

MUSEU AFRO BRASIL EMANOEL ARAUJO

POLÍTICA DE DIREITOS AUTORAIS

APRESENTAÇÃO

O Museu Afro Brasil Emanuel Araujo (“Museu”) apresenta a 1ª versão de sua Política de Direitos Autorais, de 25 de junho de 2023.

Tomamos a proteção dos direitos autorais, tanto nossos quanto de terceiros, muito a sério. Portanto, empregamos várias medidas para impedir a violação dos direitos autorais neste Site/Aplicativo e para terminar/encerrar imediatamente quaisquer violações que possam ocorrer. Portanto, sempre agimos e administramos as nossas atividades em conformidade com as disposições estabelecidas na Lei de Direitos Autorais brasileira nº 9.610 de 1998.

O principal objetivo desta Política é fornecer um respaldo teórico e técnico sobre direitos autorais e direitos de personalidade, sistematizando e respondendo às principais questões sobre o tema envolvendo as atividades da instituição.

Nosso especial agradecimento aos membros da Borges Sales & Alem Sociedade de Advogados, Nichollas Alem, Olívia Bonan, Renata Ferreira e Mei Lian Jou, responsáveis pela elaboração desse documento (contato@bsa.legal).

ÍNDICE

<u>Apresentação</u>	Erro! Indicador não definido.
<u>Índice</u>	2
<u>Parte A – Conceitos Fundamentais</u>	4
1. O que são e para que servem os direitos autorais?	4
2. O que é protegido por direito autoral?	5
3. Quem pode ser autor?	10
4. Tem que pedir autorização? – Os direitos patrimoniais	13
5. Tem que dar créditos? – Os direitos morais	19
6. Como transferir direitos? – A cessão e a licença	24
7. Está em domínio público? – A limitação do direito autoral no tempo	30
8. Posso usar uma obra sem autorização? – As limitações e exceções na LDA	33
9. Como pedir autorização quando não conheço o autor ou titular? – As obras órfãs	44
10. E a imagem de pessoas? – Os direitos de personalidade	48
<u>Parte B – Perguntas Frequentes</u>	58
1. Propriedade intelectual é a mesma coisa que direitos autorais?	58
2. E o tal <i>copyright</i> ?	58
3. Como funcionam os direitos autorais para obras estrangeiras?	58
4. Posso utilizar livremente obras que estejam na Internet?	59
5. O que é plágio?	59
6. O que é Creative Commons?	60
7. O que são os direitos conexos?	63
<u>Parte C – Questões Específicas</u>	64
1. Exposições	64
a. Uso de obras em exposições	64
b. Obras de comunidades tradicionais	68
c. Equipe contratada para a exposição	73
d. Exposições organizadas por terceiros contratados	75

e. Retratos e depoimentos pessoais em exposições	76
2. Acervo	77
a. Uso de obras pertencentes ao Acervo	77
b. "Fotografiação" e digitalização do Acervo	80
c. Modalidades de incorporação de obras em acervos	83
3. Educativo	90
a. Uso de obras em atividades educativas	90
b. Uso de obras em materiais educativos	91
c. Relação com professores e palestrantes	92
4. Comunicação	94
a. Panorama geral	94
b. Redes sociais: Repostagem de conteúdo dos usuários	97
c. Redes sociais: Campanhas envolvendo os usuários	99
d. Relação com imprensa	99
5. Relação com Equipe	100
a. Criações de prestadores de serviços	100
b. Criações de empregados	103
c. Imagem de empregados e prestadores de serviços	105
6. Relação com Terceiros	107
a. Empréstimos e exposições itinerantes	107
b. Solicitações de acesso ao Acervo	108
c. Registros feitos pelo público visitante	110
d. Imagem do público visitante	111

PARTE A – CONCEITOS FUNDAMENTAIS

1. O que são e para que servem os direitos autorais?

Pertencentes ao ramo da [propriedade intelectual](#), os direitos autorais são regulados atualmente no Brasil pela [Lei Federal nº 9.610/1998](#) (Lei de Direitos Autorais ou “LDA”) e consistem no conjunto de direitos que protegem tanto o **aproveitamento econômico** de uma obra intelectual de cunho literário, artístico ou científico, como também os **aspectos morais da personalidade do autor** presentes em sua criação. É uma via de mão dupla: de um lado, tal proteção incentiva a criatividade e resguarda os interesses do autor, enquanto, de outro lado, também fomenta um ambiente cultural e artístico “vivo”, para ser aproveitado pela coletividade.

Assim, a LDA trata de assuntos relacionados ao autor e às suas criações (chamadas, na linguagem técnica, de “obras”), tais como:

- Quais obras são protegidas por direitos autorais? E quais não são?
- Quem pode ser considerado autor?
- Quem pode ser considerado titular (“dono”) dos direitos sobre uma obra?
- Em quais situações é necessário pedir autorização para utilizar uma obra? E em quais não é?
- É preciso dar créditos ao autor?
- Alterar uma obra é permitido?
- Por quanto tempo vão durar os direitos autorais?

No contexto internacional, os direitos autorais são protegidos desde 1886, quando foi assinada a [Convenção de Berna](#) – incorporada à legislação brasileira em 1975 por meio do Decreto Federal nº 75.699. Em 1948, a [Declaração Universal dos Direitos Humanos](#) elevou ainda mais a sua importância e o grau de proteção, estabelecendo que os direitos de autor são imprescindíveis para garantir o mínimo de dignidade humana. Na mesma linha, a Constituição Federal de 1988 prevê a proteção ao autor no famoso artigo 5º, ao lado de outros direitos tidos como “fundamentais”.

A LETRA DA LEI

Convenção de Berna (1886)

Art. 1. Os países a que se aplica a presente Convenção constituem-se em União para a proteção dos direitos dos autores sobre as suas obras literárias e artísticas.

Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)

Art. 2. (...) 2. Todo ser humano tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica literária ou artística da qual seja autor.

Constituição Federal (1988)

Art. 5º. (...) XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

- a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;
- b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas.

2. O que é protegido por direito autoral?

A LDA prevê que são obras intelectuais protegidas *“as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro”* (art. 7º). Isso significa que, para estar protegida, a obra precisará cumprir certos requisitos:

- 1) Consistir em uma **criação humana** (falamos disso em detalhe no [tópico 3](#) a seguir);
- 2) Ter um mínimo de **originalidade**; e
- 3) Estar expressa em um **suporte**, qualquer que seja.

A originalidade não se confunde com ineditismo ou novidade absoluta. Como sabemos, são muitas as temáticas semelhantes ou mesmo repetidas nas artes visuais, no cinema, na literatura, na pesquisa científica e assim por diante. Entretanto, cada autor pode ter sua própria maneira de se expressar (forma de escrever, cores, luzes, posicionamento de câmera etc.) sobre um mesmo tema e isso faz de sua obra original. Porém, a lei não indica qual grau de originalidade seria suficiente para que uma obra se diferencia das demais já existentes.



Paul Cézanne
Le Pannier de Pommes, c. 1893
Fonte: [Wikipédia](#)



Roy Lichtenstein
Still Life with Palette, 1972
Fonte: [Gagosian](#)

Já com relação ao suporte, é preciso que, de algum modo, a obra esteja materializada – pode ser de maneira física (uma tela de tecido e madeira) ou digital (um arquivo PDF). Em outras palavras, a proteção autoral só passa a existir quando o criador exterioriza suas ideias em uma produção concreta.

Ainda que a fixação possa se dar de forma digital, o avanço da tecnologia, em especial da realidade virtual, tem levantado debates complexos sobre direito autoral quanto ao requisito da fixação, pois, diferentemente de obras materializadas de forma física, como uma escultura ou pintura, a arte digital pode desaparecer sem deixar rastros quando a experiência do usuário acaba ou quando um arquivo é deletado.

Muito embora a proteção necessite de uma materialização, a sua continuidade independe da destruição do suporte. Por exemplo, a legislação de direitos autorais não protege o objeto “livro”, mas o texto que ele veicula. É possível rasgar ou fazer anotações em um livro sem atingir os direitos de quem o escreveu, pois se está lidando somente com o suporte, sobre o qual existe apenas um direito de propriedade material. Contudo, copiar o texto, no todo ou em parte, e publicá-lo em um outro livro é uma ação que requer a autorização do titular de direitos e, se for conduzida sem seu consentimento, pode representar uma violação de direitos autorais.

Entretanto, isso é um pouco diferente quando estamos diante de obras de arte produzidas em um único exemplar – uma pintura, uma escultura, uma gravura etc. Vamos falar sobre isso no [tópico 5](#) abaixo, quando tratarmos dos direitos morais.

MERAS IDEIAS NÃO SÃO PROTEGIDAS

Não existe obra sem a sua materialização em alguma forma de expressão. Assim, uma obra surge apenas quando o criador transforma sua ideia, seu ímpeto criativo, em uma produção com forma.

Se, como exemplo, uma pessoa compartilha com terceiro a sua intenção de criar determinada obra, mas nunca a materializa de fato, caso o terceiro decida criar uma obra que corporifica a mesma ideia, é provável que não haja violação de direitos autorais, uma vez que a **mera ideia, ainda que compartilhada com terceiros, não é protegida**. Não há proteção nos temas, nas ideias, na intenção de criar, mas, sim, na obra em si. A proteção só existirá a partir do momento em que a obra deixar o plano das ideias e passar ao plano fático, independente da maneira escolhida pelo autor para tornar a obra real.

A legislação, ao adotar a redação “*expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro*”, não impõe limitação do que pode ser considerado meio de exteriorização de uma obra intelectual, desde que este permita que a obra seja divulgada e consumida. Assim, tanto esculturas e livros físicos quanto artes digitais e e-books são igualmente protegidos.

Para ilustrar, vejamos o [caso da mostra “Encontros de arte e gastronomia”](#), organizada pelo Museu de Arte Moderna de São Paulo em 2011, a qual foi suspensa por meio de liminar judicial após a autora da ação alegar que o museu havia plagiado a sua ideia de “*colocar uma cozinha dentro de uma sala de exposição*”. Entretanto, o tribunal entendeu que “*é notório que tais mostras gastronômicas já existem e vêm sendo amplamente realizadas tanto no Brasil como em outros países, o que retira, prima facie, a originalidade necessária à configuração do direito autoral e por consequência o pretendido reconhecimento de plágio*”.¹ Neste caso, o museu poderia alegar, inclusive, que a não violação de direitos vem justamente do fato de que se tratava de mera ideia, que nunca havia sido executada e, por isso, não haveria a proteção por direitos autorais, não sendo possível a ocorrência de plágio.

Também podemos citar o [caso da dupla de artistas Christo e Jeanne-Claude](#), famosos por “embalarem” espaços urbanos e naturais por meio do uso tecidos ondulados em escala monumental. Em 1987, após os artistas terem embalado a Pont Neuf, em Paris, os tribunais franceses julgaram um caso apresentado pela dupla contra uma ação promovida por agência de publicidade local, na qual árvores e pontes foram embrulhadas por tecidos em estilo semelhante ao desenvolvido pelos autores. A decisão, apesar de reconhecer os direitos autorais dos artistas sobre a obra já criada, foi desfavorável à Christo e Jeanne-Claude, por entender que não poderia conceder o “*monopólio da ideia de embrulhar edifícios e árvores*” a eles.

Diante de tudo isso, percebe-se que não são requisitos para a proteção de uma obra:

¹ TJSP – Agravo de Instrumento nº 0202096-87.2012.8.26.0000 – Rel.: Galdino Toledo Júnior – 28ª Vara Cível – Julgamento: 05/02/2013 – Publicação: 06/02/2013.

- Ser considerada “arte”, uma vez que esse é um conceito que muda com o tempo e não cabe ao ramo do direito julgar o que é ou não arte;
- Ser de “boa qualidade”, uma vez que isso levaria à uma avaliação subjetiva sem possibilidade de consenso, não cabendo ao direito fixá-la;
- Ser feita por um profissional “criativo”, pois, como falamos anteriormente, trata-se de um direito humano e todos nós somos potenciais autores.

Além disso, a tutela dos direitos autorais **não depende de registro** (art. 18 da LDA). O conhecido [registro](#) na Fundação Biblioteca Nacional² é uma forma de provar quando e por quem foi feita a obra. Isso pode ser muito útil em eventuais disputas envolvendo direitos autorais, mas não é imprescindível, uma vez que existem outras formas de se comprovar a anterioridade e a autoria de uma obra.

Para ajudar a entender o que está protegido por direitos autorais, o art. 7º da LDA traz alguns exemplos. A listagem é meramente exemplificativa, de modo que criações não mencionadas (personagens, “memes”, grafites, performances, projetos de curadoria etc.) poderão ser protegidas desde que cumpram com os três requisitos indicados acima. Enquanto isso, no art. 8º encontramos exemplos daquilo que não está protegido.

Como boas práticas, recomendamos que, ao lidar com trabalhos intelectuais de sua equipe, prestadores de serviços e com as criações em geral que façam parte de suas exposições e demais atividades, o Museu consulte seu profissional jurídico sobre a existência de proteção autoral sobre os materiais e, por consequência, a necessidade de licenciamento ou cessão de direitos.

A LETRA DA LEI

Lei de Direitos Autorais (1998)

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

- I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;
- II - as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;
- III - as obras dramáticas e dramático-musicais;
- IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;
- V - as composições musicais, tenham ou não letra;
- VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;

² No caso de obras de artes visuais, o registro deve ser feito na [Escola de Belas Artes](#) da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

- VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;
- VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;
- IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;
- X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;
- XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;
- XII - os programas de computador;
- XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei:

- I - as ideias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais;
- II - os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios;
- III - os formulários em branco para serem preenchidos por qualquer tipo de informação, científica ou não, e suas instruções;
- IV - os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais;
- V - as informações de uso comum tais como calendários, agendas, cadastros ou legendas;
- VI - os nomes e títulos isolados;
- VII - o aproveitamento industrial ou comercial das ideias contidas nas obras.

A proteção à obra intelectual abrange também o seu **título**, “*se original e inconfundível com o de obra do mesmo gênero, divulgada anteriormente por outro autor*” (art. 10, *caput*, da LDA). Sendo assim, se, por exemplo, o Museu organizar uma exposição com um título tão original e inconfundível, este passa a ser protegido e, portanto, outras exposições de artes não poderão ter o exato mesmo nome.³

No caso de publicações periódicas, seu título estará protegido até um ano após a saída do seu último número. Se a publicação for anual, esse prazo sobe para dois anos (art. 10, parágrafo único, da LDA).

FOI PARAR NOS TRIBUNAIS...

³ Ao nosso ver, um exemplo de título protegido seria “[Os pássaros de fogo levantarão voo novamente](#)”, exposição, com curadoria de AVAF em cartaz no Museu de Arte Moderna de São Paulo entre 2021 e 2022.

Em 2006, a editora Catedral das Letras publicou livro intitulado “Campo de Estrelas”, tratando sobre os Caminhos de Santiago de Compostela, na Espanha. No ano seguinte, a editora Globo publicou um livro homônimo sobre o mesmo tema. A situação tornou-se uma disputa judicial, na qual o Tribunal considerou que “Campo de Estrelas” é título genérico, carecendo de originalidade e, portanto, proteção legal, uma vez que tem origem na expressão latina *campus stellae*, da qual resulta a palavra Compostela. Além disso, identificou-se que existiriam diversas outras obras com o mesmo título.⁴

QUAIS SÃO OS TIPOS DE OBRAS? – A LETRA DA LEI

A LDA contém algumas classificações de obras em seu art. 5º:

VIII - obra:

- a) em coautoria - quando é criada em comum, por dois ou mais autores;
- b) anônima - quando não se indica o nome do autor, por sua vontade ou por ser desconhecido;
- c) pseudônima - quando o autor se oculta sob nome suposto;
- d) inédita - a que não haja sido objeto de publicação;
- e) póstuma - a que se publique após a morte do autor;
- f) originária - a criação primígena;
- g) derivada - a que, constituindo criação intelectual nova, resulta da transformação de obra originária;
- h) coletiva - a criada por iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica, que a publica sob seu nome ou marca e que é constituída pela participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem numa criação autônoma.

3. Quem pode ser autor?

No Brasil, o autor é **sempre a pessoa física** que criou a obra (art. 11 da LDA). Assim, o Museu não pode ser diretamente autor, porém, como já vimos, poderá ser titular (o “dono”) de direitos patrimoniais, por meio de celebração de [cessão](#).

⁴ TJRJ – Processo nº 0020264-55.2008.8.19.0001 – Rel.: Egas Moniz Barreto de Aragão Daquer – 26ª Vara Cível – Julgamento: 31/01/2012 – Publicação: 09/02/2012.

ANIMAIS PODEM SER AUTORES? E A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL?

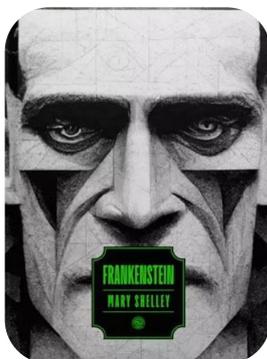


Nos últimos anos, algumas situações que vem desafiando a noção clássica de autoria. Um exemplo é famoso [caso da selfie do macaco](#), que supostamente teria “furtado” a câmera de um fotógrafo profissional na Indonésia e tirado a fotografia, levantando grandes discussões sobre a autoria da fotografia. Afinal, o macaco poderia ser considerado o autor? Como dito, a legislação brasileira deixa claro: apenas pessoas físicas são consideradas autores. Por isso, o macaco não poderia ser autor da foto, ainda que ele tenha sido responsável pela sua produção e, na ocasião, muitos especialistas argumentaram que a foto estaria em domínio público.



As mesmas discussões vêm acontecendo com relação às criações feitas por inteligência artificial generativa – ou seja, aquela que cria conteúdos, sejam eles textos, imagens ou outras mídias. Sendo a inteligência artificial uma mera ferramenta, ela não poderia ser considerada autor do conteúdo criado.

Este foi o entendimento do Escritório de Direitos Autorais dos Estados Unidos – USCO em [caso recente](#), em que a entidade decidiu que imagens 100% geradas por inteligência artificial não contam com proteção por direitos autorais.



Ainda, em [situação também recente](#) em terras brasileiras, a Câmara Brasileira do Livro desclassificou um dos semifinalistas da categoria “Ilustração” do 65º Prêmio Jabuti, após descoberta de que o designer da capa da obra “Frankenstein”, ao lado, teria utilizado inteligência artificial na sua criação. Como o regulamento da premiação não possui previsão sobre a utilização destas ferramentas, o caso foi levado para deliberação e, após a repercussão negativa, a obra foi desclassificada. Em nota, a CBL esclareceu que a utilização de inteligência artificial será objeto de discussão para as próximas edições da premiação.

O autor pode se identificar por seu nome civil ou social, abreviações, iniciais, pseudônimos, enfim, da forma como preferir (art. 12 da LDA). Logo, não é obrigado a adotar seu nome verdadeiro e esta opção deve ser respeitada, considerando o seu [direito moral](#) como criador.

É comum que uma obra tenha mais do que um autor. Na **coautoria indivisível**, não é possível separar a contribuição de cada criador dentro da obra. Seria o caso, por exemplo, de um artigo escrito a quatro mãos por dois pesquisadores do Museu. Nessa

situação, os autores decidem por maioria como utilizar sua obra ou permitir o seu uso (arts. 23 e 32 da LDA).

Há uma modalidade de obra com coautoria indivisível mencionada pela LDA que importa bastante ao cotidiano dos museus: a **obra coletiva**. É aquela criada por iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica, que a publica sob seu nome ou marca, e que é constituída pela participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem numa criação final (art. 5º, VIII, “h”). Parece ser o caso de publicações conduzidas pela instituição por meio de uma equipe, uma vez que há a fusão das colaborações para a criação de uma única obra.

A legislação determina que, no caso da obra coletiva, os direitos patrimoniais de autor pertencem à entidade organizadora (art. 17, § 2º, da LDA). Assim, em tese, um relatório criado pelo Museu, por vários de seus funcionários, sem que o trabalho de cada um deles seja divisível do todo, pode ser tido como uma obra coletiva cujos direitos são automaticamente geridos pela entidade. Contudo, para garantir maior segurança, é altamente recomendado que o Museu aplique, em seus contratos com a equipe e prestadores de serviços, cláusulas de transferência de direitos autorais.

Todavia, se a **coautoria é divisível**, como em uma coletânea na qual cada capítulo foi escrito por uma pessoa distinta, cada coautor pode utilizar livremente sua participação desde que isso não gere prejuízo à exploração da obra comum (arts. 15, § 2º; e 17 da LDA).

COMO DAR CRÉDITOS NOS MATERIAIS ELABORADOS COLETIVAMENTE?

“Na letra fria da lei”, o nome do autor deveria aparecer sempre. Porém, para obras feitas coletivamente (por um grupo de pesquisadores, uma parte da equipe interna etc.), há uma praxe bastante aceita no setor científico e educacional – e que pode ser bem replicada no setor de museus – de se mencionar somente o nome da instituição responsável. Portanto, é possível implementar diferentes modalidades de “assinatura” (concessão de crédito), tomando-se a cautela de, sempre que for viável, optar por indicar o nome individualizado dos autores envolvidos. Quando se optar por uma simples menção à instituição, pode-se avaliar se é cabível especificar ao menos o coletivo de pessoas que escreveu (p. ex., “Setor de Pesquisa” ou “Grupo de Trabalho XYZ”). O risco fica ainda mais reduzido se houver referência (por exemplo, incluindo um link) a algum outro local onde os autores estejam devidamente listados.

Por fim, **não é considerado coautor quem simplesmente auxiliou o autor na produção da obra** (art. 15, §1º, da LDA). Nem sempre será fácil identificar quem apenas colaborou e quem, de fato, aportou criatividade na obra, sobretudo em trabalhos colaborativos. A LDA apenas indica que não é considerado coautor quem atua na revisão, atualização, fiscalização, ou direção da edição ou apresentação da obra. Além desses casos, podemos

dizer que quem simplesmente auxilia em uma pesquisa ou apenas transcreve um ditado não poderia ser considerado coautor. Todavia, na prática, é possível que o Museu se depare com situações mais difíceis.

FOI PARAR NOS TRIBUNAIS...	
O livro "Gênios da Humanidade"	Em 2022, o Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP declarou procedente um pedido de declaração de autoria exclusiva sobre o livro "Gênios da Humanidade: Ciência, Tecnologia e Inovação Africana e Afrodescendente", que havia sido inicialmente publicado em regime de coautoria entre o autor da ação e a parte ré. O juiz entendeu que a suposta coautora não comprovou sua contribuição na criação da obra, tendo apenas auxiliado (financeiramente) em sua produção. ⁵
O Dicionário Aurélio	Em 2015, os colaboradores do Dicionário de Aurélio Buarque ajuizaram ação para reconhecer a sua coautoria no "Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa". Entretanto, o Tribunal de Justiça do Paraná entendeu que essas pessoas eram "meros assistentes" do autor e que haviam atuado como prestadores de serviços. Em seguida, a decisão de que os solicitantes não eram considerados autores foi mantida pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ. ⁶

4. Tem que pedir autorização? – Os direitos patrimoniais

Os direitos patrimoniais de autor garantem ao seu "dono" o "*direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra*" (art. 28 da LDA). Trata-se justamente da **exploração econômica** da obra e a possibilidade de que ela circule no mercado. Quem os detém – o "titular" ou "detentor" de direitos – tem o poder exclusivo de autorizar previamente uma série de usos a serem feitos com a obra.

Esses direitos podem ser **transferidos**, mediante assinatura de contratos, inclusive para empresas e instituições, ou mesmo **renunciados**, caso não se deseje explorá-los – é o caso de titulares que "liberam" certos usos de sua obra à sociedade por meio de licenças [Creative Commons](#) (veja mais sobre [aqui](#)).

Justamente porque os direitos patrimoniais podem ser transmitidos, **nem sempre o titular vai ser o próprio autor**. No setor cultural, é comum que os funcionários transfiram

⁵ TJSP – Apelação Cível nº 1112089-76.2019.8.26.0100 – Rel.: José Rubens Queiroz Gomes – Foro Central Cível, 30ª Vara Cível, 7ª Câmara de Direito Privado – Julgamento: 27/05/2022 – Publicação: 27/05/2022.

⁶ STJ – REsp nº 1417789 PR 2013/0190129-5 – Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino – 3ª Turma – Julgamento: 12/05/2015 – Publicação: 18/05/2015.

às instituições a titularidade dos direitos autorais sobre os materiais que criam no ambiente de trabalho. O funcionário, criador da obra, continuará sendo o seu autor, mas o titular de direitos passa, dali em diante, a ser a entidade.

Aliás, a própria LDA chama o autor de “titular originário” (art. 5º, XIV), por ser o primeiro a ser “proprietário” dos direitos sobre a obra, contudo outros poderão vir a sê-lo, a depender de para quem o autor cedeu os direitos.

Em regra, a LDA não estabelece limitações sobre como deve ser feita a negociação sobre a obra. Todos os detalhes da utilização podem ser livremente discutidos, como exemplo: a autorização será gratuita ou haverá um preço a ser pago? O uso só pode acontecer no Brasil ou no mundo todo? Em quais mídias e/ou finalidades a obra pode ser utilizada?

Dessa maneira, o titular pode definir, da forma como desejar, as condições de utilização de sua obra, inclusive estabelecendo requisitos distintos para cada pessoa que autorizar, cobrando de alguns, mas não de outros, e assim por diante. Claro que, em certos casos, posicionamentos intransigentes por parte do autor podem ser considerados abuso de direito, uma figura regulada pela legislação civil, e é possível questioná-los judicialmente.

EXISTE UMA TABELA DE PREÇOS PARA DIREITO AUTORAL?

Não existe uma tabela que defina os valores que devem ser pagos aos titulares no momento de concessão de uma autorização. Porém, algumas entidades que atuam na gestão coletiva de direitos autorais possuem regulamentos e tabelas de preços próprias.

Mas o que é gestão coletiva? Conforme vimos, aos autores são garantidos uma série de direitos sobre suas criações e, como titular, cabe a eles gerir seus direitos. Contudo, caso seja de interesse do autor, a LDA prevê a possibilidade dos artistas se reunirem em associações, as quais realizam o trabalho de gestão e fiscalização dos direitos autorais dos seus associados.

Um destas entidades é o [ECAD](#), que atua na gestão coletiva do direito de execução pública de obras musicais e é administrado por sete associações: Abramus, Amar, Assim, Sbacem, Sicam, Socinpro e UBC. Sempre que uma música toca um local de frequência coletiva, o ECAD fica responsável por arrecadar os valores de pagamento dos direitos autorais referente a tais utilizações. Para tanto, ele faz uso de um [Regulamento de Arrecadação](#) e uma [Tabela de Preços](#).

Temos também a [AUTVIS](#), que atua na gestão coletiva no campo das artes visuais, sendo um agente bastante conhecido dos museus, galerias e espaços de arte. Assim como o ECAD, a AUTVIS atua na intermediação e fiscalização dos usos das obras de seus associados, tendo [Parâmetros e Diretrizes](#) para o licenciamento.

Por se tratar de direitos exclusivos do titular, toda e qualquer forma de utilização – exceto por algumas situações chamadas de “limitações e exceções”, tratadas no [tópico 8](#) adiante – depende de sua autorização prévia e expressa (art. 29 da LDA). Em outras palavras, sempre que um interessado desejar utilizar uma obra protegida, deverá localizar e conversar com o respectivo titular para entender as condições desse uso. Isso vale para reproduções, edições, adaptações, traduções e “*quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas*”. A lista das modalidades de uso previstas na LDA é apenas exemplificativa, isto é, mesmo formas de aproveitamento que não estejam ali expressas também deverão ser autorizadas pelo titular.

A LETRA DA LEI

Lei de Direitos Autorais (1998)

Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

I - a reprodução parcial ou integral;

II - a edição;

III - a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;

IV - a tradução para qualquer idioma;

V - a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;

VI - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;

VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;

VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante: a) representação, recitação ou declamação; b) execução musical; c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos; d) radiodifusão sonora ou televisiva; e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva; f) sonorização ambiental; g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado; h) emprego de satélites artificiais; i) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados; j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas;

IX - a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;

X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.

Outro ponto importante a se considerar é que a LDA determina que **cada modalidade de utilização de uma obra é independente das demais** (art. 31). Trocando em miúdos, se um certo artista autorizou em contrato uso de sua obra para reprodução em catálogo e para um material educativo, isso não significa que o Museu também pode utilizar a obra em uma exposição virtual ou mesmo em um material promocional da exposição. Por essa razão, é muito importante que a parte interessada em utilizar uma obra tenha muito cuidado e precisão na redação do documento.

Caso alguém utilize uma obra sem autorização, é possível que acabe violando os direitos patrimoniais de autor. Nessas situações, é comum que o titular apresente um questionamento de forma extrajudicial, isto é, enviando uma notificação por correios ou mesmo um e-mail, no qual faz solicitações, inclusive podendo requerer um valor para encerrar o caso mediante acordo. Outras vezes, o titular entra com uma ação judicial diretamente.

Entre as consequências estabelecidas na lei, estão: a apreensão de exemplares reproduzidos de maneira fraudulenta (art. 102 da LDA), o dever de pagar ao titular o valor obtido com vendas irregulares (art. 103 da LDA), a suspensão imediata do uso não autorizado (art. 105 da LDA), o dever de indenizar (isto é, compensar financeiramente) pelo dano causado (arts. 102 e 107 da LDA), dentre outras possíveis medidas reparatórias estabelecidas pela legislação.

O valor da indenização depende muito do tipo de obra, do contexto da infração, se houve quebra de um contrato, entre demais fatores a serem analisados pelos tribunais no caso concreto. Vale dizer que um eventual conflito de direitos autorais pode trazer não só impactos financeiros ao Museu, como também afetar sua reputação e imagem perante seu público, apoiadores e parceiros.

FOI PARAR NOS TRIBUNAIS...

Selos de Natal dos Correios

Em 2015, o STJ declarou que os Correios eram responsáveis pelo uso indevido da obra "Presépio de São José dos Campos", destinada ao Museu do Folclore Edison Carneiro, ao reproduzi-la em 2 milhões de selos no Natal, sem autorização da artista, que só veio a tomar

	conhecimento do fato ao se dirigir a uma agência postal e se deparar com sua arte reproduzida nos selos. ⁷
Folhetos turísticos de Vinhedo	Em 2018, o TJSP julgou um caso sobre o uso não autorizado de uma fotografia em folhetos turísticos produzidos pelo município de Vinhedo/SP. Naquela ocasião, os sucessores do fotógrafo ajuizaram uma ação pedindo que o município deixasse de divulgar o guia “Bem-vindo a Vinhedo – A cidade que queremos”, bem como uma indenização pelo uso indevido. Em sua defesa, o ente público alegou que o material foi produzido sem pretensão comercial ou lucrativa, distribuído gratuitamente, e que a fotografia foi utilizada com cunho educativo e social. Entretanto, os argumentos foram rejeitados pelo tribunal: “ <i>Pouco importa a alegação do Município de que o trabalho em que se fez uso da fotografia não visava à obtenção de lucro. Em primeiro lugar, porque o proveito pode ser indireto, como a promoção do Município para atrair turismo ou eventuais investidores. Em segundo lugar porque, almeje-se ou não a obtenção de lucro, as consequências da infração autoral não se alteram. Ainda que se destine a publicação gratuita, é normal que se pague pelo uso de imagem ou, pelo menos, que se obtenha a prévia cessão de direitos de uso</i> ”. ⁸

Quando o prazo de proteção termina e a obra entra em [domínio público](#), é essa dimensão patrimonial do direito autoral que se esgota, de modo que o titular não possui mais a exclusividade de exploração da obra e, por consequência, não é mais necessário pedir permissão ou remunerar o titular para se utilizar a obra.

PARA QUEM FICAM OS DIREITOS AUTORAIS QUANDO O AUTOR FALECE?

O [Código Civil](#) atual prevê que existem algumas pessoas, chamadas de herdeiros ou sucessores, que receberão o patrimônio, assim como eventuais direitos e obrigações, do falecido. A legislação prevê uma certa ordem nessa sucessão, mas pode ser que o titular de direitos deseje deixá-los em seu testamento para outras pessoas que não os sucessores legais. Na prática, isso significa que nem sempre os direitos patrimoniais de autor estarão com os familiares e, por vezes, poderá ser difícil identificar a quem pertencem tais direitos. Por esse motivo, é relevante a “busca diligente” explicada no [tópico 9](#) abaixo.

⁷ STJ – REsp nº 1.422.699 SP 2013/0397426-6 – Rel. Min. Humberto Martins – 2ª Turma – Julgamento: 01/09/2015 – Publicação: 24/09/2015.

⁸ TJSP – Apelação Cível nº 0002828-15.2012.8.26.0659– Rel.: Alves Braga Junior – 2ª Câmara de Direito Público – Julgamento: 16/08/2018 – Publicação: 16/08/2018.

O DONO DO SUPORTE TAMBÉM É O TITULAR DOS DIREITOS AUTORAIS? – O DILEMA DE COLECIONADORES

Os colecionadores, ou mesmo as instituições de arte, nem sempre se dão conta que, quando compram ou recebem em doação uma obra de arte, estão em regra comprando apenas o objeto material (a pintura, a escultura, o arquivo digital etc.) – e não os direitos autorais subjacentes à obra.

