Processo nº 603/2008
(Autos de recurso civil e laboral)

Data: 27/Fevereiro/2014

Assunto: **Responsabilidade civil por factos ilícitos**
Responsabilidade solidária

SUMÁRIO

- É nula a sentença quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento (artigo 571º, nº 1, alínea d) do CPC).

- o Tribunal de Segunda Instância conhece do objecto do recurso, mesmo que a sentença proferida na primeira instância seja declarada nula ou contrária a jurisprudência obrigatória, sempre que disponha dos elementos necessários para o efeito (artigo 630º do CPC).

- Tendo o chamado principal "contribuído" para a violação dos direitos de autor do recorrente, nomeadamente procedendo à selecção de fotografias para serem colocadas nos calendários encomendados pela 1ª Ré, sem curar de saber a quem pertenciam essas fotografias nem ter obtido qualquer autorização, responde solidariamente com a 1ª Ré pelo pagamento de indemnização

por danos não patrimoniais, já oportunamente fixado pelo Tribunal a quo.

O Relator,

Tong Hio Fong

Processo n° 603/2008
(Autos de recurso civil e laboral)

Data: 27/Fevereiro/2014

Recorrente:

- E (Autor)

Recorridas:

- Agência Comercial e Industrial A, Lda (1ª Ré)
- Sociedade de Administração de Propriedades B, Lda (2ª Ré)
- Sociedade de Prestação de Serviços de Administração de Propriedades C, Lda (3ª Ré)
- D (chamado principal)

Acordam os Juizes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I) RELATÓRIO

E, Autor nos autos da acção ordinária a correr termos no Tribunal Judicial de Base da RAEM, inconformado com a sentença que julgou improcedente o pedido de indemnização por danos patrimoniais e que absolveu as 2ª e 3ª Rés dos pedidos, vem interpor o presente recurso ordinário, em cujas alegações formulou as seguintes conclusões:

- Ainda que não se tenha provado o valor concreto do dano causado ao Autor pela actuação das Rés e do interveniente, não é legítimo ao Tribunal concluir que não se apuraram quaisquer danos;

- Presumindo-se, de acordo com a lei, onerosa a autorização para a utilização de uma obra e não tendo as Rés e o interveniente

pago ao Autor qualquer remuneração pela utilização desta, os danos causados ao mesmo, pela sua indevida autorização, correspondem àquilo que ele deveria ter recebido e não recebeu se essa utilização tivesse sido negociada;

- O que se calcula ser aproximadamente MOP\$350.000,00 (MOP\$43.750,00 x 8 fotografias);

- Deveria, por isso, a sentença recorrida ter condenado as Rés e o interveniente a pagar solidariamente ao Autor uma indemnização a título de danos patrimoniais arbitrada com apelo a juízos de equidade em valor não inferior a MOP\$350.000,00;

- É indiscutível que, independentemente de quem praticou directamente os actos violadores em causa, as 2ª 3ª Rés utilizaram também, sem autorização do Autor e em seu proveito próprio, oito fotografias cujos direitos de Autor não lhes pertenciam;

- Os calendários nos quais são reproduzidas as fotografias foram impressos com os nomes das três rés e distribuídos para efeitos de promoção comercial das mesmas;

- Logo, deveria a sentença recorrida ter condenado as 2ª e 3ª Rés a pagar ao Autor solidariamente com a 1ª Ré a indemnização arbitrada a título de danos não patrimoniais;

- A sentença recorrida absteve-se de condenar ou absolver o interveniente, o que constitui uma nulidade nos termos do disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 571º do Código de Processo Civil de Macau;

- Não há dúvida, em todo caso, que, tendo o interveniente

procedido à selecção das fotografias, também este utilizou as obras do Autor ao obter a contrapartida monetária pelo seu trabalho à custa de direitos patrimoniais do Autor que não lhe pertenciam;

- Pelo que é igualmente responsável pelos prejuízos patrimoniais e não patrimoniais resultantes da violação;

