



DIREITO DE AUTOR NA SOCIEDADE DA COMUNICAÇÃO DCV 0522

**Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
Departamento de Direito Civil
5º ano – Período Noturno
Professor Associado Antonio Carlos Morato**

Direito Conexo para os Editores de Imprensa

Artigo 2º

1. Para os fins da presente Convenção, entende-se por tratamento nacional e tratamento concedido pela legislação nacional do Estado contratante, onde a proteção é pedida:
 - a) aos artistas intérpretes ou executantes seus nacionais, para as execuções realizadas, fixadas pela primeira vez ou radiodifundidas no seu território;
 - b) aos produtores de fonogramas seus nacionais, para os fonogramas publicados ou fixados pela primeira vez no seu território;
 - c) aos organismos de radiodifusão cuja sede social esteja situada no seu território para as emissões radiodifundidas pelos emissores situados nesse mesmo território.
2. O tratamento nacional será concedido nos termos da proteção expressamente garantida e das limitações expressamente previstas na presente Convenção.

(...) Artigo 14

A duração da proteção a conceder pela presente Convenção não poderá ser inferior a um período de vinte anos:

- a) para os fonogramas e para as execuções fixadas nestes fonogramas, a partir do fim do ano em que a fixação foi realizada;
- b) para as execuções não fixadas em fonogramas, a partir do fim do ano em que se realizou a execução;
- c) para as emissões de radiodifusão, a partir do fim do ano em que se realizou a emissão.

(...) Artigo 15

1. Qualquer Estado contratante pode estabelecer na sua legislação nacional exceções à proteção concedida pela presente Convenção no caso de:
 - a) utilização para uso privado;
 - b) curtos fragmentos em relatos de acontecimentos de atualidade;
 - c) fixação efêmera realizada por um organismo de radiodifusão, pelos seus próprios meios e para as suas próprias emissões;
 - d) utilização destinada exclusivamente ao ensino ou à investigação científica.
2. Sem prejuízo das disposições do parágrafo 1º deste artigo, qualquer Estado contratante tem a faculdade de prever, na sua legislação nacional de proteção aos artistas intérpretes ou executantes, aos produtores de fonogramas e aos organismos de radiodifusão, limitações da mesma natureza das que também são previstas na sua legislação nacional de proteção ao direito do autor sobre as obras literárias e artísticas. No entanto, não podem instituir-se licenças ou autorizações obrigatórias, senão na medida em que forem compatíveis com as disposições da presente Convenção

Título V

Dos Direitos Conexos

Capítulo I

Disposições Preliminares

Art. 89. As normas relativas aos direitos de autor aplicam-se, no que couber, aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão.

Parágrafo único. A proteção desta Lei aos direitos previstos neste artigo deixa intactas e não afeta as garantias asseguradas aos autores das obras literárias, artísticas ou científicas

Capítulo V

Da Duração dos Direitos Conexos

Art. 96. É de setenta anos o prazo de proteção aos direitos conexos, 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.

DIRECTIVA 2001/29/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 22 de Maio de 2001 relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação

Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação

Jornal Oficial nº L 167 de 22/06/2001 p. 0010 - 0019
CAPÍTULO II - DIREITOS E EXCEPÇÕES

Artigo 2.o

Direito de reprodução

Os Estados-Membros devem prever que o direito exclusivo de autorização ou proibição de reproduções, directas ou indirectas, temporárias ou permanentes, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte, cabe:

- a) Aos autores, para as suas obras;
- b) Aos artistas intérpretes ou executantes, para as fixações das suas prestações;
- c) Aos produtores de fonogramas, para os seus fonogramas;
- d) Aos produtores de primeiras fixações de filmes, para o original e as cópias dos seus filmes;
- e) Aos **organismos de radiodifusão, para as fixações das suas radiodifusões, independentemente de estas serem transmitidas por fio ou sem fio, incluindo por cabo ou satélite.**

Artigo 3.o

Direito de comunicação de obras ao público, incluindo o direito de colocar à sua disposição outro material

Os Estados-Membros devem prever a favor dos autores o direito exclusivo de autorizar ou proibir qualquer comunicação ao público das suas obras, por fio ou sem fio, incluindo a sua colocação à disposição do público por forma a torná-las acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido.

- 2. Os Estados-Membros devem prever que o direito exclusivo de autorização ou proibição de colocação à disposição do público, por fio ou sem fio, por forma a que seja acessível a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido, cabe:
 - a) Aos artistas intérpretes ou executantes, para as fixações das suas prestações;
 - b) Aos produtores de fonogramas, para os seus fonogramas;
 - c) Aos produtores de primeiras fixações de filmes, para o original e as cópias dos seus filmes; e
 - d) Aos organismos de radiodifusão, para as fixações das suas radiodifusões, independentemente de estas serem transmitidas por fio ou sem fio, incluindo por cabo ou satélite.
- 3. Os direitos referidos nos n.os 1 e 2 não se esgotam por qualquer acto de comunicação ao público ou de colocação à disposição do público, contemplado no presente artigo.

DIRETIVA DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO relativa aos direitos de autor no mercado único digital

COMISSÃO EUROPEIA
Bruxelas, **14.9.2016**

COM(2016) 593 final
2016/0280 (COD)

Proposta de DIRETIVA DO PARLAMENTO EUROPEU E DO
CONSELHO

relativa aos direitos de autor no mercado único digital

TÍTULO IV MEDIDAS DESTINADAS A CRIAR UM MERCADO DOS
DIREITOS DE AUTOR QUE FUNCIONE CORRETAMENTE

CAPÍTULO 1 Direitos sobre publicações

DIRETIVA (UE) 2019/790 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de **17 de abril de 2019**
relativa aos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital e que altera as
Diretivas 96/9/CE e 2001/29/CE (Texto relevante para efeitos do EEE)

TÍTULO IV MEDIDAS DESTINADAS A CRIAR UM MERCADO DOS DIREITOS DE AUTOR QUE
FUNCIONE CORRETAMENTE

CAPÍTULO 1 Direitos sobre publicações

Artigo 15.o Proteção de publicações de imprensa no que diz respeito a utilizações em linha

1.Os Estados-Membros devem conferir aos editores de publicações de imprensa estabelecidos num Estado-Membro os direitos previstos no artigo 2.o e no artigo 3.o, n.o 2, da Diretiva 2001/29/CE relativos à utilização em linha das suas publicações de imprensa por prestadores de serviços da sociedade da informação. Os direitos previstos no primeiro parágrafo não se aplicam à utilização privada e não comercial de publicações de imprensa por utilizadores individuais. A proteção concedida ao abrigo do primeiro parágrafo não se aplica à utilização de hiperligações. Os direitos previstos no primeiro parágrafo não se aplicam à utilização de termos isolados ou de excertos muito curtos de publicações de imprensa.

2.Os direitos previstos no n.o 1 não prejudicam os direitos conferidos pelo direito da União a autores e outros titulares de direitos, no que se refere às obras e outro material protegido que integram uma publicação de imprensa. Os direitos previstos no n.o 1 não podem ser invocados contra esses autores e outros titulares de direitos e, em particular, não podem privá-los do direito de exploração das suas obras e outro material protegido de forma independente da publicação de imprensa em que estão integrados. Sempre que uma obra ou outro material protegido forem integrados numa publicação de imprensa com base numa licença não exclusiva, os direitos previstos no n.o 1 não podem ser invocados para proibir a sua utilização por outros utilizadores autorizados. Os direitos previstos no n.o 1 não podem ser invocados para proibir a utilização de obras ou outras prestações em relação às quais a proteção tenha caducado.

3.Os artigos 5.o a 8.o da Diretiva 2001/29/CE, a Diretiva 2012/28/UE e a Diretiva (UE) 2017/1564 do Parlamento Europeu e do Conselho (19) são aplicáveis, com as necessárias adaptações, no respeitante aos direitos previstos no n.o 1 do presente artigo.

4.Os direitos previstos no n.o 1 caducam **dois anos** após a publicação em publicação de imprensa. Esse prazo é calculado a partir do dia **1 de janeiro do ano seguinte à data em que essa publicação de imprensa for publicada.** O n.o 1 não se aplica às publicações de imprensa publicadas pela primeira vez antes de 6 de junho de 2019.

5.Os Estados-Membros devem prever que os autores de obras que sejam integradas numa publicação de imprensa recebam uma parte adequada das receitas que os editores de imprensa recebem pela utilização das suas publicações de imprensa por prestadores de serviços da sociedade da informação

Artigo 11.o Proteção de publicações de imprensa no que diz respeito a utilizações digitais

1. Os Estados-Membros devem conferir aos editores de publicações de imprensa os direitos previstos no artigo 2.o e no artigo 3.o, n.o 2, da Diretiva 2001/29/CE relativos à utilização digital das suas publicações de imprensa.

2. Os direitos a que se refere o n.o 1 não prejudicam os direitos conferidos pela legislação da União a autores e outros titulares de direitos, no que se refere às obras e outro material protegido que integram uma publicação de imprensa. Tais direitos não podem ser invocados contra os autores e outros titulares de direitos e, em particular, não podem privá-los do direito de exploração das suas obras e outro material protegido de forma independente da publicação de imprensa em que estão integrados.

3. Os artigos 5.o a 8.o da Diretiva 2001/29/CE e a Diretiva 2012/28/UE são aplicáveis, mutatis mutandis, no respeitante aos direitos previstos no n.o 1.

4. Os direitos previstos no n.o 1 caducam **20 anos** após a publicação da publicação de imprensa. O prazo é calculado a partir do primeiro dia de janeiro do ano seguinte à data de publicação.

Utilização de conteúdos protegidos por prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha

CAPÍTULO 2 Utilizações de conteúdos protegidos por serviços em linha

Artigo 17.o Utilização de conteúdos protegidos por prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha

- 1.Os Estados-Membros devem prever que os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha realizam um ato de comunicação ao público ou de colocação à disponibilização do público para efeitos da presente diretiva quando oferecem ao público o acesso a obras ou outro material protegido protegidos por direitos de autor carregados pelos seus utilizadores. Os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha devem, por conseguinte, obter uma autorização dos titulares de direitos a que se refere o artigo 3.o, n.os 1 e 2, da Diretiva 2001/29/CE, por exemplo, através da celebração de um acordo de concessão de licenças, a fim de comunicar ao público ou de colocar à disposição do público obras ou outro material protegido.
- 2.Os Estados-Membros devem prever que, caso um prestador de serviços de partilha de conteúdos em linha obtenha uma autorização, por exemplo, através da celebração de um acordo de concessão de licenças, essa autorização compreenda também os atos realizados pelos utilizadores dos serviços abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 3.o da Diretiva 2001/29/CE se estes não agirem com carácter comercial ou se a sua atividade não gerar receitas significativas.
- 3.Quando os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha realizam atos de comunicação ao público ou de colocação à disposição do público nas condições estabelecidas na presente diretiva, a limitação da responsabilidade prevista no artigo 14.o, n.o 1, da Diretiva 2000/31/CE não se aplica às situações abrangidas pelo presente artigo .O disposto no primeiro parágrafo do presente número, não prejudica a possível aplicação do artigo 14.o, n.o 1, da Diretiva 2000/31/CE a esses prestadores de serviços para fins não abrangidos pelo âmbito de aplicação da presente diretiva.
- 4.Caso não seja concedida nenhuma autorização, os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha são responsáveis por atos não autorizados de comunicação ao público, incluindo a colocação à disposição do público, de obras protegidas por direitos de autor e de outro material protegido, salvo se os prestadores de serviços demonstrarem que:
 - a) Envidaram todos os esforços para obter uma autorização; e
 - b) Efetuaram, de acordo com elevados padrões de diligência profissional do setor, os melhores esforços para assegurar a indisponibilidade de determinadas obras e outro material protegido relativamente às quais os titulares de direitos forneceram aos prestadores de serviços as informações pertinentes e necessárias e, em todo o caso;
 - c) Agiram com diligência, após receção de um aviso suficientemente fundamentado pelos titulares dos direitos, no sentido de bloquear o acesso às obras ou outro material protegido objeto de notificação nos seus sítios Internet, ou de os retirar desses sítios e envidaram os melhores esforços para impedir o seu futuro carregamento, nos termos da alínea b).

CAPÍTULO 2 Utilizações de conteúdos protegidos por serviços em linha

Artigo 17.o Utilização de conteúdos protegidos por prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha

5. Para determinar se o prestador de serviço cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do n.o 4, e à luz do princípio da proporcionalidade, devem ser tidos em conta, entre outros, os seguintes elementos:
- a) O tipo, o público-alvo e a dimensão do serviço e o tipo de obras ou material protegido carregado pelos utilizadores do serviço; e
 - b) A disponibilidade de meios adequados e eficazes, bem como o respetivo custo para os prestadores de serviços.
6. Os Estados-Membros devem prever que, relativamente a novos prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha cujos serviços tenham sido disponibilizados ao público na União por um período inferior a três anos e cujo volume de negócios anual seja inferior a 10 milhões de EUR, calculado nos termos da Recomendação 2003/361/CE da Comissão (20), as condições por força do regime de responsabilidade previsto no n.o 4 se limitem à observância do disposto no n.o 4, alínea a), e à atuação com diligência, após a receção de um aviso suficientemente fundamentado, no sentido de bloquear o acesso às obras ou outro material protegido objeto de notificação ou de remover essas obras ou outro material protegido dos seus sítios Internet. Caso o número médio mensal de visitantes individuais desses prestadores de serviços seja superior a 5 milhões, calculado com base no ano civil precedente, os referidos prestadores devem igualmente demonstrar que envidaram os melhores esforços para impedir outros carregamentos das obras e outro material protegido objeto de notificação sobre os quais os titulares tenham fornecido as informações pertinentes e necessárias.
7. A cooperação entre os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha e os titulares de direitos não resulta na indisponibilidade de obras ou outro material protegido carregado por utilizadores que não violem os direitos de autor e direitos conexos, nomeadamente nos casos em que essas obras ou outro material protegido estejam abrangidos por uma exceção ou limitação. Os Estados-Membros asseguram que os utilizadores em cada Estado-Membro possam invocar qualquer uma das seguintes exceções ou limitações existentes ao carregar e disponibilizar conteúdos gerados por utilizadores em serviços de partilha de conteúdos em linha:
- a) Citações, crítica, análise;
 - b) Utilização para efeitos de caricatura, paródia ou pastiche.

CAPÍTULO 2 Utilizações de conteúdos protegidos por serviços em linha

Artigo 17.o Utilização de conteúdos protegidos por prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha

(...)

8. A aplicação do presente artigo não implica qualquer obrigação geral de monitorização. Os Estados-Membros devem prever que os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha facultem aos titulares de direitos, a pedido destes, informações adequadas sobre o funcionamento das suas práticas no que respeita à cooperação referida no n.o 4 e, caso sejam concluídos acordos de concessão de licenças entre prestadores de serviços e titulares de direitos, informações sobre a utilização dos conteúdos abrangidos pelos acordos.
9. Os Estados-Membros devem prever que os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha criem um mecanismo de reclamação e de recurso eficaz e rápido, disponível para os utilizadores dos respetivos serviços em caso de litígio sobre o bloqueio do acesso a obras ou outro material protegido por eles carregado, ou a respetiva remoção. Sempre que solicitem o bloqueio do acesso às suas obras ou outro material protegido específicos ou a remoção dessas obras ou desse material protegido, os titulares de direitos devem justificar devidamente os seus pedidos. As queixas apresentadas ao abrigo do mecanismo previsto no primeiro parágrafo são processadas sem demora injustificada e as decisões de bloqueio do acesso a conteúdos carregados ou de remoção dos mesmos são sujeitas a controlo humano. Os Estados-Membros asseguram também a disponibilidade de mecanismos de resolução extrajudicial de litígios. Esses mecanismos permitem a resolução de litígios de forma imparcial e não privam o utilizador da proteção jurídica conferida pelo direito nacional, sem prejuízo do direito dos utilizadores a recursos judiciais eficazes. Em especial, os Estados-Membros asseguram que os utilizadores tenham acesso a um tribunal ou a outro órgão jurisdicional pertinente para reivindicar a utilização de uma exceção ou limitação no que se refere às regras em matéria de direitos de autor e direitos conexos. A presente diretiva não prejudica de modo algum as utilizações legítimas, como as utilizações abrangidas pelas exceções ou limitações previstas no direito da União, nem conduz a qualquer identificação de utilizadores individuais nem ao tratamento de dados pessoais, exceto nos termos da Diretiva 2002/58/CE e do Regulamento (UE) 2016/679. Os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha informam os seus utilizadores, nas suas condições gerais, da possibilidade de utilizarem obras e outro material protegido ao abrigo de exceções ou limitações aos direitos de autor e direitos conexos previstas no direito da União.
10. A partir de 6 de junho de 2019, a Comissão, em cooperação com os Estados-Membros, deve organizar diálogos entre as partes interessadas com vista a debater as melhores práticas para a cooperação entre os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha e os titulares de direitos. A Comissão, em consulta com os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha, os titulares de direitos, as organizações de utilizadores e outras partes interessadas pertinentes, e tendo em conta os resultados dos diálogos entre as partes interessadas, emite orientações sobre a aplicação do presente artigo, nomeadamente no que diz respeito à cooperação a que se refere o n.o 4. Aquando do debate sobre melhores práticas, devem ser tidos em especial consideração, entre outros aspetos, os direitos fundamentais e a utilização de exceções e limitações. Para efeitos desse diálogo entre as partes interessadas, as organizações de utilizadores têm acesso a informações adequadas dos prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha sobre o funcionamento das suas práticas no que diz respeito ao n.o 4

Obras Órfãs

1 - Consideram-se **obras órfãs**, as obras intelectuais **protegidas em que nenhum dos seus titulares de direitos estiver identificado ou se, apesar de identificado, nenhum deles tiver sido localizado.**

2 - Para efeitos do disposto no número anterior, são abrangidas as obras intelectuais objeto de publicação ou distribuição nos Estados membros da União Europeia, nomeadamente:

- a) As obras publicadas sob a forma de livros, folhetos, jornais, revistas ou outros escritos, existentes nas coleções de bibliotecas, arquivos, estabelecimentos de ensino ou museus acessíveis ao público e das instituições responsáveis pelo património cinematográfico ou sonoro;
- b) As obras cinematográficas ou audiovisuais ou fixadas em fonogramas existentes em coleções das entidades referidas na alínea anterior;
- c) As obras cinematográficas ou audiovisuais ou fixadas em fonogramas produzidos por organismos de radiodifusão de serviço público até 31 de dezembro de 2002 e existentes nos seus arquivos;
- d) As obras e os fonogramas nunca publicados ou distribuídos mas colocados à disposição do público pelas entidades referidas nas alíneas anteriores, com o consentimento dos titulares de direitos, desde que seja razoável presumir que estes não se oporiam às utilizações dos bens intelectuais feitas pelas entidades na prossecução dos seus objetivos de interesse público;
- e) As obras e qualquer outro material protegido inserido ou incorporado nas obras ou fonogramas referidos nas alíneas anteriores.

3 - A atribuição da natureza de obra órfã e a sua utilização no âmbito dos objetivos de interesse público prosseguidos pelas instituições está condicionada à **prévia realização e registo de pesquisa**

diligente e de boa-fé, a cargo das entidades mencionadas no número

(...) 4 - São nomeadamente consideradas fontes adequadas para uma pesquisa diligente e de boa-fé:

a) A base de dados Virtual International Authority File (VIAF);

b) O sistema International Standard Book Number (ISBN);

c) O depósito legal;

d) Os registos da Biblioteca Nacional de Portugal, que inclui a Bibliografia Nacional Portuguesa, o Catálogo Bibliográfico da Biblioteca Nacional de Portugal, o Catálogo Bibliográfico PORBASE e os registos de International Standard Serials Number (ISSN);

e) Os registos da Inspeção-Geral das Atividades Culturais, da Direção-Geral do Livro, dos Arquivos e das Bibliotecas, da Entidade Reguladora para a Comunicação Social e da Direção-Geral do Património Cultural;

f) Os registos da Cinemateca Portuguesa-Museu do Cinema, I. P., designadamente do Arquivo Nacional das Imagens em Movimento e do Centro Português de Fotografia;

g) As bases de dados das associações de editores e livreiros, das associações de produtores fonográficos, dos órgãos da comunicação social e das entidades de gestão coletiva de direitos de autor e direitos conexos.

