



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

04

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL nº 0004174-19.2011.815.0731

ORIGEM : 4ª Vara de Cabedelo

RELATOR : Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

APELANTE : Daniel Mendes da Silva

ADVOGADO : Jhansen Falcão de Carvalho Dornelas – OAB/PB 19.339

APELADA : Codisma – Cooperativa Cultural Universitária da Paraíba Ltda.

ADVOGADO : João Francisco da Silva – OAB/PB 2.131

PROCESSUAL CIVIL – Apelação cível – “*Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais e materiais e pedido de antecipação de tutela*” – Sentença parcialmente procedente – 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 – *Quantum* mantido – Danos materiais não comprovados – Honorários sucumbenciais majorados – 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, dou provimento parcial à apelação cível, nos termos do voto do relator e da súmula do julgamento retro.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível (fls. 204/217) interposta por **DANIEL MENDES DA SILVA** hostilizando a sentença de fls. 196/203 que julgou parcialmente procedente a *“ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais e materiais e pedido de antecipação de tutela”* ajuizada pelo ora apelante em face de **CODISMA – COOPERATIVA CULTURAL UNIVERSITÁRIA DA PARAÍBA 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 parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, entendendo que o autor não comprovou a ocorrência efetiva de danos materiais. Considerou, porém, ser devida indenização a título de danos morais.

Em suas razões recursais, aduziu o apelante/autor serem devidos danos materiais pela publicação de fotografia de sua autoria e sem sua devida autorização, bem como pleiteou também majoração da indenização arbitrada por danos morais.

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 pelos danos materiais sofridos; b) majorar a indenização a título de danos morais; c) majorar a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais ao importe de 20% (vinte por cento).

Contrarrazões às fls. 232/247.

A douta Procuradoria de Justiça lançou parecer (fl. 253), opinando pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação de mérito.

É o relatório.

VOTO

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. 30/35 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”, constando o autor da ação 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 moral “*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. 30/35, 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, o juízo primevo condenou, acertadamente, o promovido ao pagamento de indenização a título de danos morais.

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, considero apropriado o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) fixado em 1º grau como indenização por danos morais a ser pago pela promovida em favor do promovente.

Quanto ao pedido de danos materiais, não acolhidos em primeiro grau e arguidos em sede de recurso, vislumbro que a parte autora não conseguiu comprovar, de forma concreta, o dano material do caso em tela.

É que os danos materiais, conforme pacífica e reiterada jurisprudência, exigem a comprovação do *quantum* reclamado, posto que, ao contrário dos danos morais, não são presumíveis. Assim, para que haja a condenação da parte requerida, é indispensável que a parte requerente comprove a extensão dos prejuízos patrimoniais que suportou, em decorrência do ato ilícito. Por tal motivo, é a prova do dano material de fundamental importância na ação indenizatória.

A distribuição do ônus probatório vem fixada no Código de Processo Civil segundo requisitos claros e objetivos, previstos em seu artigo 333, que dispõe:

"Artigo 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

A sistemática adotada pelo Diploma Processual Civil pátrio, no que concerne ao ônus da prova, está muito clara no art. 333, impondo ao autor o ônus fundamental da prova de seu direito, e, ao réu, o ônus de demonstrar qualquer fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor.

Assim, se o autor não se desvencilha do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, quanto aos pretensos danos materiais, rescai indevida a indenização a tal título. No caso dos autos, entendo que o autor não se desincumbiu do dever de demonstrar os danos materiais que de fato sofreu, limitando-se a presumir, com base no valor de venda de outras fotografias, quanto teria deixado de lucrar com a obra objeto desta ação.

Destaca-se, sobre o ônus da prova, da clássica obra de **HUMBERTO THEODORO JÚNIOR**, que:

"No processo civil, onde quase sempre predomina o princípio dispositivo, que entrega a sorte da causa à diligência ou interesse da parte, assume especial relevância a questão pertinente ao ônus da prova. Esse ônus consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz. Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente". (Curso de Direito Processual Civil. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. v. I. - Rio de Janeiro : Forense, 2008, 50. ed., p. 420).

Pelas razões acima expostas, não merece prosperar o inconformismo do insurgente, devendo, portanto, ser mantida a decisão combatida no que tange aos danos materiais, por não ter o demandante comprovado o prejuízo material sofrido.

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.

O próprio TJPB já decidiu nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. 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. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO AO VALOR DO PREJUÍZO PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS AUTORAIS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. - Para a comprovação da autoria de fotografia, revela-se suficiente a apresentação de cópia impressa da página de um sítio eletrônico no qual há o registro autoral da foto. - 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 redaç (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00029532620158152003, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO, j. em 31-10-2017) (grifo nosso).

Por derradeiro, o recorrente a reforma da decisão no tocante aos honorários advocatícios. Em sentença de primeiro grau, estes foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Nesse aspecto, tenho a dizer que o patrocínio profissional deve encontrar remuneração condizente com a nobre e elevada atividade exercida pelo advogado, devendo o Juiz arbitrá-la de acordo com a complexidade da causa, o conteúdo do trabalho jurídico apresentado e a maior ou menor atuação no processo.

Diante do exposto, considerando-se o zelo profissional do procurador, o tempo de duração, a complexidade e importância da causa, entendo que a verba honorária fixada pelo ilustre Magistrado primevo foi insuficiente para remunerar o serviço prestado pelo advogado do vencedor, levando em conta a atuação do profissional.

Assim, em atenção aos critérios estabelecidos nos §2º e 3º, I, do artigo 85, do NCPC¹, entendo que os honorários advocatícios fixados na origem devem ser majorados ao percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da condenação, quantia que reputo adequada à remuneração do causídico considerando-se as peculiaridades do caso.

Com essas considerações, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para majorar os honorários advocatícios sucumbenciais ao patamar de 20% (vinte por cento), mantendo inalterada, no que se refere ao pleito de danos morais e materiais, a sentença proferida em 1º grau.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Luiz Silvio Ramalho Júnior.

Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Des. Luiz Silvio Ramalho Júnior.

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

Sala de Sessões da Segunda Câmara

¹ Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. (...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos; (...)

Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 07 de agosto de 2018.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator

