

STVDIA IVRIDICA

91

AD HONOREM — 3

J. OLIVEIRA ASCENSÃO

DIREITO DE AUTOR
SEM AUTOR E SEM OBRA



Ao Marco Wachowicz,
como lembrança de estuda
de

J. Oliveira Ascensão

DIREITO DE AUTOR SEM AUTOR E SEM OBRA

J. Oliveira ASCENSÃO

SUMÁRIO: 1. A "propriedade intelectual": uma designação estratégica e controvertida; 2. Direito de autor versus copyright; 3. A descoberta tardia do direito pessoal (ou "moral") de autor; 4. A hegemonia da vertente empresarial sobre a criação intelectual no séc. XX; 5. O paradigma actual da propriedade intelectual; 6. Impacto económico; 7. A globalização e a informação; 8. Impacto político; 9. Contraposição do Direito de Autor ao direito de acesso à informação e à cultura; 10. A absorção da informática pelo Direito de Autor. Os dispositivos tecnológicos de vedação de acesso ou reprodução na internet; 11. A informação para a gestão dos direitos; 12. A apropriação da informação; 13. A transição para um Direito de Protecção de Investimentos: o Direito de Autor sem autor; 14. A gestão electrónica: o Direito de Autor sem obra.

1. A "propriedade intelectual": uma designação estratégica e controvertida

A própria expressão "Propriedade Intelectual" dá-nos uma boa porta de entrada para as controvérsias e estratégias que neste domínio se suscitam.

A expressão nasceu no final do séc. XVIII, quando se anunciava, com a Revolução Francesa, o termo de todos os privilégios. Os privilégios concedidos aos autores (privilégios de impressão, por exemplo) ficaram assim ameaçados.

Mas logo se cria uma nova qualificação, para afastar aquele obstáculo. O Direito de Autor não seria um privilégio, mas uma propriedade. O autor tem a propriedade da obra. Mais ainda: era até a mais sagrada de todas as propriedades. A Revolução Francesa foi em grande parte gerada pelos homens da pena; e sendo a revolução proprietarista por excelência, não admira que neste domínio favorável o interesse dos autores ficasse acautelado sob um novo rótulo.

A expressão nasceu pois com o objectivo de preparar um entendimento favorável ao reconhecimento e expansão do direito de autor. De facto, a partir daí, a qualificação como propriedade escorou o reforço permanente das faculdades atribuídas ao autor.

Continua a acontecer ainda nos nossos dias. Assim, na Alemanha é praticamente consensual a qualificação como “propriedade espiritual” (*geistiges Eigentum*). Na realidade, isto é um nome e não uma categorização técnica. O Direito de Autor não é propriedade: a ubiquidade da obra não permite submetê-la ao regime espacialmente determinado da coisa que é objecto da propriedade. A referência à propriedade (*Eigentum*) tem a finalidade *ideológica*, no mau sentido da palavra, de justificar o empolamento quase indefinido do direito de autor. O qualificativo “espiritual” (*geistig*) não tem nenhuma função real, pois não é por isso que se transforma em propriedade algo que propriedade não é.

2. Direito de autor *versus* copyright

Ao contrário do que a globalização crescente da tutela do direito de autor e dos direitos conexos poderia fazer crer, nunca houve historicamente uma concepção unitária do direito de autor.

O *common law* manteve-se dentro da visão dos privilégios de imprensa: não foi basicamente afectado pela Revolução Francesa. Isto conduziu a uma certa materialização do direito de autor. A base do direito era a obra copiável; a faculdade paradigmática era a da reprodução (*copyright*). O *copyright* assenta assim principalmente na realização de cópias, de maneira que a utilidade económica da cópia passa a ser mais relevante que a criatividade da matéria a ser copiada.

Outra foi a evolução nos países do sistema romanístico do Direito. Como a justificação tinha aí por fulcro a extrema dignidade da criação intelectual, o elemento-base reside na criatividade, portanto em algo que respeita mais ao autor que propriamente à obra. A doutrina alemã, sobretudo, levou esta ideia às últimas consequências no séc. XIX.

O séc. XX permitiu, em vários aspectos, encurtar esta distanciação dos sistemas. A intensa contratação internacional, o predomínio económico norte-americano e o mercantilismo da Comunidade (Económica) Europeia contribuíram neste sentido. Mas não eliminaram o fenómeno: só ele explica as divergências que ainda hoje se mantêm. O Direito de Autor Internacional é uma ponte entre sistemas distintos. Aproxima-os porém o carácter de um direito que tem por referência bens intelectuais.

3. A descoberta tardia do direito pessoal (ou “moral”) de autor

Um elemento muito elucidativo neste percurso histórico consiste na descoberta tardia do direito pessoal de autor.

Inicialmente, não se falou em direito moral. O direito de autor era uma realidade unitária, que atribuía um exclusivo em contrapartida da criação realizada. Não se pensava em separar um direito patrimonial de um direito pessoal do autor.

A autonomização do direito “moral” é uma descoberta francesa dos finais do séc. XIX. Antes o qualificaríamos como direito pessoal; *moral* é mais próprio da língua francesa.

Foi uma descoberta à margem da lei. Procurava-se mediante ela justificar a outorga suplementar de faculdades que a lei não contemplava. Para isso se concebeu, além do direito patrimonial, um direito moral.

A doutrina francesa levou este direito “moral” ao paroxismo. Descobre sempre mais faculdades que imputa ao direito moral. Liga o direito moral aos direitos de personalidade, pelo que este direito passa a ser independente da extinção ou transmissão do direito patrimonial. Com isto se cria a concepção dualista do direito de autor: haveria afinal dois direitos distintos, um pessoal outro patrimonial. Enfim, num extremo de insensatez, considera o direito moral perpétuo. Ainda hoje se reconhecem em tribunais franceses pretensões de descendentes ou pseudo-descendentes de Victor Hugo, por exemplo (1).

O direito “moral” alargou a fractura entre os sistemas de direito de autor. Os Estados Unidos da América não o reconhecem: aderiram à Convenção de Berna e nem sequer se deram ao trabalho de alterar a lei interna. Mas mesmo no seio do sistema romanístico há diversidade. Os países germânicos não aceitam a concepção dualista: o direito de autor é um direito unitário, que como muitos outros compreende faculdades pessoais e patrimoniais, sem que essas faculdades formem direitos separados (2).

(1) Cfr. o acórdão do Tribunal de Apelação de Paris de 31.III.04, in RIDA 202, Out. 2004, 292, que reconheceu legitimidade a Pierre Hugo, como um dos herdeiros de Victor Hugo, e considerou que uma publicação que “se fazia passar” pela continuação de *Os Miseráveis* violava o direito moral de Victor Hugo sobre esta obra.

(2) Cfr. sobre esta matéria o nosso *O futuro do “direito moral”*, in “*En torno a los derechos morales de los creadores*”, AISGE/REUS, 2003, 249-271; in Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, n.º 54, Jan.-Mar. 2003, 47-67; e in Revista da ESMape (Recife), vols. 7/8, n.ºs 16/17, Jul.-Dez. 2002-Jan.-Jun. 2003, 377-408.

A evolução patrimonialística e empresarial do Direito de Autor, que se desenvolve a partir do séc. XX até ao actual, reflecte-se na aplicação que se faz do direito “moral”. Este aparece cada vez mais como um meio de fazer dinheiro, e não como um instituto de defesa da personalidade. Passou a ser possível lucrar, cumulativamente, pelo direito patrimonial e pelo direito “moral” do autor.

Esta evolução é muito perigosa. Manifesta-se nas ordens normativas e jurisprudenciais de países que sofrem a influência da doutrina francesa. Representa hoje em dia um dos grandes obstáculos à harmonização dos sistemas autorais a nível mundial.

Felizmente, esta concepção não tem avançado fora dos círculos afrancesados. Tem a oposição radical dos Estados Unidos da América, que querem preservar as suas empresas, particularmente as cinematográficas, de pretensões “morais” dos autores ou seus sucessores. E no sistema romanístico tem o contraponto dos direitos germânicos, que mantêm a sua concepção monista do direito de autor. Esta é a nossa ver muito mais aperfeiçoada.

Semelhante diversidade representa uma das causas (embora não a principal) de os instrumentos internacionais deixarem sempre de parte o aspecto pessoal do direito de autor. Sobre este, quase tudo se limita à previsão do art. 6 *bis* da Convenção de Berna.

4. A hegemonia da vertente empresarial sobre a criação intelectual no séc. XX

Na medida em que o Direito Autoral está ligado à tecnologia, há que contar sempre com a posição do empresário que controla a técnica. Isso foi evidente logo nos primórdios do Direito de Autor, com a invenção da imprensa: os primeiros privilégios não foram concedidos aos autores, mas sim aos impressores.

A evolução até final do séc. XIX não foi uniforme. No *common law* o direito de reprodução, baseado na obra, dava por natureza uma posição relevante ao empresário: este era com muita facilidade considerado o titular do *copyright*. Já no sistema continental europeu um acento muito forte na criatividade fez com que o produtor ocupasse um segundo plano no respeitante à atribuição de direitos ⁽³⁾.

O séc. XX desfez este quadro. As indústrias culturais foram-se desenvolvendo e exigindo sempre maiores investimentos. O que se passa na obra

⁽³⁾ O que não impedia a subordinação prática dos autores àqueles a quem tinham de recorrer para realizar a exploração económica da obra.

cinematográfica é elucidativo. Por outro lado, a influência dos intelectuais decresce numa sociedade dominada pelo mercado.

Não obstante esta evolução, a justificação apregoada do direito de autor não muda: consistiria sempre em recompensar e estimular o criador intelectual, ou a criação intelectual. Mas, na prática, são as indústrias de *copyright* as propulsoras desta motivação, porque beneficiam indirectamente do exclusivo autorial.

Ampliam-se tipos de protecção directa dos produtores. Surgem os direitos conexos ao direito de autor. Se o direito dos artistas intérpretes ou executantes recompensa ainda uma prestação pessoal, já os produtores de fonogramas (e de videogramas) e os organismos de radiodifusão são puros empresários. Passa com isto a admitir-se a protecção autorial *directa* dos empresários.

Os movimentos europeus de integração económica deram um contributo importante neste sentido. São muito inspirados pelos Estados Unidos e pela sua protecção das indústrias de *copyright*. O fomento da cultura não tem até hoje praticamente significado comunitário: a comunidade europeia continua a ser basicamente um *mercado* comum. Por isso, quando se fala em protecção da cultura usa-se linguagem cifrada para significar o reforço dos benefícios das indústrias “culturais”. E este benefício faz-se agravando os custos de utilização de obras intelectuais — quer dizer, tornando a cultura mais cara e portanto mais dificilmente acessível.

Passou então a apresentar-se às claras outra justificação para o Direito Autoral. Mantém-se a referência ao criador e à sua tutela, mas a par desta coloca-se a protecção das empresas culturais, ou de *copyright*. É esta que explica quase na totalidade as inovações legislativas que foram sendo introduzidas. A entrada do Reino Unido na Comunidade Europeia facilitou esta evolução.

A tendência actual vai no sentido de unificar a prazo o direito de autor e os direitos conexos. Na verdade, se a preocupação empresarial está na base de ambos, tudo justifica a sua convergência. Para isso, as disposições que se estabelecem para os autores são aplicadas aos artistas, e as destes por sua vez aplicadas aos produtores, quase na íntegra. Assim se passou, literalmente, nos tratados da OMPI de 1996, em benefício dos produtores de fonogramas.

5. O paradigma actual da Propriedade Intelectual

Sustentamos que o paradigma da Propriedade Intelectual, que foi glosado até à exaustão desde a viragem para o séc. XIX, está esgotado. É impossível continuar a pretender que o Direito Intelectual tem como objectivo a defesa do criador intelectual. Porque a entender assim, seriam os aspectos mais relevantes da evolução hodierna que ficariam por explicar.

Falamos até em Direito Intelectual de maneira a abranger também a chamada “Propriedade Industrial”, na medida em que a evolução é muito semelhante no domínio das *inovações industriais*. Assim, é nítido que a patente protege as empresas, e só muito secundariamente os inventores. Os inventores terão em última análise de ceder as suas invenções às empresas; salvo casos raros, não suportam sequer os avultadíssimos custos em que teriam de incorrer se quisessem registar as suas patentes nos vários países, para se defenderem da utilização por terceiros. Aliás, a invenção passou a ser um subproduto de empresas, sendo hipótese marginal provir da genialidade de inventores isolados.

Equacionemos a questão. O Direito Autoral nasce na transição do séc. XVIII para o XIX sob um paradigma bem caracterizado: a protecção e estímulo do criador intelectual. A argumentação estriba-se na dignidade máxima do acto criador, nas situações de desamparo e até de miséria a que o autor estaria votado e nas vantagens auferidas pela comunidade em conceder o exclusivo para ter ao fim de um período curto o gozo livre e pleno da obra intelectual. É importante notar como, num tempo de exaltação do liberalismo, o primado do interesse público comandou a estruturação do Direito de Autor: leia-se a Constituição norte-americana, por exemplo ⁽⁴⁾.

A evolução subsequente distancia-se cada vez mais deste modelo.

Em vez de se centrar em obras de valia, o Direito Autoral protege as banalidades da sociedade de massas; em vez de ser um instituto de conciliação de interesses públicos e privados, o Direito Autoral tende a tornar-se um direito absoluto, em que os limites são apelidados *excepções*; em vez de um exclusivo por um tempo limitado, o exclusivo autoral atingirá com frequência 150 anos, se as obras forem criadas na juventude do autor ⁽⁵⁾; a vantagem económica auferida é muito mais a de empresas de *copyright* (frequentemente aliás os titulares directos dos direitos) que dos criadores intelectuais.

Como se explica esta inversão?

Por ter aparecido outra entidade que concorre com o autor e o supera como beneficiária do direito, como dissemos: a empresa de *copyright*. O Direito Autoral é hoje um híbrido, em trânsito para se tornar um puro direito de protecção de investimentos, ou quando muito de “inovações culturais”.

Entendamo-nos. Não é anómalo que os investimentos sejam protegidos. A lei deve intervir nesse sentido, criando condições para que quem inovou e

⁽⁴⁾ O art. 1, secção VIII, cl. 8, desta Constituição atribui no Congresso o poder de “promover o progresso da ciência e das artes úteis, garantindo por tempo limitado aos autores e inventores o direito exclusivo aos seus escritos e invenções”.

⁽⁵⁾ As obras do pintor impressionista Monet não caíram ainda no domínio público!

arriscou não fique sujeito a ser superado por quem nada fez e vem agora concorrer em posição de superioridade, porque não teve justamente de suportar o investimento. Esta é uma actuação parasitária e penalizadora para quem inova e investe, que cabe à lei dissuadir.

Os investimentos devem pois ser protegidos. O que é anómalo é que esta protecção se faça através do Direito Autoral.

É tempo de chamar a atenção para a contradição gritante do panegírico autoralista habitual. Louva-se em extremo a nobreza do criador intelectual, para depois se protegerem inovações banais, em benefício de empresas e não daqueles a quem cabe a criação intelectual ⁽⁶⁾.

Há que pôr em causa esse paradigma. Há que equacionar directamente a problemática da protecção da empresa e não confundir esta com um ramo do Direito que se baseia na criação, que outorga faculdades pessoais e que é inseparável de uma justificação de fomento verdadeiro da verdadeira cultura.

Sem dúvida que o objectivo é ousado e defronta logo as maiores resistências. Mas tudo começa sempre pelo espírito: há que compreender o que se passa e definir claramente os objectivos.

A via que se nos apresenta é a da especialização de regras empresariais, que haverá que distinguir das regras de Direito Autoral.

Neste sentido (e só neste sentido) a atribuição do direito *sui generis* sobre o conteúdo das bases de dados segue um bom caminho. Este direito empresarial é separado do direito de autor. O empresário (“fabricante”) da base é protegido no seu investimento, sem dependência de se tratar de uma base de dados criativa, e portanto de esta ser objecto do direito de autor ⁽⁷⁾. É o contributo empresarial que se protege. Por este ângulo, que é o que aqui analisamos, está certo.

Eis uma destrinça que nos parece indispensável para o esclarecimento e credibilidade do Direito Autoral no séc. XXI.

6. Impacto económico

O impacto económico da propriedade intelectual marca profundamente os nossos tempos.

⁽⁶⁾ Logo na origem, as leis sobre programas de computador e sobre bases de dados ampliaram grandemente em relação ao direito autoral comum as situações em que o direito reverte para a empresa, e não para o criador físico do programa.

⁽⁷⁾ Nem sequer se lhe chamou um direito conexo ao direito de autor mas, anodidamente, um direito *sui generis*.

Mesmo no campo do Direito Autoral, os numerosos estudos feitos sobre as chamadas empresas de *copyright* assinalam a fatia volumosa e sempre em crescimento que estas têm no produto interno bruto dos países industrializados.

Opera-se uma desmaterialização da economia, que vai tornando estratégicos bens cada vez mais abstractos, mais afastados da realidade imediatamente captável. É o que acontece com os direitos intelectuais, que por natureza estão perfeitamente adaptados ao carácter predominantemente virtual da vida económica contemporânea.

Os direitos intelectuais permitem estabelecer relações de troca que consolidam posições de domínio dos titulares. Implicam um tipo de sujeição, que exclui que as situações relativas que se criam possam ser profundamente alteradas num futuro previsível.

Como é natural, as posições atribuídas são favoráveis aos países industrializados. Até há pouco, a sua aceitação pelos países em desenvolvimento (para não falar nos menos industrializados de entre os países desenvolvidos) era penosa e demorada. Resultava de um exercício de pressão económica e diplomática que só produzia efeitos a longo prazo. Mesmo as convenções internacionais neste domínio estavam sujeitas a um processo lento de adesão que criava assimetrias grandes e lhes retirava em grande medida a eficácia que se pretendia.

A situação altera-se radicalmente com a constituição da Organização Mundial do Comércio.

Este integra um Acordo sobre os Aspectos da Propriedade Intelectual Relativos ao Comércio, conhecido por ADPIC (ou TRIPS). Os países têm que o aceitar para participar do comércio mundial. Como se torna quase impensável que um país se exclua desse comércio, a submissão às regras sobre propriedade intelectual é na prática fatal, seja qual for o conteúdo destas.

Por esse acordo (art. 3/1) os Estados-membros obrigam-se a aceitar os princípios substantivos da Convenção de Berna e da Convenção da União de Paris, os do Tratado sobre semicondutores de 1989 e parcialmente os da Convenção de Roma sobre direitos conexos ao direito de autor. Quer dizer, os princípios fundamentais das convenções sobre Propriedade Intelectual, que tão lenta e penosamente eram assegurados pelas convenções multilaterais existentes, são de uma penada impostos, adiram ou não os Estados àquelas convenções.

O ADPIC não é auto-aplicável. Os seus princípios só vinculam os Estados; devem depois ser transpostos por estes para a lei interna. Mas a OMC tem meios que asseguram a efectividade daquela obrigação.

A instituição da OMC, e com ela a imposição do ADPIC, não se limita porém a acolher as previsões internacionais em vigor. Reforça-as ainda con-

sideravelmente. Assim, mesmo os países que não conseguem sequer satisfazer as necessidades primárias das populações têm de conceder um alto nível de protecção a bens intelectuais que não estão em condições de produzir.

A colocação desta matéria sob o âmbito da OMC (8) revela ainda outro aspecto significativo.

Os direitos intelectuais são regulados pela OMC porque eles (ou o seu objecto) foram transformados em mercadoria. Nomeadamente, o Direito de Autor é assim regulado porque está despojado de todo o significado personalístico ou cultural. A OMC ignora o direito "moral"; e nenhuma consideração são válidas perante ela, que não sejam as que se traduzam em impacto económico.

Dá-se na prática a ablação dos aspectos espirituais do direito de autor. É uma mercadoria como outras, mera componente do comércio internacional.

7. A globalização e a informação

Neste domínio não pode deixar de referir-se a globalização.

Tudo no desenvolvimento tecnológico aponta para a globalização.

Esta emerge, desde logo, da universalidade da internete. A internete não tem fronteiras, de facto, salvo os frágeis ligames que ainda se possam encontrar na localização ou sede dos prestadores intermediários de serviços em rede e na eventual atribuição nacional de nomes de domínio. De resto, todos os conteúdos estão tendencialmente disponíveis para todos. O que implica um poderoso factor de integração.

Emerge igualmente do desfazimento de um dos dois blocos em confronto durante a guerra fria e da primazia adquirida pelo outro, com poucas restrições. A economia mundializa-se, os modos de vida são cada vez mais homogéneos e uma informação uniformizada é simultaneamente servida em quase todo o mundo.

Muito haveria a dizer sobre o fenómeno da globalização, mas nem tudo pertence a esta história (9). Limitamo-nos a frisar dois aspectos.

(8) Que tornou secundária a posição da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI).

(9) Cfr. sobre esta matéria o nosso *Sociedade da Informação e mundo globalizado*, in "Globalização e Direito", Universidade de Coimbra/Coimbra Editora, 2003, 163-179; in Revista Brasileira de Direito Comparado, Rio de Janeiro, n.º 22, 1.º semestre de 2002, 161-182, e in Propriedade Intelectual e Internet, Curitiba, Juruá Editora, 2002, 15-31.

O primeiro consiste em o instrumento-motor da globalização ser a informação.

A globalização é fomentada pela padronização das pessoas, nos seus pontos de referência, nos seus gostos, nos seus valores ou desvalores, mediante o que se chama empoladamente a informação. E a informação exige canais céleres de comunicação que a façam chegar directamente e logo às pessoas. Isto está assegurado hoje na quase totalidade: a globalização das comunicações é um facto.

Vem a seguir a globalização dos conteúdos, que está muito amparada no Direito, justamente. Há todo um ramo em expansão de Direito da Informática que prepara a unificação. O comércio electrónico é um dos sectores em que essa globalização avança com rapidez.

O segundo aspecto assenta numa avaliação do fenómeno.

A globalização é um facto. Esse facto é em grande parte uma fatalidade. Resulta da evolução tecnológica e de outras circunstâncias históricas, que levam a que se prefigure a circunstância em que o homem vai seguidamente viver.

Mas a globalização não é só um facto: é também uma política. A maneira como a globalização se faz não está desligada da opção humana. Em limites amplos, pode ser conduzida num ou noutro sentido. Como toda a política, supõe um mínimo de liberdade colectiva de determinação e de liberdade individual de participação.

Por isso, absolver tudo em nome da globalização não explica nem justifica nada. O que é necessário é distinguir os pontos em que a intervenção humana é possível e aqueles que são resultantes da circunstância histórica da existência colectiva.

8. Impacto político

Também se impõe que ponderemos o impacto político do Direito de Autor e das novas tecnologias.

Supomos ser uma lei sociológica que no contacto entre vários povos prevalece aquele que estiver mais desenvolvido. Ou, como afirma Toynbee, a cultura tecnologicamente mais desenvolvida prevalece sobre as restantes, mesmo que por outros pontos de vista, nomeadamente o do desenvolvimento espiritual, as outras sejam superiores.

É de facto evidente que um movimento de integração mundial, servido por um desenvolvimento tecnológico vertiginoso, beneficiará particularmente

os países mais desenvolvidos. A vantagem dos outros só poderia vir a um prazo muito longo, após terem pago o preço da destruição das suas estruturas produtivas actuais, a que falta capacidade competitiva.

Mas a isto soma-se a *expansão da propriedade intelectual*, que é o tema que especificamente versamos. A imposição de padrões favoráveis aos mais desenvolvidos assegura o congelamento das actuais posições relativas. Os menos desenvolvidos só sairão da situação em que se encontram pela boa vontade dos doadores. Ficam dependentes desse factor imprevisível.

Teceram-se esquemas muito sofisticados, que levam a que cada vez mais sectores da vida fiquem sujeitos a regimes de exclusivo. Quem participa, terá de obter autorização, quer dizer, pagar *royalties*. O que mantém e agrava a dependência.

Isso manifesta-se nos mais variados aspectos da vida.

Os países menos desenvolvidos precisam de se informatizar rapidamente. Mas para isso terão de comprar equipamento que não produzem e pagar *royalties* pelo programas que utilizarem.

Os países menos desenvolvidos estão a braços com grandes epidemias. Mas para as combater têm de pagar medicamentos muito caros, se protegidos por patentes; ou, caso o não estejam, de vencer as maiores resistências se pretenderem recorrer a medicamentos genéricos ou importá-los de países terceiros.

A agricultura pareceria ser uma zona de refúgio. Mas para utilizar produtos transgénicos haverá que importá-los e pagar também *royalties* para manter a produção.

E o comércio? O mini-comércio escapa por agora. Mas se se quiser subir um pouco o nível haverá que recorrer a franquias e pagar *royalties* correspondentes.

Esta excursão sumária destina-se a chamar a atenção para um fenómeno que nos parece da maior importância. O espaço de liberdade da vida não se ampliou; pelo contrário, estreita-se cada vez mais. As zonas que eram livres tornam-se objecto de reserva. Isso pesa profundamente sobre os países em que se não originam os direitos intelectuais em causa ⁽¹⁰⁾.

⁽¹⁰⁾ Já sobre as perplexidades que rodeiam a informação na "sociedade da informação", cfr. o nosso *O Direito de autor no ciberespaço*, in "Portugal-Brasil ano 2000", BFDC, 40, Coimbra Editora, 1999, 83-103; in Revista da EMERJ (Rio de Janeiro), vol. 2, n.º 7, 1999, 21-43; e in RDR (Renovar), n.º 14, Mai.-Ago. 1999, 45-64. Está publicado nas nossas colecções "Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação", Almedina, 2001, 149-171, e "Direito da Internet e da Sociedade da Informação. Estudos", Forense, 2002.

O segundo aspecto respeita à importância que a informação assume, no aspecto político.

O mundo é controlado a quente pelas armas. Mas é controlado a frio pela informação.

A informação aparece como a alternativa à guerra, para obter os mesmos resultados mas sem os anti-corpos que a guerra provoca.

O *slogan* nunca abertamente proclamado por aqueles a quem interessa — *quem domina a informação domina o mundo* — é uma realidade nos nossos dias.

A informação não é assim apenas o factor decisivo na economia hodierna. É também um factor de dominação, que corrói, prepara os avanços junto de quem a recebe e permite a antecipação por parte de quem a possui.

No seu excelente livro *Code and other laws of cyberspace*, Lawrence Lessig afirma que se não prefigura uma rede espia e intrusiva controlada por Washington (11). É de rezear que esteja já desactualizado (12).

O tema da informação e do seu controlo está, definitivamente, no âmago de toda a problemática do Direito de Autor e do desenvolvimento tecnológico. Não é um aspecto lateral, uma disciplina periférica. Da estruturação técnico-jurídica desta depende o controlo mundial e o futuro da nossa civilização.

Por isso o tema da informação vai exigir ainda outras observações.

9. Contraposição do Direito de Autor ao direito de acesso à informação e à cultura

Vivemos na “sociedade da informação”. É este o dístico que é afixado universalmente. E hoje vai-se mesmo além e fala-se na sociedade do conhecimento.

Seria porém mais sensato ficar pela *sociedade da comunicação*. A comunicação ampla e universalizada é que é o facto irrecusável. Quanto a ser ou não uma sociedade da informação, exigiria aprofundamentos e distinções que ultrapassam os nossos objectivos (13).

Mas pretendeu-se também que a sociedade da informação é a sociedade da cultura.

(11) *El Código y otras Leyes del Ciberespacio* (trad. castelhana), Taurus Digital (Madrid), 2001, 12.

(12) Foram espectaculares os avanços conseguidos pelo governo espanhol no combate à ETA, desde que os Estados Unidos aceitaram a qualificação da ETA como grupo terrorista.

(13) Veja-se a análise penetrante de Castanheira Neves, *Uma perspectiva de consideração da comunicação e o poder — ou a inelutável decadência eufórica*, em “Estudos

Difícilmente podemos pretender que vivamos numa *sociedade da cultura*. Uma sociedade que se move ao sabor dos índices das audiências; em que os livros se vendem porque são *best sellers*, e não pelo seu conteúdo; em que os meios de comunicação e a publicidade apelam aos sentimentos mais torpes para chamar a atenção (isto é, vender), não é certamente uma sociedade da cultura (14). É uma sociedade fortemente alimentada pelas hoje chamadas *indústrias de conteúdos*.

Receamos que a dieta seja bastante indigesta. Esta “cultura” injectada no povo não é cultura popular, porque nela o povo nada tem de agente activo, é pelo contrário um consumidor passivo (15).

Atendamos especificamente à contraposição entre o Direito de Autor e o direito ao acesso à informação/cultura.

De facto, criam-se espantosas possibilidades de acesso à informação e às manifestações culturais. Como pode o Direito de Autor entrar em choque com esta explosão que multiplica o número e as potencialidades de utilização das obras protegidas?

O que se passou na Alemanha com a máquina de fotocópia é de estar-recer, e é ao mesmo tempo maximamente elucidativo. Em 1955 o conspícuo BGH, supremo tribunal federal, condenou os fabricantes de aparelhos de gravação e de reprodução a cessar o que considerou essa actividade ilícita (16). O tribunal baseou-se em a fotocópia ameaçar os direitos dos autores, mas não procedeu a nenhuma demonstração de que essa prática causava prejuízos efectivamente aos autores: bastou-se com a consideração de que a máquina é por natureza adequada a originar esses prejuízos.

A espécie é elucidativa da maneira como o Direito de Autor pode funcionar como um obstáculo ao desenvolvimento tecnológico e às vantagens culturais e sociológicas que lhe são inerentes (17).

de Direito da Comunicação», Instituto Jurídico da Comunicação, Coimbra, 2002, págs. 89-105. Distingue o A. a comunicação-comunicação, a comunicação-informação e a comunicação-publicização, analisando-as sucessivamente. A entropia sócio-cultural, o controlo da opinião pública como a arma mais eficaz do poder e a organização da comunicação em empresas dirigidas à exploração económica são apontadas com mestria no que o A. apresenta simplesmente como “Notas de um esboço de reflexão”.

(14) O mesmo efeito imbecilizante é produzido pela propaganda política.

(15) Como nota José Afonso da Silva, *Ordenação Constitucional da Cultura*, Malheiros (São Paulo), 2001, V, n.º 8.

(16) Acórdão de 18 de Maio de 1955, no BGHZ, 17, 266-269.

(17) Algo de semelhante se passa actualmente com o programa MP3, que permite o intercâmbio em rede de ficheiros informáticos.

O Direito de Autor sempre foi a superestrutura de uma tecnologia. Só se tornou possível com a imprensa; foi evoluindo ao sabor das transformações tecnológicas subsequentes. O impacto da informática é bem elucidativo.

Não obstante, a relação entre Direito de Autor e as tecnologias é uma relação de amor/ódio. Foram festejadas, porque abriam novos campos de expansão e exploração económica sob a cobertura do Direito de Autor; mas foram receadas e mesmo perseguidas, porque permitiam a expansão dificilmente controlável de modos de utilização de obras que se queriam reservados.