5 - No caso da primeira publicação ou difusão da obra ter sido efetuada em território português, a pesquisa diligente e de boa-fé deve ser efetuada neste território, com exceção das obras cinematográficas ou audiovisuais e das fixadas em fonograma que sejam produzidas ou coproduzidas por produtores com a sua sede ou a sua residência habitual num Estado membro da União Europeia, caso em que a pesquisa se efetua no Estado membro da sua sede ou da sua residência habitual.

6 - No caso de obras que não tenham sido publicadas ou distribuídas, mas que tenham sido colocadas à disposição do público com o consentimento dos titulares de direitos, a pesquisa diligente e de boa-fé é realizada em Portugal caso a entidade que colocou a obra à disposição do público esteja estabelecida no país.

Artigo 26.º-A - Obras órfãs

- (...) 7 - As entidades referidas no n.º 2 devem manter registos atualizados das suas pesquisas diligentes e de boa-fé e disponibilizá-los, regularmente e com brevidade, para constarem de uma base de dados central e publicamente acessível em linha, sob a gestão da Biblioteca Nacional de Portugal.
- 8 - Os registos referidos no número anterior devem ser transmitidos regular e imediatamente ao Instituto de Harmonização do Mercado Interno, incluindo designadamente as seguintes informações:
- a) Os resultados das pesquisas diligentes que permitem a atribuição a uma obra do estatuto de obra órfã;
 - b) As utilizações que as entidades fazem das obras órfãs;
 - c) Todas as alterações feitas ao estatuto de obra órfã;
 - d) Os dados de contacto e quaisquer informações pertinentes.
- 9 - As entidades referidas no n.º 2 que façam utilização de obras órfãs, em ordem a assegurar exclusivamente a cobertura dos custos de digitalização, tratamento, salvaguarda e preservação destes bens, podem celebrar acordos comerciais com entidades públicas e privadas e obter os financiamentos devidos, não podendo, contudo, estabelecer qualquer restrição à utilização das referidas obras.

**Código do Direito de
Autor e dos Direitos
Conexos**

Decreto-Lei n.º 63/85

(Aditado pelo/a Artigo 3.º do/a
Lei n.º 32/2015 - Diário da
República n.º 80/2015, Série I
de 2015-04-24, em vigor a partir
de 2015-04-25)



“Las obras huérfanas son generalmente conocidas como todas aquellas que están protegidas por la propiedad intelectual pero cuyo titular de derechos no puede ser localizado o identificado, lo que imposibilita la obtención de una autorización previa para usar dichas obras. La falta de identificación o localización del titular de derechos genera una gran incertidumbre ya que estos factores no son razón suficiente para prescindir de la autorización del titular de derechos en el caso que se quiera usar una obra huérfana, salvo que una regulación legal así lo disponga. De tal forma, se produce una paradoja. Por un lado, las obras huérfanas no pueden ser usadas porque no se cuenta con la autorización del titular de derechos. Por otro, es prácticamente imposible obtener dicha autorización por lo que normalmente se termina desistiendo del uso de esas obras o las personas las usan exponiéndose a una posible sanción civil o penal” (Cf. Elisa Walker Echenique. Uso de obras huérfanas: estudio de diversas regulaciones en el derecho comparado como referencia para modernizar la regulación chilena sobre Propiedad Intelectual. Revista Chilena de Derecho. v. 41, n. 3. p. 845-870, 2014. p. 846).

