



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Acórdão

Apelação Cível nº. 0001600-30.2010.815.2001

Relatora : Des.^a Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Apelante : Miguel Dirceu Tortorello Filho

Advogado : Lucas Henriques de Queiroz Melo (OAB/PB N° 16.228)

Apelado : Schewerman Viagens Turismo e Receptivo Ltda.

Advogado : Ianco Cordeiro (OAB/PB N° 11.383)

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – OBRA FOTOGRÁFICA – UTILIZAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO E IDENTIFICAÇÃO DO AUTOR SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR – ILICITUDE CONSTATADA – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO MATERIAL – IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO A ESSE TÍTULO – DANO MORAL *IN RE IPSA* – NECESSIDADE DE IMPOSIÇÃO DE TAL CONDENAÇÃO – IMPERATIVIDADE TAMBÉM DE DETERMINAÇÃO PARA QUE O PROMOVIDO/APELADO SE ABSTENHA DE CONTINUAR UTILIZANDO A OBRA INDEVIDAMENTE – PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO, A FIM DE SE JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PLEITO EXORDIAL.

Reconhecida a utilização da obra fotográfica de titularidade do autor, sem a prévia autorização e indicação de autoria, é de rigor a condenação ao pagamento de indenização pelos danos morais, que, em tais casos, caracterizam-se como *in re ipsa*.

É incabível, por outro lado, a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais se, apesar da ilicitude do ato, o prejuízo patrimonial não se encontra efetivamente comprovado nos autos.

Necessidade de reforma da sentença de improcedência, para

fins de julgamento de procedência parcial, com a estipulação de indenização por danos morais, arbitrada em R\$2000,00 (dois mil reais) e com a determinação de que o promovido se abstenha de continuar se utilizando indevidamente da obra, sob pena de multa diária de R\$200,00 (duzentos reais) até o limite de R\$2.000,00 (dois mil reais).

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO**.

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por Miguel Dirceu Tortorello Filho contra a sentença (fls. 203/205v) proferida pelo Juízo de Direito da 12ª Vara Cível da Comarca da Capital, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais e Materiais ajuizada pelo apelante em face de Schwermann Viagens, Turismo e Receptivo Ltda.

Narrou o autor/apelado, na exordial, que é fotógrafo profissional, especializado em fotografias e filmagens aéreas, e fotografou *“a visão aérea do Parque Marinho Areia Vermelha, utilizando de um ultra-leve, tendo uma das fotografias participado do Festival Internacional do Cartaz Turístico, [...] tendo esta recebido o título de Menção Honrosa – Melhor Conjunto de Cartazes”* (fl. 02).

Seguiu relatando que *“comercializou bastante esta fotografia para confecção de folders, cartazes, painéis publicitários, etc.”*, contudo, *“se deparou com a contrafação de sua fotografia, utilizando-se indevidamente tal fotografia em diversos materiais publicitários da demandada no Tambaú Flat, conforme documentos em anexo, sem a sua devida autorização e/ou remuneração”*. (fls. 02/03).

Alegando que tal atitude do promovido o abalou, tanto moral, quanto materialmente, tendo em vista que nada recebeu pela utilização de sua fotografia, requereu a condenação da parte adversa na obrigação de retirar a sua fotografia das respectivas publicidades, proibindo-a de utilizar em outras novas, bem como no pagamento de indenizações por danos materiais e morais.

Na sentença vergastada (fls. 203/205v), a magistrada *a quo* julgou improcedente o pedido exordial.

Fundamentou, para tanto, a julgadora que *“compaginando os autos e realizando uma singela busca mediante a internet, verifica-se que a fotografia apontada pelo autor foi amplamente divulgada por ele mesmo, inclusive possibilitando a sua reprodução e*

compartilhamento por qualquer pessoa, sem restrição ou controle” (fl. 204V), de forma que “a utilização supostamente indevida pela demandada não privou o autor de explorar sua obra, do contrário, não teria o promovente disponibilizado gratuitamente seu trabalho na Rede Mundial de Computadores, como fez” (fl. 205).

Acrescentou que “não há comprovação de que a obra fotográfica tenha sido utilizada comercialmente, haja vista que o sítio da promovida não cobra por número de acessos. Igualmente, a fotografia impugnada sequer é tema central de conteúdo exposto pelo sítio, apresentando-se de forma acessória à finalidade da ré”.

