

Direitos autorais do fotógrafo

Introdução

Direito autoral é um conjunto de prerrogativas conferidas por lei à pessoa física ou jurídica criadora da obra intelectual, para que ela possa usufruir de quaisquer benefícios morais e patrimoniais resultantes da exploração de suas criações. É derivado dos direitos individuais e situa-se como um elemento híbrido, especial e autônomo dentro do direito civil.

Para efeitos legais, divide-se em direitos morais e patrimoniais: os direitos morais asseguram a autoria e integridade da criação ao autor da obra intelectual e são intransferíveis e irrenunciáveis. Já os direitos patrimoniais se referem principalmente à utilização econômica da obra intelectual, podendo ser transferidos e/ou cedidos a outras pessoas, o que se dá mediante licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios de transmissão admitidos em Direito (LDA, art. 49).

Uma obra entra em domínio público quando os direitos patrimoniais expiram, geralmente em decorrência de um razoável decurso de tempo após a morte do autor (post mortem auctoris). Tal prazo se refere tão somente aos direitos patrimoniais do autor, não se aplicando aos direitos morais, os quais são imprescritíveis. É dizer, portanto, que o direito moral é perpétuo (ad aeternum), ou seja, ainda que esvaído o direito patrimonial que recai sobre ela, independente de uma obra estar ou não em domínio público, o autor deve ser sempre citado.

A Obra fotográfica, bem como aquelas produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia, são de criação intelectual protegida pelo artigo 7º, inciso VII, da Lei do Direito Autoral (Lei 9.610/98), de modo que aquele que veicula imagens sem indicar o autor é obrigado a indenizá-lo, conforme os termos do artigo 103 e 108 da retromencionada Lei.

Assim, antes de explorar as consequências jurídicas da violação do direito autoral, é pertinente conceituar o direito de imagem, o qual possui relevância direito na exploração econômica de uma obra fotográfica.

2. A correlação entre o direito autoral e direito de imagem

Inicialmente, cumpre distinguir fotografia de retrato. Resumidamente, fotografia é a técnica de criação de imagens por meio de exposição luminosa, fixando-as em uma superfície sensível ou telemática. Já o retrato é espécie da qual fotografia é gênero, e consiste na captação da imagem que mostra pelo menos uma pessoa, com o rosto em destaque ou parte dele.

Essa distinção é importante quando falamos de direitos em obra fotográfica. O Direito autoral tem regulamentação na Lei 9.610/1998 e tem por objeto a proteção de obras intelectuais. Trata-se de um conjunto de normas que tutelam a criação da pessoa. Elas protegem o vínculo entre o autor e sua obra intelectual. Já o Direito de Imagem é regulamentado pelo Código Civil. Trata-se de um direito personalíssimo, ou seja, inerente à pessoa.

Para exemplificar, imaginemos uma fotografia de uma modelo em um desfile de moda. A fotografia feita trata-se de um conteúdo criativo fruto do artista, obra

esta que é protegida pela Lei 9.610/1998. Entretanto, essa obra contém a imagem de uma atriz, cuja imagem que está protegida pelo Código Civil. Coexistem, portanto, dois direitos: o direito autoral que está relacionado com a obra (seja uma fotografia, vídeo, quadro, etc.), e o direito de imagem relacionada à pessoa retratada naquela determinada obra.

Direito autoral = é de quem faz a foto;

Direito de imagem = é de quem aparece na foto.

Reutilizando o exemplo anterior, quem detém os direitos de exploração sobre a obra produzida não é a modelo que figura na imagem, mas sim seu criador, ou seja, o fotógrafo. A partir do momento que a modelo consentiu em ser fotografada, concedeu tacitamente ao artista, os direitos que emanam da obra resultante. Trata-se de uma inferência lógica, que independe de termo expresso ou escrito. Diferente o seria apenas se tivesse sido fotografada sem saber-lo, hipótese em que não haveria como se presumir o consentimento.

Ainda assim, caso o fotógrafo, criador da obra, pretenda utilizar essa fotografia para fins comerciais, apesar de ter direito sobre a obra, precisará também da autorização da modelo retratada na fotografia, já que ela é a titular da sua própria imagem. E seguindo com o mesmo exemplo, caso o fotógrafo queira ceder a terceiros os direitos de utilização comercial da obra contendo a imagem da modelo, será necessária elaboração de um termo contendo cessão de dois direitos: da utilização da imagem da modelo (obtida pelo fotógrafo) e da utilização da obra (dada pelo fotógrafo).

Feitas as conceituações necessárias, voltemos à discussão pontuada no introito.

3. Dos direitos do autor de obra

Nos termos do art. 22 da Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98): “Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou”, resguardado o direito dos co-autores da obra intelectual, os quais exercerão em comunhão todos os direitos pertencentes àquele, salvo convenção em contrário.

O Autor (e co-autores) da obra detém os seguintes direitos, de cunho moral (LDA, art. 24):

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

III - o de conservar a obra inédita;

IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;

V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;

VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;

VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

É importante destacar que por morte do autor, transmitem-se a seus sucessores os direitos a que se referem os incisos I a IV do art. 24 da LDA, de

forma que os herdeiros do autor detêm o interesse processual de defender a obra contra plágio e arremedo.

Quanto aos direitos de cunho patrimonial, diz o art. 28 da LDA que: “Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica”.

Desse modo, depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como: reprodução parcial ou integral; edição; adaptação; tradução para qualquer idioma; inclusão em fonograma ou produção audiovisual; distribuição, seja onerosa ou gratuita; bem como a mera utilização, ainda que indireta, para criação de obras derivadas.

Especificamente com relação à utilização da obra fotográfica, dispõe o artigo 79 da LDA que:

Art. 79. O autor de obra fotográfica tem direito a reproduzi-la e colocá-la à venda, observadas as restrições à exposição, reprodução e venda de retratos, e sem prejuízo dos direitos de autor sobre a obra fotografada, se de artes plásticas protegidas.

§ 1º A fotografia, quando utilizada por terceiros, indicará de forma legível o nome do seu autor.

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

Observa-se, do teor do indigitado artigo, que mesmo a aplicação de filtros, efeitos, ou qualquer outro método de altere a apresentação original da fotografia, constituem violação aos Direitos Autorais da obra, se o feito sem anuênciia de seu criador.

As consequências jurídicas do ato podem ser de natureza civil, criminal e/ou contratual, conforme melhor se expõe a seguir.

4. Das sanções aplicáveis às violações dos Direitos Autorais

Os artigos 102 a 110 da LDA preveem as sanções aplicáveis aqueles que violarem as disposições contida naquela Lei, as quais envolvem:

- Busca e apreensão dos exemplares reproduzidos ilegalmente;
- Ordem de suspensão de divulgações futuras, sob pena de multa diária pelo descumprimento;
- Indenização pelas perdas e danos apurados, ainda que a título de lucros cessantes, caso a divulgação não autorizada do material tenha-lhe diminuído o valor de mercado;
- Determinação judicial de destruição de todos os exemplares ilícitos, bem como as matrizes, moldes, negativos e demais elementos utilizados para praticar o ilícito civil, assim como a perda/apreensão de máquinas, equipamentos e insumos destinados a tal fim.

É importante salientar que não obstante a obra original não tenha valor econômico definido, e ainda que o seu autor não tivesse qualquer intenção de monetizá-la, e que mesmo que a divulgação por terceiros tenha se dado a título gratuito, não oneroso, aquele que veicular obra protegida sem dar créditos ao seu criador responde por danos morais, e incumbe-se da obrigação de tornar pública sua autora, ex vi art. 108 da LDA:

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:

I - tratando-se de empresa de radiodifusão, no mesmo horário em que tiver ocorrido a infração, por três dias consecutivos;

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;

III - tratando-se de outra forma de utilização, por intermédio da imprensa, na forma a que se refere o inciso anterior.

Os danos morais, em reverência aos requisitos precípuos ao instituto da responsabilidade civil subjetiva, carecem de existência de culpa lato sensu, exceto nas hipóteses especificadas em Lei, em que há a obrigação de reparar o dano independente desta.

A obrigação de fazer, noutro giro, qual seja, a obrigatoriedade de dar publicidade à autoria da obra, independente de culpa e é aplicável até mesmo nos casos em que a parte, de boa-fé, desconhecedora da ilegalidade do ato, veicula obra protegida sem creditá-la ao criador. Um exemplo prático é a hipótese de uma publicação no Instagram, utilizando aquela imagem obtida no Google Search, sem os créditos devidos: a parte infratora deverá publicamente admitir o erro, bem como fazer menções ao autor da obra, em três publicações consecutivas, conforme determinam os incisos II e III do art. 108 da LDA.

A sanção aplicar-se-á, igualmente, aos coautores da infração, ou seja, aqueles que compartilharem a publicação original, igualmente, deverão se retratar nos termos do artigo supracitado.