- Deverá, como tal, ser condenado a pagar ao Autor solidariamente com as Rés a indemnização a título de danos patrimoniais que vier a ser arbitrada por este Tribunal e a indemnização a título de danos não patrimoniais arbitrada na sentença recorrida;

- Pelo que deverá o presente recurso ser julgado procedente e, em consequência:

a) as Rés e o interveniente serem condenados a pagar solidariamente ao Autor uma indemnização a título de danos patrimoniais arbitrada com apelo a juízos de equidade em valor não inferior a MOP\$350.000,00;

b) as 2ª e 3ª Rés serem condenadas a pagar ao Autor solidariamente com a 1ª Ré a indemnização arbitrada pelo Tribunal Judicial de Base a título de danos não patrimoniais;

c) o interveniente ser condenado a pagar ao Autor solidariamente com as Rés a indemnização a título de danos patrimoniais que vier a ser arbitrada por este Tribunal e a indemnização a título de danos não patrimoniais arbitrada na sentença recorrida, com o que se fará a já costumada justiça.

As Rés apresentaram as suas contra-alegações.

Cumprе decidir.

***

II) FUNDAMENTOS DE FACTO E DE DIREITO

A sentença deu por assente a seguinte facturalidade:

Dão-se por integralmente reproduzidas as fotos constantes de fls. 7 a 10 dos autos. (alínea A dos factos assentes)

Dá-se por reproduzido o calendário (cópia) constante de fls. 11 a 17 dos autos, relativo ao ano de 2003. (alínea B dos factos assentes)

O Autor tem as suas fotos na internet, onde podem ser visualizadas, proceder ao "download", imprimir e reproduzir. (alínea C dos factos assentes)

O calendário referido em B) foi distribuído gratuitamente. (alínea D dos factos assentes)

O Autor é fotógrafo que se dedica à realização de fotografias de vistas e monumentos de Macau. (Resposta ao quesito 1º)

Essas fotos, pela escolha do objecto, tempo, luminosidade, hora, perspectiva objectiva, abertura do diafragma e velocidade do obturador, constituem criações pessoais do Autor. (Resposta ao quesito 2º)

Algumas fotografias tiradas pelo Autor são comercializadas em Macau. (Resposta ao quesito 3º)

No âmbito da sua actividade, o Autor realizou as fotografias constantes de fls. 7 a 10 dos autos. (Resposta ao quesito 4º)

Fotografias que imprimiu e editou em postal conforme consta de fls. 7 a 10 dos autos. (Resposta ao quesito 5º)

Os "postcards" de fls. 7 a 10 são vendidos em Macau. (Resposta ao quesito 6º)

A 3ª Ré encomendou o Sr. D a realizar e imprimir do calendário referido em B) para a sua promoção. (Resposta ao quesitos 7º e 14º)

Sem indicação do seu Autor e sem autorização do mesmo. (Resposta ao quesito 8º)

A Ré distribuía os calendários posteriormente a clientes e alguns serviços públicos. (Resposta ao quesito 9º)

O Autor sentiu frustração pelo facto de não ter sido identificado com o Autor em cada uma das ditas fotos. (Resposta ao quesito 11º)

As fotos em causa têm por objecto alguns monumentos e locais de Macau. (Resposta ao quesito 13º)

Foram distribuídos, pelo menos, uma centena de calendários. (Resposta ao quesito 18º)

As fotos incluídas no calendário de 2003 (documento de fls. 11 a 17 dos autos) foram escolhidas

pelo Sr. D. (Resposta ao quesito 19º)

E foi este que se encarregou também da disposição destas nos calendários e da sua impressão. (Resposta ao quesito 20º)

*

É perante a matéria de facto acima descrita que se vai conhecer do recurso, tendo em conta as respectivas conclusões que delimitam o seu âmbito.

Prevê-se no artigo 589º, nº 3 do Código de Processo Civil de Macau, *“nas conclusões da alegação, pode o recorrente restringir, expressa ou tacitamente, o objecto inicial do recurso”*.

Com fundamento nesta norma tem-se entendido que se o recorrente não leva às conclusões da alegação uma questão que tenha versado na alegação, o tribunal de recurso não deve conhecer da mesma, por se entender que o recorrente restringiu tacitamente o objecto do recurso.¹

São três as questões que carecem de resolução:

1) Saber se o Autor ora recorrente tem direito a ser indemnizado por danos patrimoniais;

2) No que respeita à indemnização por danos não patrimoniais, se para além da 1ª Ré, devem as 2ª e 3ª Rés serem condenadas a pagar tal indemnização ao recorrente

---

¹ Viriato Manuel Pinheiro de Lima, in Manual de Direito Processual Civil, CFJJ, 2005, página 663

solidariamente; e

3) Saber se há falta de pronúncia de uma questão suscitada na primeira instância, no tocante à questão de saber se o chamado é também responsável pelos danos não patrimoniais causados ao recorrente, e em afirmativo, se essa sua responsabilidade é solidária.

Antes de entrar na matéria do recurso, convém assinalar um lapso de escrita na sentença no que toca à resposta aos quesitos 7º e 14º, na qual consta que *"a 3ª ré encomendou o Sr. D a realizar e imprimir do calendário referido em B) para a sua promoção"*, mas analisando cuidadosamente a decisão recorrida, bem se depreende que, na verdade, em vez da *"3ª Ré"*, deveria entender-se por *"1ª Ré"*, isto porque de acordo com a fundamentação, sempre considerou ser a 1ª Ré responsável pela prática dos factos, designadamente quando se refere que *"não resta dúvida que a 1ª Ré utilizou, com a ajuda do D as fotografias do Autor sem competente autorização deste último"* (pág. 30 da sentença), *"resulta que a 1ª Ré usou para fins publicitários, embora de forma indirecta, as fotografias do Autor sem autorização do seu autor"* (pág. 34 da sentença), *"o comportamento da 1ª Ré constitui um facto jurídico culposo"* (pág. 34 da sentença), a qual veio a ser, finalmente, condenada parcialmente no pedido, enquanto as 2ª e 3ª Rés foram absolvidas dos pedidos.

Aliás, tanto nas alegações como nas contra-alegações de recurso, nenhuma das partes vieram a questionar a responsabilidade da 1ª Ré, sempre entendendo ser ela responsável pela prática dos factos reportados nos autos.

Nestes termos, entendemos que no concernente à resposta aos quesitos 7º e 14º, onde se lê "3ª Ré", deve ler-se "1ª Ré".

*

Esclarecida a tal dúvida, começamos agora pela análise das questões acima colocadas.

Iniciamos pelo último ponto, por ser uma alegada situação de nulidade da sentença, cuja procedência poderia prejudicar o conhecimento das restantes questões.

Invoca o recorrente a nulidade prevista na alínea d) do nº 1 do artigo 571º do Código de Processo Civil de Macau, alegando que a sentença recorrida absteve-se de condenar ou absolver o chamado principal D.

Tem razão o recorrente.

Segundo o disposto no artigo 571º, nº 1, alínea d) do CPC, *"é nula a sentença quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento"*.

De facto, no respeitante ao próprio chamado principal D, a sentença recorrida não curou de saber da

sua responsabilidade, não obstante o nome do chamado ter sido referido na própria sentença, mas deixou de apreciar se o mesmo deverá ser responsabilizado pelo pagamento da indemnização por dano não patrimonial.

Pese embora seja nula a sentença em que se absteve de conhecer da matéria relativa à responsabilidade do chamado, o Tribunal de Segunda Instância não está inibido de conhecer do objecto do recurso, por força do disposto no artigo 630º do Código de Processo Civil de Macau.

Diz o artigo que *“o Tribunal de Segunda Instância conhece do objecto do recurso, mesmo que a sentença proferida na primeira instância seja declarada nula ou contrária a jurisprudência obrigatória”*.

