



LACB

Nº 70079600409 (Nº CNJ: 0325252-92.2018.8.21.7000)

2018/Cível

**Apelação Cível. Propriedade Intelectual. Uso indevido de fotografia sem autorização da parte autora ou referência de autoria. Preliminar acerca da revogação do benefício da assistência judiciária gratuita afastada. Mérito. Dano moral. Cabimento. Constatada a utilização da obra sem a indicação de sua autoria, torna-se imprescindível a indenização por danos morais, incidindo o disposto no art. 108 da Lei 9.610/98. Manutenção do *quantum* indenizatório arbitrado. Danos materiais. Ausência de comprovação. Inteligência do art. 373, I, do Código de Processo Civil. Sucumbência redistribuída.**

**À maioria, deram parcial provimento ao apelo da ré e negaram provimento ao apelo do autor.**

APELAÇÃO CÍVEL

SEXTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70079600409 (Nº CNJ: 0325252-92.2018.8.21.7000)

COMARCA DE SÃO LEOPOLDO

EDITORA ABRIL S.A.

APELANTE/APELADO

THIAGO FILIPE COELHO

APELANTE/APELADO

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.



LACB

Nº 70079600409 (Nº CNJ: 0325252-92.2018.8.21.7000)

2018/Cível

Acordam os Magistrados integrantes da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à maioria, dar parcial provimento ao apelo da ré e negar provimento ao apelo do autor.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. NEY WIEDEMANN NETO, DES. NIWTON CARPES DA SILVA, DES.<sup>a</sup> LUSMARY FATIMA TURELLY DA SILVA E DRA. MARLENE MARLEI DE SOUZA.**

Porto Alegre, 14 de junho de 2019.

DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA,

RELATOR.

#### RELATÓRIO

#### **DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA (RELATOR)**

Inicialmente, transcrevo o relatório da sentença, aditando-o conforme segue:

*Thiago Filipe Coelho ajuizou ação indenizatória em face de Editora Abril S.A.*



LACB

Nº 70079600409 (Nº CNJ: 0325252-92.2018.8.21.7000)

2018/Cível

*Narrou ser fotógrafo profissional, de pseudônimo Thiago Tavares, e que, no ano de 2013, foi contratado pelo produtor do ator Carlos Villagran, que interpretou o personagem Kiko, no seriado "Chaves", para acompanhá-los nos eventos e fazer as fotografias, com exclusividade, exceto no dia em que o referido ator recebera a placa de embaixador da Copa, momento em que estava toda a imprensa presente. Contou que, na data de 18/04/2013, acompanhou a entrevista do ator dada exclusivamente ao Globo Repórter, no estádio Olímpico, de modo que vendeu as fotografias ao Globo Esporte e, mediante autorização do autor, foram publicadas no site do programa. Ressaltou que, na oportunidade, foi conferida, corretamente, a autoria das imagens, contudo, aproximadamente um ano após o aludido evento, a ré se apropriou indevidamente da primeira fotografia de autoria do demandante e publicou em seu site para ilustrar outra notícia, sem prévia autorização. Discorreu sobre o direito que fundamenta sua pretensão. Falou sobre o ato ilícito da ré que ensejou em prejuízos de ordem material e moral. Requereu a procedência da demanda para condenar o réu ao pagamento de indenização no valor de R\$ 30.000,00 a título de dano material e moral. Pediu a concessão do benefício da gratuidade da justiça. Instruiu a inicial com procuração e documentos (fls. 10-28).*

*Foi deferido o benefício da gratuidade judiciária (fls. 29).*

*Citada, a parte ré contestou (fls. 31-48). Preliminarmente, impugnou o benefício da gratuidade da justiça concedido ao autor, alegando ausência de documentos que comprovem a ausência de condições de custear o processo, porquanto acostou tão somente declaração de pobreza. No mérito, sustentou que inexistiu ato ilícito praticado pela contestante, bem como inexistiu comprovação do alegado dano havido e sequer há prova do nexo causal entre tais requisitos. Disse ser uma das editoras mais conceituadas em âmbito nacional e internacional e asseverou que a notícia em questão não tratou de material publicitário, possuindo apenas cunho informativo, uma vez que o assunto mais comentado do momento era a copa do mundo, em especial o jogo entre as seleções do México e do Brasil.*



LACB

Nº 70079600409 (Nº CNJ: 0325252-92.2018.8.21.7000)

2018/Cível

*Referiu que a fotografia indicada carece de originalidade e criatividade, não se enquadrando no conceito de obra que merece tutela da legislação autoral. Frisou a ausência de prática de ato ilícito, tendo ocorrido exercício regular de um direito, pois ocorreu uso lícito, previsto em lei. Rechaçou a pretensão de pagamento da indenização por dano material e moral. Pugnou pela improcedência dos pedidos. Acostou procuração e documentos (fls. 49-120).*

*Foi juntada cópia da sentença que julgou improcedente a exceção de incompetência arguida pela parte ré (fls. 121-123).*

*Houve réplica (fls. 125-129).*

*Instadas sobre o interesse na produção de provas, a parte autora pediu o julgamento antecipado do feito (fls. 134), enquanto a parte ré ficou silente (fls. 134-verso).*

*Foi designada audiência para promover a composição da lide, a qual restou inexistosa (fls. 137).*

*Vieram os autos conclusos para sentença.*

Sobreveio dispositivo de sentença nos seguintes termos:

*Ante o exposto, rejeito a preliminar de impugnação à concessão do benefício da gratuidade da justiça e, no mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do NCPC, JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados por Thiago Filipe Coelho, na presente ação indenizatória ajuizada em face de Editora Abril S.A, para os efeitos de:*

*a) CONDENAR a ré ao pagamento de indenização, a título de danos materiais, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), a serem corrigidos pelo IGP-M e acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês, a contar da data do evento danoso, 14 de junho de 2014;*



LACB

Nº 70079600409 (Nº CNJ: 0325252-92.2018.8.21.7000)

2018/Cível

*b) CONDENAR a ré ao pagamento de reparação pelo danos morais sofridos, arbitrados em R\$ 6.000,00 (seis mil reais), a ser corrigido pelo IGP-M, a partir da data da presente sentença, e ser acrescido de juros moratórios de 1% ao mês, a contar do evento danoso, 14 de junho de 2014.*

*Sucumbente, condeno a demandada ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora, os quais arbitro em 10% sobre o valor da condenação, considerando a complexidade da causa, o tempo de tramitação processual e o trabalho realizado, nos termos do artigo 85, § 2º, do NCPC.*

Irresignadas, apelam ambas as partes.

No primeiro apelo, a parte ré, preliminarmente, postula pela revogação da concessão do benefício da justiça gratuita concedido ao autor.

No mérito, alega a fotografia não preencher os requisitos da Lei 9.610/98, haja vista não possuir "criatividade", pois o autor apenas fotografou uma pessoa pública no local em que fora realizada a entrevista. Desta maneira, argumenta se tratar de uma simples fotografia e não de uma obra.

Sustenta inoccorrência de ato ilícito, na medida em que a fotografia foi utilizada com intuito jornalístico, não se tratando de matéria publicitária relacionada a algum produto. Sustenta o uso da fotografia não ter violado os direitos autorais, pois ela não foi o objetivo principal da matéria, não prejudicando a exploração daquela pelo apelado.



LACB

Nº 70079600409 (Nº CNJ: 0325252-92.2018.8.21.7000)

2018/Cível

Alega que o autor não comprovou qualquer tipo de prejuízo em razão da publicação da matéria, sendo descabida a condenação em danos materiais e morais. Argumenta que o direito de inserção do crédito ao lado da fotografia não ser absoluto, devendo ser avaliadas outras variáveis como o ineditismo e a importância no contexto em que foi inserida. Tece outras considerações, colaciona jurisprudência e, ao final, requer o provimento do apelo.

