

# PROBLEMAS ACTUAIS DA GESTÃO DO DIREITO DE AUTOR: GESTÃO INDIVIDUAL E COLECTIVA DO DIREITO DE AUTOR E DOS DIREITOS CONEXOS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO\*

ALEXANDRE LIBÓRIO DIAS PEREIRA

Sumário: 1. Introdução: objecto, método, sequência; fontes legislativas e indicações bibliográficas. 2. Noções elementares sobre a gestão do direito de autor. 2.1. A natureza ubiqüitária das obras. 2.2. A dificuldade de o titular dos direitos autorizar e controlar as utilizações das obras. 2.3. As vantagens da gestão colectiva. 2.4. Gestão individual e situações de representação legal e obrigatória. 2.5. O impacto da gestão colectiva na fisionomia do direito de autor. 2.6. As entidades de gestão como empresas sujeitas ao direito da concorrência e a Lei n.º 83/2001, de 3 de Agosto. 2.7. O significado da inscrição como beneficiário dos serviços de uma entidade de gestão segundo o Código do Direito de Autor. 3. Problemas específicos do ambiente digital ao nível da gestão de direitos (a gestão mecânica, as empresas de conteúdos e o papel da gestão colectiva). 3.1. As aplicações da tecnologia criptográfica ao nível da protecção das obras. 3.2. O «balcão único» e a gestão electrónica dos direitos. 3.3. Argumentos pró e contra a introdução de licenças compulsivas para os produtores multimedia e a solução prevalectente. 3.4. O «*permission clearing center*». 3.5. O papel das entidades de gestão colectiva no ambiente digital. 3.6. A concorrência das grandes empresas de conteúdos. 3.7. A «Revolução dos Autores». 4. Algumas respostas. 4.1. A Directiva (2001/29/CE). 4.2. A protecção jurídica dos sistemas técnicos de identificação e gestão de direitos. 4.3. As questões da privacidade e o problema da cópia privada no ambiente digital. 4.4. O regime da compensação por reprodução (Lei n.º 62/98, de 1 de Setembro). 4.5. A especificidade dos programas de computador e das bases de dados electrónicas e o problema da acção directa. 4.6. A responsabilidade dos prestadores de serviços da sociedade da informação e a *injunção* especial para protecção dos interesses dos titulares de direitos de autor. 5. Conclusão.

## 1. Introdução

O tema da gestão do direito de autor e dos direitos conexos no ambiente digital foi objecto de um colóquio realizado em Évora nos dias 23 e 24 de Março de 2000, sob organização do GDA (Gabinete do Direito de Autor), por ocasião da Presidência Portuguesa da União Europeia. As actas deste colóquio foram publicadas em livro saído à estampa em 2001 numa edição do GDA/Ministério da Cultura<sup>1</sup>. Nelas se poderão colher registos de AA. como sejam, nomeadamente, Jörg Reinbothe, Herman Cohen Jehoram, Antonio Millé, Georges Koumantos, Adolf Dietz, Silke von Lewinski, André Bertrand, Luiz

---

\* *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Ribeiro de Faria*, AA.VV., Faculdade de Direito da Universidade de Porto, Coimbra Editora, 2003, *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. IV, FDUL/APDI, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pp. 433-453 (Comunicação apresentada ao V Curso de Pós-Graduação em Direito da Sociedade da Informação realizado conjuntamente pela Faculdade de Direito de Lisboa e pela Associação Portuguesa de Direito Intelectual, no dia 9 de Janeiro de 2002).

<sup>1</sup> *Gestão Colectiva do Direito de Autor e Direitos Conexos no Ambiente Digital: Situação e Perspectivas*, Actas do Colóquio organizado pelo Gabinete do Direito de Autor em 23 e 24 de Março de 2000, Ministério da Cultura, Lisboa, 2001.

Francisco Rebello, Mihály Ficsor, Stefani Ercolani, Carlos Fernandes Ballesteros, só para referir alguns; finalmente – *but not the least* -, uma síntese dos trabalhos com perspectivas futuras é oferecida por José de Oliveira Ascensão. Trata-se de um trabalho da maior utilidade para o tratamento do nosso tema.

Aliás, a ciência jurídica portuguesa acompanha de perto os mais avançados trabalhos científicos no domínio dos direitos de autor. Para além de diversas publicações e outros escritos inéditos nesta área, destacaria a realização, em 1994, de um congresso internacional subordinado ao tema *Num Novo Mundo do Direito de Autor?*, cujas actas reunidas em dois volumes<sup>2</sup>, constituem um elemento de estudo fundamental da problemática dos direitos de autor no ambiente digital e da sociedade da informação.

Da minha parte, tenho dedicado a esta problemática boa parte dos meus estudos, de que é expressão maior a dissertação de mestrado que apresentei em Outubro de 1998 e defendi em Abril de 1999 na Faculdade de Direito de Coimbra, e que teve o privilégio de ser publicada em 2001, com actualizações, na colecção STVDIA IVRIDICA, sob o n.º 55, do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, editado pela Coimbra Editora<sup>3</sup>. Aliás, ocupei também algumas páginas da minha dissertação sobre a gestão de direitos de autor no ambiente digital, depois de ter caracterizado previamente o instituto nas suas notas fundamentais<sup>4</sup>.

Neste trabalho vamos começar por caracterizar sumariamente o instituto da gestão de direitos, em especial no que respeita à razão de ser da gestão colectiva. Depois, levantaremos os problemas específicos que se colocam ao instituto no contexto da Sociedade da Informação, tendo em conta as tendências que se esboçam para o futuro da gestão de direitos no quadro das possibilidades oferecidas pela técnica. Finalmente, procuraremos saber que respostas têm sido encontradas, em especial por via legislativa, para esses problemas específicos, sendo de destacar as soluções oferecidas pela Directiva sobre o direito de autor na sociedade da informação<sup>5</sup>, para além de algumas medidas adoptadas a nível nacional<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> *Num Novo Mundo do Direito de Autor?*, I, II, Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, 1994 [Comunicações, II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos, Lisboa, 15-18 de Novembro de 1994].

<sup>3</sup> Alexandre Dias Pereira, *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnológica*, STVDIA IVRIDICA 55, BFD, UC, Coimbra Editora, Coimbra, 2001.

<sup>4</sup> Idem, *ibidem*, §§ 32, 37 e 3.

<sup>5</sup> Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação.

<sup>6</sup> Em especial, a Lei n.º 62/98, de 1 de Setembro, e a Lei n.º 83/2001, de 3 de Agosto. Para uma recolha de legislação e jurisprudência nacional em matéria de direitos de autor, acompanhada do acervo de direito comunitário e internacional, vide, nomeadamente, Alexandre Dias Pereira, *Propriedade Intelectual, I. Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, Legislação Complementar e Jurisprudência, Direito Comunitário e Internacional*, in Colecção Textos Legislativos coordenada por José de Faria Costa, Coimbra, Quarteto, 2002.

## 2. Noções elementares sobre a gestão do direito de autor

Interessa começar por recordar, em termos muito breves, o que é o direito de autor, isto é, o objecto de gestão. Vamos suspender, por agora, toda a problemática que as tecnologias digitais colocam ao nível da definição destes conceitos básicos.

Sucintamente, o direito de autor é composto por direitos de natureza pessoal (os chamados direitos morais) e por direitos de natureza patrimonial (ou direitos económicos). Os primeiros abrangem o direito à paternidade e à integridade da obra. Os segundos traduzem-se no exclusivo de exploração da obra, abrangendo especialmente os actos de reprodução, comunicação ao público, distribuição e transformação. Estes direitos são limitados territorial e temporalmente; além disso, estão sujeitos a certas formas de utilização livre (por ex., utilização para fins de educação ou de informação). A caracterização da dimensão patrimonial destes direitos vale, *mutatis mutandis*, para os direitos conexos, uma vez que só os artistas intérpretes e executantes beneficiam de direitos morais. De resto, a regulamentação legal dos direitos de autor é, no essencial, uma disciplina comercial, sobretudo no que respeita à regulamentação das formas contratuais de utilização, que correspondem a tipos de actos que conferem natureza mercantil às empresas que os praticam<sup>7</sup>.

Assim, à partida parece que os direitos de autor podem ser geridos como quaisquer outros direitos. Todavia, tal não sucede em virtude da natureza ubiqüitária das obras. A natureza incorpórea das obras protegidas pelo direito de autor e das prestações protegidas pelos direitos conexos traduz-se na sua ubiqüidade. Isto é, a natureza ubiqüitária das obras e prestações significa que estas podem ser, simultaneamente, objecto de múltiplas utilizações por diversas pessoas, o que compromete a capacidade do titular dos direitos, quer de autorizar as utilizações, quer de as controlar.

Por outras palavras, aos autores e titulares de direitos é difícil senão mesmo impossível controlar a exploração da obra por parte de terceiros, uma vez que esta é passível de múltiplas utilizações simultâneas em locais diferentes. Por isso e tendo ainda em conta o carácter individual do direito de autor bem como o seu conteúdo duplo, pessoal e patrimonial, torna-se clara a dificuldade prática inerente ao exercício deste direito.<sup>8</sup>

A gestão colectiva apresenta vantagens quer para os interesses dos autores e titulares de direitos, quer para os interesses dos utilizadores. Em relação aos primeiros, permite o

---

<sup>7</sup> Cfr. art. 230.º do Código Comercial, aprovado pela Carta de Lei de 28 de Junho de 1888. Aliás, a suposta natureza não comercial das leis dos direitos de autor não passará de um mito do romantismo jurídico. Mas isto é matéria que não cabe desenvolver aqui.

<sup>8</sup> Cfr. Luiz Francisco Rebello, *Introdução ao Direito de Autor*, I, Lisboa: SPA/D. Quixote, 1994, p. 221; Martín Marizcurrena, *La gestión colectiva del derecho de autor: las relaciones entre las sociedades de gestión y los usuarios*, in *Num Novo Mundo do Direito de Autor?*, II, p. 917.

controlo das utilizações e a arrecadação de receitas. Em relação aos segundos, torna possível a existência de um organismo junto de quem podem obter autorizações de utilização das obras, sem para o efeito carecerem de negociar individualmente cada utilização da obra com cada titular de direitos.

Em suma, como se escreve num relatório da OMPI sobre esta matéria, “os titulares de direitos autorizam as organizações de gestão colectiva a gerir os seus direitos, isto é, a controlar a utilização das suas obras, a negociar com os eventuais utilizadores, a conceder-lhes, mediante o pagamento de uma retribuição apropriada, autorizações nas condições desejadas, a receber as remunerações e a reparti-las entre os titulares de direitos.”<sup>9</sup> Por seu turno, a gestão colectiva tanto pode exercer-se em relação a obras individuais dos autores, como à globalidade dos seus repertórios.

Não obstante, parece que a gestão deveria ser, em princípio, individual, no sentido de cada utilização ser objecto de uma autorização individual, previamente negociada entre o titular dos direitos ou o seu representante e o utilizador. De igual modo, a representação deveria ser voluntária, assistindo ao titular dos direitos a faculdade de escolher os seus representantes<sup>10</sup>.

Porém, em alguns casos, a lei atribui poderes de representação a determinadas pessoas. Assim sucede no que respeita aos produtores de obras cinematográficas e às pessoas autorizadas a divulgar obra anónima<sup>11</sup>. Além do mais, a lei chega mesmo a instituir a representação obrigatória, em certas situações. É o que sucede relativamente ao direito de retransmissão por cabo. Com efeito, este direito só pode ser exercido através de uma entidade de gestão colectiva do direito de autor<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Rapport OMPI, in *Le Droit d'Auteur*, 1989, p. 330, colhido em André Bertrand, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, Paris: Masson, 1991, p. 341.

<sup>10</sup> Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (doravante CDADC), art. 72.º.

<sup>11</sup> Cfr. art. 126.º, 3, art. 30.º, 1, CDADC. Estes critérios aproximam-se do disposto na Convenção de Berna, que estabelece a presunção de cessão dos direitos de exploração das obras cinematográficas a favor dos produtores e a representação do autor de obra anónima pelo editor (cfr. art. 14.º *bis*, 2-b, art. 15.º, 3, Convenção de Berna).

<sup>12</sup> Cfr. arts. 7.º e 8.º do Decreto-Lei n.º 333/97, de 27 de Novembro (transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Directiva comunitária n.º 93/83/CEE do Conselho, de 27 de Setembro de 1993, que implica alterações ao Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos em matéria respeitante a determinadas disposições aplicáveis à radiodifusão por satélite e à retransmissão por cabo). Poder-se-ia ainda referir a regra que habilita o empregador a exercer todos os direitos de natureza económica relativos ao programa criado por trabalhador por conta de outrem, no exercício das suas funções ou por indicação daquele (art. 2.º, 2, Directiva 91/250/CEE do Conselho, de 14 de Maio de 1991, relativa à protecção jurídica dos programas de computador). Trata-se de um exemplo da atribuição da gestão de direitos a pessoa que não o criador. Porém, neste domínio a gestão colectiva tem aparentemente pouco relevo, uma vez que as empresas de criação de programas de computador gerem directamente os seus produtos. Outros casos há em que o direito dos autores e dos titulares de direitos conexos é reduzido a um direito a remuneração ou pretensão remuneratória, isto é, o titular dos direitos não se pode opor a uma determinada utilização da obra ou prestação, tendo apenas direito ao pagamento de uma remuneração equitativa. Assim sucede no caso da utilização para radiodifusão ou para qualquer outra comunicação ao público de fonograma publicado para fins comerciais (art. 8.º, 2, Directiva

Embora seja necessária, a gestão colectiva<sup>13</sup> acaba, todavia, por ter efeitos profundos na configuração prática do direito de autor. Em especial quando estão em causa os chamados «grandes utentes», de que são expressão paradigmática as empresas de radiodifusão. Na verdade, ao invés de ser um direito de autorização pessoal, o direito de autor parece tornar-se num mero direito de remuneração exercido mediante gestão legalmente confiada a terceiro, sobretudo a entidade de gestão colectiva. Esta diferente fisionomia do direito de autor torna-se bem nítida sobretudo quando a gestão é feita em termos de autorizações genéricas e em carteira. Com efeito, nestas situações parece desaparecer todo o carácter individual que o regime legal parece definir.<sup>14</sup>

Ademais, embora haja quem entenda que a situação de monopólio das sociedades de gestão colectiva é benéfica em razão da organização que possibilita em sede de gestão de direitos<sup>15</sup> - havendo mesmo quem sustente que “a posição de monopólio das sociedades de gestão é inteiramente desejável”<sup>16</sup> -, a verdade é que o instituto da gestão do direito de autor não poderá conservar-se imune às exigências da concorrência<sup>17</sup>. É recorrente, a nível comunitário, o entendimento segundo o qual as licenças no domínio do direito de autor e as entidades de gestão estão sujeitas às regras da concorrência. “As entidades de gestão são «empresas» para efeitos de aplicação dos artigos 85° (acordos restritivos) e 86° (abuso de posição dominante) do Tratado”, não podendo “ser encaradas como ‘empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral’, que beneficiam do regime especial previsto no n° 2 do artigo 90° do Tratado”<sup>18</sup>.

---

92/100/CEE do Conselho, de 19 de Novembro de 1992, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos aos direitos de autor em matéria de propriedade intelectual).

<sup>13</sup> Para uma análise da gestão colectiva no direito comparado, incluindo os modelos legais de constituição, dissolução e funcionamento das sociedades de percepção e repartição de direitos, *vide* nomeadamente, Eugen Ulmer, *Urheber- und Verlagsrecht*, 3. Auf., Berlin: Springer, 1980, p. 406 s; desenvolvidamente, Melichar, *Die Wahrnehmung*, 1983; Claude Colombet, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 6. éd., Paris: Dalloz, 1992, p. 299 s.

<sup>14</sup> Cfr. José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil - Direito de Autor e Direitos Conexos*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p. 691 ss.; v. tb. José Almeno de Sá, *Liberdade no direito de autor: a caminho das condições gerais do contrato*, in *Num Novo Mundo do Direito de Autor?*, I, p. 378-9.

<sup>15</sup> L. F. Rebello, *Introdução*, *cit.*, p. 238 ss.

<sup>16</sup> Manfred Rehbinder, *Urheberrecht*, 9. Aufl., München: Beck, 1996, p. 326.

<sup>17</sup> No direito alemão parece consensual que os próprios autores que exploram as suas obras são de considerar empresas no sentido da *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* – GWB: cfr. Ulmer, E. *Urheber- und Verlagsrecht*, *cit.*, p. 388; Walter Bappert / Theodor Maunz / Gerhard Schricker, *Verlagsrecht*, München: Beck, 1984, p. 31; v. tb. Adolf Dietz, *Das Urheberrecht in der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden: Nomos, 1978, p. 271.

<sup>18</sup> *Seguimento do Livro Verde sobre o direito de autor e os direitos conexos na Sociedade da Informação*, COM(96) 568 final, 20.11.1996, p. 25-6. Sobre a qualificação das entidades de gestão como empresas para efeitos de aplicação dos arts. 85.º (acordos restritivos) e 86.º (abuso de posição dominante), não se qualificando como empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral para efeitos do regime especial previsto no art. 90.º, 2, do Tratado, v. Proc. 7/82, GVL, Rec. 1983, p. 483. Sobre esta matéria, *vide* Adolf Dietz, *Les entités de gestion collective en droit d'auteur allemand et en droit communautaire*, RFD 1992, p. 305; Walter Dillenz, *Harmonisierung des Rechts der Verwertungsgesellschaften in Europa*, GRUR Int. 1997, p. 315; desenvolvidamente, Günter Pickrahn, *Verwertungsgesellschaften nach deutschem und europäischem Kartellrecht*, Frankfurt a.M.: Lang, 1996, *passim*.

Por outro lado, da simples qualidade de sócio ou aderente ou da inscrição como beneficiário dos serviços de entidades de gestão do direito de autor, parece resultar a atribuição legal a estas últimas de poderes de representação. Com efeito, nestes casos as entidades de gestão desempenhariam essa função como representantes dos titulares de direitos<sup>19</sup>. O teor literal do referido preceito do Código<sup>20</sup> gerou uma acesa e calorosa polémica<sup>21</sup>, num contexto em que a regulamentação legal então existente seria, em comparação com o regime espanhol, “extremamente pobre”<sup>22</sup>. Porém, a aprovação do regime de constituição, organização, funcionamento e atribuições das entidades de gestão colectiva do direito de autor e dos direitos conexos<sup>23</sup> terá contribuído, de algum modo, para a pacificação do conflito.

Em todo o caso, não obstante a aprovação da lei da gestão colectiva, reafirmamos o entendimento segundo o qual, pressupondo que da norma resulta efectivamente a atribuição de poderes de representação às entidades de gestão colectiva, sempre deverá tal norma ser qualificada como dispositiva, no sentido de permitir ao autor reservar a não atribuição de alguns ou todos desses poderes.<sup>24</sup>

### **3. Problemas específicos do ambiente digital ao nível da gestão de direitos: a gestão mecânica, as empresas de conteúdos e o papel da gestão colectiva**

A protecção das obras através de aplicações da tecnologia informática, como sejam a criptografia (cifragem, assinaturas digitais e envelopes criptográficos) e a estenografia (a “marca de água” ou tatuagem electrónica), revestem especial importância no domínio da gestão de direitos. Com efeito, a funcionalidade destes sistemas de gestão electrónica dos direitos permite que um utilizador ligue o seu computador e, via telecomunicações, estabeleça contacto com uma base de dados internacional, na qual qualquer obra literária, musical ou audiovisual estará armazenada em forma digital; depois, o utilizador poderá fazer o carregamento descendente da informação necessária na memória de trabalho do

---

<sup>19</sup> Art. 73.º, 1. No direito alemão, o chamado *Wahrnehmungsvertrag* (contrato de “defesa-arrecadação”) é caracterizado como um contrato em sentido próprio, com elementos de mandato, sociedade, serviços e gestão de negócios. Vide, por ex., Helmut Haberstumpf, *Handbuch des Urheberrechts*, Neuwied: Luchterhand, 1996, p. 183.

<sup>20</sup> A redacção desta norma é devida à Lei n.º 114/91, de 3 de Setembro.

<sup>21</sup> Vide J. Oliveira Ascensão, *Direito de Autor*, cit., p. 694; L. F. Rebello, *Introdução*, cit., p. 123, 230; J. Almeno de Sá, *Liberdade no direito de autor*, cit., p. 381. A qualificação da sociedade de gestão como mandatária parecia constituir interpretação dominante na redacção anterior da lei: vide Adolf Dietz, *El Derecho de autor en España y Portugal*, Madrid: Tecnica, 1992, p. 176.

<sup>22</sup> A. Dietz, *El Derecho de autor*, cit., p. 176 (acrescentando: “Precisamente desde el punto de vista de una vigilancia suficiente de las entidades de gestión en el marco de una reglamentación especial, con el fin también de evitar un juicio sobre el aspecto jurídico-monopolístico, esa reglamentación no es suficiente.”).

<sup>23</sup> Lei n.º 83/2001, de 3 de Agosto.

<sup>24</sup> Cfr. A. Dias Pereira, *Informática*, cit., p. 383.

computador, mas, se quiser armazenar permanentemente essa informação, deverá solicitar as condições de licença ao operador da base de dados; e, se concordar com estas condições, a remuneração da licença será debitada por via electrónica na sua conta bancária, podendo assim utilizar a obra nas condições acordadas, sendo que qualquer outra utilização é digitalmente impedida através de dispositivos criptográficos especiais.

Estes sistemas técnicos permitem a identificação do material protegido, favorecendo a instituição de balcões únicos e a gestão electrónica dos direitos e, nessa medida, facilitando o acesso às obras e prestações. Assim, por um lado, os novos meios digitais de identificação do material protegido e de licenciamento automático permitem uma gestão mais individualizada.

Porém, ao mesmo tempo, o exercício individual de direitos poder-se-á tornar ainda mais difícil devido ao elevado número de obras e produções novas ou preexistentes implicadas, o que poderá conduzir a um maior recurso à gestão colectiva. Com efeito, a tecnologia digital possibilita novas formas de criação de obras ou outros objectos protegidos de natureza complexa, em especial os produtos ou serviços multimedia. Ora, na criação e produção das chamadas obras multimédia, que utilizam em simultâneo, *inter alia*, música, texto, fotografias, filmes, sendo de tipo compósito e complexo, é requerido um número significativo de autorizações. Por estas razões, chegou a ser considerada a introdução de licenças compulsivas para facilitar a criação deste tipo de obras, em desvio ao princípio da gestão individual dos direitos.

Assim, paradoxalmente, o ambiente digital dos sistemas informáticos em rede parece apontar ao mesmo tempo em dois sentidos diversos. Por um lado, permite, em certos termos, a personalização da utilização das obras, tornando possível uma gestão de direitos mais individualizada<sup>25</sup>. Ao mesmo tempo, porém, há quem defenda que as novas tecnologias reforçarão o papel dos sistemas de gestão colectiva, em especial no que respeita ao multimedia<sup>26</sup>.

Entre nós, foi proposta há cerca de dez anos uma disciplina da utilização informática das obras, a qual deveria contemplar a "introdução de sistemas de gestão colectiva" para as autorizações de utilização e a repartição das remunerações através de um "sistema informático universal"; por outro lado, essa disciplina deveria centrar-se na entrada das obras em computador e deveria admitir, em termos generalizados, a utilização livre de obras previamente difundidas pelos seus autores através de sistemas informáticos, abrangendo a sua fixação, transformação e reprodução, sem atingir, porém, os direitos

---

<sup>25</sup> Cfr. Thomas Dreier, *L'analogie, le digital et le droit d'auteur*, in *Propriétés Intellectuelles*, Mélanges en l'honneur de André Françon, Paris: Dalloz, p. 119, 128.

<sup>26</sup> L. F. Rebello, *Sistemas de informação sobre direitos*, in *Gestão colectiva*, cit. p. 202.

personais (por ex., inédito, integridade, retirada); de igual modo, deveria ser criado um sistema de repartição das quantias globais arrecadadas, que se baseasse na utilização presumida, e que seria gerido por uma instituição independente; quanto aos limites, *inter alia*, deveria ser salvaguardado o uso privado e excepcionada a memorização efémera.<sup>27</sup>

Interessa considerar esta proposta no tratamento da gestão de direitos na sociedade da informação, uma vez que muitos dos tradicionais conceitos são objecto de redefinição no ambiente digital. Com efeito, as redes electrónicas tornaram possíveis novas formas de exploração, que põem o problema de saber que direitos deverão ser geridos individualmente ou antes pela via colectiva.<sup>28</sup>

Ora, na perspectiva de alguns, o novo contexto tecnológico apontaria, em especial no domínio das produções multimedia, no sentido da necessidade da exploração colectiva dos direitos. Com efeito, os produtores multimedia teriam manifestado interesse em que o acesso ao material preexistente lhes fosse facilitado de acordo com as necessidades típicas deste sector. E, com efeito, a exploração colectiva dos direitos pelas sociedades de gestão constitui um modelo possível no campo do multimedia<sup>29</sup>.

Nesse sentido, sustentou-se que o "multimedia e a entrega digital de obras requerem uma administração colectiva de direitos generalizada e coordenada. De outro modo, o utilizador terá que suportar imensos custos para encontrar os titulares de direitos. Os titulares de direitos, especialmente escritores e artistas, encontram-se frequentemente numa posição débil em que não podem explorar os seus direitos sem ajuda de uma sociedade colectiva. A administração colectiva aumenta os pagamentos aos titulares de direitos pelo menos naqueles casos em que não têm poder negocial."<sup>30</sup>

Em ordem a reforçar o papel da gestão colectiva chegou a propor-se a introdução de uma licença legal ou uma figura análoga. Todavia, apesar de ter sido desejada, esta solução parece ter sido posta de parte. A nível dos trabalhos comunitários venceu o entendimento segundo o qual "a dificuldade de obter as autorizações necessárias para a inclusão de obras ou de prestações em bases de dados não deve ser considerada como passível de justificar a extensão das licenças não voluntárias ou qualquer outra forma de

---

<sup>27</sup> Cfr. J. Oliveira Ascensão, *Direito de Autor*, cit., p. 483-6.

