



ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0004179-41.2011.815.0731.

ORIGEM: 3.ª Vara da Comarca de Cabedelo.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Daniel Mendes da Silva.

ADVOGADO: Andrei Dornelas Carvalho (OAB/PB nº 12.332).

APELADO: POTT – Agência de Viagens e Turismo Ltda.

ADVOGADO: Angela Maria Neumann (OAB/PB 41.489).

EMENTA: OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ALEGAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DE FOTOGRAFIA EM SÍTIO ELETRÔNICO SEM AUTORIZAÇÃO DO AUTOR. DIVULGAÇÃO SEM INFORMAÇÃO ACERCA DA AUTORIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO. AUTORIA DA OBRA COMPROVADA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA E EXPRESSA DO AUTOR E OMISSÃO QUANTO À AUTORIA. EXIGÊNCIA DO ART. 79, DA LEI Nº 9.610/98. ILÍCITO CONFIGURADO. DANO MORAL *IN RE IPSA*. AUSÊNCIA DE PROVA DOS DANOS MATERIAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO NESSE SENTIDO. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

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” (STJ, AgRg no AREsp 624.698/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 04/08/2015).
2. Diante da ausência de prévia autorização, tampouco menção ao seu nome, tem o autor direito à reparação pelos danos, materiais ou morais, advindos da utilização indevida de obra de sua autoria.
3. É descabida a indenização de danos materiais hipotéticos, sendo imprescindível a produção de prova de sua ocorrência.
4. Apelo conhecido e parcialmente provido.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Apelação Cível n.º 0004179-41.2011.815.0731, em que figuram como Apelante Daniel Mendes da Silva e como Apelada A POTT – Agência de Viagens e Turismo Ltda.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, em **conhecer da Apelação e dar-lhe provimento parcial**.

VOTO.

Daniel Mendes da Silva interpôs **Apelação** contra a Sentença prolatada

pelo Juízo da 3.^a Vara da Comarca de Cabedelo, f. 257/260, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais e Materiais por ele ajuizada em face da **POTT – Agência de Viagens e Turismo Ltda.**, que julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a autoria da fotografia, objeto da ação, restando inviabilizado o reconhecimento dos danos materiais e morais alegados, condenando-o ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados no percentual de 20% sobre o valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiário da gratuidade judiciária.

Em suas razões, f. 262/282, o Apelante alegou ser equivocado o entendimento adotado pelo Juízo de que não restou comprovada a autoria da fotografia, ao argumento de que referida fundamentação não encontra respaldo no acervo probatório, tampouco nas alegações do próprio Apelado.

Alegou que a fotografia foi utilizada sem sua autorização e com finalidade lucrativa, fato que, por si só, no seu dizer, é suficiente para configurar o ilícito, pelo que requereu a reforma da Sentença para que a Apelada seja condenada ao pagamento de indenização dos danos materiais e morais supostamente sofridos.

Intimada, f. 284, a Apelada não apresentou contrarrazões, conforme se infere da Certidão de f. 290.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público, por não se configurarem quaisquer das hipóteses do art. 178, incisos I a III, do Código de Processo Civil/2015.

É o Relatório.

Presente os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso.

A obra intelectual goza de proteção moral e patrimonial no âmbito do direito autoral, conforme disciplina do art. 7.^o1 da Lei n.º 9.610/1998, cujo art. 22² preconiza que pertencem ao autor os direitos sobre a obra que criou.

Para que uma obra fotográfica seja utilizada, é indispensável a autorização do autor, a quem será dada a respectiva retribuição pecuniária, devendo tal anuência não apenas preceder o uso da fotografia, mas, também, ser feita por escrito pelo titular do direito, segundo dispõe o art. 29 da supracitada Lei³.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a

1Art. 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: I – textos de obras literárias, artísticas ou científicas; (...); V – as composições musicais, tenham ou não letra.

2Art. 22. Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou.

3Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como: (...) VIII – a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante: (...) g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado; h) emprego de satélites artificiais; (...) IX – a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero; X – quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.

simples publicação de fotografia, sem indicação da autoria, como se fosse obra artística de outrem, é suficiente à caracterização do dano moral⁴.