Em Portugal, aquando da alteração ao Código de Processo Civil em 1995, referiu-se no Relatório do DL nº 329-A/95 o seguinte:

“Consagrou-se expressamente a vigência da regra da substituição da Relação ao tribunal recorrido, ampliando e clarificando o regime que a doutrina tem vindo a inferir da lacónica previsão do artigo 715º do CPC, por se afigurar que os inconvenientes resultantes da possível supressão de um grau de jurisdição são largamente compensados pelos ganhos em termos de celeridade na apreciação das questões controvertidas pelo tribunal ad quem. Neste sentido, estatui-se que os poderes de

cognição da Relação incluem todas as questões que ao tribunal recorrido era lícito conhecer, ainda que a decisão recorrida as não haja apreciado, designadamente por as considerar prejudicadas pela solução que deu ao litígio - cumprindo à Relação, assegurado que seja o contraditório e prevenido o risco de serem proferidas decisões-surpresas, resolvê-las, sempre que disponha dos elementos necessários".

Em Macau, por Acórdão do TUI, Processo 24/2007, de 23/Maio/2007, decidiu-se que *"quando o juiz de 1ª instância não conheça de questão que devia conhecer, no recurso, o TSI deve dela conhecer"*.

A questão que aqui se coloca é saber se o chamado principal D terá envolvido nos factos em discussão, e em afirmativo, a sua responsabilidade será solidária com a 1ª Ré.

No que respeita à eventual responsabilidade civil do chamado D, provado nos autos que a 1ª Ré encomendou o tal Sr. D ora chamado para realizar e imprimir, sem autorização do recorrente, as fotografias nos calendários, os quais foram posteriormente distribuídos aos seus clientes e alguns serviços públicos para efeitos de promoção.

Por outro lado, encontra-se também provado que as fotografias inseridas nos calendários foram todas

escolhidas pelo chamado D, bem como foi este que se encarregou da disposição das mesmas nos respectivos calendários.

Consagra-se nos termos do artigo 490º do Código Civil de Macau que *“se forem várias as pessoas responsáveis pelos danos, é solidária a sua responsabilidade”*.

Ao prescrever a responsabilidade solidária, não tem em vista apenas os que causaram o dano, mas todos os responsáveis, como o comitente, a pessoa obrigada à vigilância, o proprietário ou possuidor do edifício, o Estado, etc.²

No caso em apreço, salvo o devido respeito por opinião contrária, entendemos que, para além da 1ª Ré, o chamado D também “contribuiu” para a violação dos direitos de autor, tendo em consideração que foi ele que procedeu à selecção de fotografias do recorrente para serem colocadas nos calendários encomendados pela 1ª Ré, sem curar de saber a quem pertenciam essas fotografias, mediante o recebimento de uma contrapartida pecuniária.

Não obstante aquelas fotografias poderem ser visualizadas no internet, mas não implica necessariamente que o seu autor teria dado consentimento que as mesmas pudessem ser utilizadas por qualquer pessoa para outras

---

² Pires de Lima e Antunes Varela, in Código Civil Anotado, I Vol, 4ª edição, pág. 502

finalidades.

Uma vez provada a responsabilidade civil do chamado, a obrigação relativa ao pagamento de indemnização por danos não patrimoniais, oportunamente fixado pelo Tribunal a quo no montante de MOP\$30.000,00, não deixa de ser solidária.

*

Quanto à questão de saber se o recorrente tem direito a ser indemnizado por danos patrimoniais, encontra-se provado na decisão recorrida que a 1ª Ré utilizou com a ajuda do chamado D as fotografias do recorrente sem a competente autorização deste último, o qual tem direito exclusivo sobre elas, daí que concluiu o Tribunal a quo ter a 1ª Ré violado com a sua conduta o direito de autor do recorrente.

Entretanto, não foi a 1ª Ré condenada no pagamento de qualquer quantia a título de indemnização por danos patrimoniais, por se entender não estarem verificados os pressupostos da responsabilidade civil subjectiva.

Na posição do recorrente, entende ele que os danos patrimoniais sofridos são no montante de MOP\$350.000,00, que correspondem aos benefícios que deixou de obter em consequência da utilização pelas Rés e chamado das 8 fotografias sem a sua autorização.

