



O leitor órfão

Denis Borges Barbosa



O problema

- *May 27 2008, 11:14 AM Post #2*

.....certa vez eu e um amigo pretendíamos gravar umas peças de certo compositor, as quais estavam somente em manuscrito. A questão dos direitos surgiu quando tentamos localizá-lo de várias maneiras mas sem sucesso. Mais tarde, descobrimos que ele até já havia falecido. Nesse caso, quem poderia reclamar os valores correspondentes aos direitos autorais, no caso de execução pública, gravação e comercialização deste material? Apareceu até uma teoria de que poderia ser aberta uma conta em banco para depósitos de valores correspondentes aos direitos, para o caso de alguém um dia vir a reclamá-los. Se após decorrido certo tempo, esses valores poderiam ser resgatados... Isso procede? Obrigado.

- Fabio Maia...forum de violão



Bibliografia

- *Eduardo Lycurgo Leite, Proposta Norte-Americana para as "Obras Órfãs" e as Regras Autorais Internacionais, in Estudos de Direitos Autorais em Homenagem a Otávio Afonso*
- Thomas F. Cotter ,Fair Use and Copyright Overenforcement,
- <http://ssrn.com/abstract=951839>



Primeira
questão: direito
de acesso pela
sociedade



O peso dos interesses

•tomar parte livremente na vida cultural da comunidade,
1. fruir as artes
2.participar no progresso científico e nos benefícios que deste resultam.

1. proteção dos interesses morais e materiais ligados a qualquer produção científica, literária ou artística da sua autoria.

Declaração universal dos direitos do Homem



Preguiça & Boa fé

- Mas se exige um esforço de boa fé.
- Auxiliares para isso são os cadastros das sociedades arrecadoras, ECAD, ou entidades de classe. Lista telefônica, google, contatos, amigos conhecidos do autor, etc, também são bons caminhos. As últimas empresas na qual a obra do autor foi publicada/editada também são bons caminhos.
 - Guilherme Almeida,
 - <http://www.mail-archive.com/cc-br@lists.ibiblio.org/msg00532.html>

IBPI

O fantasma de três passos



- Berna - Artigos 2.4 and 2.8, Art. 2-bis, Art. 9 (2), 10 and 10 bis, 11 bis (2), 13 (1)
- Mas TRIPs..
 - ART.13 - Os Membros restringirão as limitações ou exceções aos direitos exclusivos a determinados casos especiais, que não conflitem com a exploração normal da obra e não prejudiquem injustificavelmente os interesses legítimos do titular do direito.

IBPI

Segundo problema:
restrição ao uso econômico por terceiros

IBPI

A economia das obras órfãs

- Note-se que não se trata só de um problema de domínio público, mas de apropriação de transformações e de exploração econômica
- A questão essencial é o *custo de transação*:
 - Se o custo de descobrir quem é o titular dos direitos é tão grande que não permita a exploração da obra a ser derivada ou editada, há uma perda objetiva na economia, e uma restrição ao bem-estar social

IBPI

A economia das obras órfãs

- To counteract this trend, Molly Van Houweling proposes in a recent paper that policymakers should explore the possibility of reducing the "cost" of safe harbors by conditioning the harbors' applicability upon users' engaging in some form of activity that promotes the goals of copyright—for example, by permitting them to use "orphan" works (even in cases that might not fall within the traditional contours of fair use) upon showing that they made a reasonably diligent search for the copyright owner, and properly attributed the work to that owner.
- In this manner, safe harbors could in theory become decoupled from their inherent conservative bias by providing copyright owners with *something*—in the example, an assurance of diligence and a guarantee of attribution—in return for a more expansive permission to use.
 - Thomas F. Cotter

IBPI

A raiz da orfandade

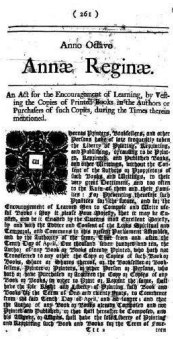
IBPI

David Vaver

Sixth international publishers copyright symposium, Montreal, April 24-6 2006: Publishing & the public interest


- With shorter terms of protection, we wouldn't need 100 page or more reports from the US copyright office dealing with the "problem" of "orphan works" – material we want to reuse but can't because the copyright owner has disappeared.
- Orphan works are a 20th century problem. There were no orphan works through the mid 19th century while copyright lasted 14 or 28 years, or even when the term doubled into the 20th century.
- Orphan works are a problem because copyright now protects most written material for over a century. The older a work, the harder it is to trace its ownership. Shorten copyright duration, and suddenly every orphan work will find parents gal

IBPI Um início do problema



■ 14 anos no Estatuto da Rainha Anna.
 ■ 28+28 até 1976 nos Estados Unidos

IBPI Convenção de Berna



■ Padrão: vida mais 50 anos
 ■ Padrão consagrado em TRIPs
 • Vide DBB, Counting Ten for TRIPs: Author Rights and Access to Information - A Cockroach's View of Encroachment
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=842564

IBPI A padronização europeia


■ Diretriz Europeia de 1993

- Vida mais 70 anos
- Extensions in the term of copyright are rarely in the interest of the consuming public: the longer the term, the longer the prospect of higher prices for copies of a work.
- Anthony Robinson, 1997. "The Life and Terms of UK Copyright in Original Works," *Entertainment Law Review*, volume 8, number 2, pp. 60-70.