A autoria da fotografia, diferentemente do entendimento adotado pelo Juízo, restou evidenciada pelos documentos de f. 27/38 e 247/253, extraídos de diversos *sites*, todos contendo o nome do Apelante como autor da obra, sem qualquer impugnação da parte contrária.

A Apelada, por outro lado, quando da Contestação, f. 63/75, não apresentou contrato de cessão de direitos ou qualquer documento comprobatório da autorização para utilização da fotografia.

Competia a ela, ao utilizar uma obra artística, cercar-se dos cuidados necessários à identificação do autor.

Comprovado, portanto, ser o Apelante autor da obra e ante a ausência de prévia autorização e identificação da autoria, faz jus a reparação pelos danos morais advindos da utilização indevida de sua obra, que, consoante entendimento supramencionado, dispensam comprovação específica, sendo presumidos e decorrentes dos arts. 24, II, e 108, *caput*, da Lei n.º 9.610/1998⁵.

Corroborando com o entendimento acima invocado, precedentes dos Órgãos Fracionários deste Tribunal de Justiça⁶.

4AGRAVO 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. [...] (STJ, AgRg no AREsp 624.698/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 13/08/2015).

5Art. 24. São direitos morais do autor: (...) 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: ...

6APELAÇÃO 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 AUTURAL. 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. [...] (TJPB, APL 0072735-34.2012.815.2001, Primeira Câmara Especializada Cível, Rel. Des. José Ricardo Porto, DJPB 15/08/2014).

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais e materiais. Inconformismo. [...] Fotografia. Autoria comprovada. Proteção legal da titularidade e restrições ao uso. Arts. 7º, VII, 28 e 28 da Lei nº 9.610/98. Necessidade de autorização e de menção ao nome do autor do trabalho fotográfico. Exploração da foto sem observância da norma de regência. Violação a direito autoral. Ato ilícito. Nexo causal provado. Ofensa com o desrespeito ao direito exclusivo à imagem. Dano moral *in re ipsa*. Desnecessidade de comprovação. Dever de indenizar. Danos materiais. Repercussão financeira com o uso indevido da foto na rede mundial de computadores.

No que concerne ao *quantum* indenizatório, entendo que deve ser arbitrado no valor de R\$ 2.000,00, em consonância com os precedentes desta Corte referentes a situações semelhantes⁷.

Por outro lado, em que pese o Apelante haver encartado os recibos constantes às f. 35/37, tais documentos não contêm informação específica sobre o preço a ser pago pela utilização da obra em questão, sendo descabida a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais hipotéticos.

Ademais, pelo que se extrai do impresso de f. 93, a fotografia de autoria do Apelante estava disponível no Portal Baixaki, que, segundo a descrição contida no