Salvo o devido respeito por opinião contrária,

julgamos não assistir razão ao recorrente.

Nos termos do artigo 477º do Código Civil de Macau, para que haja lugar a indemnização, é necessário que se verifiquem os pressupostos da responsabilidade civil por factos ilícitos de que depende a obrigação de indemnizar imposta ao lesante, designadamente um facto voluntário e ilícito do agente, um nexo de imputação do facto ao lesante, uma violação do direito subjectivo ou da lei que sobrevenha um dano, e um nexo de causalidade entre o facto praticado pelo agente e o dano sofrido pela vítima.

No caso sub judice, não ficou provado que por causa dos actos das Rés o recorrente sofreu prejuízo patrimonial, ou seja, não logrou ele provar que depois de a 1ª R. ter posto as suas fotografias nos calendários, os cartões postais da autoria do recorrente passaram a ser menos procurados ou vendidos, e que afectado ficou o seu rendimento.

Nem do facto de que a publicação das fotografias da sua autoria nos calendários os quais foram distribuídos aos clientes da 1ª Ré resultou uma desvalorização do preço dessas mesmas fotografias.

Muito menos logrou o recorrente provar, conforme a resposta dada ao quesito 12º, que por causa da alegada desvalorização, deixou de obter uma quantia de

MOP\$350.000,00.

Estando dentro no âmbito de responsabilidade civil extracontratual, para poder arbitrar uma indemnização, para além de uma conduta ilícita e culposa do agente, é necessária ainda a verificação do dano no lesado, mas não foi o caso.

Portanto, na medida em que não ficou demonstrado o preenchimento integral de todos os pressupostos da responsabilidade civil, principalmente não tendo sido provados os prejuízos alegados pelo recorrente, sem necessidade de delongas considerações, censura não merece a decisão recorrida ao não condenar as Rés no pagamento de indemnização por danos patrimoniais.

*

Finalmente, entende ainda o recorrente que não obstante os calendários terem sido encomendados pela 1ª Ré, sem o conhecimento das 2ª e 3ª Rés, mas nesses calendários nos quais são reproduzidas as fotografias foram impressos com os nomes das três Rés e distribuídos para efeitos de promoção comercial das mesmas, devem as 2ª e 3ª Rés serem condenadas a pagar solidariamente com a 1ª Ré ao recorrente a indemnização arbitrada a título de danos não patrimoniais.

De acordo com a matéria que ficou provada, salvo o devido respeito, não se descortina qualquer prática pelas

2ª e 3ª Rés de actos violadores do direito de autor do recorrente.

Ficou apurado que foi apenas a 1ª Ré quem encomendou o chamado a realizar e imprimir os calendários para a sua promoção, tendo posteriormente distribuído os tais calendários a clientes e alguns serviços públicos, pelo que, não havendo qualquer actuação ilícita por parte das 2ª e 3ª Rés, nenhuma responsabilidade pode ser assacada às mesmas.

Muito embora os referidos calendários tenham sido impressos também com os nomes das 2ª e 3ª Rés, mas isto não basta para concluir que as mesmas teriam agido em conjugação de intenções com a 1ª Ré, tanto podia acontecer que aquelas não estariam inteiradas do assunto.

Assim sendo, andou bem a decisão recorrida ao não condenar as 2ª e 3ª Rés no pagamento solidário da indemnização a título de danos não patrimoniais.

***

III) DECISÃO

Face ao exposto, acordam em julgar parcialmente procedente o recurso, condenando a 1ª Ré Agência Comercial e Industrial A Limitada e o chamado D a pagar solidariamente ao Autor E a quantia de MOP\$30.000,00 (trinta mil patacas), a título de indemnização por danos não patrimoniais.

Fixa-se a favor do patrono nomeado do chamado em MOP\$700,00.

Custas pelos recorrentes e recorridas na proporção do decaimento.

***

Macau, 27 de Fevereiro de 2014

Tong Hio Fong
(Relator)

Lai Kin Hong
(Primeiro Juiz-Adjunto)

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira
(Segundo Juiz-Adjunto)