

.....

PARECER N. 005/2020/TS/ PFFBN/PGF/AGU

.....

NUP: 01430.000089/2020-69

INTERESSADA: FUNDAÇÃO BIBLIOTECA NACIONAL - FBN

ASSUNTO: ESCLARECIMENTOS SOBRE REPRODUÇÃO E
PUBLICAÇÃO DE IMAGENS NOS LIVROS EDITADOS PELA
FUNDAÇÃO BIBLIOTECA NACIONAL.

EMENTA: PROPRIEDADE INTELECTUAL. DIREITO AUTORAL. CONSULTA SOBRE SITUAÇÕES HIPOTÉTICAS. REPRODUÇÃO E PUBLICAÇÃO DE IMAGENS NOS LIVROS EDITADOS PELA FBN. LEI Nº 9.610/1998. CONVENÇÃO DE BERNA. SISTEMA DE LIMITAÇÕES DE DIREITOS INTELECTUAIS. USO JUSTO (*FAIR USE*). REGRA DOS TRÊS PASSOS.

1. Relatório

1. Ao longo de treze interessantes questionamentos, todos formulados a partir de situações hipotéticas, divorciados de qualquer caso concreto, pretende a Consulente (Coordenação de Editoração), sob o ponto de vista jurídico, melhor se inteirar a respeito do sistema de limitações de direitos autorais e dos limites dessas limitações, estendendo também sua consulta a questões relacionadas ao direito de imagem, instituto distinto do direito autoral, submetido à categoria de direitos da personalidade.

2. O móvel da consulta está associado à segurança jurídica no desempenho de atividades de editoração e publicação conduzidas pela Fundação Biblioteca Nacional (FBN), através da Consulente, que, amiúde, se vale de variadas imagens alheias para ilustrar as obras por ela confeccionadas. A fim de aprimorar suas rotinas, prevenindo e/ou reduzindo drasticamente os riscos de eventuais responsabilizações – seja por transgressão de direito autoral, seja por utilização indevida de imagem alheia –, a Administração submete ao nosso crivo uma série de indagações afetas ao aludido tema.

3. Em breve e sucinta síntese, eis os pontos que merecem destaque nesta etapa introdutória.

2. Alcance do Parecer

4. Por trás de cada uma das perguntas formuladas pela Consulente, existe um conflito, de ordem constitucional, a ser ponderado. De um lado, o direito reservado de exploração econômica da criação intelectual e do outro o acesso liberado a obras do engenho como mecanismo de promoção da educação, do lazer e da cultura, sem olvidar, por óbvio, a tensão criada em torno da imagem como atributo de personalidade.

5. A técnica ponderativa de resolução de conflito, a despeito de já adotada pelo legislador, como se observa da leitura dos arts. 46, 47 e 48 da Lei nº 9.610/1998 (Lei de Direitos Autorais - LDA), está sujeita também a um exame casuístico a partir da aplicação do teste dos três passos (Convenção de Berna, promulgado pelo Decreto nº 75.699, de 06/05/1975) e do *fair use* (direito norte-americano).

6. Por se tratar de um tema bastante complexo e pródigo em casos controvertidos, sua exaustão neste Parecer se mostra impossível e impertinente, na medida em que tornará o texto cansativo e, talvez, distante da proposta transversal de análise, com aprofundamento apenas no que toca aos questionamentos formulados.

7. Nesse prumo, todas as perguntas, abstratas que são, serão respondidas também de maneira abstrata. A reflexão que será realizada ao longo desta manifestação consultiva trará apenas diretrizes gerais sobre a temática em foco. Delineadas pela Consultoria, essas linhas gerais talvez não consigam atingir completamente os anseios da pretensão aviada, vez que, por se tratar de tema rico em controvérsias, apenas o caso concreto, instruído com suas peculiaridades, será capaz de propiciar um cenário adequado para uma resposta precisa.

8. Malgrado, creio que a análise operada ao longo das linhas que virão servirá como um bom balizador da atuação administrativa. Ao lado dela, **sugiro que a Consulente recorra ao Parecer nº 009/2019/TS/PFFBN/PGF/AGU, exarado e encartado ao processo nº 01430.000041/2019-17, cujo tema central, abordado em caso concreto envolvendo a Revista Manchete, foi exatamente um dos assuntos que será aqui analisado, qual seja, limitações aos direitos autorais. Em complemento, remeto ainda a Consulente aos processos nº 01430.000658/2019-32, para que busque na Nota Jurídica nº 094/2019/TS/PFFBN/PGF/AGU os esclarecimentos necessários à compreensão do enfoque destes autos, e nº 01430.000529/2016-00, que no Parecer n. 0091/2017/MP/PF-FBN/PGF/AGU trata da**

concretização do que seriam “pequenos trechos” para fins de cópia de obras sem prévia autorização do autor.

9. Direta ou indiretamente, essas duas manifestações consultivas abordam os pontos ventilados ao longo do questionário franqueado ao conhecimento desta Procuradoria.

10. Saliento, por fim, que o opinativo foca essencialmente, e por óbvio, na questão jurídica envolvida, deixando de avaliar, ou avaliando secundariamente - se assim for necessário para a construção do raciocínio jurídico -, pontos outros cujo exame compita aos demais setores ou estejam jungidos a critérios de oportunidade e conveniência.

3. Análise Jurídica

3.1. Aspectos gerais

11. Antes de enfrentarmos diretamente cada um dos questionamentos formulados, mostram-se, a partir da análise individual das perguntas e global de todo o questionário, indispensáveis a fixação de alguns institutos e o estabelecimento da diferença entre eles.

12. Já no início deste trabalho, antecipando-me, em parte, ao mérito de algumas perguntas, fiz questão de consignar a diferença entre o **direito de imagem** e o **direito autoral**, e faço questão, neste momento, de destacar, em cores vivas, o impacto dessa distinção quanto aos regimes jurídicos a que estão sujeitos cada um desses institutos.

13. Deitando raízes em texto constitucional, tanto o direito de imagem quanto o direito autoral estão expressamente alojados em área nobre da Lei Maior, especificamente no vastíssimo rol do art. 5º. A imagem, tutelada em suas três vertentes (retrato, atributo e voz), está expressamente assegurada nos incisos V, X e XXVIII, alínea “a”. Os direitos intelectuais, por sua vez, foram lembrados pelo Constituinte no inciso XXVIII, já citado.

14. Apesar de muitas vezes se tangenciarem, tais institutos são amparados por regimes jurídicos distintos. De imediato, ao examinarmos a interação entre esses dois direitos, a primeira coisa que nos vem à cabeça é a relação entre a fotografia, o fotógrafo e o fotografado. Veja que em tal situação é possível divisarmos a proteção sob um duplo prisma: por um lado, a questão envolvendo a proteção da imagem do modelo fotografado; por outro lado, a questão envolvendo a proteção da criação intelectual fruto do engenho do fotógrafo. Aquele direito encontra guarida no Código Civil, art. 20, *caput*, por exemplo, ao passo que este se sujeita ao regramento estatuído na LDA.

15. A propósito, e a título ilustrativo, trago à baila importante caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sede de competência extraordinária, materializado no REsp. nº 1.322.704-SP, da Relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, no qual referida Corte espancou qualquer dúvida acerca da diferença entre os institutos em tela, deixando assente que a proteção de pessoa fotografada se apoiará em seu direito de imagem, que encontra fundamento no art. 20 do Código Civil, ao passo que a fotografia em si, fruto do engenho humano, criação intelectual que é, estará protegida pela LDA.

16. Assim como tais conceitos são distintos e ao mesmo tempo interagem com constância, é preciso se atentar também para a diferença entre o **suporte físico** (*corpus mechanicum*) e a **obra intelectual** (*corpus mysticum*), vez que a propriedade do primeiro não traduz necessariamente a titularidade do segundo, o que está bem claro e inequivocamente registrado no texto do art. 37 da LDA, segundo o qual “a aquisição do original de uma obra, ou de exemplar, não confere ao adquirente qualquer dos direitos patrimoniais do autor, salvo convenção em contrário entre as partes e os casos previstos nesta Lei”.

17. Com efeito, questões relacionadas à propriedade do suporte físico onde eventualmente está incorporada a obra intelectual se resolvem também no âmbito do direito civil, mais especificamente em direitos reais, não conferindo ao proprietário, a menos que o contrato preveja de outra forma, o direito sobre a criação em si.

18. Por falar em contrato, convém anotar que **os negócios jurídicos envolvendo direitos autorais (cessão, concessão, edição e licenciamento, dentre outros) devem ser interpretados restritivamente** (art. 4º, da LDA) e segundo o princípio da independência das utilizações (art. 31, da LDA), do qual se extrai a ideia de que as diversas modalidades de utilização são independentes entre si, de modo que a outorga de exploração para um determinado fim não se presume conferida para utilização diversa. Com essa mesma impressão, o STJ sufragou o conteúdo das normas precitadas.

19. De posse dessas básicas e relevantes premissas a respeito do direito autoral, sigo adiante para tratar das **limitações dos direitos autorais**. Muito se discute a respeito da **natureza jurídica do direito intelectual**. Para muitos, aludido direito tem natureza de propriedade, a mais sagrada das propriedades. Outros, por sua vez, sufragam a tese de que o direito intelectual tem natureza de monopólio jurídico, isto é, de um direito de exploração exclusivo dos proveitos patrimoniais da criação intelectual. Sem embargo do acerto da tese A ou B, a verdade é que ambas as correntes visam categorizar esse instituto a partir do reconhecimento constitucional a ele conferido. Tal proteção é importante e se justifica como mecanismo de promoção do desenvolvimento literário e cultural nacional. Bem móvel que é, o direito dos criadores intelectuais deve ser preservado contra a atuação daninha dos parasitas intelectuais, que, por vezes, incorrendo em furto intelectual, enriquecem ilicitamente a partir do esforço alheio. Isso, de fato, não pode ser permitido.

20. **Por outro lado, nenhum direito é absoluto.** Todo direito deve ser exercido dentro de um campo legítimo de atuação e em respeito a outros direitos de igual envergadura. Nesse passo, **o direito autoral deve ser compatibilizado com direitos como educação, cultura e lazer.** Assim, a preservação absoluta e indiscriminada do direito autoral compromete os nobres direitos sociais outrora citados. Além desses, a restrição absoluta de acesso às obras intelectuais afeta outrossim as próprias liberdades de expressão e de manifestação, posto ser impossível exercê-las sem o mínimo de informação adquirida como sujeito ativo de sua própria formação. **Em suma, o direito autoral deve ser exercido em conformidade com sua função social (art. 5º, XXIII, da CF/88).**

21. **Com efeito, a estatura constitucional dos direitos ora tratados impõe uma análise ponderativa e casuística sobre qual o limite do direito autoral e qual o limite desse limite.** Esse é o grande desafio que se impõe a quem lida com essa matéria.

22. Sobre o ponto, antecipando-se em algumas hipóteses, o legislador, ao editar a Lei nº 9.610/1998, inaugurou um capítulo autônomo sobre as **hipóteses de flexibilização da soberania exercida pelo criador da obra sobre o destino de sua criação, enquanto protegida como tal, elencando, ao longo dos arts. 46, 47 e 48, situações cujo uso da obra independa de autorização do titular dos direitos intelectuais.**

23. O **uso justo** (*fair use*), sem dúvida, tem atuação relevante no processo de construção dessas normas. Ora, toda criação é fruto de uma derivação. Na verdade, como bem destacado por Sérgio Branco, em “O Domínio Público no Direito Autoral Brasileiro”, 2011, parafraseando Lavoisier, “na cultura, nada se perde, tudo se transforma”. Em tom ressonante, Roland Barthes, em “A Morte do Autor”, consigna que a originalidade é relativa, na medida em que toda nova criação provém de uma criação anterior. Se o autor extrai da sociedade todo o material inspirador para criar, nada mais justo e razoável que em determinadas situações veja sua criação sendo utilizada à revelia de sua anuência. Aqui reside uma razão social para fundamentar não apenas a transitoriedade desse direito reservado, que, ao final de um tempo, ingressará em terreno livre (domínio público) - não absolutamente livre, em razão dos direitos morais -, como também a própria limitação que recai sobre o monopólio exercido por quem titulariza os direitos sobre a obra.

24. Além do uso aceitável, fundamentado nos permissivos legais supracitados, não se pode olvidar da regra estatuída no direito internacional (Convenção de Berna) e incorporada ao direito doméstico (Decreto nº 75,699/1975), mais especificamente no **inciso VIII, art. 46, da LDA**. Trata-se da famosa **regra do teste dos três passos** (*three-step test*), que retrata, resumidamente, a flexibilização do monopólio jurídico exercido pelo titular do direito autoral a partir da combinação de três fatores: estar relacionado a certos casos especiais; não afetar a exploração da obra produzida; e não causar prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor.

25. Com uma sutil mudança do texto internacional, o legislador nacional substituiu o termo “permitir a reprodução das referidas obras em certos casos especiais” por “sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova”, além de ter limitado a aplicação dessa regra às hipóteses de reprodução de “pequenos trechos” de obras preexistentes de qualquer natureza ou reprodução integral de obra enquadrada na categoria de artes plásticas.

26. A alteração promovida é digna de positivo destaque, pois conferiu mais certeza em torno do que se deveria entender por casos especiais. Nesse vértice, ao enunciar que a reprodução não deve representar o objetivo principal da obra, o legislador diminuiu a abertura do texto estrangeiro.

27. Por outro lado, a utilização do termo “**pequenos trechos**”, como limite legalmente autorizado para reprodução de obra intelectual, ao invés de promover certezas, gera muitas hesitações, alimentando constantes embates em torno da sua melhor definição. Evidentemente que situações como essa contribuem para a criação de um cenário assaz inseguro.

28. Um dos grandes pontos de tensão ao seu redor está na identificação de seu critério de avaliação, que para uns partiria de método quantitativo, ao passo que para outros se socorria do método qualitativo. Particularmente, entendo que o primeiro modelo de aferição é inadequado, vez que, com frequência, o ponto focal de uma obra limita-se a 10 ou 20 % do todo. Se a reprodução, por exemplo, recair exatamente sobre esse ponto, não haverá dúvidas de que a replicação desse trecho da obra, na prática, representará verdadeira apropriação do todo. Contudo, apesar de mais justo, o outro critério padece de dificuldade na sua aplicação, em especial em razão da elevada carga de subjetividade no processo de identificação do ponto substancial de uma obra.

29. Sobre o tema, fazemos referência ao Parecer n. 0091/2017/MP/PF-FBN/PGF/AGU, encartado no Processo nº 01430.000529/2016-00, que trata especificamente da reformulação do Termo de Responsabilidade para reprodução de obras do acervo da FBN, anexo às Instruções de Serviço FBN nº 01/2016 (Cessão e Exposição de Obras da FBN) e nº 05/2016 (Reprodução de Acervo da FBN).

30. Naquela oportunidade, analisamos a intenção do CCSL/FBN em estabelecer o percentual de 20% (vinte por cento) para fins de reconhecimento do que seria “pequeno trecho” no momento da autorização para reprodução de obras do acervo da FBN. Entendemos tratar-se de um percentual razoável, compatível tanto com o art. 46, II da LDA e a Convenção de Berna, como também com as práticas em outras instituições, mas sugerimos que o espectro da pesquisa realizada fosse ampliado, para prover mais segurança na escolha do percentual a ser arbitrado:

Como se observa, não há maiores dificuldades no reconhecimento do direito à reprodução de pequenos trechos de obras protegidas pelo direito do autor. Resta confirmar se o percentual a ser adotado (20%) é razoável, ou seja, se atende aos fins privados do copista sem causar prejuízos ao titular do direito autoral.

Para isso, o CCSL/FBN valeu-se de “experiências de outras instituições” (Despacho de fl. 164), mas, compulsando os autos, verificou-se apenas um encarte com legislação, doutrina e jurisprudência sobre direito autoral (fls. 142-147), que confirma tratar-se de questão que suscita discussões e apresenta algumas concepções do que seja a reprodução “pequeno trecho”: “para alguns, se resume a poucas linhas e, para outros, a 10%, 15%, 20% ou até 30% da obra ou ao uso de um capítulo da obra” (fl. 144).

Como se percebe, adotou-se um padrão médio dos exemplos relacionados acima, o que denota razoabilidade. Entretanto, orientamos para que o Consultante busque ampliar a pesquisa junto a outras instituições, bibliotecas, museus, priorizando aquelas nacionais, por compartilharem o mesmo ordenamento jurídico, mas sem prejuízo da buscar conhecer experiência em outros países também. Isso dará mais respaldo à escolha do percentual da obra que se permitirá a reprodução, seja ele qual for.

31. A definição e o alcance do termo “**artes plásticas**” é outro ponto nada pacífico, mas que precisa ser desvelado em razão do tratamento jurídico que lhe foi conferido pela letra da lei, no sentido da admissão de suareprodução integral. Afinal de contas, o que se enquadra em artes plásticas? Tradicionalmente, o termo é constituído por três tipos, quais sejam, pintura, escultura e arquitetura. No entanto, com o avanço das técnicas de criação e a multidisciplinaridade entre elas, há quem inclua dentro desse conjunto as fotografias, por exemplo.

32. Nada pacífico quanto a esse tema, até porque inserido num contexto de normas restritivas, que merecem, segundo regras basilares de hermenêutica, interpretações também restritivas. Nesse aspecto, a fim de demonstrar o quão polêmico é o assunto, trago à baila uma decisão prolatada no bojo do processo nº 0017292-15.2015.8.21.0033, Poder Judiciário do Rio Grande do Sul, na qual fica claro o entendimento de que na família das artes plásticas, as fotografias não tem assento.

33. Mas a verdade é que o direito responde aos fatos sociais, cabendo à sociedade e aos nichos específicos de cada área definir o que se entende por determinado assunto. Nesse diapasão, sendo a vida dinâmica, e a arte mais ainda, o que um dia estava sujeito a um espectro limitado de alternativas, hoje pode ser visto de maneira superlativa.

34. É por isso que entendo, malgrado seja uma opinião pessoal e minoritária (ainda que não isolada - há uma tendência de se admitir a interpretação extensiva das hipóteses de limitações de direitos autorais), que as hipóteses de limitações aos direitos autorais devem ser lidas de maneira não exaustiva, vez que, além da razão já mencionada, envolvem uma tensão relacionada a uma concorrência de direitos fundamentais que apenas o juízo ponderativo no caso concreto é capaz de resolver.

35. **Ainda que assim não seja, que, ao menos, se admita uma interpretação ampla e analógica de cada um dos itens arrolados nos arts. 46, 47 e 48, da LDA, não obstante o fechamento do rol, consolidando um critério de taxatividade na vertical e exemplificatividade na horizontal**, a exemplo do que ocorre com a lista de serviços sujeitos à incidência do imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN) ou do rol de decisões agraváveis previsto no Código de Processo Civil, de taxatividade mitigada.

36. Recentemente (06/2019), a respeito desse assunto, o Conselho da Justiça Federal (CJF), durante a III Jornada de Direito Comercial, aprovou o Enunciado 115, cujos termos restaram assim consignados: “As limitações de direitos autorais estabelecidas nos arts. 46, 47 e 48 da Lei de Direitos Autorais devem ser interpretadas extensivamente, em conformidade com os direitos fundamentais e a função social da propriedade estabelecida no art. 5º, XXIII, da CF/88”.

37. Tal enunciado fora construído a partir das seguintes razões:

Em 2011 o Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial 964.404, estabeleceu, por unanimidade, como paradigma que a proteção autoral sobre os bens literários, artísticos ou científicos deve ser coadunada com a função social da propriedade e destacou que as limitações opostas aos direitos autorais têm por objetivo a harmonização entre direitos fundamentais, tais como o direito à cultura, educação, privacidade. Casos seguintes foram decididos pelo STJ, seguindo este mesmo entendimento. Seu principal efeito é a conformação da interpretação das limitações estabelecidas na Lei n. 9.610/1998 como extensiva, exemplificativa.

Esta posição já havia sido acatada pelo Supremo Tribunal Federal (RE 115.505) ao discutir a legislação especial anterior, sem, contudo, enfrentar a questão a partir dos direitos fundamentais. A posição consolidada do STJ é também sustentada por pesquisas e doutrina contemporânea, na

qual, no plano nacional se destacam, em especial, as seguintes obras: SOUZA, Allan

Rocha. Função Social dos Direitos Autorais: uma interpretação civil constitucional. Campos:

Editora da Faculdade de Direito de Campos, 2006; POLI, Leonardo Macedo. Direito Autoral: parte geral. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

Justifica-se este enunciado pela necessidade de consolidação deste postulado jurisprudencial paradigmático e consequente redução de demandas judiciais e sociais em torno do tema.

38. Apesar de seu caráter meramente doutrinário-científico, consoante apregoa o art. 28 da Portaria nº 109- C/JF (Regimento da III Jornada de Direito Comercial do Centro de Estudos Jurídicos do C/JF), os enunciados do C/JF contribuem com a pacificação de temas controversos e ostentam substancial efeito persuasivo.

39. Vê-se, pois, que a tese de abertura do sistema de limitações de direitos autorais, cada vez mais retumbante, dá uma certa segurança no sentido de defender a flexibilização do rol legal de limitações, contanto que feita em rigorosa observância do uso justo e da regra dos três passos, sempre com os olhos voltados ao equilíbrio dos direitos tensionados.

40. De todo modo, por dever de ofício, não posso ser incauto e deixar de alertar que sobre o tema ainda há muita bruma e certa instabilidade, alimentadas pelas constantes e acaloradas contendas protagonizadas por posições antagônicas, inclusive dentro da doutrina especializada e da própria jurisprudência nacional, resultando em muitos litígios judiciais. Por isso, a Administração deve ficar atenta ao ponto e sopesar sua decisão quando com ele se deparar.

41. Superada a barreira existente entre a exploração exclusiva de uma obra e sua livre utilização, eis que ingressamos no tema relacionado ao **domínio público**. Para muitos, regra no direito autoral, excepcionada pela proteção temporária de que gozam as criações intelectuais. Há quem defenda, inclusive, dentre aqueles que veem no direito autoral uma forma de propriedade, o direito autoral como uma espécie de propriedade resolúvel, que, ao final do tempo conferido por lei, se resolve em favor do Estado, transformando-se, em definitivo (art. 112, da LDA), em bem de uso comum do povo.

42. Com o fim dos direitos reservados, o domínio público inaugura uma fase de relativa liberdade de exploração da obra intelectual. Como os direitos autorais são comumente divididos em morais e patrimoniais, o ingresso de uma obra em terreno livre afeta pontualmente o proveito econômico exercido pelo titular da obra, que preserva, no entanto, seus direitos morais. Não à toa, o legislador fez questão de expressamente atribuir ao Estado a responsabilidade de defender os direitos morais sobre as obras ingressadas em domínio público (art. 24, §2º, Lei nº 9.610/1998). Eis a razão da relativa e não absoluta liberdade.

43. Um obra ingressada em domínio público pode ser livremente explorada (adaptada, traduzida, arranjada, orquestrada etc.), respeitados os direitos morais preservados.

44. O assunto está expressamente tratado nos arts. 14, 24, 33, 45 e 112, todos da LDA. Com os olhos voltados para as perguntas apresentadas pela Consulente, sobre imagens em domínio público pertencentes a acervos de outras instituições de memória, devo destacar, não obstante a liberdade de exploração de tal obra, independente de qualquer pagamento relativo à direito autoral, a possibilidade jurídica de que tais instituições cobrem pelo acesso a tais obras, desde que o fundamento de tal exação não tenha qualquer relação com efeitos patrimoniais sobre

os direitos de criação, já extintos, mas sim com o custo de manutenção da obra em si mesma ou dos meios para prover seu acesso.

45. Isso não se confunde com a figura do domínio público remunerado, previsto na redação original da legislação autoral anterior (art. 93, Lei nº 5.988/1973), posteriormente revogada pela Lei nº 7.123/1983.

46. **O domínio público pode ser legal ou voluntário.** O **legal** está associado, por evidente, às hipóteses legais traçadas no art. 45: perda do prazo de proteção; falecimento de autor sem sucessores; e obras de autor desconhecido. Sobre essa última hipótese, imperioso destacar que **autoria desconhecida** não é o mesmo que **autoria anônima (órfã)**. Tratam-se de hipóteses distintas, com tratamentos jurídicos diversos. As obras anônimas gozam, em seu duplo aspecto (patrimonial e moral), de proteção legal (art. 43, da LDA). Já as obras de autoria desconhecida, por estarem em domínio público (art. 45, inciso III, da LDA), são protegidas legalmente apenas no aspecto moral.

47. A diferença traçada entre o desconhecido e o anônimo traz à tona nebulosa questão envolvendo as dificuldades em torno da identificação de sua autoria para fins de utilização em obras derivadas. Diante dessas dificuldades, como proceder para utilizar tais obras sem incorrer em transgressão a direitos de cunho autoral? Sucintamente, destaco apenas a importância da certificação de que, factualmente, trata-se de obra aparentemente desprovida de ascendência. Para tanto, há que se fazer uma busca diligente e razoável, a fim de demonstrar a boa-fé do interessado através do exaustivo processo de identificação.

48. Sobre o tema em exame, extraído da Nota Jurídica nº 094/2019/TS/PFFBN/PGF/AGU, acima lembrada, importante e esclarecedor excerto sobre obras órfãs:

Para sustentar o ingresso no domínio público, o denunciante percorre um caminho no sentido de que se trataria de uma fotografia de autoria desconhecida, atraindo a hipótese de domínio público legal prevista no art. 45, II, da Lei nº 9.610/1998. No entanto, nada impede que a ausência de identificação de autoria da obra a enquadre como obra anônima, de configuração jurídica completamente diversa da obra de autoria desconhecida. Vê-se que diferentemente do supracitado artigo, o art. 43 do mesmo diploma normativo assegura proteção às obras anônimas. Portanto, é preciso dizer que, conquanto pareçam ser espécies do mesmo gênero anônimo (art. 5º, VIII, “b”, Lei nº 9.610/1998), receberam pela própria lei tratamentos jurídicos distintos.

É bem verdade que existem vozes na doutrina especializada, a exemplo de João Henrique da Rocha Fragoso, que defendem que, enquanto não desvelado o anonimato, a obra anônima poderia se enquadrar como obra de autoria desconhecida. No entanto, tributado o devido respeito, entendo que melhor razão assiste ao professor Sérgio Branco, ao fundamentar a distinção entre os institutos na forma distinta de tratamento conferido pela própria Lei (art. 43 versus art. 45, II, ambos da Lei nº 9.610/1998);

Dito isso, o fato de não estar ostensivamente identificada a autoria da obra, não atrai forçosamente a conclusão de que se trata de obra de autoria desconhecida, podendo tratar-se simplesmente de obra anônima. Temos consciência da dificuldade prática que isso gera no dia a dia das empresas que atuam em segmentos de jornalismo, publicidade ou outros que trabalham com obras intelectuais de variadas naturezas. No entanto, a lei trouxe essa distinção, e não podemos simplesmente ignorá-la. Em casos de obras anônimas (órfãs) ou mesmo de autoria

desconhecida, tendo em vista a tênue linha que as distingue, o melhor a fazer, se a utilização de determinada imagem for imprescindível, é organizar uma documentação de busca diligente de autor ou detentor de direitos, a ser utilizada posteriormente como indicação de boa-fé na utilização da obra considerada órfã.

49. Antes de tecermos breves comentários sobre o domínio público voluntário, reputo importante uma rápida abordagem sobre as **licenças públicas gerais** e seu relevante papel solucionador de questões de **direitos autorais** no âmbito cibernético. Diferente do que possa aparentar, **a internet não é “terra de ninguém”**, cabendo aos seus usuários projetarem nas relações virtuais o mesmo respeito que depositam nas relações jurídicas presenciais. Como tal comportamento não estava sendo observado naturalmente pelos atores da grande rede mundial de computadores, com violações aos mais variados bens jurídicos, notadamente honra, imagem e criações intelectuais, o Estado brasileiro, em boa hora, resolveu estabelecer algumas normas de conduta aos usuários da *internet*, cujo conteúdo ficou conhecido como **Marco Civil da Internet**, materializado pela Lei nº 12.965/2014.

50. O que se deve ter em mente é que os mesmos deveres e direitos observados no mundo real devem também ser replicados no mundo digital. Assim, a mesma proteção assegurada a uma imagem divulgada em meio físico ou a uma criação intelectual veiculada igualmente pelo mesmo meio, deve vigorar no mundo virtual.

51. Em outras palavras, **não é porque uma obra está disponível na internet que se pode presumir o consentimento do criador para livre reprodução por quem quer que seja**. Portanto, o singelo fato de estar exposta para livre acesso de todos na grande vitrine virtual não autoriza, em regra, que qualquer um com interesse em sua reprodução possa dela se valer indiscriminadamente e independentemente da anuência de seu titular, a não ser que a obra esteja em domínio público ou que o uso esteja abarcado pelo sistema de limitações de direitos autorais ou que conste na própria obra licença pública geral de utilização, que variará, para fins de utilização, de acordo com o nível da autorização.

52. Comungando desse mesmo entendimento, o STJ, no REsp. nº 1.822.619, vaticinou que “o fato de a fotografia estar acessível mediante pesquisa de mecanismo de busca disponibilizado na *internet* não priva seu autor dos direitos assegurados pela legislação de regência, tampouco autoriza a presunção de que ela esteja em domínio público, haja vista tais circunstâncias não substanciarem exceções previstas na lei”.

53. De volta ao domínio público **voluntário**, devo destacar que não há nenhum óbice legal que impeça o titular do direito aural de renunciar aos direitos reservados que recaem sobre sua obra, desde que o faça de maneira expressa. Ora, se ao autor é assegurado o direito de ceder os proveitos econômicos em favor de determinada pessoa, nada impede que desvista-se de seus direitos em prol de toda a coletividade.

54. Ao longo de toda esta exposição, debruçamo-nos sobre a relação entre as obras passíveis de proteção autoral (art. 7º, Lei nº 9.610/1998), as limitações incidentes sobre essa proteção e o domínio público como destino inexorável de toda criação um dia protegida. Uma obra em domínio público não significa uma obra despida de qualquer proteção, haja vista a manutenção de regras protetivas sobre os direitos morais do autor, mas sim uma obra cujos efeitos

patrimoniais expiraram. Assim, o domínio público representa a flexibilização de proteção de uma obra um dia blindada. Regime diverso recai sobre obras não sujeitas à proteção (art. 8º, da LDA), que, para não se confundirem com obras em domínio público, são denominadas **obras de fundo comum**.

55. Em linhas gerais, e em estreita síntese, eis o apanhado geral sobre os principais pontos relacionados ao direito autoral e à natureza e à extensão do alcance adequados para a compreensão generalizada dos questionamentos aventados pela Consulente.

3.1. Questionamentos formulados

56. Com espeque nas informações expostas no tópico anterior, passo a defrontar cada uma das indagações apresentadas pela Consulente, sublinhando, tal como anotado alhures, a dificuldade de responder assertivamente as perguntas formuladas, pelos motivos já expostos.

57. Cada uma das questões envolvidas deve ser lida à luz do sistema de limitações dos direitos autorais, do critério do uso justo e da regra de três passos, como forma de avaliação da utilização pretendida, e sempre com rigorosa observância aos direitos morais de autor, em especial ao direito de paternidade (direito de crédito).

Vamos a elas. Em comum, a Consulente pretende saber quais os critérios, limites e procedimentos para utilização de:

1. **imagens pertencentes a acervos de outras instituições de memória:** partindo-se da premissa de que tais imagens não estão em domínio público, a sua utilização pressupõe, em tese, a autorização do titular dos direitos autorais, que pode ser ou não a instituição proprietária delas, visto que, como dito outrora, o domínio do suporte físico não se confunde com a titularidade sobre os direitos autorais. Assim, ao solicitar a utilização de imagens de outras instituições, deve a FBN certificar-se a quem pertencem os direitos intelectuais, se existe alguma licença geral de utilização ou outras questões que repercutam sobre os direitos intelectuais;
2. **imagens pertencentes ao acervo da FBN e ainda fora de domínio público:** assim como na questão anterior, aqui também importa avaliar os termos que fundamentaram o negócio jurídico que culminou na aquisição dessas imagens, lembrando novamente a diferença entre o *corpus mechanicum* e o *corpus mysticum*. Ademais, caso a FBN possua direitos intelectuais sobre essas imagens, mister que se verifique o alcance do negócio jurídico firmado, à luz do princípio da independência das utilizações e da interpretação restritiva sobre o conteúdo das cláusulas de tais negócios;
3. **imagens obtidas em obras publicadas por outras editoras ou em periódicos ainda ativos:** partindo-se da premissa de que tais imagens não estão em domínio público, a sua utilização pressupõe, em tese, a autorização do titular dos direitos autorais, que pode ser a editora ou não. Assim como aduzido anteriormente, cumpre à FBN certificar-se a quem pertencem os direitos intelectuais, e, caso pertencentes à editora, avaliar os limites da aquisição desses direitos;
4. **imagens obtidas em obras publicadas por outras editoras extintas ou em periódicos já extintos:** a princípio, a extinção da pessoa jurídica em nada altera as orientações anteriores, haja vista que com sua liquidação, seus bens, dentre os quais se incluem os direitos

autorais, são transferidos a terceiros, o que pode ocorrer também a partir de processos de incorporação, fusão e outros. A respeito de tal questionamento, remeto a Consultante ao caso Manchete, mencionado linhas acima (Parecer nº 009/2019/TS/PFFBN/PGF/AGU, processo nº 01430.000041/2019-17);

5. **imagens produzidas por autores/fotógrafos/artistas vivos:** partindo-se da premissa de que tais imagens não estão em domínio público, a sua utilização pressupõe, em tese, a autorização do titular dos direitos autorais. Caso a obra fotográfica retrate a imagem de uma pessoa, imperioso também que se atente para a necessidade de obtenção de autorização da pessoa retratada. Nesse sentido, art. 79, da LDA, segundo o qual “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 (trecho que preserva o direito de imagem do retratado), e sem prejuízo dos direitos de autor sobre a obra fotografada, se de artes plásticas protegidas” (grifo meu). Assim, caso a FBN pretenda utilizar uma fotografia que retrate alguém terá que obter uma dupla autorização, do criador e do retratado;

6. **imagens produzidas por autores/fotógrafos/artistas já falecidos:** caso os direitos intelectuais dessas imagens não tenham sido transferidos em vida ou transmitidos em razão de morte, para o caso de ter deixado sucessores, tais obras estariam em domínio público e poderiam ser usadas livremente por quem quer que seja, observados os direitos morais. Caso a obra fotográfica retrate a imagem de uma pessoa, imperioso também que se atente para a necessidade de obtenção de autorização da pessoa retratada (ver Questões 9 e 13);

7. **imagens obtidas em bancos de imagens na internet:** conforme já explicitado anteriormente, a *internet*, embora fértil para a prática de ilícitos, muito em razão do anonimato que propicia, não é terreno livre e espaço sem lei. Liberdade existe sim no que tange ao ato de se expressar e se manifestar, como o próprio Marco Civil da *Internet* assegura, no entanto, essa liberdade não pode ser exercida de maneira abusiva e em dissonância com direitos de outrem. Rememorando o que dito no tópico anterior, a simples disponibilidade para todos de imagens no espaço cibernético não configura autorização do titular para sua utilização, nem pressupõe domínio público, ainda que em tais imagens não se identifiquem ostensivamente a sua paternidade. Portanto, em princípio, imagens extraídas da *internet* estão protegidas e sua utilização, via de regra, depende da devida autorização de quem de direito. Entretanto, se houver confiabilidade no banco de imagens utilizado, sua utilização poderá se dar nos moldes ali autorizados;

8. **imagens obtidas em sites da internet em geral:** devem seguir a mesma lógica acima registrada, com a lembrança de que as coisas exibidas na vitrine virtual, em princípio, têm dono, sendo equivocada a presunção de se tratar de coisa de ninguém;

9. **imagens de pessoas obtidas em eventos e em outras situações dentro ou fora da FBN:** o foco desta pergunta está no direito de imagem e não no direito autoral. Direito constitucionalmente assegurado, fundamental, mas não absoluto, o direito de imagem tem seu campo de proteção mais ou menos fortalecido conforme o contexto, as características das pessoas retratadas e a finalidade de seu uso. A proteção da imagem de pessoas públicas (celebridades) ou ocupantes de cargos públicos, por exemplo, tende a ser mais flexibilizada do que a proteção conferida à imagem de pessoas anônimas. Sobre o contexto, se a imagem a ser utilizada fora registrada em local público (evento, por exemplo), inserida num plano genérico, sem individualização/focalização em plano diferenciado de determinada pessoa, trata-se de uso justo, não transgressor de direito de imagem. Vale lembrar, por oportuno, quanto à finalidade de uso, que se for dirigido para fins econômicos ou comerciais, sua autorização pelo titular da imagem é indispensável (Súmula 403, STJ). Diante desses parâmetros, deve a Administração avaliar a

presença, no caso concreto, do ônus da suportabilidade, pelo retratado, da utilização de imagem sua, sem o seu consentimento;

10. **imagens cuja reprodução receberam autorização, por parte de seu proprietário, para uso particular, mas sem menção a autorização para uso em publicações (livros), ainda que sem fins lucrativos:** conforme já aduzido anteriormente, os negócios jurídicos em direitos autorais devem ser interpretados restritivamente e segundo o princípio da independência de utilizações. Nesse vértice, a autorização conferida para uma determinada finalidade não pode ser ampliada para finalidade diversa, sem o assentimento do titular dos direitos patrimoniais. É muito importante que a Administração tenha isso em mente;

