



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL N. 0007482-36.2011.815.2001

ORIGEM: 2ª Vara Cível da Comarca da Capital

RELATOR: Juiz Miguel de Britto Lyra Filho, convocado para substituir a Desª Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

APELANTE: Marcos Alexandre Sodré

ADVOGADA: Anna Carla Lopes Correia Lima

APELADO: Miguel Dirceu Tortorello Filho

ADVOGADOS: Márcio Henrique C. Garcia e Miguel de Frias Cascudo

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA DO AUTOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA AUTORIA DA OBRA. **REJEIÇÃO.**

- Assim, como regra-geral, é parte legítima para exercer o direito de ação aquele que se afirma titular de determinado direito e precisa da tutela jurisdicional, ao passo que será parte legítima para figurar no polo passivo, aquele a quem caiba a observância do dever correlato àquele hipotético direito.

- Alegada ausência de comprovação da autoria da obra, caberia ao apelante ter afastado o direito do autor/apelado provando à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, *ex vi* art. 333, II, do CPC, considerando que a esse somente compete provar o fato constitutivo de seu direito, conforme preceitua ao art. 333, I, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VIOLAÇÃO A DIREITO AUTORAL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO E OMISSÃO DO NOME DO AUTOR DA OBRA. PROTEÇÃO LEGAL. DANOS MORAIS. PRESSUPOSTOS DO DEVER DE INDENIZAR. PRESENÇA. UTILIZAÇÃO DE FOTOGRAFIA NA INTERNET PARA USO ILUSTRATIVO EM PÁGINAS DE *SITE* DE PROFISSIONAL MÉDICO.

FINS LUCRATIVOS. ARTS. 7º, 28 E 29 DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO CARACTERIZADO. MINORAÇÃO. CABIMENTO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. **PROVIMENTO PARCIAL.**

- A singularidade artística a qualificar a imagem como "obra fotográfica" pode ser reconhecida a partir da destreza do profissional, do seu conhecimento prático e teórico do exercício do ofício de fotógrafo e da capacidade de obtenção de imagens peculiares adequadas à destinação específica que se pretenda conferir à fotografia, resultando em obra intelectual sujeita à proteção da legislação específica.

- Na forma do inciso X do artigo 5º da Constituição Federal, o direito à imagem, à honra e à vida privada é inviolável, e quando desrespeitado enseja indenização pelos danos morais.

- Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis, assim, dependem de autorização prévia e expressa do autor da obra para qualquer finalidade, bem como a indicação de seu nome na obra fotográfica.

- O *quantum* da indenização tem função de pena, mas não deve ser exagerado a ponto de ultrapassar seu critério compensatório, devendo existir uma relação de razoabilidade e proporcionalidade, para não acarretar enriquecimento ilícito.

VISTOS, etc.

Trata-se de apelação cível interposta por MARCUS ALEXANDRE SODRÉ, irresignado com a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca da Capital (fl. 98/102) que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais e Materiais e pedido de antecipação de tutela, proposta por MIGUEL DIRCEU TORTORELLO FILHO julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de condenando-lhe a excluir do seu sítio junto à internet, os materiais fotográficos, no prazo de 48 horas, bem como ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais, corrigidos monetariamente pelo INPC, a contar da data da sentença e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da divulgação não autorizada, além de custas e honorários, estes arbitrados em 20% (dez por cento) do valor da condenação, considerando que fora mínima a sucumbência do suplicante.

O apelante suscita a **preliminar de ilegitimidade ativa do autor**, por falta de comprovação da autoria da obra questionada, pois esse não juntou aos autos qualquer prova que sustentasse os seus argumentos, tais como: o arquivo RAW da imagem; ou o seu registro junto aos órgão de proteção dos direitos autorais, (Fundação da Biblioteca Nacional), em razão de existir outras pessoas, na *internet*, afirmando terem direitos autorais sobre a mesma obra fotográfica. **No mérito** aduz que a sentença merece ser reformada, para julgar improcedente o pedido de indenização por danos morais. Não sendo acolhida a preliminar, pede a minoração da quantia fixada em (R\$ 5.000,00), posto que excessiva, devendo ser arbitrada com moderação e proporcional ao grau de culpa, por questão de equidade e isonomia processual (f. 103/119).