Com essas considerações, externou a magistrada sentenciante a inexistência de ato ilícito ensejador de reparação, seja moral, seja material, pelo que julgou improcedente a pretensão inaugural.

Nas razões do seu apelo (fls. 209/219), o autor/apelante requereu a reforma da sentença, alegando que a utilização indevida da sua fotografia pela promovida restou demonstrada e que isso lhe gerou danos materiais e morais, pelo que, na sua ótica, é imperativo o julgamento de procedência do pedido inicial.

Contra-arrazoando (fls. 226/255), o promovido/apelado aduziu, em síntese, que o autor alheou sua fotografia para que a Real Publicidade e a PBTUR – Empresa Paraibana de Turismo - a utilizassem em informes publicitários, tendo, inclusive, um conjunto de cartazes (no qual constou tal foto) vencido concurso de Estoril (Lisboa), não podendo agora o promovente “sagrar-se vítima, quando em verdade mercadejou seu produto”, sem proceder ao registro da obra.

Com essas considerações, requereu a manutenção do julgado de improcedência do pleito exordial.

A douta Procuradoria de Justiça absteve-se de opinar, por considerar ausentes as situações ensejadoras de manifestação ministerial obrigatória.

VOTO

Conforme relatado, o autor/apelante, fotógrafo profissional, ajuizou a presente ação alegando que o promovido/apelante (Schwermann Viagens, Turismo e Receptivo Ltda) utilizou, em stand publicitário localizado no hall do TAMBAÚ FLAT, sem as devidas autorização e identificação, fotografia de sua autoria, retirada do Parque Marinho Areia Vermelha, na cidade de Cabedelo-PB.

A **titularidade da fotografia** do autor é fato incontroverso nos autos, restando devidamente demonstrada pelos documentos de fls. 33/58, os quais comprovam que a foto descrita na inicial é realmente de autoria do promovente, podendo, inclusive, ser encontrada, em diversos sites da rede mundial de

computadores, o que torna, inclusive, totalmente viável uma procura pela respectiva autorização e identificação, por parte de quem a pretende utilizar.

Da mesma forma, resta patente, nos autos, a **utilização da mesma foto pelo promovido/apelado** em *stand* publicitário de passeios turísticos armado no hall do TAMBAÚ FLAT, conforme se denota dos documentos fotográficos de fls. 58/73, sendo fato incontroverso que, para tanto, não ocorreu a devida autorização e identificação de autoria.

Tal utilização pelo promovido ficou, inclusive, reconhecida na sentença vergastada, que, apesar de ter julgado improcedente o pleito exordial, deixou consignado em determinado trecho:

“a utilização da fotografia pelo promovido é fato incontroverso nos autos, uma vez que a contestação ressaltou apenas o fato de que foi o próprio promovente que disponibilizou a obra na Rede Mundial de Computadores, tendo assumido, assim, os riscos relativos a respectiva reprodução”. (fl. 204V).

Não obstante essa afirmação sentencial, como dito, a magistrada *a quo* julgou improcedente a demanda, por entender que tal fato (utilização, sem autorização e identificação, da obra fotográfica) não teve força suficiente para produzir danos material ou moral indenizável na espécie.

Registro, sem maiores delongas – por ser a matéria de amplo conhecimento desta Corte – que o presente recurso merece parcial provimento, devendo ser reconhecido o dano moral indenizável e afastado o pedido de indenização por danos materiais.

É cediço que a obra fotográfica não pode ser divulgada sem a concordância ou prévia autorização do seu criador, tampouco sem que seja indicada a autoria correlata.

Nesse sentido, transcrevo dispositivos da Lei nº 9.610/98 aplicáveis ao caso concreto e à matéria discutida:

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. 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. 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:
I - a reprodução parcial ou integral; [...]**

Art. 79. [...] § 1º A fotografia, quando utilizada por terceiros, indicará de forma legível o nome do seu autor.

Ao contrário do que aduziu o promovido/apelado, em sua contestação e nas contrarrazões deste recurso, o fato de o autor haver cedido, ainda que de forma remunerada, o direito de utilização da sua fotografia para a PBTUR – Empresa Paraibana de Turismo e para a Real Publicidade, isso não garante a toda e qualquer pessoa física ou jurídica a utilização da obra (ainda mais sem a devida identificação de autoria), mesmo porque, *in casu*, a obra não pode ser considerada de “domínio público”, tendo em vista não se ter vislumbrado, na espécie, qualquer das hipóteses dos arts. 44¹ e 45² da Lei nº 9.610/98.