Existe ainda a possibilidade de uma obra não-monetizada ser utilizada por terceiro como forma de obtenção de lucro, seja direto ou indireto. Nesse caso, o transgressor deverá indenizar o autor da obra pela equivalência ao acréscimo patrimonial obtido ou, na hipótese de ser impossível auferir o lucro, deverá indenizar o autor da obra o valor de três mil exemplares, assim fixados em Juízo.

Fãs de um tópico específico costumam aglomerar-se em mídias sociais para compartilhar sua paixão. Recentemente, houve um caso de um fã de um jogo online de alta aceitação pública que compartilhou no Reddit uma captura de tela (screenshot) de um cenário que julgou digno de registro. Posteriormente, a produtora daquele jogo divulgou um concurso para seus jogadores, onde premiaria a foto que fosse mais curtida pelos internautas. Um dos vencedores do concurso utilizou exatamente aquela foto que havia sido publicada no Reddit, por outro usuário, sem o consentimento do seu criador.

Veja-se: o criador tornou o conteúdo público sem qualquer intenção de monetizá-lo. Posteriormente, a surgimento de uma possibilidade de prêmio, superveniente à publicação original, motivou outro usuário a utilizar a mesma imagem para sua inscrição no concurso. O conteúdo da foto, é protegido por direitos de imagem daquela empresa que pública o jogo, contudo, a foto em si é de autoria do seu criador.

O resultado foi que o infrator perdeu o direito ao prêmio, o qual foi dado ao autor da obra (apesar de sequer inscrito no concurso), e a conta do usuário infrator ainda foi banida permanentemente do jogo. Aqui vemos uma situação de sanção contratual, acrescida às previsões legais: plataformas de conteúdo, em geral, firmam contratos com seus usuários, os quais contém as obrigações das partes, e as punições em caso de descumprimento. São os famosos

“Termos de Serviço” que as pessoas comumente não leem, e apenas clicam em ‘Concordo’ sem conhecer seu inteiro teor.

No caso concreto, o Termo de Serviço autoriza a desenvolvedora do jogo a “julgar, condenar e executar de ofício” os danos materiais sofridos pelo criador da obra, bem como revogar o direito de acesso do infrator ao produto. Cuidar-se, bem verdade, de medida para desconstruir alegações de coparticipação no dano sofrido pelo criador da obra, e que em hipótese alguma afasta que o caso seja discutido judicialmente, tanto pelo criador da obra, caso entenda que não houve suficiente reparação, quanto pelo infrator, caso entenda ter sido punido em excesso.

O Código Penal, por sua vez, prevê pena de detenção e multa para aquele que viola direitos de autor e os que lhe são conexos:

Violação de direito autoral

Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§ 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

§ 3º Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto.

Os §§ 1º e 2º do artigo acima estão negritados para realçar que, diferentemente da regra geral, aplicável aos demais crimes contra o patrimônio e contra propriedade imaterial, estas duas hipóteses se tratam de ação pública incondicionada, ou seja, não dependem do impulso da parte lesada:

Art. 186. Procede-se mediante:

I – queixa, nos crimes previstos no caput do art. 184;

II – ação penal pública incondicionada, nos crimes previstos nos §§ 1º e 2º do art. 184;

Assim, é preciso ter cuidado redobrado quando se pública aquela postagem no Instagram que visa propagar sua empresa, seu negócio, ou aumentar sua rede de influência.

Por óbvio, o alcance do Direito Autoral não é irrestrito e absoluto, conforme aborda-se no tópico a seguir.

5. Das limitações aos Direitos Autorais

Os Direitos Autorais podem ser limitados em função do tempo, em decorrência do meio veiculado, ou por força de contrato.

Conforme explanado no intróito, os direitos morais decorrentes do direito autoral são perpétuos. A primeira lei de direitos autorais conhecida, o Copyright Act, promulgado pela Rainha Ana da Inglaterra, em 1709, já previa o direito atemporal do autor da obra ser mencionado.

Àquela época, a Lei dizia respeito apenas a livros. Em 1735, foi adotada outra lei, que abrangia desenhos e pinturas. Ao longo do século XVII, foram realizados ampliações e aperfeiçoamentos na legislação e após, outros países como Dinamarca, Espanha, Alemanha e Estados Unidos também adotaram legislações que versavam sobre direitos de impressão e reprodução de obras. Todas essas normas tinham e ainda tem em comum que é de bom senso, conhecendo-se a autoria de uma obra, dar crédito a quem lhe é devido. Trata-se de uma regra tão sedimentada na história humana, que até mesmo programas de computador de desenvolvimento Open Source, mesmo antes da sua regulamentação, já seguiam esse princípio, de modo que é possível encontrar no código fonte a autoria de todas as dezenas de milhares de modificações realizadas desde a primeira implementação do software.

