



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CÍVEL nº 0000219-73.2013.815.2003

ORIGEM : 4ª Vara Regional de Mangabeira da Comarca da Capital

RELATOR : Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos.

APELANTE : José Pereira Marques Filho

ADVOGADO : Wilson Furtado Roberto

APELADA : Maura Lima Franchising Ltda.

PROCESSUAL CIVIL – Apelação cível – “*Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais e materiais*” – Sentença improcedente – Irresignação – Obra fotográfica – Autoria comprovada – Aplicação do art. 5º, XXVII, da CF e do art. 7º, VII da Lei nº 9.610/98 – Ausência de indicação e autorização do autor da obra – Danos morais configurados – Danos materiais não comprovados – Obrigação de Fazer – Necessidade de cumprimento – Publicação em jornal de grande circulação – Aplicação do art. 108, III, da LDA – Ônus sucumbenciais imposto à apelada – 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.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, negar provimento à apelação cível, nos termos do voto do relator e da súmula do julgamento retro.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível (fls. 57/80) interposta por **JOSÉ PEREIRA MARQUES FILHO** hostilizando a sentença de fls. 52/54 que julgou improcedente a “*ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais e materiais*” ajuizada pelo ora apelante em face de **MAURA LIMA FRANCHISING LTDA.**

Na peça inaugural, aduziu o autor, em síntese, que é fotógrafo e que a promovida teria utilizado e publicado foto de sua autoria, sem prévia autorização, violando a Lei 9.610/98, fato, que, a seu ver, ensejaria indenização por danos materiais e morais.

O juízo primevo julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, entendendo que o autor não comprovou que a obra fotográfica tenha sido utilizada com fins comerciais pela parte ré, nem tampouco que esse uso lhe causou prejuízos. Considerou, também, que não se comprovou, nos autos, a ocorrência de ato ilícito.

Em suas razões recursais, aduziu o apelante/autor os mesmos argumentos inseridos na peça de ingresso,

aduzindo a ilicitude da conduta da parte promovida ao utilizar indevidamente a fotografia de sua autoria em site, para fazer propaganda do negócio, sem a autorização do autor.

Sustentou que estão presentes todos os pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam a conduta lesiva consistente na utilização indevida, sem autorização do autor, sem divulgar a autoria e sem remunerar pelo uso; o dano moral e material decorrente de tal ato; e o nexo de causalidade, pois foi a conduta de usar a obra fotográfica do autor que gerou os danos ao apelante/autor. Afirmou que o dever de indenizar resta configurado, *“sendo indiferente para o deslinde da questão a forma como a Recorrida teve acesso a obra fotográfica, bem como se houve lucro imediato com a utilização indevida”*.

Argumentou, ainda, que o fato de a fotografia ser encontrada na internet não lhe dá a característica de anonimato e tão pouco a torna de domínio público, assim como a publicação em sites/blogs do autor deve ser considerada apenas uma forma lícita de divulgação do seu trabalho, sem qualquer conotação de renúncia de direito inerente as suas obras intelectuais.

Ao final, pugnou pelo provimento do recurso e conseqüente procedência dos pedidos autorais, a fim de a) condenar a apelada a pagar ao recorrente indenização por danos morais e materiais sofridos; b) condenar nas obrigações de fazer e não fazer, acima citadas; c) inverter o ônus sucumbencial, condenando a promovida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Por ter sido decretada a revelia, não houve intimação para apresentação de contrarrazões, conforme certidão de fl. 85v.

A douta Procuradoria de Justiça lançou parecer (fls. 91/92), opinando pelo não recebimento do apelo, porque intempestivo.

É o relatório.

V O T O

A sentença merece reparos. Vejamos.

O cerne da questão versa sobre a ilegalidade na publicação de foto supostamente tirada pelo autor/apelante em site da internet do promovido/apelado, sem autorização do autor.

Entendo que a titularidade da obra fotográfica restou devidamente comprovada, eis que os documentos de fls. 18/28 evidenciam através dos sites colhidos o nome do apelante como autor da obra. Também restou comprovado que a demandada utilizou a reprodução de fotografia sem fazer menção à autoria.

Ademais a imagem está disponível no acesso ao “Google Imagens”, inclusive constata-se que o autor é mencionado como autor da obra.

É consabido que a reprodução sem autorização de fotografia em sítio na internet viola o direito à imagem, circunstância apta a ensejar lesão ao patrimônio da parte autora, sendo desnecessária a prova efetiva do prejuízo, caracterizando o dano “*in re ipsa*”.

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

“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”.

A Lei nº 9.610/98, que trata dos direitos autorais, estatuiu no seu art. 7º, inciso VII, que a fotografia é considerada obra intelectual protegida. Eis o que diz 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 dispositivo suso mencionado, conclui-se que 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.

Outrossim, não pode a fotografia ser divulgada sem a anuência 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 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;”.

E:

“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, considerando que restou esclarecido nos autos, conforme os documentos probatórios, fls. 18/28, ser o insurgente o autor da fotografia publicada indevidamente pelo apelado/promovido, acrescentando a isso que a Lei de Direitos Autorais, em seu art. 7º, VII, estabeleceu, expressamente, a proteção às obras fotográficas, os argumentos firmados pelo recorrente prosperam, devendo, dessa forma, ser reformada a sentença guerreada.

Apoiado nisto, vislumbro a ilicitude da conduta do apelado, que não teve a devida cautela em ter pesquisado a respectiva autoria da fotografia antes de publicá-la em seu site.

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.

Cediço que a indenização por danos morais 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 peculiaridades que circundam o caso concreto, em especial a condição pessoal do lesado, a gravidade e a repercussão do fato, grau de culpa e a condição financeira dos promovidos, fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a indenização por danos morais a ser paga pela promovida em favor do promovente, devendo o apelado/réu, 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).

Em relação aos danos materiais, a sentença não merece censura. É que, mesmo considerando ilegal a conduta da parte apelada, tal fato não gera, por si só, direito à reparação, máxime, quando não fica evidente o prejuízo material possivelmente experimentado pela parte adversa, tampouco gastos despendidos com a publicação do material.

Com relação ao pedido de divulgação da autoria da fotografia na forma prevista no art. 108, III, da Lei dos Direitos Autorais, determino que seja realizada pelo apelado 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.

Por derradeiro, condeno a apelada ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento) do valor da indenização.

Com essas considerações, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para: 1) condenar a promovida ao pagamento de R\$ 2.000,00 a título de dano moral, com correção monetária pelo IPC-A, 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); obrigar a promovida a abster-se de utilizar a obra contrafeita, sob pena de multa diária, que ora arbitro em R\$ 200,00 até o limite R\$ 2.000,00; 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 Lei de Direitos Autorais.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Tércio Chaves de Moura, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala das Sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 28 de julho de 2016.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator