

O Direito de Autor e o Mundo das Empresas

- 1- A propriedade intelectual está no centro da atual economia baseada no conhecimento e na inovação. No ambiente digital, um mundo progressivamente globalizado que visa acentuar a troca de bens e serviços prescindindo de fronteiras físicas, importa assegurar a diferenciação dos bens, a sua qualidade e a capacidade de afirmação nos mercados, suscitando a adesão dos consumidores. Este objetivo é fundamental para a obtenção de sucesso num projeto económico. Qualquer agente atuante no mercado sabe que um dos problemas que mais o apoquentam, e que cumpre resolver, se relaciona com a informação e a comunicação da sua atividade e o modo como num ambiente concorrencial é capaz de se diferenciar, no plano dos bens e serviços que disponibiliza.
- 2- As atividades comerciais necessitam da identificação, diferenciação e divulgação dos produtos, aliado a uma adequada proteção legal, aspeto que mereceu historicamente a atenção, o cuidado e a regulamentação dos diversos operadores e das autoridades com atribuições legislativas. No domínio da propriedade industrial essa necessidade é especialmente sentida em matéria de patentes, marcas e de modelos de utilidade. Mas, ainda que com diferenças distintivas importantes, encontramos preocupações similares no domínio do direito de autor e dos direitos conexos.
- 3- O objeto do direito de autor é a obra literária e artística. Nos termos da cláusula segunda da Convenção de Berna, ainda hoje considerado o instrumento multilateral fundador da proteção autoral, aprovada em 1886, com sucessivas revisões exigidas pelas modificações operadas pelos novos meios de transmissão e reprodução de obras (telefone, radio, cinema, televisão, satélite, cabo, etc.), compreendem-se todas as produções literárias, científicas e artísticas, qualquer que seja o seu modo ou forma de expressão, tais como (a título meramente exemplificativo): os livros e outros escritos, as conferências, alocações, sermões e outras

obras da mesma natureza; as obras dramáticas ou dramático-musicais, as coreográficas e as pantominas, as composições musicais, as obras cinematográficas, os jornais e revistas, as obras de desenho, pintura, escultura, arquitetura, gravura, as obras fotográficas, de artes aplicadas e as obras audiovisuais.

- 4- O universo abrangido pela noção de obra literária e artística é atualmente muito extenso, e tende a expandir-se quase indefinidamente. Para isso, contribuem as sucessivas inovações tecnológicas, a criatividade humana, as pressões de vários interesses, a doutrina e a jurisprudência. Basta pensar na proteção atribuída aos programas de computador e às bases de dados eletrônicas que, depois de muita controvérsia jurídica nas décadas de 70 e 80 do século XX, vieram a ser equiparados a obras literárias, nos termos previstos na Convenção de Berna, pelo disposto no artigo 10º do TRIPS, de 1994, (Acordo sobre os Aspectos dos Direitos da Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio, da Organização Mundial de Comércio) e ainda nos artigos 4º e 5º do Tratado da OMPI (Organização Mundial da Propriedade Intelectual) sobre o Direito de Autor, de 1996 (WPT). O âmbito das obras protegidas é vastíssimo, podendo abranger um simples poema ou lema publicitário, como no exemplo português, “Há mar e mar, há ir e voltar” ou cobrir uma obra extensa, profunda e sofisticada, literária ou artística, para ser utilizada no ambiente analógico ou digital.
- 5- Os designados Direitos Conexos ou Vizinhos do Direito de Autor, asseguram a proteção legal das prestações dos artistas do sonoro e do audiovisual, conforme o estabelecido na Convenção de Roma, de 1961, ou mais recentemente, para o ambiente digital, no Tratado da OMPI sobre Interpretações ou Execuções e Fonogramas, de 1996 (WPPT), e no Tratado de Beijing sobre o Audiovisual, de 2012. A proteção neste âmbito, e ao abrigo dos instrumentos internacionais mencionados, abrange ainda os produtores de fonogramas e os organismos de radiodifusão, relativamente à emissão dos seus programas. Atualmente, no seio do Comité do Direito de Autor, da OMPI, prosseguem os trabalhos conducentes à futura aprovação de

um tratado que atualize para o ambiente digital a proteção destes organismos, existindo a expectativa de que a Conferência Diplomática possa ter lugar em 2015. Merece ser sublinhado o facto de que a legislação do direito de autor tendo sido historicamente criada para assegurar a proteção dos criadores, vão os direitos conexos beneficiando da progressiva construção de um regime jurídico que os aproxima do Direito de Autor, ainda que a este seja reconhecida a primazia. Outro fenómeno importante é o lugar central assumido pela figura do produtor e pelas empresas atuantes no campo das indústrias culturais e criativas, aspeto que configura significativamente, de modos vários, o sistema da propriedade intelectual.

