



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

ACÓRDÃO

Apelação Cível nº 0020393-75.2014.815.2001

Origem : 11ª Vara Cível da Comarca da Capital

Relator : Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho

Apelante : Clio Robispierre Camargo Luconi

Advogado : Wilson Furtado Roberto - OAB/PB nº 12.189 e Noelle Barbosa Gondim
– OAB/PB nº 22.881

Apeladas : CVC Brasil Operadora e Agência de Viagens S/A e Locchi e Patrício
Agência de Viagens e Turismo Ltda

Advogado : Gustavo Viseu - OAB/SP nº 117.417

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. SUBLEVAÇÃO DA PARTE AUTORA. PRELIMINAR SUSCITADA NAS CONTRARRAZÕES. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. DIALETICIDADE. INOCORRÊNCIA. RAZÕES DO RECURSO QUE ENFRENTAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. REJEIÇÃO. MÉRITO. FOTOGRAFIA. PROMOVENTE RESPONSÁVEL PELA CONFECÇÃO DAS OBRAS. ACERVO PROBATÓRIO. CORRESPONDÊNCIA. DIREITO AUTORAL. VIOLAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE IMAGEM FOTOGRÁFICA. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

DANOS MORAIS. APLICAÇÃO DO ART. 79, DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS. DANOS MATERIAIS. DESCABIMENTO. PROVA. INSUFICIÊNCIA NESTE TÓPICO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 85, §2º, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

- Não se acolhe a preliminar de ausência de pressuposto recursal, por violação ao princípio da dialeticidade, quando a parte recorrente enfrenta os fundamentos da sentença.

- 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, conforme previsão do art. 24, I e II, e 108, *caput*.

- 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

jugador 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.

- Tendo em vista o provimento parcial do recurso, os ônus sucumbenciais deverão ser invertidos, e, consoante o disposto no art. 85, §2º, do 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 apelo.

Trata-se de **APELAÇÃO**, fls. 498/504, interposta por **Clio Robispierre Camargo Luconi** contra sentença, fls. 489/495, prolatada pela Juíza de Direito da 11ª Vara Cível da Comarca de João Pessoa que, nos autos da **Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais e Materiais e Pedido de Antecipação de Tutela** manejada em desfavor da **Locchi e Patrício Agência de Viagens e Turismo Ltda e da CVC Brasil Operadora e Agência de Viagens S/A**, julgou parcialmente procedente o pedido exordial, consignando os seguintes termos:

ISTO POSTO e mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** os pedidos contidos na exordial tão somente para **DECLARAR** que as obras fotográficas discutidas e dispostas nos sítios eletrônicos dos promovidos é de propriedade intelectual do autor, bem como para **DETERMINAR** que a eventual continuidade na divulgação das obras

em sítios eletrônicos dos réus sejam associados à indicação da respectiva autoria, tudo nos termos do art. 487, inc. I, do CPC.

Considerando que a parte promovida decaiu de parte mínima do pedido, condeno o promovente ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa, observada a gratuidade judiciária deferida.

Em suas razões, o **recorrente** postula a reforma da decisão vergastada, sob a alegação de que a Juíza sentenciante, ao entender pela inexistência de danos morais e materiais, desconsiderou a proteção concedida nos arts. 18 e 44 da Lei nº 9.610/98, ao autor da obra contrafeita, os quais preconizam que a proteção autoral independe de registro, e que sua duração compreende um período de setenta anos, impedindo, assim, que a fotografia caia em domínio público.

Contrarrazões ofertadas pelas **apeladas**, fls. 522/545, arguindo, inicialmente, em sede de preliminar, a inobservância ao princípio da dialeticidade. No mérito, defendem, em suma, a inexistência de responsabilidade das promovidas em indenizarem o apelante, ao argumento de que à época em que procederem com a publicação das imagens, não havia identificação ou registro da obra fotográfica a comprovar a autoria ou direito de exclusividade do demandante, pelo que não há que se falar em ato ilícito, inclusive pois tal obra permite o domínio público, nos termos do art. 45, II, da Lei 9.610/1998.

Feito não remetido ao **Ministério Público**, tendo-se em vista a não subsunção do caso em quaisquer das hipóteses, nas quais esse Órgão, por seus representantes, deva intervir como fiscal da ordem jurídica; consubstanciado, ainda, no art. 169, §1º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

É o RELATÓRIO.

VOTO

Cumpra analisar a **prefacial de ausência de requisito de admissibilidade recursal, suscitada nas contrarrazões**, a qual, de logo, vislumbro não merecer guarida, pois não houve ofensa ao princípio da dialeticidade, haja vista as razões recursais da **parte autora** terem enfrentando os fundamentos da sentença, na parte em que lhe foi desfavorável.

Por tais razões, sem maiores delongas, rejeito a preliminar de ausência de requisito de admissibilidade recursal.

Avançando, passo ao exame do **mérito**, o qual cing e-se em verificar se **Clio Robispierre Camargo Luconi** faz jus à indenização por danos morais e materiais em decorrência da contrafação.

Adianto que a resposta é positiva.

