



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

ACÓRDÃO

05

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0109159-69.2012.815.2003

ORIGEM :4ª Vara Regional de Mangabeira

RELATOR :Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

APELANTE :José Pereira Marques Filho

ADVOGADO :Wilson Furtado Roberto (OAB/PB n. 12.189)

APELADO :Tam Linhas Aéreas S/A

ADVOGADO : Solano de Camargo (OAB/SP n. 149.754) e Eduardo Luiz Brock (OAB/SP n. 91.311)

PROCESSUAL CIVIL – Apelação Cível – “*Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais e materiais*” – Direito autoral – Pedido improcedente – Irresignações – 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 – Obrigação de Fazer – Necessidade de cumprimento – Publicação em página da internet – Aplicação do art. 108, III, da LDA – “Quantum” indenizatório – Utilização dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade – Provimento parcial.

- Restou incontroversa a utilização, pela promovida, 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 pela empresa ré, o que gera o dever de indenizar os prejuízos morais sofridos.

- 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.

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

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, **dar provimento parcial ao apelo**, nos termos do voto do Relator e da súmula do julgamento retro.

RELATÓRIO:

Trata-se de apelação cível interposta por **JOSÉ PEREIRA MARQUES FILHO**, hostilizando a sentença de fls. 266268v., que julgou improcedente o pedido contido na “*ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais e materiais*”, em face da **TAM VIAGENS – FIDELIDADE VIAGENS E TURISMO LTDA.**

Irresignado, o promovente interpôs apelação (fls. 271/287), aduz que a promovida teria utilizado e publicado fotos de sua autoria, sem sua prévia autorização, violando a Lei 9.610/98. Argumenta que a demandada não tinha autorização para utilização da fotografia, pontuando que o fato de a mesma encontrar-se na internet não significa que a sua divulgação encontra-se isenta de pagamento. Afirma ter direito a uma indenização de cunho moral porque teve o seu trabalho exposto indevidamente, bem como ser indenizado materialmente. Por fim, postula o provimento do apelo, para que a recorrida seja condenada ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, além da obrigação de fazer, no sentido de divulgar a autoria da fotografia, e se abster de utilizá-la.

Contrarrazões às fls. 290/297.

A douta Procuradoria de Justiça lançou parecer, fls. 303/306, opinando pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação do mérito.

É o relatório.

VOTO

O cerne da questão versa sobre a ilegalidade na publicação de fotos supostamente tiradas pelo autor/apelante em site da internet do promovido/apelado, sem autorização do autor.

Entendo que a titularidade da obra fotográfica restou devidamente comprovada, inclusive que as demandadas utilizaram a reprodução de fotografias sem fazer menção à autoria.

Assente-se que o autor registrou as fotos objeto da presente demanda em cartório, conforme documentos de fls. 103-149.

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, fls. 24/38, 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 primeiro recorrente prosperam, devendo, dessa forma, ser reformada a sentença guerreada.

Apoiado nisto, vislumbro a ilicitude da conduta da empresa apelada, que não tiveram a devida cautela em ter pesquisado a respectiva autoria das fotografias antes de publicá-las em seu site.

Eis, o entendimento do Superior Tribunal

de Justiça:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DIREITO AUTORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. SÚMULA 7 DO STJ. FOTOGRAFIA REPRODUZIDA EM CARTÕES TELEFÔNICOS SEM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO DO AUTOR. DEVER DE INDENIZAR. DANOS MATERIAIS. VALOR A SER APURADO COM BASE NO ART. 103, DA LEI DOS DIREITOS AUTORAIS. DANO MORAL CONFIGURADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Sendo o magistrado o destinatário da prova, e a ele cabe decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento. Desse modo, a apuração da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o indeferimento do pedido de produção de provas demanda reexame do contexto fático-probatório, providência vedada pela Súmula 7/STJ. Precedentes. 2. Do mesmo modo, a convicção a que chegou o acórdão acerca da legitimidade ativa da parte recorrida para a presente demanda decorreu da análise do conjunto fático-probatório, e o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do especial à luz do enunciado 7 da Súmula desta Corte. 3. **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.** 4. A sanção do parágrafo único do art. 103 da Lei 9.610/98 tem sua aplicação condicionada à impossibilidade de identificação numérica da contrafação. 5. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1457774/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 25/09/2017) (grifei)*