11. **imagens de anúncios (reclames) publicitários, publicados em periódicos ativos ou já extintos:** Incidindo direitos autorais sobre a atividade publicitária, imperioso reconhecer que as mesmas orientações apresentadas às demais perguntas devem ser replicadas nesta oportunidade, em especial aquelas anotadas nas Questões 3 e 4 deste questionário;

12. **imagens retiradas da hemeroteca e BN Digital da FBN onde não conste restrição de domínio público ou aviso de direitos autorais, com ou sem identificação do fotógrafo/autor:** o sítio eletrônico da BN Digital tem o cuidado de registrar que todas as imagens disponibilizadas na plataforma, ou estão em domínio público, ou gozam da autorização do titular dos direitos patrimoniais sobre elas. Assim, caso a BN queira extrair dessa plataforma alguma imagem para ilustrar seus livros, mister que se avalie se a imagem desejada está em domínio público, e aí passível de livre uso, ou, se ainda protegida e disponibilizada em razão de autorização, que se avalie o alcance da autorização conferida, sempre se atentando para a restrição dos negócios jurídicos autorais e a independência de utilização das obras. Nesse aspecto, importante que se recorra ao ajuste firmado com quem autorizou sua exposição para avaliar seus termos e concluir se seu uso pode ir além da simples exposição na biblioteca virtual;

13. **imagens representativas de grupos de pessoas, publicadas em periódicos, sem a devida identificação de cada retratado:** O mesmo raciocínio desenvolvido na Questão 9 deve ser aplicado inteiramente a este questionamento. Em complemento, destaco que, se tal grupo for representativo de uma multidão de pessoas, não há haverá óbice algum da utilização de sua imagem, desde que não haja destaque da pessoa ou de alguma característica marcante.

58. Relembro, por fim, que todas as respostas foram dadas a partir de um cenário generalizado, cabendo à Administração, diante do caso concreto, avaliar a presença de limitações de direitos autorais, nos moldes aqui costurados, para decidir pela utilização das imagens com ou sem o assentimento do titular de direitos patrimoniais sobre a criação intelectual ou de imagem, cujo exame, em última análise, perpassa pela identificação do uso justo, da regra dos três passos e do juízo ponderativo entre direitos fundamentais concorrentes e em colisão.

4. Conclusão

59. A análise operada ao longo deste opinativo adotou a estratégia do enfrentamento transversal de assuntos que, direta ou indiretamente, embasariam as respostas elaboradas para as perguntas formuladas. Ciente, contudo, da prodigalidade de controvérsias em direito autoral, notadamente no tema focal da consulta (limitações aos direitos autorais), certamente muitos pontos não foram enfrentados ou analisados na profundidade que poderá ser exigida

em determinado caso concreto. Por isso, qualquer assunto que não tenha sido aqui ventilado, em razão, especialmente, do escopo limitativo do trabalho, ou qualquer dúvida que se apresente à Administração num caso concreto, esta Procuradoria se coloca, como de costume, à disposição para enfrentá-la e oferecer a solução jurídica mais segura e eficaz aos propósitos administrativos.

À superior consideração.

Rio de Janeiro, 29 de maio de 2020.

Thiago Zachariades Sabença

Procurador Federal



Rio de Janeiro, 05 de junho de 2020.

Despacho nº 005/2020/MP/PFFBN/PGF/AGU.

Aprovo integralmente o PARECER n. 005/2020/TS/PFFBN/PGF/AGU.

Remeta-se a referida manifestação jurídica à Coordenação de Editoração da FBN.

Marcus Vinícius de Albuquerque Portella

Procurador-Chefe

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante ofornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01430000089202069 e da chave de acesso 73e49379

Notas:

^{1. ^} *DIREITO CIVIL. DIREITO DE IMAGEM VS DIREITO AUTORAL. ENSAIO FOTOGRÁFICO. VIOLAÇÃO A ARTIGO DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS. DESCABIMENTO. DIREITOS DA PERSONALIDADE. EXPLORAÇÃO. CESSÃO. DIREITO DE IMAGEM. ALCANCE CONTRATUAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 5/STJ.1. O ordenamento jurídico brasileiro, de forma ampla e genérica, confere à fotografia proteção própria de direito autoral. Art. 7º, inciso VII, da Lei n. 9.610/1998 e art. 2 da Convenção de Berna.2. Porém, em se tratando de fotografia, para efeitos de proteção do direito autoral das obras artísticas, é autor o fotógrafo e não o fotografado, este último titular de outros direitos da personalidade, como a imagem, a honra e a intimidade. É o fotógrafo o detentor da técnica e da inspiração, quem coordena os demais elementos complementares ao retrato do objeto - como iluminação -, é quem capta a oportunidade do momento e o transforma em criação intelectual, digna, portanto, de tutela como manifestação de cunho artístico.3. A modelo fotografada não goza de proteção do direito autoral, porque nada cria, dela não emana nenhuma criação do espírito exteriorizada como obra artística. Sua imagem compõe obra artística de terceiros. Portanto, descabe analisar a apontada ofensa ao art.4º da Lei de Direitos Autorais, uma vez que tal dispositivo não socorre à modelo fotografada, a qual não é titular de direitos autorais oponíveis contra a editora da revista na qual as fotos foram divulgadas.4. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Casos confrontados que não guardam similitude fática nem merecem soluções jurídicas idênticas. A ideia de que a cessão de direitos de imagem não deve ser interpretada ampliativamente está, a rigor, correta (Arts. 11 e 20 do Código Civil de 2002). Isso, todavia, não afasta métodos também consagrados de hermenêutica contratual que incidiriam no caso em apreço, como aquele segundo o qual “nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem” (art. 85 do CC/1916 e art. 112 do CC/2002); o de que os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme os usos e costumes (art.113, CC/2002); ou que “o silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa” (art. 111 do CC/2002).5. Com efeito,*

a solução buscada pela recorrente encontra óbice intransponível na Súmula 5/STJ, pois demandaria reexame de cláusulas contratuais, cláusulas essas cujo alcance – sobretudo em um cenário de dívida, como amiúde ocorre – não se limita à mera releitura de sua literalidade incontroversa. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp 1322704/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 19/12/2014)

^{2.} RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO AUTOR E CONEXOS. FIXAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO EM FONOGRAMA. 1. RELAÇÃO ENTRE DIREITOS DE ARTISTA INTÉRPRETE E DE PRODUTOR DE FONOGRAMA. DIREITOS CONEXOS AUTÔNOMOS CUJA EXCLUSIVIDADE É ATRIBUÍDA A CADA UM DE SEUS TITULARES. 2. OBSERVÂNCIA AO DIREITO DA PRODUTORA NÃO AFASTA O DIREITO EXCLUSIVO DO INTÉRPRETE. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO ESPECÍFICA PARA UTILIZAÇÃO DE OBRA PROTEGIDA. PRECEDENTES. 3. CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITO AUTORAL. FORMA ESCRITA. REQUISITO DE VALIDADE. 4. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. Recurso especial que debate a necessidade de autorização da intérprete para utilização de obra lítero-musical, reproduzida em CD, com autorização do produtor do fonograma. 2. Os direitos do intérprete e do produtor fonográfico são direitos conexos ao direito de autor, os quais conservam sua autonomia por decorrerem de atos de criação distintos, ainda que vinculados intrinsecamente à obra autoral. 3. Tratando os direitos de autor e conexos de proteção jurídica sobre bens imateriais, que não são apropriáveis ao domínio exclusivo de um único titular, a cada direitose asseguram direitos de exclusivo inseridos na esfera jurídica do respectivo titular, os quais limitam a exploração da obra, e, ainda que sobrepostos em camada, mantêm sua autonomia e exclusividade em relação aos demais. 4. A fixação de uma interpretação em fonograma não é suficiente para absorver o direito prévio do intérprete, tampouco deriva em anuência para sua reprodução sucessiva ou em cessão definitiva de todos os direitos titularizados pelo intérprete e demais titulares de direitos de autor ou conexos. 5. Os direitos do artista intérprete estão elencados nos incisos do art. 90 da Lei n. 9.610/1998, e a disposição de cada um deles não presume a cessão dos demais, devendo-se interpretar restritivamente os contratos de cessão de direitos autorais. Precedentes. 6. O contrato de cessão de direitos autorais e conexos demanda a forma escrita como requisito de validade, nos termos do art. 50 da Lei n.9.610/1998. 7. A observância do direito da produtora de fonograma não afasta a violação ao direito da artista, pois eles não se confundem. 8. Recurso especial desprovido. (REsp 1400463/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 21/11/2019).

^{3.} Em razão de sua vagueza, a definição do conteúdo do termo em exame impõe um exercício hermenêutico muito árduo, inserindo-o (o termo) na categoria de conceitos jurídicos indeterminados. Visando a redução desse campo de abstração, José de Oliveira Ascensão, em obra intitulada “O fair use no direito autoral”, estabeleceu os seguintes parâmetros de aferição de uso aceitável: a) o propósito e natureza do uso, nomeadamente se é comercial ou para fins educativos e não lucrativos; mas repare-se que este aforamento não é taxativo, porque entram em conta outras ponderações e nenhum critério tem vigor de aplicação automática. De todo o modo, a natureza comercial do uso é um indicador negativo, uma vez que o direito de autor se cifra economicamente num exclusivo de exploração da obra; b) a natureza da obra: é de se supor que nas obras mais fácticas o âmbito da utilização fair seja maior que nas obras mais imaginativas; c) a quantidade e qualidade da utilização relativamente à obra global: por exemplo, até as citações podem ser postas em causa, se forem de tal modo longas e repetidas que acabem por representar praticamente uma apropriação do conjunto da obra; d) a incidência da utilização sobre o mercado actual ou potencial da obra: este é apresentado por alguns como o mais relevante de todos os critérios.

^{4.} ARTIGO 9 - 1) Os autores de obras literárias e artísticas protegidas pela presente Convenção gozam do direito exclusivo de autorizar a reprodução destas obras, de qualquer modo ou sob qualquer forma que seja.. 2) Às legislações dos países da União reserva-se a faculdade de permitir a reprodução das referidas obras em certos casos especiais, contanto que tal reprodução não afete a exploração normal da obra nem cause prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor. 3) Qualquer gravação sonora ou visual é considerada uma reprodução no sentido da presente Convenção.

^{5.} Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:(...)VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

^{6.} Helouise Costa, em interessante artigo intitulado “Da fotografia como arte à arte como fotografia: a experiência do Museu de Arte Contemporânea da USP na década de 1970”, ao tratar da dificuldade de categorização de certas obras, trouxe

à baila importante caso ocorrido na XIV Bienal (1977), no qual as fotografias de Hildegard Rosenthal foram premiadas como Artes Plásticas. (Informação extraída do site http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-47142008000200005, acessado em 08/04/2020, às 11h34min).

7. [^] AgRREsp. nº 903.714-RS.

8. ⁻ REsp. 1.696.396 e REsp. 1.704.520.

9. [^] Art. 93. A utilização, por qualquer forma ou processo que não seja livre, das obras intelectuais pertencentes ao domínio público depende de autorização do Conselho Nacional de Direito Autoral. (Revogado pela lei nº 7.123, de 1983) Parágrafo único. Se a utilização visar a lucro, deverá ser recolhida ao Conselho Nacional de Direito Autoral importância correspondente a cinquenta por cento da que caberia ao autor da obra, salvo se se destinar a fins didáticos, caso em que essa percentagem se reduzirá a dez por cento.

10. [^] Termo utilizado por Stéphanie Choisy.

11. [^] A propósito, Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias, em **Direito Civil. Teoria Geral**, 8ª ed. 2009, apregoam que “[é] preciso de qualquer forma, um cuidado especial com o uso da imagem de pessoas que estão em locais públicos, como bailes e desfiles carnavalescos, estádios de futebol, passeatas, praias, manifestações etc. Se a imagem é utilizada inserida em um conjunto genérico, sem individualização, não há que se falar em dano, pois se refere a um evento público, aberto. Entretanto, sendo focalizada em plano diferenciado a imagem de determinada pessoa que está em evento público, sem a sua autorização, estará, sem qualquer dúvida, caracterizada a violação ao direito de imagem”.

Documento assinado eletronicamente por MARCUS VINICIUS DE ALBUQUERQUE PORTELLA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 438521427 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARCUS VINICIUS DE ALBUQUERQUE PORTELLA. Data e Hora: 05-06-2020 20:54. Número de Série: 17293487. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.