Montante. Redução com base no valor médio de venda de fotografia do autor. Reforma do *decisum* quanto a este ponto. Provitamento parcial ao recurso. [...] Do conjunto probatório coligido ao encarte processual, constata-se que a titularidade da obra fotográfica restou devidamente comprovada, porquanto a imagem está disponível em sítio virtual, fazendo a indicação da origem da obra fotográfica ao mencionar o nome do autor. As obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia constituem direitos autorais, os quais proporcionam ao seu titular a possibilidade de auferir os efeitos patrimoniais decorrentes de obra que lhe pertence, cabendo-lhe o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor dela, consoante estabelece o art. 28 da Lei de direitos autorais. Não pode a fotografia ser divulgada sem a concordância ou prévia autorização do seu criador, nem tampouco sem que seja indicada a autoria correlata, como pode ser visto da redação dos arts. 29 e 79, §1º, ambos do mesmo diploma legal. Infere-se que o promovido cometeu ato ilícito, agindo contrariamente à Lei e, por conseguinte, violou direito autoral ao publicar fotografia sem fazer alusão ao seu respectivo titular e sem autorização deste. Ora, constata-se que, em momento algum, o recorrente pediu ao titular da fotografia para divulgá-la ou expô-la em seu site, já que não colacionou aos autos qualquer contrato, devendo responder pelo uso indevido do material fotográfico. Quanto ao nexo causal entre a conduta perpetrada pelo recorrente e o dano sofrido pelo recorrido, entendo que restou comprovado, posto que a violação ao direito autoral só ocorreu em virtude da divulgação inadequada, sem autorização e menção ao nome do titular. A ofensa surge do desrespeito ao direito exclusivo à imagem, já que apenas pode ser exercido pelo titular. Já a obrigação de indenizar nasce da utilização da foto sem a devida autorização, sendo desnecessária a prova da existência do dano. A configuração do dano moral prescinde da comprovação da perturbação na esfera anímica do lesado, existe *in re ipsa*, bastando averiguar se os fatos narrados possuem a potencialidade de causar o prejuízo alegado pelo autor, raciocínio aplicável a reprodução de obra fotográfica sem autorização e alusão ao nome do autor. Vislumbro a ocorrência de danos materiais com a conduta ilícita, uma vez que o uso da fotografia do parque do cabo branco, mais conhecido como estação ciência, teve repercussão financeira favorável ao demandado, com a finalidade exclusiva de captar maior número de clientes na aquisição de imóveis por ele oferecidos na cidade de João pessoa. Ainda, o autor, na condição de fotógrafo profissional, atribui ao seu trabalho um valor comercial de venda e de exploração, porém a promovida, ora recorrente, não respeitou ao fazer uso da obra ilicitamente e, com tal ato, o promovente deixou de obter ganho econômico, cessando um possível lucro. Com relação ao montante dos danos patrimoniais arbitrado pelo magistrado de piso em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), concebo que deva ser reduzido para a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais). Considerando o arcabouço probatório colacionado aos autos e ainda em atenção ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, merecem ser reduzidos os danos materiais para o patamar de R\$ 1.000,00 (um mil reais), uma vez que é um valor justo, adequado e proporcional para retribuir o proveito econômico da imagem (TJPB, AC 0000982-44.2012.815.0731, Segunda Câmara Especializada Cível, Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, DJPB 10/06/2014).

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS E PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DIREITOS AUTORAIS. UTILIZAÇÃO DE FOTOGRAFIA EM SITE DE INTERNET SEM AUTORIZAÇÃO DO AUTOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTAMENTO. RELAÇÃO JURÍDICA QUE SE CONSUBSTANCIA A PARTIR DA VEICULAÇÃO DA FOTO NO SITE DA APELANTE. DANOS MORAIS. RECONHECIMENTO. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO. MANUTENÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO 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

endereço eletrônico respectivo (www.baixaki.com.br)⁸, é um *site* voltado à realização de *downloads* diversos, inclusive de fotografias para papéis de parede, não havendo nestes autos qualquer elemento que indique que o *download* da fotografia do Apelante era feito mediante o pagamento de determinado valor.

Não havendo prova dos alegados danos materiais, torna-se inviável a procedência do pedido nesse ponto.

Posto isso, **conhecida a Apelação, dou-lhe provimento parcial para, reformando a Sentença, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a Empresa Ré, ora Apelada, ao pagamento de indenização por danos morais, que arbitro na quantia de R\$ 2.000,00, corrigido monetariamente pelo IPCA, a contar desta data (Súmula 362, do STJ), e juros moratórios de 1% ao mês, incidentes a partir do evento danoso (Súmula 54, do STJ), e, em razão da sucumbência recíproca, condeno cada uma das partes a pagar, individualmente, metade do valor das custas processuais, observada a suspensão de que trata o art. 98, § 3.º, do CPC/2015⁹ quanto ao Apelante, por ser ele beneficiário da gratuidade da justiça, f. 40, e, em decorrência da vedação de compensação, contida no § 14 do art. 85 daquele Código¹⁰, fixo em 10% o valor dos honorários advocatícios de sucumbência, a serem pagos por cada uma das partes ao patrono da parte contrária, observada, mais uma vez, quanto ao Apelante, a suspensão prevista no referido § 3.º do art. 98.**

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 31 de janeiro de 2017, conforme Certidão de julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, participando do julgamento, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Presente à sessão a Exma. Procuradora de Justiça Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator

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. [...] (TJPB, APL 073.2011.003377-3/001, Quarta Câmara Especializada Cível, Rel. Des. João Alves da Silva, DJPB 19/12/2013).

⁷Apelações Cíveis n.ºs. 0004154-28.2011.815.0731 e 0006315-07.2013.815.2003.

⁸Acessado em 12 de setembro de 2016.

⁹Art. 98. [...] § 3.º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

¹⁰Art. 85. [...] § 14 Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.