



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete da Desa. Maria das Graças Morais Guedes

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012260-44.2014.815.2001

Origem : 3ª Vara Cível da Comarca da Capital
Relatora : Desa. Maria das Graças Morais Guedes
Apelante : Clio Robispierre Camargo Luconi
Advogado : Wilson Furtado Roberto (OAB/PB 12.189)
Apelados : CVC Brasil Operadora e Agência de Viagens S/A e
Windi Side Turismo LTDA -ME
Advogado : Gustavo Viseu (OAB/SP 117.417)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO. DIREITO AUTORAL. UTILIZAÇÃO DE FOTOGRAFIA SEM O CONSENTIMENTO DO AUTOR. IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. DANO MORAL CARACTERIZADO. DANO MATERIAL NÃO COMPROVADO. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL AO APELO.

A publicação de trabalho fotográfico na internet, sem o consentimento do fotógrafo ou a indicação da autoria, configura ofensa à honra, à personalidade e à moral do

autor da obra fotográfica.

A indenização por danos morais deve ser fixada sem o perigo de propiciar o enriquecimento ilícito do ofendido, servindo para amenizar e compensar o dano sofrido, devendo ser considerado, ainda, o grau de culpa do agente e a situação econômica do demandante.

Diferentemente dos danos morais, aqueles de ordem material não se presumem, não sendo lícito ao magistrado supor os prejuízos patrimoniais suportados.

Quem, na utilização, por qualquer modalidade, de obra intelectual, deixar de indicar ou de anunciar, como tal, o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor e do intérprete, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhes a identidade.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a egrégia Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em **conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial**.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por **Clio Robispierre Camargo Luconi**, hostilizando sentença (fls. 514/517) do Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca da Capital que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais e Materiais ajuizada em face da **CVC Brasil Operadora e Agência de Viagens S/A e Windi Side**

Turismo LTDA -ME, julgou improcedentes os pedidos.

Em suas razões, fls. 522/537, o recorrente alega que por ser autor do registro fotográfico em discussão, a obra intelectual é protegida pela Lei nº 9.610/98.

Argumenta que as demandas não tinham autorização para utilização da fotografia, pontuando que o fato de a mesma encontrar-se na internet não significa que a sua divulgação está isenta de pagamento.

Aduz ter direito a uma indenização de cunho moral porque teve o seu trabalho exposto indevidamente, bem como a ser indenizado materialmente. Por fim, postula o provimento do apelo, para que os recorridos sejam condenados ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, além da obrigação de fazer, no sentido de divulgar a autoria das fotografias, e se abster de utilizá-las.

Contrarrazões, fls. 542/560, pela manutenção da sentença.

A Procuradoria de Justiça opina pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória, fls. 593/595.

É o relatório.

V O T O

**Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes -
Relatora**

Extrai-se dos autos que o promovente ajuizou ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais e materiais em face das rés, aduzindo que estas divulgaram em sítios eletrônicos fotografia de sua

propriedade, sem a devida autorização.

Narrou que não é pelo simples fato de se encontrar na internet, que a foto é de domínio público, aduzindo que as demandadas teriam feito a publicação, desrespeitando a legislação atinente aos direitos autorais.

Pugnou, dentre outros pedidos, pela indenização por danos materiais e morais, referente à publicação de seu trabalho, com base na Lei de Direitos Autorais.

Conforme consta na sentença, são fatos incontroversos nos autos ser a fotografia utilizada de propriedade do demandante, bem como sua utilização pelas demandadas, porquanto, ao contestarem, ressaltaram *“apenas o fato de que foi o próprio promovente que disponibilizou a obra na Rede Mundial de Computadores, tendo assumido, assim, os riscos relativos à respectiva reprodução.”*, fl. 515v.

A alegação dos danos tem suporte na contrafação, nos termos da Lei nº 9.610/98.

A esse respeito, afigura-se oportuna a lição de Carlos Alberto Bittar:

“Outrossim, para a proteção da obra, não se leva em conta o respectivo valor ou mérito. Daí se entende que, para a incidência no sistema autoral, não se cogita de análise de seu valor intrínseco, em face da subjetividade que se instalaria na sua determinação em concreto.

Assim, mesmo as obras de mínimo valor intelectual encontram abrigo no plano autoral, desde que revelem criatividade, inclusive se o uso se não inserir no contexto das artes, ciências ou literatura

(como ocorre, por exemplo, com manuais de culinária, catálogos, calendários, coletâneas de canções)” (Direito de Autor. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 22).

No que tange à ocorrência do dano moral, oportuna a transcrição do art. 79 da Lei 9.610/98, que dispõe sobre a utilização da obra fotográfica:

“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.