“El desafío de digitalizar colecciones completas de libros generó un intenso debate sobre el impacto que este proyecto producía en relación a la protección de la propiedad intelectual. La labor realizada por Google fue cuestionada debido a que la digitalización de un libro constituye una reproducción del mismo, por lo que dicha actividad debería estar amparada por una autorización previa del titular de derecho para que esta fuese legítima. Asimismo, el proyecto de Google fue objeto de reparos por haber digitalizado obras huérfanas (...) En definitiva, y retomando el ejemplo del inicio, Google Books estaría cometiendo una ilegalidad al incluir dentro de su colección obras huérfanas ya que no ha obtenido el consentimiento previo de los titulares de los derechos que generan dichas obras” (Cf. Elisa Walker Echenique. Uso de obras huérfanas: estudio de diversas regulaciones en el derecho comparado como referencia para modernizar la regulación chilena sobre Propiedad Intelectual. Revista Chilena de Derecho. v. 41, n. 3. p. 845-870, 2014. p. 846).

A questão das obras órfãs, como salientou Fernanda Stinchi Pascale Leonardi, decorreu da “necessidade de autorização prévia do autor, ou do titular de direitos autorais, aos prazos substancialmente longos de proteção, bem como ao fato de que a proteção não depende de qualquer formalidade”, sendo comum “que o interessado em utilizar uma obra intelectual tenha dificuldade ou não consiga localizar o titular dos direitos daquela obra para obter a autorização necessária. Essa situação decorre, geralmente, de dois fatores: o aumento dos prazos de proteção e a falta de atualização das informações de gerenciamento de direitos”. Ressalta a mesma autora o fato de que as obras órfãs podem ser utilizadas por meio de licenças compulsórias e estas não se confundem com as limitações aos direitos autorais (Cf. Antonio Carlos Morato. Limitações aos direitos autorais na obra audiovisual. p. 65-66)

Cf. Fernanda Stinchi Pascale Leonardi. Licenças compulsórias e direitos autorais. 2014. Tese (Doutorado em Direito Civil). Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo. Orientadora: Professora Titular Silmara Juny de Abreu Chinellato. p. 94.

“É interessante alertar que o instituto das licenças compulsórias para obras intelectuais é geralmente inserido pelos doutrinadores no estudo das limitações aos direitos autorais”; mas “as licenças compulsórias têm contornos específicos que as distanciam das limitações”, pois ora se referem “àquelas licenças surgidas a partir de exigências feitas por países em desenvolvimento, especialmente para cópias e traduções de obras literárias e científicas impressas, justificadas pela necessidade de desenvolvimento cultural e educacional desses países” ora decorrem “da necessidade de alguns setores da indústria cultural que, ao constatarem a impossibilidade de obtenção de autorização individualizada de todos os titulares de direitos autorais sobre as obras que pretendiam explorar, conseguiram viabilizar seus novos negócios mediante o instituto” (Cf. Fernanda Stinchi Pascale Leonardi. Licenças compulsórias e direitos autorais. 2014. Tese (Doutorado em Direito Civil). Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo. Orientadora: Professora Titular Silmara Juny de Abreu Chinellato. p. 17-243)

Cláudio Lins de Vasconcelos tratou a questão das obras órfãs dentro de um contexto de relativa flexibilização da proteção no âmbito dos interesses da própria indústria televisiva: “Importante ressaltar que o paradoxo apresentado neste trabalho diz respeito tão-somente à correlação entre o aumento dos níveis atuais de proteção à PI e a elevação do risco (portanto, redução da atratividade) dos investimentos no setor. Não se pretende, com isso, afirmar que a proposição inversa (ou seja, que a redução da proteção levaria a uma diminuição do risco ou ao aumento da atratividade) seria igualmente válida. Ainda assim, é possível que alguma flexibilização dos atuais parâmetros de proteção, desde que dentro de uma lógica racional que preserve o valor econômico agregado ao produto intelectual, tenha impactos positivos sobre os negócios da ITV. Isso porque, até certo ponto, a flexibilização não teria impactos significativos sobre os atuais padrões de consumo do produto televisivo, mas poderia até reduzir custos de produção. Além dos impactos objetivos na estrutura orçamentária das empresas, esse movimento ajudaria ainda a controlar certos riscos jurídicos associados ao negócio. Dois exemplos claros são: (a) o uso de obras órfãs e (b) o uso de conteúdo criado pelo usuário da mídia. Essas duas modalidades de uso só tendem a crescer na ITV, na medida em que as mídias convergem e ganham interatividade, sendo praticamente impossível garantir sua segurança jurídica dentro dos parâmetros legais vigentes” (Cf. Cláudio Lins e Vasconcelos . Mídia e Propriedade Intelectual: a crônica de um modelo em transformação. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 204-205).

