



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO

Apelação Cível nº 0002932-21.2013.815.2003

Origem : 4ª Vara Regional de Mangabeira

Relator : Juiz de Direito Convocado Gustavo Leite Urquiza

Apelante : José Pereira Marques Filho

Advogado : Wilson Furtado Roberto (OAB/PB nº 12.189)

Apelado : Toweb Brasil Ltda

Advogado : Raphael Souza de Almeida (OAB/ES nº 16.620)

Apelado : Peixe Urbano Web Serviços Digitais Ltda

Advogado : Carlos Roberto Siqueira Castro (OAB/PB nº 20.283-A)

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS E PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. PROMOVENTE RESPONSÁVEL PELA CONFECÇÃO DA OBRA. ACERVO PROBATÓRIO. CORRESPONDÊNCIA. DIREITO AUTORAL. RESPEITO. UTILIZAÇÃO DE IMAGEM FOTOGRÁFICA. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. DANOS MORAIS. APLICAÇÃO DO ART. 79, DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS. DANOS MATERIAIS. AFASTAMENTO. PROVA. INSUFICIÊNCIA NESTE TÓPICO. OBRIGAÇÃO DE

FAZER. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO. RETIRADA DA IMAGEM DO *SITE* ELETRÔNICO E PUBLICAÇÃO EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. DECORRÊNCIA LÓGICA DO PEDIDO. ART. 108, DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS IMPOSTOS AOS RECORRIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 85, § 2º, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REFORMA DO *DECISUM*. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

- A Lei nº 9.610/98, tratando dos direitos autorais, estatuiu a forma de utilização de obra fotográfica, determinando, ainda, a indicação do nome do autor, quando a imagem for empregada por terceiro, nos termos do art. 79, § 1º.

- A não observância ao regramento inserto na Lei nº 9.610/98 impõe a indenização decorrente do dano moral vivenciado pelo autor.

- Não se credencia ao acolhimento o pedido referente ao dano material, quando o conjunto probatório carreado não confirma satisfatoriamente a ocorrência de ofensa patrimonial, não se valendo para tanto a mera alegação do postulante.

- Na fixação de indenização por dano moral em decorrência do mencionado evento danoso, o julgador deve levar em conta o caráter reparatório e pedagógico da condenação, devendo, contudo, se precaver para que não haja o lucro fácil do ofendido, nem seja reduzido o montante indenizatório a um

valor irrisório.

- Em sede de obrigação de fazer, à luz do art. 108, II, da Lei nº 9.610/98, determino seja realizada pela empresa a publicação da obra, objeto do litígio, em jornal de grande circulação, por três vezes consecutivas, indicando o demandante, como autor da foto.

- No provimento parcial de recurso, o ônus sucumbencial deverá ser convertido, e, consoante o disposto no art. 85, § 2º, Código de Processo Civil, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, prover parcialmente o recurso.

José Pereira Marques Filho ajuizou a presente **Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais e Materiais e Pedido de Antecipação de Tutela**, em face da **Toweb Brasil Ltda** e do **Peixe Urbano Web Serviços Digitais Ltda**, sob o argumento de ser fotógrafo profissional e de que algumas de suas fotografias foram utilizadas indevidamente pelas empresas promovidas, sem autorização, remuneração ou créditos referentes à obra, o que caracteriza a prática de contrafação, ocasionando-lhe danos de ordem moral e material.

Devidamente citada, a **Toweb Brasil Ltda** apresentou contestação, fls. 45/54, suscitando, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva. Ao final, rebateu os fatos carreados na exordial, postulando a improcedência do pleito

exordial.

Também citado, o **Peixe Urbano Web Serviços Digitais Ltda** ofertou contestação, fls. 76/100, arguindo, em sede de preliminar, a ilegitimidade passiva e a carência de ação por ausência de interesse do autor.

Às fls. 228/230, o Juiz *a quo* julgou improcedente os pedidos, consignando os seguintes termos:

Diante do exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** os pedidos contidos na exordial.

Condeno o promovente em custas e pagamento da verba honorária, que fixo em R\$ 800,00 (oitocentos reais), *ex vi* do disposto no art. 20 do CPC, da qual ficará isenta até e se, dentre em cinco anos, a parte vencedora comprovar não mais subsistir o seu estado de miserabilidade jurídica.

Inconformado, o autor interpôs **APELAÇÃO**, fls. 233/247, ratificada às fls. 253/264, sustentando, em síntese, a ocorrência de contrafação, sendo-lhe devidos os danos morais e materiais correlatos à inexistência de autorização ou cessão da fotografia a si pertencente. Argumenta que, embora as fotografias estejam na internet, não são de domínio público, situação resguardada pela Lei dos Direitos Autorais. Por fim, aduz a ausência de manifestação acerca dos pedidos alusivos à obrigação de fazer, quais sejam a abstenção de utilização de sua obra e a divulgação da autoria em jornal de grande publicação, sob pena de multa diária em caso de descumprimento.

Não foram ofertadas contrarrazões.

Feito não remetido ao **Ministério Público**, tendo-se em vista o não preenchimento da hipótese elencada no art. 169, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

É o RELATÓRIO.

VOTO

De logo, cumpre esclarecer 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, razão pela qual caracteriza-se o dano *in re ipsa*.

Conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos, a parte autora, profissional do ramo da fotografia, tem registrado a autoria de um variado elenco de imagens, fls. 20/29, as quais são expostas na *internet*, em sítio eletrônico de sua propriedade, sendo cobrado valor, para utilização do referido material por terceiros.

Outra não é a dicção extraída do art. 5º, XXVII, da Constituição Federal, quando assegura o direito exclusivo do autor sobre suas obras.

Eis o dispositivo legal em referência:

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 jurisprudência local aquiesce a esse entendimento, respeitando o direito do artista em, mediante a confecção de uma obra, no caso, a fotografia, indenizá-lo pelo uso da imagem sem a devida autorização:

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. DIVULGAÇÃO EM SITE PERTENCENTE AO PROMOVIDO. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DA QUESTÃO PRÉVIA. CONSTATANDO-SE QUE A FOTOGRAFIA OBJETO DA QUERELA FOI DIVULGADA NO SITE PROMOVIDO, NÃO PROCEDE A ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. APELAÇÃO CÍVEL DO PROMOVIDO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. PROMOVENTE RESPONSÁVEL PELA CONFECÇÃO DA OBRA. ACERVO PROBATÓRIO. CORRESPONDÊNCIA. RESPEITO AO DIREITO AUTORAIS. UTILIZAÇÃO DE IMAGEM FOTOGRÁFICA. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. DANOS MORAIS. APLICAÇÃO DO ART. 79, DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS. DANOS MATERIAIS. AFASTAMENTO. PROVA. INSUFICIÊNCIA NESTE TÓPICO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO. PUBLICAÇÃO EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. DECORRÊNCIA LÓGICA DO PEDIDO. ART. 108, DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS. REPARTIÇÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. A LEI Nº 9.610/98, TRATANDO DOS DIREITOS AUTORAIS, ESTATUIU A FORMA DE UTILIZAÇÃO DE OBRA FOTOGRÁFICA, DETERMINANDO, AINDA, A INDICAÇÃO DO NOME DO AUTOR, QUANDO A IMAGEM FOR

EMPREGADA POR TERCEIRO, NOS TERMOS DO ART. 79, § 1º, E CONSIDERANDO TER A RECORRIDA INOBSERVADO ESSE REGRAMENTO, IMPÕE A INDENIZAÇÃO DECORRENTE DO DANO MORAL VIVENCIADO PELO AUTOR. NÃO SE CREDENCIA AO ACOLHIMENTO DO PEDIDO REFERENTE AO DANO MATERIAL, QUANDO O CONJUNTO PROBATÓRIO CARREADO NÃO CONFIRMA SATISFATORIAMENTE A OCORRÊNCIA DE OFENSA PATRIMONIAL, NÃO SE VALENDO, PARA TANTO, A MERA ALEGAÇÃO DO POSTULANTE. EM SEDE DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, À LUZ DO ART. 108, II, DA LEI Nº 9.610/98, DEVE SER REALIZADA PELA EMPRESA A PUBLICAÇÃO DA OBRA, OBJETO DO LITÍGIO, EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO, POR TRÊS VEZES CONSECUTIVAS, INDICANDO O DEMANDANTE, COMO AUTOR DA FOTO. APELAÇÃO CÍVEL. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO POSTERIOR. CONFIRMAÇÃO TARDIA. DESRESPEITO AO PRAZO DE QUINZE DIAS. EXTEMPORANEIDADE DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DA SÚPLICA APELATÓRIA. "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RATIFICAÇÃO. NECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. Esta corte superior, há tempos, firmou-se no sentido da necessidade da ratificação da apelação interposta antes do julgamento dos embargos declaratórios,

ainda que estes tenham sido opostos pela parte contrária. 2. Agravo regimental não provido. ” (STJ; AGRG-RESP 1.174.159; PROC. 2009/0249287-3; RS; terceira turma; Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva; dje 12/08/2013; pág. 300). “(...) a apelação é tida como extemporânea quando interposta antes do julgamento dos embargos de declaração, sem ratificação no prazo de quinze dias. (...) ” (STJ; RESP 1.225.108; 2010/0204042-2; segunda turma; rel^a Min. Eliana Calmon Alves; dje 20/05/2013; pág. 1446). (TJPB; APL 0074644-14.2012.815.2001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Ricardo Porto; DJPB 08/09/2015; Pág. 9).

E,

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. VIOLAÇÃO A DIREITO AUTORAL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DE DIVULGAÇÃO DA OBRA E OMISSÃO DO NOME DO SEU AUTOR. PROTEÇÃO LEGAL. PRESSUPOSTOS DO DEVER DE INDENIZAR. PRESENÇA. UTILIZAÇÃO DE FOTOGRAFIA NA INTERNET PARA USO ILUSTRATIVO EM PÁGINA DE EMPRESA DE TURISMO. FINS LUCRATIVOS. ARTS. 7º, 28 E 29 DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO CARACTERIZADO. DANOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUANTO A ESSE PONTO. 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 indenizatório 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. Do TJPB: “não merece acolhimento o pedido referente ao dano material, quando o conjunto probatório não confirma a ocorrência de ofensa patrimonial”. (processo n. 0047345-96.2011.815.2001, 2ª câmara especializada cível, relator: Des. Abraham Lincoln da c. Ramos, j. Em 14/07/2015). (TJPB; APL 0000201-52.2013.815.2003; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. João Batista Barbosa; DJPB 10/09/2015; Pág. 17).

Faz-se mister repisar que a Constituição Federal, em seu art. 5º, XXVII, garantiu ao autor o direito de dispor de suas obras, inclusive ensejando o pagamento de indenização por quem, sem a devida autorização, fizer uso do material, violando, dessa forma, o direito constitucional assegurado.

Com arrimo na referida garantia constitucional, a Lei nº 9.610/98, que trata dos direitos autorais, estatuiu a forma de utilização de obra

fotográfica, determinando, ainda, a indicação do nome do autor, quando a imagem for empregada por terceiro, nos termos articulados pelo art. 79, *caput*, e § 1º, do citado diploma legal:

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, já discriminados, ser o insurgente o autor da fotografia publicada indevidamente pela apelada, acrescentando a isso que a LDA - Lei de Direitos Autorais, em seu art. 7º, VII, estabeleceu, expressamente, a proteção às obras fotográficas, **os argumentos arejados pela recorrente remanescem razoáveis, devendo, por conseguinte, ser reformada parcialmente a sentença guerreada.**

Nesse sentido, interessante é jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que decidindo caso análogo, assim se manifestou:

RECURSO INOMINADO. Obrigação de fazer c/c reparação por danos materiais e morais. Direitos autorais. Publicidade que utilizou fotografia sem autorização do autor em aeroporto. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Ausência de comprovação dos prejuízos ou lucros cessantes decorrentes da utilização indevida da obra. Dano moral *in re ipsa* decorrente de Lei. Inteligência do art. 22, 24, II, e [art. 108](#), da [Lei nº 9.610/98](#). Valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) que é considerado razoável e proporcional ao evento. Sentença mantida por seus

próprios fundamentos. Negaram provimento aos recursos. (TJRS; RecCv 0052039-90.2014.8.21.9000; Porto Alegre; Quarta Turma Recursal Cível; Rel. Des. Léo Romi Pilau Júnior; Julg. 27/03/2015; DJERS 06/04/2015).