De acordo com a LDA (art. 37), a **aquisição do original de uma obra**, ou de um exemplar, **não confere ao adquirente direitos patrimoniais do autor**, salvo se as partes assim combinarem. Trocando em miúdos, a propriedade do suporte físico não se confunde com a titularidade de direitos autorais.

Nessa lógica, se o Museu é proprietário das obras de arte que compõem o seu acervo, isso não significa que também detém os direitos patrimoniais sobre elas.⁹ Ele precisaria ter assinado um contrato com o titular de direitos para tanto. Da mesma forma, quando o Museu empresta uma obra de um determinado colecionador para que ela seja exibida em uma exposição temporária, é muito comum que não seja o colecionador autorizando a reprodução da obra em materiais relativos à mostra, mas, sim, o artista ou seus herdeiros, na condição de titulares de direitos. O colecionador, como proprietário do suporte físico, só pode autorizar o empréstimo da obra "física". Entretanto, sabemos que, enquanto boa prática de relacionamento, é comum (e mesmo recomendado) que as instituições consultem os proprietários quando a obra vai ser reproduzida em materiais, sobretudo aqueles com fins comerciais, como produtos à venda ou campanhas publicitárias.

O **único direito patrimonial que se transmite com a aquisição de uma obra é o direito de expô-las, no caso de obras de "artes plásticas"** (art. 77 da LDA). Então, o Museu pode livremente exibir as obras de sua coleção, mas para outros usos (como, por exemplo, reproduzi-las em um catálogo), será necessária a autorização do titular.

⁹ Veja caso judicial que perpassa o assunto no [tópico 7](#) abaixo.

5. Tem que dar créditos? – Os direitos morais

Entretanto, mesmo quando a obra estiver em domínio público, permanecerão vigentes certos direitos morais de autor, relativos à **personalidade e ligação pessoal do autor com seu trabalho**. Esse conjunto de direitos, que dão ao autor certos poderes sobre questões subjetivas que lhe são relevantes a respeito de sua produção, podem ser sintetizados em algumas categorias:

- 1) Indicação de autoria: É mais conhecido como “direito de crédito” e garante que o autor tenha seu nome indicado nas utilizações da obra;
- 2) Circulação da obra: O autor pode optar por manter a obra inédita ou retirá-la de circulação. Evidente que, se um autor resolver tirar uma obra de circulação, isso pode gerar danos a terceiros, que poderão ser indenizados;
- 3) Alteração da obra: O autor pode modificar a obra ou se opor à sua modificação. Tal como no caso acima, se a decisão do autor de alterar a obra gerar prejuízos a alguém, esta pessoa poderá requerer judicialmente uma compensação.

A LETRA DA LEI

Lei de Direitos Autorais (1998)

Art. 24. São direitos morais do autor:

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.

§ 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.

§ 3º Nos casos dos incisos V e VI, ressalvam-se as prévias indenizações a terceiros, quando couberem.

Ao contrário do que ocorre com os direitos patrimoniais, o autor não pode dispor dos direitos morais em contratos, por serem **inalienáveis** e **irrenunciáveis** (art. 27 da LDA). Portanto, não é permitido a transferência para outras pessoas ou simplesmente abrir mão deles, mesmo que essa seja a sua vontade. Ou, se assim fizer em contrato, a disposição poderá ser considerada inválida.

Após a sua morte, parte desses direitos poderão, durante o período de proteção legal da obra, ser defendidos por seus sucessores. Depois disso, quando a obra entrar em domínio público, cabe ao Poder Público defender a autoria e a integridade de suas obras.

	Pelo autor, em vida	Pelos sucessores, após falecimento do autor e durante prazo de proteção	Pelo Estado, após prazo de proteção
Reivindicar autoria	X	X	X
Garantir associação do nome à obra	X	X	X
Assegurar integridade	X	X	X
Manter ineditismo	X	X	
Retirar de circulação	X		
Modificar a obra	X		
Ter acesso a exemplar único	X		

Fonte: [VALENTE E FREITAS](#), Manual de direito autoral para museus, arquivos e bibliotecas (FGV, 2017)

A violação de algum dos direitos morais mencionados no art. 24 gera o dever de indenizar. Imagine, por exemplo, que uma instituição cultural insira uma fotografia em uma publicação editorial sem dar os devidos créditos ao fotógrafo. O autor da foto pode ajuizar uma ação para solicitar uma indenização pecuniária. Além dela, também pode pedir ao juiz que a entidade publique a informação correta dos créditos (art. 108 da LDA). Normalmente, essa medida é fixada pelo Judiciário caso a ausência de divulgação do crédito possa ter gerado repercussões negativas ao próprio autor ou à sociedade.

Observe, então, que a obtenção de autorização para usar uma obra (aspecto patrimonial do direito autoral) não se confunde com o respeito aos direitos morais. No exemplo dado, o fotógrafo pode até ter autorizado o uso da fotografia no catálogo. Porém, isso não significa que os créditos poderão ser omitidos ou que sua obra possa ser alterada livremente de modo a prejudicar sua honra.

DÁ PARA RABISCAR OU DESTRUIR UMA OBRA DE ARTE? – O DIREITO MORAL À INTEGRIDADE

Conforme [vimos](#), a proteção por direitos autorais recai sobre a obra e não sobre o seu suporte (o material em que a obra é veiculada). Por este motivo, a destruição deste suporte não implica na destruição da obra em si. No exemplo citado anteriormente, ao rasgarmos ou destruímos uma unidade de livro que possui diversos exemplares físicos e digitais, não atingimos os direitos de quem o escreveu, já que a obra continuará a existir.

Porém, em alguns casos, como o de **exemplar único e raro**, bem como o de **obras de artes visuais**, a destruição do suporte em que a obra se encontra pode implicar na destruição da obra em si e, conseqüentemente, na violação dos direitos morais do autor – em especial, no **direito moral à integridade** da obra (art. 24, IV).

Quadros, esculturas e murais são comumente feitos em exemplares únicos. Pode ser a situação também de um livro muito raro para o qual existe apenas um único exemplar remanescente. É natural que, com o decurso do tempo, as obras podem sofrer modificações, tendo suas partes quebradas ou, de alguma forma, alteradas. Porém, não é permitido que um indivíduo, por mera liberalidade, atente contra a sua integridade, ainda que as obras estejam preservadas por outros meios, como a digitalização.

Para ilustrar, temos o [caso Carlinhos Maia](#), celebridade da Internet que foi condenado recentemente após ter modificado um quadro que estava no quarto de hotel em que se hospedou em Aracaju/SE. O tribunal entendeu que o rabisco feito pelo influenciador na pintura implicou em modificação da obra e, conseqüentemente, em violação do direito moral à integridade da autora.¹⁰

Outro exemplo notável é o [caso da obra de Pablo Picasso, "Fumeur V"](#), que foi leiloadada e os adquirentes, um coletivo artístico, promoveram uma performance, que intitularam de "destruição criativa", ao queimar a obra após transformá-la em NFT. Apesar da obra não ter sido completamente destruída – o que só foi percebido pelo coletivo após o final da performance e levou à criação de um segundo NFT – e estar preservada em formato digital, alguns especialistas consideram que houve uma violação à integridade da obra.

Tendo em vista a natureza de suas atividades, as instituições culturais lidam cotidianamente com obras raras e que possuem exemplares únicos e, por isso, devem tratá-las com atenção e cuidado, sejam obras de terceiros recebidas em empréstimo ou obras de seus acervos, de modo a garantir a sua proteção e integridade.

Ainda, no caso de deterioração da obra pelo decurso do tempo, seria possível discutir sobre a responsabilidade do proprietário nesse processo, caso seja identificada omissão ou falta de cuidados no armazenamento e preservação da obra.

¹⁰ TJSE – Processo nº 201911101619 0063039-34.2019.8.25.0001 – Rel.: Cristiano José Macedo Costa – 11ª Vara Cível de Aracaju – Julgamento: 17/08/2021.

É nessa linha que o [Decreto](#) que regulamenta o Estatuto de Museus¹¹ dispõe que tanto “os responsáveis pelos museus” quanto “os agentes que, em razão de ações de preservação, conservação ou restauração, derem causa, mesmo que de forma culposa, a dano ou destruição de bens culturais musealizados, responderão civil e administrativamente pelos seus atos” (art. 25, § 1º).

As instituições museológicas devem se atentar para o fato de que às ações de preservação, conservação ou restauração que impliquem em dano irreparável ou destruição de bens culturais é aplicado um regime de responsabilidade solidária (art. 22 do [Estatuto de Museus](#)). Trocando em miúdos, a reparação por eventuais danos pode ser exigível não só daqueles que o causaram, mas também de quem está na posse do bem, de seu proprietário – independentemente de terem dado causa ao dano – além de poder ser imputada também ao Poder Público, em caso de omissão na vigilância por parte deste.

Quando se trata de direitos morais, a principal cautela que o Museu deve ter no cotidiano é **conferir créditos de autoria**, seja em legendas de parede, catálogos, peças de divulgação e todos os outros materiais que produza. Não há uma previsão específica na lei sobre como deve ser atribuído esse crédito. Assim, as partes envolvidas podem combinar contratualmente como isso acontecerá ou, se não existir um acordo prévio, sugere-se adotar a praxe do setor. Por exemplo, no meio editorial, geralmente os créditos aparecem em uma seção inicial de expediente, nos créditos finais ou em uma ficha técnica. Enquanto isso, no campo do audiovisual, é muito comum que se criem regras sobre quem recebe os créditos (e como recebe) quando há diversos roteiristas trabalhando no projeto de um filme.

FOI PARAR NOS TRIBUNAIS...

A novela Pantanal

A novela Pantanal foi originalmente exibida, durante os anos 90, na Rede Manchete. O autor, Benedito Ruy Barbosa, foi contratado em regime de prestação de serviços, em que ficou responsável por escrever o roteiro da novela, assinando contrato de cessão de direitos autorais. Em 1995, o autor assinou contrato em que renunciou expressamente, em caráter irrevogável e irretroatável, ao direito de receber qualquer importância sobre o conteúdo. Nos anos 2000, os direitos de exibição da novela foram cedidos pela extinta emissora ao SBT, sem a autorização do autor e mediante cortes de cenas. Na análise do caso, o STJ defendeu que a cessão e renúncia de direitos patrimoniais pelo autor à Manchete não é extensível aos direitos morais, que são intransmissíveis, inalienáveis e irrenunciáveis. Por isso,

¹¹ Tendo em vista a importância de suas contribuições à sociedade, os museus receberam legislação específica em 2009 com a Lei nº 11.904 – o Estatuto dos Museus –, regulamentada pelo Decreto nº 8.124 em 2013. Estes aplicam-se apenas aos museus, excluindo-se, portanto, de seu alcance as bibliotecas, centros de documentação, coleções visitáveis e arquivos.

	julgo que, em virtude dos cortes de cenas e supressão de diálogos da novela pelo SBT, houve violação do direito moral de autor relativo à integridade da obra. ¹²
Peça teatral	Em 2009, situação semelhante à da novela Pantanal aconteceu com uma peça de teatro, que sofreu intervenções por meio de cortes de texto, bem como mudança de direção, figurinos, iluminação e atores. A ré alegou que as modificações retratariam uma nova montagem do espetáculo, porém o Tribunal discordou da alegação e entendeu pela configuração de violação dos direitos morais dos autores do espetáculo. ¹³
Portal “Saneamento Básico”	Em 2018, um fotógrafo profissional percebeu que o site “Portal Saneamento Básico” publicou fotografia de sua autoria sem os devidos créditos e mesmo sem autorização. O TJSP, reforçando a decisão da 1ª instância, decidiu pelo pagamento de danos morais ao fotógrafo e publicação de errata com a menção expressa do crédito no portal. Em seu favor, a acusada tentou argumentar que o site teve apenas 44 acessos em 2 anos. Porém, o Judiciário rechaçou o argumento, declarando ser irrelevante o número de acessos para a majoração do dano moral. ¹⁴

O MUSEU TEM DIREITOS MORAIS SOBRE SEUS PROJETOS E PUBLICAÇÕES?

De acordo com a LDA, somente pessoas físicas são titulares de direitos morais, de modo que o Museu não pode ser titular de direitos morais sobre seus projetos e publicações. Isso não significa que não existam medidas de defesa contra o uso irregular destes. Além da possibilidade de ajuizamento de medidas baseadas nos direitos patrimoniais de autor, o Museu também pode defender a sua imagem e reputação com base na legislação de direito civil. Ou seja, eventuais usos que tragam danos à imagem do Museu podem ser suspensos e indenizados pela via judicial.

¹² STJ – REsp nº 1.558.683 SP – Rel.: Ricardo Villas Bôas Cueva – 3ª Turma – Julgamento: 15/09/2016 – Publicação: 10/10/2016.

¹³ TJSP – Apelação com Revisão nº 9183807-65.2003.8.26.0000 – Rel.: Vicentini Barroso – 1ª Câmara de Direito Privado, Foro Central Cível, 21ª Vara Cível – Julgamento: 06/10/2009 – Publicação: 15/10/2009.

¹⁴ TJSP – Apelação Cível nº 1012411-54.2020.8.26.0100 – Rel. Alcides Leopoldo – 4ª Câmara de Direito Privado, Foro Central Cível, 17ª Vara Cível – Julgamento: 31/08/2021 – Publicação: 31/08/2021.

6. Como transferir direitos? – A cessão e a licença

Já falamos anteriormente que a condição de autor nunca é transferida, pois os direitos morais são inalienáveis e irrenunciáveis. Porém, é possível transacionar os direitos patrimoniais de autor e isso pode ser feito basicamente de duas maneiras:

A primeira ocorre com a **morte** do autor. Neste caso, os sucessores legais e/ou herdeiros testamentários serão os novos titulares dos direitos patrimoniais de autor, podendo também, como explicamos no [tópico 5](#) acima, atuar na defesa alguns dos direitos morais. Isso significa que as autorizações para utilização das obras de uma pessoa já falecida passarão a ser dadas pelos sucessores, que decidirão, em comum acordo, a destinação e exploração das obras herdadas.

A segunda forma advém da **manifestação das vontades das partes** em transferir os direitos: do titular de direitos a um interessado na obra, de um prestador de serviços a seu contratante, do empregado ao empregador, e assim por diante. Habitualmente, esse acordo pode ocorrer por meio de dois tipos de operação: a cessão e a licença.

CESSÃO

Na cessão, o titular, chamado de “cedente”, **transfere a titularidade** de um ou mais direitos patrimoniais à pessoa “cessionária”, geralmente com exclusividade. Desse modo, aquele que recebe os direitos cedidos torna-se o “novo proprietário” destes. Assim, mesmo o autor (titular originário) precisará pedir autorização ao cessionário para utilizar a sua própria obra.

No Brasil, a cessão deve sempre ser feita por escrito e presume-se que seja onerosa, ou seja, mediante algum pagamento, a não ser que as partes decidam de maneira diferente (arts. 49, II, e 50 da LDA).

FOI PARAR NOS TRIBUNAIS...	
<u>Ciranda de Cantigas</u>	Em 2021, o TJSP julgou caso referente aos limites da cessão de direitos autorais na produção de obra literária contendo cantigas de roda, adivinhas e parlendas. As partes teriam firmado acordo verbal de cessão temporária da obra “Ciranda de Cantigas”, pelo prazo de 5 anos, renovada por mais 5 anos. O autor alegou que o acordo firmado entre as partes envolvia apenas a produção da obra para comercialização “porta a porta” e a possibilidade de compra futura da obra já editada, com desconto. Contudo, a editora teria criado produto derivado, intitulado “Coleção Ciranda de Cantigas”, que foi comercializada sem seu consentimento e sem a devida

	remuneração pelos direitos autorais, bem como autorizou a inclusão das suas obras em CD comercializado pela empresa Mattel em encarte da boneca Barbie, sem qualquer menção ao seu nome como autor e produtor das músicas. O tribunal entendeu que, pela inexistência de contrato escrito entre as partes, seria impossível a ocorrência de prorrogação automática da cessão de direitos, de modo que, no momento da distribuição do encarte comercializado pela Mattel, não estaria mais vigente a cessão e, com isso, teria ocorrido violação de direitos autorais. ¹⁵
Roberto Carlos e Erasmo Carlos	Em caso de 2022, os músicos Roberto Carlos e Erasmo Carlos tiveram os direitos patrimoniais de autor sobre 27 músicas negados. Os cantores alegavam que os contratos firmados entre os anos de 60 e 80 seriam contratos de edição com conteúdo de mera prestação de serviço voltada à exploração comercial das composições musicais, sem que tivesse ocorrido a transferência de direitos. Contudo, o Tribunal entendeu que os contratos com a gravadora configuram clara cessão dos direitos patrimoniais sobre as obras musicais – e não uma mera concessão temporária – sendo a gravadora, portanto, titular sobre as obras. ¹⁶

POR QUANTO TEMPO DURA A CESSÃO? – A QUESTÃO DAS “OBRAS FUTURAS”

No caso de **obras pré-existent** ao acordo entre as partes (por exemplo, uma fotografia tirada nos anos 90 e que agora o Museu gostaria de “comprar”), a cessão pode perdurar pelo prazo máximo de proteção permitido pela legislação: em geral, 70 anos da morte do autor, conforme veremos [mais adiante](#). Caso o contrato não preveja um prazo, este será de somente 5 anos (art. 49, inciso III, da LDA).

Todavia, a legislação menciona uma limitação à cessão dos direitos de autor sobre **obras futuras** – aquelas ainda não criadas¹⁷ – para, no máximo, 5 anos (art. 51 da LDA). Isso serve para evitar abusos por parte dos contratantes, fazendo com que o autor acabe cedendo mais criações do que o razoável, sem qualquer prazo determinado.

Os contratos para criação de obra futura são corriqueiros nos ramos literário e musical, por meio dos quais um artista se compromete a ceder os direitos sobre sua produção futura à uma editora, que fará a exploração comercial e divulgação do repertório ao público.

¹⁵ TJSP – Apelação Cível nº 0189169-17.2011.8.26.0100 – Rel.: Márcio Boscaro – 10ª Câmara de Direito Privado, Foro Central Cível, 15ª Vara Cível Foro Regional II – Julgamento: 26/11/2021 – Publicação: 26/11/2021.

¹⁶ TJSP – Apelação Cível nº 0026199-21.2021.8.26.0100 – Rel.: Álvaro Passos – Foro Regional II - Santo Amaro, 11ª Vara Cível, 2ª Câmara de Direito Privado – Julgamento: 07/06/2022 – Publicação: 22/06/2022.

¹⁷ “Um autor pode ser contratado por uma empresa para criar uma obra ainda não existente, é o que a doutrina denominada de obra futura” (BITTAR, Carlos A. *Direito de autor*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 97).

Ocorre que a disposição legal sobre o assunto (“a cessão dos direitos de autor sobre obras futuras abrangerá, no máximo, o período de cinco anos”) tem uma redação ambígua. Nosso entendimento é no sentido de que uma cláusula de cessão sobre obras futuras englobaria todas as criações que forem feitas durante a vigência máxima de 5 anos da contratação. A cessão em si não é afetada pela limitação legal, de modo que a titularidade dos direitos patrimoniais adquiridos via cessão pode durar por qualquer prazo acordado entre as partes. Esse posicionamento é apoiado por parcela relevante da doutrina e por decisões judiciais.¹⁸

Entretanto, existe uma outra parte da doutrina que interpreta esse artigo de uma maneira diversa: após o tal prazo de 5 anos, a cessão se encerraria, e juntamente com isso a possibilidade de uso das obras pela parte contratante, sendo necessária a celebração de um novo contrato efetivando a operação de cessão de forma definitiva após a criação da obra.¹⁹ Essa interpretação é, ao nosso ver, problemática, pois, além de não traduzir a real intenção do legislador, também cria entraves práticos, uma vez que o contratante precisaria constantemente renovar seus contratos para obter uma cessão duradoura sobre os trabalhos criados por aqueles que contrata.

Além disso, é possível argumentar que as obras criadas no curso de um contrato de trabalho ou prestação de serviços não se encaixariam no conceito de obra futura – mas, na verdade, no que se convencionou denominar de “obra sob encomenda”.

Enquanto a obra futura seria indeterminada e de criação “livre” do artista, aquela sob encomenda “nasce da solicitação de alguém (pessoa física, jurídica, empregador, Estado etc.) ao autor, pessoa essa que, além de solicitar, pode orientar, sugerir, dirigir, dar as coordenadas ao criador, para a obra solicitada”.²⁰ Em outras palavras, a obra sob encomenda é determinável e pressupõe um grau de intervenção na criação por parte do encomendante.

Diante das divergências de interpretação sobre esse tema, recomenda-se, nas contratações com cláusula de cessão de direitos:

- Contextualizar a intenção das partes no sentido de que a produção intelectual dos contratados configura obra sob encomenda, feita para exploração do contratante, sendo a cessão, portanto, definitiva, sem incidência da limitação de prazo do art. 51 da LDA;

¹⁸ “A nossa lei permite a cessão futura, em nada limitando quanto à extensão dos direitos, mas devendo a(s) obra(s) ser(em) entregue(s) em até 5 (cinco) anos, prazo este, contado da assinatura do contrato” (FRAGOSO, João H. da R. *Direito autoral: Da antiguidade à Internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 355.).

“Esta abrange quer as chamadas cessões totais, quer as parciais. Portanto, também um contrato de edição respeitante a obras futuras não pode abranger mais do que as que forem produzidas num período de cinco anos se o prazo for excedido, opera a redução legal (...)” (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 143-144).

¹⁹ “Segundo a disposição legal (...) este comprometimento não pode exceder o prazo de cinco anos (art 51). De passagem ressalta se, que a cessão aqui não é definitiva (...)” (PIMENTA, Eduardo Salles. *Princípios de direitos autorais: Os direitos autorais do trabalhador (Estudo sobre obra intelectual criada em cumprimento de dever funcional)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 151).

²⁰ ARAÚJO, Edmir Netto de. *Proteção judicial do direito de autor*. São Paulo: LTr, 1999, p. 53-54.

- Indicar expressamente na cláusula de cessão que seu prazo é definitivo e que permite ao contratante toda e qualquer forma de exploração das obras criadas;
- Sempre que possível, não celebrar contratações com prazo de duração superior a 5 anos. Para contratos de prestação de serviços, pode-se tomar o cuidado de celebrá-los com, por exemplo, vigência de 1 ou 2 anos, que é a praxe do mercado. No caso de contratos de trabalho CLT, sabemos que, muitas vezes, estes podem durar bem mais que 5 anos. Por isso, para diminuir ainda mais os riscos, é sugerido à equipe jurídica do Museu que, a cada 5 anos, se prorrogue expressamente, por meio de aditivo, a cláusula de cessão.

FOI PARAR NOS TRIBUNAIS...

O livro “O Holocausto Brasileiro”	Em 2013, a autora Daniela Arbex celebrou contrato de edição da obra “O Holocausto Brasileiro” com a Geração Editorial, que previa exclusividade para edição, distribuição e comercialização da obra, em “qualquer suporte ou meio capaz de armazenar e publicar textos”, pelo prazo de 7 anos. O Tribunal considerou nula a cláusula de vigência de 7 anos, por se tratar de contrato para publicação de obra futura, visto que o livro ainda não estava pronto quando o contrato foi celebrado. ²¹
As músicas de novelas da Globo	Em 2000, a Edições Musicais Tapajós Ltda. e o autor Sérgio Guilherme Nunes celebraram um contrato de cessão no qual o autor se comprometeu a criar e ceder para a editora 15 obras musicais. O contrato foi celebrado com vigência de 3 anos, prevendo prorrogação desse prazo na ausência de entrega do número mínimo de obras contratadas. O autor produziu apenas 5 das 15 obras durante o prazo do contrato, tendo autorizado a emissora Globo a utilizar essas obras musicais como parte da trilha sonora de suas novelas, sem informar a editora. Então, a editora ajuizou uma ação contra o autor e a emissora, pedindo a declaração de titularidade dos direitos autorais sobre as obras criadas e indenização. O Tribunal entendeu que o autor não poderia ter celebrado o contrato com a Globo, tendo em vista a exclusividade firmada no contrato de cessão, e que, uma vez que 10 das 15 obras não foram entregues, a cláusula de prorrogação era válida, desde que limitada ao prazo máximo de 5 anos previsto na LDA. ²²

LICENÇA

²¹ TJRJ – Agravo de Instrumento nº 0011608-29.2019.8.19.0000 – Rel.: Sandra Santarém Cardinali – 26ª Câmara Cível – Julgamento: 11/04/2019.

²² TJRJ – Apelação Cível nº 0008000-74.2006.8.19.0001 – Rel.: Juarez Fernandes Folhes – 14ª Câmara Cível – Julgamento: 27/04/2016.

Por sua vez, a licença é uma **autorização** para um determinado aproveitamento da obra. Normalmente, tem caráter temporário e não exclusivo. Nesta operação, o “licenciado” não adquire a “propriedade” sobre o direito ou sobre a obra, mas simplesmente fica autorizado a utilizá-la, durante um certo tempo, para aquelas finalidades estabelecidas no acordo.

Assim, se um fotógrafo licencia uma fotografia somente para uma exposição específica, o Museu poderá usar a obra apenas para tal projeto, de acordo com o escopo combinado com o profissional.

Fazendo uma comparação com terminologias mais conhecidas pelo público geral, a cessão, se for onerosa (isto é, mediante pagamento), assemelha-se a uma compra e venda, ou, se gratuita, a uma doação. Enquanto isso, a licença onerosa assemelha-se a uma locação ou, quando gratuita, ou a um comodato.

E A CONCESSÃO?

Além da cessão e licença, o art. 49 da LDA também prevê a figura da concessão. Em uma concessão, uma parte costuma transferir à outra o direito de prestar um determinado serviço que normalmente prestaria por si mesma, como quando o Poder Público transfere a empresas o direito de oferecer à população um serviço público, tal como o de construção e manutenção de rodovias ou de aeroportos.

No caso dos direitos autorais, podemos imaginar situações como: uma editora que concede à outra editora os direitos de exploração e publicação de parte de seu catálogo; ou mesmo compositores musicais que concedem a editoras musicais o direito de administração de suas obras.

Na prática, essa modalidade contratual é bem pouco comum.

GUIA PARA REDIGIR OU REVISAR CLÁUSULAS DE DIREITOS AUTORAIS

O contrato é um documento muito relevante nas operações envolvendo direito autoral, sejam elas de cessão ou de licenciamento. Além de trazer transparência e clareza na relação entre as partes e servir como forma de obrigar o cumprimento de suas previsões (o que chamamos no “juridiquês” de “título executivo”), a assinatura de um contrato, para fins de cessão de direitos autorais, como vimos, é uma imposição da própria lei.

Ao lidar com contratos envolvendo direitos autorais, recomendamos ao Museu que observe a existência e a exatidão da redação dos seguintes tópicos:

Operação	
	Será uma licença ou uma cessão de direitos patrimoniais de autor?

Abrangência	É total (todos os direitos patrimoniais de autor sobre a obra) ou parcial (por exemplo, somente o direito de traduzir a obra)?
Prazo	Por quanto tempo a obra poderá ser utilizada? Se não houver prazo definido, a legislação define que a operação dura por somente 5 anos (art. 49, III, da LDA).
Território	A operação é válida somente no Brasil ou no mundo todo? Se não houver uma previsão clara sobre território, a operação é válida somente no país onde se firmou o contrato (art. 49, IV, da LDA).
Remuneração	Haverá pagamento ou será simplesmente gratuita? Na ausência dessa disposição, a operação pode ser presumida como onerosa.
Usos	<p>O que pode ser feito com a obra (reproduzir, editar, publicar, traduzir etc.), bem como as mídias (em publicação editorial, na Internet etc.) e finalidades (para uma exposição, o acervo etc.) necessárias. Do contrário, a cláusula poderá ser interpretada restritivamente, de modo a valer somente os usos que forem indispensáveis àquela negociação (arts. 4º e 49, VI, da LDA). É por este motivo que é comum que os agentes do setor cultural se deparem frequentemente com contratos ou cláusulas de direitos autorais bastante extensas, uma vez que a maior parte dos profissionais jurídicos do país entende que o objeto do licenciamento precisa estar muito bem definido.</p> <p>Atenção às inovações tecnológicas! – A LDA não aceita que as partes combinem a cessão sobre modalidades de utilização não existentes na data do contrato (art. 49, V).</p> <p>Isso significa, por exemplo, que a cessão de direitos celebrada hoje não abrange uma tecnologia a ser inventada nos anos 2030. A ideia é que o autor nunca seja “pego de surpresa”, como se tivesse autorizado algo que ainda nem sabia que existia.</p> <p>Porém, na prática, é muito comum encontrar contratos que trazem justamente esse tipo de previsão. Esse texto pode surgir de diversas formas, inclusive de forma bem direta: <i>“esta cessão engloba todas as modalidades existentes e a serem inventadas”</i> ou <i>“esta cessão engloba também eventuais aprimoramentos tecnológicos das modalidades de uso já existentes”</i>.</p> <p>Caso o Museu tenha contratos com cláusulas redigidas dessa forma, entende-se que não é necessário promover aditivos para retirar tais previsões. Isso porque, caso a cláusula fosse objeto de avaliação judicial, provavelmente apenas o trecho em questão seria considerado nulo e não o contrato todo.</p> <p>No entanto, não se deve contar com a validade dessa cláusula para utilizar obras em novas tecnologias – justamente porque a disposição seria facilmente rechaçada pelo</p>

Judiciário. Portanto, para usos que envolvam tecnologias não existentes à época da assinatura do contrato, devem ser firmados aditivos.

7. Está em domínio público? – A limitação do direito autoral no tempo

Como falamos previamente, os direitos patrimoniais de autor duram durante um certo tempo e depois “expiram”. Decorrido esse prazo, a obra passa a pertencer ao chamado domínio público e pode ser utilizada livremente por qualquer interessado, sem necessidade de se pedir autorização para os titulares e sem precisar pagar pelo uso. Para os museus, pode ser bastante vantajoso ter parte de sua coleção em domínio público, uma vez que cópias digitais das obras poderão ser conduzidas livremente e, assim, a instituição consegue realizar projetos de digitalização em massa, tal como certos museus europeus célebres vem recentemente fazendo – por exemplo, o [Rijksmuseum](#) e o [Museu do Louvre](#).

No Brasil, independente da origem da obra ou do autor, a regra geral do prazo de proteção é de **70 anos, contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao falecimento do autor** (art. 41 da LDA).²³ Vejamos:

- Monteiro Lobato faleceu em 1948. O prazo começou a ser contado em 1º de janeiro de 1949 e, 70 anos depois, em 1º de janeiro de 2019, suas obras entraram em domínio público no nosso país;
- George Orwell, célebre escritor inglês, faleceu cerca de dois anos depois que Monteiro Lobato, em 1950. O prazo passou a correr em 1951 e, portanto, suas obras estão em domínio público no Brasil desde o início de 2021.

A contagem de prazo tem algumas especificidades, que sistematizamos a seguir:

<u>Obras póstumas</u>	Para as obras publicadas após a morte do autor, a contagem de prazo é igual à regra geral: 70 anos do 1º de janeiro do ano subsequente ao falecimento.
<u>Coautoria indivisível</u>	A contagem começa somente com a morte do último dos coautores (art. 42 da LDA). É o caso, por exemplo, de obras de arte feitas por uma dupla de artistas.
<u>Obras anônimas e pseudônimas</u>	Nesse tipo de obra, a proteção autoral cabe àquele que a publicou, uma vez que não se sabe quem é o autor. A

²³ A quantidade de anos varia ao redor do mundo. Há países que tem um prazo igual (70 anos), como é o caso daqueles pertencentes à União Europeia. Enquanto em outros o prazo é menor, como no Canadá (50 anos). No México, por sua vez, o prazo é consideravelmente maior (100 anos).

Obras fotográficas
e audiovisuais

Autor falecido sem
sucessores ou autor
desconhecido

contagem começa do **1º de janeiro do ano subsequente à 1ª publicação** (art. 43 da LDA). Porém, obras realmente anônimas são raras, pois muito comumente se acaba descobrindo de quem é a autoria antes do prazo de proteção se expirar e, nessa situação, é aplicada a regra geral.

A contagem começa do **1º de janeiro do ano subsequente ao da sua divulgação** (art. 45 da LDA).

O art. 45 da LDA estabelece que, nesses casos, a obra entraria **automaticamente em domínio público**.²⁴ Recentemente, o TJSP entendeu, com base no inciso II do art. 45, que uma fotografia publicada na Internet sem indicação de autoria pode ser considerada como pertencente ao domínio público.²⁵

Importante recordar que essa **contagem do domínio público vale somente para os direitos patrimoniais** – e não para os direitos morais de autor. Quando o autor morre, uma parcela dos direitos morais ainda continua em vigor normalmente, podendo ser exercida e defendida pelos sucessores e, depois disso, quando a obra entra em domínio público, o Estado ainda deverá assegurar a integridade e a indicação de autoria das obras, conforme sistematizado em [tabela](#) do tópico 5 acima.

Desse modo, não é correto dizer que a obra fica absolutamente desprovida de proteção quando entra em domínio público e que se pode utilizá-la sem qualquer cuidado. Mesmo quando uma certa obra de arte já está seguramente em domínio público, é preciso indicar o nome do autor junto à sua veiculação, bem como respeitar a sua integridade, ou seja, a obra pode ser adaptada para novas linguagem ou mesmo “recortada”, mas essas modificações não podem afetar a honra do autor, mesmo após sua morte, e têm de ser explicitamente indicadas, para que o público saiba que aquela não é a obra original – e possam ter acesso ao original, caso desejem. **Integridade e autoria são os direitos que jamais se extinguem**, como uma forma de proteção ao patrimônio cultural coletivo.

²⁴ [Sérgio Branco](#) (2011, p. 170-171) explica que, para não haver incompatibilidades na aplicação do instituto do domínio público, a obra de autor desconhecido da qual trata o art. 45 (em domínio público “automaticamente”) seria diferente da anônima ou pseudônima mencionada no art. 43 (em domínio público somente após decurso de prazo): enquanto essas últimas são obras nas quais “o autor optou pelo anonimato quando poderia ter optado por publicá-la sob seu próprio nome”, as primeiras são “aquelas cuja indicação de autoria de perdeu no tempo”, como as obras folclóricas antigas. O texto da Lei de Direitos Autorais de 1973 corrobora para esse entendimento ao passo que continha um trecho suprimido da legislação atual: “ao de autor desconhecido, transmitidas pela tradição oral”.

²⁵ TJSP – Apelação nº 1024748-26.2017.8.26.0506 – Rel. Des. Alexandre Marcondes – 6ª Câmara de Direito Privado – Julgamento: 03/09/2020

A LETRA DA LEI

Lei de Direitos Autorais (1998)

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.

Art. 42. Quando a obra literária, artística ou científica realizada em coautoria for indivisível, o prazo previsto no artigo anterior será contado da morte do último dos coautores sobreviventes.

Parágrafo único. Acrescer-se-ão aos dos sobreviventes os direitos do coautor que falecer sem sucessores.

Art. 43. Será de setenta anos o prazo de proteção aos direitos patrimoniais sobre as obras anônimas ou pseudônimas, contado de 1º de janeiro do ano imediatamente posterior ao da primeira publicação.

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto no art. 41 e seu parágrafo único, sempre que o autor se der a conhecer antes do termo do prazo previsto no caput deste artigo.

Art. 44. O prazo de proteção aos direitos patrimoniais sobre obras audiovisuais e fotográficas será de setenta anos, a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua divulgação.

Art. 45. Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público:

- I - as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores;
- II - as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.

FOI PARAR NOS TRIBUNAIS...

Em 2007, o TJSP julgou um caso sobre a reprodução de esculturas de Aleijadinho em publicação sobre o artista. A ação foi apresentada pelo colecionador proprietário das obras, que alegava que as esculturas haviam sido fotografadas sem a sua autorização durante uma exposição em museu e que a divulgação em questão desvalorizava as obras em sua coleção. O tribunal afastou o pleito do colecionador por entender que (1) as críticas apresentadas na publicação recaem sobre as obras, não sobre o colecionador; (2) as obras estariam em domínio público, de modo que não existiria mais exclusividade sobre os direitos patrimoniais; (3) a divulgação das fotos sem o consentimento do colecionador não implica em violação ao direito de propriedade pelo fato de as obras estarem em domínio público; (4) o colecionador não possuía qualquer direito de autor sobre as obras.²⁶

²⁶ TJSP – Apelação Com Revisão nº 0031800-47.2003.8.26.0000 – Rel.: Vicentini Barroso – 1º Câmara de Direito Privado – Registro: 24/08/2007.

8. Posso usar uma obra sem autorização? – As limitações e exceções na LDA

Por meio de situações estabelecidas nos arts. 46 a 48 da LDA, a legislação busca conciliar, de um lado, os direitos dos criadores (interesse privado) e os direitos e, de outro, princípios relativos ao acesso ao conhecimento, à cultura e à educação (interesse público).

Assim, além do prazo de proteção, que impõe uma limitação temporal na exploração dos direitos patrimoniais, a LDA prevê outras formas de delimitar o exercício dos direitos autorais: são o que chamamos de “limitações e exceções”. Nessas hipóteses, **os interessados podem utilizar as obras sem a prévia e expressa autorização do titular, mesmo que ainda não se encontrem em domínio público**. Vejamos a seguir os casos mais notórios para o cotidiano de museus:

ACESSIBILIDADE

Não constitui violação de direitos autorais a “*reprodução de obras para uso exclusivo de deficientes visuais*”, sempre que esta utilização seja feita sem fins comerciais e mediante o sistema Braille ou outro procedimento equivalente (art. 46, I, “d”, da LDA).

A busca pela ampliação do acesso nestes casos foi reforçada pela ratificação pelo Brasil do [Tratado de Marrakeche](#), que também estabelece tal limitação de direitos autorais em prol do acesso às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades.

Diante disso, o Museu tem mais liberdade para realizar ações usando obras protegidas quando tal uso visa ampliar a acessibilidade, como, por exemplo, a produção de maquetes táteis de obras.

CITAÇÃO

A LDA também autoriza “*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*” (art. 46, III).

A cláusula não estabelece qual o tamanho adequado da passagem para que seja considerado uma citação. Devemos sempre observar o caso concreto, ponderando a extensão na porção citada dentro da obra que a recebeu, além do propósito e contexto da citação em si. Ainda, vale reforçar que a citação necessariamente deve estar atrelada à indicação de autoria, sob pena de se configurar violação de direitos.

Na prática cotidiana do Museu, o artigo mencionado permitiria a utilização de citações em, como exemplo, textos de parede em exposições e em publicações editoriais, considerando a finalidade cultural e educativa dessas ações. Porém, isso não deve ser confundido com o uso comercial de citações em produtos vendidos em uma loja da entidade, por exemplo.

PEQUENO TRECHO

Outra limitação bastante importante é a autorização para “*uso de pequenos trechos*” (art. 46, VIII, da LDA). A LDA permite a reprodução de pequenos trechos de obras – ou a obra integral, se for de “*artes plásticas*” – desde que:

- 1) A “*reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova*”, ou seja, ela apenas contribui de maneira acessória para a criação da nova obra;
- 2) “*Não prejudique a exploração normal da obra reproduzida*”, de maneira que o aproveitamento do pequeno trecho não diminui o valor da obra no mercado, nem causa empecilhos à sua exploração; e
- 3) “*Não cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores*”, critério este que deve ser observado a partir de uma ponderação de proporcionalidade, razoabilidade e adequação da porção aproveitada e a finalidade pretendida pelo uso. Alguns autores entendem que essa regra equivale ao chamado “uso justo” (*fair use*) presente no sistema estadunidense do *copyright*.²⁷

Esse inciso VIII do art. 46 tem sua redação baseada no que se convencionou chamar no contexto internacional de “regra dos três passos”. Ao estabelecerem padrões internacionais mínimos em direito autoral, a [Convenção de Berna](#) (art. 9º) e o [Acordo TRIPS](#) (art. 7º) determinam que, “*em certos casos especiais*”, uma obra intelectual protegida por direitos autorais poderá ser livremente utilizada desde que “*tal reprodução não afete a exploração normal da obra nem cause prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor*”. Até hoje, essa cláusula serve de guia aos poderes legislativos nacionais na criação de hipóteses de limitações e exceções.

FOI PARAR NOS TRIBUNAIS...

Em 2018, o TJSP julgou um caso no qual citações de trechos de obras do escritor José Guimarães Rosa foram reproduzidas no livro fotográfico “Saudades de Rosa e de Sertão”, produzido pela Universidade de São Paulo. O tribunal entendeu que as reproduções não constituíam violação de direitos autorais, tendo em vista o enquadramento no art. 46, incisos

²⁷ Para mais detalhes sobre o uso de pequeno trecho, confira o “[Cadernos de Direito e Cultura - Volume 1: O Uso de Pequenos Trechos de Obras Artísticas e o Direito Autoral](#)” do Instituto de Direito, Economia Criativa e Artes – IDEIA.

III e VIII, da LDA. Em seu entendimento, o magistrado aplicou a mencionada regra dos três passos, ao entender que as citações não se mostravam como verdadeiro ou principal objetivo do livro, não prejudicavam a exploração normal da obra reproduzida, nem mesmo causavam prejuízo aos legítimos interesses de seu autor.²⁸

Mas, afinal, o que significa “pequeno trecho”, “exploração normal” e “prejuízo injustificado”? Nenhum desses critérios é detalhado pela LDA. Se, de um lado, isso pode trazer uma certa insegurança aos interessados em utilizar a obra, por não saberem ao certo o que entra nessa exceção, de outro, a redação dá margem para que se possa ponderar as diferentes situações com mais liberdade.

Comumente, escuta-se a informação de que o “pequeno trecho” é aquele de até 1 minuto para filmes. Ou que pequeno trecho deve ser até 10% da obra. Tais concepções não encontram qualquer respaldo legal. A constatação de “pequeno” vai depender de aspectos quantitativos e qualitativos da obra extraída e da obra nova. Igualmente, o “prejuízo injustificado” só pode ser verificado no caso concreto.

Existe também uma outra disposição na LDA que trata de pequeno trecho (art. 46, II), que permite “a reprodução, em um só exemplar, de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro”. Essa previsão serve para justificar, por exemplo, a reprodução de trechos de obras escritas para fins de estudo e pesquisa (escolar, universitária, nos próprios museus etc.). Tal como mencionado anteriormente, não existe um consenso sobre no que consistiria o tal pequeno trecho. É comum encontrar na comunidade acadêmica uma ideia de que o pequeno trecho seria de até 10% da obra.

Vale dizer que a disposição sobre pequeno trecho acabou por sofrer, no curso das alterações legislativas, uma redução de escopo. No passado, antes da entrada em vigor da atual LDA de 1998, era explicitamente permitido copiar uma obra integralmente, desde que sem fins comerciais:

²⁸ TJSP – Apelação Cível nº 0016435-75.2009.8.26.0053 – Rel.: Maria Salete Corrêa Dias – 6ª Câmara de Direito Privado – Julgamento: 23/07/2018 – Publicação: 23/07/2018.

Código Civil
de 1916

Permitia **uma cópia** manuscrita, desde que não se destinasse à venda (artigo 666, VI)

LDA de 1973

Permitia a reprodução da obra **na íntegra**, desde que não houvesse finalidade de se obter lucro com a cópia (art. 49)

LDA atual

Permite a reprodução apenas de **pequenos trechos** - e não mais da íntegra da obra (art. 46)

OBRAS DE “ARTES PLÁSTICAS” E FOTOGRAFIAS

Como vimos, o art. 46, VIII, da LDA instituiu a **possibilidade usos de pequenos trechos ou mesmo as obras inteiras**, quando estas forem de artes plásticas. Isso não significa que é possível utilizar qualquer pintura, gravura, escultura ou outro tipo de obra dessa natureza em todo e qualquer contexto. O entendimento geral da doutrina e jurisprudência é que esse **uso deve ser acessório e incidental**.

Para ilustrar, vejamos um caso no Rio de Janeiro envolvendo uma pintura que apareceu no fundo de uma propaganda veiculada na televisão: uma pintora entrou com um processo contra uma produtora audiovisual e uma galeria de arte, alegando que um quadro de sua autoria, intitulado “Rupestre”, teria sido reproduzido indevidamente em propaganda televisiva. A obra teria sido entregue à galeria para exposição e venda em 2002 e, em 2005, apareceu em cenário de filme publicitário criado pela produtora. A autora defendeu perante os tribunais que a utilização de sua criação em vídeo de caráter comercial, sem sua autorização ou recebimento de pagamento, causava-lhe prejuízos. Ela ganhou o caso em 1ª instância. Porém, em seguida, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e o STJ reverteram a decisão, entendendo que o uso acessório da obra na propaganda se enquadra na hipótese de limitação de direitos autorais e não prejudica a autora.²⁹

A LDA não deixa claro se as fotografias seguem a mesma lógica das obras de artes plásticas (que poderiam ser usadas integralmente) ou das demais formas de expressão (que poderiam ter apenas um “trecho” utilizado). A jurisprudência aceita que se utilizem fotos inteiras, desde que seu aproveitamento também ocorra de maneira incidental e que os demais requisitos previstos no art. 46, VIII, da LDA sejam cumpridos.³⁰

²⁹ STJ – REsp 1343961 RJ – Rel.: Min. Luís Felipe Salomão – 4ª Turma – Julgamento: 01/10/2015 – Publicação: 09/11/2015.

³⁰ Cf. os seguintes julgados: (1) TJSP – Apelação nº 1048362-25.2014.8.26.0002 – Rel.: Paulo Alcides – 28ª Câmara Extraordinária de Direito Privado – Julgamento: 10/02/2017; (2) TJSP – Apelação nº 0049858-35.2011.8.26.0577 – Rel.: Des. Airton Pinheiro de Castro – Julgamento: 15/12/2015; (3) TJSP – Apelação nº 9188078-44.2008.8.26.0000 – Rel.: Des. João Carlos Saletti – Julgamento: 05/02/2013; (4) TJSP – Apelação nº 9078474-85.2007.8.26.0000 – Rel.: Des. Pedro de Alcântara – Julgamento: 14.11.2012.

Contudo, na maior parte dos casos, os tribunais acabam afastando a limitação de pequeno trecho no uso não autorizado de fotografias, motivo pelo qual devemos considerar essa hipótese como de risco médio.³¹

CAPAS DE LIVROS, REVISTAS E DISCOS

A LDA não prevê especificamente o regime de proteção de capas de livros, revistas, discos e similares. É comum que estes trabalhos sejam produzidos a partir de composições de outras obras: fotos, ilustrações, textos etc. Como vimos, tais criações são, em geral, protegidas por direitos autorais. Entretanto, é defensável que a “montagem” em si também seja protegida. Isso significa que o designer, a editora, o jornal, enfim, aquele responsável por conciliar os diversos elementos em uma nova criação seja titular de direitos. No caso específico de jornais e revistas, seria possível argumentar que a capa é um “pequeno trecho” da obra maior, para fins de buscar uma exceção à regra geral de proteção, com base no art. 46, VIII, da LDA.

Para o caso das capas de discos e livros, não existem orientações claras na lei. O art. 46, V, da LDA permite a utilização de obras com a finalidade de demonstração à clientela, no caso em que quem utiliza a obra também a comercialize. É por isso que, por exemplo, capas de livros podem ser reproduzidas em sites que vendem as obras.

Sabemos que o Museu não tem essa atividade como preponderante, porém, como o objetivo da utilização de capas de livros, discos e similares é a divulgação da cultura, e dado o caráter sem fins lucrativos e a finalidade cultural e educativa da instituição, é possível argumentar que, analogamente, esse uso em geral é possível – sendo necessário sempre analisar o caso em concreto, pois é possível que outros fatores façam com que a autorização seja necessária. Por exemplo, uma capa de disco estampando um *banner* de divulgação de uma exposição pode ser representar um risco maior do que uma capa que integra um conjunto expositivo. Evidentemente, qualquer material ou produto que seja comercializado também apresenta um grau mais elevado de risco.

PARÁFRASES E PARÓDIAS

Além das situações acima, também *“são livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito”* (art. 47 da LDA). A paródia geralmente caracteriza-se por apresentar um tom de **crítica, sátira ou comentário** com algum tipo de referência à obra original – sendo que pode ser mais ou menos “ácida”, humorística ou mordaz. Por sua vez, a paráfrase é uma **interpretação, explicação ou nova forma de apresentar** uma obra.

³¹ Cf. os seguintes julgados: (1) TJSP – Apelação nº 1004951-93.2019.8.26.0506 – Rel.: Francisco Loureiro – 1ª Câmara de Direito Privado – Julgamento: 03.07.2020; (2) TJSP – Agravo de Instrumento nº 2224880-77.2019.8.26.0000 – Rel.: Rodolfo Pellizari – 6ª Câmara de Direito Privado – Julgamento: 05.12.2019; (3) TJSP – Apelação Cível nº 1006084-78.2017.8.26.0624 – Rel.: Rodolfo Pelizzari – 6ª Câmara de Direito Privado – Julgamento: 02.08.2019; (4) TJSP – Apelação nº 0190092-43.2011.8.26.0100 – Rel.: Miguel Brandi – 7ª Câmara de Direito Privado – Julgamento: 01.10.2014; (5) TJSP – Apelação nº 0005565- 93.2010.8.26.0001 – Rel.: Rui Cascardi – 1ª Câmara de Direito Privado – Julgamento: 30.04.2013; (6) TJRJ – Apelação Cível nº 0106913-08.2017.8.19.0001 – Rel.: Des. Andréa Fortuna – 24ª Câmara Cível – Julgamento: 12.12.2018.

FOI PARAR NOS TRIBUNAIS...

Paródia ou publicidade? – Em 2009, uma empresa e uma pessoa física ajuizaram uma ação de reparação por danos materiais e morais contra uma grande companhia do ramo do varejo, na qual afirmavam terem os direitos autorais sobre a canção “Roda, Roda, Roda”. A música teve sua letra alterada em propaganda sem que fosse obtida a prévia autorização. A ré alegou justamente a liberdade de paródia. O STJ entendeu que a letra original da canção fora modificada de uma maneira a servir ao propósito da publicidade, mas não se tratava de uma situação de paráfrase ou de paródia, ou seja, houve violação de direitos. Naquele caso, a letra original não teria sido utilizada “*como mote para desenvolvimento de outro pensamento*”, nem mesmo houve “*imitação cômica*”.³²

Em um outro caso de 2018, uma campanha publicitária produzida por uma empresa de supermercados tinha como “*jingle*” a frase “*Olha que couve mais linda, mais cheia de graça*”. Nesse caso, o STJ declarou que é possível fazer uso do direito de paródia inclusive em usos comerciais. A campanha, veiculada em formato impresso e digital, claramente aludia à canção “*Garota de Ipanema*”, de autoria de Tom Jobim e Vinícius de Moraes. A Universal Music do Brasil, detentora de 50% dos direitos patrimoniais da música, entrou com uma ação objetivando impedir a veiculação do verso na propaganda, bem como uma indenização por danos morais e materiais decorrentes do uso não autorizado do clássico. No entanto, o tribunal entendeu que seria, sim, possível o uso de paródia em publicidades, logo, sem ofensa aos direitos autorais da obra originária. O ministro Villas Bôas Cueva pontuou em sua decisão que “*não se extrai da lei (...) o requisito de que a criação possua finalidade não lucrativa ou não comercial*”.³³

LOCAL PÚBLICO

Finalmente, a LDA determina também que as obras “*situadas permanentemente em logradouros públicos*” – como ruas, praças, jardins e parques – “*podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais*” (art. 48).

Exemplos de obra que se encaixam nessa situação são as fachadas de prédios, estátuas em parques, obras de artes plásticas em avenidas e assim por diante. O Museu declarou ter algumas obras em seu espaço externo, tais como grafites e obras de arte popular, que poderiam estar abrangidas por tal limitação.

O art. 48 estabelece uma exceção comumente conhecida nas legislações estrangeiras como “**liberdade de panorama**”, voltada a permitir o uso de obras que estejam **visíveis no espaço público**, tal como a fotografia de uma escultura localizada no Parque Ibirapuera. É preciso tomar um certo cuidado, pois algumas obras podem estar locais de

³² STJ – REsp nº 1131498 RJ 2009/0149030-4 – Rel.: Min. Raul Araújo – 4ª Turma – Julgamento: 17/05/2011.

³³ STJ – REsp nº 1597678 RJ 2014/0321935-1 – Rel.: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva – 3ª Turma – Julgamento: 21/08/2018.

frequência coletiva, mas que não necessariamente são logradouros públicos, como é o caso do interior de prédios, bancos e espaços culturais e artísticos privados.

A redação do art. 48 limita a forma como as obras poderão ser “*representadas livremente*”: observe que se libera **apenas pintura, desenho, fotografia e procedimentos audiovisuais**, sem prever explicitamente, por exemplo, a escultura e a performance, por exemplo, bem como outras formas de representação que possam vir a existir, especialmente em virtude da evolução da tecnologia.

Uma outra restrição surge quando se observa a jurisprudência. Os tribunais brasileiros vêm decidindo que, se a representação de uma obra em local público for feita com **fins comerciais** – sobretudo no contexto de publicidade – **a exceção fica desconfigurada** e será necessária a autorização prévia e expressa do titular de direitos. Tal critério não está posto explicitamente na redação da LDA e isso pode colocar os museus em situações de risco: a venda de catálogos por instituições sem fins lucrativos, ainda que o valor arrecadado seja inteiramente revertido para o sustento da entidade, poderia ser considerada uma atividade comercial, da mesma forma que a reprodução de uma obra no site da instituição, caso esse contenha *banners* de publicidade, ainda que para meros fins de levantamento de fundos para a manutenção da página.

FOI PARAR NOS TRIBUNAIS...	
Esculturas e cartão telefônico	Esculturas, feitas sob encomenda pelo governo estadual do Maranhão e localizadas no Santuário de São José de Ribamar, foram reproduzidas, sem autorização, pela Telemar Norte Leste S/A em seus cartões telefônicos. Em 2011, o STJ decidiu que houve proveito comercial na reprodução das esculturas, sendo necessária a autorização do titular de direitos. O tribunal chegou a dizer que seria possível permitir a livre representação de obras em logradouro público mesmo que para fins comerciais, tais como “ <i>veiculação de propaganda turística, cultural e outras do gênero</i> ”, mas que este não é o caso para a comercialização de cartões telefônicos. ³⁴
Obra situada em praça pública e ingressos de partida de futebol	Uma escultura intitulada “Araras”, erguida em praça da cidade de Campo Grande/MS, foi reproduzida, sem autorização do artista plástico, pela CBF e a organizadora do evento nos ingressos de uma partida de futebol entre as seleções brasileira e venezuelana, nas eliminatórias da Copa do Mundo de 2010. Em decisão de 2016, o STJ entendeu que não houve violação de direitos autorais, uma vez que a

³⁴ STJ – RE nº 951.521 MA 2007/0103380-7 – Rel.: Min. Aldir Passarinho Junior – 4ª Turma – Julgamento: 22/03/2011 – Publicação: 11/05/2011.

	representação da obra no ingresso contribuiu para a divulgação do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico ou paisagístico – divulgação essa que é de interesse público. ³⁵
Grafite e ensaio de moda em revista	Uma artista, autora do grafite intitulado “Panda” localizado no Beco do Batman na cidade de São Paulo/SP, entrou com uma ação contra a Editora Abril alegando que sua obra aparece parcialmente em ensaio de moda na revista “Gloss” – uso para o qual não haveria sido consultada. Em 2016, o TJSP entendeu que o uso meramente acessório da obra grafitada desconfigura possível violação de direito autoral, indicando que há necessidade de autorização prévia quando a obra situada em local público é representada isoladamente, enquanto seria livre a representação de uma obra como parte integrante de um todo maior, como ocorreu no caso em questão. ³⁶
Grafite e canal de TV	Na mesma linha, o mesmo tribunal, em 2018, determinou que a veiculação de imagens de um grafite exposto em praça pública, por um canal televisivo, não era uma violação: <i>“o artista plástico mantém seus direitos sobre sua criação, ainda que esteja situada em espaço público, mas não terá seus direitos patrimoniais violados se terceiros a reproduzirem por meio audiovisual de modo indireto e acessório, sem o escopo de explorar a obra de forma direta e principal”</i> . O tribunal entendeu que o caso era justamente de uma reprodução indireta e acessória, uma vez que a aparição do grafite tem natureza <i>“insignificante”</i> e <i>“não constitui a razão de ser da cena”</i> . ³⁷
Grafite e novela	De forma semelhante às suas decisões anteriores, o TJSP, mais uma vez, em 2019, julgou improcedente a demanda de um artista grafiteiro contra um canal de televisão em razão da exposição de seu trabalho em uma novela. Ao apreciar a questão, o tribunal ponderou o caso justamente com base nos arts. 46 e 48 da LDA, destacando que <i>“houve apenas uma exposição rápida, desfocada e parcial da obra”</i> . O grafite fora utilizado como mero “pano de fundo” para a cena de uma novela, de maneira a não prejudicar o autor. ³⁸
Grafite e ensaio de moda em revista mais uma vez	Entretanto, o uso comercial do grafite já levou o STJ a proferir uma decisão diferente. Em 2020, o tribunal julgou ação de um artista plástico contra empresa que havia reproduzido um de seus murais em editorial de moda da revista da empresa, sem o seu consentimento, remuneração ou créditos. Ainda que obra estivesse localizada em logradouro público, o STJ entendeu que a reprodução era ilícita por se tratar de finalidade comercial, visto que a empresa escolheu o grafite do artista

³⁵ STJ – RE nº 1.438.343 MS (2013/0095665-3) – Rel.: Min. Luis Felipe Salomão – 4ª Turma – Julgamento: 01/12/2016.

³⁶ TJSP – Apelação nº 1001669-19.2015.8.26.0011 – Rel.: Zênio Santarelli Zuliani – 4ª Câmara de Direito Privado – Julgamento: 05/05/2016.

³⁷ TJSP – Apelação Cível nº 1007565-88.2016.8.26.0405 – Rel.: Francisco Loureiro – 1ª Câmara de Direito Privado - Foro de Osasco - 2ª Vara Cível – Julgamento: 30/07/2018 – Publicação: 30/07/2018.

³⁸ TJSP – Apelação Cível nº 1018561-48.2016.8.26.0405 – Rel.: Augusto Rezende – 1ª Câmara de Direito Privado - Foro de Osasco - 5ª Vara Cível – Julgamento: 02/07/2019 – Publicação: 02/07/2019.

"como cenário do seu editorial de moda e veiculação de bens postos à venda por meio da revista (...) justamente por agregar, no seu entendimento, valor ao material publicitário". Nesse caso, foram, então, aplicados os arts. 77 a 78 da LDA, que versam sobre a necessidade de autorização para utilização de obras de artes plásticas.³⁹

A LETRA DA LEI

Lei de Direitos Autorais (1998)

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;

³⁹ STJ – REsp nº 1.746.739 SP – Rel.: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva – 3ª Turma – Julgamento: 25/08/2020.

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.

Art. 47. São livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito.

Art. 48. As obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais.

LIMITAÇÕES AUSENTES...

A legislação de direitos autorais brasileira é hoje ainda bastante restritiva quanto às hipóteses de limitações e exceções. Em um estudo de 2014 da [Organização Mundial da Propriedade Intelectual](#), o Brasil figurava entre os poucos países que ainda não tinham limitação de direitos autorais relacionada ao setor GLAM.⁴⁰ Uma leitura dos arts. 46 a 48 acima nos mostra que estão ausentes exceções mais claras para o cotidiano de museus e demais instituições de memória. Por exemplo, não há uma previsão ampla e irrestrita para usos educacionais e culturais, nem mesmo a título gratuito, como também:

- Ao estabelecer que “a representação teatral e a execução musical” para fins didáticos são livres se ocorridas “nos estabelecimentos de ensino”, o art. 46, VI, acaba por desconsiderar que museus, bibliotecas, centros culturais, entre outras instituições, que também exercem funções educativas e pedagógicas por meio de seus programas de formação de público, como cursos, oficinas e visitas mediadas;
- Está também ausente na redação desse inciso acima uma menção a utilizações de outros tipos de obras além das teatrais e musicais, como exibição audiovisual, reprodução de textos e de obras de artes visuais, entre outros usos corriqueiros feitos pelo setor cultural.

Alguns autores advogam que as previsões de limitações e exceções trazidas na LDA são taxativas, ou seja, que somente seria possível e lícito utilizar livremente as obras sem autorização do autor nos casos expressamente previstos na lei. No entanto, a jurisprudência recente do STJ vai em sentido oposto: as decisões vêm considerando que outros usos, além dos previstos taxativamente na lei, são possíveis, desde que respeitados alguns parâmetros.

É preciso lembrar que a LDA deve ser interpretada em função da Constituição Federal e conciliada com demais normas do ordenamento, inclusive, com os tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, como a Convenção de Berna. A Constituição garante a exploração das obras pelos seus titulares, mas

⁴⁰ A sigla GLAM – do inglês, *Galleries, Libraries, Archives and Museums* –, é utilizada internacionalmente para denominar galerias, bibliotecas, arquivos e museus.

também garante o direito à educação, de acesso à cultura, de preservação do patrimônio, de liberdade de expressão e, não menos importante, impõe o cumprimento da função social da propriedade (inclusive a propriedade de natureza intelectual).

Evidentemente, haverá um certo risco se o Museu pretender utilizar uma obra sem autorização, com base na regra geral do art. 46, VIII, da LDA, ou, ainda, com base em dispositivos constitucionais e tratados. Porém, não seria esse um dos papéis das instituições culturais: movimentar a sociedade e o direito para promover mudanças?

De toda forma, são muito relevantes as pautas de revisão da LDA para garantir mais segurança e clareza em determinadas utilizações socialmente relevantes, de forma a eliminar qualquer possibilidade de questionamento. Nesse sentido, em julho de 2020, o Instituto Brasileiro de Museus – IBRAM atuou na proposição de um [Projeto de Lei](#) perante o Senado Federal a fim de inserir no art. 46 da LDA uma hipótese ampla de limitação de direitos autorais voltada ao setor de museus: “A utilização, por museus, de imagens das obras protegidas por direitos autorais sob sua guarda, em todas as mídias e suportes existentes ou que venham a ser criados, em ações educativo-culturais, de difusão, de acessibilidade, de inclusão, e de sustentabilidade econômica, desenvolvidas no âmbito dos museus”. Até a finalização desse trabalho, a última movimentação na tramitação dessa proposta legislativa havia ocorrido em 08/11/2023, quando estava sendo avaliada pela Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação e Informática.

PODE FAZER CÓPIA DE PRESERVAÇÃO? – O QUE DIZ A LEGISLAÇÃO COMPARADA

Num estudo de 2019, a [Organização Mundial da Propriedade Intelectual](#) (p. 15-20) aponta que há cerca de 50 países ao redor do mundo cuja legislação prevê limitações e exceções dedicadas a museus, bibliotecas e arquivos. Entre os usos permitidos, estão: (1) a reprodução e comunicação em terminais físicos específicos e, em alguns casos, de forma on-line, para fins educacionais e de pesquisa; (2) o uso de obras órfãs, sob certas condições, tal como visto no [caso da União Europeia](#); (3) a inserção de obras especificamente em catálogos de exposição ou publicações científicas; e (4) a reprodução de obras para fins de preservação, cujas permissões podem variar quanto a atos de reposição, restauração, arquivo e/ou digitalização.

Frequentemente as instituições de memória brasileiras queixam-se da inexistência de uma exceção que permita tal execução de cópias de preservação de obras, sobretudo em caso de deterioração ou perda do suporte original⁴¹ – o que, no caso de obras de arte, pode ser muito crítico. Fazendo uma leitura ampla e sistemática da legislação, parte da doutrina defende que essa prática seria plenamente permitida diante de todos os dispositivos de proteção à patrimônio, acesso à cultura e à educação previstos na nossa Constituição.⁴²

⁴¹ O Museu relatou ter obras expostas há muitos anos – algumas desde a abertura da instituição – que estão se desfazendo (certas bandeiras, por exemplo).

⁴² Ver [Valente e Freitas](#) (2017, p. 56). [José de Oliveira Ascensão](#) (2012, p. 21) afirma que a regra dos três passos já seria capaz de liberar cópias digitais para fins de preservação, contudo, “para maior segurança”, recomenda que as legislações contenham “fórmulas gerais que apoiassem esta solução”.

No contexto europeu, desde 2019 a legislação da União Europeia conta com a [Diretiva nº 790](#), na qual se autoriza instituições responsáveis pelo patrimônio cultural a conduzirem cópias de obras de suas coleções a fim de conservá-las (art. 6º). As instituições também podem disponibilizar obras esgotadas (“*fora do circuito comercial*”), desde que, dentre outros requisitos, seja respeitado o direito moral relativo à indicação de autoria (art. 8º).

Há algum tempo, alguns países do continente europeu já previam exceções nesse sentido. Bibliotecas, arquivos e museus no Reino Unido podem fazer uma cópia de obras que façam parte de suas coleções permanentes para fins de preservação ou de substituição, desde que não seja razoavelmente viável comprar um novo exemplar de tal obra. De forma semelhante, a legislação francesa permite que uma obra seja reproduzida por bibliotecas acessíveis ao público, museus ou arquivos, para fins de preservação ou de estudo por particulares, desde que não haja qualquer vantagem comercial na produção da cópia.⁴³

9. Como pedir autorização quando não conheço o autor ou titular? – As obras órfãs

Aprendemos que, na maior parte das vezes, é preciso entrar em contato com o titular de direitos quando se deseja utilizar uma determinada obra. Ou mesmo que é crucial ter dados sobre o autor na hora de dizer se a obra está, ou não, em domínio público. Todavia, nem sempre será fácil ou viável obter tais informações. Às vezes não se sabe quem é o autor ou titular de direitos. Ou, quando é conhecido, qual é seu paradeiro. Ou, ainda, se tem ou quem seriam seus sucessores.

Na maioria dos casos, a constituição de acervos museológicos não foi acompanhada de uma documentação capaz de fornecer tais elementos, de modo que os museus acabam frequentemente se deparando com as denominadas “obras órfãs”. Em pesquisa conduzida recentemente pelo [Comitê Gestor da Internet no Brasil](#) (2023, p. 74), 19% dos museus brasileiros responderam ter acervos em estado de proteção autoral desconhecida, enquanto 12% declararam que seus acervos contavam com obras órfãs. Em 2019, instituições de diversos países, entrevistadas para uma pesquisa da [Organização Mundial da Propriedade Intelectual](#) (2019, p. 21), reportaram dificuldades em determinar a condição de direitos autorais dos materiais sob sua guarda. A questão é especialmente delicada para os museus dedicados ao audiovisual e à fotografia.

Essa frequente falta de informações acerca da autoria ou titularidade pode ser explicada por fatores como: o prazo de proteção ser excessivamente longo, pois compreende a vida do autor e mais 70 anos, bem como a inexistência de um controle unificado das

⁴³ Cf., respectivamente, a seção 42 do Copyright, Designs and Patents Act 1988; e art. L122-5, 8º do Code de la Propriété Intellectuelle.

obras, dado que, pela legislação brasileira, não é necessário registrá-las para se obter a proteção.

Em síntese, nessas situações lidamos com **obras órfãs**, que são aquelas cujo **autor ou titular não é conhecido ou não foi localizado**.

Estados Unidos	União Europeia
É definida como aquela "cujo titular de direitos não pode ser identificado ou localizado por um usuário de boa-fé com o propósito de solicitar permissão para utilizar a obra" (U.S. COPYRIGHT OFFICE , 2011, p. 25).	Serão consideradas órfãs "se nenhum dos titulares dos direitos sobre essas obras ou fonogramas estiver identificado ou se, apesar de um ou mais desses titulares estarem identificados, nenhum deles tiver sido localizado após ter sido realizada e registada uma pesquisa diligente desses titulares" (art. 2º da Diretiva 2012/28/EU).

Nesse contexto, podemos citar algumas das situações mais recorrentes no cotidiano dos profissionais de museus: a equipe de Acervo conhece o autor, já falecido, de uma determinada obra que faz parte da coleção, mas, mesmo fazendo uma pesquisa profunda, não conseguiu encontrar informações sobre eventuais herdeiros do artista. Ou a equipe de Produção de Exposições deseja reproduzir em uma publicação certa fotografia arquivada na Biblioteca da instituição cujo autor ninguém sabe quem é.

Infelizmente, a legislação brasileira não estabelece padrões específicos e seguros para lidar com ocasiões como essas. Na LDA, há algumas previsões esparsas sobre as obras anônimas ou pseudônimas (arts. 5º, VIII, "b"; 40 e 43), e o art. 45 ocupa-se de forma muito breve das obras "de autores falecidos que não tenham deixado sucessores" e daquelas "de autor desconhecido", indicando simplesmente que pertencem ao domínio público, como vimos no [tópico 7](#) acima.

Contudo, esses dispositivos são insuficientes para lidar com a complexidade da questão. A LDA não trata das situações nas quais o titular (e não somente o autor) é desconhecido, ou quando se sabe quem é o autor ou titular, mas ele não pôde ser encontrado em razão de falta de informações. Também não há qualquer previsão sobre como os usuários das obras órfãs podem se certificar de que não há, de fato, sucessores e eventuais outros titulares ou que a autoria é realmente anônima ou desconhecida. Igualmente, não existem parâmetros indicando usos considerados de boa-fé ou o que caracterizaria uma remuneração justa, na hipótese de os titulares futuramente aparecerem.

BOAS PRÁTICAS INTERNACIONAIS: A LEGISLAÇÃO DA UNIÃO EUROPEIA

Reconhecendo o obstáculo crescente que as obras órfãs representam à difusão do patrimônio cultural, a União Europeia estabeleceu, na Diretiva 2012/28/EU, em que circunstâncias específicas, a serem transpostas para a legislação local dos Estados-membros, o uso "livre" dessas obras será permitido.

Para tanto, as instituições de memória e cultura europeias deverão executar uma "pesquisa diligente e de boa-fé" relativa a cada material que queiram utilizar, "mediante a consulta das fontes adequadas para a categoria das obras". Além disso, as entidades terão a obrigação de manter registros e fornecer determinadas informações às autoridades nacionais, entre outros deveres que podem ser onerosos. Porém, a qualquer momento, um titular de direitos relativos a uma obra que foi considerada órfã poderá vir a público e exigir uma "compensação equitativa" pelo uso feito pelas organizações.

COMO DIMINUIR RISCOS? A BUSCA DILIGENTE

Ao se deparar com uma obra possivelmente órfã, **recomenda-se que o Museu realize a chamada "busca diligente"**, que nada mais é que um conjunto de ações de pesquisa para tentar identificar o "status" jurídico da obra. Esse procedimento não está previsto na LDA, mas serve como uma metodologia de levantamento e conferência das informações mais relevantes sobre uma obra, a fim de eventualmente concluir: se ainda há proteção legal ou se a obra já está em domínio público; quem é o autor, se ainda está vivo ou se faleceu; se já faleceu, com quem estão os direitos patrimoniais de autor; e assim por diante. Além disso, essa busca demonstra os esforços e a boa-fé do Museu em tentar solucionar a questão corretamente.

Para tanto, propomos o roteiro a seguir:

Pesquisa

O Museu deve buscar por:

- **Contatos** – pessoas que potencialmente possam conhecer a autoria, titularidade e demais informações sobre a obra (família, indivíduos que conheçam o autor, instituições e galerias que expuseram suas obras etc.).
- **Documentos** – em Diários Oficiais, Imprensa Oficial, jornais de grande circulação, obituários de jornais, serviços de genealogia, Biblioteca Nacional, Enciclopédia do Itaú Cultural, dicionários de arte, Google Arts & Culture etc.
- **Processo judicial de inventário**, caso exista, do autor em questão.

Se, após esse processo, as informações sobre a autoria e a titularidade da obra não forem descobertas, entende-se que a obra é órfã.

Registro da pesquisa

Importante ter “no radar” que a obra pode conter outras “camadas” de direitos além do direito autoral que precisam ser analisadas – e eventualmente autorizadas – a fim de “liberar” a obra para reprodução e divulgação, como é o caso dos [direitos de personalidade](#), dos quais trataremos no tópico a seguir. Por exemplo, uma fotografia antiga, encontrada nos acervos da Biblioteca do Museu, pode ser considerada, após a condução do processo de busca diligente, como órfã sob a ótica autoral. Contudo, nela aparece a imagem de certas pessoas. Mesma coisa para um texto no qual detalhes íntimos da vida de alguém são veiculados.

O Museu deve montar o “dossiê”, isto é, **arquivar a pesquisa** realizada, de forma organizada e cronológica: trocas de e-mails (preferencialmente salvas em PDF), trocas de mensagens em aplicativos de mensagens instantâneas e redes sociais, capturas de tela, declarações, certidões etc.

Ao lado desses arquivos, recomenda-se redigir um documento no qual esteja descrito o **passo-a-passo** seguido pelo profissional que fez a busca.

Além disso, ao arquivar conversas, o Museu deve tomar o cuidado de **respeitar a privacidade** das pessoas, avaliando se há informações que poderiam ser tarjadas ou se é possível anonimizar a identidade do interlocutor.

A **data** em que ocorreu a busca deve estar inscrita no relatório. Sugere-se que se estabeleça um **prazo para que se realize novas buscas**, uma vez que podem surgir novas informações ao longo do tempo. Essa nova pesquisa pode ser feita a cada 5 anos, por exemplo.

Publicação na imprensa

Nos casos em que o risco de utilização da obra órfã for considerado excessivamente alto, sugere-se que, adicionalmente aos passos descritos acima, seja feita uma publicação sobre a busca em jornais, revistas e meios de comunicação de nicho.

Disclaimer

Além disso, nos materiais onde a obra está sendo utilizada, sugere-se apresentar um aviso nos seguintes termos: *“Foram empreendidos todos os esforços para identificar os titulares de direitos das obras aqui utilizadas. Caso tenha informações ou demandas a respeito de autoria ou titularidade não identificadas, entrar em contato com [e-mail]”*.

Negociação futura

Caso os titulares de direitos eventualmente apareçam e exijam compensação, recomenda-se negociá-la em valor justo e para **usos futuros (e não retroativos)**, uma vez que, justamente pelo esforço empregado na busca diligente, houve boa-fé do Museu na utilização até então.

A BUSCA DILIGENTE PARA FOTOGRAFIAS E VÍDEOS

Obras fotográficas e audiovisuais normalmente envolvem outras complexidades ao longo do processo de busca. Como visto anteriormente, o prazo de 70 anos no caso de criações dessa natureza passa a correr a partir de sua divulgação – e não a partir do falecimento do autor. O problema é que pode ser extremamente difícil descobrir quando foi feita a divulgação. Pode surgir, então, um obstáculo às utilizações da obra em questão. Como não há na legislação um conceito de divulgação, pode-se dizer que esta ocorre quando a obra se torna pública, ou seja, acessível a um conjunto de pessoas que não apenas o próprio autor – ainda que não haja uma divulgação comercial propriamente dita.

Diante disso, é aconselhável que sejam percorridos os seguintes passos na busca diligente de obras fotográficas e audiovisuais:

- Caso a obra não tenha sido publicada previamente, a data de entrada no acervo poderia ser entendida como a 1ª divulgação.
- Se não se sabe ao certo a data de divulgação da obra, mas o autor é conhecido, e acredita-se que a obra foi divulgada antes de entrar no acervo, recomenda-se fazer uma busca diligente documentada, como já explicado anteriormente.
- Na hipótese de não ser possível estipular a data da divulgação por meio do processo de busca diligente, recomenda-se a utilização do prazo geral como referência, ou seja, 70 anos da morte do autor.
- Se nem a data de divulgação, nem o autor forem conhecidos, deve-se utilizar a data de entrada da obra no acervo da instituição como ponto de partida para a contagem dos 70 anos.

INVENTÁRIOS LONGOS: O QUE FAZER?

Logo após o falecimento do artista, é aberto o inventário para identificação dos bens deixados pelo falecido aos seus herdeiros. Todavia, em certas ocasiões, o inventário pode se prolongar de maneira a impossibilitar a identificação dos herdeiros para conseguir a autorização. Nestes casos, sugere-se peticionar a solicitação nos próprios autos do inventário para obter a autorização e realizar o respectivo depósito judicial da contrapartida financeira, nos termos a ser definido pelo juiz responsável. Realizar este depósito denota boa-fé do Museu na utilização da obra e, de fato, regulariza o uso pretendido. Os valores, em geral, são levantados mediante autorização do juiz, após o pedido do inventariante.

10. E a imagem de pessoas? – Os direitos de personalidade

Além do uso de obras intelectuais protegidas por direitos autorais, o Museu também relatou registrar e utilizar a imagem, voz, nome e demais características pessoais de seus

colaboradores, prestadores de serviços, artistas participantes de exposições, palestrantes, professores, entre outros.

O foco desta Política é explicar os pormenores dos direitos autorais, em seus aspectos mais “caros” ao cotidiano de museus. Porém, como os direitos de personalidade têm igualmente uma especial importância para as instituições museológicas, iremos tratar um pouco desse tema a seguir.

Uma confusão bastante comum (e compreensível) é chamar os direitos autorais de “direito de imagem”, ou, ainda, tratar o próprio “direito de imagem” como se fosse direito autoral.

São coisas distintas: o tal “direito de imagem” engloba não só **imagem**, mas também **voz, nome (inclusive artístico), dados biográficos e outras características individuais de uma pessoa**, e é tecnicamente denominado de direitos de personalidade. Visam, basicamente, a proteger a dignidade e honra dos indivíduos.

Esse ramo do direito é regulado pelo [Código Civil](#) e, em tese, por uma leitura simples de seu art. 20, o uso da imagem de alguém poderia ocorrer sem autorização (1) se não atingir sua honra, boa fama ou respeitabilidade, e (2) se tal aproveitamento não se destinar a fins comerciais (por exemplo, em uma publicidade ou em um produto à venda). Do contrário, o titular dos direitos de personalidade poderia requerer a suspensão do uso e pedir indenização.

A LETRA DA LEI

Código Civil (2002)

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da

imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

De fato, o Judiciário não costuma tolerar o uso comercial não autorizado da imagem de uma pessoa. Inclusive, [Súmula 403 do Superior Tribunal de Justiça](#) reconhece inclusive que: *“independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”*. Trocando em miúdos, isso significa que a pessoa que teve a imagem veiculada sem seu consentimento não precisa provar perante o juiz que tal veiculação realmente prejudicou sua reputação ou mesmo lhe causou dano financeiro. Basta simplesmente a divulgação da imagem não autorizada ter tido fins econômicos ou comerciais e a indenização será devida por quem cometeu a violação.

ALGUNS TERMOS JURÍDICOS ÚTEIS...

O que é uma Súmula? – Súmula é um instrumento jurídico que consolida entendimentos dos tribunais do país sobre determinado tema. O [STJ](#) a define da seguinte forma: *“As súmulas são o resumo de entendimentos consolidados nos julgamentos do tribunal e servem de orientação a toda a comunidade jurídica sobre a jurisprudência firmada pelo STJ, que tem a missão constitucional de unificar a interpretação das leis federais”*.

O que é jurisprudência? – De forma simplificada, podemos dizer que jurisprudência é o conjunto das decisões judiciais sobre um assunto. Para isso, pesquisa-se uma grande quantidade de decisões e, com base na análise, é possível entender como um determinado tribunal julgou um assunto e quais elementos levou em consideração. Dizemos que a jurisprudência é consolidada quando há um padrão nas decisões sobre um certo tema. A jurisprudência é divergente quando o mesmo assunto gera julgados diferentes e até mesmo contraditórios dentro do mesmo tribunal. Quando possível, os tribunais emitem súmulas buscando unificar a jurisprudência sobre aquela temática.

O que configura uso lucrativo e uso comercial? – Pode-se dizer que uso lucrativo diz respeito à utilização por pessoas físicas ou jurídicas que tenham o intuito de lucro na exploração de um bem ou serviço, enquanto o uso comercial diz respeito apenas à comercialização, ou seja, a oferta e transação de um ativo no mercado. Contudo, a LDA não diferencia uso com ou sem finalidade lucrativa ou comercial. Mesmo assim, o aproveitamento de obras intelectuais protegidas por direitos autorais ou de

aspectos da personalidade de alguém no mercado tende a ser um agravante em casos de judicialização.

Entretanto, é possível encontrar casos de judicialização e responsabilização mesmo quando não há propósito comercial na utilização não autorizada da imagem de uma pessoa.

Por este motivo, mesmo que a maior parte das ações do Museu não vise a finalidade lucrativa e/ou comercial, deve-se fazer uma análise de risco do uso da imagem de terceiros de acordo com alguns critérios que vêm sendo estabelecidos pela jurisprudência brasileira para “liberar” o uso da imagem sem autorização:

Finalidade jornalística e informacional	O uso de imagem no contexto de garantir o direito à informação e à memória costuma ser visto como uma forma de atenuar a proteção dos direitos de personalidade, especialmente se utilizado por meios de comunicação. ⁴⁴ Vejamos um caso de 2022 envolvendo a biografia da Gretchen: a cantora Sol ajuizou ação de indenização pelo uso de seu nome e imagem em biografia sobre a Gretchen lançada em 2015. Tendo sido citada em capítulo intitulado “Amigas e Rivais”, que trata da notória rivalidade entre as cantoras nos anos 80 e 90, a cantora alegou que sua reputação foi insultada pelos autores do livro. O tribunal entendeu que, considerando que Sol aparece na narrativa como mera coadjuvante e que o relato é de conhecimento público, a publicação não teria extrapolado os limites da liberdade de expressão e que há interesse público na divulgação da história de vida de uma personalidade relevante para a cultura popular brasileira. Portanto, não se configurou a violação a direitos de personalidade. ⁴⁵
Respeito à honra	O requisito exigido pelo art. 20 do Código Civil (não atingir honra, boa fama ou respeitabilidade) é usado, inclusive, para ponderar se usos comumente aceitos para a finalidade jornalística e informacional não acabam por violar os direitos da pessoa retratada. Há casos em que os tribunais consideraram

⁴⁴ Cf. os seguintes julgados: (1) STJ – REsp nº 1631329 RJ 2016/0267808-7 – Rel.: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva – 3ª Turma – Julgamento: 24/10/2017 – Publicação: 31/10/2017; (2) STJ – REsp nº 1449082 RS 2014/0087031-6 – Rel.: Min. Paulo de Tarso Sanseverino – 3ª Turma – Julgamento: 21/03/2017 – Publicação: 27/03/2017; (3) TJSP – Apelação nº 1002729-60.2018.8.26.0451 – Rel.: Francisco Loureiro – 1ª Câmara de Direito Privado – Julgamento: 25/11/2020.

⁴⁵ TJSP – Apelação Cível nº 1043690-32.2018.8.26.0002 – Rel.: Alexandre Coelho – 8ª Câmara de Direito Privado, Foro Central Cível, 16ª Vara Cível – Julgamento: 30/05/2022 – Publicação: 30/05/2022.

	que a notícia incorreu em abuso de direito ao imputar fatos desonrosos ao retratado. ⁴⁶
Uso não lucrativo/comercial	Ao publicar a Súmula 403 mencionada acima, o STJ trata tanto dos usos com finalidades comerciais quanto econômicas. Na maioria dos casos, o uso "comercial" é mais evidente pois se trata de inserções em publicidades e/ou em produtos sem a devida autorização. Contudo, há casos em que o STJ entendeu ser indiferente a finalidade lucrativa do uso para avaliar a utilização como indevida. ⁴⁷⁻⁴⁸
Pessoa pública	Em 2015, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815/DF pelo Supremo Tribunal Federal – STF, foi estabelecido um importante marco nas discussões sobre esse assunto. Na ocasião, o STF definiu como possível a realização de obras biográficas literárias ou audiovisuais sem o consentimento do biografado, dando interpretação aos arts. 20 e 21 do Código Civil em conformidade com o direito constitucional à liberdade de expressão, intelectual, artística, científica e cultural, assim como com os direitos de acesso à informação e de vedação à censura. Nesta decisão, foi considerado que o grau de notoriedade pública do representado é fator relevante na análise do caso concreto. Ademais, também afastou a eventual finalidade comercial da biografia como óbice à realização da biografia não autorizada. O STF, porém, não estabeleceu os parâmetros específicos da "forma" ou "estética" da biografia, mencionando apenas que essa poderia ocorrer de forma textual ou audiovisual. Em suma, o STF sedimentou um entendimento jurisprudencial já praticado anteriormente de que o caráter público de certas figuras atenua a proteção de

⁴⁶ Cf. os seguintes julgados: (1) STJ – REsp nº 1637880 SP 2016/0022628-0 – Rel.: Min. Paulo de Tarso Sanseverino – 3ª Turma – Julgamento: 03/10/2017 – Publicação: 19/10/2017; (2) STJ – REsp nº 1624388 DF 2015/0180164-0 – Rel.: Min. Marco Aurélio Bellizze – 3ª Turma – Julgamento: 07/03/2017 – Publicação: 21/03/2017; (3) STJ – REsp nº 1771866 DF 2017/0118809-2 – Rel.: Min. Marco Aurélio Bellizze – 3ª Turma – Julgamento: 12/02/2019 – Publicação: 19/02/2019; (4) STJ – REsp nº 1728040 SP 2016/0026304-5 – Rel.: Min. Marco Aurélio Bellizze – 3ª Turma – Julgamento: 18/09/2018 – Publicação: 21/09/2018; (5) STJ – REsp nº 521697 RJ 2003/0053354-3 – Rel.: Min. Cesar Asfor Rocha – 4ª Turma – Julgamento: 16/02/2006 – Publicação: 20/03/2006.

⁴⁷ "A obrigação da reparação pelo uso não autorizado de imagem decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo e **não é afastada pelo caráter não lucrativo do evento** ao qual a imagem é associada. Para a configuração do dano moral pelo uso não autorizado de imagem não é necessária a demonstração de prejuízo" (STJ – REsp nº 299832 RJ 2001/0004159-0 – Rel.: Ricardo Villas Bôas Cueva – 3ª Turma – Julgamento: 21/02/2013 – Publicação: 27/02/2013).

⁴⁸ De forma divergente à decisão do Min. Villas Bôas Cueva, a Min. Nancy Andrighi disse, em outro caso mais antigo sobre a temática: "a **proteção do direito à imagem não ostenta imunidade absoluta contra qualquer veiculação não consentida para fins lucrativos**. Para imputar o dever de compensar os danos morais é necessário analisar as circunstâncias particulares que envolveram a captação e exposição da imagem" (STJ - REsp nº 622.872 RS – Rel.: Min. Nancy Andrighi – 3ª Turma, Julgamento: 14/06/2005 – Publicação: 14/06/2005).

	<p>sua imagem.⁴⁹ Portanto, podemos dizer que a esfera de intimidade de uma pessoa pública é menor do que aquela de uma pessoa comum. Assim, é possível utilizar a imagem de uma pessoa famosa ou de político sem sua autorização, desde que em situação não vexatória e/ou para fins não comerciais.⁵⁰ Todavia, a depender do grau de destaque da imagem de uma pessoa (por exemplo, uma exposição apenas sobre um certo artista, na qual imagens de sua vida serão mostradas), o caminho mais seguro é a obtenção de uma autorização formal.</p>
<p>Pessoa maior de idade</p>	<p>Outro ponto relevante diz respeito à idade (ou capacidade civil) do retratado. O Estatuto da Criança e do Adolescente adota um regime de proteção bastante significativo da integridade moral, psicológica e física dos menores de idade. Isso envolve uma restrição do uso de sua imagem a determinados contextos justificáveis ou autorizados pelo Poder Judiciário. Como regra, o uso da imagem do menor deve ser autorizado pelos representantes legais, sendo que, em alguns casos, como para atuação profissional e artística, deve se obter a anuência do Judiciário mediante solicitação de alvará. Para ilustrar, vejamos o seguinte caso judicial recente: uma pessoa foi acusada de ter divulgado indevidamente a imagem de alunos menores de idade. As imagens tinham sido captadas em local público, no momento da distribuição de uniformes escolares, e foram utilizadas na página do Facebook do réu como parte de uma campanha eleitoral. O Tribunal entendeu que houve violação do uso de imagem dos menores, uma vez que as autorizações dadas pelos pais e/ou responsáveis não permitiam a utilização para fins publicitários/políticos.⁵¹</p>
<p>Local público ou privado</p>	<p>A captação de imagens em local público é muitas vezes utilizada como argumento para uso da imagem sem autorização.⁵² Porém, mesmo nesses casos, há decisões que</p>

⁴⁹ Cf. os seguintes julgados: (1) TJSP – Apelação nº 1034988-91.2014.8.26.0114 – Rel.: Percival Nogueira – 6ª Câmara de Direito Privado – Julgamento: 31/10/2017; (2) TJSP – Apelação nº 0191424-16.2009.8.26.0100 – Rel.: Galdino Toledo Júnior – 9ª Câmara de Direito Privado – Julgamento: 05/04/2016.

⁵⁰ Em um caso julgado em 2022, um prefeito ajuizou uma ação pedindo indenização por dano moral após postagem por um opositor político, que nela o intitulou de “imperfeito do povo”, alegando que a fala teria atingido sua honra. O tribunal entendeu que, na qualidade de pessoa pública, seus direitos de personalidade devem ter “maior tolerância” a críticas que aqueles das pessoas comuns, em especial quando se trata de discordâncias relativas à sua atividade política. Com base nisso, decidiu-se que o opositor não precisaria indenizar o prefeito (TJSP – Apelação nº 1000886-37.2018.8.26.0394 – Rel.: Fernando Marcondes – 2ª Câmara de Direito Privado – Julgamento: 05.05.2022).

⁵¹ TJSP – Apelação Cível nº 1002554-36.2020.8.26.0115 – Rel.: Wilson Lisboa Ribeiro – 10ª Câmara de Direito Privado, Foro de Campo Limpo Paulista, 1ª Vara – Julgamento: 15/06/2022 – Publicação: 15/06/2022.

⁵² Cf. os seguintes julgados: (1) STJ – REsp nº 1449082 RS 2014/0087031-6 – Rel.: Min. Paulo De Tarso Sanseverino – 3ª Turma – Julgamento: 21/03/2017 – Publicação: 27/03/2017; (2) TJSP – Apelação nº 2074210-90.2020.8.26.0000

reconhecem abuso se a pessoa, ainda que pública e em local de frequência coletiva, estava em situação privada.⁵³ Para ilustrar o debate, vejamos alguns casos: o STJ considerou ilegal a reprodução de fotografia em revista, com destaque, de uma mulher de biquíni em uma praia, sem sua autorização. Apesar de estar em localidade pública, o uso extrapolou a conotação informativa.⁵⁴ Em um caso no qual a imagem da autora da ação aparecia em um vídeo, circulado nas redes sociais, no qual se mostrava uma negativa de socorro pela Santa Casa de Franca/SP, o TJSP decidiu que não houve violação, indicando que o direito à imagem contrastaria com o direito à liberdade de expressão e de informação e que a imagem da pessoa havia aparecido simplesmente em um contexto público e coletivo.⁵⁵

DÚVIDAS FREQUENTES

E o “direito de imagem” de pessoas falecidas?

O direito de proteção do nome, imagem, voz, informações biográficas e honra do falecido é transferido a seus herdeiros. Assim, se estes entenderem que um determinado aproveitamento ou utilização dos aspectos da personalidade do falecido foram violados, poderão atuar em sua defesa. Porém, muito se questiona sobre em que medida podem os herdeiros definir o que querem ou não que seja publicado sobre uma pessoa de relevância histórica.

Esta discussão ganhou força com [campanha recente da empresa Volkswagen](#) do Brasil, na qual a cantora Elis Regina, falecida em 1982, foi recriada por meio de inteligência artificial, cantando a música "Como nossos pais" junto com a filha, Maria Rita. O caso ganhou grande repercussão e foi julgado pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – CONAR. No entanto, o órgão entendeu que não houve desrespeito à figura da artista, uma vez que o uso da sua imagem foi feito mediante consentimento dos herdeiros e observando que Elis aparece fazendo algo que fazia em vida.⁵⁶

– Rel.: Maria Salete Corrêa Dias – 2ª Câmara de Direito Privado – Julgamento: 22/10/2020; (3) TJSP – Apelação nº 1000993-98.2016.8.26.0120 – Rel.: Alcides Leopoldo – 4ª Câmara de Direito Privado – Julgamento: 31/01/2019.

⁵³ STJ – REsp nº 1.082.878 – RJ – Rel.: Min. Nancy Andrighi – Julgamento: 14/10/2008.

⁵⁴ STJ – REsp nº 1243699 RJ 2009/0108364-6 – Rel.: Min. Raul Araújo – 4ª Turma – Julgamento: 21/06/2016 – Publicação: 22/08/2016.

⁵⁵ TJSP – Apelação nº 1005984-49.2017.8.26.0196 – Rel.: Claudia Grieco Tabosa Pessoa – 19ª Câmara de Direito Privado – Julgamento: 18.12.2018.

⁵⁶ CONAR – Representação nº 134/23 – Rel.: Luiz Celso de Piratininga Jr. – 2ª Câmara – Julgamento: 08/2023.

Outros exemplos notáveis são o do ator Robin Williams e da cantora Madonna. [Williams](#), antes de falecer, deixou em testamento os direitos de seu nome, sua assinatura, sua imagem e sua fotografia para a fundação filantrópica Windfall. O testamento define que apenas a organização poderia utilizar a sua imagem pelos primeiros 25 anos após a sua morte. Já a cantora [Madonna](#), após internação na UTI durante o ano de 2023, alterou o testamento para impedir que sua imagem fosse recriada por inteligência artificial após a sua morte.

Pode fazer desenhos e caricaturas?

A legislação não trata especificamente do uso da imagem de pessoas em desenhos e ilustrações. Desse modo, aplica-se a regra geral do art. 20: é possível criar e divulgar uma ilustração ou caricatura, desde que isso não represente violação à honra ou configure exploração comercial. Recomenda-se submeter casos concretos à avaliação de assessoria jurídica.

Para ilustrar, o TJSP julgou como uma violação a direitos de personalidade a divulgação, sem autorização, de uma caricatura em claro contexto vexatório. No caso, a ré publicou, em sua página do Facebook, uma fotografia do casamento da ex-mulher de seu atual companheiro, substituindo o rosto dela por uma caricatura. Entendeu-se que a situação feriu a intimidade, imagem e honra desta pessoa, gerando direito à indenização.⁵⁷

Existem limitações e exceções aos direitos de personalidade semelhantes às previstas na LDA?

Conforme explicamos, o uso do nome ou imagem de terceiros somente poderia ocorrer dentro da previsão do art. 20 do Código Civil. Apesar da jurisprudência brasileira aceitar outras formas de aproveitamento, é difícil dizer de maneira assertiva se esta ou aquela hipótese (não prevista em lei) é permitida. De todo modo, entendemos que utilizações que permitam a ampliação do acesso à educação e à cultura são justificáveis e defensáveis.

Buscamos acima esquematizar alguns parâmetros e boas práticas no uso de imagens de terceiros, de modo a respeitar a legislação e os entendimentos jurisprudenciais vigentes. Para ajudar na reflexão, apresentamos abaixo uma matriz de risco para a utilização de imagens sem autorização. Como regra e para evitar quaisquer divergências de interpretação, **a recomendação é que sejam celebradas autorizações de uso de imagem/voz sempre que possível**, mesmo quando parece ser uma situação de aparente risco baixo. Essa matriz não dispensa uma análise caso-a-caso e deve ser aplicada para os casos em que não foi ou não será possível obter a autorização.

⁵⁷ TJSP – Apelação Cível nº 0001467-74.2015.8.26.0103 – Rel.: Álvaro Passos – 31ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, Foro de Caconde, Vara Única – Julgamento: 15/03/2018 – Publicação: 16/03/2018.



- | | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"> • uso não comercial • maior de idade • espaço público • situação sem risco à reputação • pessoa pública • aparição sem destaque • fotos claramente posadas • registros históricos e jornalísticos | <ul style="list-style-type: none"> • uso comercial • menor de idade • espaço privado • situação com risco à reputação • pessoa "comum" • aparição com destaque |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Escala de risco no uso não autorizado de direitos de personalidade

GUIA PARA REGISTRAR E UTILIZAR A IMAGEM DE PESSOAS	
Formato da autorização	<p>Afinal, como pedir autorização às pessoas retratadas?</p> <ul style="list-style-type: none"> • Idealmente da forma "tradicional", por meio de termo individualizado assinado; • Por meio de "check box" em formulário on-line, ou mesmo com o envio de "de acordo" por e-mail, quando a coleta de autorização pela via "tradicional" for difícil ou inviável; • Por meio de termo em formato de lista, assinado pelos participantes de uma determinada atividade, quando o evento envolver um número alto de pessoas; • Por meio de vídeo ou áudio, no qual a pessoa declara seu consentimento no momento do registro – o que pode ser útil quando se trata de pessoas não alfabetizadas; • Por meio de aviso falado ou escrito no "chat", quando o encontro for por videoconferência, indicando, por exemplo, que aquelas pessoas que não desejem que sua imagem seja gravada ou "printada" mantenham as câmeras desligadas.
Elementos básicos da autorização	<p>O documento, e-mail, mensagem ou demais meios para se obter a autorização devem conter, ao menos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Qualificação do autorizante (nome, CPF, e-mail etc.); • Menção à utilização da imagem, voz, nome etc. • Menção às finalidades, modalidades e suportes de uso; • Identificar se a autorização é gratuita ou se haverá pagamento (e quanto); • Identificar para quais territórios e para qual prazo a autorização vale;

	<ul style="list-style-type: none">• Data e assinatura.
Avisos em Eventos	<p>Em certas ocasiões (por exemplo, <i>vernissage</i> de exposição), é possível espalhar avisos nos espaços a fim de alertar os visitantes sobre a captação de imagens e, por consequência, diminuir riscos. Uma dica importante é fazer registros do espaço nos quais os avisos aparecem, para fins de comprovação futura. O aviso ao público pode ser feito, a depender das características do evento, não só por meio de placas, mas também com alto-falante ou entrega de folhetos. Pode-se combinar o aviso com a distribuição de crachás ou adesivos (por exemplo, de cor vermelha) identificando quem não deseja ser filmado ou fotografado.</p>
Orientações a fotógrafos	<p>Quando não houver autorização formalizada, recomenda-se instruir os profissionais de fotografia e filmagem contratados pelo Museu a:</p> <ul style="list-style-type: none">• Preferencialmente fotografar somente maiores de idade;• Fazer registros que não destaquem ou identifiquem o visitante (à distância, desfocado, de costas, de lado etc.); <p>Lembre-se que, para utilizações de caráter comercial ou em situações em que há destaque (por exemplo, um depoimento para mídias sociais), é sempre recomendado coletar a autorização formalmente.</p>
Cuidados adicionais	<ul style="list-style-type: none">• Divulgar a imagem em conjunto com o nome (completo ou "artístico") da pessoa retratada, sempre que possível;• Dar créditos ao fotógrafo, sempre que essa informação for conhecida;• Caso a imagem tenha sido coletada de algum site ou banco de dados, indicar também tal fonte;• Revisar com cuidado o texto que acompanha as imagens, se houver, para garantir que não há equívocos ou inexatidões nos dados veiculados sobre a pessoa retratada, pois a imputação de informações falsas gera risco de questionamento e eventual condenação por danos à imagem e reputação.