Com efeito, mesmo após a morte do autor, compete aos seus sucessores a defesa da integridade e autoria da obra, e mesmo após a obra cair em domínio público, o Estado incumbe-se de desta obrigação, conforme disposição extraída dos §§ 1º e 2º do art. 24 da LDA:

Art. 24. São direitos morais do autor:

(...)

§ 1º Por morte do autor, transmitem-se a seus sucessores os direitos a que se referem os incisos I a IV.

§ 2º Compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público.

Já os direitos patrimoniais, noutro giro, decaem com o decurso razoável do tempo. Via de regra, nos países signatários da Convenção de Berna, uma obra entra no domínio público, ou seja, a obra setenta anos após o falecimento de seu autor, conforme previsto no art. 41 da LDA:

Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.

Parágrafo único. Aplica-se às obras póstumas o prazo de proteção a que alude o caput deste artigo.

Tratando-se de obra em coautoria, a contagem do prazo aludido no artigo anterior inicia-se a partir do falecimento do último dos co-autores sobreviventes. Se a obra for anônima ou pseudônima, o dies a quo computa-se do 1º de janeiro do ano imediatamente posterior ao da primeira publicação ou divulgação.

Além das limitações em razão do decurso de tempo, não constitui ofensa aos direitos autorais as hipóteses elencadas no artigo 46 da LDA:

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I - a reprodução:

- a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos;
- b) em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza;
- c) de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros;
- d) de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários;

II - a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;

III - a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra;

IV - o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou;

V - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização;

VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;

VII - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa;

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.

Observe-se, portanto, que nos termos da alínea 'c' do inciso I do art. 46 da LDA, que existe uma mútua concessão de direitos entre os contraentes de um trabalho de fotografia:

- Por um lado, o fotógrafo tem o direito de divulgar a fotografia de modo a enriquecer seu portfólio. Recentes decisões do TJSP sustentam que esse direito subsiste independentemente de autorização de uso de imagem ou permissão contratual, ou seja, o fotógrafo, como detentor do direito moral atrelado a obra produzida (direito este, reitere-se, irrenunciável e inalienável), pode incluir o trabalho realizado em seu portfólio, mesmo que não possua os direitos patrimoniais daquela obra, seja porque oposição do representado no retrato, seja por transmissão destes direitos a outrem;

· O proprietário do objeto encomendado, por sua vez, possui autorização tácita de reprodução da fotografia. É o caso da gestante que contrata um ensaio fotográfico para registrar aquele momento; é o caso da empresa de publicidade ou jornalismo que contrata o fotógrafo para um trabalho, independentemente se decorrente de regime empregatício ou freelancer. Aquele que “paga” pelo trabalho, detém o direito de reprodução.

Saliente-se que essa mútua autorização de reprodução é oponível apenas pelo detentor do direito de imagem, e não pelo detentor do direito autoral.

Imaginemos uma situação em que o marido contratou um fotógrafo para realizar um ensaio fotográfico, para retratar a nudez artística de sua esposa. Dessa contratação, emana uma autorização reciproca de reprodução das fotografias entre o autor da obra (o fotógrafo) e o proprietário do objeto encomendado (o marido). Ainda que um se opusesse ao direito de outro, essa oposição não teria validade alguma, porque decorre de Lei. Apenas a detentora do direito de imagem, ou seja, a esposa retratada, poderia se opor ao direito de ambos, caso não se sinta confortável que as fotografias sejam reproduzidas. O artigo 47 da LDA ainda prevê que: “São livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito.”

Pode-se dizer, assim, que os “memes”, uma forma de paródia contemporaneamente utilizada nas mídias sociais, não constituem violação aos Direitos Autorais, nos termos do artigo antecedente.

Por fim, o direito autoral, na sua parte patrimonial, pode ser transferido a terceiros, total ou parcialmente (LDA, art. 49). Logo, cláusulas que suprimem ou transferem os direitos de exploração econômica de uma obra possuem plena validade. Uma Revista que contrate um fotógrafo pode firmar um contrato prévio onde consignam as partes que todas as fotografias criadas no âmbito daquela relação, serão de propriedade exclusiva daquela Revista.

No caso, reiterando-se, o direito moral é inalienável. O fotógrafo, ainda que realize seu trabalho mediante contrato com cláusula de cessão de direitos futuros, deverá ser mencionado nas fotos que a Revista publicar. Igualmente, poderá incluir as fotos em seu portfólio, independe de autorização. Porém, não poderá vendê-las, ou replicá-las em outros trabalhos, porque não detém o direito patrimonial sobre elas.

