

Direito autoral - Dano moral - Prazo decadencial - Art. 56 da Lei de Imprensa - Revogação - Inaplicabilidade - Publicação de fotos - Autoria - Atribuição - Ausência - Arts. 24, II e IV, 79, § 1º, e 108, todos da Lei 9.610/98 - Afronta aos direitos autorais - Obrigação de fazer - Publicação em jornal de grande circulação - Art. 108, II, da Lei 9.610/98 - Dever de indenizar - *Quantum* - Razoabilidade e proporcionalidade - Manutenção

Ementa: Direitos autorais. Decadência prevista em dispositivo da Lei de Imprensa. Inaplicabilidade. Publicação de fotografias sem atribuição da autoria. Fato que, de acordo com a lei, é ilícito e gera dano moral. *Quantum*

indenizatório. Fixação com prudente arbítrio. Obrigação de fazer. Publicação em jornal. *Astreinte*. Valor. Ônus sucumbenciais.

- Não há que se falar em aplicação do prazo decadencial previsto na Lei de Imprensa, visto que, além de ter sido revogada por não ter sido recepcionada pela CR/88, ela não se aplicaria às hipóteses em que a discussão se limita ao direito autoral.

- De acordo com a Lei 9.610/98, a mera publicação de fotografias sem indicação da autoria constitui ato ilícito gerador de dano moral.

- O valor da indenização por dano moral deve ser fixado com prudente arbítrio.

- O art. 108, II, da Lei 9.610/98 determina que pela divulgação de obra sem atribuição da autoria o agente deverá realizar publicação de nota informando quanto ao autor daquela, de forma destacada.

- Para que haja cumprimento da obrigação de fazer, pode ser fixada multa, que deverá ser feita de forma proporcional e razoável.

- Se todos os pedidos iniciais foram acolhidos, não há que se falar em sucumbência do autor. O fato de a indenização não ter sido fixada no valor requerido na inicial não implica sucumbência.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.06.302127-7/001 - Comarca de Contagem - Apelantes: 1º) Ricardo Gonçalves de Lima - 2º) Sempre Editora Ltda. - Apelados: Ricardo Gonçalves de Lima, Sempre Editora Ltda. - Relator: DES. PEDRO BERNARDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Osmando Almeida, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PREJUDICIAL DE MÉRITO E DAR PARCIAL PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2011. - *Pedro Bernardes* - Relator.

Notas taquigráficas

Produziu sustentação oral, pela 2ª apelante, a Dra. Raphaella Sena.

DES. PEDRO BERNARDES - Sr. Presidente, tendo em vista a sustentação oral, vou pedir vista para um reexame da questão e peço a gravação.

Notas taquigráficas

DES. OSMANDO ALMEIDA (Presidente) - Este feito foi adiado em sessão anterior, a pedido do Desembargador Relator, após sustentação oral.

DES. PEDRO BERNARDES - Tendo o MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Contagem julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ação de indenização proposta por Ricardo Gonçalves de Lima em face da Sempre Editora Ltda. (f. 218/226), ambas as partes interpuseram os presentes recursos, buscando a reforma do *decisum*.

Em razões de f. 43/250, afirma o primeiro apelante, em síntese, que deve haver majoração do *quantum* fixado a título de indenização por danos morais; que a indenização não pode ser inferior a vinte salários mínimos; que a indenização tem caráter compensatório e também pedagógico; que, em razão da conduta da recorrida, o apelante passou por dissabores profissionais e pessoais; que a apelada deve arcar integralmente com os ônus sucumbenciais, isso que deu causa à propositura da ação. Tece outras considerações, cita decisões judiciais e, ao final, pede que a sentença seja reformada.

A primeira apelada apresentou contrarrazões às f. 300/306, afirmando, em síntese, que o apelante é fotógrafo da Prefeitura de Contagem, de modo que as fotos por ele tiradas pertencem ao citado ente público; que a Prefeitura pode remeter as fotografias para publicação pela imprensa, o que ocorreu no presente caso; que, se a fotografia foi publicada pela apelada sem identificar o apelante como seu autor, isso ocorreu porque a Prefeitura não indicou a autoria; que a ausência de indicação do autor da fotografia ocorreu por culpa de terceiro, e, por essa razão, não há que se falar em obrigação de indenizar por parte da apelada; que não deve haver majoração da indenização por danos morais; que a Prefeitura encaminhou as fotos prontas para publicação; que a Prefeitura foi a única responsável pelo corte na fotografia; que o apelante não sofreu qualquer dano; que a indenização não pode ser fonte de enriquecimento ilícito. Tece outras considerações e, ao final, pede que seja negado provimento ao apelo.

A segunda recorrente apresentou suas razões às f. 252/280, afirmando, em síntese, que a presente ação foi proposta em razão de publicação de fotografia sem que fosse atribuída a autoria ao apelado; que, na sentença, a ora apelante foi condenada ao pagamento de indenização por danos morais em razão desse fato; que os fatos, na verdade, não ocorreram da forma narrada pelo segundo apelado; que o apelado era funcionário da Prefeitura; que, dessa forma, as fotografias por ele tiradas

pertencem à Prefeitura; que as fotografias questionadas nesta ação foram enviadas à segunda apelante pela Prefeitura; que esta não indicou a autoria das fotos, e, por esse motivo, quando da publicação pela ora apelante, também não foi feita menção ao autor das fotos; que não há prova de que as fotos apresentadas nos autos foram realmente tiradas pelo segundo apelado; que, mesmo que as fotos sejam do apelado, não se pode falar em dano moral; que se deve reconhecer a decadência do direito indenizatório; que se deve aplicar o prazo decadencial previsto na Lei de Imprensa; que não estão presentes os elementos da responsabilidade civil; que a apelante apenas reproduziu a fotografia que lhe foi encaminhada por terceiro; que a apelante não agiu com o propósito de causar dano; que, no presente caso, não seria possível atribuir a autoria das fotos ao apelado, porque a recorrente não sabia quem havia tirado as fotografias; que a apelante tem o costume de indicar a autoria das fotos que publica; que não há prova quanto à autoria das fotos; que o alegado dano não foi causado pela recorrente; que não se pode falar em dano; que não houve diminuição do patrimônio do apelado; que meros dissabores não são indenizáveis; que cabe ao autor fazer prova das suas afirmações; que a apelante não poderia agir de outra forma; que não deve ser atribuído o dever à apelante de realizar a publicação determinada na sentença; que não é possível realizar a publicação na forma determinada na sentença; que as especificações estabelecidas na sentença para a publicação não são adotadas pela apelante; que a apelante não pode ser obrigada a realizar publicação fora dos padrões que utiliza; que deve haver redução do valor da multa imposta para a obrigação de fazer; que o valor da multa pode superar o da indenização principal, o que não se admite; que o valor da multa da obrigação acessória não pode ser superior ao valor da obrigação principal; que o valor da indenização por danos morais deve ser proporcional ao dano. Tece outras considerações, cita decisões judiciais e, ao final, pede que a sentença seja reformada.

Intimado, o apelado não apresentou contrarrazões.

Não foi feito preparo do primeiro apelo, visto que o recorrente se encontra sob o pálio da justiça gratuita. O preparo do segundo recurso foi comprovado à f. 281.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, co-nheço dos apelos.

Preambularmente.

No primeiro apelo, o recorrente pretende a majoração do *quantum* referente à indenização por danos morais. Já no segundo recurso, o apelante pretende que seja extirpada a condenação ao pagamento de indenização por danos morais ou, implicitamente, a redução do *quantum* fixado, tendo ainda tecido considerações acerca da condenação que lhe impôs obrigação de fazer.

Nessas condições, considerando que os recursos possuem ponto em comum, qual seja aquele referente

ao valor da indenização por danos morais, tenho que é o caso de fazer exame conjunto dessa questão.

Dessa forma, inicialmente será analisado se o segundo recorrente tem ou não obrigação de indenizar o primeiro apelante pelos alegados danos morais. Em seguida, se for o caso, será apreciado o valor da indenização, e, apenas após isso, será analisada a condenação à obrigação de fazer.

No entanto, primeiramente, será apreciada a alegação de decadência formulada no segundo recurso, o que será feito a seguir.

Da decadência.