IBPI Quem ganha com prorrogação

- O interesse nacional, que constitui fundamento para a desapropriação da patente (Código, art. 64), não pode servir de fundamento para prorrogar o prazo do privilégio em benefício do seu concessionário, cujos interesses particulares se contrapõem aos nacionais.
- **A coletividade, por sua vez, está interessada não na prorrogação do privilégio, mas na sua extinção e na vulgarização das invenções, para que o uso e a exploração destas se tornem livres** (Constituição, -art. 141, § 17). Portanto, se por *interesses nacionais* se entenderem os interesses da coletividade, o contra-senso da lei ainda é maior.
- CERQUEIRA, João da Gama. *Tratado da Propriedade Industrial*, v. II tomo I, parte II. Rio de Janeiro: Forense, 1952, p. 249-251

IBPI O caso Eça de Queiroz



■ Aumento de prazo intercorrente

- Solução do Supremo Tribunal de Justiça Português:
- Aumento só para os autores e herdeiros, nunca para o editor

IBPI Sonny Bono 1998



■ Equiparou ao sistema Europeu
 ■ Nas obras ob encomenda, um mínimo de 95 anos

IBPI

Sonny Bono 1998



- Taken as a whole, it is highly unlikely that the economic benefits from copyright extension under the [Sonny Bono Act] outweigh the additional costs.
- Moreover, in the case of term extension for existing works, the sizable increase in cost is not balanced to any significant degree by an improvement in incentives for creating new works.
- Considering the criterion of consumer welfare instead of efficiency leads to the same conclusion, with the alteration that the [Sonny Bono Act's] large transfer of resources from consumers to copyright holders is an additional factor that reduces consumer welfare.
 - Intellectual Property and Competition Review Committee, 2000. "Copyright Term" in Review of Intellectual Property Legislation under the Competition Principles Agreement (September), pp. 80-84, at <http://www.ipcr.gov.au/IPAustralia.pdf>.

IBPI

Os efeitos e os remédios

IBPI

Os efeitos e os remédios

- United States Copyright Office, 2006. *Report on Orphan Works: A Report of the Register of Copyrights*. Library of Congress: U.S. Copyright Office.
 - <http://www.copyright.gov/orphan/>

IBPI

Os efeitos e os remédios

- Conclusões
 - • The orphan works problem is real.
 - • The orphan works problem is elusive to quantify and describe comprehensively.
 - • Some orphan works situations may be addressed by existing copyright law, but many are not.
 - • Legislation is necessary to provide a meaningful solution to the orphan works problem as we know it today.

IBPI

Os efeitos e os remédios

- Recomendações:
 - Que o interessado documente que fez uma busca razoável e de boa fé do autor
 - Que sempre se cumpra com os requisitos de nomeação e paternidade
 - Isso feito, a lei deve limitar pelo menos
 - Não exista sanção penal pelo uso
 - A tutela antecipada e as liminares são proibidas
 - O pagamento se solicitado deva ser arbitrado razoavelmente sem sanções ou ficções
 - Davis vs. The Gap "compensação razoável seria o valor que um comprador e um vendedor razoáveis, nas posições de detentor da obra e usuário, estipulariam ao tempo em que o uso da obra se iniciou, tomando por base, predominantemente, outras transações de mercado similares."

IBPI

Os efeitos e os remédios

- *Public Domain Enhancement Act*
 - 2003 (US) was introduced into U.S. Congress in June 2003. The legislation sought to amend the *Copyright Act 1976 (US)* to allow abandoned copyrighted works enter the public domain after fifty years. It required the Register of Copyrights to charge a fee of \$1 for maintaining in force the copyright in any published U.S. work. It required the fee to be due 50 years after the date of first publication or on December 31, 2004, whichever occurred later, and every ten years thereafter until the end of the copyright term. It terminated the copyright unless payment of the applicable maintenance fee was received in the Copyright Office on or before its due date or within a grace period of six months thereafter.



Os efeitos e os remédios

- Acordo *IFLA/IPA*
- *International Federation of Library Associations and Institutions (IFLA) and the International Publishers' Association (IPA)*
 - *The statement sets out five principles to be followed by users of orphaned works:*
 - *A reasonably diligent search should be undertaken to find the copyright owner.*
 - *The user of an orphan work must provide a clear and adequate attribution to the copyright owner.*
 - *If the copyright owner reappears, the owner should be reasonably remunerated or appropriate restitution should be made.*
 - *If injunctive relief is available against the use of a previously orphaned work, the injunctive relief should take into account the creative efforts and investment made in good faith by the user of the work.*
 - *The use of orphan works in non-exclusive.*



Os efeitos e os remédios

- Solução canadense:
- Solicitação de uma licença ao Departamento Canadense de Direitos Autorais.
- <http://www.cb-cda.gc.ca/unlocatable/index-e.html>



A situação legal brasileira



Uma coisa é quando não se sabe quem é o autor



Quem é o autor?

- Art. 40. Tratando-se de obra anônima ou pseudônima, caberá a quem publicá-la o exercício dos direitos patrimoniais do autor.
- Parágrafo único. O autor que se der a conhecer assumirá o exercício dos direitos patrimoniais, ressalvados os direitos adquiridos por terceiros.



Quem é o autor?

- Art. 40. Tratando-se de obra anônima ou pseudônima, caberá a quem publicá-la o exercício dos direitos patrimoniais do autor.
 - Trata-se aqui da obra de que não se saiba o autor, desde que não seja objetivamente desconhecido. Sabe-se que há um autor, mas não quem seja.

IBPI**Quem é o autor?**

O autor que se der a conhecer assumirá o exercício dos direitos patrimoniais, ressalvados os direitos adquiridos por terceiros

- Indução ao custo de transação: o autor emergente (e o titular.....?)
- Que são "direitos adquiridos"?
- Deve-se entender que os atos do art. 29 praticados são consolidados e imunes?
- Ou que eles apenas são imunes quanto ao passado?

IBPI**Quem é o autor?**

- 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.

IBPI**A situação legal brasileira**

- I - as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores;
 - Entenda-se: sucessores *causa mortis* ou não; os direitos patrimoniais de obra cedida *ante mortem* não caem em domínio público
 - Regra geral: a herança jacente pertence aos municípios
 - Regra especial: no caso de direitos autorais, a obra recai em domínio público

IBPI**Quem é o autor?**

- II - as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais
 - Autor desconhecido, entenda-se: objetivamente desconhecido. A lei anterior dizia, presente a obra por via tradicional, especificando, oral. Distingue-se aqui do caso em que saiba-se que existe o autor, mas não se saiba quem seja.
 - A proteção aos conhecimentos étnicos e tradicionais é ressalvada em face de norma *de jure condendum*

IBPI

Mas outra coisa é quando não se sabe quem é o titular

IBPI

Minha sugestões iniciais

IBPI**Minha sugestões**

- Art. 45-A - O interessado na exploração de obra de que não se saiba o titular, após tentar, de boa fé e através dos meios razoavelmente disponíveis, determinar a quem cabe dar a autorização prevista no art. 29:
 - I - solicitará ao órgão de registro designado na forma do art. 17 da Lei 5.998/73 que consigne seu interesse em assento específico, para efeitos de publicidade, procedendo-se conforme dispuser o regulamento;
 - II - Após noventa dias da publicidade prevista no inciso anterior, poderá iniciar a exploração nos termos deste artigo.

IBPI**Minha sugestões**

- § 1º. - A exploração da obra a que se refere o *caput*, efetuada pelo interessado que tiver notificado sua intenção de explorar, não configurará ilícito penal, nem fará incidir as sanções civis do Título VII desta Lei, enquanto se mantiver em boa fé.
- § 2º. - Aplicar-se-á também o regime deste artigo aos casos previstos no art.40, e ao autor desconhecido referido no art.45, II, quando o interessado na exploração optar pela notificação de sua intenção de explorar.
-

IBPI**Minha sugestões**

- § 3º - A exploração efetuada na forma deste artigo, em relação a obra que deixou de ser inédita há mais de cinquenta anos, só será obstada por decisão judicial transitada em julgado.
- § 4º. - Ao titular que suscitar seus direitos em face de obra explorada na forma deste artigo será assegurada justa remuneração, nos termos do art. 57, por quem dela tenha feito uso comercial, ressalvados os direitos adquiridos por terceiros, inclusive o acesso do público às obras derivadas.

IBPI**Minha sugestões**

- § 5º. - O órgão a quem couber o assento, no caso de fundada dúvida quanto à satisfação dos requisitos do *caput*, poderá fazer as exigências previstas no regulamento, ou submeter a questão ao Juiz competente, aplicando-se o art. 156 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973.

IBPI**Outros
problemas
análogos****IBPI****Outros problemas
análogos**

- Obra não republicada (a nossa lei dos anos 20´ dava seis anos para o editor republicar antes de cair no domínio público)
- Divergência entre herdeiros e legatários, para a qual se deveria ter um sistema arbitral nos termos do art. 57.

IBPI

Esta apresentação:

<http://denisbarbosa.addr.com/orfandade.pdf>