

## O DIREITO AUTORAL E A *SELFIE* DO MACACO

### Quem está certo: o fotógrafo ou a Fundação Wikimedia?

Sei que estávamos no meio de uma série de posts sobre as exceções ao Direito Autoral, porém, não podíamos perder a oportunidade de falar sobre uma notícia que rodou o mundo nos últimos dias: a questão dos direitos sobre a *selfie* do macaco. Nos próximos posts voltaremos ao assunto das exceções.

Vocês devem ter visto as notícias sobre a *selfie* do macaco. A história é a seguinte: um fotógrafo britânico está questionando a Fundação Wikimedia (ligada à Wikipedia) pela publicação de fotografias feitas por um macaco. As fotografias teriam sido clicadas pelo próprio animal, que “roubou” a câmera do fotógrafo britânico. Após encontrarem a câmera, as *selfies* do macaco ficaram famosas. A Wikimedia disponibilizou as fotos em sua *mediateca*, oferecendo o seu *download* gratuitamente.

O fotógrafo alega que os direitos sobre as fotografias lhe pertencem e pleiteia a retirada do site. Já a Fundação Wikimedia diz que não há direitos sobre a fotografia tirada pelo macaco e optou por manter a foto em seu site.

E então, o que você acha? A quem pertencem os direitos?

À luz do direito nacional, esta seria uma questão complexa. Vamos entender o porquê.

Lembremos o que diz o artigo 7º, da Lei de Direitos Autorais: *são obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte...*

Primeiramente, observem que estamos tratando de **obras intelectuais**. Em seguida, percebam que, para ser protegida, a obra intelectual deverá ser uma **criação do espírito e expressa ou fixada** em algum suporte.

A partir desse artigo de Lei, é possível verificar que um macaco jamais será detentor de direitos autorais. Afinal, além da espécie humana, nenhuma outra seria capaz de criar uma obra intelectual, muito menos de exteriorizar uma criação do espírito. Já que os animais não possuem intelecto, muito menos espírito. Perdoem-me aqueles que creem no contrário, é isso o que ainda diz a ciência.

Mas e o fotógrafo dono da câmera? Ele tem direitos autorais sobre a *selfie* do macaco? Soa contraditório indagar se uma outra pessoa tem direito autoral sobre uma *selfie*, não é mesmo? Pois é. A resposta parece óbvia: não.

Ora, se os direitos autorais protegem uma obra intelectual, uma criação do espírito e, se a fotografia não foi fruto do intelecto, nem da criação do fotógrafo dono da câmera, ele não tem direito autoral sobre a *selfie* do macaco.

Porém, no mundo do direito poucas coisas são tão “preto no branco” assim.

Se a fotografia tirada pelo macaco foi tratada pelo fotógrafo, como me parece ter ocorrido - vocês, fotógrafos, devem saber melhor do que eu -, a coisa muda de figura, pois, nesse caso, o fotógrafo dono da câmera empreendeu alguma criação sobre a obra original, usou seu intelecto, extraiu de seu espírito o melhor tratamento que poderia dar...

E então? De quem é o direito autoral nesse caso?

Eu diria que não existe direito autoral sobre a fotografia original, mas que também é possível defender a existência de uma obra intelectual no tratamento dado pelo fotógrafo, aí adentramos a discussão sobre se o tratamento seria ou não protegido pelo direito autoral...

Particularmente, penso que a Fundação Wikipedia poderia usar livremente a fotografia original tirada pelo macaco, mas não poderá disponibilizar em seu banco de imagens a fotografia tratada pelo fotógrafo.

Mas, há quem defenda que o mero tratamento da foto não confere ao fotógrafo o direito autoral sobre a fotografia como um todo, pois não haveria tratamento se não houvesse a fotografia original, ou então porque o tratamento não seria uma obra protegida.

Há ainda a possibilidade de se levar a discussão para outro campo do direito que não o dos Direitos Autorais, como por exemplo, tratar do assunto como uma questão comercial mesmo. Talvez, assim, o fotógrafo consiga alguma indenização, pois a viagem na qual a máquina foi “roubada” foi custeada por ele, o equipamento é dele, ele se debruçou profissionalmente no tratamento da foto, enfim, houve algum esforço por parte do fotógrafo para um resultado tão interessante; já a Fundação Wikimedia nada mais fez do que simplesmente disponibilizar a *selfie* do macaco em seu site.

O fato é que a questão é mais complexa e controversa do que parece ser de início e pode render uma boa discussão. E então, o que vocês, fotógrafos e amantes da fotografia, acham?

Paula Luciana de Menezes – OAB/SP 207.468

Advogada especializada em Direito do Entretenimento e da Comunicação Social  
(Autoral, Imagem, Imprensa)

E-mail: contato@paulamenezes.adv.br