



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

A C Ó R D Ã O

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047901-30.2013.815.2001

Origem : 17ª Vara Cível da Comarca da Capital
Relatora : Desa. Maria das Graças Morais Guedes
Apelante : Giuseppe Silva Borges Stuckert
Advogado : Wilson Furtado Roberto (OAB/PB 12.189)
Apelado : J V Feitosa Neto Produtor de Eventos (UAU
Eventos)
Advogado : Giácomo Porto Neto (OAB/PB 16.040)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO. DIREITO AUTORAL. UTILIZAÇÃO DE FOTOGRAFIA SEM O CONSENTIMENTO DO AUTOR. IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. DANO MORAL CARACTERIZADO. DANO MATERIAL NÃO CONFIGURADO. REFORMA DA SENTENÇA. **PROVIMENTO PARCIAL AO APELO.**

A publicação de trabalho fotográfico na internet, sem o consentimento do fotógrafo ou a indicação da autoria, 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 **Giuseppe Silva Borges Stuckert**, hostilizando sentença (fls. 112/116) do Juízo da 17ª Vara Cível da Comarca da Capital que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais e Materiais ajuizada em face da **J V Feitosa Neto Produtor de Eventos (UAU Eventos)**, julgou improcedentes os

pedidos.

Em suas razões, fls. 118/132, o recorrente alega que por ser autor do registro fotográfico em discussão, a obra intelectual é protegida pela Lei nº 9.610/98.

Argumenta que a demandada não tinha autorização para utilização da fotografia, pontuando que o fato de a mesma encontrar-se na internet não significa que a sua divulgação encontra-se isenta de pagamento.

Aduz ter direito a uma indenização de cunho moral porque teve o seu trabalho exposto indevidamente, bem como ser indenizado materialmente. Por fim, postula o provimento do apelo, para que a recorrida seja condenada ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, além da obrigação de fazer, no sentido de divulgar a autoria da fotografia, e se abster de utilizá-la.

Contrarrazões, fls. 137/143, pela manutenção da sentença.

A Procuradoria de Justiça opina pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória, fls. 150/152.

É o relatório.

V O T O

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

Extrai-se dos autos que o promovente ajuizou ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais e materiais em face da

promovida, aduzindo que esta divulgou em sítio eletrônico fotografia de sua propriedade, sem a devida autorização.

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

Pugnou, dentre outros pedidos, pela indenização por danos materiais e morais, referente à publicação de seu trabalho, com base na Lei de Direitos Autorais.

Conforme consta na sentença, é fato incontroverso a utilização da fotografia pela promovida, porquanto, ao contestar, ressaltou que *“não existe mais no sítio da contestante desde de meados do mês de janeiro a fotografia, objeto da lide”*, fl. 61.

O autor também provou nos autos ser a fotografia utilizada de sua propriedade, conforme documentos de fls. 30/31 e 92.

Pois bem.

A alegação dos danos tem suporte na contrafação, nos termos 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 contesto 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 a promovida utilizou de fotografia que não é de sua propriedade, sem indicação do nome do autor, conforme determina a Lei.

E, não tendo demonstração nos autos e, sequer alegação, que houve consentimento por parte do autor na utilização da foto, restando evidente a prática de ato ilícito por parte da empresa recorrida, 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. 373, do CPC.

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, bem como o ato ilícito e o nexo causal.

A alegação da demandada de que a fotografia estava disponível de forma livre e gratuita 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

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 unicionista, 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 da empresa ré, entendo que o valor de R\$ 1.000,00 (hum 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, já que não podem ser presumidos.

Na hipótese, a utilização da foto, mesmo de forma indevida, não causou prejuízo a parte autora, 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, não apresentando-se sequer de forma acessória à finalidade da empresa apelada.

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)

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.

Com relação ao pedido de divulgação da autoria da fotografia, deverá ocorrer na forma prevista no art. 108, III, da Lei dos Direitos Autoriais. Por conseguinte, 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 no art. 108, da Lei de Direitos Autorais, sob pena de aplicação de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Como o recorrente decaiu em parte mínima de seus pleitos, inverte o ônus sucumbencial.

Com essas considerações, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao apelo para: condenar a empresa ré a pagar ao autor a título de danos morais, a quantia de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), com correção

monetária a contar desta data (Súmula 362 do STJ), mais juros moratórios de 1% ao mês, incidentes a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ); determinar que a promovida abstenha-se de utilizar a obra contrafeita, sob pena de multa diária, que ora arbitro em R\$ 200,00 (duzentos reais) até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); que seja realizada pela apelada a publicação da obra, objeto do litígio, em jornal de grande circulação, por três vezes consecutivas, indicando o recorrente, como autor da foto, na forma disposta no art. 108, da Lei de Direitos Autorais, sob pena de aplicação de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Inverto o ônus sucumbencial.

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 junho de 2018, conforme certidão de julgamento 156, o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque (presidente), dele participando, além desta Relatora, o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides. Presente à sessão, o Exmo. Dr. Rodrigo Marques da Nóbrega, Promotor de Justiça convocado.

Gabinete no TJPB, em João Pessoa-PB, 05 de junho de 2018.

Desa Maria das Graças Moraes Guedes

RELATORA