



Estado da Paraíba
Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
Gabinete do Desembargador
Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Acórdão

Apelação Cível n.º 0017900-28.2014.815.2001

Relator: Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Apelante: Agência Bless Férias Viagens e Turismo Ltda. - Adv.: Gustavo Henrique dos Santos Viseu (OAB/SP n. 117.417).

Apelado: Clio Robispierre Camargo Luconi - Adv.: Wilson Roberto Furtado (OAB/PB n. 12.189) e Marisete Fedrigo (OAB/PB n. 15.112B).

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 FOTOGRÁFICA. ART. 24 DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS (LEI Nº 9.610/98). DANO MORAL. COMPROVAÇÃO. ART. 79, § 1º, Nº 9.610/98. DEVER DE INDENIZAR. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. **DESPROVIMENTO 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em rejeitar a preliminar e, no mérito, por igual votação, negar provimento ao apelo.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pela Agência Bless Férias Viagens e Turismo Ltda (fls. 440/456) contra sentença proferida pelo Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca da Capital (fls. 433/436), nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais e Materiais e Pedido de Antecipação de Tutela ajuizada por Clio Robispierre Camargo Luconi.

Na Sentença, o Juízo de 1º grau, julgou parcialmente procedente o pedido do autor, condenando a promovida ao pagamento de uma indenização no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de dano moral, corrigido monetariamente pelo INPC, a contar da data da sentença, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do evento danoso, qual seja, da primeira divulgação não autorizada.

Em suas razões recursais (fls. 440/456), o apelante, preliminarmente, argui preliminar de litispendência. E, no mérito, afirma que a autoria das fotografias não restaram comprovadas. Aduz, ainda, que as fotos foram disseminadas em vários *sites* e em nenhum há qualquer tipo de informação que identifique a autoria.

Entende que não há dano moral, pois não houve uso indevido da imagem pela apelante, na medida em que o autor não comprovou minimamente ser o autor da fotografia.

Requer, por fim, o conhecimento e provimento do apelo.

Contrarrazões, requerendo a manutenção da sentença (fl. 487/496).

Cota Ministerial (fls. 514/515), manifestando pela intimação do advogado do apelante para regularizar o substabelecimento.

Despacho determinando a intimação do apelante, através de seu causídico, em razão do teor da Cota supra (fl. 517).

Juntada de procuração e substabelecimento originais (fls. 523/252).

O Órgão Ministerial instado a manifestar-se, pugna pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação no mérito, porquanto ausente interesse que recomende sua intervenção (fls. 531/533).

É o relatório.

VOTO

Preliminar: Litispêndência.

O apelante requer, preliminarmente, a análise da preliminar de litispêndência, arguindo, em síntese, que "*Das centenas de ações que o apelado ingressa diariamente no BRASIL pleiteando indenização pelas mesmas fotografias*".

Entretanto, essa razão é insuficiente para a reforma da decisão proferida na sentença, que rejeitou a preliminar, nos seguintes termos:

“Suscitam os requeridos da litispendência, ante à identidade do presente feito a diversas demandas ajuizadas pelo demandante; todas objetivando o pagamento de indenização pela vinculação, na internet, das mesmas fotografias aqui discutidas.

É intuitivo que na espécie há de falar em litispendência apenas em relação a operadora de viagens CVC, uma vez que do vasto acervo probatório dos autos, comprova-se a diversidade de demandas elementos idênticos àquelas; vale mencionar: parte (autor e a CVC viagens), causa de pedir (reparação de danos e obrigação de fazer) e objeto (as fotografias), fls. 276/432.

Ante o exposto, acolho a preliminar para declarar a extinção do feito em relação à promovida Operadora de Viagens CVC, sem resolução do mérito, pela litispendência verificada.”

Ademais, vale ressaltar, que respectivas teses preliminares são genéricas, não havendo demonstração efetiva e concreta da litispendência.

Por esta razão, **REJEITO** a preliminar.

MÉRITO

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

A controvérsia posta no presente recurso, cinge-se em saber se a utilização de obra fotográfica, sem a devida autorização do autor e sem atribuir-lhe a autoria, é passível de indenização por dano moral.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor, ora apelado, é fotógrafo profissional, e num anúncio de pacotes turísticos da CVC viagens, ao clicar, era direcionado automaticamente para um site de

titularidade da apelante, onde encontrou, indevidamente, 18 (dezoito) fotografias de sua autoria, tiradas do litoral baiano, sem a sua autorização e/ou adequada remuneração.

Alega que a fotografia, profissional ou não, é considerada artística, sendo objeto de proteção legal contra reproduções não autorizadas, ou, mesmo que autorizadas, deixa de constar o nome de quem as produziu.

Destaca que cobra o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) a R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para a utilização de suas fotografias, a depender do fim a que se destina.

A Constituição Federal trata, no art. 5º, inc. XXVII, acerca do direito de propriedade autoral, dispondo que *“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, consolida a legislação sobre direitos autorais, e dispõe no art. 7º sobre as obras protegidas:

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;

Nesse sentido, a Lei suprarreferida, entende que as obras fotográficas são obras intelectuais que merecem proteção. Assim, o direito de propriedade autoral é verificado pela utilização, publicação e reprodução de obras de natureza literária, artística ou científica, sobre as quais dispõe o autor de direitos morais e patrimoniais (Peña de Moraes, Guilherme. Curso de Direito Constitucional. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.)

Desta forma, não pode uma obra intelectual ser divulgada sem a prévia autorização ou concordância do seu criador, abstendo-se, inclusive, de atribuir a correta e devida autoria da fotografia ao seu criador, como podemos observar dos art. 29 e 79, § 1º, da Lei de Direitos Autoriais:

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.**

Assim:

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DIREITO AUTORAL. ALEGAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DE FOTOGRAFIAS EM SITE DE AGÊNCIA DE VIAGENS SEM A AUTORIZAÇÃO DO AUTOR/RECORRENTE. IMAGENS DE PAISAGENS DO LITORAL BAIANO. AUTORIA DAS FOTOGRAFIAS COMPROVADAS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA PELA RÉ/RECORRIDA. PROTEÇÃO AO DIREITO AUTORAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, INC. XXVIII, DA CF. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEVER DE INDENIZAR OS PREJUÍZOS MATERIAIS. DANO MORAL CARACTERIZADO. INTELIGÊNCIA DOS INCISOS I E II DO ART. 24 DA LEI N. 9.610/98. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. Art. 29, inciso I da Lei n. 9.610/98: "**Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como: I - a reprodução parcial ou integral;** [...]"Primeiramente, importante salientar que - ao contrário dos direitos morais - os patrimoniais são alienáveis e renunciáveis. Isso quer dizer que o próprio

autor pode dispor da sua possibilidade de obter rendimento de sua obra. Mas, da mesma forma que os morais, são direitos exclusivos, pois dependem de prévia e expressa aprovação do autor e só dele, ou de quem o represente". (Luiza Silva Balthazar in Limitações aos direitos do autor: a questão das obras permanentemente situadas em logradouros públicos. In: Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual, n. 141, março/abril 2016, p. 38-49, p. 45 - grifo acrescido). RECURSO ESPECIAL - DIREITOS AUTORAIS - REPRODUÇÃO DE OBRA SEM AUTORIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - AQUISIÇÃO E DISTRIBUIÇÃO POR TERCEIRA PESSOA - VANTAGENS INDIRETAS - SOLIDARIEDADE COM O CONTRAFATOR, INDEPENDENTE DE CULPA - RECURSO IMPROVIDO. 1. É objetiva a responsabilidade do agente que reproduz obra de arte sem a prévia e expressa autorização do seu autor. 2. Reconhecida a responsabilidade do contrafator, aquele que adquiriu a obra fraudulenta e obteve alguma vantagem com ela, material ou imaterial, também responde pela violação do direito do autor, sem espaço para discussão acerca da sua culpa pelo evento danoso. 3. Recurso impróvido. (REsp 1123456/RS, rel. Min. Massami Uyeda, j. em 19/10/2010). A indenização deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, considerando que se recomenda que o arbitramento deva operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e as peculiaridades de cada caso. (STJ. REsp n. 171.084, 4ª Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). (TJ-SC - RI: 03023611420148240023 Capital - Eduardo Luz 0302361-14.2014.8.24.0023, Relator: Cláudio Eduardo Regis de Figueiredo e Silva, Data de Julgamento: 10/08/2017, Primeira Turma de Recursos - Capital)

No caso dos presentes autos, constata-se que, às fls.

34/47, a empresa AB Férias (Agência Bless Férias Viagens e Turismo Ltda), utilizou fotos de autoria do autor em seu site sem, no entanto, atribuir-lhe a devida autoria, o que gera dano moral, inclusive, tal reparação decorre da própria Lei que regula a matéria, nos arts. 24, I, II e 108, *caput*, *in verbis*:

Art. 24. São direitos morais do autor:

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

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 divulgá-lhes a identidade da seguinte forma:

A jurisprudência não discrepa desse entendimento e, nesse sentido, destaco os julgados abaixo, quando do julgamento de casos análogos:

EMENTA: OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. UTILIZAÇÃO DE FOTOGRAFIA EM SÍTIO ELETRÔNICO SEM AUTORIZAÇÃO DO AUTOR. DISPONIBILIZAÇÃO DA OBRA GRATUITAMENTE NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES PELO PRÓPRIO AUTOR. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. AUTORIA COMPROVADA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA E EXPRESSA DO AUTOR E OMISSÃO NA DIVULGAÇÃO DA OBRA QUANTO À AUTORIA. EXIGÊNCIA DECORRENTE DO ART. 79 DA LEI N.º 9.610/1998. ILÍCITO CONFIGURADO. DANO MORAL IN RE IPSA. AUSÊNCIA DE PROVA DOS DANOS MATERIAIS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ABSTENÇÃO DE USO DA FOTO NO SITE DA APELADA. DEVER DE PUBLICAÇÃO EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO, COM ATRIBUIÇÃO DE CRÉDITOS AO APELANTE. APLICAÇÃO DO ART. 108 DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS. PROVIMENTO PARCIAL. 1. "**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). 2. Diante da ausência de prévia autorização, tampouco menção ao seu nome, tem o autor direito à reparação pelos danos, materiais ou morais, advindos da utilização indevida de obra de sua autoria. 3. É descabida a indenização de danos materiais (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00657894020128152003, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA , j. em 30-05-2016) (TJ-PB - APL: 00657894020128152003 0065789-40.2012.815.2003, Relator: DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, Data de Julgamento: 30/05/2016, 4A CIVEL)

Apelação cível. Propriedade industrial e intelectual. Ação de indenização por danos morais. Utilização de fotografia do autor sem a devida divulgação e autorização. Proteção à fotografia. Inteligência do art. 7º, VIII, da Lei 9.610/98. Dever de indenizar configurado. O art. 24, II, da Lei 9.610/98, define que **"são direitos morais do autor o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra"**. 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. Valor indenizatório. Minoração da verba indenizatória fixada em sentença quanto ao dano moral. O valor da indenização pelo dano moral deve ser fixado considerando a necessidade de punir o ofensor e evitar que repita seu comportamento, devendo se levar em conta o caráter punitivo da medida, a condição social e econômica do lesado e a repercussão do dano. Apelo parcialmente provido. (Apelação Cível Nº 70075364620, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ney Wiedemann Neto, Julgado em 23/11/2017). (TJ-RS - AC: 70075364620 RS, Relator:

Ney Wiedemann Neto, Data de Julgamento: 23/11/2017, Sexta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 05/12/2017)