Contrarrazões não apresentadas (certidão de fl. 140).

A Procuradoria de Justiça não emitiu parecer de mérito, alegando falta de interesse público (f. 146/148).

É o relatório.

DECIDO.

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO AUTOR

O demandado, ora apelante, suscitou, em preliminar, a ilegitimidade ativa do autor/apelado, sob o argumento de que falta comprovação da autoria da obra questionada, ante a ausência do registro no órgão competente.

Destarte, a legitimidade está alicerçada na exordial nos prejuízos morais experimentados pelo autor em razão da publicação de suas fotografias em *site* do demandado, não sendo necessária maior análise quanto a sua responsabilidade nesse momento, sob pena de adentrar no mérito da contenda, o que será objeto de análise a seguir.

Acerca da legitimidade *ad causam*, é oportuno trazer à baila a lição dos insignes juristas WAMBIER, ALMEIDA e TALAMINI¹, a qual se transcreve a seguir:

Autor e réu devem ser partes legítimas. Isso quer dizer que, quanto ao primeiro, deve haver ligação entre ele e o objeto do direito afirmado em

¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo, Curso Avançado de processo civil, vol. 1, 9ª ed., São Paulo: RT, p.138/139.

juízo. O autor, para que detenha legitimidade, em princípio deve ser o titular da situação jurídica afirmada em juízo (art. 6º do CPC). Quanto ao réu, é preciso que exista relação de sujeição diante da pretensão do autor.

Para que se compreenda a legitimidade das partes, é preciso estabelecer-se um vínculo entre o autor da ação, a pretensão trazida a juízo e o réu. Terá de ser examinada a situação conflituosa apresentada pelo autor. Em princípio, estará cumprido o requisito da legitimidade das partes, na medida em que aqueles que figuram nos polos opostos do conflito apresentado pelo autor correspondam aos que figuram no processo na posição de autor (es) e réus (s). Note-se que, para aferição da legitimidade, não importa saber se procede ou não a pretensão do autor; não importa saber se é verdadeira ou não a descrição do conflito por ele apresentada. Isso constituirá o próprio julgamento de mérito. A aferição da legitimidade processual antecede logicamente o julgamento do mérito.

Assim, como regra-geral, é parte legítima para exercer o direito de ação aquele que se afirma titular de determinado direito e precisa da tutela jurisdicional, **ao passo que será parte legítima, para figurar no polo passivo, aquele a quem caiba a observância do dever correlato àquele hipotético direito.** (grifei)

Registre-se que no caso em tela a parte ré não comprovou que possuía autorização para a utilização da foto especificada nas páginas juntadas ao feito, ônus que lhe cabia e do qual não se desincumbiu, a teor do que estabelece o artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil.

Desta forma, a alegada conduta ilícita do demandado é que deu causa aos danos descritos na inicial, de sorte que está legitimado o apelante/demandado a integrar a lide, a fim de ter apurada a sua responsabilidade sobre os fatos pré-citados.

Por conseguinte, **rejeito a preliminar.**

MÉRITO RECURSAL

Os autos historiam que Miguel Dirceu Tortorello Filho (apelado) ajuizou ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais e materiais com pedido de antecipação de tutela contra Marcus Alexandre Sodré (apelante) em razão de este último ter utilizado e divulgado fotografias de sua autoria em diversas páginas do *site* registrado em seu nome, sem a devida autorização, não lhe pagando qualquer valor pelo uso desse material.

No caso, tenho que a apelado violou o direito autoral, ao publicar imagens sem a devida autorização ou qualquer contrato, bem como, sem referência ao titular da obra fotográfica.