No segundo apelo, a parte autora, em suma, postula pela majoração do quantum arbitrado a título de danos morais, uma vez que o valor fixado não atinge o caráter punitivo e pedagógico, majorando-o para o valor de R\$ 30.000,00. Assevera pela majoração dos honorários advocatícios. Tece outras considerações, colaciona jurisprudência e, ao final, requer o provimento do apelo.

Ambos os recursos foram contra-arrazoados.

É o relatório.

#### VOTOS

#### **DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA (RELATOR)**

Eminentes Colegas.

Inicialmente, analiso a preliminar acerca da revogação do benefício da assistência judiciária gratuita concedida ao autor.

Em que pese a ré alegue que os documentos acostados à inicial não seriam suficientes para comprovar a hipossuficiência do autor, uma vez que já concedido



LACB

Nº 70079600409 (Nº CNJ: 0325252-92.2018.8.21.7000)

2018/Cível

o benefício, não sobreveio aos autos qualquer prova capaz de evidenciar que o autor possui condições de arcar com as custas, ônus que lhe incumbia da ré, nos termos do artigo 373, II, do Código de Processo Civil.

Desta maneira, é de ser mantido o benefício.

Em relação ao mérito propriamente dito, cuida-se de demanda indenizatória por danos patrimoniais e extrapatrimoniais ajuizada por THIAGO FILIPE COELHO em desfavor de EDITORA ABRIL S.A., em que a parte autora argumenta a utilização de foto de sua autoria sem a devida autorização, requerendo a sua condenação por danos morais e patrimoniais.

A sentença julgou procedentes os pedidos constantes à inicial, condenando a demandada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 6.000,00 acrescidos de juros legais e correção monetária, bem como a condenação por danos materiais no valor de R\$ 200,00.

A Lei dos Direitos Autorais, em seu artigo 7º elencou o rol de proteção, estando presente a fotografia no inciso VII, senão vejamos:

*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:*

*I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;*



LACB

Nº 70079600409 (Nº CNJ: 0325252-92.2018.8.21.7000)

2018/Cível

*II - as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;*

*III - as obras dramáticas e dramático-musicais;*

*IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;*

*V - as composições musicais, tenham ou não letra;*

*VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;*

***VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;***

*VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;*

*IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;*

*X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;*

*XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;*

*XII - os programas de computador;*

*XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.*

*§ 1º Os programas de computador são objeto de legislação específica, observadas as disposições desta Lei que lhes sejam aplicáveis.*



LACB

Nº 70079600409 (Nº CNJ: 0325252-92.2018.8.21.7000)

2018/Cível

*§ 2º A proteção concedida no inciso XIII não abarca os dados ou materiais em si mesmos e se entende sem prejuízo de quaisquer direitos autorais que subsistam a respeito dos dados ou materiais contidos nas obras.*

*§ 3º No domínio das ciências, a proteção recairá sobre a forma literária ou artística, não abrangendo o seu conteúdo científico ou técnico, sem prejuízo dos direitos que protegem os demais campos da propriedade imaterial.*

O artigo 18 da referida lei, por sua vez, afirma que a obra para ser protegida não requer registro:

*Art. 18. A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro.*

Embora a obra não necessite de registro para sua proteção, é ônus da parte autora comprovar que a mesma é de sua autoria, nos termos do artigo 373, I, do Código de Processo Civil.

Entendo que o documento de fl. 28 comprova a autoria da foto pelo requerente Thiago, tendo sido capturada durante a visita do ator Carlos Villagran no estádio Olímpico realizada no ano de 2013. Saliento que a ré sequer nega que a foto seria do autor, bem como consta no site do Globo Esporte matéria com a referida fotografia e devidamente declarada sua autoria.