Afirma a segunda apelante que se deve aplicar o prazo decadencial previsto no art. 56 da Lei de Imprensa. Tenho que não lhe assiste razão.

Ora, como sabido por todos, no julgamento da ADPF 130, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que o citado diploma legal não foi recepcionado pela Constituição da República de 1988, de modo que não há que se falar em aplicação dos seus dispositivos. Em se tratando de não recepção, conclui-se que a atual Carta Magna revogou a Lei de Imprensa, sendo, então, incabível a aplicação das suas normas.

Aliás, no julgamento da citada ação, a Min.^ª Cármen Lúcia ressaltou que o art. 56 da Lei de Imprensa foi o primeiro dispositivo declarado não recepcionado, no julgamento do RE 348.827, tendo em vista que limita a tutela do dano moral, o que se mostra contrário ao disposto na CR/88.

Além disso, cumpre ressaltar que o que se discute na presente ação é o direito moral do segundo recorrido oriundo do direito autoral, não havendo discussão acerca da liberdade de manifestação do pensamento e de informações, que eram os direitos ditos tutelados pela vetusta e revogada Lei de Imprensa.

Nessas condições, entendo que o segundo apelante está equivocado ao afirmar que se deve reconhecer a decadência do direito do segundo recorrido com base em norma prevista na Lei de Imprensa.

Assim, rejeito a prejudicial de mérito.

Do dever de indenizar.

Compulsando os autos, vê-se que o primeiro apelante é fotógrafo da Prefeitura de Contagem. Argumenta o primeiro recorrente que realizou a cobertura de vários eventos, que contou com a participação da Prefeita do Município, documentando-os por meio de fotografias, e que algumas dessas fotos foram publicadas pela segunda recorrente sem que lhe fosse atribuída a autoria. O primeiro apelante ainda afirmou que uma das fotografias publicadas, não obstante a indicação da sua autoria, foi modificada. Diante desses fatos, o primeiro apelante afirma que sofreu dano moral, e que por isso deve ser indenizado.

Examinando a lei que consolida a legislação sobre direitos autorais, Lei 9.610/98, vê-se que ela estabelece no art. 108 que a mera publicação da obra sem

indicação da autoria implica dano moral passível de ser indenizado, como se observa:

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 [...].

O art. 24, II e IV, do mesmo diploma prevê 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”, e “o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos, que, de qualquer forma, possam prejudicá-lo ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra [...]”.

O § 1º do art. 79 da lei ora em análise ainda prevê que “a fotografia, quando utilizada por terceiros, indicará de forma legível o nome do seu autor”.

Dessa forma, conclui-se que a mera publicação sem atribuição da autoria implica prática de ato ilícito e gera dano moral, assim como a modificação da obra. Desse modo, no presente caso, para que se atribua à segunda apelante a obrigação de indenizar, basta verificar se, de fato, houve publicação de fotografias sem indicar o primeiro apelante como autor, se houve a alteração de uma das fotos e se elas realmente pertencem a ele.

Examinando os jornais de f. 23/26 e demais documentos apresentados, vê-se que realmente houve publicação de fotografias relacionadas às atividades da Prefeitura de Contagem, sem que fosse atribuída a autoria, além de ter havido alteração da fotografia de f. 23, visto que suprimida parte dela.

Conforme concluído no laudo pericial, as fotografias constantes nos jornais de f. 23 e 24 dos autos, destacadas como alvos das presentes análises, apresentam identidade de estampas e figuras em relação às fotografias gravadas em CD e apresentada na forma de negativo, disponibilizadas pelo autor, Sr. Ricardo Gonçalves de Lima, devidamente descritas no tópico “peça padrão”.

Quanto às fotografias constantes dos jornais anexados às f. 25 e 26 dos autos, “não foram encontradas fotografias similares no material disponibilizado pelo autor, Sr. Ricardo Gonçalves de Lima, [...]” (f. 88).

Assim, de acordo com a il. perita, foi possível aferir a autoria do autor apenas no que concerne às fotografias de f. 23/24. Quanto às demais, considerando que, nos CDs e negativos apresentados pelo primeiro apelante, não foram elas encontradas, não é possível presumir a autoria do primeiro recorrente.