Saliente-se que a transferência de direitos patrimoniais deve ser expressa, e não se presume. Mesmo que o fotógrafo entregue cópias das fotografias, isso não significa, a rigor, que tenha transferido quaisquer direitos de utilização, fruição ou disposição daquelas imagens para o seu contratante. Por esse motivo, é essencial que as partes tenham um documento regulando sua relação e as possibilidades de aproveitamento do trabalho.

Vale reproduzir aqui trecho de decisão recente do STJ sobre o tema:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO AUTORAL E PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE ÓBICES. FOTOGRAFIA. OBRA INTELECTUAL PROTEGIDA. ART. 7º, VII, DA LEI 9.610/98. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...]”

2. Nos termos do art. 7º, VII, da Lei 9.610/98, são consideradas obras intelectuais protegidas “as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia”. Dispõe também a lei que “cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica”,

dependendo “de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades” (arts. 28 e 29).

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido que a fotografia, por si só, constitui obra intelectual protegida pela Lei Autoral e que, ainda que produzida no âmbito de uma relação contratual, mesmo nas relações de trabalho, torna-se propriedade exclusiva do autor, impedindo a cessão não expressa dos respectivos direitos.

4. O Tribunal de origem, examinando as circunstâncias da causa, concluiu que a fotografia em questão não teria a proteção da Lei de Direitos Autorais, porque produzida a pedido do contratante, consignando que o fotógrafo ‘foi convidado pela direção do Centro de Convenções para prestar serviço de freelancer, com o fim de fotografar o referido Centro de Convenções, por meio de tomada aérea, o que gera a presunção de que foi devidamente pago por esse serviço’ e que “a própria direção do Centro de Convenções disponibilizou todos os meios e contraprestações para a execução do trabalho, tendo inclusive requisitado um helicóptero, o que sugere que a fotografia seja de domínio público, sobretudo porque, além de ter sido contratada pelo Ente Público, retrata imagem antiga de Brasília”.

5. A interpretação dada aos fatos descritos no acórdão recorrido, no entanto, não se mostra em consonância com a Lei 9.610/98. A mera circunstância de que a fotografia tenha sido executada a pedido do contratante para determinada finalidade – no caso, a confecção de uma maquete -, e que o contratado tenha, por isso, recebido a remuneração correspondente, não representa, ipso facto, a transferência dos respectivos direitos autorais, permitindo a utilização da obra fotográfica para fins diversos do contratado. A teor dos arts. 28 e 29, I, da Lei 9.610/98, a cessão dos respectivos direitos depende de autorização expressa do titular da obra, não podendo, portanto, ser presumida.

6. A inexistência de previsão do alcance da cessão objeto da contratação entre as partes, se total ou parcial, faz incidir, na espécie, a regra do art. 49, VI, da Lei 9.610/98, no sentido de que, “não havendo especificações quanto à modalidade de utilização, o contrato será interpretado restritivamente, entendendo-se como limitada apenas a uma que seja aquela indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato”. Precedentes.

7. Agravo interno improvido.” (STJ, AgInt no AgInt no AREsp 775401 / DF, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJe 11/04/2019)

Ressalva-se, por óbvio, que o Direito não é uma ciência exata e cada caso terá suas especificidades. Assim, embora esse trabalho tente traçar linhas gerais acerca dos Direitos Autorais, seria impossível circunver toda a miríade de conjecturas possíveis, de modo faz-se necessário consultar-se um advogado para apreciar a viabilidade do caso concreto.

Mini currículo

Advogado, Sócio-Fundador do escritório "Garcia Advogados", Diretor da OAB/PG, pós-graduado em Direito do Trabalho e em Processo Civil pela Universidade Católica de Santos/UniSantos.

Curriculum completo

Advogado, Sócio-Fundador do escritório “Garcia Advogados”; Diretor da OAB/PG, membro da Associação dos Advogados de São Paulo; Inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil desde 2010; Especialista em direito do consumidor e em direito tributário pela Escola Superior da Advocacia/ESA; Pós-graduado em direito do trabalho e em processo civil pela Universidade Católica de Santos/UniSantos; especialista em mentoring pela Fundação Getúlio Vargas – FGV; Diretor da Associação dos Advogados Trabalhistas de Santos e Região, biênios 2019/2020 e 2021/2022; Membro da Comissão de Proteção e Defesa Animal da OAB/PG 2019/2021; Membro da Assistência Judiciária da OAB/PG em 2012/2013 e Membro da Comissão Especial de Relacionamento com o TRT da 2ª Reg. da OAB/SP.