Com efeito, a reprodução de fotografia, sem a autorização do responsável pela confecção, em sítio na *internet*, viola o direito à imagem, circunstância apta a ensejar lesão ao patrimônio da parte autora, sendo desnecessária, nesse caso, a prova efetiva do prejuízo, porquanto caracterizado o dano *in re ipsa*.

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

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:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. FOTOGRAFIA. AUTORIA COMPROVADA. PROTEÇÃO LEGAL DA TITULARIDADE E RESTRIÇÕES AO USO. ARTS. 7º, VII, 28 e 28 DA LEI Nº 9.610/98. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO E DE MENÇÃO AO NOME DO AUTOR DO TRABALHO FOTOGRÁFICO. EXPLORAÇÃO DA FOTO SEM OBSERVÂNCIA DA NORMA DE REGÊNCIA. VIOLAÇÃO A DIREITO AUTORAL. ATO ILÍCITO. NEXO CAUSAL PROVADO. OFENSA COM O DESRESPEITO AO DIREITO EXCLUSIVO À IMAGEM. DANO MORAL IN RE IPSA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. DEVER DE INDENIZAR. DANOS MATERIAIS. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO AO VALOR DO PREJUÍZO PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS AUTORAIS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. - **Para a comprovação da autoria de fotografia, revela-se suficiente a apresentação de cópia impressa da página de um sítio eletrônico no qual há o registro autoral da foto. - 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. - Não pode a fotografia ser divulgada sem a concordância 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 do mesmo Diploma Legal. - Constata-se o cometimento de ato ilícito, em violação ao direito autoral, com a publicação de fotografia sem fazer alusão ao seu respectivo titular e sem autorização deste. - “A simples circunstância de as fotografias terem sido publicadas sem a indicação de autoria – como restou incontroverso nos autos - é o bastante para render ensejo à reprimenda indenizatória por danos morais” (STJ, Quarta Turma, REsp 750.822/RS, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, DJe 01/03/2010).- Para a comprovação de danos materiais, há a necessidade de prova a possibilitar a realização de um juízo cognitivo de certeza acerca da exata extensão dos prejuízos alegados, situação que entendo não existir no caso concreto. Ausente o mínimo substrato probatório a respaldar a pretensão autoral em relação ao valor alegadamente como cobrado pelas fotografias utilizadas pela parte demandada, inexistente direito à reparação por danos materiais ante a ausência de prova. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00658032420128152003, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, j. em 17-04-2018) – negritei.

Conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos, a **parte autora**, profissional do ramo da fotografia, tem registrada a autoria de um variado elenco de imagens, fls. 53/114, as quais são expostas na *internet*, sendo cobrado valor para utilização do referido material por terceiros, como se observa nas fls. 115/124.

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 documentos probatórios já discriminados, fls. 53/114, ser o insurgente o autor das fotografias publicadas indevidamente pelos promovidos, 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 pelo recorrente remanescem razoáveis, **pelo que entendo plausível a compensação pelos danos morais**, porquanto esse tipo de reparação decorre da própria Lei nº 9.610/98, especificamente do seu art. 24, I e II, e 108, *caput*.

Nesse sentido:

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS E PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRELIMINAR. REJEIÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. UTILIZAÇÃO DE FOTOGRAFIA EM SITE DE INTERNET SEM AUTORIZAÇÃO DO AUTOR. REPROVABILIDADE DA CONDOTA DO POLO RÉU. DANOS MORAIS. RECONHECIMENTO.

DESPROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO. NECESSIDADE DE REDUÇÃO. REFORMA DO DECISUM. 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. - Neste viés, exsurge que 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. Havendo fixação em valores não condizentes com a realidade da causa, necessário se faz reduzir o quantum. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00203841620148152001, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. João Alves da Silva, j. em 28-08-2018)

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, pelo que, atendendo ao fim punitivo e compensatório da indenização, fixo indenização por danos morais no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Quanto aos **danos materiais**, vislumbro não merecer reparos o provimento monocrático. É que, mesmo considerando ilegal a conduta dos demandados, tal fato não gera, por si só, direito à reparação material, máxime, quando não fica evidente o prejuízo material possivelmente experimentado pela parte adversa, tampouco gastos desprendidos 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 tocante às verbas sucumbenciais, entendo que merece reforma a decisão de primeiro grau, eis que, do cotejo dos autos, verifica-se ter o promovente decaído de parte mínima de seu pedido, pelo que condeno a parte promovida ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes no patamar de **20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, a serem arcados, solidariamente, pelas demandadas**.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO**, para condenar as **promovidas**, de forma solidária ao pagamento de **R\$ 2.000,00 (dois mil reais)**, a título de dano moral, com correção monetária pelo IPCA,

a contar desta data, e juros moratórios de 1% ao mês, incidentes a partir do evento danoso.

É o VOTO.

Presidiu o julgamento, o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho (Relator). Participaram, ainda, os Desembargadores Miguel de Britto Lyra Filho (Juiz de Direito convocado para substituir o Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira) e José Ferreira Ramos Júnior (Juiz de Direito convocado para substituir o Desembargador João Alves da Silva).

Presente a Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 04 de dezembro de 2018 - data do julgamento.

Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
Desembargador
Relator