§ 2º. É vedada a reprodução de obra fotográfica que não esteja em absoluta consonância com o original, salvo prévia autorização do autor”.

Ao que consta dos autos, é incontroverso que as rés utilizaram de fotografia(s) que não é(são) de sua propriedade, sem indicação do nome do autor, conforme determina a Lei.

E, não tendo demonstração nos autos e, sequer alegação, que houve consentimento por parte do autor na utilização da(s) foto(s), restando evidente a prática de ato ilícito por parte das empresas demandadas, passível de indenização.

Ademais, é do réu o ônus de comprovar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, conforme preleciona o art. 373 do CPC.

São pressupostos concorrentes da responsabilidade civil

extracontratual subjetiva a conduta culposa, o nexo causal e o dano.

No caso em apreço, a conduta culposa foi comprovada, bem como o ato ilícito e o nexo causal.

A alegação das promovidas de que a fotografia estava disponível de forma livre e gratuita em *sites* da internet, não lhe confere o direito de utilizá-la sem a permissão do autor, bem como sem indicar a sua autoria, conforme determina a Lei.

A propósito, colaciono jurisprudência da 3ª Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL C/C PEDIDO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - PUBLICIDADE DE FOTOGRAFIA EM SITE DE DIVULGAÇÃO DO TURISMO - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO E INDICAÇÃO DO NOME DO FOTÓGRAFO - IMPROCEDÊNCIA - IRRESIGNAÇÃO - DIREITO A DANO MATERIAL CONFIGURADO - DEVER DE DIVULGAÇÃO DA AUTORIA DA FOTOGRAFIA - LEI DE DIREITOS AUTORAIS - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - PROVIMENTO DO RECURSO. - Art. 7º da Lei 9.610/98: 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; - Utilização comercial de fotografia profissional sem a autorização do autor. Contrafação. Dano material e moral caracterizado. Dever de indenizar. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00216333620138152001, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DES SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES , j. Em 19-04-2016).

No que tange ao dano moral propriamente dito, restou presumida a ofensa à honra, à personalidade e à moral do autor da obra fotográfica, uma vez que viu sua obra publicada na internet, sem o seu consentimento, sem a indicação de seu nome como sendo o autor do trabalho.

Carlos Alberto Bittar bem descreve o dano moral nesse caso específico:

“Os direitos morais são os vínculos perenes que unem o criador à sua obra, para a realização da defesa de sua personalidade. Como os aspectos abrangidos se relacionam à própria natureza humana e desde que a obra é emanção da personalidade do autor - que nela cunha, pois, seus próprios dotes intelectuais - , esses direitos constituem a sagração, no ordenamento jurídico, da proteção dos mais íntimos componentes da estrutura psíquica do seu criador. Esses direitos nascem com a criação da obra, manifestando-se alguns (como o direito ao inédito) com a simples materialização, ou seja, com a sua inserção na ordem fática, e produzindo efeitos por toda a existência daquela, na função básica que exerce de manter aceso o seu liame com o criador (e, enquanto a obra existir, mesmo falecido o seu autor), e isso, no sistema unificacionista, independentemente de qualquer formalidade: o direito flui do ato criativo” (Op. cit., p. 47).

Contudo, ainda que reprovável a conduta do agente, o Juiz deverá agir com prudência, cautela e razoabilidade na fixação do dano moral, buscando fixar quantia que, sem o perigo de propiciar o enriquecimento ilícito do ofendido, sirva para amenizar e compensar o dano sofrido, valendo ressaltar que é importante atentar para o grau de culpa do agente e a situação econômica do demandante.

Apesar de não existirem critérios rígidos para a fixação

da condenação pelo dano moral, considero que o transtorno experimentado pelo apelante não enseja um ressarcimento de elevado vulto.

Nesse sentido, para melhor adequar a indenização à repercussão gerada pela conduta negligente das empresas réis, entendo que o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil) é adequado ao caso.

No que se refere à indenização por danos materiais, em decorrência da utilização da obra fotográfica, destaco que, diferentemente dos danos morais, os danos materiais precisam ser devidamente comprovados, já que não podem ser presumidos.

Na hipótese, a utilização da(s) foto(s), mesmo de forma indevida, não causou prejuízo ao autor, seja por sua reprodução em nada acrescer ao custo total, seja por não privá-lo do mercado para sua obra, seja porque não foi explorada comercialmente, considerando que não consta nos autos que a fotografia tenha sido utilizada com o intuito comercial, não apresentando-se sequer de forma acessória à finalidade das empresas demandadas.