Dessa forma, é o caso de reconhecer o dever de indenizar da segunda recorrente apenas no que diz respeito às fotos de f. 23/24. As decisões abaixo são nesse sentido:

[...]. Direito autoral. Fotografia. Publicação com supressão dos créditos. Comprovação da autoria. Nexa causal configurado. Dano moral ocorrente. Pleito visando à reparação do dano moral e patrimonial decorrente da publicação de fotografia, cuja autoria restou suprimida nos créditos. - A prova carreada nos autos denota que a elaboração do trabalho fotográfico se deu por obra do autor. Afronta aos direitos autorais do autor da obra. Hipótese que dá azo à aplicação da Lei nº 9.610/98. Nexa causal configurado a ensejar a reparação do dano [...]. (TJRS - Apelação Cível nº 70035071596 - Décima Câmara Cível - Relator: Des. Paulo Roberto Lessa Franz - Julgado em 28.10.2010).

Ação de indenização. Direitos autorais. Responsabilidade civil. Comprovação. Danos morais e materiais. Sentença mantida. - Estando comprovados os elementos necessários à responsabilidade civil, deve-se acolher o pleito indenizatório formulado. É patente a previsão legal de reparação moral decorrente da omissão do crédito das fotografias utilizadas pelo apelante para fins publicitários. Não estando evidenciada a remuneração dos serviços prestados, impõe-se o deferimento de indenização por danos morais (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.03.995172-8/002 - Relator: Des. Antônio de Pádua - Julgado em 27.04.10).

Aquele que promove a divulgação de fotografia sem a indicação, de forma legível, do nome de seu autor, deve responder pelos danos morais a este causado, consoante o previsto nos arts. 79, § 1º, e 108 da Lei nº 9.610/98 (TJMG - Apelação Cível nº 1.0313.08.247409-6/001 - Relator: Des. Edivaldo George dos Santos - Julgado em 19.11.10).

A segunda recorrente ainda tenta elidir sua responsabilidade, afirmando que as fotografias lhe foram enviadas pela Prefeitura sem indicação do autor. A meu sentir, mesmo que essa afirmação seja verdadeira, ela não é apta a extirpar o dever indenizatório da segunda recorrente.

A meu sentir, considerando que a indicação da autoria é dever imposto por lei, caberia à segunda recorrente tomar as providências cabíveis a fim de aferir o autor das fotos. Deveria a segunda recorrente ter sido mais cuidadosa ao divulgar as fotografias, o que não ocorreu no presente caso.

Assim sendo, não há dúvida quanto ao dever de indenizar.

Do valor da indenização.

É certo que o problema da quantificação do valor econômico a ser reposto ao ofendido tem motivado intermináveis polêmicas e debates, até agora não havendo pacificação a respeito.

Tratando da questão da fixação do valor, leciona Caio Mário da Silva Pereira que dois são os aspectos a serem observados:

- a) De um lado, a idéia de punição ao infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia [...];
- b) De outro lado, proporcionar à vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é *pretium doloris*, porém uma ensanchar de reparação da afronta [...] (*Instituições de direito civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 2, p. 242).

De qualquer forma, doutrina e jurisprudência são pacíficas no sentido de que a fixação deve se dar com prudente arbítrio, para que não haja enriquecimento à custa do empobrecimento alheio, mas também para que o valor não seja irrisório.

O valor da indenização pelos danos morais deve ser capaz de reparar o dano sofrido pelo ofendido, de compensá-lo pelas consequências do ato ilícito cometido pelo ofensor, de modo que seja fixado um valor que, na medida do possível, reduza o impacto suportado pelo ofendido em razão da conduta gravosa de outrem, objetivo este que não será alcançado se a indenização for fixada em valores módicos.

Américo Luís Martins da Silva, citando Maria Helena Diniz, afirma que, para a autora,

a função compensatória da indenização por danos morais constitui uma satisfação que atenua a ofensa causada, proporcionando uma vantagem ao ofendido, que poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender às satisfações materiais ou ideais que reputa convenientes, diminuindo assim, em parte, seu sofrimento (*O dano moral e a sua reparação civil*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 63).