Preambularmente, cumpre destacar que a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso X, o direito à imagem, à honra e à vida privada é inviolável, e quando desrespeitado enseja indenização pelos danos morais e materiais causados.

E ainda, o inciso XXVII, do mesmo artigo, confere proteção ao direito do autor, em razão do interesse econômico, moral e social envolvido, ao prescrever que "aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar."

Cumpre ressaltar que é perfeitamente passível de ressarcimento o dano moral causado no caso em exame, decorrente da utilização desautorizada da imagem capturada pelo autor, fruto de seu trabalho e experiência, tal medida abusiva resulta na violação ao dever de respeitar esta gama de direitos inerentes a personalidade de cada ser humano.

Nesse ponto, é importante ainda destacar, o que dispõe o artigo 28 e 29 da Lei n. 9.610/98:

Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

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

I - a reprodução parcial ou integral;

II - a edição;

III - a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;

V - a tradução para qualquer idioma;

V - a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;

VI - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra.

Vislumbra-se, com clareza, que o texto literal da lei se coaduna com o embasamento apresentado pelo Juízo *a quo*, justificando o julgamento procedente acerca dos danos morais pleiteados pelo apelado.

In casu, vale referir que o apelado, mesmo sabedor de que não era de sua autoria as fotos veiculadas em seu *site*, publicou-as como se suas fossem. Desse modo, agiu de maneira contrária à lei, haja vista que em nenhum momento pediu autorização ao titular das fotografias para delas se utilizar.

Caberia ao apelado postular ao autor da obra fotográfica, comprovação de estar autorizada a tanto, resguardando-se de eventual responsabilização pelo uso indevido do material fotográfico.

Se assim não procedeu, deve responder na medida da sua culpabilidade, tendo-se, em conclusão do quanto dito até aqui, pela responsabilidade do requerido pela utilização indevida de material de autoria do apelado (contrafação), devendo indenizar eventuais prejuízos daí advindos.

A titularidade da obra e as restrições na sua divulgação já foram estabelecidas e protegidas pelo que dispõe a Lei nº 9.610/98 (Lei dos Direitos Autorais). Eis o que preceituam seus artigos 7º e 79:

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.

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.

O que se depreende dos referidos dispositivos é que não se discute a possibilidade de o adquirente de obra fotográfica efetuar reprodução de imagens cujos direitos tenha conseguido regularmente, desde que o faça mediante autorização e indicação do respectivo autor do trabalho.

Assim, o direito do autor regula as relações jurídicas advindas da criação de obras intelectuais, estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências.

Nesse sentido são os ensinamentos de Carlos Alberto Bittar²:

As relações regidas por esse Direito nascem com a criação da obra, exurgindo, do próprio ato criador, direitos respeitantes à sua face pessoal (como os direitos de paternidade, de nomeação, de integridade da obra) e, de outro lado, com sua comunicação ao público, os direitos patrimoniais (distribuídos por dois grupos de processos, a saber, os de representação e os de reprodução da obra, como, por exemplo, para as músicas, os direitos de fixação gráfica, de gravação, de inserção em fita, de inserção em filme, de execução e outros).

As obras protegidas são as destinadas à sensibilização ou à transmissão de conhecimentos, a saber, as obras de caráter estético, que se inscrevem na

² BITTAR, Carlos Alberto. Direito de Autor. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

literatura (escrito, poema, romance, conto), nas artes (pintura, escultura, projeto de arquitetura, filme cinematográfico, fotografia) ou nas ciências (relato, tese, descrição de pesquisa, demonstração escrita, bula medicinal).

Verifica-se pela prova coligida no feito que a fotografia tirada pelo autor foi utilizada, sem qualquer autorização, em diversas páginas do site (<http://drmarcussodeblogsport.com.br>), fato esse que ocasionou danos de ordem moral ao autor/apelado.

No caso dos autos, não há prova alguma de que o apelante tenha formalizado contrato para a divulgação do material fotográfico produzido pelo apelado. Por conseguinte, não estava autorizado a reproduzi-lo publicamente em rede mundial de computadores (*internet*), violando flagrantemente o direito do autor da obra.