PARTE B – PERGUNTAS FREQUENTES

1. Propriedade intelectual é a mesma coisa que direitos autorais?

Não. A **propriedade intelectual** é um campo do direito que trata da proteção de diversas atividades e bens relacionados ao intelecto e à criatividade humana. Dentro da propriedade intelectual estão os **direitos autorais**, bem como a **propriedade industrial**, um subcampo que abrange normas de proteção às marcas, invenções (patentes), desenhos industriais, indicações geográficas, dentre outros. Podemos dizer que a propriedade intelectual é categoria de “gênero”, da qual os direitos autorais são “espécie”.

Enquanto os direitos autorais protegem as criações intelectuais de cunho mais estético e artístico, os outros campos, pertencentes à subcategoria da propriedade industrial, vão proteger criações de cunho mais utilitário.

CUIDADO NAS CONTRATAÇÕES DE EQUIPE E PRESTADORES DE SERVIÇOS

Há situações em que a criação feita por um funcionário ou prestador de serviço não é protegida por direitos autorais, mas, na verdade, por outras figuras da propriedade intelectual, como patentes, marcas ou desenho industrial. Mesmo nestes casos, deve-se obter a respectiva cessão de direitos sobre as entregas e/ou produto resultante do trabalho daquele profissional. Por exemplo, se um designer produz uma nova identidade visual para o Museu, com logo, cores etc., não estamos tratando apenas de direito autoral. A cessão deverá ser mais abrangente e mencionar a propriedade intelectual como um todo sobre as entregas.

2. E o tal *copyright*?

O *copyright* é o sistema normativo de direitos autorais adotado em países como Estados Unidos, Inglaterra e Canadá. Contudo, há algumas diferenças e peculiaridades se comparado à tradição jurídica do *droit d’auteur*, da qual o Brasil faz parte. Por exemplo, nas legislações de *copyright* há um grande foco na exploração econômica da obra e não se costuma prever expressamente, ou com tanta ênfase, os direitos morais de autor.

3. Como funcionam os direitos autorais para obras estrangeiras?

O Brasil é signatário de um conjunto de tratados e acordos internacionais que buscam garantir a tutela dos direitos autorais em todo o mundo. Nesse sentido, a LDA prevê que os estrangeiros domiciliados no exterior gozarão da proteção assegurada nos acordos, convenções e tratados em vigor no Brasil (art. 2º). Portanto, no Brasil, **as obras estrangeiras recebem a mesma proteção das obras nacionais**, ou seja, obras

estrangeiras são protegidas pela legislação brasileira (assim como pelos tratados internacionais). Na prática, isso significa principalmente que as regras indicadas neste documento para uso de obras nacionais são aplicáveis às obras estrangeiras, de modo que o Museu não deve utilizá-las sem a devida autorização dos respectivos titulares.

4. Posso utilizar livremente obras que estejam na Internet?

Muita gente acha que se algum material está disponível on-line, ele estaria em “domínio público”. Entretanto, a Internet é apenas uma dentre tantas formas de se veicular conteúdos, de modo que as obras nela publicadas também estarão, na maior parte das vezes, protegidas por direitos autorais. Por mais que um certo trabalho (um poema em *blogs*, um vídeo no YouTube etc.) seja objeto de muita reprodução no meio digital, inclusive sem indicação de autoria, isso não significa que o direito deixou de existir ou não é aplicado. Mesmo nestes casos é preciso obter autorização do titular para seu uso. **O uso irregular de uma obra retirada da Internet pode acarretar o dever de indenização**, além das outras possíveis penalidades previstas em lei, como a retirada de circulação. Portanto: não, a Internet não é terra sem lei. Este entendimento está mais do que consolidado na jurisprudência brasileira, como ilustram os casos a seguir:

FOI PARAR NOS TRIBUNAIS...	
Redação do ENEM	Em 2019, um jovem que obteve nota máxima na redação do ENEM levou seu caso à justiça ao ver seu texto reproduzido em um concurso público organizado por uma empresa, com créditos de autoria dados à outra pessoa. No processo, a empresa defendeu-se dizendo que, como a redação havia sido publicada na Internet, já estava em “domínio público”. O Tribunal decidiu em favor do autor, confirmando que o fato de o texto estar disponível on-line não muda o fato de ele ser o autor – e concedeu-lhe uma indenização por violação de direitos morais. ⁵⁸
Venda de obras por galeria de arte	Em 2021, uma galeria de arte foi condenada pelo TJSP pela reprodução e comercialização não autorizada de obras de artista plástico que estavam disponíveis na Internet. A galeria defendeu-se dizendo que, como as obras haviam sido publicadas em alta resolução no portfólio virtual do artista, o autor teria renunciado a seus direitos patrimoniais. O tribunal decidiu em favor do autor, entendendo que, ao “pegar” a imagem da Internet e comercializá-la sem autorização e sem os créditos ao autor, incorreu em violação aos direitos autorais. ⁵⁹

5. O que é plágio?

Apesar de ser muito comentado em mídias e redes sociais, o plágio não está previsto expressamente na LDA. De acordo com a doutrina, o plágio é um uso não autorizado de

⁵⁸ TJSP – Recurso Inominado Cível 1013575-64.2019.8.26.0011 – Rel.: Luciano Fernandes Galhanone – 3ª Turma Recursal Cível – Julgamento: 23/11/2020 – Publicação: 23/11/2020.

⁵⁹ TJSP – Apelação Cível 1070328-31.2020.8.26.0100 – Rel.: Piva Rodrigues – 9ª Câmara de Direito Privado – Julgamento: 14/09/2021 – Publicação: 14/09/2021.

obra, com omissão dos devidos créditos, no qual o plagiador usa de subterfúgios para apresentar a obra (ou o trecho copiado) como se fosse sua. O plágio é, portanto, planejado, consciente. Em outras palavras, no plágio há uma intenção de enganar o público com a obra produzida de maneira fraudulenta.

Existem algumas formas de tentar identificar o plágio, ao se avaliar, por exemplo:

- O grau de originalidade da obra supostamente plagiada, para saber se o elemento copiado é “criativo”;
- O momento da criação ou publicação das obras supostamente plagiada e plagiária;
- O acesso ou conhecimento, efetivo ou possível, por parte do autor da obra supostamente plagiária;
- O grau de semelhança ou identidade entre as obras;
- A extensão, qualidade e importância do trecho dito como plagiado;
- As capacidades técnicas, criativas e estéticas dos autores; e
- A existência de elementos não protegidos por direitos autorais.

6. O que é Creative Commons?

O Creative Commons (“CC”) é uma organização sem fins lucrativos internacional, que visa promover o compartilhamento do conhecimento. Tornou-se famosa por suas licenças de direito autoral, utilizadas por criadores para permitir que a coletividade utilize suas obras em certas condições.

As licenças CC são licenças “públicas”, por meio das quais os titulares de direitos estabelecem os termos da autorização, que é concedida a qualquer pessoa que queira fazer uso daquela obra. Trocando em miúdos, nada mais são que licenças de direitos patrimoniais de autor, que traduzem de maneira simples – e prévia – certas formas de uso ao público em geral.

Vale observar que tais licenças são irrevogáveis, isto é, não podem ser canceladas. Se o Museu tiver disponibilizado algum material (como um catálogo) com uma licença CC e, depois, deseje torná-lo indisponível (retirando de seu site, por exemplo), alguém que tenha tido acesso a ele pode continuar utilizando o material licenciado sob os termos da licença previamente dada.

Uma obra protegida por direitos autorais só pode ser licenciada em CC pelo próprio titular de direitos. Isso significa que o Museu somente poderá disponibilizar em CC materiais para os quais tenha certeza que detém todos os direitos.

Para utilizar as licenças CC, basta indicar a licença escolhida na própria obra, contendo seu nome, versão e o *link* para o texto jurídico. Até o momento, existem 6 tipos de licenças comumente utilizadas e apresentamos um resumo delas a seguir (para mais informações, acesse [aqui](#)):

 BY	<p>CC BY</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Permite que outros distribuam, "remixem", adaptem e criem novas obras a partir do trabalho licenciado, mesmo para fins comerciais, desde que atribuam o devido crédito pela criação original. • É a licença mais flexível de todas. É recomendada para maximizar a disseminação e uso dos materiais licenciados.
 BY SA	<p>CC BY-SA</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Permite que outros "remixem", adaptem e criem novas obras a partir do trabalho, mesmo para fins comerciais, desde que atribuam o devido crédito e que licenciem as novas criações sob termos idênticos. • Esta licença costuma ser comparada com as licenças de <i>software</i> livre e de código aberto "<i>copyleft</i>".
 BY ND	<p>CC BY-ND</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Permite a redistribuição, comercial e não comercial, desde que o trabalho seja distribuído inalterado e no seu todo, com os devidos créditos.
 BY NC	<p>CC BY-NC</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Permite que outros "remixem", adaptem e criem novas obras a partir do seu trabalho para fins não comerciais, e, embora os novos trabalhos tenham que atribuir crédito e não podem ser utilizados para fins comerciais, os usuários não têm a obrigação de licenciar os trabalhos derivados sob os mesmos termos.
 BY NC SA	<p>CC BY-NC-SA</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Permite que outros "remixem", adaptem e criem novas obras a partir do trabalho para fins não comerciais, desde que atribuam o devido crédito e

que licenciem as novas criações sob termos idênticos.



CC BY-NC-ND

- Permite apenas que outros façam *download* do trabalho e o compartilhem, desde que atribuam crédito ao criador, mas sem que possam alterá-los de nenhuma forma ou utilizá-los para fins comerciais. Esta é a mais restritiva das 6 licenças principais.



CC BY



CC BY-SA



CC BY-NC



CC BY-NC-ND



CC BY-NC-SA



CC BY-NC-ND





Fonte: CREATIVE COMMONS BRASIL, [O que você precisa saber sobre licenças CC](#)

7. O que são os direitos conexos?

Os direitos conexos ou “vizinhos” funcionam de maneira muito semelhante aos direitos autorais, mas se referem aos direitos dos **artistas intérpretes ou executantes**, dos **produtores fonográficos** e das **empresas de radiodifusão** (art. 89 da LDA).

Assim, os artistas intérpretes ou executantes – como um ator, um dublador, um cantor ou um músico – têm o direito exclusivo de decidir sobre a utilização de suas respectivas interpretações e execuções (art. 90 da LDA). De modo semelhante, os produtores fonográficos também têm a prerrogativa exclusiva sobre os seus fonogramas (gravações musicais), assim como as empresas de radiodifusão também decidem sobre a retransmissão, fixação, comunicação ao público e reprodução de suas transmissões (arts. 93 e 95 da LDA).

Os direitos conexos também duram por 70 anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente à fixação, para os fonogramas; à transmissão, para as emissões das empresas de radiodifusão; e à execução e representação pública, para os demais casos (art. 96 da LDA).

A LDA não trata especificamente de limitações envolvendo direitos conexos. Porém, como as normas dos direitos autorais aplicam-se, no que couber, a este conjunto de direitos (art. 89 da LDA), entende-se que é possível, sim, utilizar as limitações dos arts. 46 a 48 da LDA aos direitos conexos, sempre observando os detalhes do caso concreto.

Como exemplo de situação envolvendo direitos conexos no cotidiano do Museu, podemos imaginar uma obra de performance cujo o autor é a pessoa “A”, mas quem irá interpretá-lo ao público na abertura de uma exposição será o ator “B”. Em regra, o Museu vai precisar de, pelo menos, 3 autorizações distintas para poder veicular registros (fotografias, vídeos etc.) que forem feitos da ocasião:

- Do autor da obra (direito autoral sobre a obra);

- Do ator interpretando a obra (direito conexo de intérprete e autorização de uso de imagem/voz); e
- Do profissional que fez as imagens (direito autoral sobre as fotografias e filmagens).

FOI PARAR NOS TRIBUNAIS...

O cantor João Gilberto ajuizou ação contra a gravadora que teria remasterizado o seu CD "O Mito" e o comercializado nos Estados Unidos sob o título "The Legendary João Gilberto", alegando violação ao direito moral de integridade de suas interpretações. Segundo o cantor, o processo de remasterização teria alterado a qualidade da obra.⁶⁰ Foi realizada perícia judicial e o tribunal entendeu que houve, de fato, alteração da obra e que a ofensa ao direito moral de integridade pela alteração das interpretações do cantor não deixaria de existir pelo fato do álbum "The Legendary João Gilberto" ter sido premiado no exterior.⁶¹

Parte C – Questões Específicas

1. EXPOSIÇÕES

a. Uso de obras em exposições

O Museu tem uma exposição de longa duração, bem como frequentemente realiza exposições temporárias e itinerantes. Em todos os casos, é fundamental que a instituição tenha a **autorização de direitos autorais, por escrito, para todas as obras protegidas** por direitos autorais que façam parte de uma exposição, incluindo todos os usos que forem necessários às atividades dos núcleos envolvidos, tais como a divulgação da exposição, seja em materiais físicos ou digitais, a inclusão em catálogo, a utilização em atividades de cunho educativo, e assim por diante.⁶² Isso vale, inclusive, para a reprodução de um texto ou poema na parede expositiva⁶³, ou mesmo para a projeção, na fachada do prédio, de poemas, fotografias e outros formatos de obras de arte.

⁶⁰ STJ – Recurso Especial nº 879.680 RJ 2006/0104444-2 – Rel.: Min. Castro Filho – 3ª Turma – Julgamento: 06/03/2023.

⁶¹ STJ – Recurso Especial nº 1.098.626 RJ 2008/0241151-0 – Rel.: Min. Sidnei Beneti – 3ª Turma – Julgamento: 14/06/2011.

⁶² Para uma listagem dos usos mais recorrentes por instituições museológicas, veja a tabela no [tópico 2.a.](#) abaixo.

⁶³ Em visita ao Museu, nossa equipe identificou a reprodução, em sua integralidade, do poema "O Navio Negroiro" de Castro Alves. O autor faleceu em [julho de 1871](#) e, portanto, suas obras estão em domínio público, conforme as regras explicadas no [tópico 7 da Parte A](#). Não estando mais protegida por direitos patrimoniais de autor, o texto pode ser utilizado livremente pelo Museu, desde que os créditos de autoria sejam exibidos.

De modo geral, a forma mais adequada para se obter essa permissão junto aos titulares de direitos é uma **licença**, a qual, como [visto](#), representa uma simples autorização de uso. Dali em diante, o Museu passa a poder utilizar a obra de acordo com as formas previstas no contrato, mas os direitos autorais permanecem com o titular, que poderá, caso deseje, dar essa mesma autorização a outras pessoas.

QUEM CONCEDE A LICENÇA?

O Museu declarou que há um “termo de comodato” no qual é feita “a liberação de uso das obras para exposição e para produção de imagens” junto aos proprietários (instituições ou colecionadores).

Como explicado no [tópico 4 da Parte A](#), para simplesmente expor a obra nos seus espaços expositivos, entende-se que o Museu não precisa de uma autorização, por causa do disposto no art. 77 da LDA.

Agora, para reproduzir a imagem de uma obra protegida, seja em qual suporte ou mídia for, a instituição vai precisar **entrar em contato com o titular de direitos**. Geralmente, é o próprio artista ou, quando não mais vivo, seus herdeiros. Em alguns casos, os sucessores criam um instituto para gerir os direitos do artista falecido e é com essa pessoa jurídica que o Museu celebra uma licença.

Dito isso, em regra, as instituições e colecionadores – donos do suporte físico da obra – não são as pessoas que podem conceder a autorização de direitos autorais.

EMPRÉSTIMOS DE NEGATIVOS OU ARQUIVOS DIGITAIS PARA “PLOTAGEM”

Ao, por exemplo, emprestar os negativos fotográficos de uma galeria de arte ou de uma outra instituição cultural para fazer reproduções a serem exibidas em uma exposição, além do termo de empréstimo dos negativos junto ao emprestador, o que mais o Museu precisa fazer?

A resposta a essa questão vai na linha do que explicamos no quadro anterior. A galeria ou entidade parceira empresta o arquivo por meio do qual se fará a impressão da fotografia. Entretanto, na maior parte dos casos, esses emprestadores não são titulares de direitos autorais. Na dúvida, pergunte à galeria ou entidade. Se a resposta for negativa, o Museu precisará localizar os titulares de direitos sobre a obra e, com eles, celebrar uma licença para poder reproduzir a obra – não só na “plotagem” que irá para a sala expositiva, como também nos demais materiais nos quais ela aparecerá.

Para mais orientações sobre empréstimos, seja de terceiros para exposições do Museu ou de obras do Acervo para exposições de terceiros, consulte o [tópico 6.a](#), abaixo.

Dada a sua importância estratégica para o Museu, a exposição de longa duração exige licenciamentos com usos mais amplos, como o de divulgação institucional (e não somente das exposições), bem como ter um prazo de duração tão longo quanto possível. Nessa circunstância, boa parte dos profissionais jurídicos preferem indicar na licença que a permissão está sendo dada “enquanto durarem os direitos patrimoniais de autor sobre a obra”, de modo que o Museu possa reproduzi-la no contexto institucional de forma perene, sem ter que se preocupar em renovar o licenciamento dali algum tempo.

Para a definição do texto da licença, sugere-se que **todas as áreas** – não só Curadoria, Produção, Programação, como também Comunicação, Educação, Acervo, entre outras – **sejam envolvidas no processo para poderem indicar quais usos** gostariam de fazer com as obras daquela exposição em questão. Assim, é possível garantir que uma maior gama de atividades do Museu será contemplada pela autorização dada pelo titular. Ainda, após a assinatura dos documentos, é aconselhado que sejam digitalizados (no caso de arquivos físicos), **organizados e arquivados** de maneira permanente para consultas futuras.

Se o Museu tiver a intenção de utilizar as obras que estão em exposição em situações que “fogem” do contexto mais institucional, como em campanhas publicitárias ou em produtos, a experiência mostra que a chance de êxito é maior quando isso é conversado com o titular de forma apartada, em licença específica para tanto, não só porque esses tipos de usos envolvem um detalhamento diferenciado a ser descrito no documento (tipos de produtos, quantidade da tiragem, aprovação da tiragem, remuneração do titular etc.), como também porque podem gerar sensibilidades negociais.

Os artistas e titulares tendem a aceitar mais rápida e tranquilamente uma licença contendo usos puramente “institucionais”, enquanto autorizações que tratem da criação de produtos ou de outros materiais de cunho comercial podem levar mais tempo – e esforços da equipe – para serem finalizadas.

Por este motivo, aconselhamos que o Museu **divida a solicitação em duas partes**: primeiro assinará junto aos titulares de todas as obras em exposição uma licença padrão para os usos mais corriqueiros e ditos “institucionais” (exposição virtual, catálogo, postagens em redes sociais, materiais educativos etc.). Em separado, para um conjunto selecionado e menor de obras, pode ir em busca de autorizações mais específicas e/ou com objeto comercial. Veja dicas detalhadas sobre o assunto no [tópico 4.a.](#) abaixo.

AUSÊNCIA DE CRÉDITOS

Em seu espaço expositivo, o Museu tem uma quantidade considerável de obras (fotografias, textos, entre outros) sem a exibição de créditos. Como reforçamos em

diferentes momentos ao longo desta Política, receber créditos é um direito moral do autor e, portanto, sua ausência pode gerar questionamentos ao Museu, impactando-o não só financeiramente, caso tenha que pagar uma indenização, como também sua reputação.

Recomenda-se que, assim que possível, uma pesquisa seja conduzida a fim de identificar quem são os autores das obras sem legenda de autoria. Caso certas dessas obras sejam estabelecidas como “órfãs”, de acordo com o procedimento do [tópico 9 da Parte A](#), pode-se indicar na legenda “Autoria desconhecida”.

Além disso, é importante que as legendas de parede sejam padronizadas, a fim de que nomeiem o autor da obra, mas também, se for de interesse do Museu, a pessoa retratada, para o caso de retratos. Então, para uma dada fotografia da exposição permanente, teríamos na legenda o nome do fotógrafo, se conhecido, na condição de autor da obra, e, igualmente, o nome da pessoa retratada, sob uma alcunha como “Retrato de [nome]”.

MÚSICA EM EXPOSIÇÕES

Caso o Museu tenha interesse em utilizar músicas em seus projetos – pode ser o caso de uma instalação na sala expositiva ou de vídeos produzidos sobre a exposição – deverá obter **dois tipos de autorização**. Isso acontece porque para músicas temos duas “camadas” de direitos:

- As obras musicais com ou sem letra (**composição**), protegidas pelos direitos autorais;
- Os fonogramas (**gravação**), protegidos por [direitos conexos](#).

Sendo assim, o Museu precisará de autorização do autor da música (melodia e/ou letra) e também do produtor fonográfico que produziu a gravação.

Na maior parte dos casos, o Museu não irá tratar diretamente com o autor da música, mas com uma **editora** musical que representa seus direitos e, no caso do fonograma, com uma **gravadora**. Essas empresas já estão acostumadas com pedidos de licença e têm seus próprios modelos contratuais.

Para saber quem são os titulares e/ou responsáveis pela gestão de direitos sobre uma obra musical e/ou fonograma, o Museu pode consultar as bases de dados e pesquisa do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – [ECAD](#) e das associações de agentes da música, como a Associação Brasileira de Música e Artes – [ABRAMUS](#).

Muitas instituições declaram que usam música “liberadas de direitos autorais” nos vídeos e outros materiais que produzem internamente. É, de fato, possível encontrar na Internet composições musicais e fonogramas disponíveis para uso sem necessidade de licença. Todavia, esta informação tem que vir de local confiável e estar expressa de maneira inequívoca. É comum que uma composição antiga esteja

em domínio público, mas a gravação dela, em estúdio, ainda esteja protegida por direitos autorais. Seria o caso, por exemplo, de uma música composta por Beethoven e gravada pela Orquestra Sinfônica do Estado de São Paulo em um álbum lançado na última década.

Execução pública de música

Execução pública é a utilização, em "locais de frequência coletiva", de composições musicais, com ou sem letra, e/ou de fonogramas (art. 68 da LDA). No Brasil, o ECAD unifica a arrecadação e distribuição dos direitos autorais de execução pública musical.

Portanto, independente do licenciamento explicado no tópico acima, o Museu deverá **pagar ao ECAD caso a música esteja sendo executada publicamente em seus espaços** – por exemplo, em caixas de som que compõem uma certa obra ou nos alto-falantes da sala, como sonorização de ambiente. Para saber como e quanto pagar, deve-se entrar em contato com o ECAD no caso-a-caso.

Quais seriam esses locais de frequência coletiva? – "Os teatros, cinemas, salões de baile ou concertos, boates, bares, clubes ou associações de qualquer natureza, lojas, estabelecimentos comerciais e industriais, estádios, circos, feiras, restaurantes, hotéis, motéis, clínicas, hospitais, órgãos públicos da administração direta ou indireta, fundacionais e estatais, meios de transporte de passageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas" (art. 68, § 3º).

QR Code em exposições

No nosso entendimento, não configura execução pública a mera disponibilização de um QR Code que dá acesso a uma música específica ou a uma *playlist*. Portanto, nesse caso não haveria necessidade de pagamento ao ECAD.

Não podemos dizer o mesmo nas circunstâncias em que o público visitante pode escutar músicas em fone de ouvido. Há manifestações do ECAD no sentido de que isto seria, sim, execução de música em local de frequência coletiva, gerando necessidade de pagamento. Evidente que uma música tocando "alto" na sala expositiva pode chamar mais a atenção do órgão do que um áudio acessível somente por fone de ouvido, de modo que o risco de autuação neste último caso pode ser menor.

b. Obras de comunidades tradicionais

Ao visitar os espaços físicos do Museu e uma parcela do Acervo [disponível on-line](#), identificamos uma quantidade significativa de obras advindas de **comunidades tradicionais**, tais como grupos **indígenas** e **quilombolas**. São, por exemplo, máscaras,

vestuário, mantos, joias, bandeiras, oratórios, relicários, bonecos e outros objetos do cotidiano que pertencem ao Museu e/ou fazem parte de suas exposições.⁶⁴

A literatura recorrentemente denomina essas criações, entendidas como a manifestação cultural dos saberes e das tradições de um determinado povo, como “Expressões Culturais Tradicionais” – ECT.

As ECT, em diferentes aspectos, **desafiam as noções atuais e ocidentais dos direitos autorais**, entre elas, o próprio conceito de autoria, uma vez que frequentemente são criadas por uma coletividade, enquanto a sistemática do direito autoral privilegia uma abordagem individualista da figura do autor. A própria concepção jurídica de “pessoa física” encontra dificuldades de aplicação nos contextos de povos tradicionais. Além disso, as ECT colocam em xeque também a noção de originalidade, uma vez que a arte indígena ou quilombola, como exemplo, comumente derivam de um conhecimento geracional e de longa data, transmitido entre gerações por meio da oralidade ou da imitação. Ainda, alguns autores indicam que a figura do domínio público seria também incompatível com a dinâmica das criações em comunidades tradicionais, uma vez que haveria uma “atemporalidade” que lhes é inerente.

Não há hoje no Brasil fontes legislativas que estabeleçam regras claras sobre a proteção e o uso de obras criativas de comunidades tradicionais.⁶⁵ A LDA tem uma única menção “nebulosa” ao assunto em seu art. 45:

Art. 45. Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público:

I - as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores;

II - as de autor desconhecido, **ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.**

No nosso entendimento – e de boa parte dos estudiosos – a leitura mais acertada dessa disposição é no sentido de que, em decorrência do inciso II, só estariam automaticamente em domínio público aquelas obras de autor desconhecido de caráter “folclórico”. Algo “distante” no passado, sobretudo transmitido de forma oral, tais como lendas, crenças e contos populares, cuja a autoria realmente se perdeu no tempo. O texto da Lei de Direitos Autorais de 1973 corrobora para esse posicionamento ao passo

⁶⁴ Essas obras encontram-se na exposição permanente do Museu, mas boa parte delas compõem o Acervo da instituição. Portanto, esse capítulo também diz respeito à equipe de Acervo.

⁶⁵ Há, no entanto, algumas normativas que tratam da exploração econômica dos conhecimentos tradicionais da perspectiva do patrimônio genético e da biodiversidade, como é o caso da [Lei Federal nº 13.123/2015](#).

que continha um trecho atualmente suprimido: “ao de autor desconhecido, transmitidas pela tradição oral”.

Por sua vez, as **criações artísticas e culturais de comunidades tradicionais** têm uma autoria determinável, isto é, pertence a uma respectiva comunidade ou povo identificado. Sendo assim, **merecem proteção jurídica**.⁶⁶ Contudo, uma legislação específica sobre o assunto ainda não existe no ordenamento brasileiro. Inclusive, a doutrina defende que essa salvaguarda não venha pelos direitos autorais, mas por meio de regras especializadas e diferenciadas – o que o jurídicus chama de “*sui generis*”.

Diante dessa lacuna, qual é a melhor forma de o Museu lidar, do ponto de vista do direito autoral, com obras de comunidades tradicionais em seu Acervo e em suas exposições?

Com base na doutrina especializada, na legislação internacional (por exemplo, os parâmetros para a exploração de conhecimentos tradicionais definidos na [Convenção da Diversidade Biológica](#))⁶⁷ e na [Portaria FUNAI nº 177/2006](#), que trata dos direitos autorais e de personalidade de indígenas, propomos as seguintes **boas práticas**, a fim de que o Museu respeite os costumes e tradições dessas comunidades e, por consequência, reduza riscos:

Identificação

O Museu deve empenhar esforços para identificar a comunidade tradicional “autora” da obra.

Envolvimento e autorização prévia

O Museu deve envolver, tanto quanto possível, a comunidade tradicional em seus processos. Na prática, isso significa, por exemplo, que o Museu deve, sempre que viável, pedir a anuência prévia (ou seja, obter uma licença de direitos autorais) da comunidade para utilizar suas obras, fornecendo explicações detalhadas e acessíveis sobre os usos desejados. Conforme a legislação, a autorização da comunidade será dada de acordo com seus costumes e tradições – na maior parte dos casos, por meio de seu representante ou líder. Quando se tratar de direitos autorais e de personalidade de comunidades indígenas, é recomendado comunicar a Fundação Nacional dos Povos Indígenas – FUNAI, a fim de que dê assistência às negociações e revisões de contratos (art. 4º da Portaria). Além disso, a depender da situação, o Museu pode abrir espaço para as comunidades opinarem sobre a melhor forma de utilizar a obra ou mesmo estejam à frente de certas etapas de produção – como, por exemplo, com sugestões de ilustrações ou editoração.

⁶⁶ Corroborar para esse entendimento o texto da [Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas](#) (2008).

⁶⁷ A Convenção determina que, no caso de conhecimento tradicional associado a recursos do patrimônio genético, é necessário uma anuência prévia da comunidade.

Acessibilidade

Tanto a Portaria da FUNAI quanto os demais materiais sobre a temática reforçam a importância de que, sempre que possível, haja remuneração justa ou mesmo uma repartição de lucros com a comunidade, por meio de associação, fundo etc.

Tornar a negociação o mais acessível possível à comunidade é crucial, inclusive para garantir a validade do contrato. Assim, na hipótese de seu líder não ser alfabetizado ou não possuir pleno conhecimento da língua portuguesa, o papel da FUNAI pode ser fundamental para o estabelecimento de uma relação jurídica equitativa. Outras medidas práticas contribuem para equilibrar as diferenças entre a comunidade e o Museu, como a tradução do documento para a língua da comunidade, a opção de assinatura facilitada (por polegar, oralmente em vídeo ou áudio etc.), entre demais formas de reduzir “burocracias”.

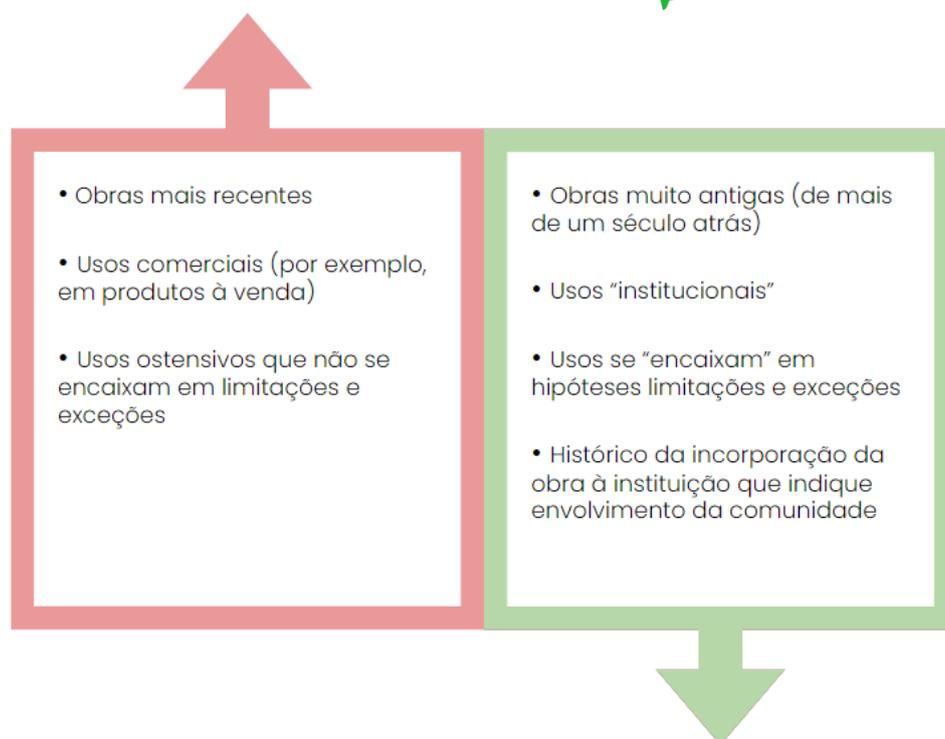
Créditos

Tendo em vista que, em regra, a criação é fruto de contribuição coletiva, as legendas da obra podem simplesmente identificar a comunidade (por exemplo, “Povo lorubá”), tal como o Museu já vem fazendo na amostragem analisada.

Em um eventual uso da imagem dessas obras sem o contato prévio com as respectivas comunidades tradicionais, o risco pode ser relativizado considerando as diretivas previstas na Constituição Federal de acesso à cultura, à educação e ao patrimônio nacional, bem como pode eventualmente se “encaixar” em alguma [limitação de direitos autorais](#), como aquela de uso de “pequeno trecho”, a depender das características da utilização.

Por exemplo, reproduzir as imagens dessas obras, sem autorização formal, em publicações, materiais educativos e em projetos de digitalização do Acervo, representaria, ao nosso ver, um [risco baixo](#), sobretudo se tal reprodução tiver tamanho reduzido e for acompanhada de explicações sobre o contexto da obra e da comunidade em questão.