LACB

Nº 70079600409 (Nº CNJ: 0325252-92.2018.8.21.7000)

2018/Cível

Desta maneira, a ré fez uso de fotografia produzida pelo demandante sem autorização e sem a correta menção à sua autoria, ensejando o dever de indenizar.

Acerca da alegação da ré de que a fotografia foi utilizada meramente com fins jornalísticos, com a intenção de ilustrar a matéria, sustentando a incidência do art. 46 da Lei 9.610/98, de qualquer sorte, ainda que a fotografia seja utilizada nesse contexto, tal diploma legal prevê a necessidade de menção do autor da obra.

*Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais: I - a reprodução: a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, **com a menção do nome do autor**, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos;*

*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.***

*§ 2º É vedada a reprodução de obra fotográfica que não esteja em absoluta consonância com o original, salvo prévia autorização do autor.*



LACB

Nº 70079600409 (Nº CNJ: 0325252-92.2018.8.21.7000)

2018/Cível

Constatada a utilização da obra sem a indicação de sua autoria, torna-se imprescindível a indenização por danos morais, incidindo o disposto no art. 108 da Lei 9.610/98<sup>1</sup>.

Passo ao arbitramento do dano moral do qual ambas as partes se insurgem quanto ao valor fixado.

Como é cediço, quantificar o dano moral experimentado pelo ofendido não é uma das tarefas mais simples do magistrado. Contudo, o julgador, ao se deparar com tal empreitada, auxiliado pela prudência inerente à função, deve arbitrar montante razoável e proporcional, condizente com o dano sofrido.

Nesse ínterim, deve observar as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado, bem como o sofrimento - intensidade e duração - e a reprovabilidade da conduta do agressor. Outrossim, deve recompor o prejuízo causado sem, contudo, implicar em locupletamento ilícito.

Sobre o tema, leciona Cavalieri<sup>2</sup>:

*"[...] Creio que na fixação do quantum debeaturs da indenização, mormente se tratando de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter*

---

<sup>1</sup> 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:

<sup>2</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. – São Paulo : Atlas, 2010, p. 97/98.



LACB

Nº 70079600409 (Nº CNJ: 0325252-92.2018.8.21.7000)

2018/Cível

*em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano.*

*Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinam; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes. [...].”*

Nesse sentido:

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VERBA INDENIZATÓRIA. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. MAJORAÇÃO. Quantum indenizatório que deve atender adequadamente o objetivo de ressarcir os danos sofridos e penalizar a parte demandada, sem implicar, no entanto, enriquecimento indevido à parte autora. MANTIDA A*



LACB

Nº 70079600409 (Nº CNJ: 0325252-92.2018.8.21.7000)

2018/Cível

*FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO FEITA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70035630995, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 09/06/2010).*

Desta forma, no caso concreto, em atendimento aos parâmetros acima relacionados, notadamente a condição das partes envolvidas e a extensão do dano, entendo que o valor fixado na sentença deve ser mantido, haja vista estar adequado para reparar o dano moral sofrido.

Quanto à indenização por danos materiais, creio não ser cabível no caso concreto. Não identifico provas suficientes a amparar o pleito de indenização por danos materiais, nos termos do art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, não tendo o autor se desincumbido de seu ônus. Frisa-se que não são indenizáveis prejuízos hipotéticos, sendo imprescindível a prova específica do dano experimentado. Portanto, neste ponto, merece reforma a sentença.

Isso posto, dou parcial provimento ao apelo da ré e nego provimento ao apelo do autor para reformar a sentença no ponto acerca dos danos materiais.

Face ao resultado do julgamento e a sucumbência recíproca, condeno a parte ré ao pagamento de 70% das custas processuais e a parte autora com o restante de 30%. Os honorários advocatícios vão assim distribuídos: a requerida resta condenada



LACB

Nº 70079600409 (Nº CNJ: 0325252-92.2018.8.21.7000)

2018/Cível

ao pagamento de honorários ao procurador da parte autora, fixados em R\$ 2.000,00 e o autor ao pagamento dos honorários advocatícios do procurador da requerida fixados em R\$ 1.500,00, nos termos do art. 86 do NCPC. Destaco que a exigibilidade fica suspensa quando a parte litigar sob o amparo da Assistência Judiciária Gratuita.