Com essas considerações, avancemos à indenização pelos **danos materiais e morais**.

Quanto aos **danos materiais**, vislumbro não haver reparos a serem operados no provimento monocrático. 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.

De fato, **De Plácido e Silva** disserta:

O dano emergente (*damnum emergens*) é o que consiste na perda efetivamente sofrida. É o prejuízo real ou aquilo que se perdeu, em virtude do ato praticado ou do fato ocorrido. (In. **Vocabulário Jurídico, Forense, vol. III, p. 4**).

Sobre tema, **Caio Mário da Silva Pereira**:

As perdas e danos não poderão ser arbitrários. Não pode o credor receber, a esse título, qualquer lucro hipotético. Somente lhe cabe, com fundamento na reparação, receber, como benefício de que o dano o privou, aquilo que efetivamente decorreu do fato imputável, e os lucros cessantes por efeito direto e imediato do descumprimento da obrigação. (In. **Instituições de Direito Civil, vol. II, 15ª ed., Forense, p. 238**).

Deste modo, não há como se computar, na espécie, os prejuízos patrimoniais meramente alegados.

No tópico remanescente, entendo plausível a compensação pelos **danos morais**, pelas assertivas suso declinadas.

Nessa seara, convém esclarecer que os critérios utilizados para a fixação da verba compensatória moral devem estar de acordo com a melhor orientação doutrinária e jurisprudencial que versam sobre a matéria *sub examine*, consoante a qual incumbe ao magistrado 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 que seja inexpressivo a ponto de não atender aos fins a que se propõe.

A propósito, estabelece ainda o Código Civil:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

E,

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Destarte, sopesados os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, mostra-se adequada à compensação dos transtornos vivenciados pelo apelante, atendendo ao fim punitivo e compensatório da indenização, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), os quais devem ser divididos, solidariamente,

entre os promovidos, ora apelados. Devendo as partes condenadas, por via de consequência, absterem-se de utilizar da obra contrafeita, sob pena de multa diária, que ora arbitro em R\$ 100,00 (cem reais) até o limite R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Como decorrência lógica do provimento parcial do apelo, mormente por se tratar de uma obrigação de fazer, determino que seja retirado o registro fotográfico do site eletrônico, bem como seja realizado pelos apelados 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 LDA.

Consigno, por fim, que no caso vertente, dos pedidos declinados pela parte autora, apenas os danos materiais não foram atendidos, atraindo a regra disposta no art. 86, do novo Código de Processo Civil, por ter decaído de parte mínima. Assim, pelo princípio da causalidade e atento aos regramentos dos art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, a ser arcado pelas empresas promovidas.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para: **1)** condenar os promovidos, solidariamente, ao pagamento do valor de **R\$ 2.000,00** (dois mil reais), a título de dano moral, com correção monetária pelo IPCA, a contar desta data, mais juros moratórios de 1% ao mês, incidentes a partir do evento danoso e **2)** obrigar os promovidos a se absterem de utilizar da obra contrafeita, sob pena de multa diária, que ora arbitro em **R\$ 100,00** (cem reais) até o limite de **R\$ 2.000,00 (dois mil reais)** e a realizarem 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 o **VOTO**.

Presidiu a sessão o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram do julgamento os Desembargadores

Gustavo Leite Urquiza (Juiz de Direito convocado para substituir o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, com jurisdição limitada (Relator), João Alves da Silva e Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente a Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 03 de abril de 2017 - data do julgamento.

Gustavo Leite Urquiza

Juiz de Direito Convocado

Relator