A atitude defensiva perante uma nova tecnologia foi sempre a prevalente nos períodos de surgimento da inovação e é decerto a mais primária. Com isso os defensores extremados do Direito de Autor tornam-se maltusianos, porque acabam por se virar contra o próprio progresso dos meios tecnológicos.

Mas há também outra via de reacção. Consiste na extensão aos novos meios tecnológicos do Direito de Autor, de modo a transformá-los em objecto de direitos exclusivos, mesmo que à custa de uma desfiguração das bases tradicionais deste instituto.

Foi o que se passou com a informática, que examinaremos especificamente a seguir. Mas observamos já que isso não evitou que aí se manifestasse simultaneamente a tendência maltusiana.

10. A absorção da informática pelo Direito de Autor. Os dispositivos tecnológicos de vedação de acesso ou reprodução na internete

A primeira intervenção deu-se na própria modelação da natureza jurídica dos novos bens informáticos. Foram considerados *obras*, portanto realidades protegidas pelo Direito de Autor, não obstante o seu carácter de meros instrumentos técnicos.

Assim aconteceu com os programas de computador e com as bases de dados. Assim aconteceu com as “obras” produzidas por computador no Reino Unido. Assim aconteceu também, embora só parcialmente, com as topografias dos produtos semicondutores. Discute-se ainda a posição a tomar perante as produções multimédia.

Mas a própria exploração empresarial da internete vai ser também protegida através do Direito Autoral.

É muito importante o que se passa com os “dispositivos tecnológicos de protecção” e de “informação para a gestão dos direitos”.

Os incaracteristicamente chamados *dispositivos tecnológicos* condicionam o acesso aos sítios na internete, ou impedem a realização de certas operações como a reprodução, tornando-as em geral dependentes de autorização.

O acesso aos sítios pode ser porém condicionado, tenham ou não por conteúdo direitos autorais. Um sítio que informe das cotações de bolsa pode ser de acesso condicionado, da mesma maneira que um museu virtual. Não há distinção fundada no facto de conter ou não bens intelectuais protegidos.

Outras leis já vedavam em geral⁽¹⁸⁾ o contornamento de quaisquer dispositivos condicionadores na internete. O que aconteceu foi ter-se passado a dar protecção autoral à integridade e funcionamento desses dispositivos. O autor passa a ser considerado como titular de uma faculdade de oposição a essas incursões, independentemente de ser ou não o titular do sítio.

Com esta atribuição pretende-se transformar em violação de direito de autor o contornamento ou circunvenção daqueles dispositivos. Mas o contornamento representa exactamente o mesmo, quer haja ou não um conteúdo autoralmente protegido no sítio em causa. E mais: a protecção “autoral” dos dispositivos não protege o autor, pois este em princípio deu já o seu consentimento para a disponibilização da obra e está afastado da exploração comercial. Quem é protegido é o titular do sítio. Se o sítio é comercial, é um empresário que passa afinal a beneficiar da protecção “autoral”⁽¹⁹⁾. Portanto, temos aqui um recurso ao Direito de Autor para beneficiar essencialmente a exploração empresarial de conteúdos.

Particularmente, há que realçar o apagamento de regras legais que resulta da inviolabilidade determinada por lei dos dispositivos tecnológicos de protecção.

O direito de autor, como todo o direito subjectivo, é fruto de um complexo de regras positivas e negativas. Da interacção delas resulta o equilíbrio do resultado que se pretende atingir.

As regras negativas do direito de autor são os limites ou restrições do direito; fala-se também de *excepções*, mas sem justificação, porque são tão normais como as regras positivas. Os limites permitem conciliar o exclusivo atribuído ao autor com o interesse público e com as posições de outros titulares. São fundamentais para a obtenção justa das finalidades do direito de autor.

⁽¹⁸⁾ Portanto, independentemente de haver ou não obra intelectual protegida. Cfr. o Dec.-Lei n.º 287/2001, de 8 de Novembro, sobre o regime aplicável à oferta de acesso condicional aos serviços de televisão, de radiodifusão e da sociedade da informação, que transpõe a Directriz n.º 98/84/CE, de 20.XI.

⁽¹⁹⁾ Ou quem se visa que beneficie.

Mas se os dispositivos tecnológicos vedam indiscriminadamente o acesso ou a reprodução, a consequência é a supressão prática dos limites ao direito de autor no âmbito do ciberespaço. O equilíbrio tão laboriosamente trabalhado desaparece. O direito de autor passa a ser mesmo um direito absoluto, no sentido de direito ilimitado. Será um caso único — um monstro num universo jurídico caracterizado pela prossecução funcional de interesses.

Como resolver esta anomalia?

A Comunidade Europeia, na Directriz n.º 01/29, de 22 de Maio, sobre direitos de autor e direitos conexos na sociedade da informação, procedeu a uma delimitação taxativa dos limites do direito de autor, no art. 5; e no art. 6 inseriu uma lista daqueles limites que para serem exercidos permitiriam uma circunvenção dos dispositivos de protecção.

A solução é em tudo muito má. A lista taxativa não tem a maleabilidade que resulta da cláusula geral do *fair use* do direito norte-americano; e se os limites são justificados, todos devem permitir a circunvenção dos dispositivos tecnológicos. O resultado é haver limites verdadeiramente fundamentais, como o direito de citação, que constam do art. 5 mas são omitidos no art. 6! (20)

A solução foi transposta, e tinha de o ser, pela Lei n.º 50/2004, de 24 de Agosto, que aditou ao Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos os arts. 217 a 222, sobre esta matéria. O art. 221 faz agora a filtragem das limitações cujo exercício permite o recurso a dispositivos de circunvenção.

Isto ilustra bem os problemas que se colocam. A técnica veio alterar o direito, sem que a lei tenha tido a coragem de intervir.

Mas o que nos interessa é a temática geral. Pretendemos elucidar como a questão é grave (21).

11. A informação para a gestão dos direitos

Quanto à chamada “informação sobre a gestão dos direitos”, qualifica aqueles instrumentos que permitem detectar as utilizações que forem feitas de

(20) Acresce que a solução prevista assenta antes de mais em auto-regulação, e é estruturada de modo que se não vê como a circunvenção, mesmo quando autorizada por lei, terá alguma concretização efectiva.