Assim, valeu-se das fotografias de autoria do autor/apelado sem lhe atribuir o crédito devido, tampouco obter a autorização devida para realizar publicidade em seu *site*, como médico profissional, associando tais imagens como dicas de saúde para o verão (foto da praia de Areia Vermelha).

A responsabilidade pelos danos morais surgiu da utilização da fotografia desacompanhada da devida autorização e da indicação da autoria. A ofensa nasce do simples desrespeito ao direito exclusivo à imagem, pertencente apenas ao seu titular. A obrigação de indenizar decorre do uso não autorizado desse direito, sendo desnecessária a prova da existência do dano, como bem fundamentou o Juiz *a quo* em sua decisão.

Destaco jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

DIREITO CIVIL – DIREITO AUTORAL – FOTOGRAFIA – PUBLICAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – OBRA CRIADA NA CONSTÂNCIA DO CONTRATO DE TRABALHO – DIREITO DE CESSÃO EXCLUSIVO DO AUTOR – INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 30, DA LEI Nº 5.988/73, E 28, DA LEI Nº 9610/98 – DANO MORAL – VIOLAÇÃO DO DIREITO – PARCELA DEVIDA – DIREITOS AUTORAIS – INDENIZAÇÃO – **I.** A fotografia, na qual presente técnica e inspiração, e por vezes oportunidade, tem natureza jurídica de obra intelectual, por demandar atividade típica de criação, uma vez que ao autor cumpre escolher o ângulo correto, o melhor filme, a lente apropriada, a posição da luz, a melhor localização, a composição da imagem, etc. **II.** A propriedade exclusiva da obra artística a que se refere o art. 30, da Lei nº 5.988/73, com a redação dada ao art. 28 da Lei nº 9.610/98, impede a cessão não-expressa dos direitos do autor advinda pela simples existência do contrato de trabalho, havendo necessidade, assim, de autorização explícita por parte do criador da obra. **III.** O dano moral, tido como lesão à personalidade, à honra da pessoa, mostra-se às

vezes de difícil constatação, por atingir os seus reflexos parte muito íntima do indivíduo - o seu interior. Foi visando, então, a uma ampla reparação que o sistema jurídico chegou à conclusão de não se cogitar da prova do prejuízo para demonstrar a violação do moral humano. **IV.** Evidenciada a violação aos direitos autorais, devida é a indenização, que, no caso, é majorada. **V.** Recurso Especial conhecido e parcialmente provido.³

Ademais, depreende-se dos autos que o demandante não recebeu qualquer pagamento pelo uso de sua obra fotográfica, razão pela qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o dever de indenização por danos morais, sob pena de ocorrer o locupletamento ilícito.

Quanto ao pedido de **minoração do *quantum indenizatório***, nesse ponto, razão assiste o apelante.

Assim, entendo que a condição econômica das partes, a repercussão do fato e a conduta do agente (culpa ou dolo) não foram devidamente sopesados para a justa estipulação do valor pelo Juízo singular.

A indenização por dano moral deve representar para a vítima uma satisfação capaz de amenizar o sofrimento experimentado. Sua eficácia está na aptidão de proporcionar tal satisfação em justa medida, conforme o princípio da proporcionalidade, de modo que não signifique um enriquecimento sem causa para a vítima e produza impacto suficiente no causador do mal, a fim de evitar que este venha a cometer novamente o ato ilícito.

É que, no dano moral, ao contrário do que ocorre no dano material, inexistente prejuízo econômico, possuindo a indenização outro significado. Seu objetivo é duplo: satisfativo/punitivo. Por um lado, a paga em pecúnia deverá amenizar a dor sentida. Em contrapartida, deverá também a indenização servir como castigo ao ofensor, causador do dano, inculcando-lhe um impacto tal, suficiente para dissuadi-lo de um novo atentado.

