



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008203-80.2014.815.2001.

Origem : *14ª Vara Cível da Comarca da Capital.*

Relator : *Onaldo Rocha de Queiroga – Juiz de Direito Convocado.*

Apelante : *Guisepe Silva Borges Stuckert.*

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

Apelado : *JRL Monte Empreendimentos Ltda.*

Advogado : *Pedro Jorge Bezerra de Lima e Silva (OAB/SP nº 268.546).*

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.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Giuseppe Silva Borges Stuckert**, desafiando sentença proferida pelo Juízo da 14ª 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 de **JRL Monte Empreendimentos Ltda**, julgou improcedentes os pedidos autorais.

Na peça de ingresso (fls. 02/21), o autor relata que é fotógrafo profissional e que, recentemente, fotografou o litoral alagoano, tendo obtido algumas fotografias. Destaca que cobra pela utilização das fotos retratadas entre R\$ 1.000,00 (mil reais) e R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Destaca que, em data recente, deparou-se com a utilização de três de suas fotos na fan page (facebook) da demandada sem sua autorização, circunstância que sustenta ter abalado sua moral e causado-lhe prejuízos de ordem material. Ao final, pleiteia a condenação por danos morais e materiais.

Pleito de tutela antecipada indeferido (fls. 85).

Contestação apresentada pela empresa demandada (fls. 88/125), alegando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa. Meritoriamente, defendeu a ausência de comprovação da autoria das fotografias, inclusive os sites de busca não conseguem apontar quem realmente registou as fotos. Destacou que o valor dos danos materiais informado na inicial é fictício e absurdamente fora do contexto mercadológico.

Doravante, enfatizou a inocorrência dos danos morais e a litigância de má-fé. Finalmente, requereu a improcedência dos pedidos.

Réplica impugnatória (fls. 194/198).

Fazendo a entrega da prestação jurisdicional, o magistrado de primeiro grau julgou improcedente o pedido autoral (fls. 202/205), cuja parte dispositiva restou assim ementada:

“AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS E MATERIAIS. DIREITO AUTORAL. FOTOGRAFIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DANO. UTILIZAÇÃO ACESSÓRIA. FINALIDADE LUCRATIVA NÃO DEMONSTRADA. PREJUÍZO AUSENTE. DANO MORAL. ATO ILÍCITO NÃO DEMONSTRADO. IMPROCEDÊNCIA.

1. 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. Igualmente, a fotografia impugnada sequer é tema central do conteúdo exposto pelo sítio, apresentando-se de forma acessória a finalidade da ré.

2. Inexiste danos materiais a reparar, porquanto a utilização da fotografia não causou prejuízos ao promovente, haja vista que sua reprodução não majorou o custo total da produção e não privou a obra do mercado.

3. O dano moral não deve prosperar pois o ato ilícito não restou configurado nos autos, razão pela qual o pedido de reparação deve ser afastado”.

Inconformado, o demandante interpôs Recurso Apelatório (fls. 210/219), alegando a comprovação da autoria e destacando que o promovente tem toda a proteção que lhe é garantida pela lei nº 9.610/1998, ou seja, direito a ver a sua fotografia preservada, bem como ser o único responsável por utilizar, fruir e dispor dos seus registros.

Aduz que não é pelo simples fato de se encontrar na internet, que a fotografia é de domínio público. Enfatiza que é fotógrafo profissional e vive da comercialização de suas fotos, tendo causado-lhe danos materiais a utilização praticada pela sociedade recorrida para fazer publicidade de seu negócio.

Enfatiza a necessidade de divulgação da autoria, na forma do art. 108, inciso III, da Lei dos Direitos Autorais, bem como destaca o dever de abstenção na utilização da fotografia. Conclui destacando o prejuízo moral sofrido, pugnando pelo provimento do apelo e reforma da sentença, julgando-se procedentes os pedidos iniciais.

Ausência de contrarrazões (fls. 233).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, opinou pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória (fls. 238/241).

É o relatório.

VOTO.

Primeiramente, cumpre registrar que a sentença apelada fora prolatada após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, devendo-se, pois, observar os novos regramentos acerca dos requisitos de admissibilidade dos meios de impugnação de decisão judicial, bem como da condenação em honorários sucumbenciais recursais, conforme Enunciados Administrativos nº 3 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo, passando à análise de seus argumentos recursais.

Conforme se observa da narrativa fática e jurídica apresentada pela parte demandante, bem como, e principalmente, pelos documentos existentes nos autos, constata-se que merece reforma a sentença recorrida.

O cerne da questão versa sobre a ilegalidade na publicação de fotos supostamente tiradas pelo autor, ora apelante, em site da *internet* do promovido (Fan page), sem a devida e necessária autorização.

- Da Prova de Autoria da Fotografia Questionada

No caso dos autos, entendo que a titularidade das obras fotográficas restou devidamente comprovada. Ora, o demandante trouxe ao caderno processual cópias impressas das páginas de outros sítios eletrônicos (fls. 41/57) nos quais há o registro autoral das fotos como tendo sido tirada por “Giuseppe Stuckert”, ora demandante.

Assim, pelos documentos existentes nos autos, verifica-se a plena comprovação da autoria das fotografias utilizadas pela parte recorrida, razão pela qual a sentença deve ser reformada.

Uma vez resolvida a questão quanto à comprovação da autoria da fotografia, cumpre destacar que a utilização pela promovida da imagem sem autorização é fato incontroverso.

É de se ressaltar que não interessa se a foto foi proveniente de um outro sítio, porquanto para que fosse exposta no sítio eletrônico ou fan page da parte promovida seria necessária a autorização do autor da obra.

Destarte, embora a imagem se encontrasse disponível para download gratuito na internet, verifica-se que o réu tinha plenas condições de identificar a autoria da fotografia e, posteriormente, pedir-lhe autorização para o seu uso, já que o site de busca “Google”, ao mostrar as fotos, identifica o seu autor.

Feitas essas considerações, passa-se à análise do dever de indenizar.

- Da Responsabilidade Civil

Em se tratando de responsabilidade civil, cumpre perquirir a ocorrência dos requisitos que a ensejaram.

Neste sentido, dispõem os artigos 186 e 927 do Código Civil:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Assim, para que se reconheça o cabimento da indenização, mostra-se necessária a constatação da conduta antijurídica que gere dano, bem como o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

A Lei nº 9.610/98, em seu art. 7º, dispõe sobre a titularidade da obra:

“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 leitura atenta da norma acima transcrita, 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.

Ademais, 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 abaixo transcrito:

“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;”.

“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”.

Com efeito, constata-se que a legislação de regência estabelece restrições na divulgação de imagem, ou seja, é necessária a autorização prévia e expressa do respectivo autor do trabalho.

Por outro lado, também possibilita ao adquirente de obra fotográfica efetuar reprodução de imagens, caso tenha conseguido os direitos de forma regular, ou seja, mediante permissão e indicação do autor fotográfico.

Sobre o assunto, vejamos os ensinamentos do doutrinador **Luiz Gonzaga Silva Adolfo**, em *“Obras privadas, benefícios coletivos: a dimensão pública do direito autoral na sociedade da informação”*:

“Tal particularidade visa justamente a estimular e a favorecer a atividade criadora dos homens, a permitir a difusão de ideias e a facilitar o acesso do público em geral às obras intelectuais.

E mais: expressa claramente que o direito autoral possui conteúdo de natureza diversa: moral e patrimonial. Trata-se de possibilidades jurídicas que tem o criador da obra intelectual, decorrentes de sua titularidade sobre ela. Primeiramente, na ligação pessoal que mantém com sua obra, pelo chamado direito moral do autor e, num segundo plano, pelo privilégio de utilização, o qual se denomina direito patrimonial do autor”. (ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. *Obras privadas, benefícios coletivos: a dimensão pública do direito autoral na sociedade da informação*. Porto Alegre: Antonio Fabris Ed., 2008, p. 103).

- Do Dano Moral

Pois bem. Dito isso, infere-se que, no presente caso, o apelado cometeu ato ilícito, agindo contrariamente à lei e, por conseguinte, violou direito autoral ao publicar fotografia sem fazer alusão ao seu respectivo titular e sem autorização deste. Ora, constata-se que, em momento algum, a sociedade recorrida pediu ao titular da fotografia para divulgá-la ou expô-la em seu *site* ou *fan page*, já que não colacionou aos autos qualquer contrato, devendo responder pelo uso indevido do material fotográfico.

Quanto aonexo causal entre a conduta perpetrada pela promovida e o dano sofrido pelo autor, entendo que restou comprovado, posto que a violação ao direito autoral só ocorreu em virtude da divulgação inadequada, sem autorização e menção ao nome do titular.

A ofensa surge do desrespeito ao direito exclusivo à imagem, já que apenas pode ser exercido pelo titular. Já a obrigação de indenizar nasce da utilização da foto sem a devida autorização, sendo desnecessária a prova da existência do dano.

Trago a lume o conceito formulado pelo ilustre Professor **Yussef Said Cahali**, para quem dano moral:

“É a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípua na vida do homem e que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.)” (Dano Moral, Editora Revista dos Tribunais, SP, 1998, 2ª edição). (grifei)

A nova doutrina conceituadora de dano moral o delimita como sendo uma lesão a um direito da personalidade. Define-se, portanto, como lesão à personalidade, à honra, à imagem da pessoa, causando-lhe sofrimento, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar, pelo que **“a jurisprudência tem dispensado prova do prejuízo para demonstrar a violação do patrimônio imaterial das pessoas; contenta-se com a demonstração dos fatos, com base nos quais presume suas conseqüências”**. (REsp 540681/RJ, Rel. Min. Castro Filho, DJ 10/10/2005). (grifo nosso)

Com efeito, como destacado acima, a configuração do dano moral prescinde da comprovação da perturbação na esfera anímica do lesado, existe *in re ipsa*, bastando averiguar se os fatos narrados possuem a potencialidade de causar o prejuízo alegado pelo autor, raciocínio aplicável à reprodução de obra fotográfica sem autorização e alusão ao nome do autor.

Nesse sentido, colaciono julgados do Tribunal da Cidadania:

“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”.

(STJ/AgInt no REsp 1457774/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 25/09/2017).

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PUBLICAÇÃO NÃO AUTORIZADA DE FOTOGRAFIA. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. INDENIZAÇÃO.

REVISÃO DO VALOR. NÃO PROVIMENTO.

1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões deve ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O Tribunal de origem, com base nos fatos e provas dos autos, concluiu pela existência de dano moral. A revisão da conclusão adotada encontra óbice no verbete 7 da Súmula desta Corte.

3. Admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de indenização por danos morais, quando ínfimo ou exagerado.

Hipótese, todavia, em que o valor foi estabelecido na instância ordinária, atendendo às circunstâncias de fato da causa, de forma condizente com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

4. Agravo regimental a que se nega provimento”. (STJ/AgRg no AREsp 247.371/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 25/03/2014). (grifo nosso). (grifo nosso).

Cumpre ressaltar que, na forma do art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, o direito à imagem, à honra e à vida privada é inviolável e, quando desrespeitado, enseja a indenização pelos danos morais e materiais causados.

Ainda, o art. 108 da Lei nº 9.610/98 prevê o cabimento de indenização por danos morais, nos casos de utilização de obra sem a indicação do nome do autor, *in verbis*:

*“Art. 108. 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 da seguinte forma:*

I - tratando-se de empresa de radiodifusão, no mesmo horário em que tiver ocorrido a infração, por três dias consecutivos;

II - tratando-se de publicação gráfica ou fonográfica, mediante inclusão de errata nos exemplares ainda não distribuídos, sem prejuízo de comunicação, com destaque, por três vezes consecutivas em jornal de grande circulação, dos domicílios do autor, do intérprete e do editor ou produtor;

III - tratando-se de outra forma de utilização, por intermédio da imprensa, na forma a que se refere o inciso anterior”. (grifo nosso).

Esta Corte de Justiça, em casos análogos, reconhece o direito à indenização por danos morais, quando a obra fotográfica é utilizada sem autorização e sem o nome do titular. Senão vejamos:

*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 CONDUTA 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). (grifo nosso).*

*PROCESSUAL CIVIL - Apelação cível - "Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais e materiais" - Sentença parcialmente procedente - 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 - Valor fixado - Critérios da razoabilidade e proporcionalidade - Inobservância - Redução do quantum - Possibilidade - Obrigação de fazer - 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. - 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” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00123328420148150011, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS , j. em 21-08-2018). (grifo nosso).

“RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO AUTORAL. OBRA FOTOGRÁFICA. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CONTEÚDO VEICULADO DENTRO DO SÍTIO DA PROMOVIDA NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. DEMANDA DIRECIONADA CORRETAMENTE. REJEIÇÃO. MÉRITO. TITULARIDADE DO DIREITO COMPROVADA. USO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE AUTORIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE INTELLECTUAL. DANO MORAL. PRESUNÇÃO. PROVA DESNECESSÁRIA. CABIMENTO. REDUÇÃO DO QUANTUM. NECESSIDADE. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DANO MATERIAL. LUCROS CESSANTES. ARBITRAMENTO DEVIDO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO APELATÓRIO. É parte legítima para figurar no polo passivo da demanda a pessoa, física ou jurídica, cujo ato considerado ilícito pelo autor tenha relação de pertinência com o conteúdo divulgado no sítio por ela gerenciado na rede mundial de computadores. A titularidade da obra fotográfica reconhecida em favor do autor conduz a obrigatória indenização por dano moral e patrimonial quando seu uso não teve prévia autorização e foi realizado sem indicação de autora. O valor da indenização por dano moral não deve ser ínfimo a ponto de ferir a dignidade da vítima, nem tão elevado que enseje enriquecimento ilícito da parte. Atendidos os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade e considerados os

contornos do caso concreto, deve ser mantida a condenação. A exploração indevida de trabalho do autor de obra intelectual descrita na Lei 9.610/98, comprovada na relação jurídica processual, permite o Magistrado conceder o pedido relativo ao arbitramento de indenização por danos materiais”. (TJPB, Acórdão do processo nº 07320110014401001, 1ª Seção Especializada Cível, Rel. Des. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, j. em 10/07/2012). (grifo nosso).

“EMENTA CIVIL E PROCESSO CIVIL. DIREITO AUTORAL. FOTOGRAFIAS. SENTENÇA PROCEDENTE EM PARTE. CONDENAÇÃO EM DANOS MATERIAIS NO VALOR DE R\$.1.000,00 MIL REAIS E DANOS MORAIS NO VALOR DE R\$ 1.500,00 MIL E QUINHENTOS REAIS. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DIREITOS AUTORAIS. DUAS ACEPÇÕES IMATERIAL E PATRIMONIAL. NÃO RECONHECIMENTO DA AUTORIA DA IMAGEM FOTOGRÁFICA. EXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À DIREITO PERSONALÍSSIMO. DANO MORAL CARACTERIZADO. APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA IMAGEM OBRA SEM O DEVIDO PAGAMENTO. PRESENÇA DE DANO MATERIAL. DESPROVIMENTO DO APELO.

*- A Lei nº. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre os direitos autorais, em seu art. 22, deixa clarividente que Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou. **O direito moral do autor diz respeito ao seu direito personalíssimo de reivindicar a autoria da obra, de tê-la como sua. Já o direito patrimonial do autor diz respeito ao conteúdo obrigacional decorrente da negociação da obra.***

- O dano moral está comprovado, em razão da existência de violação ao seu direito personalíssimo de autoria da obra, pois não há citação expressa do nome do apelado como autor da imagem. Quanto ao dano patrimonial, o montante de R\$ 1.000,00 mil reais valorado e fixado na sentença, a título de indenização por dano material, em razão do aproveitamento econômico da imagem, está correto e é perfeitamente proporcional. Desprovento. RECURSO ADESIVO. MAJORAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS . E MORAIS. DESNECESSIDADE. FIXAÇÃO RAZOÁVEL E PROPORCIONAL PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO ADESIVO.

Desnecessária a majoração dos danos morais e materiais quando fixados de forma prudente, observando-se a razoabilidade e a proporcionalidade exigida ao caso”.

(TJPB - Acórdão do processo nº 20020100016225001, 2º Câmara Cível, Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque, j. em 26/06/2012)

Com relação à fixação do montante indenizatório, frise-se, inicialmente, que o valor estipulado não pode ser ínfimo nem abusivo, devendo ser proporcional à dupla função do instituto do dano moral, quais sejam: a reparação do dano, buscando minimizar a dor da vítima; e a punição do ofensor, para que não volte a reincidir.

A quantificação do dano moral deve atender a critérios como a extensão do dano, a condição de seu causador, bem como a da vítima, atentando para o aspecto pedagógico da indenização, isto é, deve servir de advertência para que potenciais causadores do mesmo mal se abstenham de praticar tais atos.

Nesse contexto, tendo em vista a conduta ilícita da sociedade promovida, entendo que o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) se revela proporcional e razoável em relação às circunstâncias dos autos.

- Do Dano Material

Como é cediço 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.

Apesar de o autor mencionar na petição inicial que o valor ordinário cobrado pela fotografia de que se utilizou a parte demandada girava em torno de R\$ 1.000,00 (mil reais) e R\$ 2.000,00 (dois mil reais), não se verifica qualquer acerca dessa cobrança. A inexatidão do preço afirmado é de tal notoriedade que o próprio demandante, por ocasião do apelo, restringe-se a aduzir que a quantia é de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), gerando evidente incerteza, sem o mínimo de substrato probatório, em relação à quantificação do alegado prejuízo material.

Em casos como o presente, nos quais inexiste comprovação quanto ao valor dos prejuízos materiais pleiteados, a jurisprudência pátria é assente em concluir pela ausência de prova suficiente a autorizar a condenação por danos materiais, consoante se infere do seguinte aresto:

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NOME NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - FRAUDE - O VALOR DEVE SER FIXADO DENTRO DO 'BINÓMIO DO EQUILÍBRIO' - JUROS DE MORA A PARTIR DO EVENTO DANOSO - CORREÇÃO

*MONETÁRIA CONTADA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - DANO MATERIAL - AUSÊNCIA DE PROVA. O valor da indenização por dano moral, deve atender as circunstâncias do caso concreto, não podendo ser irrisória a ponto de nada representar ao agente que sofre a agressão, assim como não pode ser exagerado a ponto de propiciar enriquecimento sem causa. Os juros de mora, mesmo que de ofício, devem incidir a partir da citação e a correção monetária a partir da prolação da sentença. **Para que haja condenação a título de danos materiais, estes devem estar quantificados e comprovados. Segundo apelo parcialmente provido e primeiro apelo prejudicado**". (TJ-MG 105150702725360011 MG 1.0515.07.027253-6/001(1), Relator: ELECTRA BENEVIDES, Data de Julgamento: 11/08/2009, Data de Publicação: 14/09/2009). (grifo nosso).*

*"APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. ACIDENTE DE VEÍCULO AUTOMOTOR SEM VÍTIMA FATAL EM ESTRADA ESTADUAL. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO TRIENAL AFASTADA. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA APLICADA À FAZENDA QUE ESTABELECE PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO-LEI 20.910/1932. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ. AÇÃO INDENIZATÓRIA AJUIZADA DENTRO DO TERMO LEGAL. IDENTIFICAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DA AUTARQUIA PELO EVENTO DANOSO EM RAZÃO DA MÁ CONSERVAÇÃO DA PISTA E AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO ADEQUADA. **DANOS MATERIAIS. AUSÊNCIA DE PROVA DO VALOR DO PREJUÍZO. ALTERAÇÃO DO JULGADO NESTA PARTE. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. VALOR DA COMPENSAÇÃO FIXADO EM QUANTIA RAZOÁVEL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO**".*

(TJ-RN - AC: 46684 RN 2011.004668-4, Relator: Des. Amílcar Maia, Data de Julgamento: 08/12/2011, 1ª Câmara Cível). (grifo nosso).

Assim sendo, 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.

Ressalte-se, por fim, com relação ao pedido de divulgação da autoria da fotografia na forma prevista no art. 108, inciso 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. Outrossim, deverá o recorrido abster-se de utilizar as fotografias, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) até o limite de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

- Conclusão

Por tudo o que foi exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente em parte a demanda nos seguintes termos: 1) condenar a promovida ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) 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 arbitro em R\$ 200,00 até o limite R\$ 2.000,00 e, que seja realizada pela apelada a publicação da obra, objeto do litígio, no mesmo meio em que indevidamente publicada, por três vezes consecutivas, indicando o apelante, como autor da foto, na forma disposta no art. 108 da Lei de Direitos Autorais.

Em razão da reciprocidade de sucumbência, deve-se aplicar o disposto no art. 86 do Código de Processo Civil, razão pela qual condeno as partes em custas e honorários advocatícios, os quais, incluídos os recursais, arbitro no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §§ 2º e 11º, do Novo Código de Processo Civil), observando-se a proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada litigante, como também a suspensão da exigibilidade para o autor, por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

É COMO VOTO.

Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, e o Exmo. Des. Onaldo Rocha de Queiroga, em substituição ao Exmo Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. 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 09 de outubro de 2018.

Onaldo Rocha de Queiroga
Juiz de Direito Convocado Relator



