

LINEAMENTOS DO DIREITO DE AUTOR NA SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO

Desembargadora Leticia de Faria Sardas

“Acontece que este fim de século e de milênio nos trouxe uma outra realidade. A palavra, compreendida agora como depositária de informação, não é só palavra escrita, nem tão-pouco palavra à distância: já é – e de maneira absolutamente indesmentível – palavra virtual. Na verdade, a informática, mas sobretudo a informatização em rede, veio trazer a possibilidade de a palavra não ser escrita, nem falada, estar visualmente visível num écran por força de um jogo complexo cingido à simples lógica binária. O que permite a possibilidade de a palavra estar e não estar e, todavia, se se quiser, estando ou não estando, trazê-la ao mundo normal da palavra escrita em suporte de papel. Na verdade, hoje, ao criar-se um site na Internet, com mais ou menos ligações, pouco importa, estamos a lançar informação para um espaço virtual, para uma terra de ninguém que tem, no entanto, a qualidade única e insubstituível de todos ali poderem pisar os pés e de, por ela e nela, acederem à informação que lá foi “plantada”. De certa maneira o senhorio da palavra perde-se. A palavra já não pertence a ninguém. É, em exaltação do fragmentário, pedaço para todos. Pode ser apagada, riscada com a brevidade do gesto de negação. Pode ser criada, recriada, transformada ou desencantada com a subtilidade ou a persistência dos conquistadores do nada ou no tempo de um olhar. Mas pode, para além de tudo, ser fonte de informação, lugar de procura de conhecimento, átrio da perplexidade do pensar e sempre ponto de encontro do modo-de-ser-humano.”

(“ Quem é afinal o chefe da ALDEIA ? - Revista da Maxtel - pág. 580/586)

José Francisco de Faria Costa - professor de direito penal em Coimbra; de direito penal da comunicação no Instituto Jurídico da Comunicação; de direito penal médico no Instituto de Direito Médico e de direito penal e de filosofia do direito na Universidade Moderna do Porto. Professor convidado das Universidades de Trento e de São Paulo.

I – INTRODUÇÃO:

* Noções sobre o Direito de Autor:

A Declaração Universal dos Direitos Humanos proclamou o *Direito de Autor* como um dos Direitos do Homem, reconhecendo a todos, no art. 27º. , “... o direito à proteção dos interesses materiais e morais correspondentes às produções cinematográficas, literárias ou artísticas de que são autores.”

O denominado *Direito de Autor*, - uma das mais importantes áreas do Direito -, pela sua abrangência, atualidade e destaque social, econômico e cultural, vem se destacando e galgando um elevado estágio de reflexão, em decorrência do avassalador desenvolvimento tecnológico na sociedade de informação.

Da leitura da obra denominada “*Introdução ao Direito de Autor*”², da autoria de **Luiz Francisco Rebello**, colhe-se a informação que a expressão *Direito de Autor* surgiu em 1725, quando um advogado francês, Louis d’Hericourt, a ela se referiu em uma tese, onde defendeu a idéia de que o titular originário deste direito é o autor da obra.³

Em artigo publicado na Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas⁴, o professor **Pinto Ferreira** afirmou, por sua vez, que a expressão “... *Direito de Autor* é um neologismo introduzido por Tobias Barreto em 1882, em livro publicado a respeito e depois reproduzido em suas *Obras Completas*.”

Diversas expressões são utilizadas como sinônimas de *Direito de Autor*⁵, valendo ressaltar: direitos intelectuais; propriedade imaterial; direitos imateriais; direitos de criação; direitos sobre bens

¹ Art. 27º. n. 2, Declaração Universal dos Direitos Humanos – 1948.

² Publicações Dom Quixote – Lisboa – Portugal, 1ª. Edição – 1994.

³ Discorrendo sobre o Direito de Autor na sociedade contemporânea, esclareceu o autor que o jurista francês Eugène Pouillet, no seu *Traité de La Propriété et Artistique*, cuja primeira edição data de 1887, observou que “o *Direito de Autor* existiu sempre, embora não entrasse desde a sua origem na legislação positiva “. Acrescentou que, no entanto, o primeiro texto legal que se refere ao *Direito de Autor*, é o Estatuto da Rainha Ana, datado de 1710, como forma de “encorajamento da ciência e garantia da propriedade dos livros impresso.”

⁴ “Direito Autoral, Página Eletrônica e Hipertexto” - pág. 209/211, Ano XVII, n.os. 19 e 20 – Rio de Janeiro – 2001.

⁵ “O direito industrial é tradicionalmente separado dos direitos de autor, como se estes últimos não se destinassem a proteger, de igual modo, interesses das empresas mercantis, ou como se no direito industrial não houvesse autoria digna de protecção. Todavia, uma perspectiva “moderna” destes direitos tende a considerá-los como dois ramos cujo tronco comum é a propriedade intelectual. Vale isto por dizer que o dualismo de oitocentos, consagrado na dicotomia Convenção de Paris (direito industrial)/ Convenção de Berna (direitos de autor) expressa nas legislações nacionais através de dois Códigos autônomos, encontra-se em vias de superação.” Alexandre Dias Pereira, “Propriedade intelectual, concorrência desleal e sua tutela (penal) em Portugal” – Revista da ABPI, n. 56 – 2002.

imateriais; direitos sobre as obras literárias e artísticas; *droit d' auter; diritto di autore; derecho de autor.*

*** A Convenção de Berna:**

A Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas aprovada em 09 de Setembro de 1886 sofreu diversas alterações ⁶ e é considerada como o mais importante marco na determinação e delimitação do *Direito de Autor*.

O texto contém 38 artigos e um anexo, com VI artigos, dispondo o art. 1º :

"Artigo 1º. - Os países aos quais se aplica a presente Convenção constituem-se em União para a proteção dos direitos dos autores sobre as suas obras literárias e artísticas."

Em seguida, dispôs o art. 2º. :

"Artigo 2º. - Os termos "obras literárias e científicas" compreendem todas as produções do domínio literário, científico e artístico, qualquer que seja o seu modo ou forma de expressão, tais como: os livros, folhetos e outros escritos; as conferências, alocuções, sermões e outras obras da mesma natureza; as obras dramáticas e dramático-musicais; as obras coreográficas e as pantominas; as composições musicais com ou sem palavras; as obras cinematográficas, às quais são assimiladas as obras expressas por um processo análogo à cinematografia; as obras de desenho, pintura, arquitectura, escultura, gravura e litografia; as obras fotográficas, às quais são assimiladas as obras expressas por um processo análogo ao da fotografia; as obras de artes aplicadas; as ilustrações e as cartas geográficas; os planos, esboços e obras plásticas relativos à geografia, à topografia, à arquitectura ou às ciências.(...)"

⁶ A Convenção de Berna, concluída e assinada em 09 de Setembro de 1886, entrou em vigor em 05 de Dezembro de 1887, tendo sido objeto de cinco revisões e de duas complementações. São eles: 1) o Ato Adicional de Paris, de 04 de Maio de 1896; 2) a Revisão de Berlin, de 13 de Novembro de 1908; 3) o Protocolo Adicional de Berna, de 20 de Março de 1914; 4) a Revisão de Roma, de 02 de Julho de 1928; 5) a Revisão de Bruxelas, de 26 de Julho de 1948; 6) a Revisão de Estocolmo, de 14 de Julho de 1967; 7) a Revisão de Paris, de 24 de Julho de 1971.

*** Adesão de Portugal à Convenção de Berna:**

Nas anotações ao artigo 1º. da Convenção de Berna, na obra denominada “ *Código do Direito de Autor e Dos Direitos Conexos* “ , o professor **Luiz Francisco Rebello**, que preside desde 1973 a Sociedade Portuguesa de Autores, esclareceu que :

“... Portugal aderiu à Convenção (no texto revisto em Berlim em 1908) pelo Decreto com força de lei de 18 de Março de 1911, tendo aderido ao Acto de Roma de 1928 pelo Decreto-Lei n. 27.670, de 26 de Abril de 1937, ratificado o Acto de Bruxelas pelo Decreto-Lei n. 38.304, de 16 de Junho de 1951, e aprovado para adesão, pelo Decreto n. 73/78, de 02 de Julho, o Acto de Paris de 1971, na sua totalidade. Esta última adesão produziu os efeitos a partir de 12 de Janeiro de 1979.”

*** O Direito Comunitário e as directivas europeias:**

Tema que sempre tem suscitado perquirição é o relativo à natureza jurídica das *directivas da comunidade europeia*.

Discorrendo sobre o tema, o doutor **Marcílio Toscano Franca Filho** ⁷, esclareceu em trabalho publicado na Revista de Direito Constitucional e Internacional ⁸, que são fontes do Direito Comunitário “... os tratados instituintes da União Europeia (que, para o Direito Comunitário, equivalem quase a uma constituição) e os actos normativos comunitários, que, conforme o art. 249º. do Tratado que institui a Comunidade Europeia (CE), compreendem os regulamentos, as directivas, ⁹ as decisões, os pareceres e as recomendações.”

⁷ Doutorando em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e bolseiro da Fundação para a Ciência e a Tecnologia em Portugal. Mestre em Direito Económico pela Universidade Federal da Paraíba. Ex-aluno da Universidade Livre de Berlim. Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado da Paraíba.

⁸ “ *As directivas da Comunidade Europeia : Elementos para uma teoria geral*” - Editora Revista dos Tribunais - Publicação Oficial do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional - IBDC - São Paulo, ano 09, n. 37, pág. 08/25 - 2001.

⁹ Grifamos.

Assim, as *directivas*¹⁰, na forma expressa no art. 249º. do Tratado da Comunidade Européia, constituem um ato do Parlamento Europeu em conjunto com o Conselho, do Conselho ou da Comissão, que vincula o Estado-membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios.

Do confronto deste texto legal, com a norma do art. 133º., n. 3, do Tratado da Comunidade Européia (CE), conclui-se, com facilidade, que as *directivas* são normas que prescrevem objetivos – jurídicos, econômicos ou sociais –, dirigidos aos Estados-membros, logo, somente de forma mediata são capazes de alcançar as pessoas físicas e jurídicas (particulares)¹¹

As questões ligadas ao *Direito de Autor* têm constituído uma das prioridades das instituições comunitárias europeias, estando dispostas em diversas *directivas* adotadas pelo Conselho da União Européia, que estabeleceram um elevado grau de proteção a estes direitos.

Assim é que, o Tratado de Maastrich, que instituiu a União Européia em 07.02.1992, dispõe no art. 128º. : “ *A Comunidade considera os aspectos culturais na acção que desenvolve em conformidade com outras disposições do presente tratado.*”

Algumas *directivas*, especificamente relacionadas ao *Direito de Autor*, merecem expressa citação:

¹⁰ “ Desde logo é preciso deixar claro que as *directivas* não constituem uma figura jurídica recente nem tampouco um achado do Direito Comunitário. Com efeito, desde o princípio do século, noções diversas de *directiva* vêm sendo aplicadas pela doutrina do Direito Constitucional, do Direito Administrativo, do Direito Econômico e do Direito Civil em sistemas jurídicos tão distintos quanto o alemão, o francês e o italiano.

“ Enquanto categoria juridicamente definida, a *directiva* nasce como “ *directiva política*” no seio do Direito Constitucional alemão. É na Constituição de Weimar, de 1919, cujo art. 56º. Atribuía ao chanceler a competência para fixação das *directivas* políticas do Reich, que se encontra a primeira manifestação positiva dessa figura (Sciullo, 1993, p. 35).

“ Na seara do Direito Administrativo, conforme assinalam Jean Boulouis (1975, p. 191) e Girolamo Sciullo (1993, p. 1), coube ao Professor Maurice Hauriou, no ano de 1925, manifestar uma das primeiras teorizações conhecidas acerca dessas disposições ao se pronunciar sobre o acórdão “ Association amicale du personnel de la Banque de France do Conseil d’État. Nesses primeiros anos de desenvolvimento e amadurecimento doutrinário, a *directiva* representava um ato administrativo interno que continha um “embrião de regra jurídica” (Hauriou, 1926, p. 271) com a finalidade de autolimitar um poder discricionário através de uma declaração de intenções – une règle que lè pouvoir s’impose à lui même (Hauriou, 1925, p. 33).

“ No campo do Direito Privado, as *directivas* encontraram ampla utilidade e mereceram expressa referência, entre outros, no Código Civil Italiano (Sciullo, 1993, p. 35). É também do Direito italiano que advêm numerosos exemplos de utilização de *directivas* como instrumento da intervenção do Estado na economia (D’Albergo, s/d, p. 609).

“ Mesmo no âmbito restrito do Direito Comunitário, as atuais *directivas* da Comunidade Européia não são figuras originais. Com efeito, o tratado que instituiu a Comunidade Européia do Carvão e do Aço (CECA), assinado em Paris há quase cinquenta anos, em 18.04.1951, já previa a edição de “ recomendações “, semelhantes em muitos aspectos às atuais *directivas* comunitárias.” - cf. obra e autor supracitados.

¹¹ As *directivas* são formas legislativas ou de regulamentação indireta. Acórdão de 29.06.1993, Proc. C- 298/89, Gibraltar – Coletânea 1993-6, p. I – 3654, n. 16) – idem, idem.

- Directiva 91/250, de 14.05.1991 – prevê regras de tutela jurídica dos programas de computador;
- Directiva 92/100, de 19.11.1992 – reconhece o direito de autorizar ou impedir a locação e o empréstimo dos originais e das cópias proibidas das obras, harmonizando os direitos conexos aos direitos de autor em matéria de propriedade intelectual;
- Directiva 93/83, de 27.09.1993 – harmoniza as normativas nacionais referentes aos direitos autorais aplicáveis à radiodifusão via satélite e via cabo, excluindo as formas de licença legal ou obrigatória;
- Directiva 93/98, de 29/10/1993 – altera a duração dos direitos de autor (70 anos após a sua morte) harmonizando a protecção destes e de outros direitos conexos;
- Directiva 96/9, de 11 de Março de 1996 – relativa à protecção jurídica das bases de dados.

* As leis portuguesas:

A primeira lei portuguesa que expressamente consagrou o direito de propriedade do autor sobre as suas obras, foi a publicada no Diário do Governo em 18 de Julho de 1851¹², e que teve origem no projecto de lei da propriedade intelectual apresentada por Almeida Garret às Cortes, em 18 de Março de 1839.

O Código Civil Português de 1867, estabelecendo normas reguladores do trabalho literário e artístico, revogou o Decreto de 1851.

O Decreto n. 13.725, de 03 de Junho de 1927, harmonizando o direito português às regras internacionais, em decorrência da adesão ao Ato de Berlim (1911), estabeleceu

¹² Luiz Francisco Rebello, no prefácio do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (editora Âncora – 2ª. Edição - Lisboa – 1998), informou que em Portugal, o Direito de Autor conheceu uma evolução paralela à do resto da Europa, acrescentando que “ *trezentos e cinqüenta anos mediaram entre a concessão do primeiro privilégio dado a um impressor – na ocorrência Valentim Fernandes, pela tradução do livro de Marco Pólo em 1502 – e a promulgação da primeira lei que atribuiu aos autores o direito de propriedade sobre as suas obras.*” Acrescentou o mestre da Universidade de Coimbra, que durante este longo período de tempo, os autores só se beneficiavam dos *privilégios temporários ou perpétuos* que eram concedidos aos editores “ *por mercê d’ El-Rei*” ou por “ *provisão do Paço* “. O caso do cego madeirense Baltasar Dias, autor do Auto de Santo Aleixo, de uma Tragédia do Marquês de Mântua e das trovas sobre as Malícias das Mulheres, a quem D.João III outorgou em 1537, por alvará, o privilégio de “ *imprimir e vender as suas obras, assim em prosa como em metro, tanto as que tem feito (como) outras que espera de fazer*”, é citado como um exemplo de esporádica protecção atribuída diretamente a um autor, por isso que “ *era homem pobre*” e não tinha “ *outra indústria para viver por carecimento de vista.*”

regulamentação autônoma para a propriedade literária, revogando, neste ponto, o Código Civil de 1867.

Em 27 de Abril de 1966, o Código aprovado pelo Decreto-Lei n. 46.980 revogou o anterior Decreto.

Adesões a outras revisões da Convenção de Berna, assim como as “ *mutações político-sociais ocorridas no país após a restauração da ordem democrática em 25 de Abril de 1974, justificavam que se procedesse à actualização do Código de 1966, aliás já prevista pelo regime anterior ao ser enviado em 1973 à Câmara Corporativa um projecto de revisão que os acontecimentos do ano seguinte tornaram inviável. Todavia, foi esse projecto que serviu de base ao trabalho de revisão empreendido, a partir de 1977, por um grupo interministerial nomeado pelo Secretário de Estado da Cultura.*”¹³

Finalmente, em 14 de Março de 1985 foi publicado o Decreto-Lei n. 63/85, posteriormente alterado pela Lei 45/85, de 17 de Setembro de 1985, que aprovou o *Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos*.¹⁴

A Constituição da República Portuguesa incluiu o art. 42º., n. 2, na liberdade de criação intelectual, artística e científica, a protecção legal do Direito de Autor.

*** Legislação brasileira:**

Na obra denominada “ *Direito Autoral : exceções impostas aos direitos autorais* “, **Eduardo Manso** historiou os *direitos de autor* no Brasil, registando :

“A primeira disposição legal que contém uma manifestação a respeito encontra-se na lei de 11 de Agosto de 1827, que instituiu os cursos jurídicos no Brasil. Os mestres nomeados deveriam encaminhar às Assembléias Gerais os seus compêndios das matérias que lecionavam, a fim de receberem ou não aprovação, com a qual gozariam, também, do privilégio de sua publicação por dez anos. Tratava-se, no entanto, de um direito aplicável apenas *intra*

¹³ Ver nota 10.

¹⁴ Alterado pelas Leis n. 45/85, de 17 de Setembro e 114/91, de 03 de Setembro. Complementado pelos Decretos-Leis n.os. 252/94, de 20 de Outubro, 332/97 e 334/97, de 27 de Novembro e pela Lei n. 62/98, de 01 de Setembro.

muros, nas faculdades de direito de Olinda e São Paulo, não alcançando os demais autores brasileiros.

" Em 1830, com a promulgação do Código Criminal, surgiu a primeira regulamentação geral da matéria, não obstante de natureza penal. Suas normas visavam apenas à proibição da contrafação, sem conferir verdadeiros direitos autorais civis. No mesmo sentido, foram as regras do Código Penal, que veio a seguir, em 1890.

"Foi apenas em 1891, com a primeira Constituição Republicana, que o Brasil editou normas positivas de direito autoral, como garantia constitucional, conforme o § 2º., do Art. 72 da Constituição Federal, nos seguintes termos : " *Aos autores de obras literárias e artísticas é garantido o direito exclusivo de reproduzi-las pela imprensa ou por qualquer outro processo mecânico. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar.*" Essa lei foi publicada cinco anos após, sob o n. 496, em 1º. de Agosto de 1896, graças aos esforços de Medeiros Albuquerque, que lhe emprestou o nome. Todavia, a Lei Medeiros Albuquerque foi retrógrada, em vários aspectos, em relação ao direito autoral europeu, principalmente porque exigia o registro da obra como condição de sua protegibilidade e conferia sua proteção apenas por 50 anos contados da primeira publicação (dez anos no caso de tradução, sendo certo, portanto, que tradutores já eram considerados titulares de direitos autorais desde então, nada obstante, também, desde então jamais eles tivessem tido plena consciência disso, como até hoje.

" A Lei Medeiros Albuquerque teve vigência até o advento do Código Civil, em Janeiro de 1917. Então, o direito autoral brasileiro conseguiu algum progresso estrutural, embora tivesse perdido sua autonomia legislativa, porque passou a ser considerado simplesmente uma espécie de propriedade : " Propriedade Literária, Científica e Artística."

" O contrato de edição teve regulamentação especial, no livro do direito das obrigações, de modo bastante eficiente, a ponto de suas regras estarem praticamente transpostas para a Lei n. 5.988, de 14.12.1973, que atualmente está vigorando.

" A perda de sua autonomia legislativa atrasou o desenvolvimento científico do direito autoral no Brasil. Por isso, ainda agora, que ele já está plenamente desligado do corpo do Código Civil, a jurisprudência lhe aplica sem nenhum temperamento, ou institutos próprios do direito civil,

prejudicando, muitas vezes, a sanção que se haveria de impor às violações dos direitos autorais. "

No Brasil, a Lei n. 9.610, de 19 de Fevereiro de 1998, alterou, atualizou e consolidou a legislação sobre os *direitos autorais*, dispondo no art. 1º. :

" Art. 1º. - Esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhe são conexos."

De acordo com esta norma infraconstitucional, os *direitos autorais* são considerados bens móveis (art. 3º.)¹⁵, e o autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica, estendendo-se às pessoas jurídicas a protecção concedida ao autor (art. 11 e parágrafo único).¹⁶

Os direitos morais e patrimoniais do autor estão devidamente protegidos na norma emoldurada pelo art. 22¹⁷ da referida lei, enquanto que o art. 23 traçou regras para a protecção dos direitos dos co-autores¹⁸.

Em seguida, no Título I, que traça as normas relativas aos Direitos e Garantias Fundamentais, o constituinte de 1988 inseriu dentre os direitos e deveres individuais e coletivos:

" Art. 5º. - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos :

XXII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a protecção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

¹⁵ Art. 3º. - Os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis.

¹⁶ Art. 11 - Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica.

Parágrafo único - A protecção concedida ao autor poderá aplicar-se às pessoas jurídicas nos casos previstos nesta Lei.

¹⁷ Art. 22 - Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou

¹⁸ Art. 23 - Os co-autores da obra intelectual exercerão, de comum acordo, os seus direitos salvo convenção em contrário.

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;

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País; "

II - DIREITOS DE AUTOR E DIREITOS CONEXOS:

Direitos conexos, também designados de *direitos vizinhos*, são os direitos que vieram juntar-se aos *direitos de autor*, tais como os direitos dos intérpretes, dos executantes, dos produtores fonográficos e videográficos, assim como dos organismos de radiodifusão sonora e visual.

Justificando a extensão do conceito de autoria, para abranger os *direitos conexos*, **Henrique Gandelman** afirmou que:

" ... o intérprete recria o autor, dá vida às suas idéias e expressões, e, em muitos casos, concretiza a verdade que foi por ele antes imaginada. A sonata de Beethoven necessita de um pianista para realizá-la; o texto de Shakespeare, de um Orson Welles que lhe dê vida. A Gabriela de Jorge Amado confunde-se com a Sonia Braga na TV, e Woody Allen exemplifica magistralmente a unidade total, a mescla perfeita da entidade autor-intérprete."¹⁹

Os *direitos conexos* foram expressamente reconhecidos na Convenção de Roma ²⁰, de 1961 e estão consolidados na legislação brasileira ²¹.

¹⁹ " De Gutenberg à Internet – Direitos Autorais na Era Digital " – Editora Record – 2001.

²⁰ A Convenção Internacional para a Protecção dos Artistas Intérpretes ou Executantes, dos Produtores de Fonogramas e dos Organismos de Radiodifusão, assinada em Roma a 26 de Outubro de 1961, e que entrou em vigor em 18 de Maio de 1964, é denominada de " *Convenção de Roma sobre Direitos Vizinhos* " .

²¹ Cf. Lei n. 9.610, de 19 de Fevereiro de 1998 – LDA – Lei dos Direitos Autorais (Brasil).

No artigo 1º, da referida Convenção Internacional restou devidamente protegido o *Direito de Autor* sobre as obras literárias e artísticas.

Com propriedade, estudiosos do tema apontam três titulares dos *direitos conexos*: o intérprete ou executante (artista); o produtor de fonogramas e os organismos de radiodifusão.

Discorrendo sobre os *direitos de autor* e os *direitos conexos*, **Alexandre Dias Pereira**, Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra, ressaltou que “... o direito de autor próprio sensu distingue-se dos chamados direitos conexos (cfr. Título III, artigos 176º. Et seq. CDA).” E prossegue afirmando que “... trata-se de formas de protecção configuradas em termos semelhantes, à excepção da dimensão pessoal que vale só para os artistas intérpretes ou executantes.” Desta forma, “... os outros titulares de direitos conexos, como por exemplo os produtores de fonogramas e filmes e os organismos de radiodifusão, beneficiam de protecção especial, em termos de lhes ser atribuído um exclusivo de exploração económica em relação às suas prestações empresariais (por exemplo, fixação de fonograma).”²²

Em que pese o regramento jurídico, algumas questões práticas têm sido levadas ao exame do judiciário brasileiro, tais como se as TVs a cabo, quando retransmissoras, devem pagar *royalties* às TVs geradoras das imagens originais ou se os artistas de filmes cinematográficos também são titulares de direitos conexos.

III – CONCEITO, CONTEÚDO, OBJETO E NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS DE AUTOR:

Carlos Alberto Bittar, na excelente obra denominada *Direito de Autor*²³, afirma que “... o Direito de Autor é o ramo da ciência jurídica que protege, sob os aspectos moral e patrimonial, o criador de obra literária, artística ou científica.”

Na específica obra denominada “*Aspectos Jurídicos da Internet*”, **Gustavo Testa Corrêa** define: “os direitos autorais são aqueles que conferem ao autor de obra literária, científica ou artística, a prerrogativa de reproduzi-la e explorá-la economicamente, enquanto viver, transmitindo-a a seus

²² Ver nota 05.

²³ Enciclopédia Saraiva de Direito, vol. 25, pág. 363 - São Paulo - 1997.

herdeiros e sucessores pelo período de setenta anos, contados de 1.º de Janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento.”²⁴

Diversas são as teorias suscitadas acerca da natureza jurídica do *direito autoral*, afirmando uns que este direito se insere no campo do direito público, enquanto outros afirmam sua inserção na esfera do direito privado.²⁵

Certo é que a tese do direito público tem caído em desprestígio, adotando-se, em grande maioria, a inscrição do *Direito de Autor* na esfera do *direito privado*, para então se inaugurar novo debate, visando encontrar em que categoria deste direito se poderia inserir o *direito autoral*.²⁶

Assim, divergentes correntes doutrinárias situam o *Direito de Autor* na esfera do *direito do trabalho*²⁷, outros o inserem no *direito das obrigações*²⁸, alguns o defendem como um *direito real*²⁹ (teoria realista), classificando-o como um *direito de propriedade*³⁰, enquanto uma forte corrente vem adotando a tese da teoria personalista, igualando-o aos *direitos da personalidade*.

Releve-se, neste ponto o art. 9.º, do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, Decreto-Lei n. 63/85, de 14 de Março.

²⁴ Editora Saraiva – São Paulo, 2000, pág. 25

²⁵ Luiz Francisco Rebello, na obra referida na nota 02, relata que o Direito de Autor, por estar previsto na Declaração Universal dos Direitos do Homem, tem uma face convencional, paralela à face constitucional, vez que também tem previsão na Constituição da República Portuguesa. Em seguida, defendendo a inclusão do Direito de Autor na seara do direito privado, afirmou o conceituado professor do Instituto Jurídico da Comunicação, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: “ É certo que, sob determinados aspectos, as suas normas reflectem um interesse público. No preâmbulo do Decreto-Lei n. 67/85, de 14 de Março, que aprovou o Código actualmente em vigor entre nós, diz-se que ao “garantir a indispensável protecção aos direitos de autor” não se deve “perder de vista o interesse público”. E os crimes previstos nesse Código, relativos a violação dos direitos que ele consigna, têm a natureza de crimes públicos, excepto os que respeitam à ofensa dos direitos morais. Mas isso não lhe retira a natureza de um direito privado, comum aliás a vários outros direitos consagrados na Declaração Universal e na Constituição da República, como o direito de propriedade, o direito de habitação ou o direito ao trabalho.”

²⁶ “ Revertendo à questão de que nos estávamos ocupando, iremos agora indagar em que ramo do direito privado deverá o Direito de Autor encontrar acolhimento. Entre os direitos reais ?, os direitos da personalidade ?, no direito das obrigações ?, no direito do trabalho ?, Ou deverá antes considerar-se um ramo autónomo ? Idem, idem.

²⁷ “ Tem-se definido, é certo, o Direito de Autor como um “ salário diferido”, para significar que, derivando ele do puro e simples ato da criação espiritual, a contrapartida económica da utilização da obra literária ou artística não lhe é necessariamente simultânea, antes a acompanha ao longo do tempo e do espaço, até à queda da obra no domínio público. Mas isto não quer dizer que a relação jurídica estabelecida entre o autor e o usuário ou explorador da obra se inscreva num quadro laboral, que pressupõe um vínculo de dependência – aqui, notoriamente inexistente. Nem se argumente com o caso das obras executadas no âmbito de um contrato de trabalho (artigos 14.º. Do Código e, quanto aos trabalhos jornalísticos, 174.º.), cujo regime não exclui o direito do criador, salvo se diversamente houver sido convencionado – e mesmo assim sem prejuízo de certas prerrogativas, quais as que lhe são reconhecidas no n. 4 do citado artigo 14.º., no n. 2 do artigo 15.º. e no art. 174.º., como adiante se verá.” Idem.

²⁸ A inserção do Direito de Autor na seara do direito das obrigações tem sido repelida por doutrinadores de renome, não só no Brasil, como em Portugal.

²⁹ Martin Wolff e Ludwig Raiser, citados pelo professor Luiz Francisco Rebello (obra citada), afirmaram, com propriedade, que “ nenhum dos princípios que regem a propriedade corpórea se aplica à propriedade espiritual” (cf. pág. 55).

³⁰ Para o professor **Oliveira Ascensão** “ ... a propriedade, tal como é delineada nas nossas leis, pressupõe o carácter material do objeto e a susceptibilidade de actos de posse em relação a este, o que não acontece com o Direito de Autor.” (Direito de Autor e Direitos Conexos, Coimbra, 1992).

" ARTIGO 9º.

Conteúdo do direito de autor

1 - o direito de autor abrange direitos de carácter patrimonial e direitos de natureza pessoal, denominados direitos morais.

2 - No exercício dos direitos de carácter patrimonial o autor tem o direito exclusivo de dispor da sua obra e de fruí-la e utilizá-la, ou autorizar a sua fruição ou utilização por terceiro, total ou parcialmente.

3 - Independentemente dos direitos patrimoniais, e mesmo depois da transmissão ou extinção destes, o autor goza de direitos morais sobre a sua obra, designadamente o direito de reivindicar a respectiva paternidade e assegurar a sua genuinidade e integridade."

O texto contido na legislação portuguesa, destacando que o Direito de Autor abrange direitos de carácter patrimonial e direitos de natureza pessoal, denominados direitos morais, engloba no seu conteúdo um "*direito de dupla face*"³¹, encerrando "*a patrimonialização de um direito da pessoa*"³².

Disposição semelhante encontra-se no artigo 22 da lei brasileira que regula os *direitos autorais*, restando claro do texto legal que também no Brasil este direito abrange aspectos patrimoniais e pessoais.

Neste breve contexto, cabe conferir quais os interesses tutelados através do *Direito de Autor*, para concluir que a *obra* é o objeto deste especial direito.³³

IV – SUJEITO ATIVO E SUJEITO PASSIVO:

* Sujeito ativo:

³¹ J. Kohler – citado por Luiz Francisco Rebello nos comentários ao art. 9º. do Código português. Cf. Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos – Editora Âncora – Lisboa, 1998.

³² René Savatier, civilista francês, citado na obra supra referida.

³³ Para Luiz Francisco Rebello, depois de afirmar que o Direito de Autor *abrange, além da sua componente patrimonial, uma componente pessoal, consubstanciada no chamado direito moral, que é independente e complementar daquela. Portanto, o objeto da proteção legal do Direito de Autor não pode ser só o que o citado preceito refere*, acrescentou que talvez fosse melhor falar-se de *finalidade* e não de *objeto* do direito autoral, afirmando que *é a obra – literária, artística ou científica – o objeto do direito.*" Cf. Introdução ao Direito de Autor – vol. I, Sociedade Portuguesa de Autores – Publicações Dom Quixote, Lisboa, 1994.

Impossível prosseguir no lineamento do *Direito de Autor* sem breves anotações sobre o sujeito ativo e o sujeito passivo do direito autoral, vez que este tema tem desdobramentos que passam pelos *casos excepcionais* expressamente nominados no art. 14º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos.³⁴

Assim, o titular dos *direitos de autor* (sujeito **ativo**) é o seu próprio criador, ou seja, a pessoa de cujo espírito a obra é reflexo.

Neste sentido, dispõe o artigo 11º. do Código português que “ *o Direito de Autor pertence ao criador intelectual da obra ...* “ e, em complementação, o artigo 27º. esclarece que “ *autor é o criador intelectual da obra*”.

Regra semelhante está expressa na Lei n. 9.610, de 19 de Fevereiro de 1998, que regula os direitos autorais no Brasil ³⁵.”

Mas, como adverte **Luiz Francisco Rebello**, referindo-se à parte final do artigo 11º. (salvo *disposição em contrário*), esta regra comporta alguns **desvios**.

Ressalte-se, neste ponto, que o artigo 27º., normatizando a *paternidade* da obra, e fiel à exceção contida na parte final do artigo 11º., dispôs no n. 3 que “ *... a referência ao autor abrange o sucessor e o transmissário dos respectivos direitos.*”

Estes **desvios** decorrem da transmissibilidade do Direito de Autor ³⁶, por ato *inter vivos* ³⁷ ou *causa mortis*, assim como das hipóteses de obras realizadas por encomenda ou por conta alheia ³⁸, e, ainda, das obras coletivas ³⁹.

³⁴ Artigo 14º. – Determinação da titularidade em casos excepcionais.

1 – Sem prejuízo do disposto no artigo 174º., a titularidade do direito de autor relativo a obra feita por encomenda ou por conta de outrem, quer em cumprimento de dever funcional quer de contrato de trabalho, determina-se de harmonia com o que tiver sido convencionado.

2 - Na falta de convenção, presume-se que a titularidade do direito de autor relativo a obra feita por conta de outrem pertence ao seu criador intelectual.

3 – A circunstância de o nome do criador da obra não vir mencionado nesta ou não figurar no local destinado para o efeito segundo o uso universal constitui presunção de que o direito de autor fica a pertencer à entidade por conta de quem a obra é feita.

4 – Ainda quando a titularidade do conteúdo patrimonial do direito de autor pertença àquele para quem a obra é realizada, o seu criador intelectual poderá exigir, para além da remuneração ajustada e independentemente do próprio fato da divulgação ou publicação, uma remuneração especial:

a) quando a criação intelectual exceda claramente o desempenho, ainda que zeloso, da função ou tarefa que lhe estava confiada;

b) quando da obra vierem a fazer-se utilizações ou retirar-se vantagens não incluídas nem previstas na fixação da remuneração ajustada.”

³⁵ Cf. art. 22 da Lei n. 9.610/98 : “ Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou.

³⁶ A transmissibilidade é uma característica decorrente do conteúdo patrimonial do Direito de Autoral, vez que o autor pode dispor do direito total ou parcialmente, a favor de terceiro, que, desta forma, ficará investido na titularidade.

³⁷ Cf. art. 40º. que dispõe sobre a disponibilidade dos poderes patrimoniais.

³⁸ Cf. nota 34 – art. 14º. do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos.

³⁹ Neste sentido, dispõe o art. 19º. Do Código português : “ *Art. 19º. Obra colectiva:*

Atente-se que somente os direitos de natureza patrimonial contidos no Direito de Autor são transmissíveis, dispendo o art. 9º. n. 2, que “ *no exercício dos direitos de carácter patrimonial o autor tem o direito exclusivo de dispor da sua obra e de fruí-la e utilizá-la, ou autorizar a sua fruição ou utilização por terceiro, total ou parcialmente.*”

A transmissibilidade da titularidade do Direito de Autor (conteúdo patrimonial) pode ser parcial, total, temporária ou definitiva, dispendo o artigo 40º. que “ *o titular originário, bem como seus sucessores ou transmissários, podem: a) autorizar a utilização da obra por terceiro; b) transmitir ou onerar, no todo ou em parte, o conteúdo patrimonial do direito de autor sobre essa obra.*”⁴⁰

Os direitos morais decorrentes da titularidade do direito de autor são, no entanto, nos termos expressamente determinados no art. 56º., n. 2, “ *inalienáveis, irrenunciáveis e imprescritíveis.*”⁴¹

Aliás, o artigo 42º., seguindo o tratamento especial dispensado ao conteúdo pessoal do direito de autor, esclarece, textualmente, que “ *não podem ser objeto de transmissão nem de oneração, voluntárias ou forçadas, os poderes conferidos para tutela dos direitos morais, nem quaisquer outros excluídos por lei.*”

1 – O direito de autor sobre obra colectiva é atribuído à entidade singular ou colectiva que tiver organizado e dirigido a sua criação e em nome de quem tiver sido divulgada ou publicada.

2 – Se, porém, no conjunto da obra colectiva for possível discriminar a produção pessoal de algum ou alguns colaboradores, aplicar-se-á, relativamente aos direitos sobre essa produção pessoal, o preceituado quanto à obra feita em colaboração.

3 – Os jornais e outras publicações periódicas presumem-se obras colectivas, pertencendo às respectivas empresas o direito de autor sobre as mesmas.”

⁴⁰ O Capítulo V dispõe sobre a transmissão e a oneração do conteúdo patrimonial do direito de autor, fazendo distinção entre a transmissão e a autorização (cf. artigo 41º.)

⁴¹ O Capítulo VI do Código português dispõe sobre os direitos morais, nos artigos 56º. à 62, nos seguintes termos :

**CAPÍTULO VI
Dos direitos morais**

Artigo 56º. Definição

- 1- Independentemente dos direitos de carácter patrimonial e ainda que os tenha alienado ou onerado, o autor goza durante toda a vida do direito de reivindicar a paternidade da obra e de assegurar a genuidade e integridade desta, opondo-se à sua destruição, a toda e qualquer mutilação, deformação ou outra modificação da mesma e, de modo geral, a todo e qualquer acto que a desvirtue e possa afectar a honra e reputação do autor.
- 2- Este direito é inalienável, irrenunciável e imprescritível, perpetuando-se, após a morte do autor, nos termos do artigo seguinte.

Artigo 57º. Exercício

- 1- Por morte do autor, enquanto a obra não cair no domínio público, o exercício destes direitos compete aos seus sucessores.
- 2- A defesa da genuidade e integridade das obras caídas no domínio público compete ao Estado e é exercida através do Ministério da Cultura.
- 3- Falecido o autor, pode o Ministério da Cultura avocar a si, e assegurá-la pelos meios adequados, a defesa das obras não caídas no domínio público que se encontrem ameaçadas na sua autenticidade ou dignidade cultural, quando os titulares do Direito de Autor, notificados para o exercer, se tiverem disso absterido sem motivo atendível.”

(...)

Chegados, aqui, e para não nos prolongarmos em demasia no estudo deste tema, podemos concluir que o *sujeito ativo* do direito autoral é o criador intelectual da obra, *salvo disposição em contrário*.

Em sede de exceção, portanto, estão inseridos: a) a transmissibilidade do direito patrimonial contido no Direito de Autor; b) os casos excepcionais dispostos no artigo 14º.; c) a hipótese das obras coletivas, regulamentada nos artigos 16º., n. 2⁴², 19º.⁴³, 173º. e 174º do Código Português⁴⁴.

*** Sujeito passivo:**

É *sujeito passivo* do direito de autor a pessoa que é *autorizada a utilizar* ou a *explorar* a obra, nos termos expressos no Título II do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos.⁴⁵

⁴² O caso típico de obra coletiva é o dos jornais e outras publicações periódicas, especialmente regulado nos artigos 173º. e 174º.

Artigo 16º. **Noção de obra feita em colaboração e de obra coletiva.**

1- A obra que for criação de uma pluralidade de pessoas denomina-se:

a)
b) Obra coletiva, se for organizada por iniciativa da entidade singular ou coletiva e divulgada ou publicada em seu nome.”

⁴³ Dispõe o artigo 19º. , tratando da **obra coletiva**:

1- o direito de autor sobre obra coletiva é atribuído à entidade singular ou coletiva que tiver organizado e dirigido a sua criação e em nome de quem tiver sido divulgada ou publicada.
2- Se, porém, no conjunto da obra coletiva for possível discriminar a produção pessoal de algum ou de alguns colaboradores, aplicar-se-á, relativamente aos direitos sobre essa produção pessoal, o preceituado quanto à obra feita em colaboração.
3- Os jornais e outras publicações periódicas presumem-se obras coletiva, pertencendo às respectivas empresas o direito de autor sobre as mesmas.”

⁴⁴ “ Muitos países consideram que somente seres humanos, ou pessoas físicas podem ser, originalmente, titulares de obras literárias ou artísticas. Uma pessoa jurídica só poderia comprar ou, de qualquer outra forma, adquirir o direito autoral de uma obra, já que a ela faltaria a capacidade de criar e, por isso, não pode figurar como autora. Este conceito é muito comum nos países que seguem a tradição legal do direito romano. As leis de certos países, por outro lado, reconhecem que o direito autoral pode pertencer, desde logo, a uma empresa, ou pessoa jurídica, em contraste com a pessoa física. Isto é verdadeiro nos países que seguem a tradição legal anglo-saxônica. Por exemplo, em alguns países, uma pessoa jurídica é considerada como autora de uma obra produzida por seus empregados durante o horário de trabalho. Diferentes legislações consideram também a pessoa jurídica como titular original de direito autoral, como, por exemplo, o Estado, serviços ou agências governamentais, municipalidades, academias, universidades e institutos.” - *The ABC of copyright* - UNESCO – Paris – 1981.

⁴⁵ No preâmbulo do Título II o legislador tratou das modalidades de utilização, distinguindo fruição e utilização, nos seguintes termos :

TÍTULO II
Da utilização da obra
CAPÍTULO I
Disposições gerais
SECÇÃO I
Das modalidades de utilização
ARTIGO 67º.
Fruição e utilização

1- O autor tem, em exclusivo, o direito de fruir e utilizar a obra, no todo ou em parte, no que se compreendem, nomeadamente, as facultades de a divulgar, publicar, explorar economicamente por qualquer forma, direta ou indiretamente, nos limites da lei.

Em seguida, o Código português elencou as formas de utilização ⁴⁶, deixando claro que se trata de um rol exemplificativo e não exaustivo, ao esclarecer que a exploração ou a utilização da obra intelectual pode ser feita de qualquer dos modos atualmente conhecidos ou que de futuro o venham a ser.⁴⁷

Finalmente, no Capítulo III, do Título II, o legislador português indicou as principais modalidades de utilização das obras intelectuais, determinando, desta forma, os mais destacados tipos do *sujeito passivo* do direito de autor, tais como: a edição, a representação cénica, a recitação, a execução, a produção de obra cinematográfica, a fixação de obra fonográfica e videográfica, etc.

Desta forma, podem ser indicados como *sujeitos passivos* do direito de autor, dentre outros, o editor, o produtor, o empresário, o promotor.⁴⁸

V - SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO:

Da obra denominada *“A Palavra Escrita”* ⁴⁹ colhe-se um trecho que bem se aplica a estas breves linhas sobre o direito de autor e, que, portanto, por sua adequação, merece transcrição:

“ pouco a pouco a imagem transborda de seu papel meramente subsidiário da linguagem para usurpar funções tradicionalmente reservadas à palavra. O cartaz de publicidade e as histórias em quadrinhos não são mais do que

-
- 2- A garantia das vantagens patrimoniais resultantes dessa exploração constitui, do ponto de vista econômico, o objeto fundamental da proteção legal.

⁴⁶ - Cf. artigo 68º.

⁴⁷ “ A evolução tecnológica constantemente faz aparecer novos processos de reproduzir e comunicar as obras literárias ou artísticas. Daí, sob pena de uma permanente desatualização da lei e da necessidade de a rever a cada instante, a conveniência de criar um quadro suficientemente flexível e aberto que permita abranger, na estatuição legal, para além das situações existentes à data da sua promulgação, outras que venham entretanto a surgir. É o que sucede com a referência, neste artigo, aos” modos atualmente conhecidos, ou que de futuro o venham a ser”, de exploração e utilização de obra literária ou artística. Por outras palavras, é o próprio Código a impor que a sua interpretação se faça segundo o método evolutivo ou histórico-actualista, evitando assim que situações ulteriores, nele não previstas, venham a encontrar-se desprovidas de qualquer protecção jurídica enquanto para elas não se legisle especificamente.” **Luiz Francisco Rebello**, obra citada na nota 12.

⁴⁸ O autor citado na nota supra faz distinção entre a utilização primária e a utilização secundária da obra intelectual, lembrando que o direito de autor não se esgota com a primeira publicação ou divulgação autorizada de uma obra, afirmando que se o direito de autor, considerado na sua vertente patrimonial, se analisa na faculdade exclusiva de autorizar ou proibir a utilização e exploração econômica da obra (artigo 67º. – 1 e 2), a lógica mais elementar impõe que se reconheça ao autor o direito de autorizar **cada uma das** autorizações de que a obra é suscetível.” (cf. pág. 127 – obra referida na nota 02).

⁴⁹ Wilson Martins – Editora Ática – São Paulo, 1996.

a aplicação nos setores da propaganda e da literatura dos mesmos princípios que levaram os cientistas a fazerem da imagem o latim do mundo moderno."

A “*Sociedade da Informação*”; - tema que o professor **José de Oliveira Ascensão**⁵⁰ considerou espinhoso, ao ser convidado para sobre ele discorrer em Curso de Pós-Graduação -, tem sido objeto de diversos estudos e de diferentes posicionamentos neste mundo globalizado, que firma os primeiros passos do Século XXI.

" Assistimos maravilhados a uma extraordinária florescência dos meios de comunicação.

" O ideal da sociedade de comunicação integral parece estar ao nosso alcance.

" Aproximamo-nos de uma situação em que, potencialmente, todos poderão comunicar com todos, por meios informáticos.

" Potentes auto-estradas de informação, de que a Internet é modelo, asseguram o fluxo de grandes quantidades de mensagens, em condições de rapidez e fidedignidade não suspeitadas.

" A interactividade permitirá ao destinatário sair da posição meramente passiva, a que só fugia praticamente com o telefone. Não é a interactividade máxima, que é mero paradigma vazio - aquele em que a mensagem resulta do contributo de todos. Mas tende-se a algo mais que a interactividade mínima, que se traduz na formulação de pedidos: o destinatário passa de mesa redonda para comensal à lista.

" Tudo isto é acompanhado da criação, tornada possível também por meios electrónicos, de gigantescas bases de dados, onde se amontoarão tendencialmente todos os bens susceptíveis de transmissão em linha que os destinatários possam desejar.

" Diz-se que se chega assim à "*sociedade da informação*".(...)" ⁵¹

⁵⁰ “*A Sociedade de Informação*”- Direito da Sociedade de Informação – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – Associação Portuguesa do Direito Intelectual – vol. I – Editora Coimbra – Coimbra – 1999, pág. 163/184.

⁵¹ Texto retirado do artigo denominado “*O Direito de Autor no Ciberespaço*” - tema do Professor **José de Oliveira Ascensão**, no Congresso Portugal-Brasil Ano 2000, realizado na Universidade de Coimbra, nos dias 23 a 25 de Julho de 1999, publicado no Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Studia Jurídica n. 40 – Editora Coimbra – 1999, pág. 83/103.

Ressalte-se que, para o respeitado conferencista português, **Sociedade da Informação** não é um conceito técnico: é um *slogan*, podendo melhor se utilizar o termo *sociedade da comunicação*, vez que o conteúdo da mensagem transmitida não é necessariamente informação.⁵²

Neste contexto, em que a palavra, compreendida como depositária de informação, é a *palavra virtual*, em que sinais trazem mensagens codificadas cujo conteúdo pode ser uma obra intelectual, cabe um novo exame do *direito de autor* e dos *direitos conexos*, para se determinar a forma da sua protecção.

Um ponto, desta forma, tem sido fundamental, e se encerra na determinação do tipo de faculdade do autor (genericamente falando) que estaria em jogo, quando se falar da autorização para a colocação da obra em rede, possibilitando o acesso em tempos e lugares diferentes.

Para tal, imprescindível que se inicie distinguindo o *uso privado* e o *uso público* da obra intelectual, vez que o *direito de autor* surge, essencialmente quando se trata de utilização pública da obra.

" Se uma obra é transmitida digitalmente, entre terminais privados, temos um mero uso privado: nunca chega a suscitar-se a problemática da utilização pública. (...)

" A questão surge realmente em caso de utilização pública: ou seja, quando uma obra é colocada em rede, de tal maneira que a ela pode aceder um número indeterminado de pessoas. (...)

" O grande problema técnico-jurídico neste domínio foi o de determinar como se realiza a protecção da obra que é deste modo tornada acessível."⁵³

Evidente que o autor (sujeito ativo) tem a faculdade de renunciar ⁵⁴ ao direito patrimonial decorrente da criação da obra

⁵² Em " *Quem é afinal o chefe da ALDEIA* ", publicado na Revista da Max&tel, o professor **José de Faria Costa**, teceu interessante distinção entre informação e comunicação, afirmando que " ... a informação é substantivável, objectivável, logo susceptível de armazenamento. Uma biblioteca, a pedra de Roseta, um livro, uma revista, um CD, um disco de vinil, uma fita de gravação, o disco duro de um computador, uma disquete são, pois, exemplos comezinhos de diferenciados suportes de informação neles contida. Em contrapartida, o acto comunicacional é insusceptível de ser objectivável. O efémero é a sua natureza. E qualquer tentativa de cristalização desse efémero transforma irremediavelmente o acto comunicacional em pura informação. Se se grava um diálogo, o que temos gravado já não é comunicação, mas pura informação. E quando se ouvir de novo esse diálogo retoma-se a comunicação, mas já não o puro e "natural" diálogo. O que se retoma é já um "diálogo armazenado". Um artefacto do diálogo."

⁵³ Obra e autor citados na nota 50.

⁵⁴ " Porém, esclareçamos desde já que o facto de a obra estar patente ou estar criptada e, pelo ponto de vista do direito de autor, irrelevante" *idem, idem.*

intelectual, quer não contestando o seu uso por terceiros, quer deixando sua criação exposta para utilização.⁵⁵

Ocorre que a questão referente à protecção do direito de autor na sociedade da informação tem relevância não só no plano interno (nacional), como no plano internacional, vez que, neste plano, os direitos do criador da obra intelectual são somente as que estão especificadas nas convenções internacionais.

No plano internacional, dois Tratados⁵⁶ são importantes de capital importância: O Tratado de Direito de Autor da OMPI – Organização Mundial da Propriedade Intelectual, de 20 de Dezembro de 1996 e o Tratado da OMPI, da mesma data, que versa sobre os Direitos Conexos, dispendo sobre artistas, intérpretes ou executantes e sobre fonogramas.

Destes tratados⁵⁷ um artigo é apontado pelos doutrinadores como paradigmático, o art. 8º.⁵⁸ do Tratado sobre Direito de Autor, do qual se conclui que o momento que é considerado decisivo é o **da colocação da obra à disposição do público**.