(21) Assim, a Lei brasileira n.º 10 695, de 1 de Julho de 2003, veio, segundo certa interpretação, isentar o uso privado em geral, e não só a reprodução de pequenos trechos, como se estabelecia no art. 46 II da Lei dos Direitos Autorais. Que sentido pode ter esta regra na internete, se o acesso ou a reprodução estiverem condicionados?

uma obra ou prestação em rede (22). Com eles se poderá saber se um trecho disponível em rede foi ou não reproduzido, uma canção escutada, e assim por diante.

Estes dispositivos melhoram significativamente o conhecimento que se possa ter das utilizações realmente efectuadas. Têm importância estratégica a vários níveis. Permitem segurança na gestão. Dão um novo protagonismo aos titulares de direitos, que passam a poder controlar com precisão as utilizações, em vez de ficarem passivamente sujeitos a cálculos pouco fiáveis das entidades de gestão colectiva.

Além disso, prefigura-se uma mudança radical na gestão colectiva das obras em rede. Se a máquina diz tudo, a intermediação da entidade de gestão colectiva torna-se supérflua. O próprio titular, particularmente as grandes entidades titulares originárias ou derivadas dos direitos, podem proceder directamente à gestão. Abre-se assim a possibilidade de todo um novo relacionamento.

Mas estes métodos também acarretam perigos.

Os dispositivos para “informação sobre a gestão dos direitos” suscitam outras questões, além das já anteriormente referidas.

O que se atribui, tal como acontece com os chamados dispositivos tecnológicos de protecção, é uma garantia de um procedimento, que é prevista como tendo carácter autoral mas que vai beneficiar directamente quem faz a exploração da obra, portanto o empresário do sítio. É este quem fica protegido com a cominação duma sanção que se apresenta como se fosse de Direito de Autor. É mais uma manifestação do recurso universal a este ramo do direito para obter a protecção empresarial de bens informáticos.

Mas o significado estratégico destes dispositivos ultrapassa muito o que poderia aparentar.

A informação está inelutavelmente associada à apresentação da obra ou prestação protegida. Qualquer utilização em rede (para o que nos interessa) fica detectada. Isto permite a imposição de encargos a título de Direito de Autor ou Conexos.

Mas quem determina que se trata de material protegido é o titular dos direitos ou, para ser mais exacto, o explorador da rede.

(22) Sobre esta matéria, bem como sobre os dispositivos tecnológicos de protecção que versámos no número anterior, cfr. já o nosso *O direito de autor no ciberespaço*, in “Portugal-Brasil ano 2000”, BFDC, 40, Coimbra Editora, 1999, 83-103; in *Revista da EMERJ* (Rio de Janeiro), vol. 2, n.º 7, 1999, 21-43; in *RDR (Renovar)*, n.º 14, Mai.-Ago. 1999, 45-64; in *Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação*, Almedina, 2001, 149-171; e in *Direito da Internet e da Sociedade da Informação — Estudos*, Forense, 2002.

O utente tem possibilidades mínimas de reagir contra a qualificação dum conteúdo como protegido. Só poderá fazê-lo *ex post*, mas como?

Haver uma obra ou prestação protegida não resulta de um facto, mas de uma valoração. O dispositivo poderá assim qualificar como tal uma notícia do dia, uma obra caída no domínio público, a *Odisseia* e assim por diante. Um país que tiver uma protecção mais alargada que outro imporá as suas regras, sem dar ao utente nacional qualquer possibilidade de reagir. E neste caso, a Directriz n.º 29/01/CE, de que acima falámos, não prevê sequer hipóteses de circunvenção dos dispositivos que proporcionam a informação sobre a utilização feita.

Na realidade, tudo vai no caminho do apagamento do titular de direitos intelectuais para o substituir pelo explorador económico. Todos os conteúdos tendem a confundir-se, pelo que se cobrarão direitos sobre hinos nacionais ou sobre imagens de ruas de Chicago, como se cobram sobre verdadeiras obras ou prestações protegidas.

12. A apropriação da informação

Outro sector, não menos importante seguramente que os que foram examinados até agora, é o da informação.

Representa um aspecto fundamental na vida colectiva: a sociedade da informação não poderia deixar de o pôr em relevo.

Já anteriormente ⁽²³⁾ tocámos um aspecto que não pudemos aprofundar, mas que é extremamente significativo: a informação representa hoje o mais importante instrumento de dominação a nível mundial. Pode a potência belicamente mais forte perder afinal uma guerra, ou sair dela com feridas profundas que amargam a vitória militar. A informação é a alternativa: está cada vez mais em condições de atingir os mesmos objectivos sem incorrer nesses riscos ⁽²⁴⁾.

A informação é também fundamental no aspecto económico. Por isso se diz que a informação se tornou um bem de produção na sociedade em que vivemos; ou, mais compreensivelmente para os não iniciados, que a utilização da informação tornada conhecimento marca a diferença no desempenho económico dos vários países.

Mas a informação é antes de mais fundamental no dia a dia de todos nós. A cultura das pessoas depende também da acessibilidade aos elementos de informação de que necessitam.

⁽²³⁾ *Supra*, n.º 8.

⁽²⁴⁾ É claro que subentendemos que no plano político, particularmente em matéria de política internacional, a informação difundida não é neutra nem objectiva.

Por isso a informação sempre foi considerada um bem livre. Devo respeitar o direito de autor sobre o livro que leio; não posso plagiá-lo, nem comerciá-lo sem autorização. Mas a informação que dele retirei está completamente disponível e posso utilizá-la como bem entender, nomeadamente para fins comerciais.

Porém, tal como se assiste ao assalto ao uso privado, também se assiste ao assalto à liberdade da informação. Por várias vias a informação está afinal a ficar apropriada nesta sociedade da informação. A informação, ela própria, passa a vender-se. Deixo de a poder utilizar livremente.

O fenómeno tem muitas facetas, nos mais diversos sectores. Limitamo-nos a considerar uma, que respeita sobretudo ao próprio domínio da informática.

A Comunidade Europeia criou o direito chamado *sui generis* sobre o conteúdo das bases de dados ⁽²⁵⁾. Sejam elas ou não criativas, em qualquer caso o “fabricante” da base de dados tem a reserva ou exclusivo sobre a extracção e a utilização comercial de partes substanciais do conteúdo da base de dados.

Trata-se de um puro direito sobre a informação.