Esta Egrégia Côrte de Justiça também segue essa linha de entendimento, vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONTRAFAÇÃO DE OBRA

FOTOGRAFICA. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. DIVULGAÇÃO DE FOTOGRAFIA EM SITE DA PROMOVIDA SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR. DANOS MORAIS DEVIDOS. DANOS MATERIAIS NÃO DEMONSTRADOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO - O uso de fotografia sem autorização do autor enseja indenização por danos morais, que deve ser aplicada de forma razoável. Precedentes jurisprudenciais. - O art. 29 da Lei dos Direitos Autorais 9.610/98 estabelece que depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização de sua obra, por qualquer modalidade. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00081019220138152001, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. LEANDRO DOS SANTOS , j. em 19-06-2018)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. UTILIZAÇÃO DE FOTOGRAFIA EM SÍTIO ELETRÔNICO SEM AUTORIZAÇÃO. CONTRAFAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA AUTORIA. COMPROVAÇÃO DA AUTORIA DA OBRA FOTOGRAFICA. ART. 24 DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS (LEI Nº 9.610/98). DANO MORAL. COMPROVADO. ART. 79, § 1º, Nº 9.610/98. DEVER DE INDENIZAR. DANO MATERIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXTENSÃO DO DANO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. - "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" (STJ, AgRg no AREsp 624.698/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 04/08/2015). - Diante da ausência de prévia autorização, tampouco menção ao seu nome, tem o autor direito à reparação pelos danos morais advindos da utilização indevida da obra de sua autoria. - Quanto aos danos materiais, ausentes de comprovação nos autos, restam afastados, pois, danos patrimoniais e os prejuízos suportados pela parte não se

presumem, devendo ser cabalmente comprovados; sendo inviável o reconhecimento de danos materiais hipotéticos, sob pena de enriquecimento ilícito. (TJ-MT Ap 0023325-49.2010.811.0041, Des. Sebastião de Mor (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 01273108920128152001, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. MARCOS CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE, j. em 19-06-2018)

- APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DIVULGAÇÃO DE FOTOS. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE, AO CONTRÁRIO DO QUE ENTENDEU O JUÍZO A QUO, A AUTORIA DAS FOTOS RESTOU PROVADA NOS AUTOS. MATÉRIA DISSOCIADA DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. IRREGULARIDADE FORMAL DO RECURSO. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 514, II, DO CPC DE 1973/ART. 932, III DO NCPC. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. Cabe ao recorrente demonstrar em sua peça recursal, o desacerto das razões de decidir expostas na sentença recorrida, pressuposto indispensável à regularidade formal do recurso de apelação. Desatendido, pois, tal requisito intrínseco, impõe-se o não conhecimento do recurso. Vistos etc. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00203902320148152001, - Não possui -, Relator DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ BENEVIDES, j. em 22-05-2018)

E,

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. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00122604420148152001, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DESA. MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES, j. em 08-05-2018)

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 duplice: 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.

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 pela apelada 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, sob pena de aplicação de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Em relação aos danos materiais, a sentença não merece censura, assim como com relação ao pedido de divulgação da autoria da fotografia na forma prevista no art. 108, III, da Lei dos Direitos Autorais.

Com essas considerações, **DOU PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO**, para condenar a apelada/promovida ao pagamento, em favor do apelante/promovente, a título de dano moral no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), corrigido pelo IPC-A, a contar desta data (Súmula 362 do STJ), acrescido de juros moratórios de 1% ao mês, a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ), assim como a publicação, por três vezes consecutivas, da autoria da obra em jornal de grande circulação, na forma disposta no art. 108, da Lei n. 9.610/98.

Como o recorrente decaiu em parte mínima de seus pleitos, inverte o ônus sucumbencial.

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. Onaldo Rocha de Queiroga. Juiz convocado, com juriadição plena, em substituição ao Exmo Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior.

Presente ao julgamento, o Exmo Dr. Valberto Cosme de Lira, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa 14 de agosto de 2018.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator

