RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

REFERÊNCIA: Pregão Eletrônico n. 7/2024

Quanto à impugnação interposta passo a discorrer:

1. PRELIMINARMENTE

1.1. Do instrumento interposto

Trata-se de instrumento impugnatório apresentado em 2 de dezembro de 2024 xxxxx, contra os termos do Edital do Pregão Eletrônico nº 7/2022 – UASG n. 389177, cujo objeto é a contratação de serviço de clipping eletrônico de matérias jornalísticas de interesse do CREMERJ.

Toda documentação para lançamento da licitação e íntegra do Edital encontra-se acostada no Processo SEI n. 24.19.000002889-7.

1.2. Da tempestividade

O Decreto nº 10.024/2019, que regulamenta o pregão na sua forma eletrônica, dispõe em seu *artigo 24* que em até três dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão. Dessa forma, dado que a previsão de abertura do certame é na data de 05/12/2024, e o recebimento desta peça deu-se em 02/12/2024, temos que a impugnação é tempestiva, pelo que se passa à análise de suas alegações.

2. DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

Em breve síntese da impugnação apresentada, destacaremos aqui apenas os itens apontados pela parte impugnante. Informamos que a íntegra da impugnação encontra-se disponível nos autos do Processo SEI n. 24.19.000002889-7, Pregão Eletrônico nº 7/2024, para consulta de qualquer cidadão, bem como consta também na íntegra no site do Cremerj, no seguinte endereço: www.cremerj.org.br. Ao acessar o site clicar em: ***INSTITUCIONAL → LICITAÇÕES → PREGÃO → Selecionar a PREGÃO desejado (7/2024).***

Em suma, a impugnação apresenta como ponto focal **a necessidade de que a futura contratada apresente autorização de utilização de material protegido por direitos autorais quando da realização de clipagem eletrônica de matérias jornalísticas, periódicos, entre outros veículos midiáticos que possam veicular matérias de interesse desta autarquia.**

O texto impugnatório apresenta com destaque em seu bojo o transcrito *"ipsis litteris"*:

> *"A violação de diretos autoriais ocorre quando é feito o plágio ou a subtração de partes e/ou da totalidade do trabalho. No caso específico de uma plataforma de clipping, não existe plágio: a notícia é coleta na sua integralidade e não são feitas alterações. Os direitos autorais que um autor tem sobre sua obra (como, por exemplo, ter a sua autoria divulgada, para que todos saibam quem é o autor da obra) são mantidos e não existe exploração comercial das obras.*

Já dizia o ministro Moura Ribeiro, para quem não há violação aos direitos autorais, uma vez que o clipping produzido não representa uma criação, mas mera reprodução de notícias.

> ***"Jamais houve expressão intelectual na cópia de notícias. Por isso, o produto comercializado é uma forma de imprensa, por ser um meio de transmissão de notícias, nunca uma expressão intelectual de uma criação de ideias novas. E o clipping faz referência às fontes. Isso é importante."***

A atuação das empresas de clippings está amparada pelo artigo 46, inciso I, letra "a" da ***Lei 9.610/1998****, que trata sobre direitos autorais. A norma diz que não há violação na reprodução 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.*

No que diz respeito ao artigo 46, I, a, da LDA, essa norma estabelece uma limitação ao direito do autor apenas no caso de reprodução de notícias ou artigos na imprensa diária ou periódica. ***No entanto, o serviço de clipping em questão não se enquadra nessa definição, uma vez que não constitui "reprodução na imprensa diária ou periódica".***

Ainda sobre o item 5.5, da forma como foi redigido "(...) ***o prestador interessado deverá comprovar que detém autorização do titular do conteúdo para realização do serviço de clipping (...)"*** *é necessário a autorização para todos os veículos de comunicação que serão monitorados para a Cremerj, ou seja, todos online, impressos, radiofônicos ou televisivos, o que parece ser inviável para o processo.*

Dessa forma, aqueles que não apresentarem as autorizações na sua totalidade são inaptos o processo.

III – DIREITO

Conforme acima já destacado, a atuação das empresas "clipadoras" é amparada pelo artigo 46, inciso I, letra "a" da ***Lei 9.610/1998****, que trata sobre direitos autorais.*

O atendimento à esta legislação garante equanimidade da disputa em busca da melhor ferramenta para atender à Cremerj."

3. DA ANÁLISE

Analisando os termos da impugnação ora apresentada, teço as seguintes considerações:

Conforme já transcrito anteriormente, o autor da impugnação alega que *"os direitos autorais que um autor tem sobre sua obra (como, por exemplo, ter a sua autoria divulgada, para que todos saibam quem é o autor da obra) são mantidos e não existe exploração comercial das obras"*, sendo o serviço de *clipping*, segundo o impugnante, protegido pelo artigo 46, inciso I, alínea "a", da Lei n. 9.610/1998 – Lei de Direitos Autorais.

Abaixo transcrevemos o dispositivo legal citado pelo impugnante:

> **Lei n. 9.610/1998**
> 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;

Não encontra guarida legal ou prática a alegação de que os direitos autorais do autor não são violados em razão de supostamente não existir exploração comercial dos trechos obras disponibilizados pelo serviço de clipping eletrônico, pelos motivos a seguir expostos.

Os textos jornalísticos são plenamente protegidos pela Lei n. 9.610/1998 – Lei dos Direitos Autorais, em especial pelo seu artigo 7º, I, *in verbis*:

> **Lei n. 9.610/1998**
>
> 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;

O mesmo diploma legal é explícito quanto à proteção aos direitos do autor no tocante à reprodução de suas obras **com fins comerciais**:

> 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;
> (...)
> 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;

Apesar de o impugnante alegar que os direitos autorais seriam respeitados mesmo sem autorização dos detentores das obras em razão de "não haver exploração comercial das obras", a referida impugnação foi interposta em sede de licitação para seleção de empresa a ser contratada e remunerada pelo serviço de clipping eletrônico. Não se trata, portanto, de serviço gratuito ou voluntário em qualquer hipótese, sendo o valor do certame estimado em R$ 115.280,00 (cento e quinze mil e duzentos e oitenta reais) para um período inicial de 12 (doze) meses de contratação. Destarte, haveria a utilização de obras intelectuais de terceiros com fins comerciais.

Não cabe também a utilização isolada do artigo 46, I, "a" e VIII, pois o serviço de *clipping* não se enquadra em mera citação ou reprodução isolada e não habitual de material jornalístico: espera-se que o futuro contratado forneça o serviço de forma contínua, utilizando as autorizações e meios necessários para tanto, conforme exposto no Anexo I – Termo de Referência, do Edital 7/2024, objeto desta impugnação.

Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o serviço de *clipping* eletrônico possui natureza diversa dos periódicos e agências de notícias, atuando como reprodutores e selecionadores de conteúdo, realizando, portanto, uma curadoria de materiais protegidos por direitos autorais que são entregues ao cliente final conforme a demanda.

Vejamos, abaixo, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

> 6. A produção e a comercialização de serviço de clipping de notícias integram atividade que não se enquadra na moldura fática das normas dos incisos I, "a", e VII do artigo 46 da LDA.
>
> 7. As limitações aos direitos patrimoniais dos titulares de direitos autorais devem passar pelo crivo do "Teste dos Três Passos" antes de sua aplicação a um caso concreto, em razão do compromisso assumido pelo Brasil na condição de signatário da Convenção de Berna e do Acordo TRIPS. Doutrina.
>
> 8. Segundo o "Teste dos Três Passos", a reprodução não autorizada de obras de terceiros somente é admitida quando preenchidos os seguintes requisitos cumulativos: (i) em certos casos especiais; (ii) que não conflitem com a exploração comercial normal da obra; e (iii) que não prejudiquem injustificadamente os legítimos interesses do autor.
>
> (...)
>
> 11. O serviço de clipagem, em hipóteses como a dos autos, não se enquadra na moldura fática da norma do art. 10.1 da Convenção de Berna, pois as matérias jornalísticas da recorrente são utilizadas como insumo do produto comercializado pela recorrida, e não como meras citações.
>
> 12. Evidenciado que a recorrida utilizou comercialmente, sem autorização, obras cuja fruição econômica é reservada exclusivamente à recorrente, esta faz jus à indenização (...).
>
> (STJ, REsp 2008122/SP - RECURSO ESPECIAL 2022/0177526-0, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, julgado em 22/08/2023, DJe 28/08/2023)

Em suma, trata o presente certame licitatório da seleção e contratação de um serviço de clipagem eletrônica que será justamente remunerado. A seleção, curadoria e entrega de informações em fontes abertas, porém protegidas por direitos autorais, havendo remuneração em razão deste serviço, enquadra-se de forma lógica e inequívoca na categorização de uso comercial de obra protegida por direitos autorais, ensejando, portanto, a justa retribuição financeira ao detentor do direito autoral, ou ao menos a sua autorização expressa para sua utilização com tais fins.

4. DA DECISÃO

Diante do exposto, conheço e julgo IMPROCEDENTE a impugnação apresentada pela empresa, NEGANDO PROVIMENTO.

Rio de Janeiro, 04 de dezembro de 2024.

Letícia Duarte Alfradique da Cunha
Pregoeira
CREMERJ

gov.br
Documento assinado digitalmente
LETICIA DUARTE ALFRADIQUE DA CUNHA
Data: 04/12/2024 15:10:02-0300
Verifique em https://validar.iti.gov.br