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. FALTA DE LEGITIMAÇÃO E DE INTERESSE PROCESSUAL RECONHECIDAS. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. INSURGÊNCIA. PRELIMINAR RECURSAL. PARTES LEGÍTIMAS. INTERESSE DE AGIR CARACTERIZADO. ACOLHIMENTO. REFORMA DA SENTENÇA. CAUSA MADURA PARA JULGAMENTO (ART. 1.013, §3º, I, CPC). MÉRITO. **DIREITOS AUTORAIS. UTILIZAÇÃO DE FOTOGRAFIA EM SITE DE INTERNET SEM AUTORIZAÇÃO DO AUTOR. REPROVABILIDADE DA CONDUTA DA RÉ. DANOS MORAIS. RECONHECIMENTO. FIXAÇÃO EM QUANTUM RAZOÁVEL.** DANOS MATERIAIS NÃO CONFIGURADOS. FALTA DE PROVA DO PREJUÍZO PATRIMONIAL. DIVULGAÇÃO DA AUTORIA EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. ART. 108, II, DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS. ABSTENÇÃO DE UTILIZAÇÃO DA OBRA CONTRAFEITA. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. - "A legitimação significa o reconhecimento do autor e do réu, por parte da ordem jurídica, como sendo as pessoas facultadas, respectivamente, a pedir e contestar a providência que constitui o objeto da demanda." (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00010691420138150521, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. FREDERICO MARTINHO DA NÓBREGA COUTINHO, j. em 16-05-2017) - In casu, a sentença reconheceu como ilegítimas ambas as partes litigantes, extinguindo o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse processual. Contudo, em sentido contrário, o conjunto pr (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00013330320178150000, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. JOÃO ALVES DA SILVA, j. em 30-01-2018)

DIREITO AUTORAL. PUBLICAÇÃO DE FOTOGRAFIA SEM CRÉDITOS DO AUTOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO PELO SERVIÇO PRESTADO. **AUTORIA DE FOTOGRAFIA COMPROVADA. NECESSIDADE DE**

PUBLICAÇÃO DA AUTORIA DE ACORDO COM A LEI 9610/98. CABIMENTO DE DANOS MORAIS.
PROVIMENTO DO RECURSO EM PARTE (TJ-BA 8257512007 BA, Relator: ANTONIO SERRAVALLE REIS, 3ª TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS, Data de Publicação: 14/04/2008)

Assim, para a fixação do “*quantum*” indenizatório, frise-se, inicialmente, que o valor a título de indenização por dano moral não pode ser ínfimo ou abusivo, mas proporcional à dúplici função deste instituto indenizatório: reparação do dano, buscando minimizar a dor da vítima, e punição do ofensor, para que não volte a reincidir.

O Superior Tribunal de Justiça, com relação ao arbitramento de valor a título de dano moral, no julgamento do REsp n. 238.173, de Relatoria do Ministro Castro Filho, entendeu que “***não há critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral. Recomendável que o arbitramento seja feito com moderação e atendendo às peculiaridades do caso concreto***”.

Diante disso, considerando as peculiaridades do caso concreto, entendo que o *quantum* de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), mostra-se razoável, eis que não importa incremento patrimonial da vítima, mas busca a minoração da repercussão negativa do fato e um desestímulo à reincidência pelo causador.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA**, e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à Apelação Cível, mantendo a sentença invectivada em seus devidos termos.

É como voto.

Presidiu a sessão a Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator, Maria das Graças Morais Guedes e Tércio Chaves de Moura (Juiz convocado para substituir o Excelentíssimo

Senhor Desembargador Saulo Henriques de Sá e Benevides).

Presente ao julgamento o Excelentíssimo Senhor Doutor Marcus Vilar Souto Maior, Procuradora de Justiça.

Sala de sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 12 de março de 2019.

Desembargador **Marcos Cavalcanti de Albuquerque**
Relator