Nesse sentido:

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DIREITOS AUTORAIS. UTILIZAÇÃO DE FOTOGRAFIA EM SITE DE INTERNET SEM AUTORIZAÇÃO DO AUTOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. MANUTENÇÃO. DANOS MORAIS. RECONHECIMENTO. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO. MANUTENÇÃO. DANOS MATERIAIS NÃO CONFIGURADOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO PATRIMONIAL. DIVULGAÇÃO DA AUTORIA EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. ARTIGO 108, II, DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS. ABSTENÇÃO DE UTILIZAÇÃO DA OBRA

CONTRAFEITA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. Evidenciada a violação ao direito autoral, consistente na divulgação da imagem sem autorização do autor ou menção ao seu nome, os danos que daí advêm dispensam comprovação específica, sendo presumidos. O direito à reparação moral, em tal caso, decorre da própria Lei que regula a matéria, nos arts. 24, inc. I, e 108, caput, da Lei nº 9.610/98. A indenização por dano moral deve ser fixada mediante prudente arbítrio do juiz, de acordo com o princípio da razoabilidade. O valor não pode ensejar enriquecimento sem causa, nem pode ser ínfimo, a ponto de não coibir a reincidência em conduta negligente. Diferentemente dos danos morais, os quais prescindem de prova para demonstrar a violação do moral humano, os danos materiais não se presumem, não sendo lícito ao magistrado supor a quantidade de trabalho que o autor teria “perdido” por não constar a autoria das fotografias exposta pela ré no indigitado site. Recurso adesivo. Não recolhimento do preparo. Pedido de gratuidade judiciária. Pessoa jurídica. Ausência de argumentação e de provas suficientes para concessão do benefício. Impossibilidade de concessão. Descumprimento do art. 6º, da Lei nº 1.060/50. Veiculação do pedido na própria petição do recurso. Improriedade. Inobservância dos arts. 500, parágrafo único, e 511, do CPC. Recurso deserto. Não conhecimento. “ao recurso adesivo se aplicam as mesmas regras do recurso independente, quanto às condições de admissibilidade, preparo e julgamento no tribunal superior”. “é deserto o recurso adesivo sem o devido preparo, ainda que o recorrente principal demande sob a benesse da assistência judiciária, pois os recursos são independentes. A exegese do art. 500 do CPC refere-se ao recurso independente e não ao principal”. “faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”. A simples afirmativa de que não possui condições de arcar com as custas

processuais, desacompanhada da argumentação e de provas correspondentes, não autoriza o deferimento do pedido às pessoas jurídicas exploradoras de atividades lucrativas. Nada obstante possa o pedido de Assistência Judiciária Gratuita ser veiculado em qualquer momento processual, incumbe à parte, em obediência ao art. 6º, da Lei nº 1.060/50, veicular o pedido por petição avulsa. A pretensão veiculada na apelação implica deserção, já que o preparo deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, já que o eventual deferimento do pedido não tem efeito retroativo. [...]. (TJPB; Rec. 0025261-04.2011.815.2001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. João Alves da Silva; DJPB 04/06/2014; Pág. 19)

Como se vê, não há que se falar em danos materiais, tendo em vista que não restou evidenciado o eventual prejuízo patrimonial, seja na forma de danos emergentes ou de lucros cessantes.

Com relação ao pedido de divulgação da autoria da fotografia, deverá ocorrer na forma prevista no art. 108, III, da Lei dos Direitos Autorais. Por conseguinte, determino que seja realizada pelas apeladas, solidariamente, a publicação da(s) obra(s), 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, sob pena de aplicação de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Como o recorrente decaiu em parte mínima de seus pleitos, condeno as recorridas ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais, arbitro em 20% (vinte por cento), sobre o valor da condenação (art. 85, § 2º do CPC).

Com essas considerações, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao apelo para: condenar as empresas réis, solidariamente, a pagar

ao autor a título de danos morais, a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com correção monetária 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); determinar que as promovidas abstenham-se de utilizar a(s) obra(s) contrafeita(s), sob pena de multa diária, que ora arbitro em R\$ 200,00 (duzentos reais) até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); que seja realizada pelas apeladas a publicação da(s) obra(s), objeto do litígio, em jornal de grande circulação, por três vezes consecutivas, indicando o recorrente, como autor da(s) foto(s), na forma disposta no art. 108, da Lei de Direitos Autorais, sob pena de aplicação de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); condeno as recorridas ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais, arbitro em 20% (vinte por cento), sobre o valor da condenação (art. 85, § 2º do CPC/15).

É como voto.

Presidiu o julgamento, realizado na Sessão Ordinária desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 08 de maio de 2018, conforme certidão de julgamento, o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque, dele participando, além desta Relatora, o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides. Presente à sessão, o Dr. Marcus Vilar Souto Maior, Procurador de Justiça.

Gabinete no TJPB, em 14 de maio de 2018.

Desa Maria das Graças Moraes Guedes

RELATORA