



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004445-28.2011.815.0731

RELATOR : Juiz convocado ALUÍZIO BEZERRA FILHO
APELANTE : Daniel Mendes da Silva
ADVOGADO : Andrei Dornelas Carvalho
APELADA : Bessitur Operadora de Turismo Ltda.
ADVOGADO : Eduardo Pinto Martins
ORIGEM : Juízo da 2ª Vara da Comarca de Cabedelo
JUIZ : Antônio Silveira Neto

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. IRRESIGNAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA. MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. ACOLHIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO

- O uso de fotografia sem autorização do autor enseja indenização por danos morais, que deve ser aplicada de forma razoável. Precedentes jurisprudenciais.

- 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.

- Não existindo provas em relação aos danos materiais, estes não são devidos.

- Nas ações que versem sobre obrigações de fazer, o juiz poderá adotar providência para assegurar o seu cumprimento, impondo multa diária inclusive (Art. 461, § 4º do CPC).

- Os honorários advocatícios devem ser fixados adequadamente, para remunerar os esforços profissionais do causídico.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, em **PROVER PARCIALMETE** o Apelo, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl.183.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por Daniel Mendes da Silva contra sentença de fls. 139/141 que julgou improcedente o pedido, condenando o Promovente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados à base de 20% sobre o valor da causa.

Em seu Apelo de fls. 143/163, o Recorrente defende, a ocorrência de contrafação, sendo-lhe devidos os danos morais e materiais correlatos à inexistência de autorização ou cessão da fotografia a si pertencente. Outrossim, argumenta que, embora as fotografias estejam na internet, não são de domínio público, situação resguardada pela Lei dos Direitos Autorais. Ao final, pugnou pela procedência dos pleitos exordiais, com a condenação também nos ônus sucumbenciais.

Sem contrarrazões (fl.166).

A Procuradoria de Justiça, às fls. 172/173, não opinou sobre o mérito do Apelo.

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, passo a analisar o Recurso.

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 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 da Ré 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 Apelante.

Ademais, a Ré/Apelada deixou de provar que adquiriu direito de

reproduzir a fotografia, prova que lhe incumbia, nos termos do art. 333, II, do CPC. No mais, a autoria da fotografia restou devidamente comprovada como sendo do Promovente. Portanto, a Apelada deveria ter agido com prudência e, ao menos, ter pesquisado a respectiva autoria antes de publicá-la em seu site.

Desse modo, ao pressupor unilateralmente que a imagem utilizada se encontrava em domínio público – o que não ocorre - a Bessitur Operadora de Turismo Ltda. agiu ilicitamente e, por conseguinte, violou os direitos autorais do autor, uma vez que, nos termos do art. 22 da Lei nº 9.610/98, os direitos morais e patrimoniais violados pertencem a obra fotográfica que o autor criou.

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)

Mister, portanto, 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.

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, configurando a contrafação e a violação ao direito imaterial de natureza moral do autor.

Nesse sentido, jurisprudência:

RECURSO INOMINADO. RESPONSABILIDADE CIVIL. VIOLAÇÃO A DIREITOS AUTORAIS. PUBLICAÇÃO 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. Afirmção 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

Com essas considerações, avancemos à indenização pelos danos materiais e morais.

Quanto aos danos materiais, embora esteja devidamente comprovada a autoria da fotografia (visão aérea da Praia do Miramar), o Autor, ora Apelante, não conseguiu demonstrar, por meio das notas fiscais, o quanto auferia com a venda da mesma, ônus que lhe competia, conforme art. 333, I, do CPC. Portanto, não existindo provas em ralação aos danos materiais, estes não são devidos, devendo a sentença ser mantida nesta parte.

No tópico remanescente, entendo plausível a compensação pelos danos morais, pelas assertivas declinadas.

Nessa seara, convém esclarecer que os critérios utilizados para a fixação da verba compensatória moral devem estar de acordo com a melhor orientação doutrinária e jurisprudencial que versam sobre a matéria subexamine, consoante a qual incumbe ao magistrado arbitrar, observando as peculiaridades do caso concreto, bem como as condições financeiras do agente e a situação da vítima, de modo que não se torne fonte de enriquecimento, tampouco que seja inexpressivo a ponto de não atender aos fins a que se propõe.

Destarte, sopesados os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, mostra-se adequada à compensação dos transtornos vivenciados pelo Apelante, atendendo ao fim punitivo e compensatório da indenização, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Devendo a parte condenada, por via de consequência, abster-se de utilizar da obra contrafeita, sob pena de multa diária, que ora arbitro em R\$ 200,00 (duzentos reais) até o limite R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Como decorrência lógica do Provimento Parcial do Apelo, mormente por se tratar de uma obrigação de fazer, determino seja realizada pela Apelada a publicação da obra, objeto do litígio, em jornal de grande circulação, por três vezes consecutivas, indicando o Demandante, como autor da foto, na forma disposta no art. 108, da LDA.

Consigno, por fim, que no caso vertente, dos pedidos declinados pela parte autora, apenas os danos materiais não foram atendidos, atraindo a regra disposta no art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Assim, pelo princípio da causalidade e atento aos regramentos dos art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, a ser arcado pela empresa promovida.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para: 1) condenar a Promovida ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais),

a título de Dano Moral, com correção monetária pelo IPC-A, a contar desta data, mais juros moratórios de 1% ao mês, incidentes a partir do evento danoso e 2) obrigar a Promovida a abster-se de utilizar da obra contrafeita, sob pena de multa diária, que ora arbitro em R\$ 200,00 (duzentos reais) até o limite de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e, que seja realizada pela Apelada a publicação da obra, objeto do litígio, em jornal de grande circulação, por três vezes consecutivas, indicando o Apelante, como autor da foto, na forma disposta no art. 108, da LDA.

É o voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Senhor Doutor **Aluízio Bezerra Filho** (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Leandro dos Santos), os Excelentíssimos Senhor Doutor **Carlos Eduardo Leite Lisboa** (Juiz convocado para substituir a Exma. Des. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti), Excelentíssimo Desembargador **José Ricardo Porto**.

Presente à sessão a douta representante do Ministério Público, Dra. **Janete 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 julho de 2016.

Juiz convocado ALUÍZIO BEZERRA FILHO
Relator