Considerando que os direitos intelectuais de comunidades tradicionais são um assunto sensível e cuja discussão ainda é bastante incipiente, recomendamos consultar um profissional jurídico especializado para situações vistas como “difíceis”. No entanto, apresentamos abaixo uma escala de risco para que o Museu possa tomar decisões em ocasiões nas quais o contato com a comunidade (e eventualmente com a FUNAI, ao se tratar de indígenas) não for possível ou desejado:



Escala de risco no uso não autorizado de obras de comunidades tradicionais

FOTOGRAFANDO E FILMANDO COMUNIDADES INDÍGENAS

Em linha com as determinações da Portaria da FUNAI, é aconselhado que a captação de imagens (seja para livros, vídeos, filmes, novelas etc.) de povos indígenas seja sempre acompanhada de consentimento expresso de ambas FUNAI e comunidade (por meio de seu representante ou líder) em questão. Deve-se avaliar, de acordo com as especificidades do caso concreto, a necessidade de obtenção de autorizações individuais das pessoas que nela aparecem.

Além disso, a Portaria deixa claro que a entrada em terra indígena para a captação de imagens deve ser precedida de autorização da FUNAI (art. 12).

A Portaria também indica que "o uso de imagens indígenas para fins de informação pública é livre e gratuito", desde que sem fins comerciais (art. 10). Essa previsão pode ser útil ao Museu quando utilizar a imagem de pessoas e contextos indígenas em determinadas situações e, para tanto, recomenda-se a avaliação do caso concreto por profissional jurídico especializado.

Por fim, há atualmente um novo tipo de arte indígena em discussão, que vem ocupando, cada vez mais, os espaços de museus, entidades culturais e galerias de arte. Trata-se da "arte indígena contemporânea" – AIC, conforme denominação dada por [Jaider Esbell](#).

Na AIC, é comum que a identificação de uma autoria individual seja possível, uma vez que as obras de arte não necessariamente são realizadas por uma coletividade criadora. Nesses casos, tal como as instituições do setor artístico e cultural já vem o fazendo, é possível solicitar a licença de direitos autorais e a autorização de uso de imagem/voz pelo procedimento “normal”, ou seja, diretamente ao artista indígena.⁶⁸ Da mesma forma, isso vale também para as peças de vestuário expostas no Museu cujos autores – estilistas – a instituição conhece.

ESTANDARTES E BANDEIRAS: COMO LIDAR?

Nas salas expositivas da instituição, há uma diversidade de estandartes e bandeiras exibidas ao público visitante. Para tais objetos, nem sempre será simples definir de quem é a autoria. Da mesma forma como ocorre com as obras advindas de comunidades tradicionais, a sua criação muitas vezes ocorre em um contexto coletivo, com a contribuição de diferentes pessoas.

Recomenda-se que a instituição conduza uma pesquisa sobre o histórico de incorporação da obra ao Acervo, ou mesmo de seu empréstimo temporário às exposições, a fim de identificar o grupo de pessoas ou a entidade conectada ao objeto (por exemplo, uma escola de samba ou uma associação cultural) e, com ela, firmar uma autorização formal para os usos da imagem dos estandartes nos materiais do Museu. Além disso, deve-se conferir os créditos à entidade em questão.

É possível que alguns estandartes e bandeiras estejam protegidos por outros campos da propriedade intelectual, tais como marcas e desenhos industriais. Portanto, é aconselhada também uma busca na [base de dados](#) do Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI para verificar essas outras “camadas” de direitos e, se for o caso, entrar em contato com o titular indicado nas informações do INPI.

Tal como tratamos acima, certas utilizações dos estandartes e bandeiras podem representar risco reduzido, especialmente se feitos em consonância com as limitações e exceções de direitos autorais ou não terem característica comercial.

c. Equipe contratada para a exposição

Faz parte do cotidiano dos museus que diversos profissionais sejam contratados esporadicamente, sob o regime de prestação de serviços, para exercer certas atividades relacionadas à criação e montagem de uma exposição. Algumas contratações são mais “técnicas” – como aquelas de montadores de obras, “laudistas” e empresas de transporte – enquanto outros profissionais atuam de forma evidentemente “criativa”,

⁶⁸ Nesse sentido, a Portaria da FUNAI estabelece que: (1) art. 2, § 1º. “O autor da obra, no caso de direito individual indígena, ou a coletividade, no caso de direito coletivo, detêm a titularidade do direito autoral”; (2) art. 3º, § único. “No caso da produção criativa individual, o contrato deverá ser celebrado com o titular da obra nos termos da LDA”.

tais como curadores, arquitetos, designers, redatores de textos, fotógrafos e produtoras audiovisuais.

Para que o Museu possa utilizar, sem preocupações, todas essas criações (os projetos curatoriais, expográfico e de identidade visual; os textos originais e as traduções para catálogo; as fotografias das obras etc.) com o objetivo de organizar e divulgar a exposição, é imprescindível que ele assine com tais profissionais uma **cláusula de direitos autorais**.

Em geral, considerando que o trabalho está sendo comissionado pelo Museu, mediante suas orientações e pagamento, e que a instituição tem o interesse em poder, no futuro, eventualmente reutilizar essas contribuições (por exemplo, numa itinerância ou retrospectiva da mostra), o ideal é que seja acordada uma **cessão**. Como boas práticas, diversas entidades culturais hoje em dia já adotam, por padrão, uma cessão de direitos patrimoniais de autor nos seus modelos de contrato de prestação de serviços. Para mais detalhes, veja o [tópico 5.a.](#) abaixo.

Especificamente quanto aos **fotógrafos**, contratados pelo Museu para registrar as obras, os espaços expositivos ou mesmos os eventos relacionados a ela, enxergamos duas situações recorrentes:

- O profissional é **contratado pela própria instituição**, mediante pagamento, para fazer as fotografias. Aqui, parece-nos mais acertada a adoção de uma **cessão** de direitos autorais, conforme orientações do [tópico 2.b.](#) abaixo. Se o Museu está comissionando e pagando pela criação das fotografias, mais do que natural desejar ser o titular de direitos sobre elas e, portanto, utilizá-las sem limitações de forma ou prazo.
- As **fotografias já existem** e foram feitas por um fotógrafo fora do contexto ou de um pedido advindo do Museu. Por exemplo, a obra X do artista Y já foi fotografada pelo fotógrafo Z há alguns anos atrás para uma exposição em outra instituição cultural. Para o Museu utilizar agora essa fotografia, ele precisará pedir autorização ao fotógrafo. Nessa circunstância, ao nosso ver, uma **licença** já daria conta da situação.

Por fim, é muito relevante que o Museu sempre **atribua os créditos de autoria** no uso dos materiais feitos pelos profissionais envolvidos na exposição. Por exemplo, a veiculação de fotografias em um catálogo desacompanhadas dos créditos ao fotógrafo que as fez – ou mesmo concedidos erroneamente a outra pessoa – pode gerar questionamentos e necessidade de pagamento de indenização, como já aconteceu com o Museu em anos recentes em um [caso judicial](#).

d. Exposições organizadas por terceiros contratados

Em alguns casos, o Museu pode contar com exposições e projetos de iniciativa, produção ou montagem de terceiros, sejam eles prestadores de serviços ou parceiros de outra natureza.

Mesmo nessas ocasiões, o Museu deve se certificar que **têm todas as autorizações de direitos** relacionadas ao projeto – tanto no quesito autoral quanto de uso de imagem. Isso é fundamental porque no campo dos direitos autorais existe uma responsabilidade solidária entre todos aqueles que usam uma obra protegida.

Portanto, além das previsões contratuais de praxe sobre quais serão as responsabilidades de cada parte, é muito importante que **esteja igualmente bem definida como será a regularização de direitos** de obras de terceiros. Em outras palavras, o Museu precisa determinar no contrato com a produtora de exposições quais direitos precisará ter para o cumprimento de suas atividades, e quem deverá obtê-los.

Sendo o Museu o escolhido para tanto, este deve se certificar de que tem o direito de sublicenciar alguns dos usos autorizados à produtora, a fim de que esta possa prestar seus serviços adequadamente.

No entanto, **normalmente se atribui à produtora o dever de obter as anuências** em favor do Museu, uma vez que, durante a organização e montagem do projeto, ela terá maior proximidade com os artistas, prestadores e demais licenciantes. Para a redação do contrato, existem dois caminhos possíveis:

<p>O contrato firmado entre Museu e produtora prevê detalhadamente quais direitos a produtora precisará obter junto aos titulares, incluindo um sublicenciamento da autorização ao Museu e seus sucessores. Contudo, é a própria produtora quem vai redigir o termo de licenciamento. Como parâmetro para se estabelecer quais serão os usos negociados para a exposição, recomenda-se a leitura da tabela no tópico 2.a. abaixo.</p>	<p>No contrato firmado com a produtora, o Museu inclui um anexo contendo uma minuta de termo de licenciamento de Direitos, que deverá ser obrigatoriamente utilizada pela produtora nas negociações. A cláusula de sublicenciamento, nesse caso, é direcionada à produtora, para que esta possa fazer os usos que sejam necessários à sua prestação dos serviços. Este caminho é o mais recomendado, dado que garante que o termos de licenciamento assinado pelo titular será aquele elaborado pela própria equipe jurídica do Museu.</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Para ambas as opções, recomenda-se que todos os termos assinados sejam disponibilizados ao Museu, que deve arquivá-los e organizar as informações em uma planilha ou banco de dados que permita a consulta facilitada.

As recomendações aqui feitas valem também para a contratação de **produtoras audiovisuais**. É importante refletir sobre se o Museu (1) quer ter o direito de utilização somente do resultado final, caso em que precisa se certificar apenas de que a produtora adquiriu os direitos necessários para a sincronização audiovisual e posterior uso do vídeo; ou (2) se precisa também dos direitos sobre as obras utilizadas dentro da obra audiovisual para outras finalidades, independentes do material final – caso em que os termos de licenciamento devem prever essas utilizações. Veja também a tabela do [tópico 5.a.](#)

e. Retratos e depoimentos pessoais em exposições

A inserção da imagem de pessoas – seja em depoimentos, em gravações de performances (artísticas ou musicais), ou mesmo em fotografias e vídeos – no contexto de exposições do Museu envolve, basicamente, duas camadas de direitos.

A primeira delas diz respeito à [imagem](#) (voz, nome e outras características pessoais) do indivíduo que aparece no registro, bem como a eventuais [direitos conexos](#), na hipótese de a pessoa estar interpretando (algum texto teatral ou poético, por exemplo) ou tocando instrumentos musicais. Como boas práticas e medida para maior segurança jurídica, aconselha-se que **tais registros estejam sempre acompanhados da autorização de quem está neles retratado** – ou de seus herdeiros, se já falecido; ou de pais ou responsáveis legais, quando se tratar de menor de idade. Essa anuência deve ser preferencialmente dada por prazo longo e com objeto amplo, a fim de permitir o uso dos depoimentos e registros em diferentes atividades institucionais. Sabemos que nem sempre essa autorização será viável ou possível por motivos diversos. Nesses momentos, o Museu deve fazer uma análise de risco considerando a matriz apresentada no [tópico 10 da Parte A](#), ou seja, ponderando se a pessoa é figura pública, se o contexto é razoável, se não há risco de dano à sua reputação, e assim por diante.

A segunda camada, por sua vez, está relacionada à **atuação dos profissionais e empresas envolvidos na captação** desses registros. Essas entregas, em geral, estão protegidas por direitos autorais – motivo que reforça a necessidade de os [contratos de prestação de serviços e de trabalho](#) do Museu tenham cláusulas para cessão ou licença de direitos.

Caso o registro não tenha sido colhido diretamente pela equipe do Museu, deve-se fazer o licenciamento do material junto ao titular dos direitos autorais (sobre a fotografia, vídeo, áudio etc.). Em boa parte das situações, a produtora, canal, fotógrafo

ou outro titular em questão já terá feito a regularização dos direitos de personalidade e, quando houver, direitos conexos. Em outras, porém, isto não ocorrerá, cabendo ao Museu apreciar o risco ou buscar uma autorização própria junto à pessoa retratada. Como exemplo, uma fotografia ou um vídeo de uma figura pública em um contexto não vexatório (seria o caso das imagens do Pelé exibidas na exposição permanente do Museu), o risco de utilização sem autorização é, diante do que foi explicado no [tópico 10 da Parte A](#), bastante reduzido.

2. ACERVO

a. Uso de obras pertencentes ao Acervo

Conforme falamos no [tópico 4 da Parte A](#), a aquisição – ou mesmo o recebimento por meio de doação ou por legado – do original ou de um exemplar de uma obra não confere automaticamente ao Museu a titularidade dos direitos patrimoniais de autor, exceto se, no contrato de compra e venda, de doação ou no testamento, estiver presente uma cláusula regulando a transferência de direitos. Na maior parte das vezes, essa estipulação não existe e, por consequência, **a instituição está recebendo somente o suporte físico**. A partir disso, lhe é permitido, pelo art. 77 da LDA, simplesmente expô-lo.

Entretanto, não basta aos museus poder pendurar o quadro na parede, expor a escultura na sala expositiva ou exibir em vídeo ao público visitante. Faz parte da missão fundamental das instituições de memória divulgar, das mais diversas formas, suas obras – as quais, muitas vezes e por diferentes motivos, ficam trancafiadas em reservas técnicas – reproduzindo-as em catálogos, materiais educativos, matérias jornalísticas e, hoje em dia, sobretudo no ambiente digital, seja em seu site, em postagens em redes sociais ou mesmo em plataformas de *tour* virtual.

Para tanto, ainda que a obra “física” pertença a seu patrimônio, a instituição **precisa negociar com os titulares de direitos uma autorização de direitos autorais**. A escolha entre cessão ou licença deve ser feita de acordo com as especificidades de cada caso, tendo o [tópico 6 da Parte A](#) o objetivo de auxiliar nessa tomada de decisão. Podemos dizer que, até o momento, os museus brasileiros estão mais acostumados a obter uma licença de direitos autorais para as obras de sua coleção, na qual estarão abrangidos os usos correntes e conectados às suas atividades mais essenciais, tais como a inserção da

obra em publicações editoriais e em materiais educativos, bem como a sua divulgação na Internet.⁶⁹

Com base na nossa experiência, listamos abaixo os tipos de usos mais pertinentes aos museus atualmente. Recomendamos que todos estejam presentes nas autorizações de direitos autorais relativas às obras pertencentes ao Acervo do Museu:

- ✓ Divulgação on-line, incluindo projetos de digitalização, exposições e *tour* virtuais e/ou em formatos 3D.
- ✓ Publicações editoriais, sobretudo catálogos, em versão física ou digital, sem limitações de edições ou reimpressões.
- ✓ Materiais de divulgação, em diferentes formatos físicos ou digitais: cartazes, *folders*, *flyers*, *releases*, matérias jornalísticas, postagens, vídeos, fotografias, áudios e assim por diante. Importante indicar expressamente na licença que os materiais podem ser livremente divulgados pelo Museu, seja na imprensa (imprensa, TV, rádio, digital etc.), na Internet (sites, plataformas, aplicativos, redes sociais etc.), no mobiliário ou fachada urbanos, em salas de exibição, em canais de Intranet, entre outros locais desejados pela instituição.
- ✓ Materiais administrativos/internos, tais como relatórios de atividades, de prestação de contas, e sinalizações de espaço.
- ✓ Materiais de cunho educativo, incluindo textos e vídeos educacionais, e recursos de acessibilidade (audioguia, videoguia, maquetes táteis etc.).
- ✓ Para fins de arquivamento e memória, podendo os registros da obra serem arquivados em bases de dados, bem como utilizados para materiais futuros de retrospectiva/memória do Museu.

Nesse ponto, vale ressaltar que, para as **obras que já estejam em [domínio público](#)**, tal autorização não será necessária. Lembramos também que, tanto para obras ainda protegidas como para aquelas em domínio público, a utilização deve ser sempre acompanhada dos créditos de autoria. Em caso de dúvidas, veja o [tópico 5 da Parte A](#) sobre direitos morais.

Além disso, há certos tipos de usos que podem ser feitos pelo Museu sem a necessidade de permissão do titular de direitos – são as [limitações e exceções de direitos autorais](#). Algumas estão explícitas na lei, como o uso de um pequeno trecho – ou a obra de artes plásticas em sua integralidade – em determinadas situações, a citação de trechos para fins de estudo ou crítica, ou mesmo a fotografia, a filmagem e a elaboração de um desenho ou de uma pintura de uma obra que esteja visível em um local público. Outras, por sua vez, podem ser defendidas com base na leitura conjunta da legislação de direitos autorais e dos direitos previstos na Constituição Federal, bem como embasadas por

⁶⁹ Nessa linha, aconselha-se que o Museu obtenha autorização para fazer réplicas de obras de seu Acervo com o objetivo, como declarado em formulário, decorar eventos.

entendimentos jurisprudenciais. Seriam, por exemplo, situações nas quais o uso tem claramente cunho educacional, de acesso à cultura, e/ou de preservação ao patrimônio e à memória.

Para diminuir as chances de um questionamento indesejado, o Museu deve se atentar para que os usos baseados em limitações e exceções, sem o pedido de autorização ao titular, sejam realizados com parcimônia e devidamente orientados por profissional jurídico especializado.

Ainda, podemos aqui retomar a questão das **obras órfãs**. Segundo as declarações dadas pelo Museu, nem todo material pertencente a seu Acervo tem autoria ou titularidade de direitos identificada. A atuação do próprio núcleo de Salvaguarda, como também da área de Pesquisa, é muito relevante nesse aspecto, uma vez que a investigação sobre detalhes das obras pode contribuir para que informações de autoria, datas, procedência, entre outras, venham à tona, preenchendo as lacunas existentes. Para os casos em que continuar “no escuro” – não tem nenhuma informação sobre quem criou a obra; conhece o autor, mas não conseguiu, de nenhuma maneira, seu contato; conhece o autor, mas este já faleceu e a busca por seus sucessores restou insatisfatória; ou mesmo descobriu quem são os sucessores, mas não os localizou – o Museu deve seguir as orientações sobre busca diligente indicadas no [tópico 9 da Parte A](#).

A IMPORTÂNCIA DO INVENTÁRIO

O [Estatuto de Museus](#) estabelece que as **instituições museológicas devem conduzir o registro, inventário e documentação acerca dos bens culturais** que compõem sua coleção (art. 39). Tais inventários são considerados patrimônio arquivístico de interesse nacional, devendo ser conservados nas instalações, físicas ou digitais, da entidade, evitando-se destruição, perda ou deterioração (arts. 40 e 41). Na mesma linha, os museus também são responsáveis por formular uma política de aquisições e descartes desses bens (art. 38).

Toda vez que uma obra é adquirida ou doada à instituição, deve-se estimar seu valor, por meio da avaliação de profissional especializado e reconhecido no mercado, e, na sequência, “tombá-la” no acervo, com a atribuição de número de identificação, bem como registrá-la como ativo na contabilidade.

É indicado também que, antes de concretizar o processo de entrada da obra, o setor que cuida do Acervo dedique-se à busca de documentos complementares – certificados, *clipping*, trocas de e-mails, histórico de exposições, referências bibliográficas, entre outros – que possam fornecer informações sobre a sua autenticidade e proveniência, assim como, sempre que necessário, dados sobre a autoria e a titularidade de direitos autorais.⁷⁰

⁷⁰ Para saber mais sobre o processo de entrada de objetos, documentação e gestão de acervos, recomendamos o curso “[Documentação de Acervo Museológico](#)”, fornecido gratuitamente pelo Instituto Brasileiro de Museus – Ibram em parceria com a Escola Nacional de Políticas Públicas – ENAP.

Recomenda-se que as **especificações sobre direitos autorais**, incluindo quais modalidades de autorização se tem para cada obra (ou seja, o que é permitido fazer com aquela obra), sejam **sistematizadas em banco de dados ou planilha**. Por exemplo, pode-se preparar uma tabela na qual as obras da coleção estejam elencadas pelo sobrenome de seus autores, em ordem alfabética, e nas colunas constem perguntas que podem ser respondidas com “sim” ou não”, ou mesmo com cores (verde ou vermelho), por exemplo:

- Pode reproduzir em materiais impressos?
- Pode reproduzir em materiais audiovisuais?
- Pode reproduzir no ambiente digital?
- Pode autorizar a imprensa a divulgar a obra?
- E assim por diante, de acordo com os usos recorrentes mapeados.

Um histórico organizado de suas obras permite aos museus maior agilidade e eficácia em processos contábeis e de auditoria, em casos de restauração e até mesmo na orientação das equipes de comunicação e de curadoria.

Ainda, mais do que uma prática aconselhada de gestão administrativa, a documentação museológica é uma forma de promoção e proteção do patrimônio cultural do país, tanto que a elaboração de inventários e registros são objeto de disposição na [Constituição Federal](#), em seu art. 26, § 1º.

b. “Fotografiação” e digitalização do Acervo

A equipe do Museu informou que está em curso uma digitalização progressiva do Acervo. As imagens digitais são divulgadas no [site da instituição](#).⁷¹ Para tanto, é recomendado que a licença “padrão” obtida, junto ao titular de direitos, para as obras do Acervo contenha expressamente uma menção à possibilidade de digitalização.

Além disso, quando a obra é fotografada, uma **outra “camada” de direitos** pode surgir: os **direitos autorais sobre o registro fotográfico**, de titularidade do profissional que o fez. O vínculo entre os museus e o fotógrafo pode se dar de diferentes maneiras: alguns fazem parte da equipe CLT da instituição, outros têm contratos de prestação de serviços a médio ou longo prazo, ou, ainda, podem ser contratados esporadicamente para fotografar obras e projetos específicos, a depender de sua *expertise*.

Diante da fotografia de uma escultura, mesmo o olhar leigo consegue identificar o “toque artístico” do fotógrafo, por meio da escolha de ângulo, enquadramento, luzes e demais elementos que individualizam aquele “clique”. Todavia, nas fotografias de obras bidimensionais – quadros com pinturas ou gravuras, por exemplo – fica mais difícil distinguir a “marca pessoal” do profissional. E, então, as equipes de museus frequentemente se perguntam: se a fotografia é uma reprodução exata do quadro, existe

⁷¹ As recomendações desse tópico podem se aplicar também a projetos de digitalização conectados às obras em exposição, como é o caso de “[África no MAB](#)”.

direito autoral nela? Como um mero “xérox” da obra original poderia conter uma camada adicional de direitos?

No nosso entendimento, apenas **haveria direitos autorais sobre a fotografia de uma obra de arte quando houver pretensão artística** por parte do fotógrafo e, portanto, o registro da obra – seja analógico ou digital – for dotado de um mínimo de originalidade. Se o intuito do registro for a **mera documentação**, sendo simplesmente uma reprodução fidedigna da obra fotografada, estudiosos defendem que ela **não seria protegida por direitos autorais** por ausência do [requisito de originalidade](#) (BENHAMOU, 2016; WIPO, 2019, p. 13).

Portanto, temos, de um lado, uma fotografia do tipo “*representação*”, que consistiria em “*uma afirmação sobre a identidade do que se retrata*”, dotada de criatividade, e, de outro lado, aquela do tipo “*reprodução*”, que seria mera cópia, na qual não há intenção de expressão criativa, mas somente se busca retratar o objeto o mais fielmente possível (GARVIN, 2019, p. 463-465). Na primeira modalidade, o fotógrafo faz escolhas livres e criativas, enquanto na segunda ele unicamente segue regras técnicas de sua profissão e dos equipamentos utilizados. Inclusive, quem trabalha com acervos sabe da importância de a fotografia ser a mais parecida possível com a obra de arte na realidade, a fim de que o registro veicule a obra, suas cores e nuances de forma verdadeiramente confiável.

FOI PARAR NOS TRIBUNAIS...

...Nos Estados Unidos no final dos anos 90. Em *Bridgeman Art Library Ltd. v. Corel Corp.* (1998), uma corte em Nova Iorque foi chamada a avaliar se fotografias de obras de arte em domínio público seriam protegidas por direito autoral. O autor do processo era a Bridgeman Art Library, um repositório britânico de imagens cuja coleção continha fotografias de pinturas em domínio público, enquanto o réu era a Corel, empresa canadense do ramo de software que produzia e comercializava CD-ROMs contendo reproduções de obras clássicas de mestres europeus. Entre elas, algumas haviam sido supostamente copiadas das fotografias pertencentes à Bridgeman – e não feitas diretamente das pinturas originais.

A Bridgeman alegava que os registros fotográficos das obras de arte em questão eram, por si próprios, protegidos por direitos autorais. Com base na jurisprudência da Suprema Corte, o tribunal negou proteção por direitos autorais às reproduções exatas das obras por falta de requisitos mínimos de originalidade, pois, sendo o resultado final não mais do que uma “cópia servil” (*slavish copy*) das obras retratadas, não atenderia o requisito da “faísca criativa” (*creative spark*) (PESSACH, 2007, p. 24-29).

Décadas depois da famosa decisão nos EUA, a União Europeia enfrentou parte da questão na [Diretiva 2019/790/EU](#), ao estabelecer que **registros fotográficos “fiéis” de obras de artes**

visuais em domínio público não estão protegidos por direitos autorais, exceto se a fotografia for original o suficiente para "atrair" a proteção autoral. Esse novo regramento restringiu-se basicamente a resolver os obstáculos à digitalização 2D de objetos 2D em domínio público, não se debruçando, infelizmente, sobre situações envolvendo fotografias de obras 3D ou daquelas 2D que ainda estão protegidas por direitos, mas é um indicativo muito importante da direção para a qual o debate está caminhando.

Outros entendimentos judiciais nos Estados Unidos ([GARVIN](#), 2019, p. 459-462) e na Europa ([ROSA](#), 2020, p. 6) vêm seguindo um raciocínio similar. Em terras brasileiras, o STJ, ao avaliar uma situação envolvendo uma fotografia de cunho jornalístico, entendeu que o registro fotográfico somente vai estar **protegido** por direitos autorais **se houver nele "traços criativos agregados pelo autor"**.⁷²

Ainda, a antiga [Lei de Direitos Autorais de 1973](#) dá indícios de que nossa interpretação sobre o tema seria a mais acertada. Seu texto conferia proteção às obras fotográficas "*desde que, pela escolha de seu objeto e pelas condições de sua execução, possam ser consideradas criação artística*" (art. 6º, VII).

Mas, afinal, o que significaria, na prática, que fotografias fidedignas de obras bidimensionais não são protegidas por direitos autorais? Se elas forem meras reproduções exatas de obras bidimensionais, a instituição cultural, em tese, poderia utilizar as imagens sem necessidade de autorização ou mesmo pagamento por direitos autorais ao fotógrafo. Isso não impede, claro, que os profissionais de fotografia sejam devidamente remunerados pela execução do trabalho em si.

No entanto, esse entendimento não está posto explicitamente na LDA e há decisões judiciais em sentido oposto.⁷³ Ao nosso ver, o uso de fotografias fiéis de obras bidimensionais, sem autorização do fotógrafo, representa um risco médio a baixo, a depender das especificidades do caso concreto, tais como: o *status* de proteção da obra (isto é, se está em domínio público ou não), a proximidade do Museu com o profissional, a sua forma de contratação, e a natureza da utilização a ser feita. Por exemplo, a tendência é que fotografias feitas por um fotógrafo pertencente à equipe da instituição para que divulgação em página do site dedicada ao Acervo não apresentem grandes riscos de questionamento.

⁷² STJ – Recurso Especial nº 1.034.103 RJ – Rel.: Min. Nancy Andrighi – Julgamento: 22/06/2010.

⁷³ Em sentido contrário à decisão do STJ mencionada na nota anterior, o TJSP, assinalando que a LDA atual não mais exige que a fotografia seja considerada "criação artística" para ser protegida, recentemente decidiu que os aspectos de criatividade e originalidade seriam "dispensáveis". Trocando em miúdos, isso significaria que qualquer fotografia, ainda que seja uma reprodução fiel de uma obra, seria protegida (TJSP – Apelação Cível nº 1016331-84.2017.8.26.0506 – Rel.: Des. Alcides Leopoldo – Julgamento: 26/09/2019).

De qualquer modo, é recomendável que **o Museu tenha, por padrão, o hábito de assinar cláusulas de direitos autorais com seus fotógrafos contratados**. Nesses casos, é frequente – e, na nossa percepção, aconselhado – que as instituições prefiram celebrar uma cessão, uma vez que estão “encomendando” as fotografias mediante pagamento e, portanto, gostariam de se tornarem titulares (“donas”) dos direitos autorais sobre tais imagens. Com isso, podem utilizá-las com maior tranquilidade e liberdade.

BOAS PRÁTICAS NA DISPONIBILIZAÇÃO NO SITE

- Exibir créditos de autoria da obra (artista), bem como da fotografia da obra (fotógrafo);
- Adotar tecnologias que limitem a possibilidade de captura de tela e *download* pelos visitantes da página;
- Apresentar um aviso sobre direitos autorais no início da página (ou em formato de “pop up”) em destaque. Sugere-se o seguinte texto:

“Nesta página, o MAB disponibiliza informações e imagens das obras de sua coleção. Ao acessá-las, você concorda que apenas pode utilizá-las em contexto pessoal. Para solicitar imagens em alta resolução, favor entrar em contato [descrever o procedimento a ser seguido pelo solicitante]. Lembre-se que, para utilizar as imagens, é recomendado que você solicite autorização aos artistas, seus herdeiros ou eventuais titulares de direitos, a fim de evitar problemas jurídicos para o seu projeto. O MAB não se responsabiliza por qualquer uso das obras feito por você em violação à legislação de direitos autorais.”

c. Modalidades de incorporação de obras em acervos

Um acervo museológico pode se formar de diversas maneiras. Entre as modalidades de entrada mais comuns estão: aquisição, doação, legado, produção sob encomenda e guarda temporária. Cada modo de incorporação requer uma documentação jurídica própria para comprovação da propriedade, bem como especificidades quanto aos direitos autorais, como veremos a seguir.

AQUISIÇÃO

Por meio da **compra e venda**, o Museu pode adquirir obras, de uma pessoa física ou jurídica, mediante pagamento (art. 481 do [Código Civil](#)), seja em galerias de arte, feiras, leilões ou até mesmo diretamente com artistas ou seus herdeiros. Pode ocorrer tanto na hipótese de a instituição ter, ela própria, os recursos necessários, quanto no caso em que ela recebe uma doação em dinheiro para que a compra ocorra.

Um exemplo é a [aquisição, pelo MoMA de Nova York, da tela “A Lua”](#) de Tarsila do Amaral, que pertencia desde os anos 50 à coleção Feffer, família fundadora da fábrica Suzano.

A equipe de Acervo poderá ter, em seus arquivos, uma cópia do comprovante de pagamento (nota fiscal ou recibo). A depender da situação, é recomendada também a redação de um contrato de compra e venda.

Com relação aos direitos autorais, se a compra foi efetuada diretamente com o artista ou, se falecido, com seus herdeiros, seria possível já incluir uma cláusula de licenciamento de direitos autorais no contrato que embasa a aquisição. No entanto, se a obra foi vendida por um terceiro que é meramente proprietário da obra, mas não detém os direitos autorais sobre ela, o Museu precisará, após a aquisição da obra, localizar o titular de direitos e, com ele, celebrar uma autorização para os usos desejados.

A LETRA DA LEI

Código Civil (2002)

Art. 481. Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro.

Art. 482. A compra e venda, quando pura, considerar-se-á obrigatória e perfeita, desde que as partes acordarem no objeto e no preço.

Art. 483. A compra e venda pode ter por objeto coisa atual ou futura. Neste caso, ficará sem efeito o contrato se esta não vier a existir, salvo se a intenção das partes era de concluir contrato aleatório.

Art. 485. A fixação do preço pode ser deixada ao arbitrio de terceiro, que os contratantes logo designarem ou prometerem designar. Se o terceiro não aceitar a incumbência, ficará sem efeito o contrato, salvo quando acordarem os contratantes designar outra pessoa.

Art. 486. Também se poderá deixar a fixação do preço à taxa de mercado ou de bolsa, em certo e determinado dia e lugar.

Art. 487. É lícito às partes fixar o preço em função de índices ou parâmetros, desde que suscetíveis de objetiva determinação.

Art. 488. Convencionada a venda sem fixação de preço ou de critérios para a sua determinação, se não houver tabelamento oficial, entende-se que as partes se sujeitaram ao preço corrente nas vendas habituais do vendedor.

Parágrafo único. Na falta de acordo, por ter havido diversidade de preço, prevalecerá o termo médio.

Art. 489. Nulo é o contrato de compra e venda, quando se deixa ao arbítrio exclusivo de uma das partes a fixação do preço.

Art. 490. Salvo cláusula em contrário, ficarão as despesas de escritura e registro a cargo do comprador, e a cargo do vendedor as da tradição.

Art. 491. Não sendo a venda a crédito, o vendedor não é obrigado a entregar a coisa antes de receber o preço.

Art. 492. Até o momento da tradição, os riscos da coisa correm por conta do vendedor, e os do preço por conta do comprador.

(...) § 2º Correrão também por conta do comprador os riscos das referidas coisas, se estiver em mora de as receber, quando postas à sua disposição no tempo, lugar e pelo modo ajustados.

Art. 493. A tradição da coisa vendida, na falta de estipulação expressa, dar-se-á no lugar onde ela se encontrava, ao tempo da venda.

Art. 494. Se a coisa for expedida para lugar diverso, por ordem do comprador, por sua conta correrão os riscos, uma vez entregue a quem haja de transportá-la, salvo se das instruções dele se afastar o vendedor.

Art. 502. O vendedor, salvo convenção em contrário, responde por todos os débitos que gravem a coisa até o momento da tradição.

DOAÇÃO

Na **doação**, uma pessoa transfere gratuitamente uma obra de sua propriedade ao museu – tal como no caso do pintor alemão Gerhard Richter, que [doou 100 de suas obras para o Museum der Moderne](#) de Berlim.

A doação pode ser feita pelo próprio autor, como no exemplo de Richter, ou por terceiros (herdeiros do autor, patrocinadores, colaboradores e até mesmo outros museus), e o doador pode impor determinadas condições no momento da transação – o que chamamos tecnicamente de encargo. Por exemplo, é frequente que os doadores queiram que seu nome apareça na legenda da obra, geralmente sob a alcunha de “crédito de coleção”. Eles podem também exigir que seja dada à obra uma manutenção periódica específica, que a obra fique fixada em algum local determinado, ou mesmo que seja produzida uma publicação sobre ela.

É imprescindível a assinatura de um contrato de doação (de bem móvel), nos termos dos arts. 538 a 564 do Código Civil. O termo deve tratar, entre outros tópicos, da transferência de direitos de propriedade ao Museu, das condições colocadas pelo doador, bem como da procedência lícita e da autenticidade da obra.

Recomendamos que, em doações feitas pelo próprio artista ou por seus herdeiros, já seja inclusa no documento uma cláusula de licenciamento de direitos autorais, nos termos explicados no item “a” acima.

Ainda, é possível o ato de doação e troca, entre instituições, de uma obra por outra – o que alguns chamam, no cotidiano do setor cultural, de **permuta**, regulada pelo art. 533 do Código Civil.

A LETRA DA LEI

Código Civil (2002)

Doação

Art. 538. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.

Art. 541. A doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular.

Parágrafo único. A doação verbal será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinenti a tradição.

Art. 551. Salvo declaração em contrário, a doação em comum a mais de uma pessoa entende-se distribuída entre elas por igual.

Art. 553. O donatário é obrigado a cumprir os encargos da doação, caso forem a benefício do doador, de terceiro, ou do interesse geral.

Parágrafo único. Se desta última espécie for o encargo, o Ministério Público poderá exigir sua execução, depois da morte do doador, se este não tiver feito.

Art. 554. A doação a entidade futura caducará se, em dois anos, esta não estiver constituída regularmente.

Troca ou permuta

Art. 533. Aplicam-se à troca as disposições referentes à compra e venda, com as seguintes modificações:

I - salvo disposição em contrário, cada um dos contratantes pagará por metade as despesas com o instrumento da troca.

LEGADO

Legado é a situação na qual uma pessoa, por meio de seu testamento, destina obras de sua propriedade, podendo ou não envolver restrições (arts. 1.912 e seguintes do Código Civil). O painel “Bodas de Caná”, de Candido Portinari, [passou a integrar o acervo do Museu de Arte Moderna do Rio de Janeiro](#) após ter sido destinado à instituição no testamento de Edméa San Tiago Dantas – cujo marido havia encomendado a obra ao artista em 1956.

Em linhas gerais, as obras legadas são incorporadas ao patrimônio de um museu a partir da execução judicial de herança. Nesse cenário, o testamento e a decisão de órgãos competentes consistem na documentação adequada.

PRODUÇÃO SOB ENCOMENDA

É o cenário na qual obras são confeccionadas ou comissionadas pela própria instituição e, depois, sua guarda é transferida ao Acervo. O [Museu de Imagens do Inconsciente](#), como exemplo, tem grande parte de seu acervo formado por obras produzidas em seus ateliês por pacientes psiquiátricos, enquanto o [Museu de Arte Moderna de São Paulo](#), no âmbito do programa “Clube de Colecionadores”, comissiona produções a artistas consagrados, sendo que um exemplar da tiragem passa a posteriormente fazer parte da coleção da entidade. Enquadram-se aqui também aquelas obras do tipo [site-specific](#), que são planejadas especialmente para uma determinada exposição ou um certo ambiente da instituição.

É importante que o Museu crie uma documentação que comprove o comissionamento, geralmente um **contrato de prestação de serviços** com a pessoa que produzirá a obra. Nele será estabelecido, entre outros temas, o preço a ser pago (pelo “cachê” da atividade ou mesmo pela transação de direitos autorais), as condições de entrega (custos, transporte, cronograma etc.), a assinatura de certificados de autenticidade e, claro, uma cláusula regendo os direitos autorais.

A LETRA DA LEI

Código Civil (2002)

Art. 594. Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição.

Art. 595. No contrato de prestação de serviço, quando qualquer das partes não souber ler, nem escrever, o instrumento poderá ser assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas.

Art. 596. Não se tendo estipulado, nem chegado a acordo as partes, fixar-se-á por arbitramento a retribuição, segundo o costume do lugar, o tempo de serviço e sua qualidade.

Art. 597. A retribuição pagar-se-á depois de prestado o serviço, se, por convenção, ou costume, não houver de ser adiantada, ou paga em prestações.

Art. 598. A prestação de serviço não se poderá convencionar por mais de quatro anos, embora o contrato tenha por causa o pagamento de dívida de quem o presta, ou se destine à execução de certa e determinada obra. Neste caso, decorridos quatro anos, dar-se-á por findo o contrato, ainda que não concluída a obra.

GUARDA TEMPORÁRIA

Em certas situações, os museus comprometem-se a guardar e cuidar de determinadas obras de propriedade de terceiros, inclusive podendo expô-las e restaurá-las, a depender da vontade da pessoa que as emprestou.

O principal instituto jurídico aplicável é o **comodato**, que consiste em empréstimo gratuito e por prazo determinado (arts. 579 a 585 do Código Civil). Nele, aquele que empresta não pode – salvo em hipótese de necessidade imprevista e urgente, reconhecida judicialmente – suspender o uso da obra pela entidade, e esta fica obrigada a conservá-la, sem que possa cobrar do comodante as despesas para tanto.

Para determinar as obrigações de cada parte e garantir a posse legítima da obra pelo Museu, deve-se assinar um **contrato de comodato**. Se o objeto vier a ser incorporado em momento posterior, o caminho pode ser encerrar o comodato e iniciar um processo de compra ou de doação, a depender do caso.

A LETRA DA LEI

Código Civil (2002)

Art. 579. O comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis. Perfaz-se com a tradição do objeto.

Art. 581. Se o comodato não tiver prazo convencional, presumir-se-lhe-á o necessário para o uso concedido; não podendo o comodante, salvo necessidade imprevista e urgente,

reconhecida pelo juiz, suspender o uso e gozo da coisa emprestada, antes de findo o prazo convencional, ou o que se determine pelo uso outorgado.

Art. 582. O comodatário é obrigado a conservar, como se sua própria fora, a coisa emprestada, não podendo usá-la senão de acordo com o contrato ou a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos. O comodatário constituído em mora, além de por ela responder, pagará, até restituí-la, o aluguel da coisa que for arbitrado pelo comodante.

Art. 583. Se, correndo risco o objeto do comodato juntamente com outros do comodatário, antepuser este a salvação dos seus abandonando o do comodante, responderá pelo dano ocorrido, ainda que se possa atribuir a caso fortuito, ou força maior.

Art. 584. O comodatário não poderá jamais recobrar do comodante as despesas feitas com o uso e gozo da coisa emprestada.

Ainda, há uma outra modalidade de guarda temporária, menos conhecida pelo setor, sob a denominação de **depositário fiel** (arts. 647 e seguintes do Código Civil; arts. 159 a 161 do [Código de Processo Civil](#)). Por força de lei, para cumprimento de uma obrigação legal ou por determinação de juiz, uma instituição museológica pode ser compelida a guardar determinada obra, para fins de sua preservação e segurança. Nessa hipótese, a instituição pode vir a responder por eventuais perdas e danos, sendo que, na maioria dos casos, não estará autorizada a usar a obra depositada.

Exemplo dessa modalidade é a situação ocorrida nos últimos anos com o [Museu Oscar Niemeyer](#), selecionado como fiel depositário e responsável pela guarda de cerca de diversas obras apreendidas na Operação Lava Jato.

3. EDUCATIVO

a. Uso de obras em atividades educativas

O núcleo de Educação desenvolve diferentes [programas](#) e [projetos](#) nos quais materiais criados por terceiros são utilizados para fins pedagógicos, ilustrativos e/ou lúdicos. Como explorado no [tópico 8 da Parte A](#), o uso de obras protegidas por direitos autorais dentro de um contexto educativo é, em algumas situações, diretamente permitido pelo texto da LDA. Em outras, essa permissão advém da interpretação que o Judiciário tem dado à legislação, em conjunto com outras leis do ordenamento jurídico, especialmente a Constituição (direito à educação, de acesso à cultura, entre outros) e os tratados internacionais.

Para facilitar a análise de riscos, costumamos separar as ações educativas desenvolvidas pelos setores educativos entre “externas” e “internas”. Naquelas **internas** – “intramuros” – as obras são utilizadas somente com um intuito ilustrativo, no momento em que acontecem, e não compõem materiais que serão levados ou distribuídos para fora da instituição. Seria a ocasião de uma apresentação dos funcionários à diretoria, ou da exibição e debate de um documentário no auditório pela própria equipe. Resumidamente, a ideia de “interno” tem uma conotação de diminuição da exposição a terceiros e do “impacto” do uso, uma vez que o aproveitamento não autorizado da obra se deu em um âmbito “mínimo”. Aqui, entendemos que as obras podem ser utilizadas pelos profissionais do Museu amplamente, mesmo sem autorização específica dos titulares, com [risco baixo](#).

Entretanto, o Museu pode desenvolver materiais de caráter educativo e pedagógico que serão distribuídos fisicamente (*folder* entregue a escolas), disponibilizados na Internet (palestra aberta por videoconferência), entre outras formas de divulgação “**externa**”. Nesse caso, exceto se a obra desejada já estiver em domínio público ou, se ainda protegida, sua utilização estiver amparada por uma limitação de direitos autorais – como o uso de um pequeno trecho (ou a obra de artes plásticas em sua integralidade) em determinadas situações, a citação de trechos para fins de estudo ou crítica, ou mesmo a fotografia, a filmagem e a elaboração de um desenho ou de uma pintura de uma obra que esteja visível em um local público –, é **recomendado**, do ponto de vista da segurança jurídica e da minimização de riscos, **obter a autorização** dos titulares de direitos. Sem essa permissão, enxergamos um [risco médio](#).

Da perspectiva puramente jurídica, não faz diferença se a disponibilização ocorre em site de amplo acesso, ou se somente ficará restrita a um público em particular, como o de

uma escola parceira. Como vimos ao tratar dos [direitos patrimoniais de autor](#), o “feixe” de direitos que o titular detém é vasto e, por consequência, essencialmente todo uso – seja de maior ou menos abrangência de público – precisaria ser previamente consentido. Contudo, essa distinção – ou seja, o grau de alcance na divulgação de um material utilizado sem autorização prévia – terá um efeito prático sobre o nível de risco de, por exemplo, o titular se deparar com a utilização da obra e de como a interpretará – alguns usos podem ser vistos por ele como “não problemáticos”, enquanto outros, sob seu olhar, lesariam seus interesses.

RECOMENDAR PODE?

Sugestões de livros, filmes, músicas, entre outros, consistem em mera menção a obras de terceiros e não representam qualquer violação de direitos autorais. Assim, podem ser mencionadas ou constar em exposições, atividades e projetos do Museu sem problemas.

b. Uso de obras em materiais educativos

É muito comum que os setores educativos organizem publicações, vídeos, entre outros formatos, nos quais serão consolidados os conteúdos de suas pesquisas e atividades correntes: a transcrição de uma conferência, a retrospectiva de um programa de longa data, a sistematização de documentos produzidos ao longo de um projeto, a anotação de histórias contadas em oficinas, o registro de encontros com artistas ou de visitas mediadas etc. Por vezes, esses materiais envolvem não apenas o trabalho dos educadores, como também de profissionais de demais núcleos, de professores e consultores contratados, e até mesmo de estudantes e suas famílias.

Para utilizar as criações feitas por tais pessoas, é imprescindível que **haja uma cláusula de direitos autorais nos contratos** que embasam a relação entre elas e o Museu. No caso da equipe CLT, trata-se do contrato de trabalho. Para colaboradores esporádicos, cujo pagamento ocorre mediante a emissão de Nota Fiscal (ou mesmo RPA), estamos falando do contrato de prestação de serviços. Para ambos os casos, veja as recomendações nos [tópicos 5.a. e 5.b.](#) abaixo.

Para outras situações nas quais a relação entre o Museu e o indivíduo criador é mais “tênue”, como os estudantes, é possível negociar uma licença simples de direitos autorais no caso-a-caso. Inclusive, como contrapartida à essa permissão, o Museu pode ofertar gratuitamente um exemplar do material criado ou mesmo inserir nele um agradecimento ao participante.

Como já [vimos](#), a autorização dada deverá detalhar todos os usos a serem feitos pela instituição, o prazo de duração da utilização, a tiragem e a possibilidade de reedição do material que está sendo organizado, entre outros aspectos.

Recorrentemente, tais materiais produzidos pelo núcleo de Educação contêm não só as criações (uma foto, um desenho, um texto etc.) de sua equipe e de outros terceiros, mas também a imagem desses indivíduos: fotografias do espaço no qual a atividade estava sendo realizada, dos estudantes durante visitas às exposições, e assim por diante. Para usar essas imagens, é preciso **obter autorização junto às pessoas retratadas**, conforme as orientações dos tópicos [10 da Parte A](#) e [5.c.](#) abaixo. Lembrando que, para as crianças e adolescentes, o risco na utilização de sua imagem sem autorização de seus responsáveis é, na maior parte dos casos, alto.

Por fim, ressaltamos a necessidade de se **atribuir os créditos** a todas as pessoas cujas criações constarem nos materiais organizados pelo Museu. A menção aos autores pode ser feita junto às suas obras – legenda de um texto ou de uma fotografia – ou mesmo em uma ficha técnica ao início ou final do produto. Aliás, em formatos virtuais – como postagens em redes sociais e em *blogs* – é sempre possível ajustar os créditos “retroativamente” caso ainda não estejam lá.

c. Relação com professores e palestrantes

Como parte das atividades do Museu, sobretudo do núcleo de Educação, é usual que ocorram aulas, palestras e falas de terceiros, seja da própria equipe, de prestadores de serviços contratados, ou mesmo de convidados específicos.⁷⁴ Em qualquer dos casos, tais participantes poderão acabar utilizando obras protegidas por direitos autorais em suas explicações, oralmente ou nas apresentações (*slides*).

Conforme já mencionamos, a legislação brasileira não trouxe uma ampla gama de hipóteses de [exceções e limitações](#) à regra geral de proteção autoral. Desse modo, não há, na letra da lei, um detalhamento sobre usos para finalidades educacionais. O art. 46, VI, da LDA trata, de forma insuficiente, da possibilidade de uso “livre” em contexto “didático” se este for uma representação teatral ou execução musical, sem intuito de lucro, “nos estabelecimentos de ensino”. Esse não é propriamente o caso do Museu.

Apesar do uso de obras por professores e palestrantes em suas aulas e falas não estar previsto explicitamente na LDA, é possível construir uma defesa com base em uma interpretação sistemática da legislação e em uma leitura mais abrangente de exceções como a de “pequeno trecho” (art. 46, VIII) – sobretudo se a atividade estiver associada

⁷⁴ Nesse sentido, identificamos, como exemplo, a programação da [Escola MAB](#).

às finalidades culturais do Museu e não for condicionada ao pagamento de ingresso ou matrícula pelos participantes.

VÍDEOS NO YOUTUBE

Os vídeos transmitidos em formato de “live” ou disponibilizados de forma permanente nos canais do YouTube estão sujeitos às políticas de direitos autorais e ferramentas de identificação de uso de conteúdos de terceiros (o famigerado “[Content ID](#)”) da plataforma. Isso significa que o YouTube pode dar advertências, “desmonetizar” um vídeo e até “derrubá-lo” se identificar que há utilização de obras em desconformidade com suas regras.

Esses procedimentos de aplicação de sanções nem sempre irão considerar as nuances da legislação brasileira, como a justificativa do uso de “pequeno trecho” mencionada. Logo, mesmo que juridicamente tenhamos bons argumentos para utilizar uma obra sem autorização do titular de direitos, o YouTube pode aplicar automaticamente sanções se suas ferramentas identificarem algum uso “incorreto” de músicas, vídeos etc.

É recomendável apresentar um recurso, dentro da própria ferramenta, no caso de derrubada “injusta” de vídeos que não leve em conta adequadamente os usos permitidos, indicando a fundamentação jurídica do motivo pelo qual a derrubada seria indevida.

Já com relação ao uso pelo próprio Museu das criações provenientes das aulas, palestras ou oficinas, este deverá ser **autorizado mediante licenciamento de direitos autorais** dentro do contrato que trata da relação. Para a equipe de empregados CLT ou para a contratação de prestadores “externos”, a cláusula de licença de direitos autorais deve ser um padrão, respectivamente, no contrato de trabalho e no contrato de prestação de serviços. Para convidados esporádicos, é possível ter, como sugestão, um termo de participação.

Qualquer dos casos, aconselhamos que o documento já inclua também uma disposição na qual a **pessoa autoriza o uso de sua imagem e demais características individuais**, de forma que o Museu possa fazer registros da atividade e os utilizar para suas atividades.

Aliás, é comum que os museus solicitem um retrato do palestrante ou professor para acompanhar a divulgação do evento. Nessa situação, é recomendado indicar à pessoa que forneça uma imagem de seu acervo pessoal, “livre” para ser utilizada. Desaconselhamos que a equipe do Museu simplesmente retire uma imagem disponível na Internet, justamente porque não haveria certeza sobre quem é o fotógrafo, a situação de direitos etc. A fotografia em questão poderia, por exemplo, ser de propriedade de um veículo de comunicação de grande porte e, então, o Museu estaria fazendo um uso indevido desta obra.

Para orientações detalhadas sobre a criação de materiais e o uso da imagem de equipe, veja os [tópicos 5.a. e 5.b.](#) abaixo.

4. COMUNICAÇÃO

a. Panorama geral

Obras protegidas por direitos autorais são utilizadas com alta frequência pelos setores de comunicação das instituições culturais: desde as obras de arte que fazem parte das exposições ou do Acervo do Museu, passando por criações de profissionais contratados, tais como professores, palestrantes e produtoras de vídeo, até produções do público visitante, como fotografias feitas no espaço expositivo.

Hoje em dia, tal uso está bastante focado no ambiente digital, de modo que as criações podem compor postagens de redes sociais, matérias no site da instituição, envios de e-mail *marketing* (*newsletter*), entre outros formatos virtuais de divulgação de conteúdo. Não obstante, os materiais continuam a ser veiculados de maneira mais “tradicional”, em veículos de imprensa como rádio, TV, jornais e revistas, mobiliário urbano, entre outros.

Para as obras que compõem o Acervo da instituição e aquelas que fazem parte temporariamente das exposições em cartaz, é recomendado que o Museu **negocie um “pacote” básico de licenciamento** junto ao titular de direitos que inclua os usos cotidianos de todas as áreas da instituição. A experiência mostra que os usos sugeridos na tabela do [tópico 2.a.](#) dão bastante conta das necessidades primordiais dos museus de arte. Reproduzimos tal listagem aqui também:

- ✓ Divulgação on-line, incluindo projetos de digitalização, exposições e *tour* virtuais, e formatos 3D.
- ✓ Publicações editoriais, sobretudo catálogos, em versão física ou digital, sem limitações de edições ou reimpressões.
- ✓ Materiais de divulgação, em diferentes formatos físicos ou digitais: cartazes, *folders*, *flyers*, *releases*, matérias jornalísticas, postagens, vídeos, fotografias, áudios e assim por diante. Importante indicar expressamente na licença que os materiais podem ser livremente divulgados pelo Museu, seja na imprensa (imprensa, TV, rádio, digital etc.), na Internet (*websites*, plataformas, aplicativos, redes sociais etc.), no mobiliário ou fachada urbanos, em salas de exibição, em canais de Intranet, entre outros locais desejados pela instituição.
- ✓ Materiais administrativos/internos, tais como relatórios de atividades, de prestação de contas, e sinalizações de espaço.
- ✓ Materiais de cunho educativo, incluindo textos e vídeos educacionais, e recursos de acessibilidade (audioguia, videoguia, maquetes táteis etc.).

- ✓ Para fins de arquivamento e memória, podendo os registros da obra serem arquivados em bases de dados, bem como utilizados para materiais futuros de retrospectiva/memória do Museu.

Em geral, os usos mencionados acima são bem aceitos pelos artistas, herdeiros e titulares de direitos e, portanto, as licenças “padrão” de direitos autorais utilizadas cotidianamente pelos museus tendem a se restringir a eles.

Para outros **usos considerados mais “sensíveis”**, em especial a reprodução da obra em **campanhas publicitárias** e, sobretudo, em **produtos** a serem comercializados pela instituição (ímãs, canecas, agendas, cartões postais, vestuário etc.), sugere-se celebrar um **documento apartado**, no qual os pormenores da utilização serão delimitados, inclusive estipulando eventual contrapartida ao titular pela concessão da licença, que pode ser uma certa quantidade de exemplares dos produtos, um valor único e fixo, ou mesmo um montante variável de acordo com as vendas.

A experiência mostra que separar esses dois “pacotes” facilita a negociação do licenciamento com os titulares. Primeiro, o Museu garante, por meio do “pacote” básico”, as utilizações mais recorrentes e relevantes – e essa negociação costuma ser objetiva e ágil. Depois, quando houver interesse ou necessidade, a instituição pode negociar, à parte, a reprodução da obra em usos considerados comerciais, para os quais os titulares habitualmente apresentam exigências.

PASSO-A-PASSO PARA PRODUTOS À VENDA

Na hora de selecionar e reproduzir obras que vão estampar produtos para arrecadar fundos à instituição, deve-se tomar os seguintes cuidados prévios no que diz respeito às autorizações de direitos necessárias:

- Obter a autorização do titular de **direitos autorais sobre a obra**. Trocando em miúdos, é preciso falar com o artista, ou seus herdeiros, e negociar a reprodução de sua obra nos produtos desejados.
- Obter também a autorização do titular de **direitos autorais sobre o registro fotográfico**, ou seja, o fotógrafo que fez o “clique” da obra em questão. Faz parte da rotina das instituições contratar profissionais para fazê-lo e, nessas situações, o contrato de prestação de serviços deve ter uma cláusula de direitos autorais que permita o uso das fotografias em produtos.
- Além disso, ainda que, como [vimos](#), o **proprietário/colecionador** geralmente não seja titular de direitos autorais sobre a obra, é de “bom tom” consultá-lo quando a obra será estampada em objetos vendidos pelo Museu, inclusive para checar se ele gostaria que os créditos de coleção apareçam no produto. A experiência mostra que esse diálogo fortalece a relação entre o Museu e os gestores de coleções privadas, bem como ajuda a evitar conflitos indesejados. Evidentemente, se a obra pertence à coleção do Museu, essa etapa não é necessária.

- Por fim, é preciso dar os **créditos**. Em vestuário, é comum que apareçam na etiqueta; em canecas, na parte inferior; em cadernos, na contracapa; e assim por diante. Sugere-se uma legenda de créditos da seguinte forma: "Título (Data), Nome do autor | Foto: Nome do fotógrafo | Coleção: Nome do colecionador".
- Se a obra a ser utilizada no produto conter a **imagem de alguém** – ou mesmo outros aspectos de sua personalidade (o nome, a assinatura, um bordão utilizado, um objeto ou vestuário que a caracterize etc.) – é altamente recomendado ter a autorização prévia, da própria pessoa ou, se falecida, de seus herdeiros, considerando que o uso comercial normalmente representa um risco alto, ainda que o Museu seja uma instituição sem fins lucrativos e os valores arrecadados com a venda dos produtos devam ser, pela natureza jurídica da entidade e por determinação de seu Estatuto Social, integralmente aplicados na manutenção do Museu e de suas atividades.

Ainda, como boas práticas, recomenda-se que a **situação de direitos das obras do Acervo e das exposições esteja bem sistematizada** – num banco de dados, se houver, ou mesmo numa tabela em Excel – de forma a permitir a fácil visualização pela equipe de Comunicação de quais obras estão, ou não, autorizadas para o uso desejado, ou mesmo se há condições especiais que precisam ser cumpridas.

Com relação às criações de profissionais contratados, seja da própria equipe interna ou de prestadores de serviços “externos”, é importante que os contratos celebrados com essas pessoas contenham cláusulas de direitos autorais que permitam o uso dos materiais que forem criados durante o período de contratação para os fins desejados pela Comunicação. Para mais detalhes, veja os [tópicos 5.a. e 5.b.](#) abaixo.

Quando os materiais envolverem a imagem ou demais características pessoais de indivíduos, seja os colaboradores, o público ou os artistas, deve-se observar as orientações dadas no [tópico 10 da Parte A](#), bem como tópicos [5.c.](#) e [6.d.](#) abaixo.

BOAS PRÁTICAS NA CONCESSÃO DE CRÉDITOS

É importante que nos materiais criados e publicados pela Comunicação os créditos de autoria sejam respeitados e que, ainda, o Museu reforce essa necessidade em projetos com parceiros, ou no envio de imagens para a imprensa.

Por exemplo, em fotografias produzidas por colaboradores da entidade, recomenda-se adotar uma legenda nessa linha: “Fonte: Museu Afro Brasil Emanuel Araujo | Créditos: Nome do fotógrafo”.

O QUE FAZER QUANDO NÃO HÁ AUTORIZAÇÃO?

Idealmente, todos os conteúdos que serão utilizados nas mídias sociais precisam estar autorizados previamente. Todavia, haverá situações nas quais o núcleo de Comunicação e Desenvolvimento Institucional vai querer fazer uso de obras que não estão necessariamente autorizadas para as finalidades pretendidas. Para tanto, algumas orientações são valiosas:

- As [limitações e exceções](#) permitem utilizações bastante úteis, como citação ou o uso de pequenos trechos em obras novas.
- Entendemos que o uso apenas em mídias sociais, em baixa resolução, de obras vinculadas à instituição (por exemplo, que fazem parte de seu Acervo ou de uma exposição) seria permitido e não deveria gerar responsabilização.
- É importante que o Museu sempre faça os esforços que estiverem a seu alcance para evitar o mau uso, comprovando, assim, sua boa-fé.

Entretanto, algumas atividades do núcleo de Comunicação vão envolver questões mais complexas, que não são resolvidas simplesmente com o seguimento à risca das orientações acima. Isso se dá principalmente em função da dinâmica de compartilhamento de obras em redes sociais, e da necessidade ou desejo de utilizar obras que eventualmente não tenham sido autorizadas por meio do processo de assinatura de licenças. Tratamos dessas situações a seguir.

b. Redes sociais: Repostagem de conteúdo dos usuários⁷⁵

Algumas redes sociais permitem o compartilhamento de obras de terceiros em sua própria infraestrutura – é o caso do envio de postagens públicas por mensagem privadas, por exemplo. Nessas ocasiões, o compartilhamento está se dando através da tecnologia oferecida pela própria plataforma e de acordo com os termos de uso dela. Quando um usuário faz sua conta, ele já ali concorda com as condições para utilizar a plataforma e compartilhar conteúdos dentro dela. Em termos jurídicos, portanto, confere-se à plataforma uma licença para a utilização de suas postagens de determinadas formas. O compartilhamento de um conteúdo pelo Museu (e do Museu também) está garantido por essa operação.

É diferente quando o compartilhamento por parte do Museu não se dá por meio da ferramenta disponibilizada pela própria plataforma, e, portanto, pelas utilizações já amparadas pelos termos de uso. É o caso da utilização de um aplicativo externo à plataforma para fazer o compartilhamento, ou, ainda, obter um material de um local e fazer uma postagem nova em espaço diverso, na mesma rede ou em outra. Pela letra

⁷⁵ O Museu declarou ter as seguintes redes ativas até o fechamento deste trabalho: [Instagram](#), [Facebook](#), [Twitter/X](#), [YouTube](#), [Spotify](#), [Flickr](#), [Tripadvisor](#) e [Foursquare](#).

“fria” da lei, essas utilizações todas têm que ser, em tese, autorizadas, mas sabemos que nem sempre isso é viável.

Como o Museu é uma instituição de grande visibilidade, é importante tomar alguns cuidados nessa prática de compartilhamento que não se dá pelas ferramentas já disponíveis na própria plataforma, tais como:

- Repostar apenas conteúdos que não possam criar embaraço ou desconforto ao criador original;
- Trazer o contexto original, com a referência a quem postou e o texto que a pessoa tenha postado;
- Entrar em contato com a pessoa via *chat*, solicitando autorização antes de repostar, caso a pessoa ou outras pessoas estejam retratadas no conteúdo;
- Não repostar publicações nas quais menores de idade possam ser identificados;
- Remover a postagem imediatamente, caso a pessoa autora do conteúdo original solicite, ou pessoas retratadas na imagem;
- Não repostar se tiver evidências de que a pessoa que fez a postagem original não é a autora do conteúdo veiculado;
- Não transpor conteúdos postados em uma plataforma em outra.

Essas recomendações não eliminam completamente a possibilidade de responsabilização por uso sem autorização, mas reduzem consideravelmente o risco, dada a difusão dessa prática nos dias de hoje.

FOI PARAR NOS TRIBUNAIS...

Em 2020, o TJSP julgou um interessante caso sobre a natureza e o *status* jurídico de imagens de pessoas que postam suas próprias fotos na Internet. Naquela ocasião, uma empresa utilizou a foto postada pela própria pessoa retratada em finalidade comercial e foi processada por ela. Ao se defender, a empresa alegou que, pelo conteúdo ter sido postado on-line pela pessoa, sua imagem se tornaria “pública”. Esta defesa foi rejeitada pelo tribunal, que decidiu condenar a empresa por uso indevido de imagem, sob o seguinte argumento: *“o fato de alguém possuir imagem disponível na internet, em qualquer plataforma pública, mesmo que o upload tenha sido por ela mesma realizado, não significa que tenha aberto mão de seu direito personalíssimo de dispor sobre a forma de sua utilização. Ainda que a autora tenha fornecido autorização de uso de imagem ao Google, Facebook ou YouTube, isso não importa em extensão dessa autorização a terceiros, especialmente quando utilizada para fins comerciais. A imagem configura a exteriorização da personalidade e, nos termos do art. 20 do Código Civil, somente com a autorização da*

*“pessoa é que ela pode ser utilizada. O direito à imagem é personalíssimo e só o titular tem a prerrogativa de publicá-la ou comercializá-la”.*⁷⁶

c. Redes sociais: Campanhas envolvendo os usuários

No caso de eventuais campanhas lançadas pelo Museu – por exemplo, quando a instituição incentiva que os usuários postem imagens ou vídeos estabelecendo conexões com a entidade – entendemos que o risco na utilização das imagens é baixo, desde que fique evidente na comunicação da campanha que a finalidade da campanha é justamente a divulgação das imagens pela instituição.

Além disso, o Museu deve evitar utilizar imagens de crianças e adolescentes, bem como de pessoas em situações potencialmente vexatórias. Aplica-se ao uso de imagem de usuários de redes sociais os cuidados gerais indicados no [tópico 10 da Parte A](#).

Independente do uso que foi feito pelo Museu, o procedimento deve ser de remoção imediata das imagens caso haja solicitação do retratado – com exceção, claro, dos casos em que houve licenciamento de imagem prévio e expresso sobre determinado uso – nestes casos o Museu está seguro.

d. Relação com imprensa

Utilizações de obras integrais pela imprensa precisam ser autorizadas, dado o caráter de ampla circulação dos veículos. A prática dos serviços de imprensa é, por exemplo, pedir algumas imagens dentro do conjunto total de obras de uma exposição. O Museu pode ser responsabilizado caso tenha dado a entender que uma determinada obra poderia ser utilizada pela imprensa sem ter direitos para tanto. Como indicamos acima, o ideal é que a licença de direitos autorais assinada pelo Museu com os titulares de direitos mencione expressamente o uso pela imprensa.

FOTOGRAFIA SOCIAL EM EVENTOS

Em aberturas de exposição e outros eventos importantes, é comum que os museus contratem fotógrafos sociais para registrar o acontecimento e, depois, publicar as imagens em veículos de imprensa. Idealmente, seria melhor se cada pessoa retratada assinasse um termo de autorização, mas sabemos que, na maior parte das vezes, isso não é factível.

⁷⁶ TJSP – Apelação Cível nº 1012988-60.2015.8.26.0309 – Rel.: Ronnie Herbert Barros Soares – 10ª Câmara de Direito Privado – Julgamento: 01/12/2020 – Publicação: 02/12/2020.

Há entendimento dos tribunais⁷⁷ no sentido de que estaria permitida a disseminação de imagens captadas em *vernissages*, inaugurações e espaços de exposição, desde que se trate de **local de acesso público** e a divulgação ocorra em **contexto jornalístico-informativo** e sem **intenção vexatória**.

Diante disso, é possível considerar de **risco médio** a divulgação na imprensa (por exemplo, em matérias que falem da exposição ou em colunas sociais) de retratos do público em eventos do Museu.

