem sem autorização do autor ou menção ao seu nome, os danos que daí advêm dispensam comprovação específica, sendo presumidos. O direito à reparação moral, em tal caso, decorre da própria Lei que regula a matéria, nos arts. 24, inc. I, e 108, caput, da Lei nº 9.610/98. 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. Diferentemente dos danos morais, os quais prescindem de prova para demonstrar a violação do moral humano, os danos materiais não se presumem,

não sendo lícito ao magistrado supor a quantidade de trabalho que o autor teria “perdido” por não constar a autoria das fotografias exposta pela ré no indigitado site. Recurso adesivo. Não recolhimento do preparo. Pedido de gratuidade judiciária. Pessoa jurídica. Ausência de argumentação e de provas suficientes para concessão do benefício. Impossibilidade de concessão. Descumprimento do art. 6º, da Lei nº 1.060/50. Veiculação do pedido na própria petição do recurso. Impropriedade. Inobservância dos arts. 500, parágrafo único, e 511, do CPC. Recurso deserto. Não conhecimento. “ao recurso adesivo se aplicam as mesmas regras do recurso independente, quanto às condições de admissibilidade, preparo e julgamento no tribunal superior”. “é deserto o recurso adesivo sem o devido preparo, ainda que o recorrente principal demande sob a benesse da assistência judiciária, pois os recursos são independentes. A exegese do art. 500 do CPC refere-se ao recurso independente e não ao principal”. “faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”. A simples afirmativa de que não possui condições de arcar com as custas processuais, desacompanhada da argumentação e de provas correspondentes, não autoriza o deferimento do pedido às pessoas jurídicas exploradoras de atividades lucrativas. Nada obstante possa o pedido de Assistência Judiciária Gratuita ser veiculado em qualquer momento processual, incumbe à parte, em obediência ao art. 6º, da Lei nº 1.060/50, veicular o pedido por petição avulsa. A pretensão veiculada na apelação implica deserção, já que o preparo deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, já que o eventual deferimento do pedido não tem efeito retroativo. [...]. (TJPB; Rec. 0025261-04.2011.815.2001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. João Alves da Silva; DJPB 04/06/2014; Pág. 19)

Como se vê, não há que se falar em danos materiais, tendo em vista que não restou evidenciado o eventual prejuízo patrimonial, seja na forma de danos emergentes ou de lucros cessantes.

Por fim, entendo que deve ser atendido o pleito do apelante no que concerne à condenação da empresa ré a publicar a autoria da obra no site, consoante determina o art. 108 da Lei de Direitos Autorais (Lei n. 9.610/98), o qual transcreve-se a seguir:

“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.”

Com essas considerações, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO APELO**, para **JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS**, condenando a empresa ré a pagar ao autor, a título de danos morais, a quantia de R\$3.000,00 (três mil reais), acrescida de juros de mora de 1% ao mês desde a data da primeira publicação indevida da fotografia e correção monetária pelo INPC desde a publicação desta decisão colegiada. Ainda, determinar que a empresa ré divulgue a autoria nos moldes do art. 108 da Lei de Direitos Autorais e, por fim, que se abster

de utilizar obra do autor, sob pena de multa diária fixa de R\$1.000,00 (mil reais). Custas e honorários pelo réu que arbitro em 20% do valor da condenação.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Des. José Aurélio da Cruz. Participaram do julgamento, a Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes – relatora, o Exmo. Dr. Marcos William de Oliveira, Juiz Convocado para substituir o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides, o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz.

Presente ao julgamento o Dr. Doriel Veloso Gouveia, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 05 de julho de 2016.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes

RELATORA