É neste momento que deve estar presente a **autorização** do autor.

Antes de avançar por esta fecunda seara, insta ressaltar que nossa proposta neste estudo é a de apresentar meros *lineamentos* sobre o tema do Direito de Autor na Sociedade de Informação, não de esgotamento desta relevante e atual matéria.

⁵⁵ “ Antes de mais nada, deve ser ressaltado que todas as obras intelectuais de autoria, tais como as graficamente impressas, vídeos, filmes cinematográficos, fotografias, programas de TV, obras de artes plásticas, gravações sonoras (música, intérpretes, produtores fonográficos) e outras, quando digitalizadas – isto é, transformadas em bits – continuam a ser protegidas. E isso apesar de passarem a ser lidas por computadores, já que o importante é saber se estas obras são originais (não são cópias de outras obras); se estão fixadas (num suporte físico de qualquer meio de expressão); e se apresentam características de criatividade (não apenas descrições de fatos comuns ou de domínio público).” - Henrique Gandelman – “ De Gutenberg à Internet “ – Editora Record – Rio de Janeiro/São Paulo – 4ª. Edição – 2001.

⁵⁶ “ Perante a prática impossibilidade de alterar a Convenção de Berna, por força da exigência de unanimidade, prevaleceu a tese da elaboração de novos tratados. Estes foram objeto de preparação intensa, finda a qual se realizou a Conferência Diplomática de Genebra de Dezembro de 1996. e aí foram aprovados dois tratados distintos : o Tratado da OMPI sobre Direito de Autor e o Tratado da OMPI sobre Interpretações ou Execuções e Fonogramas.” (José de Oliveira Ascensão – Direito da Internet e da Sociedade da Informação – Editora Forense – 2002).

⁵⁷ “ Os tratados internacionais, atos jurídicos pelos quais Estados e organizações internacionais criam, modificam ou extinguem relações jurídicas internacionais, assumem aspectos diversos, nas suas especificidades, podendo representar acordos ou convenções internacionais sobre negociações de caráter comercial, cultural e toda sorte de interesses desse nível ou, então, constituírem-se em tratados- normativos ou tratados-leis, isto é, normas de ordem geral estabelecidas para os Estados, firmando princípios e regras de convivência internacional. Importante anotar que seus efeitos, vinculantes entre os Estados signatários, poderão transformar-se eventualmente em norma costumeira e obrigar outros Estados.” Maria Garcia, Revista de Direito Constitucional e Internacional – vol. 37, ano 9, Editora Revista dos Tribunais, pág. 38.

⁵⁸ “ Art. 8º. – Direito de comunicação ao público. “ Sem prejuízo das disposições dos artigos 11 1) (ii), 11 bis 1) (i) e (ii), 11 ter 1) (ii), 14 1) (ii) e 14 bis 1) da Convenção de Berna, os autores de obras literárias e artísticas gozam do direito exclusivo de autorizar qualquer comunicação ao público de obras, por fio ou sem fio, incluindo a colocação à disposição do público das obras, de maneira que membros do público possam ter acesso a estas obras desde um lugar e num momento que individualmente escolherem.”

Assim, deixando de lado temas complexos, e que por isto merecem estudo exclusivo, passaremos às linhas finais, analisando, sucintamente, a questão do direito autoral num mundo globalizado.

VI - PALAVRAS FINAIS:

Em obra tanto ou quanto profética, **Anthony Giddens**⁵⁹ narra uma interessante história:

" Uma amiga minha estuda a vida alemã na África central. Alguns anos atrás, ela fez sua primeira visita à área remota onde devia realizar seu trabalho de campo. No dia em que chegou, foi convidada para um divertimento noturno numa casa do lugar. Esperava travar conhecimento com os passatempos tradicionais daquela comunidade. Em vez disso, constatou que se tratava de assistir a *Instinto Selvagem* em vídeo. Naquela época, o filme nem sequer tinha chegado aos cinemas de Londres."

Histórias como esta, diz o sociólogo, conferencista, professor visitante de diversas Universidades, autor de diversas obras, dentre as quais se destaca *A Terceira Via*, e conhecido *guru* do novo trabalhismo inglês, revelam algo muito importante sobre o mundo atual, que "... *não é apenas uma questão de pessoas acrescentando uma parafernália moderna – vídeos, aparelhos de televisão, computadores pessoais e assim por diante – a seus modos de vida preexistentes ...* ", mas algo muito mais importante, revelam que "... *vivemos num mundo de transformações, que afetam quase todos os aspectos do que fazemos. Para o bem ou para mal, estamos sendo impelidos rumo a uma ordem global que ninguém compreende plenamente mas cujos efeitos se fazem sentir sobre todos nós.*"

Neste contexto, a União Européia está desenvolvendo instituições sociais, políticas e econômicas, criadas por cooperação entre governos nacionais, que se estendem acima do Estado-nação e chegam até o indivíduo⁶⁰.

A União Européia tem se mostrado de suma importância não só no seu papel político, como no aspecto econômico, onde se encontra à frente do resto do mundo.

⁵⁹ " *Mundo em descontrole – o que a globalização está fazendo de nós.* " Editora Record – Rio de Janeiro/São Paulo – 2000.

⁶⁰ " *A Terceira Via* " - Antony Giddens, Editora Record , 4ª. Edição, 2001.

Talvez por isto, o professor **José de Oliveira Ascensão** tenha afirmado que “ *a Comunidade Européia é uma comunidade económica; a cultura é a última das preocupações que manifesta.*”⁶¹

Fica facilmente explicável o conhecido fenómeno da minimização do direito autoral na sociedade da informação, constantemente transformado em direito de empresa.

Assim se compreende a manifesta extensão do direito de autor a obras sem qualquer conteúdo de criação de obras intelectuais ou artísticas⁶².

Tal como a amiga do sociólogo inglês, estamos vendo neste mundo globalizado o que não gostaríamos de assistir.

O que assistimos é a *selvagem* utilização do direito de autor como anteparo para a protecção do investimento⁶³.

“ E chegamos assim ao que caracteriza a realidade presente. Fala-se muito na tutela do autor, mas na realidade quem se visa proteger é o empresário. O empresário é já hoje o beneficiário principal da protecção formalmente atribuída ao autor. ”⁶⁴

Monografia apresentada por Leticia de Faria Sardas na cadeira de Direito do Autor, ministrada pelo professor Luiz Francisco Rebello, no Curso de Direito da Comunicação, do Instituto Jurídico da Comunicação, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em janeiro de 2003.

⁶¹ O Direito do Autor no Ciberespaço – obra referida na nota n. 51

⁶² Tais como os programas de computador que, no dizer do professor José de Oliveira Ascensão, “ ... não são a expressão livre de uma criação intelectual, mas a expressão vinculada de um processo.”

⁶³ “ Na realidade, a protecção que se realiza não é a protecção da criação intelectual: é a protecção do investimento.

O autor só aparentemente tem o protagonismo, porque os direitos que lhe são concedidos se destinam a reverter para as empresas chamadas de copyright: ou seja, as empresas que fazem a exploração de obras intelectuais.

Tal como, noutra prisma, os artistas só são protegidos para que se dê ensejo a que a mesma protecção seja imediatamente aplicada aos produtores de fonogramas – que são puros empresários, e, como tal deveriam ocupar uma posição muito diferenciada. (...)”idem, idem

⁶⁴ Idem.

Texto disponibilizado no Banco do Conhecimento em 17 de julho de 2008.