Para mitigar ainda mais o risco envolvido, há boas práticas que o Museu pode tomar:

- Colocar uma placa, em local de boa visualização e com letras grandes, informando que o evento será registrado, por exemplo: "Este evento será fotografado e filmado. Sua imagem poderá ser divulgada em materiais institucionais do MAB e em meios de comunicação. Estamos à disposição para quaisquer dúvidas".
- Antes de tirar fotos posadas, nas quais os indivíduos aparecerão em destaque, é bastante recomendável que o fotógrafo contratado peça permissão às pessoas, oralmente, antes do "clique". Melhor ainda se ele fizer um controle com o nome desses indivíduos, permitindo que sejam identificados nas divulgações. É recomendado, inclusive, incluir esses procedimentos como uma das obrigações do profissional dentro do contrato de prestação de serviços a ser assinado por ele.

5. Relação com Equipe

a. Criações de prestadores de serviços

O Museu faz uso de uma variedade de obras intelectuais protegidas⁷⁸ – textos, fotografias, áudios, vídeos, identidade visual e gráfica, projetos de curadoria, bases de dados, programas de computador etc. – criadas pela própria equipe interna, contratada sob regime [CLT](#), ou, externamente, por prestadores de serviços contratados, mediante emissão de Nota Fiscal ou Recibo de Pagamento Autônomo – RPA.

Um contrato de prestação de serviços impõe uma obrigação de fazer ("prestar") algo em favor do Museu. Porém, mesmo que o acordo preveja uma entrega (texto, foto, vídeo, projeto e assim por diante), isso não significa que os direitos autorais referentes àquela entrega foram cedidos ou licenciados automaticamente, por mais estranho que isso possa parecer.

Como vimos [anteriormente](#), os acordos envolvendo direitos autorais devem ser interpretados restritivamente. Assim, **se o Museu quer transferir os direitos sobre as**

⁷⁷ Veja detalhes da decisão judicial no [tópico 6.d.](#) abaixo.

⁷⁸ Entretanto, nem tudo o que é produzido por funcionários ou prestadores de serviços é protegido. Como exemplo, uma mera lista, tabela ou um levantamento de dados, sem nenhum trabalho adicional de criação, pode não estar protegido por direitos autorais de acordo com os critérios estabelecidos na legislação.

entregas para si – seja a titularidade (por meio de cessão), seja uma mera autorização simples para uma dada finalidade (por meio de licença) – **deve prever isto em contrato** de forma expressa e clara.

Para colaboradores “externos” cuja contribuição será muito específica e pontual a ponto de a assinatura de um contrato de prestação de serviços não fazer sentido no caso concreto, recomendamos ter como boa prática a assinatura de um termo de licença de direitos autorais bem simplificado.

Indicamos a seguir um guia de boas práticas para a contratação de serviços que envolvam a criação de materiais protegidos por direitos autorais:

GUIA PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS “CRIATIVOS”	
Tipo de atividade	Antes de mais nada, é preciso identificar se a entrega combinada é protegida por direitos autorais. Se a resposta for sim, é preciso ter uma cláusula no contrato regularizando o uso dos materiais criados. Quanto mais “criativa” for a atividade desempenhada pelo prestador de serviços (isso se aplica, em geral, a curadores, arquitetos, designers, redatores de textos, pesquisadores, tradutores etc.), maior a chance de essa cláusula de direitos autorais ser necessária. De outro lado, se o trabalho é essencialmente técnico (marcenaria, montadores de obras, “laudistas” de obras, técnicos de som, entre outros), a preocupação com direitos autorais é menor.
Posicionamento do Museu	Em seguida, é necessário entender se o Museu deseja ser o titular – o “dono” – daquela entrega (caso de cessão de direitos) ou apenas quer uma autorização para o uso (caso de licença de direitos).
Redação da cláusula	No elaboração da cláusula de direitos autorais dentro do contrato de prestação de serviços, deve-se garantir que todos os elementos essenciais (objeto, prazo, território, remuneração, usos etc.) estejam presentes e bem redigidos, de acordo com o guia que fornecemos no tópico 6 da Parte A .
Pagamento	Recomenda-se também esclarecer no contrato se o pagamento diz respeito somente aos serviços e entregas combinadas, ou se abarca igualmente a cessão/licenciamento. Vale lembrar que, se as partes não fizerem uma previsão expressa sobre isso, a cessão será presumida onerosa, de modo que o Museu pode ser compelido a pagar uma retribuição específica pela transferência dos direitos patrimoniais de autor.
Quem é o criador?	Ainda, é importante conferir quem é o efetivo criador na relação contratual. Em muitos casos, a prestação de serviços é feita por uma empresa (pessoa jurídica). Isso é

	<p>bastante útil, por exemplo nas contratações de produtoras audiovisuais para criar vídeos ao Museu.</p> <p>Entretanto, os direitos autorais são do criador (pessoa física) que nela trabalha como sócio, empregado e/ou prestador. Logo, é a pessoa física que deve ceder/licenciar ao Museu. Mas se o contrato é firmado com a empresa, como resolver? Os possíveis caminhos são:</p> <ul style="list-style-type: none">• A empresa declarar no contrato que “recebeu” os direitos do criador e agora está os “passando” ao Museu;• Inserir a pessoa física do criador como “Interveniente-anuente”, que assinará o documento junto com o Museu e a empresa contratada; ou• Inserir um modelo de termo de “liberação” de direitos em anexo no contrato, que deverá ser utilizado pela empresa para colher as autorizações necessárias junto a todas as pessoas que participaram da criação dos materiais envolvidos. Ao final do processo, a empresa deve entregar os termos assinados ao Museu. <p>A conveniência e adequação de cada opção deve ser avaliada por um profissional do jurídico da entidade.</p>
<p>Demais cuidados</p>	<p>É recomendável estipular no contrato também que:</p> <ul style="list-style-type: none">• A parte contratada assegura que os materiais objeto da prestação de serviços não contêm elementos que possam implicar em violação a direitos de terceiros (por exemplo, não sejam originais, contenham trechos não autorizados de outras obras ou até mesmo imagem de pessoas que não autorizaram a divulgação), bem como isenta o Museu de responsabilidade em caso de questionamentos;• A possibilidade de transferência ou sublicenciamento dos direitos para terceiros, tanto por conta de relação com parceiros ou outros prestadores de serviços que eventualmente precisem fazer uso das criações (um bom exemplo disso são assessorias de imprensa) quanto para o caso de eventual mudança de entidade gestora do equipamento cultural;• No caso de cessão de direitos ao Museu, e se for conveniente à instituição, o Museu pode já deixar o prestador autorizado a utilizar os materiais criados para fins de seu portfólio pessoal/profissional, desde que indique que foram produzidos no contexto de prestação de serviços ao Museu Afro Brasil.• Em contratos mais completos, recomenda-se inserir uma cláusula na qual o prestador se compromete a nunca mover ações visando tirar a entrega de circulação, e que qualquer conflito com o Museu será resolvido mediante reparação financeira (indenização).

b. Criações de empregados

A antiga LDA ([Lei Federal nº 5.988/1973](#)), que ficou em vigor até meados de 1998, determinava que se a obra intelectual fosse “produzida em cumprimento a dever funcional ou a contrato de trabalho ou de prestação de serviços”, os direitos autorais, salvo se fosse convencionado o contrário, pertenceriam a ambas as partes – isto é, à pessoa contratada e também à instituição contratante (art. 36).

Infelizmente, **a atual LDA não mais determina a quem pertencem os direitos autorais** nessas situações. Ainda, a lei impede a cessão tácita de direitos (arts. 49, II; e 50) e impõe, como vimos ao longo dessa Política, uma interpretação sempre restritiva dos acordos envolvendo direitos autorais (arts. 4º e 49, VI).

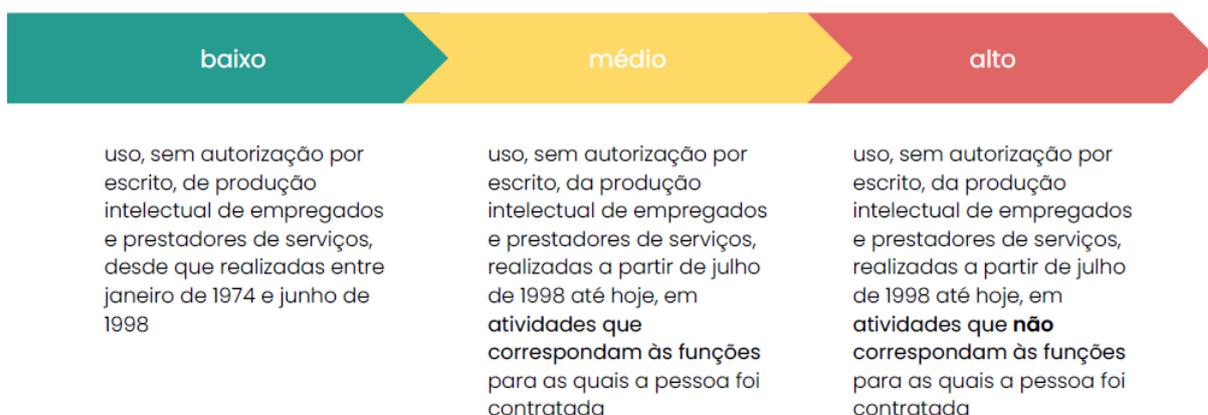
Para a produção de obras intelectuais, tanto de empregados quanto de prestadores de serviços, ocorrida **entre janeiro de 1974 e junho de 1998** (isto é, na vigência da antiga LDA), os direitos autorais sobre **as criações pertencem a ambas as partes** – exceto se houve alguma negociação em contrário por escrito – e, portanto, a utilização dos materiais pelo Museu, sem existência de cláusula de direitos autorais assinada, representa risco baixo.

Para as produções que aconteceram **a partir de julho de 1998** (vigência da atual LDA), temos duas situações, que levam em conta o entendimento jurisprudencial corrente no sentido de que a titularidade sobre as criações dependerá da função do empregado e da maneira como foi elaborado o contrato. Vejamos:

- 1) Se a obra intelectual foi produzida por um empregado **dentro das especificações de suas funções**, ou pelo prestador de serviços dentro das atividades essenciais do contrato, a utilização das criações pelo Museu sem uma autorização específica é considerada de risco médio. É notadamente o caso de relatórios e artigos produzidos por pesquisadores integrantes da equipe do Museu, ou mesmo de fotografias feitas por fotógrafos contratados. Isso porque é razoável entender que fazia parte do objetivo daquele contrato a utilização pelo Museu. Apesar da existência de entendimento dos tribunais nessa linha, recomenda-se que, sempre que possível, sejam firmados contratos e/ou aditivos (nos casos já vigentes) contendo a cessão expressa dos direitos sobre a produção do colaborador.
- 2) Se obra intelectual foi produzida em atividade **fora do escopo para o qual a pessoa foi contratada**, a utilização das criações pelo Museu sem autorização específica é considerada de risco alto. Nessa situação, recomenda-se fortemente que o Museu obtenha uma licença de direitos

junto ao colaborador para poder utilizar os materiais. Se uma ocasião é bastante usual – por exemplo, educadores fazendo registros fotográficos de exposições – o Museu pode incorporar uma cláusula de licença no contrato de trabalho prevendo essas situações, ou, ainda, adotar um termo separado que contemple justamente essas hipóteses comuns.

Tanto para o caso de empregados quanto para os prestadores de serviços, o Museu sempre receberá a titularidade dos direitos patrimoniais de autor. Como [visto](#), os direitos morais são intrasferíveis e, portanto, permanecem com a pessoa contratada. Diante disso, o Museu deve **sempre atribuir os devidos créditos** no uso dos materiais feitos por sua equipe, seja “interna” ou “externa”.



Escala de risco no uso não autorizado de criações de contratados

FOI PARAR NOS TRIBUNAIS...	
Produção por empregado na vigência da LDA de 1973	No início dos anos 2000, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais entendeu que um certo empregado poderia reutilizar projeto por ele elaborado durante a existência de um contrato de trabalho, pois a LDA de 1973 estava em vigor à época dos fatos e, portanto, os direitos patrimoniais de autor pertenceriam não só ao seu empregador, como também a ele próprio, de acordo com o art. 36 da legislação revogada. ⁷⁹
Produção por prestador na vigência da LDA de 1973	Em outro caso, dessa vez no estado de São Paulo, uma mulher ajuizou uma ação contra sua contratante, alegando não ter sido remunerada por cessão de direitos sobre sua produção intelectual. O tribunal entendeu que sua participação no quadro societário da empresa não foi comprovada e, por isso, tratava-se de uma prestadora de serviços. Aplicando o mencionado art. 36 da LDA de 1973, julgou-se que os

⁷⁹ TJMG – Apelação Cível nº 418.161 – Rel.: Valdez Leite Machado – 6º Câmara Cível – Julgamento: 20/04/2004.

	direitos patrimoniais sobre as entregas feitas sob o regime de prestação de serviços pertenceriam a ambas as partes. ⁸⁰
Produção por prestador na vigência da LDA atual	Mais recentemente, em 2019, um jornalista e fotógrafo foi convidado, como <i>freelance</i> , a fazer registros do Centro de Convenções de Brasília. Com os registros, seria construída uma maquete para fins de reforma do edifício. Anos depois, teve conhecimento de que uma de suas fotografias estampava um anúncio no Jornal Correio Braziliense sem sua autorização. O tribunal entendeu que o fato de o fotógrafo ter sido remunerado pela produção das obras não significa que os direitos patrimoniais teriam sido automaticamente transferidos ao contratante. Sendo assim, não estaria permitido à contratante, ou mesmo terceiros, utilizar a obra fotográfica para fins diversos daquilo que foi contratado. ⁸¹

DE QUEM É O RISCO EM CASO DE QUESTIONAMENTO POR DIREITOS AUTORAIS?

O risco é de ambos, funcionários e Museu, em um regime de responsabilidade solidária. Porém, a experiência mostra que, caso alguma das atividades da instituição desrespeitem direitos autorais alheios, a pessoa acionada em uma disputa judicial seria muito provavelmente o Museu.

Ainda assim, caberia uma ação de regresso do Museu contra o funcionário que agiu contrariamente à legislação. Traduzindo o “juridiquês”, se o Museu for condenado a pagar uma indenização ao titular de direitos, ele poderia entrar com uma ação contra o funcionário que deu causa a esta indenização, a fim de ser ressarcido. Para tanto, o Museu teria que comprovar perante o juiz a culpa exclusiva do funcionário, que agiu em desrespeito às orientações claras e expressas da instituição.

De um lado, isso demonstra a importância de toda a equipe ter conhecimento e clareza sobre as regras de direitos autorais e de direitos de personalidade – e esse é um dos objetivos primordiais desta Política – bem como tomar as precauções necessárias quando estiver lidando, no cotidiano profissional, com obras protegidas. De outro, recomenda-se à instituição a adoção de um sistema de “aprovação” interna justamente para tranquilizar os funcionários quanto às suas atividades, bem como para ter bem organizado e registrado quais os materiais que estão sendo liberados e, portanto, quais riscos estão sendo assumidos.

c. Imagem de empregados e prestadores de serviços

O Museu declarou utilizar, de maneira habitual, a imagem de sua equipe, sobretudo em vídeos de divulgação das atividades dos setores. Os cuidados com o uso de imagem dos

⁸⁰ TJSP – Apelação Cível nº 9099732-25.2005.8.26.0000 – Rel.: Oscarlino Moeller – Foro Central Cível - 12ª Vara Cível - 5ª Câmara de Direito Privado – Julgamento: 14/04/2010 – Publicação: 22/04/2010.

⁸¹ STJ – AgInt no AgInt no AREsp nº 775.401/DF – Rel.: Min. Raul Araújo – 4ª Turma – Julgamento: 28/3/2019 – Publicação: 11/04/2019.

empregados e prestadores de serviços do Museu são semelhantes àqueles referentes ao uso de imagem de pessoas em geral, explicados em detalhe no [tópico 10 da Parte A](#).

Em resumo, deve-se ter cautela na maneira e forma empregadas no uso da imagem da equipe. Se estamos diante de uma **aparição incidental** (no “plano de fundo” ou rapidamente) do colaborador desempenhando suas **atividades habituais** e de um uso da obra **sem finalidades comerciais**, o risco é baixo. Trata-se de um aproveitamento justificável, legítimo e de boa-fé, adequado às finalidades institucionais e culturais do Museu, sem que se possa vislumbrar um dano imediato à imagem ou reputação da pessoa retratada.

Contudo, caso o Museu pretenda usar a imagem do colaborador **fora do contexto laboral** e da sua jornada de trabalho – por exemplo, no intervalo de almoço ou em alguma situação de cunho privado – ou, ainda, **fora da função** para a qual foi contratado, **recomenda-se obter uma autorização por escrito**.

Imagine uma situação em que o Museu resolva promover cursos *on-line*, ainda que gratuitos, lecionados por certos colaboradores que, normalmente, desempenham outras funções, como as de curadoria, comunicação, acervo etc. O contrato de trabalho provavelmente não prevê essa situação específica, que foge do trabalho usual do empregado. Neste caso, recomenda-se obter a devida autorização para uso da imagem e voz no projeto.

Como boas práticas, sugerimos que os **contratos** de trabalho da equipe interna – bem como os de prestação de serviços – **adotem uma cláusula-padrão sobre direitos de personalidade**, nas quais o contratado autoriza a captação de sua imagem, voz, nome etc. para os usos mais comuns da instituição.

Em situações que fogem à regra, é sempre possível assinar um termo de uso de imagem à parte. Essa autorização torna-se especialmente importante se o uso dado à imagem for comercial/publicitário (por exemplo, para um anúncio de algum projeto da instituição).

6. Relação com Terceiros

a. Empréstimos e exposições itinerantes

É recorrente no cotidiano de museus que as obras do Acervo sejam emprestadas a demais instituições culturais, ou mesmo que uma exposição toda, ou parte das obras que dela façam parte, circule em itinerâncias. Nesses casos, é preciso que alguns cuidados sejam levados em conta.

Caso a outra instituição ou pessoa vá fazer usos das obras de forma que se exija autorização – entre os usos mais usuais está reproduzir a imagem da obra no catálogo da exposição ou em materiais para sua divulgação – o Museu só pode oferecer essa autorização caso “tenha” esses direitos e possa sublicenciá-los. Como [apontamos atrás](#), o fato de uma obra estar em posse do Museu, fazendo parte do Acervo ou de uma exposição, não lhe transfere automaticamente os direitos autorais.

Portanto, recomenda-se incluir nos contratos de empréstimo uma cláusula indicando que o Museu está emprestando a obra “física”, mas que as autorizações de **direitos autorais precisam ser tratadas diretamente pela instituição solicitante junto aos titulares** – tanto aquele que detém o direito autoral sobre a obra em si (geralmente o próprio artista ou, se falecido, seus herdeiros), quanto aquele que possui o direito sobre o registro fotográfico, isto é, o profissional que tirou as fotos da obra. Para deixar o assunto ainda mais transparente e evitar desentendimentos, a questão já pode ser previamente informada no site do Museu ou mesmo nas tratativas iniciais por e-mail.

Para o empréstimo de obras que envolvem a produção de **cópias de exibição** – como é o caso de obras em formato audiovisual ou aquelas que, para “ganharem vida”, necessitam de plotagem impressa – situação cada vez mais recorrente na arte contemporânea, uma instituição autoriza a outra a reproduzir um arquivo, geralmente digital, no formato necessário à exposição ao público. Tanto para comunicar claramente o que pode ser feito com aquela cópia, quanto para limitar sua responsabilidade, o Museu deve incluir, no termo de empréstimo ou outro documento que esteja regendo a relação, cláusulas:

- Dando orientações sobre a produção, manuseio e restrições ao uso da cópia;
- Proibindo a criação e o armazenamento de cópias adicionais; e
- Exigindo a destruição ou a devolução da cópia ao final do período de empréstimo.

Na hipótese de o Museu celebrar alguma **parceria** com outras instituições do setor cultural ou com terceiros no geral, uma precaução importante é prever no acordo como funcionarão os direitos autorais e o uso dos materiais criados. Uma possibilidade é definir um **regime de co-titularidade dos direitos autorais**, para que ambas as partes possam igualmente aproveitar dos materiais criados no âmbito da cooperação. Outra opção – que parece funcionar bem nos casos em que a relação de poderes é “menos igualitária” e o parceiro impõe uma cessão de direitos autorais – é solicitar a inclusão de uma cláusula dizendo que os **materiais ficam licenciados para uso** pelo Museu, de acordo com as condições negociadas caso-a-caso.

As disposições sobre propriedade intelectual em contratos de parceria podem variar consideravelmente a depender dos pormenores do caso concreto e dos combinados e desejos das partes envolvidas e, por isso, recomendamos que sejam redigidas, ou ao menos revisadas, por um profissional jurídico especializado. Ao nosso ver, é fundamental que o acordo verse, entre outros tópicos, sobre (1) alterações e adaptações futuras do material gerado pela parceria, (2) como serão dados os créditos a cada parte, (3) bem como o uso da marca e demais sinais distintivos dos envolvidos.

b. Solicitações de acesso ao Acervo

O Museu informou receber, com certa regularidade, pedidos de pesquisadores para acessar informações e imagens de obras de seu Acervo, o que comumente gera dúvidas aos profissionais envolvidos quanto a questões de direitos autorais e de personalidade.

É importante lembrar que uma das “tarefas” dadas pela Constituição ao Estado brasileiro é justamente a de promover o acesso à cultura.⁸² O próprio [Estatuto de Museus](#) determina que os museus “*facilitarão o acesso à imagem e à reprodução de seus bens culturais e documentos*” (art. 42), de acordo com os procedimentos internos da entidade. A legislação indica que a disponibilização é fundamentada em princípios de “*conservação dos bens culturais*” e do “*interesse público*”, mas, ao mesmo tempo, o respeito aos direitos autorais deve ser observado.

Tendo esta incumbência em vista, e considerando as facilidades de acesso que as tecnologias digitais favorecem, a adoção de práticas muito restritivas por instituições públicas e/ou ligadas ao Estado que guardam acervos vêm sendo cada vez mais questionadas.

⁸² Arts. 215, 216 e 216-A da [Constituição Federal](#) e o Plano Nacional de Cultura ([Lei Federal nº 12.343/2010](#)).

Se o Museu tiver a certeza de que é titular dos direitos sobre o material que está sendo solicitado – garantida por meio de contratos de cessão de direitos autorais – pode dar acesso ao conteúdo e, adicionalmente, definir junto ao solicitante os usos que poderão ser feitos. Na maior parte das vezes, essa não é a realidade das instituições de memória.

Mais frequentemente, as entidades assinaram uma licença sobre o material em questão, mas pode ser que não estejam autorizadas a fazer reproduções ou a permitir outros usos, caso não tenham garantido por escrito a possibilidade de sublicenciamento. Ou, ainda, nem mesmo há uma documentação formal que trate desse licenciamento de direitos.

Para essas ocasiões, há práticas que podem minimizar riscos, já baixos, de o Museu sofrer responsabilização por usos eventualmente violadores feitos por terceiros. A principal delas é **solicitar a assinatura de termo de responsabilidade** por parte de quem acessa o Acervo, no qual o Museu estipula que:

- O mero acesso não é equivalente à autorização de utilização; e
- O solicitante compromete-se a: (1) utilizar as imagens e dados fornecidos de acordo com as finalidades que indicou no documento; (2) dar os devidos créditos de autoria, bem como os de fonte (ao próprio Museu), ao utilizar o material; (3) obter as autorizações – seja de direitos autorais, de direitos de personalidade ou outras necessárias no caso concreto – ficando responsável por eventuais questionamentos.

Quanto ao último ponto, o Museu pode avaliar a possibilidade de auxiliar a pessoa solicitante, fazendo referência à legislação que deve ser consultada e eventualmente fornecendo contatos. Recomendamos informar somente o nome desses contatos, e nenhuma outra informação, a fim de respeitar a legislação de proteção de dados pessoais.

Uma boa prática recomendada é que a equipe de Acervo, em conjunto com os dirigentes do Museu, redija uma **política de acesso ao Acervo**, na qual ficará estabelecido não só o passo-o-passo interno do trabalho (por quais meios o solicitante pode efetuar o pedido, qual cargo recebe e processa a solicitação, quais são as instâncias de aprovação, como deve ser feita a assinatura do termo de responsabilidade e assim por diante), como também quais usos informados pelos solicitantes são mais ou menos desejados pela instituição, considerando, inclusive, questões jurídicas.

Isso garante que o procedimento permanecerá sendo seguido de forma perene mesmo diante de alterações de pessoal, como também dará mais segurança à equipe na hora de aceitar a maior parte dos pedidos, ou, em alguns casos, negar a solicitação,

embasando a decisão nos parâmetros existentes nessa política. Por exemplo, demandas relativas a reproduções em publicações culturais, em pesquisas acadêmicas ou com outros fins educativos tendem a serem entendidas como “adequadas” pelos profissionais de museus. Entretanto, solicitações para fins comerciais ou que versem sobre materiais nos quais a entidade considera que há alguma sensibilidade (imagem de menores, relatos de cunho pessoal ou vexatório etc.) não são pacificadas.

PODE COBRAR PELO ACESSO?

Se o Museu não é o titular de direitos sobre os materiais, ele não poderia cobrar valores relativos a direito autoral. O que as instituições comumente fazem é **cobrar pelo ato de entrega do arquivo em alta qualidade**. Assim, paga-se por um serviço oferecido e não pelo direito autoral em si.

Para as obras que já estão em domínio público, do ponto de vista do direito autoral, todos podem utilizar a obra livremente. Considerando a função exercida pelos museus de facilitadores do acesso aos bens culturais, o ideal seria que não cobrar taxas para conceder imagens nesses casos. Porém, compreendemos que esse levantamento de recursos pode ser importante na diversificação de recursos financeiros, sobretudo se considerarmos que as instituições culturais brasileiras ainda permanecem bastante dependentes do financiamento via leis de incentivo fiscal à cultura.

c. Registros feitos pelo público visitante

Nos dias de hoje, a maioria dos visitantes têm condições de realizar registros fotográficos e gravação de vídeos a partir de seus *smartphones* ou equipamentos similares. Proibir essa prática pode causar impactos negativos na relação do Museu com seu público. Além disso, em tese, usos indevidos das imagens tomadas são de responsabilidade de quem os faz, dificilmente gerando responsabilização ao Museu.

Dados os baixos riscos jurídicos e o fato de que a divulgação de imagens pelos visitantes (hoje sobretudo nas redes sociais) contribui para um maior acesso da população às exposições e projetos da instituição, **recomenda-se a não proibição da tomada de registros fotográficos e audiovisuais** a partir de dispositivos de uso pessoal.

Para mitigar riscos, indicamos as seguintes boas práticas:

Aviso

Indicação, em aviso posicionado em local estratégico do Museu (por exemplo, na entrada), de que a fotografia é permitida, mas para uso estritamente pessoal.⁸³

Contratos

Inclusão, nos documentos assinados com os titulares de direitos sobre as obras expostas, de uma cláusula informando que o Museu não controla registros fotográficos e audiovisuais por parte de visitantes.

⁸³ Confira uma sugestão de redação do aviso no tópico a seguir.

<u>Equipamentos profissionais</u>	O manejo de uso de equipamentos profissionais de grande porte pode gerar transtornos à circulação e à rotina das equipes do Museu, e envolve, em geral, utilizações de ampla circulação e caráter comercial. Recomenda-se exigir autorização prévia para essa atividade profissional, e, da perspectiva dos direitos, (1) a verificação da situação de direitos das obras fotografadas ou filmadas (o que o Museu pode, ou não, autorizar) ou (2) a assinatura de um termo de responsabilidade, mediante o qual o profissional se compromete a obter as autorizações necessárias para utilização daquelas obras, na linha do que foi sugerido para o acesso do Acervo por pesquisadores.
<u>Pedidos de titulares</u>	Análise de conveniência quanto à realização de exposições com a presença de obras cujos artistas exijam a proibição de registros pelo público. Na hipótese de se decidir por aceitar a condição de não registro, basta indicar, em formato claro e próximo ao trabalho em questão, de que ele não pode ser filmado ou fotografado.
<u>Fachada do prédio</u>	No que se refere à fachada do Museu, é defensável sua fotografia e filmagem pelo público considerando que se trata de um prédio público, em claro local público que é o Parque Ibirapuera, podendo se aplicar as limitações dos arts. 46, VIII, e 48 da LDA .

d. Imagem do público visitante

Já explicamos no [tópico 10 da Parte A](#) que a imagem de pessoas é protegida, de maneira que a sua utilização geralmente vai depender de uma autorização prévia e expressa. Apesar disso, em alguns casos específicos a jurisprudência atenua esta obrigatoriedade, ponderando-a com outros direitos previstos na legislação, em prol do interesse público. Este é justamente o caso das câmeras de vigilância e controle em locais de acesso de público, que retratam a imagem dos visitantes, mas não as utilizam para nenhum propósito fora do contexto padrão de segurança.

Sabemos que boa parte dos Museus fazem registros periódicos de suas salas expositivas e de suas demais atividades, inserindo a imagem e voz dos visitantes (ou mesmo de prestadores de serviços e parceiros) em materiais como relatórios de prestação de contas, postagens em redes sociais, vídeos de divulgação, entre outros.

Para tanto, recomendamos seguir à risca as recomendações do mencionado tópico 10 (em especial aquelas contidas na tabela “Dicas na hora de registrar e utilizar a imagem de pessoas”), a fim de atenuar os riscos jurídicos. Como exemplo, uma fotografia na qual só aparecem indivíduos maiores de idade, não identificados (as pessoas estão de costas apreciando um quadro na parede da sala expositiva) pode ser divulgada nas redes sociais do Museu sem maiores preocupações. O uso da imagem do público, sem autorização formalizada, deve ficar **restrito às finalidades institucionais e de divulgação** do Museu.

Para outros fins, em especial para ações de caráter comercial, entende-se que a autorização por escrito é necessária e, sem ela, a instituição está assumindo um risco alto.

Assim como sugerimos no item anterior, considera-se uma boa prática a fixação de aviso informando público que o espaço é fotografado e filmado pela instituição. Veja a seguir um modelo de aviso com linguagem amigável, que abrange tanto a questão dos registros feitos pelo público quanto os registros, pelo Museu, nos quais o público aparece:

É permitido fotografar e filmar dentro do MAB, desde que o uso das imagens seja pessoal e não comercial. Outros usos devem ser autorizados pelos titulares de direitos.

Fique atento à sinalização pois há obras específicas que não podem ser fotografadas ou filmadas.

O espaço do MAB é periodicamente fotografado e filmado pela equipe interna e por veículos de imprensa. Ao permanecer nele, você concorda que sua imagem poderá ser divulgada em materiais institucionais e em meios de comunicação.

DÚVIDAS FREQUENTES

É possível utilizar, sem autorização, imagem de pessoas, incluindo crianças e adolescentes, em que não seja possível visualizar seu rosto?

Sim, desde que não seja possível identificar a pessoa em questão. No caso de menores de idade, é recomendado sempre ter atenção ao contexto do uso e da inserção da imagem do menor, ainda que ele esteja de costas.

Para imagens de pessoas que aparecem ao fundo, sem destaque, é necessária autorização?

O uso de imagens de terceiros de maneira acessória, quando não há destaque e não é possível fazer a individualização, é considerado como de risco baixo. Isso pode ocorrer tanto no contexto de eventos como na circulação de pessoas em logradouros públicos. Conforme mencionado acima, o risco será sempre menor caso tais fotografias sejam utilizadas apenas para fins institucionais e de divulgação, sem intuito comercial. Os critérios elaborados no [tópico 10 da Parte A](#) auxiliam na decisão sobre utilização dessas imagens.

FOI PARAR NOS TRIBUNAIS...

Em 2011, enquanto visitava o Museu da TAM na cidade de São Carlos/SP, um homem foi "clicado" para o portal "São Carlos Agora". No retrato, ele aparecia com sua neta no colo, ao mesmo tempo em que segurava uma arma que estava sendo exibida em estande da Política Militar no local. Diante da repercussão da imagem na Internet, ele entrou com ação

contra a empresa de mídia responsável pela divulgação, alegando que a foto teria sido obtida sem sua autorização, além de ter sido utilizada de uma forma que lhe causou constrangimento moral. Tanto o juiz de 1ª instância quanto o TJSP, em sede de recurso, entenderam que não houve violação uma vez que a imagem teria sido captada em situação pública e utilizada sem conotação pejorativa. Na decisão, o magistrado da 1ª instância afirma que *"qualquer um de nós estando em um ambiente público podemos ser fotografados e as imagens publicadas em jornais, revistas etc. Afinal, a publicação não foi vexatória ou constrangedora. Decorreu do trabalho normal de um jornalista/fotógrafo, que valoriza fatos e notícia."* Por sua vez, o TJSP indicou ser de *"livre"* a utilização da *"imagem da pessoa comum"* quando *"captada em local público ou de acesso ao público"* e *"apresentar caráter jornalístico-informativo"*. Na decisão, o tribunal chega, inclusive, a mencionar como exemplos dessa permissão **"reportagens foto-jornalísticas dos vernissages, das exposições de quadros ou pinturas, nas inaugurações de bustos, monumentos ou outras obras de arquitetura, nas entrevistas colhidas no ato (...)"**.⁸⁴

⁸⁴ TJSP – Apelação nº 0016238-65.2011.8.26.0566 – Rel.: Marcia Tessitore – 2º Câmara de Direito Privado – Julgamento: 28.01.2014.