O conteúdo da base de dados são os dados ou informações que contém, como elemento intangível.

Que se restrinja a comercialização de bases de dados alheias, ou do seu conteúdo, por quem se quer furtar ao investimento que foi necessário ao produtor da base, é um objectivo de apoiar, embora pudesse ser atingido pela concorrência desleal.

Mas proibir a reutilização da informação atinge gravemente a disponibilidade das fontes, na sociedade da informação. O diálogo científico e cultural em geral pressupõe a disponibilidade por todos dos elementos de informação existentes. Monopolizar a informação cria obstáculos gravíssimos. Pensemos no doutorando que precisou de recolher dados científicos para a elaboração da sua dissertação. Terá a partir de agora de pagar pela utilização desses dados, se posteriormente a quiser publicar?

Não cabe desenvolver mais, aqui, mas é bom estar alertado para os perigos que a adopção deste direito acarreta.

13. A transição para um Direito de Protecção de Investimentos: o Direito de Autor sem autor

Entramos na fase conclusiva. Em muitos aspectos, tornou-se clara a profunda metamorfose que o Direito Autoral sofreu num período muito

⁽²⁵⁾ Já o referimos *supra*, n.º 5.

curto de tempo. Foi a informática o catalisador mais próximo dessas transformações.

Como súpula de todas elas, temos a emergência da empresa de *copyright*, hoje a entidade central do Direito de Autor. O autor vai-se apagando: os aspectos personalísticos estão praticamente ausentes desta evolução. Mas a preocupação com a comercialização está omnipresente, ao ponto de se poder dizer que o próprio direito de autor é tratado como uma mercadoria.

Nesta via, podemos dizer que estamos defrontando a realidade do direito de autor sem autor.

Falou-se da “morte do direito de autor”. É necessário entendermo-nos sobre o que se quer significar com esta metáfora.

Não se prevê o desaparecimento do ramo Direito de Autor, com o conseqüente retorno dos bens intelectuais a um regime de liberdade. Muito pelo contrário, vemos a protecção do autor ser engolida pela protecção de inúmeros outros pretendentes a protecção exclusiva. Pode até o ramo continuar a chamar-se Direito de Autor: o que acontece é que não é o autor quem na realidade é o fulcro ou o destinatário último deste ramo. A protecção do autor tende a ficar dissolvida na protecção duma pluralidade de contributos. E por detrás de tudo e tudo unificando está o empresário de *copyright*, como referencial último da protecção.

E assim, quando se equiparam direitos de autor e direitos conexos, ou quando se protegem banalidades sem o mínimo de criatividade, o Direito de Autor permanece; mas o autor deixou de ser o ponto de referência nuclear. Protegem-se afinal produções “culturais”, haja ou não autor. Por isso, não há a morte do Direito de Autor, mas antes a realidade ainda mais perigosa do Direito de Autor sem autor.

Este Direito de Autor sem autor não pode deixar de ser sujeito a uma revisão profunda, porque deixou de ser fundado no elevado grau de criatividade que conduziu à outorga de tão exacerbado nível de protecção.

14. A gestão electrónica: o Direito de Autor sem obra

Mas não temos só um direito de autor sem autor: temos também um direito de autor sem obra.

A obra intelectual pareceria ser o marco inultrapassável na estruturação do Direito de Autor. Mais materializada no *common law*, mais dignificada nos sistemas romanísticos, em qualquer caso era o objecto aparentemente bem delimitado dos direitos atribuídos.

Mas uma evolução dirigida à transferência da protecção para a empresa não se preocupará com estes pruridos. O que interessa é a reserva dos conteúdos que puderem ser comercializados, sejam estes ou não obras. Aliás, a própria vulgarização da referência incaracterística a *conteúdos* é significativa deste entendimento descomprometido.

Vão por este caminho a banalização do objecto do direito autoral, bem como a proposta da Comunidade Europeia, que está em elaboração, de substituir a *criatividade* pela *originalidade* como característica da obra.

Do mesmo modo, os bens informáticos são protegidos como obras — mesmo que sejam realidades técnicas, em relação às quais nem tem sentido falar de criação intelectual (26).

Paralelamente, as prestações como objecto da protecção pelos direitos conexos vão sendo equiparadas às obras intelectuais.

Limitamo-nos a versar em especial um aspecto, que está ligado justamente à exploração de obras em rede. Referimo-nos aos processos informáticos que permitem a gestão electrónica (em rede) dos conteúdos disponíveis na internete.

Invocou-se o Direito Autoral para a sua aceitação. Explicou-se que era indispensável à protecção do autor que todas as utilizações que se fizessem das obras ficassem assinaladas.

O sistema foi imediatamente estendido às prestações protegidas por direitos conexos (27) (que são predominantemente prestações empresariais, como já se disse).

Mas, tal como acontece com os dispositivos tecnológicos de protecção, não há nada que obste a que se fique por aí. A gestão electrónica pode aplicar-se a qualquer conteúdo em rede nas mesmas condições, sem nenhuma possibilidade efectiva de controlo pelo destinatário. O que quer dizer que a justificação encontrada, da protecção autoral, é falaciosa: qualquer conteúdo pode desta maneira ser sujeito a tal gestão, tenha ou não a natureza de obra e tendo-a, seja esta ou não objecto de protecção (28).

Isto significa que o que ainda hoje se apresenta como manifestação do

(26) J. Gómez Segade, *Desafíos de futuro para el Derecho de Autor en la EU*, in “Actas de Derecho Industrial”, XXII (01), 275-284 (281), alerta para a necessidade de refrear o “Direito de Autor tecnológico”, que tem já suficiente amplitude. Diremos que tem já demasiada amplitude.

(27) E também, nos países que o aceitam, ao direito *sui generis* do fabricante da base de dados.

(28) Cfr. *supra*, n.º 11.

Direito de Autor extrapola muito os pressupostos básicos deste. A protecção recai afinal sobre quaisquer conteúdos em rede, porque deixa de se dirigir fundamentalmente a proteger conteúdos intelectuais.

Caminhamos deste modo, não só para um Direito de Autor sem autor, como para um Direito de Autor sem obra, ou sequer prestação protegida. O Direito de Autor converte-se num ramo que visa prevalentemente a protecção das empresas de *copyright*. Qual seja o conteúdo disponibilizado em rede é indiferente, para efeitos de satisfação dos interesses do empresário.