



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete da Des. Maria das Graças Morais Guedes

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003621-89.2015.815.0000

Relatora : Des. Maria das Graças Morais Guedes
Apelante : José Pereira Marques Filho
Advogado : Wilson Furtado Roberto OAB/PB 12.189
Apelado : Kogur e Business Tecnologia da Informação Ltda- ME

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. UTILIZAÇÃO DE FOTOGRAFIA EM SITE DA INTERNET SEM AUTORIZAÇÃO E INDICAÇÃO DO NOME DO AUTOR. DIREITOS AUTORIAIS. DANOS MORAIS PRESUMIDOS. DANOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO PATRIMONIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. VERBA SUCUMBENCIAL FIXADA DE ACORDO COM O ART. 21 DO CPC/1973. REFORMA EM PARTE DO DECISUM. PROVIMENTO PARCIAL.

Os danos morais advindos da divulgação da imagem sem autorização do autor ou menção ao seu nome dispensam comprovação específica, sendo presumidos, configurando violação a direito autoral.

No que pertine ao *quantum* indenizatório, sabe-se que este deve possuir dupla função, reparatória e pedagógica, devendo objetivar a reparação do prejuízo efetivamente sofrido pela vítima, assim como, servir de exemplo para inibição de futuras condutas nocivas.

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

V I S T O S, 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 dar provimento parcial ao recurso.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por José Pereira Marques Filho contra sentença, fls. 127/132, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c indenização por danos morais e materiais intentada em desfavor de Kogur e Business Tecnologia da Informação Ltda.

A decisão julgou improcedentes os pedidos contidos na exordial, condenando o promovente em custas e pagamento da verba honorária fixada em R\$ 800,00 (oitocentos reais), com base no art. 20 do CPC/73, suspensão de acordo com o preceituado no art. 12 da Lei n. 1060/50.

Em razões recursais, fls. 139/148, o apelante afirma que a demandada se utilizou de obra fotográfica de sua propriedade em site, a fim de conferir publicidade ao seu negócio, sem menção à autoria, em detrimento do trabalho intelectual do autor, sem autorização prévia, ou qualquer contraprestação.

Aduz a existência de dano moral *in re ipsa*, afirmando que os danos são consequências inatas da contrafação, não precisando provar os danos sofridos. Requer, assim, o provimento do recurso, a fim de determinar a exclusão do site do registro fotográfico do autor, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). A condenação da recorrida a reparar ao recorrente os danos morais sofridos, assim como, os danos materiais na ordem de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) com correção monetária e juros de mora a partir da data do evento.

Por fim, ainda, a condenação da recorrida a publicação na página principal do *site* e em jornal de grande circulação que o recorrente é o autor intelectual da obra.

Não houve a interposição de contrarrazões, em razão da inexistência de triangularização da demanda.

A Procuradoria de Justiça lançou parecer, fls. 158/159 opinando pelo conhecimento e regular prosseguimento do recurso, sem manifestação meritória.

É o relatório.

V O T O

**Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes –
Relatora**

Contam os autos que José Pereira Marques Filho ajuizou Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais e Materiais em face de Kogur e Business Tecnologia da Informação Ltda-ME, sob o argumento de que esta empresa divulgou em site de sua propriedade, obra fotográfica de sua autoria, para publicidade de seu negócio, sem autorização prévia e contraprestação, nem tampouco menção à autoria.

A decisão de primeiro grau julgou improcedentes os

pedidos contidos na exordial, com fulcro no art. 269, I, do CPC/73, condenando o promovente em custas processuais e pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 800,00 (oitocentos reais), com base no art. 20 do CPC/73, sob o fundamento de que ao disponibilizar de forma gratuita sua obra fotográfica na internet, o autor é praticamente isento de ônus, além do que a utilização supostamente indevida não o privou de explorar a sua obra.

O conceito de obra intelectual encontra previsão na Lei 9.610/98:

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; (grifos acrescidos).

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, também o artigo 29 da mesma Lei:

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

1- a reprodução parcial ou integral;

[...] (sem grifo no original).

Do acervo probatório constante dos autos, percebe-se, claramente, a utilização pelo réu de imagem de propriedade do autor, fls.25/29, fotógrafo profissional, sem a autorização deste, tampouco os créditos autorais, vez que o autor comprovou ser de sua autoria a fotografia utilizada pelo réu (fls. 31/57).

O direito à reparação moral decorre da própria Lei que regula a matéria, nos arts. 24, inc. I, e 108, caput, da Lei nº 9.610/ 98.

Nestes termos, evidenciada a violação ao direito autoral, consistente na divulgação da imagem sem autorização do autor ou menção ao seu nome, os danos morais que daí advêm dispensam comprovação específica, são portanto presumíveis.

No caso dos autos, houve a publicação de obra fotográfica do apelante em um sítio eletrônico, sem qualquer referência à sua autoria, fato que, por si só, enseja a reparação em danos morais.