Destarte, resta patente a ilicitude do ato praticado pela promovida/apelante, consistente na utilização da foto de autoria do promovente, sem a sua autorização e sem a respectiva identificação.

Ocorre que, como sabido, para a configuração do dever de indenizar, não basta a ilicitude do ato, sendo necessário também a demonstração do dano e do nexó causal.

In casu, **não se encontra comprovado o dano material**, o qual não se presume, sendo necessário, para a sua configuração, a efetiva demonstração e quantificação do prejuízo patrimonial experimentado.

Julgando casos idênticos, esta Egrégia Câmara vem reiteradamente proclamando o descabimento de indenização por danos materiais em hipóteses como a

1 Art. 44. O prazo de proteção aos direitos patrimoniais sobre obras audiovisuais e fotográficas será de setenta anos, a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua divulgação.

2 Art. 45. Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público:

I - as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores;

II - as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.

dos autos:

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS E MATERIAIS. DIVULGAÇÃO DE FOTOGRAFIAS SEM AUTORIZAÇÃO DO AUTOR. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 7º, INC.VII, 24 E 108, DA LEI Nº 9.610/98. DANO MORAL “IN RE IPSA”. DANOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

- Consoante expressa disposição contida no art. 7º, inciso VII, da Lei nº 9.610/98, a fotografia é considerada obra intelectual protegida e, quando divulgada sem a indicação do nome do autor, constitui dano decorrente da violação do direito autoral. Segundo o STJ, “a cessão de direitos autorais, a teor do que expressamente dispõe o art.50 da Lei nº 9.610/1998, deve se dar sempre pela forma escrita e, além disso, ser interpretada restritivamente. A simples doação de cópias de fotografias não confere ao donatário o direito de explorá-las economicamente e sem a autorização expressa de seu autor, assim como não permite que se suprima o nome deste de eventuais publicações de suas obras, sejam elas totais ou parciais”. (REsp 1520978/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 29/08/2016).

- Por fim, no que tange aos danos materiais, não vislumbro ter ocorrido, na medida em que o Apelante não ficou privado de divulgar seu trabalho, não provou que a divulgação da foto no site do Promovido lhe causou danos materiais ou que diminuiu o valor de sua arte.³ (grifei).

RECURSO APELATÓRIO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PROCEDÊNCIA EM PARTE. IRRESIGNAÇÃO DO PROMOVENTE. FOTOGRAFIA. AUTORIA COMPROVADA. APLICAÇÃO DO ART. 5º, XXVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DO ART. 7º, VII, DA LEI Nº 9.610/98. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO RESPONSÁVEL PELA OBRA. INFRINGÊNCIA AO DIREITO AUTORAL. ABALO PSÍQUICO CONFIGURADO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. PREJUÍZOS PATRIMONIAIS NÃO COMPROVADOS. OBRIGAÇÃO

3 TJPB – Proc. Nº 00018492320178150000, 1ª Câmara Cível, Relator DES. LEANDRO DOS SANTOS, j. em 10-04-2018.

DE FAZER. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO. PUBLICAÇÃO EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. DECORRÊNCIA LÓGICA DO ART. 108, III, DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS. PROVIMENTO PARCIAL DA IRRESIGNAÇÃO.

- Restando comprovada a utilização, pelas promovidas, de obra fotográfica de propriedade do promovente, sem a sua autorização, tampouco a indicação de créditos autorais, caracterizada está a violação aos direitos imagem do demandante, o que gera o dever de indenizar os prejuízos morais causados.

- 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 o quantum reparatório não se torne fonte de enriquecimento sem causa ou inexpressiva, a ponto de não atender aos fins a que se propõe, qual seja, compensar o ofendido e inibir a repetição da conduta ilícita pelo agressor.

- Não merece acolhimento o pedido referente ao dano material, quando o conjunto probatório não confirma a ocorrência de ofensa patrimonial. [...].⁴

Com efeito, não estando efetivamente comprovado o **dano material** e sendo inviável condenação a esse título, com base em simples presunção do prejuízo, **deve ser afastada do comando sentencial tal imposição indenizatória.**

Por outro lado, no que pertine ao **dano moral**, existe o dever de indenizar.

