



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DO DES. JOSÉ RICARDO PORTO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003129-05.2015.815.2003

RELATOR : Des. José Ricardo Porto

APELANTE : Clio Robispierre Camargo Luconi

ADVOGADO : Wilson Furtado Roberto (OAB/PB Nº 12.189)

APELADO : CVC Viagens e Turismo

RECURSO APELATÓRIO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. 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 INDICAÇÃO E DE AUTORIZAÇÃO DO RESPONSÁVEL PELA OBRA. INFRIGÊNCIA 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, pela promovida, de obra fotográfica de propriedade do promovente, sem a sua 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.

- *“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.”* (STJ. AgRg no AREsp 624698 / SP. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. J. em 04/08/2015).

- 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.

- **“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. REFORMA DA SENTENÇA. JULGAMENTO PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS DA EXORDIAL. PROVIMENTO AO APELO. (...) Diferentemente dos danos morais, aqueles de ordem material não se presumem, não sendo lícito ao magistrado supor os prejuízos patrimoniais suportados.”** (TJPB. AC nº 040259-45.2009.815.2001. Rel. Dr. Ricardo Vital de Almeida. J. em 30/08/2016). Grifei.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à **unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.**

RELATÓRIO

Trata-se de “Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais e Materiais” movida por **Clio Robispierre Camargo Luconi** em face da **CVC Viagens e Turismo.**

Narrou o autor em sua exordial (fls. 02/21) que, sendo fotógrafo profissional, teve suas fotografias indevidamente utilizadas, publicadas no *site* www.parceirosclc.com.br, que pertence aos demandados, sem a devida autorização ou qualquer remuneração, o que caracteriza a prática de contrafação, ocasionando-lhe danos de ordem moral e material, pugnando, também, pelo dever de retirar as fotos do referido *site* e de recolher todo o material que contiver a obra contrafeita, sob pena de multa diária.

Após o regular trâmite processual, **o juízo primevo, através da sentença de fls. 87/90, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.**

Irresignado, o autor interpôs recurso apelatório (fls. 71/86), asseverando que a decisão guerreada desconsiderou completamente a proteção autoral. Ademais, afirma que, quando não há a anuência do autor intelectual e, mesmo assim, a obra é utilizada, existe a prática de contrafação, ilícito que dá ensejo à linha defensiva dos direitos autorais, possuindo como finalidade reprimir a utilização indevida da obra.

Outrossim, sustenta que os fotógrafos possuem direitos patrimoniais e morais sobre suas obras, com direito de usar, gozar e fruir, bem como que sua produção só pode ser comercializada com a anuência do autor intelectual.

Ao final, requer o provimento da apelação cível e, conseqüentemente, a procedência dos requerimentos formulados na peça inaugural, com a devida reparação pelos danos morais e materiais, bem como que a promovida publique, em jornais de grande circulação as obras contrafeitas, atribuindo os créditos ao autor do acervo, sob pena de multa diária.

As contrarrazões não foram apresentadas, conforme certidão de fls. 91.

A douta Procuradoria de Justiça não se manifestou quanto ao mérito do recurso, considerando a inexistência de interesse público no caso concreto (fls. 268/269).

É o relatório.

VOTO

O decreto sentencial merece reparos. Vejamos.

O cerne da questão versa sobre ilegalidade na publicação, em sítio eletrônico de propriedade dos promovidos, ora apelados, de imagem de Porto Seguro-BA, de suposta autoria do promovente, ora apelante.

Pois bem, entendo que a titularidade do retrato utilizado pelos demandados é, de fato, do recorrente, conforme passo a explicar.

Carreando a documentação anexada à exordial, deparo-me com “prints” de telas da *home page* da empresa suplicada (fls. 34/41), nas quais constam imagens da Praia de Porto Seguro - Bahia, idênticas (mesmo ângulo, forma e tonalidades) à obra fotográfica constante em diversos outros sites, os quais indicam o postulante como sendo o criador da foto em debate (fls. 43/48).

O art. 5º, XXVII, da Constituição Federal, assegura o direito exclusivo do autor de suas produções, ensejando o pagamento de indenização por quem, sem a devida autorização, fizer uso do material, violando, dessa forma, direito constitucionalmente assegurado. Eis o que preceitua o declinado dispositivo de nossa Carta Magna:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXVII – aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”.