#### **DES. NEY WIEDEMANN NETO**

De acordo com o Relator diante das peculiaridades do caso concreto.

#### **DES. NIWTON CARPES DA SILVA**

Eminentes colegas. Em que pese a tessitura e densidade do voto do augusto Relator, **data vênia**, dele apresento divergência parcial no sentido de manter na íntegra a doutra sentença singular, nos seus precisos termos.

Particularmente teria divergência dos fundamentos da r. sentença, pois o dano material se não houver prova escoreita do quantitativo dessa lesão no curso da



LACB

Nº 70079600409 (Nº CNJ: 0325252-92.2018.8.21.7000)

2018/Cível

instrução, ainda assim não é caso de negar a pretensão do autor ofendido e lesado, mas, ao contrário, submeter o processo à apreciação em liquidação de sentença, até porque não é de fácil dimensionamento essa espécie de lesão de modo preliminar e antecipadamente. Aliás, nesse sentido milita a pacífica orientação jurisprudencial do egrégio STJ, *sic*:

*CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO AUTORAL. FOTOGRAFIAS. PUBLICAÇÃO. UTILIZAÇÃO FORA DO PACTUADO. DANOS MATERIAIS. QUANTIFICAÇÃO. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA AUTORIA. VALOR. REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

**1. Reconhecida pelo Tribunal de origem a utilização indevida da obra (fotografias) pelo réu, na hipótese de não ser possível a quantificação dos danos materiais, não se deve simplesmente afastar o pedido indenizatório, mas determinar-se a liquidação por arbitramento, nos termos do que dispõe o art. 509, I, do Código de Processo Civil.**

*2. A análise do valor arbitrado a título de danos morais impõe, na hipótese, incursão em questões fáticas, notadamente quanto à repercussão, alcance social e capacidade econômica das partes, de modo que inviável o reexame sob pena de ofensa ao enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Recurso especial parcialmente provido.*



LACB

Nº 70079600409 (Nº CNJ: 0325252-92.2018.8.21.7000)

2018/Cível

*(REsp 1204662/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI,  
QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe  
18/09/2018)*

Todavia, no ponto – dano material – não houve irresignação recursal pelo autor, que apenas pretendeu a majoração do dano moral. Assim, com efeito, sem recurso específico, mantenho a sentença no ponto.

No tocante ao dano moral, sem embargo, mantenho também a douta sentença singular, inclusive no tocante ao quantitativo estimado, de R\$6.000,00(...), que é praticamente o valor médio que a colenda Câmara tem adotado para essas espécies de demanda, pois apurado e fixado em valores módicos, em obediência aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Diante do contexto processual, destarte, mantenho na íntegra a r.sentença singular nos seus precisos termos, fazendo parte integrante do voto.

POSTO ISSO, **nego provimento** aos recursos interpostos.

É como voto.



LACB

Nº 70079600409 (Nº CNJ: 0325252-92.2018.8.21.7000)

2018/Cível

**DES.<sup>a</sup> LUSMARY FATIMA TURELLY DA SILVA**

Eminentes Colegas.

Acompanho o voto do digno Relator, ressaltando que a exordial sequer traz pedido certo quanto ao dano material, parecendo que mais o atrelou à causa de pedir do dano moral.

**DRA. MARLENE MARLEI DE SOUZA**

Eminentes Desembargadores,

Ante as peculiaridades do caso concreto, acompanho o eminente Relator.

**DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA** - Presidente - Apelação Cível nº 70079600409, Comarca de São Leopoldo: "À MAIORIA, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA RÉ E NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DO AUTOR."

Julgador(a) de 1º Grau: DANIEL NEVES PEREIRA