6- Importa reter que o Direito de Autor possui determinadas características que o afirmam como um ramo específico do Direito, a saber:

- A obra intelectual é objeto de proteção se revestir carácter criativo, ou seja, constituir subjetivamente uma novidade, em resultado de ser uma manifestação pessoal da personalidade humana;
- A proteção incide sobre a expressão intelectual por qualquer forma exteriorizada, revestindo uma criação cultural;
- Essa proteção é assegurada independentemente do mérito da obra ou da formulação de juízos estéticos, ideológicos, políticos ou morais;
- A proteção não está dependente de qualquer formalidade administrativa, designadamente o registo da obra, que é facultativo;
- A obra intelectual é uma coisa incorpórea, não se confundindo com qualquer tipo de suporte;
- O titular do direito possui sobre a obra um conjunto de faculdades patrimoniais, que lhe permitem a sua exploração económica, entre as quais, o direito de reprodução, de distribuição e de comunicação ao público, incluindo o novo “direito digital”, o de 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 (vide o artigo 8º do WPT);

- Além das faculdades patrimoniais, o autor possui outras faculdades, de natureza pessoal, ditas de “direito moral”, como o reconhecimento do direito de paternidade e o de integridade da obra, nos termos do disposto no artigo 6º-bis da Convenção de Berna;

- A proteção legal é conferida por um prazo fixado nos tratados e convenções internacionais e na legislação de cada Estado. No caso do Direito de Autor, o prazo compreende-se durante a vida do autor e mais 50 anos (mínimo), após a sua morte (artigo 7º da Convenção de Berna). Refira-se que este prazo é hoje superior nos ordenamentos jurídicos de vários territórios, como é o caso da União Europeia e dos EUA, parecendo existir uma dinâmica internacional conducente ao seu alargamento, aspeto que é controverso. Decorrido o prazo de proteção, a obra cai no domínio público, o que significa que passa a ser livre a sua utilização por qualquer pessoa;

- Um dos elementos essenciais do direito de autor, o seu “very core”, é o estar ancorado no direito exclusivo, em homenagem à expressão da criatividade humana, de fundamental importância para o desenvolvimento das sociedades. O exclusivo é um direito de monopólio reconhecido pela ordem jurídica nacional. Habitualmente, traduz-se a ideia de exclusivo como o poder conferido ao titular do direito de autorizar ou proibir os usos da obra, prestação ou produto legalmente protegidos. Este direito encontra-se previsto e afluído nos artigos 2 bis, 3, 8, 9.1, 11 e seguintes da Convenção de Berna, e nos artigos 10º e 13º da Convenção de Roma sobre os direitos conexos. Em certos casos tipificados, para salvaguardar interesses públicos, a legislação prevê a substituição do exclusivo por um direito de remuneração, a favor do titular do direito;

- Sublinhe-se que em certos casos, por imperativos de ordem pública, na prossecução de objetivos de natureza educativa, cultural ou social, as ordens jurídicas reconhecem a existência de limites e

exceções ao exclusivo conferido pelo direito de autor, a favor de certos utilizadores das obras protegidas. Trata-se da ideia de que no rigor dos princípios não existem direitos “absolutos”. Todo o direito possui limites intrínsecos e extrínsecos. Estes limites devem respeitar a designada “regra dos 3 passos”, enunciada, primeiro, no nº 2 do artigo 9º da Convenção de Berna para o direito de reprodução, posteriormente alargada às demais faculdades, mediante o disposto no artigo 13º do TRIPS e nos “tratados internet” da OMPI.