Por sua vez, a Lei nº 9.610/98, que trata dos direitos autorais, estatuiu no seu art. 7º, inciso VII, que o retrato é considerado obra intelectual protegida. Eis o que leciona o citado diploma legal:

“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;”

Da simples leitura do artigo supra, conclui-se que os trabalhos fotográficos e os produzidos por qualquer processo análogo ao da fotografia, constituem direitos autorais, os quais proporcionam ao seu titular a possibilidade de auferir os efeitos patrimoniais decorrentes da reprodução que lhe pertence, cabendo-lhe exclusivamente utilizar, fruir e dispor dela, consoante estabelece o art. 28 da Lei nº 9.610/98.

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).

Outrossim, não pode a imagem ser divulgada sem a anuência ou prévia autorização do seu criador, tampouco sem que seja indicada a autoria correlata, como pode ser visto da redação dos arts. 29 e 79, §1º, ambos da Lei de Direito Autoral:

“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. 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”.

Nesse diapasão, conforme documentos probatórios de (fls. 43/45), considero ser o insurgente o criador da foto publicada indevidamente pela apelada (fls. 40), razão pela qual concebo que os argumentos firmados pelo recorrente prosperam quanto à propriedade intelectual da fotografia.

Apoiado nisto, vislumbro a ilicitude da conduta da parte recorrida, que não teve a devida cautela em pesquisar a respectiva autoria da foto antes de publicá-la em seu site.

A jurisprudência pátria aquiesce esse entendimento, respeitando o direito do artista em, mediante a confecção de uma obra, no caso, a fotografia, indenizá-lo pelo uso da

imagem sem a devida autorização:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. DANO À IMAGEM. DIREITO À INFORMAÇÃO. VALORES SOPEADOS. OFENSA AO DIREITO À IMAGEM. REPARAÇÃO DO DANO DEVIDA. REDUÇÃO DO QUANTUM REPARATÓRIO. VALOR EXORBITANTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A ofensa ao direito à imagem materializa-se com a mera utilização da imagem sem autorização, ainda que não tenha caráter vexatório ou que não viole a honra ou a intimidade da pessoa, e desde que o conteúdo exibido seja capaz de individualizar o ofendido.

(...)

4. Agravo a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1345989/SP, Agravo regimental no agravo de instrumento 2010/0156474-2, Relator(a) Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI (1145), Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA, Data do Julgamento 13/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 23/03/2012) (Grifo nosso)

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.

Nesse sentido, trago à baila julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PUBLICAÇÃO DE FOTOGRAFIAS SEM INDICAÇÃO DA AUTORIA. CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO QUANTUM. NECESSIDADE DE REANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

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.

2. É pacífico nesta Corte que, em sede de recurso especial, a revisão da indenização por dano moral apenas é possível quando o quantum arbitrado nas instâncias originárias se revelar irrisório ou exorbitante. Não estando configurada uma dessas hipóteses, não cabe examinar a justiça do valor fixado na indenização, uma vez que tal análise demanda incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.” (STJ. AgRg no AREsp 624698 / SP. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. J. em 04/08/2015). Grifei.

Não é demais apresentar julgados deste Aréopago:

“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 QUANTO AO VALOR DOS DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO. DANOS MATERIAIS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO. POSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. ACOLHIMENTO. DESPROVIMENTO DO SEGUNDO APELO E PROVIMENTO PARCIAL DO PRIMEIRO. 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. (TJPB; APL 0004170-79.2011.815.0731; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Leandro dos Santos; DJPB 27/04/2016; Pág. 13) (Grifei)

*“PROCESSUAL CIVIL. Primeira Apelação Cível. Ação Ordinária. Utilização e publicação de obra sem a autorização do autor. Contrafação. Ilegitimidade passiva. Rejeição. A promovida, é legítima para responder ao pedido indenizatório formulado pelo autor, eis que as fotos discutidas foram divulgadas em seu site. RESPONSABILIDADE CIVIL. Apelação Cível e Recurso Adesivo. Utilização e publicação de obra sem a autorização. Contrafação. Dano Moral. Insurgência quanto ao valor arbitrado em primeiro grau. Redução do quantum indenizatório. Cabimento. Danos materiais não comprovados. Juros de mora contados a partir do evento danoso. Aplicação da Súmula nº 54, do STJ. Reforma parcial da sentença. Provimento parcial. **Restou incontroversa a utilização, pelo réu, de imagem de propriedade do autor, 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.** Não merece acolhimento o pedido referente ao dano material, quando o conjunto probatório não confirma a ocorrência de ofensa patrimonial. 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 a indenização não se torne fonte de enriquecimento sem causa ou inexpressiva, a ponto de não atender aos fins a que se propõe, qual seja, compensar a vítima e inibir a repetição da conduta ilícita pelo ofensor.” (TJPB; Ap-RN 0022229-59.2009.815.2001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos; DJPB 30/09/2016; Pág. 10) (Grifo nosso)*