Quanto às obras audiovisuais recordamos que, certa vez, assistimos a uma mostra de filmes sobre o cinema paulista em um centro cultural de uma instituição financeira e um dos filmes que foi exibido podia ser enquadrado exatamente na hipótese de obra órfã, uma vez que o autor ou seus sucessores não podiam ser localizados. O filme tinha sido realizado no início dos anos cinquenta e a produtora tinha encerrado suas atividades há muitos anos e, em tal contexto, restava somente a possibilidade de tentar contatar o diretor em razão da obra ainda estar em domínio privado e do art. 25 da Lei 9.610/98 atribuir exclusivamente ao diretor da obra audiovisual os direitos morais de autor.

Porém, o diretor em questão não tinha qualquer herdeiro conhecido no Brasil e tinha partido para o Japão sem deixar notícias após viver por certo período no Brasil, o que gerava a incerteza quanto à sua morte (pois se não tivesse sucessores a obra ingressaria automaticamente em domínio público) ou à existência de herdeiros no Japão. A orientação talvez fosse discutível em face do que dispõe a Lei 9.610/98 e o próprio art. 5º, XXVII da Constituição Federal, mas a obra foi utilizada mediante o aviso no folder que continha a programação da mostra de que o valor correspondente ao pagamento dos direitos autorais estaria à disposição daqueles que representassem o diretor ou seus sucessores que, com isso, comprovariam a titularidade de direitos patrimoniais sobre a obra. (Cf. Antonio Carlos Morato. Limitações aos direitos autorais na obra

No caso relatado, que envolveu obra audiovisual, houve o problema da utilização das obras órfãs, que também ocorreu no caso de digitalização de obras literárias pelo Google. Acreditamos que a solução possível, tanto para conciliar a proteção aos autores das obras audiovisuais (assim como para as demais obras) seria a gestão coletiva, fosse por meio da cobrança prévia dos fabricantes de aparelhos fosse pela cobrança direta ao site, sem olvidar a última questão que mencionamos (quanto às obras órfãs), na ausência de tratamento legal sobre a matéria em nosso país, ainda que seja possível utilizar como referência a Diretiva 2012/28/EU86 do Parlamento Europeu e do Conselho (25 de outubro de 2012). (Cf. Antonio Carlos Morato. Limitações aos direitos autorais na obra audiovisual. p. 69-70)

Artigo 2.o Obras órfãs 1. As obras ou fonogramas são considerados obras 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 registrada uma pesquisa diligente desses titulares nos termos do artigo 3.o. 2. Se existir mais do que um titular de direitos sobre uma obra ou fonograma, e nem todos os titulares dos direitos tiverem sido identificados, ou se, apesar de identificados, não tiverem sido localizados após ter sido realizada e registrada uma pesquisa diligente nos termos do artigo 3.o, a obra ou o fonograma podem ser utilizados nos termos da presente diretiva se os titulares dos direitos identificados e localizados tiverem, em relação aos seus direitos, autorizado as organizações referidas no artigo 1.o, n.o 1, a realizar os atos de reprodução e de colocação à disposição do público referidos respectivamente nos artigos 2.o e 3.o da Diretiva 2001/29/CE. 3. O n.o 2 não prejudica os direitos relativos às obras ou fonogramas dos titulares de direitos identificados e localizados. 4. O artigo 5.o aplica-se, com as necessárias adaptações, aos titulares de direitos sobre as obras referidas no n.o 2 não identificados e localizados. 5. A presente diretiva não prejudica a aplicação das disposições nacionais relativas a obras anónimas ou pseudónimas. (UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2012/28/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro de 2012 relativa a determinadas utilizações permitidas de obras órfãs. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32012L0028>>. Acesso em: 15 mar. 2016).

Muito obrigado

**Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
Departamento de Direito Civil
Professor Associado Antonio Carlos Morato**