Nesse sentido, vem decidindo esta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DIVULGAÇÃO DE FOTO SEM AUTORIZAÇÃO DO PROFISSIONAL. VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO AUTORAL. IRRESIGNAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL. RECONHECIMENTO DO USO NÃO AUTORIZADO. DANOS MORAIS. EXISTÊNCIA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. A Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais confere ao autor o direito exclusivo de utilizar e dispor da obra (inclusive as fotografias). Assim, o uso não autorizado de foto pertencente ao autor, enseja indenização por **danos morais. Art. 7.º. 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: VIII. As obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia. Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica. “apelação cível. Obrigação de fazer c/c indenização por** danos morais e materiais. Utilização de

fotografia em página de internet. Violação de direitos autorais. Reconhecimento apenas dos danos morais. Minoração do quantum arbitrado. Desnecessidade. Observância dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Incidência dos juros moratórios. Data do evento danoso. Respeito à Súmula nº 54/stj. Sentença mantida. Desprovimento. O valor da indenização se estima pela extensão do dano, grau de culpa do ofensor, situação socioeconômica das partes, além de fixar-se uma quantia que sirva de desestímulo ao ofensor para a renovação da prática ilícita. Desse modo, a indenização não pode ser irrisória a ponto de não satisfazer a vítima, tampouco ser insignificante para o causador do dano. O termo inicial para a responsabilidade extracontratual conta-se a partir da data do evento danoso, consoante a orientação estampada na Súmula nº 54 do STJ. ". (TJPB; APL 0072735-34.2012.815.2001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Ricardo Porto; DJPB 15/08/2014; Pág. 13)

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL C/C PEDIDO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PUBLICIDADE DE FOTOGRAFIA EM SITE PARTICULAR. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO E INDICAÇÃO DO NOME DO FOTÓGRAFO. APLICAÇÃO DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS - DANOS MORAIS EXISTENTES. MAJORAÇÃO - DANOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, I, DO CPC PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DO AUTOR E DESPROVIMENTO DO RECURSO DA EMPRESA DEMANDADA. - Restou incontroversa a utilização, pelo réu, de imagem de propriedade do autor, fotógrafo profissional, 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. Valorando-se as peculiaridades da hipótese concreta, tenho que o valor R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) se mostra adequado, atendendo aos critérios da

razoabilidade e proporcionalidade. O dano material, diferentemente do dano moral, não se presume. O prejuízo deve ser devidamente comprovado, com indicação do abalo econômico. Assim, não se desincumbindo o autor do ônus que lhe incumbia, a teor do disposto no art. 333, I, do Código de Processo Civil, a improcedência do pedido neste ponto é medida que se impõe. (TJPB -ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00746979220128152001, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. JOSE AURELIO DA CRUZ, j. em 11-11-2014)

No que pertine ao quantum indenizatório, sabe-se que este deve possuir dupla função, reparatória e pedagógica, devendo objetivar a reparação do prejuízo efetivamente sofrido pela vítima, bem como servir de exemplo para inibição de futuras condutas nocivas. Por conseguinte, o julgador deve estar sempre atento ao critério da razoabilidade que o caso concreto exige.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 238.173, cuja relatoria coube ao Ministro Castro Filho, entendeu que *“não há critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral. Recomendável que o arbitramento seja feito com moderação e atendendo às peculiaridades do caso concreto”*.

Assim, atenta às circunstâncias do caso concreto e às condições socioeconômicas das partes, entendo adequado e suficiente o montante de **R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) a título de indenização por danos morais**.

Dos danos materiais

A reparação do dano material, todavia, diferentemente do dano moral, exige prova do efetivo prejuízo suportado. Para que houvesse dever de reparar o dano material, o autor teria que ter comprovado o efetivo prejuízo, o que não se observa com as provas

carreadas aos autos.

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.

De fato, a referida fotografia não foi explorada comercialmente, considerando que não consta nos autos que a reprodução tenha sido utilizada com o intuito comercial (o *site* não cobra por cada acesso), apresentando-se de forma acessória à finalidade da empresa demandada, como forma de ilustrar a cidade em que se encontra sediada a promovida.

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. Improriedade. 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)

Dessa maneira, 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, como decorrência lógica e acessória do reconhecimento da propriedade das fotos pelo autor, assim como, do dano moral suportado, entendo plausível o pedido de exclusão do site do registro fotográfico do demandante, bem como, a publicação na página principal do *site* e em jornal de grande circulação que o recorrente é o autor intelectual da obra, a fim de resguardar e privilegiar o direito de propriedade protegido constitucionalmente.

Dos Honorários de Sucumbência

Por fim, de acordo com o art. 21, *caput* do Código de Processo Civil/1973, se cada litigante for em parte vencido e vencedor, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas processuais, de forma que, considerando que as partes decaíram em parte dos pedidos, deve o ônus sucumbencial ser fixado com base no artigo supracitado.

Face ao exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO**, reformando a sentença para fixar o valor indenizatório por danos morais no importe de R\$4.000,00 (quatro mil reais), assim como, acolher o pedido de exclusão do *site* do registro fotográfico do recorrente, com a publicação na página principal do *site* e em jornal de grande circulação que o apelante é o autor intelectual da obra. Determino, por fim, o rateio da verba sucumbencial com base no art. 21 *caput* do CPC/1973.

É como voto.

Presidiu o julgamento, realizado na Sessão Ordinária desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 05 de julho de 2016, conforme certidão de julgamento, o Exmo Des. José Aurélio da Cruz, dele participando, além desta Relatora Maria das Graças Morais Guedes, o Exmo Dr. Marcos William de Oliveira, Juiz convocado para substituir o Exmo Des. Saulo Henrique de Sá e Benevides, o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz. Presente ao julgamento o Dr. Doriel Veloso Gouveia, Procurador de Justiça.

Gabinete no TJ/PB, em 06 de julho de 2016.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes

RELATORA