

ECONOMIA CRIATIVA E EQUILÍBRIO DE INTERESSES NO DIREITO AUTORAL

Dário Moura Vicente
Professor Catedrático da Faculdade de Direito de Lisboa

Economia Criativa e Direito Autoral: Posição do problema

- As criações intelectuais como bens de importância fundamental nas economias contemporâneas.
- Estudo da OMPI de 2012: as indústrias *copyright-related* contribuem, em média, em 5,4% para o PIB e em 5,9% para o emprego nacional, atingindo estes valores em alguns países 11%.
- A necessidade de tutela jurídica desses bens mediante a concessão aos autores de exclusivos sobre a sua utilização e exploração económica.
- Questão: dentro de que limites?
- A resposta a esta questão pressupõe uma ponderação de interesses conflitantes.
- É a questão nuclear do Direito Autoral.

Interesses individuais

- Avultam, desde logo, nesta matéria interesses individuais:
 - O interesse do autor em dispor de modo exclusivo da sua obra, colhendo os benefícios materiais e morais inerentes à sua divulgação e exploração.
 - O interesse das empresas que publicam ou por qualquer outro meio divulgam e exploram obras literárias e artísticas em verem remunerados os seus investimentos nessa atividade.

Interesses sociais

- Mas a estes interesses contrapõem-se os que se prendem com o acesso do público à informação, à cultura e ao conhecimento, o qual reclama um certo grau de liberdade na utilização e exploração de obras alheias.
- Por outro lado, toda a criação intelectual pressupõe as criações preexistentes. A criatividade implica, assim, em alguma medida a possibilidade de utilizar e reelaborar criações alheias.

O conflito de interesses inerente ao direito autoral

- O direito autoral é um monopólio de utilização e exploração de criações intelectuais que visa incentivar a competição num plano mais elevado: o da criatividade.
- Mas uma proteção em excesso desse monopólio pode ter como efeito reprimir a criatividade.
- Daí que a Economia Criativa postule um equilíbrio entre os interesses em presença na definição do regime dos direitos autorais.

Indicação de sequência

- Em que medida é esse equilíbrio conseguido pelo Direito Autoral contemporâneo?
- Este caracteriza-se por um constante alargamento:
 - Dos bens suscetíveis de constituírem objeto de direitos autorais (ex.: prestações sem caráter criativo; programas de computador);
 - Da duração destes (dos 14 anos iniciais chegou-se a 70 *post mortem auctoris*);
 - Das faculdades de utilização e exploração reservadas aos autores (ex.: «*making available right*»).
- Pergunta-se por isso: será o Direito Autoral contemporâneo fiel ao equilíbrio de interesses original? Vejamos.

Requisitos da proteção autoral

- Restringe-se a proteção às criações intelectuais, i.é, aos produtos da mente humana.
 - Mas hoje, crescentemente, as criações protegidas são geradas por computador (cenas de filmes, arranjos musicais, traduções de textos).
- Apenas é devida proteção às obras literárias e artísticas.
 - Mas estendeu-se a proteção aos programas de computador.
- Requer-se ainda a originalidade da obra a fim de que possa ser tutelada, i.é, que ela represente um contributo intelectual próprio do autor.
 - Mas nalguns casos a lei basta-se com a originalidade da estrutura formal da obra (bases de dados).

Requisitos da proteção autoral (cont.)

- Excluem-se também da proteção as ideias, os processos, os sistemas, os conceitos, os princípios e as descobertas.
 - Mas restringe-se a descompilação («*reverse engineering*») dos programas de computador ao estritamente necessário para assegurar a sua interoperabilidade, reservando-se assim aos titulares deles a utilização de certas informações que se encontram na sua base.
 - E criou-se em benefício dos fabricantes das bases de dados um direito *sui generis* sobre o conteúdo delas .

