



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002759-26.2015.815.2003

ORIGEM: 1ª Vara Regional de Mangabeira

RELATOR: Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

APELANTE: José Pereira Marques Filho

ADVOGADO: Wilson Furtado Roberto, OAB/PB 12.189

APELADO : Agência Luck Viagens e Turismo Ltda e Calheiros e Velasquez Ltda. EPP

ADVOGADO: Vital Borba de Araújo Júnior, OAB/PB 11.783

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 ao apelado – 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 dos recursos apelatórios acima identificados,

A C O R D A M, em Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, dar provimento parcial ao recurso do autor, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento retro.

RELATÓRIO:

Trata-se de apelação cível interposta por **José Pereira Marques Filho** contra a sentença (fls.139/140v) proferida pelo Juízo da 1ª Vara Regional de Mangabeira, nos autos da “Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais e Materiais”, ajuizada pelo recorrente em face de **Agência Luck Viagens e Turismo Ltda e Calheiros e Velasquez Ltda. EPP**.

Na peça inaugural, aduziu o autor, em síntese, que é fotógrafo e que a promovida teria utilizado e publicado fotos 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 *“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; (...) 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”.

Inconformado, o autor interpôs apelação, fls. 144/148, alegando, em síntese, que a Juíza sentenciante, ao entender pela inexistência de danos morais e materiais, desconsiderou a proteção concedida, tanto pelo art. 5º, XXVII, da Constituição Federal, quanto pela Lei nº 9.610/98, ao autor da obra contrafeita, sobretudo diante da comprovação da violação aos direitos autorais, haja vista a utilização, pela demandada, de fotografia sem a devida autorização do responsável pela confecção da obra. Alega, outrossim, que a publicação de suas fotografias na internet visa à valorização do seu trabalho, não significando que é de domínio público, fazendo jus, portanto, aos danos decorrentes da prática de contrafação. Requer, ademais, a retirada do registro fotográfico do sítio eletrônico da recorrida, bem como a divulgação da autoria da obra contrafeita, sob pena de multa diária em caso de descumprimento. Ao final, pugnou pela procedência dos pleitos exordiais.

Devidamente intimada, a promovida apresentou contrarrazões às fls.181/193 .

A douta Procuradoria de Justiça lançou parecer (fl. 201/204), opinando pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação do mérito.

É o relatório.

V O T O:

Cuidam os autos de “ação de obrigação de fazer combinada com indenização por danos morais e materiais”.

Segundo a inicial, o autor, afirmou que é fotógrafo profissional, e que as demandadas, por sua vez, publicou em “site” da empresa, sem sua autorização, várias fotografias de sua autoria, violando os direitos autorais.

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

A legislação é clara ao estabelecer as regras para o uso e proteção das obras intelectuais fotográficas, cabendo a indenização por danos morais e patrimoniais àquele que se utilizar da obra indevidamente.

No caso dos autos, resta evidenciada que as fotografias publicadas pelos promovidos, pertencem ao promovente, conforme registro das fotos publicadas em cartório às fls. 45/49.

A Apelada, por outro lado, não apresentou contrato de cessão de direitos ou qualquer documento comprobatório da autorização para utilização da fotografia .

Ademais, os “prints” de telas da home page da empresa suplicada, constam imagens (mesmo ângulo, forma e tonalidades) à obra fotográfica constante em diversos outros sites, os quais indicam o postulante como sendo o criador da foto em debate.

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, fazer 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, 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 dos apelados, que não tiveram 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 dúplice: 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 pelos promovidos em favor do promoventes, devendo os apelados/réus, abster-se de utilizar da obra contrafeita, sob pena de multa diária, que ora arbitro em R\$ 200,00 (duzentos reais) até o limite de R\$ 6.000,00 (seis 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 desprendidos 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 promovida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais, arbitro em 15% (quinze por cento), sobre o valor da condenação (art. 85, § 2º do NCPC).

Com essas considerações, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para: 1) condenar as promovidas 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) e obrigar a promovida a abster-se de utilizar da obra contrafeita, sob pena de multa diária, que ora arbitro em R\$ 200,00 até o limite de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) e, que seja realizada pelas apeladas 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. 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 Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 07 de agosto de 2018.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator

