



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça

Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL N. 0066030-20.2012.815.2001

ORIGEM: 7ª Vara Cível da Comarca da Capital

RELATOR: Juiz Tercio Chaves de Moura, convocado para substituir a Desª Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

APELANTE: José Pereira Marques Filho

ADVOGADA: Wilson Furtado Roberto

APELADO: Dom Felipe Praia Hotel Ltda

ADVOGADO: Livieto Regis Filho

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. VIOLAÇÃO A DIREITO AUTORAL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DE DIVULGAÇÃO DA OBRA E OMISSÃO DO NOME DO AUTOR. PROTEÇÃO LEGAL. PRESSUPOSTOS DO DEVER DE INDENIZAR. PRESENÇA. UTILIZAÇÃO DE FOTOGRAFIA NA INTERNET PARA USO ILUSTRATIVO EM *SITE* DE EMPRESA DO RAMO HOTELEIRO. FINS LUCRATIVOS. ARTS. 7º, 28 E 29 DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO CARACTERIZADO. DANOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS.
PROVIMENTO PARCIAL.

- A singularidade artística a qualificar a imagem como "obra fotográfica" pode ser reconhecida a partir da destreza do profissional, do seu conhecimento prático e teórico do exercício do ofício de fotógrafo e da capacidade de obtenção de imagens peculiares adequadas à destinação específica que se pretenda conferir à fotografia, resultando em obra intelectual sujeita à proteção da legislação específica.

- Na forma do inciso X do artigo 5º da Constituição Federal, o direito à imagem, à honra e à vida privada é inviolável, e quando desrespeitado enseja indenização pelos danos morais.
- Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis. Assim, dependem de autorização prévia e expressa do autor da obra para qualquer finalidade, bem como a indicação de seu nome na obra fotográfica.
- O *quantum* indenizatório tem função de pena, mas não deve ser exagerado a ponto de ultrapassar o critério compensatório, devendo existir relação de proporcionalidade e razoabilidade, para não acarretar enriquecimento ilícito.
- Do TJPB: “Não merece acolhimento o pedido referente ao dano material, quando o conjunto probatório não confirma a ocorrência de ofensa patrimonial.” (Processo nº 0047345-96.2011.815.2001, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator: Des. Abraham Lincoln da C. Ramos, j. em 14/07/2015).

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, dar provimento parcial ao recurso apelatório.**

JOSÉ PEREIRA MARQUES FILHO interpôs apelação cível contra sentença do Juízo de Direito da 7ª 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 DOM FELIPE PRAIA HOTEL LTDA., julgou **improcedente** o pleito exordial.

Na peça inaugural, o autor aduziu, em síntese, que é fotógrafo e que a promovida teria utilizado e publicado foto de sua autoria, sem prévia autorização, violando a Lei n. 9.610/98, fato que ensejaria indenização por danos materiais e morais.

O juiz primevo, na **sentença** de f. 77/80, 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."

Nas **razões apelatórias** o promovente suscitou, em suma, o seguinte: a) necessidade de autorização formal para uso da fotografia; b) ausência de divulgação da autoria; c) danos morais e materiais claramente configurados; d) uso indevido da obra fotográfica. Com tais argumentos, pugnou pela reforma da sentença, a fim de julgar procedente o pleito exordial (f. 89/112).

Contrarrazões às f. 121/127, pela manutenção da sentença.

Parecer Ministerial sem manifestação de mérito (f. 131).

É o relatório.

VOTO: Juiz Convocado TERCIO CHAVES DE MOURA
Relator

O autor/apelante ajuizou a presente ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais e materiais e pedido de antecipação de tutela contra a empresa apelada, em razão de essa última ter utilizado e divulgado fotografia de sua autoria (vista aérea da Praça Anthonor Navarro – Centro Histórico de João Pessoa/PB) em página da *internet*, sem a sua devida autorização ou divulgação de sua autoria e não lhe pagando qualquer valor pelo uso desse material.

No caso em tela, apesar do entendimento da sentença, vejo que a apelada violou o direito autoral, ao publicar imagens sem a devida autorização ou qualquer contrato, bem como sem fazer referência ao titular da obra fotográfica.

Preambularmente, cumpre destacar que a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso X, assevera que o direito à imagem, à honra e à

vida privada é inviolável, e quando desrespeitado enseja indenização pelos danos morais e materiais causados.

E, ainda, o inciso XXVII do mesmo artigo confere proteção ao direito do autor, em razão do interesse econômico, moral e social envolvido, ao prever que "aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar."

In casu, a par do que consta dos autos, vislumbro a possibilidade de alterar a sentença, porquanto é passível de ressarcimento o dano moral causado em razão da utilização desautorizada da imagem capturada pelo autor, fruto de seu trabalho e experiência.

Nesse ponto, importa destacar ainda o que dispõem os artigos 28 e 29, ambos da Lei n. 9.610/98:

Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

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;

II - a edição;

III - a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;

V - a tradução para qualquer idioma;

V - a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;

VI - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra.

Registro que a apelada, mesmo sabendo que não era de sua autoria a fotografia veiculada em sua página de *internet*, publicou-a como se sua fosse.

Desse modo, agiu de maneira contrária à lei, haja vista que em nenhum momento pediu autorização ao titular da fotografia para dela utilizar-se, a fim de resguardar-se de eventual responsabilização pelo uso indevido do material fotográfico. Se assim não procedeu, deve ser responsabilizada na medida da sua culpabilidade pela utilização indevida de material de autoria do apelante (contrafação), devendo indenizar eventuais prejuízos daí advindos.

A titularidade da obra e as restrições na sua divulgação estão regulamentadas na Lei n. 9.610/98 (Lei dos Direitos Autorais). Eis o que preceituam seus artigos 7º, inciso VII, e 79, § 1º:

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.

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.

O que se depreende dos referidos dispositivos legais é que não se discute a possibilidade de o adquirente de obra fotográfica efetuar reprodução de imagens cujos direitos tenha conseguido regularmente, **desde que o faça mediante autorização e indicação do respectivo autor do trabalho.**

Assim, o direito do autor regula as relações jurídicas advindas da criação de obras intelectuais, estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências.

Nesse sentido são os ensinamentos de Carlos Alberto Bittar. Vejamos:

As relações regidas por esse Direito nascem com a criação da obra, exurgindo, do próprio ato criador, direitos respeitantes à sua face pessoal (como os direitos de paternidade, de nomeação, de integridade da obra) e, de outro lado, com sua comunicação ao público, os direitos patrimoniais (distribuídos por dois grupos de processos, a saber, os de representação e os de reprodução da obra, como, por exemplo, para as músicas, os direitos de fixação gráfica, de gravação, de inserção em fita, de inserção em filme, de execução e outros).

As obras protegidas são as destinadas à sensibilização ou à transmissão de conhecimentos, a saber, as obras de caráter estético, que se inscrevem na literatura (escrito, poema, romance, conto), nas artes (pintura, escultura, projeto de arquitetura, filme cinematográfico, fotografia) ou nas ciências (relato, tese, descrição de pesquisa, demonstração escrita, bula medicinal).¹

De acordo com as provas colacionadas, é fato **incontroverso** que a fotografia tirada pelo autor/apelante foi utilizada pela empresa apelada sem qualquer autorização. Ressalte-se que **não há prova** alguma de que a apelada tenha formalizado contrato para a divulgação do material fotográfico produzido pelo apelante. Por conseguinte, não estava autorizada a reproduzi-lo publicamente em rede mundial de computadores (*internet*), violando flagrantemente o direito do autor da obra.

Assim, valeu-se da fotografia de autoria do promovente, ora apelante, sem lhe atribuir o crédito devido, tampouco obter a autorização para realizar publicidade em seu *site*.

A responsabilidade pelos danos morais surgiu da utilização da fotografia desacompanhada da devida autorização e indicação da autoria. A ofensa nasce do simples desrespeito ao direito exclusivo à imagem, pertencente apenas ao seu titular. A obrigação de indenizar decorre do uso não autorizado desse direito.

Destaco precedente do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL – DIREITO AUTORAL – FOTOGRAFIA – PUBLICAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – OBRA CRIADA NA CONSTÂNCIA DO CONTRATO DE TRABALHO – DIREITO DE CESSÃO EXCLUSIVO DO AUTOR – INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 30, DA LEI Nº 5.988/73, E 28, DA LEI Nº 9610/98 – DANO MORAL – VIOLAÇÃO DO

¹ In Direito de Autor. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

DIREITO – PARCELA DEVIDA – DIREITOS AUTORAIS – INDENIZAÇÃO – **I.** A fotografia, na qual presente técnica e inspiração, e por vezes oportunidade, tem natureza jurídica de obra intelectual, por demandar atividade típica de criação, uma vez que ao autor cumpre escolher o ângulo correto, o melhor filme, a lente apropriada, a posição da luz, a melhor localização, a composição da imagem, etc. **II.** A propriedade exclusiva da obra artística a que se refere o art. 30, da Lei nº 5.988/73, com a redação dada ao art. 28 da Lei nº 9.610/98, impede a cessão não-expressa dos direitos do autor advinda pela simples existência do contrato de trabalho, havendo necessidade, assim, de autorização explícita por parte do criador da obra. **III.** O dano moral, tido como lesão à personalidade, à honra da pessoa, mostra-se às vezes de difícil constatação, por atingir os seus reflexos parte muito íntima do indivíduo - o seu interior. Foi visando, então, a uma ampla reparação que o sistema jurídico chegou à conclusão de não se cogitar da prova do prejuízo para demonstrar a violação do moral humano. **IV.** Evidenciada a violação aos direitos autorais, devida é a indenização, que, no caso, é majorada. **V.** Recurso Especial conhecido e parcialmente provido.²

Ademais, depreende-se dos autos que o demandante não recebeu qualquer pagamento pelo uso de sua obra fotográfica, razão pela qual deve ser reformada a sentença, sob pena de locupletamento ilícito.

Quanto à fixação do valor indenizatório, primeiro analiso a retribuição em relação aos danos morais.

A indenização por **dano moral** deve representar para a vítima uma satisfação capaz de amenizar o sofrimento experimentado. Sua eficácia está na aptidão de proporcionar tal reparação em justa medida, conforme o princípio da proporcionalidade, de modo que não signifique um enriquecimento sem causa para a vítima e produza impacto suficiente no causador do mal, a fim de evitar que este venha a cometer novamente o ato ilícito.

É que, no dano moral, ao contrário do dano material, inexistente prejuízo econômico, possuindo a indenização outro significado. Seu objetivo é duplo: satisfativo/punitivo. Por um lado, a paga em pecúnia deverá amenizar a dor sentida. Em contrapartida, deverá também servir como castigo ao ofensor, causador do dano, inculcando-lhe um impacto tal, suficiente para dissuadi-lo de um novo atentado.

² STJ – REsp 617.130/DF – 3ª T. – Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – DJU 02.05.2005 – p. 344.

O **valor da indenização** é estimado pela extensão do dano, conforme determina o art. 944 do Código Civil, pelo grau de culpa do ofensor, pela situação socioeconômica das partes, além de fixar-se uma quantia que sirva de desestímulo ao ofensor para a renovação da prática ilícita; de forma que a indenização não deixe de satisfazer a vítima, nem seja insignificante para o causador do dano.

Efetivamente, o dinheiro não repara, de maneira satisfatória, os danos moralmente sofridos. Todavia serve como uma compensação para quem foi atingido em sua esfera moral por fatos a que não deu causa, devendo o valor da indenização ser pautado pela proporcionalidade e razoabilidade, levando-se em conta a peculiaridade do caso concreto.

A doutrina e a jurisprudência vêm se posicionando no sentido de que esses dois fatores devem ser observados: o compensatório e punitivo.

Em lição sobre o assunto, o professor Caio Mário da Silva Pereira dispõe que, quando da fixação de indenização, deve-se alcançar a:

- 1) punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial;
- 2) pôr nas mãos do ofendido uma soma que não 'pretium dolores', porém o meio de lhe oferecer a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material.³

Ainda quanto ao valor da indenização, o mestre Carlos Alberto Bittar defende que:

A indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se, de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser a quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante.⁴

³ RJTJRS, 172/179.

⁴ *In* Reparação civil por danos morais. RT, 1993, 3ª ed., p. 233.

O professor Sílvio de Salvo Venosa, ao tecer comentários sobre a fixação de um valor para o dano moral, aduz o seguinte:

... O juiz avaliará a magnitude da lesão sofrida pela vítima, utilizando-se da prova, da realidade que o cerca e das máximas da experiência. Ademais, em se tratando de dano moral, a mesma situação pode atingir de forma diversa cada pessoa.

Levemos em consideração, também, que o artigo 948 do Código de 1916 dispunha: 'Nas indenizações por fato ilícito prevalecerá o valor mais favorável ao lesado.' Desse modo, não atenderá a esse ditame a indenização irrisória, que não traduza ressarcimento para a vítima ou punição para o ofensor. Da mesma forma, não pode ser admitida indenização exagerada que se converta em enriquecimento injusto em prol da vítima.⁵

Em ações desta natureza o *quantum* indenizatório é fixado segundo o livre convencimento do Juiz, de acordo com o caso que lhe é apresentado, uma vez que não há critérios objetivos para sua aferição.

Nesse contexto, observa-se que o valor da indenização tem função de pena, mas não deve ser exagerado a ponto de ultrapassar seu critério compensatório, devendo existir uma relação de razoabilidade e proporcionalidade, para não acarretar enriquecimento ilícito.

Não se dispondo de sistema tarifado, cabe analisar caso a caso, trabalhando com as operações inerentes, dentre elas posição econômica dos envolvidos, presença de dolo ou culpa por parte do ofensor, conduta da vítima e, em especial, os critérios da razoabilidade e proporcionalidade.

No caso em análise é adequada a condenação no montante de **R\$ 2.000,00 (dois mil reais)**, valor razoável a reparar a extensão do **dano moral**, proporcionando satisfação na justa medida do abalo sofrido, sem permitir o enriquecimento sem causa.

Com relação ao pedido de indenização por **danos materiais**, este não deve ser acolhido. É que, das provas carreadas aos autos, não se constata, de forma evidente, a caracterização do prejuízo material causado pela utilização da sua fotografia, bem como o numerário perdido em virtude disso.

⁵ In Direito Civil. Responsabilidade Civil. vol. IV, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 2006. pp. 286/287.

É cediço que para a comprovação do dano material deve ser acrescentado ao caderno processual a patente comprovação do prejuízo ao patrimônio do requerente.

Destaco recentes precedentes desta Corte em matéria similar:

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.⁶

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DO SUPPLICANTE. DIREITO AUTORAL. RESPEITO. UTILIZAÇÃO DE IMAGEM FOTOGRÁFICA. FALTA DE CONSENTIMENTO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS ALEGADOS. VALOR DA INDENIZAÇÃO QUE NÃO COMPORTA MAJORAÇÃO. DESPROVIMENTO. - 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. - **Não se credencia ao acolhimento o pedido referente ao dano material, quando o conjunto probatório carreado não confirma satisfatoriamente a ocorrência de ofensa**

⁶ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo n. 00473459620118152001, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator Des. Abraham Lincoln da C. Ramos, j. em 14/07/2015.

patrimonial, não se valendo para tanto a mera alegação do postulante. - O valor da indenização arbitrado não comporta majoração, uma vez que atende ao fim punitivo e compensatório da indenização.⁷

Isso posto, **dou provimento parcial ao recurso apelatório para, reformando a sentença, julgar procedente o pleito exordial quanto aos seguintes pontos, e determinar:**

(a) que a parte recorrida retire a fotografia do seu *site* virtual, bem como se abstenha de utilizá-la;

(b) à promovida que pague ao autor o valor de **R\$ 2.000,00** (dois mil reais) a título de danos morais, devidamente corrigido a partir deste *decisum*, com juros de mora de 1% ao mês, a contar do evento danoso; e

(c) à demandada, ainda, a divulgar no mesmo *site* a fotografia com a identificação do seu autor, por 03 (três) dias consecutivos, no prazo de 10 (dez) dias a contar do trânsito em julgado deste acórdão.

Por fim, inverte os **ônus sucumbenciais**, que ficarão a cargo da empresa apelada, integralmente, observando-se o montante fixado pelo Juízo sentenciante no que se refere aos honorários advocatícios.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador **ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS**, que participou do julgamento com **ESTE RELATOR** (Juiz de Direito Convocado, com jurisdição plena, em substituição à Excelentíssima Desembargadora MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA) e com o Excelentíssimo Desembargador **OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO**.

Presente à Sessão o Excelentíssimo Doutor **VALBERTO COSME DE LIRA**, Procurador de Justiça.

⁷ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo n. 00017090320128150731, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, j. em 02-06-2015.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 02 de agosto de 2016.

Juiz Convocado TERCIO CHAVES DE MOURA
Relator