O esgotamento dos direitos

- Consagra-se no Direito Autoral contemporâneo o esgotamento do direito distribuição, i.é, a extinção, pelo seu exercício, do exclusivo relativo à colocação em circulação dos exemplares da obra, desde que esta seja feita com o consentimento do titular do direito.
- Atende-se assim ao interesse do público no livre acesso aos bens culturais, que seria posto em causa se cada ato de disposição de um exemplar da obra carecesse de autorização do autor.
 - Contudo, o âmbito geográfico do esgotamento cinge-se, na União Europeia, ao território desta: não há esgotamento internacional. Impedem-se assim as importações paralelas de exemplares de obras protegidas a partir de terceiros países e a sua aquisição em condições economicamente mais favoráveis.

Limites aos direitos

- O Direito Autoral dos sistemas romanistas acolhe também certos limites aos exclusivos dos autores, consistentes em determinadas utilizações das suas obras não carecerem de consentimento dos titulares de direitos.
- É o caso da cópia privada, i.é, a reprodução feita para uso privado, sem fins comerciais
- Está certo que assim seja, pois a cópia privada não é uma forma de exploração económica da obra, estando por isso em princípio subtraída ao exclusivo reconhecido ao autor.
- Os limites aos direitos autorais são manifestações de um princípio geral de liberdade que domina a utilização dos bens intelectuais.

Limites aos direitos (cont.)

- Mas a efetividade deste princípio na contemporânea Sociedade da Informação suscita diversas questões :
 - Não se trata aqui de direitos subjetivos, pelo que não é possível fundar nesse limite ao direito de autor uma ação judicial contra o produtor de um suporte da obra que se socorra de medidas tecnológicas tendentes a impedir a cópia privada.
 - Assim o entenderam os tribunais franceses no caso *Mullholland Drive*, julgado em 2008 pela *Cour de Cassation*.
 - As utilizações livres correm assim o risco de ser neutralizadas pela via tecnológica.

Limites aos direitos (cont.)

- A lei portuguesa procurou acautelar este risco obrigando os titulares de direitos a depositarem junto da IGAC os meios que permitam aos interessados beneficiar das utilizações livres legalmente previstas (art. 221, 1, CDADC).
- E instituiu para os litígios nesta matéria um mecanismo de arbitragem obrigatória (idem, art. 221, 4).
- Visou-se assim consignar um direito de acesso às obras protegidas através de medidas tecnológicas.
- A eficácia destes meios é no entanto limitada, na medida em que não inibem os titulares de direitos de limitarem o número de reproduções (art. 221, 8) e não se aplicam às obras disponibilizadas online (art. 222).

Limites aos direitos (cont.)

- Em contrapartida, a cópia privada dá lugar ao pagamento de uma «remuneração equitativa» a atribuir ao autor e, no âmbito analógico, ao editor (CDADC, art. 76, 1, b).
- Essa remuneração é cobrada mediante a inclusão de uma verba destinada a beneficiar os autores, os artistas, os produtores fonográficos e videográficos e os editores no preço de venda ao público de aparelhos que permitam a fixação e reprodução da obra e dos suportes materiais das fixações (idem, art. 82).

Limites aos direitos (cont.)

- A situação atual na Europa no tocante à cobrança e distribuição dessa remuneração é altamente insatisfatória:
 - É aplicada a aparelhos e suportes não destinadas à cópia privada (acórdão *Padawan* do TJUE, 2010);
 - Reverte em benefício de pessoas e entidades cujas obras não são objeto de cópia privada;
 - A sua gestão muitas vezes não é transparente, não chegando os autores das obras mais atingidas pela cópia privada – as obras científicas e técnicas - a recebê-la.
 - O que inevitavelmente desincentiva a produção e a divulgação dessas obras.

Conclusão

- As criações intelectuais têm um enorme potencial de contribuição para o desenvolvimento económico e espiritual da humanidade.
- Mas para tal impõe-se um regime do direito autoral que consagre um adequado equilíbrio dos interesses em jogo.
- O Direito Autoral vigente em muitos aspetos não reflete esse equilíbrio.
- Ele mostra-se por isso profundamente carecido de reforma.