Isso porque, conforme se percebe da ementa dos próprios precedentes jurisprudenciais acima transcritos, esta Egrégia Câmara tem proclamado que, em hipóteses como a sob análise - de utilização de obra fotográfica sem a autorização e identificação do autor - o dano moral é *in re ipsa*, ou seja, inerente ao próprio ato, independentemente de outros elementos de comprovação.

No mesmo diapasão, orienta a jurisprudência do STJ:

“6. A criação intelectual é expressão artística do indivíduo; a obra, como criação do espírito, guarda em si aspectos indissociáveis da personalidade de seu criador. Nessa extensão, a defesa e a proteção da autoria e da integridade da obra ressaem como direitos da personalidade do

4TJJPB, Proc. 00094612820148152001, 1ª C. Cível, Des. José Ricardo Porto, j: 24-04-2018.

autor, irrenunciáveis e inalienáveis. Por conseguinte, a mera utilização da obra, sem a devida atribuição do crédito autoral representa, por si, violação de um direito da personalidade do autor e, como tal, indenizável.

7. Recurso especial da fabricante de tintas improvido; e recurso especial do autor da obra parcialmente provido.”⁵

“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.[...]”⁶

Com efeito, evidenciado o dano moral decorrente da ato ilícito praticado pelo promovido/apelante, patente está o dever de indenizar, restando aferir o valor indenizatório a ser arbitrado.

Na ausência de critérios objetivos permitindo quantificar economicamente a lesão à honra do cidadão, deve o órgão julgador valer-se ordinariamente das regras de experiência comum e bom senso. Em outras palavras, deve-se atender aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, observando-se a situação econômica das partes, para que não haja enriquecimento ilícito de uma nem a ruína da outra.

Levando em consideração tais parâmetros, este órgão julgador, em situações análogas, tem considerado como justo e razoável o montante indenizatório de R\$2.000,00 (dois mil reais). Confira-se:

“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, tampouco a devida e necessária autorização, configurando a contrafação.

[...]

Assim, considerando as circunstâncias que circundam a presente situação, em especial à condição pessoal do lesado, a gravidade e a repercussão do fato, grau de culpa e a situação financeira dos promovidos, fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a indenização por danos morais a ser paga pelos demandados em favor do promovente [...]”⁷.

5 STJ - REsp 1562617/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016.

6 STJ - AgRg no AREsp 624.698/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 13/08/2015.

7 TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00094612820148152001, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. JOSÉ RICARDO PORTO, j. em 24-04-2018.

Assim, sopesados os elementos constantes nos autos, e considerando os precedentes deste órgão fracionário, concluo que a demanda deve ser julgada parcialmente procedente, para que seja o promovido condenado ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$2.000,00, bem como - por decorrência lógica do reconhecimento da ilicitude da utilização da obra - para que seja acolhido o pedido de obrigação de fazer, no sentido se determinar que o demandado/apelado retire a fotografia em questão das suas peças publicitárias (caso nelas ainda conste), abstendo-se de incluí-la novamente sem a devida autorização e identificação, sob pena de multa diária de R\$200,00 (duzentos reais) até o limite de R\$2.000,00 (dois mil reais).

Face todo o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso do autor/apelante, para, julgando parcialmente procedente o pleito exordial, 1) condenar o promovido ao pagamento de uma indenização por danos morais, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com correção monetária pelo IPC-A, a contar desta data (Súmula 362 do STJ), e juros moratórios de 1% ao mês, a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ); 2) e obrigar a promovida a abster-se de se utilizar da obra em questão, sob pena de multa diária, que arbitro em R\$ 200,00 até o limite R\$ 2.000,00.

Diante da sucumbência recíproca, condeno as partes em custas e honorários advocatícios, estes fixados em 20% sobre o valor da condenação, observando-se a proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada e atentando-se, ainda, para a suspensão da cobrança decorrente de gratuidade judicial.

É como voto.

Presidiu a sessão a Exm^a. Des. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, eminente relatora Des. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, o Des. José Ricardo Porto e o Exm^o. Dr. Onaldo Rocha de Queiroga (Juiz convocado para substituir o Des. Leandro dos Santos). Presente à sessão o Exm^o. Dr. Amadeus Lopes, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 31 de julho de 2018.

Desa Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA

G/07