Considerando as peculiaridades do caso em análise, tenho que a quantia de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), fixada na sentença, se mostra justa e apta a cumprir a função da indenização por danos morais. Não há, nos autos, prova de que o fato de não ter sido atribuída a autoria do primeiro recorrente à fotografia de f. 24, ou de ter ocorrido a alteração da foto de f. 23, tenha causado maiores consequências a ele, de modo que o valor fixado em primeiro grau se mostra justo.

Desse modo, deve haver manutenção do valor fixado na sentença.

Da obrigação de fazer.

Examinando a sentença, vê-se que o Julgador determinou que a segunda recorrente publicasse por três vezes consecutivas, em seu jornal, a informação de que houve divulgação de fotos do primeiro apelante, sem que lhe fosse atribuída a autoria.

A meu sentir, a citada determinação se mostra correta e de acordo com o disposto no art. 108, acima citado, que prevê:

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:

[...]

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; [...].

Assim, correta a decisão. No entanto, não há necessidade de a publicação ocorrer de acordo com as

especificações impostas na sentença. A publicação poderá ser feita de acordo com a fonte, tamanho e espaçamento utilizados pela segunda apelante, desde que seja dado o destaque exigido pela lei. A sentença, então, deverá ser modificada nessa parte.

Não há também que se falar em modificação do valor da multa por descumprimento da ordem.

A multa foi fixada em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de descumprimento da obrigação de fazer, imposta na sentença. O valor se encontra de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, que são os limitadores da *astreinte*, não havendo motivo para haver redução.

O Julgador limitou a multa em R\$ 3.000,00 (três mil reais). No entanto, só se chegará a esse valor em razão da desídia da segunda apelante em cumprir sua obrigação, cabendo a ela, então, agir de forma diligente e de acordo com a ordem judicial.

Dos ônus sucumbenciais.

Nas razões do primeiro recurso, o apelante afirmou que os ônus sucumbenciais deveriam ser pagos pela segunda apelante, o que a meu sentir se mostra correto.

Pelo que se observa, os pedidos iniciais foram acolhidos, não havendo sucumbência do primeiro apelante. O fato de não ter sido fixada indenização no valor requerido na inicial não implica sucumbência, de modo que a segunda recorrente deve ser condenada ao pagamento das custas e honorários.

O montante referente aos honorários deverá ser aquele imposto na sentença, visto que não foi apresentado recurso quanto a essa questão.

Com essas conclusões, dou parcial provimento ao primeiro apelo, apenas para condenar a segunda apelante ao pagamento das custas processuais, inclusive honorários periciais, integrais, e honorários em favor do procurador do primeiro recorrente, no valor fixado na sentença, excluindo a condenação imposta ao primeiro apelante. Dou parcial provimento ao segundo apelo, apenas para determinar que a publicação referente à obrigação de fazer, imposta na sentença, seja feita de acordo com a fonte, espaçamento e tamanho comumente utilizados pelo jornal, devendo ser dado, no entanto, o destaque exigido pela lei.

Considerando a sucumbência mínima, condeno cada uma das partes ao pagamento das custas do recurso por cada uma interposto, ficando suspensa a exigibilidade de pagamento quanto ao primeiro recorrente, visto que se encontra sob o pálio da justiça gratuita.

Em síntese, para efeito de publicação (art. 506, III, do CPC):

- Rejeitaram prejudicial de mérito.

- Deram parcial provimento ao primeiro apelo, apenas para condenar a segunda apelante ao pagamento das custas processuais, inclusive honorários periciais, integrais, e honorários em favor do procurador do primeiro recorrente no valor fixado na sentença, excluindo

a condenação imposta ao primeiro apelante. Deram parcial provimento ao segundo recurso, para determinar que a publicação referente à obrigação de fazer, imposta na sentença, seja feita de acordo com a fonte, espaçamento e tamanho comumente utilizados pelo jornal, devendo ser dado, no entanto, o destaque exigido pela lei.

- Condenaram cada uma das partes ao pagamento das custas do recurso por cada uma interposto, ficando suspensa a exigibilidade de pagamento quanto ao primeiro recorrente, visto que se encontra sob o pálio da justiça gratuita.

DES. TARCÍSIO MARTINS COSTA - De acordo.

DES. OSMANDO ALMEIDA - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PREJUDICIAL DE MÉRITO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.