Cediço que a indenização, por abalo psíquico, possui caráter duplice: satisfativo e punitivo. Em outras palavras, paga-se, em pecúnia, ao ofendido, uma satisfação atenuadora do dissabor suportado (evidentemente, não haverá uma equivalência aritmética entre o valor indenizatório e a dor sofrida) e, ao mesmo tempo, castiga-se o ofensor, causador do dano,

desestimulando a reiteração de sua prática lesiva.

Nessa trilha de raciocínio, para a fixação da quantia indenizatória moral, os critérios utilizados devem estar de acordo com a melhor orientação doutrinária e jurisprudencial pertinente à matéria *sub examine*, consoante a qual incumbe ao julgador 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 seja inexpressivo a ponto de não atender aos fins por si propostos.

Assim, considerando as circunstâncias que circundam a presente situação, em especial a condição pessoal do lesado, a gravidade e a repercussão do fato, grau de culpa e a situação financeira do promovido, fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a indenização por danos morais a ser paga pelos demandados em favor do promovente, devendo aqueles absterem-se de utilizar da obra contrafeita, sob pena de multa diária, que ora arbitro em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Nesse contexto, analisando processo semelhante ao ora em disceptação, permito-me transcrever esclarecedores trechos de julgado desta Corte, cuja relatoria coube ao Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, Juiz convocado para substituir a ínclita Des^a Maria das Graças Morais Guedes, cujas conclusões caem como uma luva ao entendimento ora adotado:

“Da análise da prova existente nos autos, verifica-se que a foto publicada no site do réu (fl. 27), é a mesma evidenciada nas demais páginas da internet colacionadas, mas que identificam o autor da obra, além das declarações que evidenciam ser o demandante, o proprietário da fotografia (fls. 34/39).

Após análise detida da fotografia utilizada no site do réu, fl. 27, verifica-se que, não obstante não se tratar de obra de expressão artística, trata-se de fotografia 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.

(...)

Nesse sentido, para melhor adequar a indenização à repercussão gerada pela conduta negligente do empresa ré, entendo que o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil) é adequado ao caso.” (TJPB. AC nº 004175-04.2011.815.0731. Rel. Dr. Ricardo Vital de Almeida. J. em 09/09/2016). Grifei.

Em relação aos danos materiais, a sentença não merece censura. É que, mesmo considerando ilegal a conduta dos apelados, tal fato não gera, por si só, direito à reparação quando não fica evidente o prejuízo patrimonial possivelmente experimentado pela parte adversa.

No mesmo norte, segue aresto desta Casa de Justiça:

“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.

REFORMA DA SENTENÇA. JULGAMENTO PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS DA EXORDIAL. PROVIMENTO 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.” (TJPB. AC nº 040259-45.2009.815.2001. Rel. Dr. Ricardo Vital de Almeida. J. em 30/08/2016). Grifei.

Quanto ao pedido de divulgação da autoria da fotografia na forma prevista no art. 108, III, da Lei dos Direitos Autorais, determino que 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 naquele dispositivo legal.

Por derradeiro, tendo em vista que o recorrente decaiu em parte mínima de seus pleitos, condeno a parte recorrida ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, esses últimos fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Com essas considerações, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO CÍVEL**, para: **1)** condenar a promovida ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a título de dano moral, com correção monetária pelo IPCA, a contar desta data (Súmula 362 do STJ), e juros moratórios de 1% ao mês, a incidir do evento danoso (Súmula 54 do STJ); **2)** obrigar a demandada a abster-se de utilizar da obra contrafeita, sob pena de multa diária, arbitrada em R\$ 200,00 (duzentos reais); **3)** determinar que seja realizada pela apelada a publicação da fotografia, objeto do litígio, em jornal de grande circulação, por três vezes consecutivas, indicando o apelante como autor da imagem, na forma disposta no art. 108, da Lei de Direitos Autorais.

É como voto.

Presidiu a sessão a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, além do relator, Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto, o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos, e a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti.

Presente à sessão o representante do Ministério Público, Dr. Herbert Douglas Targino, Procurador 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, 10 de outubro de 2017.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR

J14/R04

Desembargador José Ricardo Porto