O valor da indenização, é de curial sabença que se mede pela extensão do dano, conforme estabelece o art. 944, do Código Civil Brasileiro; grau de culpa do ofensor, situação socioeconômica das partes, além de se cuidar em fixar uma quantia que sirva de desestímulo ao ofensor para renovação da prática ilícita; de modo que a indenização não fique sem satisfazer a vítima, nem signifique nada para o causador do dano.

Efetivamente, com dinheiro não se paga os danos moralmente sofridos de maneira satisfatória, todavia, serve como uma compensação para quem foi atingido em sua moral por fatos que não deu causa, devendo o valor

³ STJ – REsp 617.130/DF – 3ª T. – Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – DJU 02.05.2005 – p. 344.

da indenização ser pautado pela proporcionalidade e razoabilidade, levando em consideração a peculiaridade do caso concreto.

A doutrina e a jurisprudência vêm se posicionando no sentido de que esses dois fatores devem ser observados: o compensatório e punitivo.

Em lição sobre o tema, o professor Caio Mário da Silva Pereira, dispõe que, quando da fixação de indenização, deve-se alcançar a:

- 1) punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial;
- 2) pôr nas mãos do ofendido uma soma que não 'pretium dolores', porém o meio de lhe oferecer a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material. (RJTJRGs, 172/179).

Ainda, quanto ao valor da indenização, o mestre Carlos Alberto Bittar defende que:

A indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se, de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser a quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante." ⁴

O professor Sílvio de Salvo Venosa, ao tecer comentários sobre a fixação de um valor para o dano moral, aduz:

... O juiz avaliará a magnitude da lesão sofrida pela vítima, utilizando-se da prova, da realidade que o cerca e das máximas da experiência. Ademais, em se tratando de dano moral, a mesma situação pode atingir de forma diversa cada pessoa.

Levemos em consideração, também, que o artigo 948 do Código de 1916 dispunha: 'Nas indenizações por fato ilícito prevalecerá o valor mais favorável ao lesado.' Desse modo, não atenderá a esse ditame a indenização irrisória, que não traduza ressarcimento para a vítima ou punição para o ofensor. Da mesma forma, não pode ser admitida indenização exagerada que se converta em enriquecimento injusto em prol da vítima. ⁵

⁴ In: Reparação civil por danos morais. RT, 1993, 3ª ed., p.233.

⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. Responsabilidade Civil. vol. IV, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 2006. pp. 286/287.

Em ações desta natureza, o *quantum* indenizatório é fixado segundo o livre convencimento do Juiz, de acordo com o caso que lhe é apresentado, uma vez que não há critérios objetivos para sua aferição. Nesse contexto, observa-se que o valor da indenização tem função de pena, mas não deve ser exagerado a ponto de ultrapassar seu critério compensatório, devendo existir uma relação de razoabilidade e proporcionalidade, para não acarretar enriquecimento ilícito. Não se dispendo de sistema tarifado, cabe analisar-se caso a caso, trabalhando com as operações inerentes, dentre elas posição econômica dos envolvidos, presença de dolo ou culpa por parte do ofensor, conduta da vítima e, em especial, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

In casu, a condenação no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), arbitrada pelo Juiz *a quo*, deve ser minorada para R\$ 3.000,00 (três mil reais), valor razoável a reparar a extensão do dano, proporcionando satisfação na justa medida do abalo sofrido, sem permitir o enriquecimento sem causa. Ademais, a fotografia foi utilizada pelo apelante unicamente com fins informativos, concedendo dicas de saúde e prevenções de doenças (f. 33).

Isso posto, **rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa do autor**, e, no mérito, **dou provimento parcial à apelação**, de forma monocrática, à luz do art. 557, § 1º-A do Código dec Processo Civil.

Intimações necessárias.

Cumpra-se.

João Pessoa/PB, 22 de janeiro de 2015.

JUIZ MIGUEL DE BRITTO LYRA FILHO
Relator