7- Tradicionalmente, a titularidade do direito é outorgada ao autor, o criador intelectual da obra protegida. Mas esta regra conhece exceções que variam de acordo com os diversos ordenamentos e sistemas jurídicos. Assim, é relativamente comum considerar que nos casos em que a obra intelectual é produzida como resultado de um subsídio, ou de uma encomenda ou ao abrigo de um contrato de trabalho ou de prestação de serviços, a titularidade é definida mediante acordo das partes envolvidas, através da celebração de contrato escrito. Quando está em causa a transmissão total dos direitos patrimoniais pode a lei exigir para tal a celebração de escritura pública. Convém ter em atenção que em certos tipos de obras, como os jornais e revistas, consideradas obras coletivas, o direito é outorgado à empresa editora, ao empresário, pessoa singular ou coletiva. Há o caso particular das obras cinematográficas que a Convenção de Berna (artigo 14º-bis, alínea 2-a) deixou ao critério dos Estados a determinação da autoria. Nos países do “droit d’auteur” é comum o reconhecimento de uma pluralidade de autores, para além do realizador; nos países do “copyright”, como os EUA ou a Índia, o direito é atribuído originariamente ao produtor. Importa, por isso, compreender o sistema cultural e jurídico sob o qual é elaborada a legislação nacional, e estar atento às peculiaridades nacionais na regulamentação desta matéria importante, pois amiúde, e para certos tipos de obras intelectuais, encontram-se certas soluções legais que fogem ao quadro geral instituído. Assume aqui particular relevância a matéria dos diversos tipos de contratos. Pode estar basicamente em causa a definição da

titularidade do direito ou os contratos de licença para a concessão de autorizações de usos da obra, ou para a transmissão total ou parcial da obra protegida ou ainda a celebração de acordos/tipo para a criação da própria obra e para a gestão de direitos. Muitas vezes, o modelo, o regime-regra é obtido a partir do contrato de edição.

8-Uma das consequências da imaterialidade das obras do espírito, evidenciada na distinção entre a obra propriamente dita e o seu suporte material, respeita à sua potencial ubiquidade. A partir da “era Gutenberg”, na Europa e no mundo ocidental, assiste-se à progressiva utilização das obras intelectuais para além dos domínios nacionais, em espaços transfronteiras.

As mudanças operadas nas tecnologias da informação e da comunicação, modificaram profundamente os hábitos sociais e culturais. A emergência da chamada sociedade da informação e o surgimento das redes digitais, em especial a internet, aprofundaram a vivência pelas pessoas do acesso e da miríade de utilizações das obras intelectuais e prestações artísticas.

Progressivamente, foi-se tornando mais difícil para o criador literário ou artístico gerir individualmente os seus direitos sobre as obras. O mesmo se diga para o universo das pequenas e médias empresas. Em seu lugar, passou a existir a “gestão coletiva de direitos”, realizada por entidades de tipo associativo ou cooperativo, representativas dos titulares de direitos. Mais recentemente, é já comum encontrar “agentes”, “produtores” ou sociedades comerciais que procedem à gestão de direitos autorais, próprios ou de terceiros. Em vários casos, é a legislação que impõe o recurso a uma gestão coletiva forçada ou obrigatória. Grande volume de direitos é diariamente objeto de negociação. Trata-se de uma atividade que vai ganhar importância acrescida. Sem ela, o mundo das indústrias culturais e criativas não poderia usufruir de real desenvolvimento.

É previsível que, entre outros, dois fenómenos apareçam num horizonte breve:

- Uma certa perda do titular, pessoa individual ou coletiva, neste caso de pequena ou média dimensão, no controlo indireto sobre muitos dos aspetos do exercício dos seus direitos;

- Uma progressiva centralização da gestão de direitos em poucas entidades, dotadas de pessoal qualificado e com recursos tecnológicos e financeiros abundantes, agindo à escala internacional, facilitada pela natureza do ambiente digital, propiciador desta tendência. A recente publicação da diretiva europeia sobre a gestão coletiva de direitos é a um tempo um sintoma e um símbolo do próximo futuro, neste domínio de atividade.

9- O exposto procurou traçar um brevíssimo panorama de alguns dos aspetos que balizam a propriedade intelectual nos tempos atuais. As empresas que atuam no campo cultural e criativo necessitam de saber como valorizar no mercado os seus ativos intangíveis constituídos por bens e direitos intelectuais. Naturalmente, isso requer conhecimento e execução de estratégias adequadas, mobilizando pessoal qualificado, aberto às perspetivas de uma economia progressivamente assente nos bens imateriais.

Essa particular atenção deve focar-se nos seguintes elementos prioritários:

- A criação de bens intelectuais protegidos, quer por colaboradores quer pela instituição;
- A elaboração de contratos;
- A gestão de direitos;
- O eventual registo dos bens intelectuais;
- A valorização dos ativos no mercado na posse da empresa.

Lisboa, 8 de Abril de 2014

Nuno Gonçalves