<sup>28</sup> Vide Ferdinand Melichar, *Collective Administration of Electronic Rights: A Realistic Option?*, in Bernt Hugenholtz (ed.), *The Future of Copyright in a Digital Environment*, The Hague: Kluwer, 1996, p. 147 s; Bernhard Wittweiler, *Die Kollektive Verwertung im Zeitalter des Information Highway*, in Reto Hilty (Hrsg.), *Information Highway (Beiträge zu rechtlichen und tatsächlichen Fragen)*, München: Beck, 1996, p. 281 s.

<sup>29</sup> Cfr. Jean-Alexis Ziegler, *Nuevos horizontes de la gestión colectiva*, in *Num Novo Mundo do Direito de Autor?*, II, p. 835.

<sup>30</sup> Thomas Hoeren, *Legal Aspects of Multimedia: Long Term Solutions*, in *Legal Aspects of Multimedia and GIS*, Legal Advisory Board Conference, Lisbon - 27/28 October 1994, p. 53; v. ainda, analisando o problema em face da realidade alemã, no sentido de uma "abrangente gestão colectiva dos direitos de exploração dos legítimos interesses do autor", T. Hoeren, *Multimedia: Eine Herausforderung für das Urheber- und Wettbewerbsrecht*, in Thomas Heymann (Hrsg.), *Informationsmarkt und Informationsschutz in Europa*, Köln: Schmidt, 1995, p. 45.

enfraquecimento dos direitos de propriedade intelectual”, devendo, ao invés, “ser previstos outros meios de aquisição de direitos”<sup>31</sup>. Como exemplos de outros meios de aquisição de direitos aponta-se, nomeadamente, a introdução de presunções de cessão de direitos, a fim de facilitar a exploração das obras, como aquela que é estabelecida em favor dos produtores de filmes do direito de aluguer dos artistas intérpretes ou executantes e a possibilidade de introduzir regra semelhante no que se refere aos autores, desde que prevista uma remuneração equitativa irrenunciável<sup>32</sup>.

De igual modo, a nível do direito comparado, considerou-se mesmo na Alemanha, em face de uma possível alteração legislativa, “não ser de recomendar a introdução de licenças legais, licenças obrigatórias ou uma obrigatoriedade geral de gestão por organismos a favor da exploração digital e multimedia das existentes obras e prestações.”<sup>33</sup>

Na verdade, a introdução de um sistema generalizado de licenças obrigatórias conduziria à transformação dos direitos de exclusivo em meros direitos de remuneração<sup>34</sup>. Além do mais, apesar de a gestão colectiva ter a vantagem de se poder apoiar em estruturas existentes, este modelo tradicional apresenta ainda certas desvantagens, uma vez que as sociedades de gestão não podem atribuir direitos senão de maneira não exclusiva e devem em geral contratar com todos os utilizadores interessados aplicando tarifas em larga medida predefinidas.

Em vista disto, um outro método que se propõe é a figura do *permission clearing center*. Trata-se de uma entidade centralizada ao serviço das pessoas interessadas em determinadas categorias de obras e que, a pedido, transmite as condições de licença bem como os nomes e os endereços dos titulares dos direitos, que tem armazenado na memória da sua base de dados. Neste modelo, os titulares dos direitos conservam a possibilidade de concluir individualmente contratos de licença.<sup>35</sup> Modelos deste balcão electrónico único são o CITED desenvolvido na Europa ao abrigo do programa ESPRIT e o sistema «*Copymart*» desenvolvido no Japão sob coordenação de Zentarō Zitagawa.

Com efeito, o advento da era da plena digitalização pode facilitar, em determinados domínios, a gestão dos direitos, tendo em conta a possibilidade de identificação, de

---

<sup>31</sup> *O direito de autor e os direitos conexos na sociedade de informação*, Livro Verde, COM(95) 382 final, 19.7.95, p. 72.

<sup>32</sup> Cfr. arts. 2.º, 4 a 7, e 4.º, Directiva 92/100/CEE do Conselho, de 19 de Novembro de 1992, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos aos direitos de autor em matéria de propriedade intelectual.

<sup>33</sup> Gerhard Schricker (Hrsg.), *Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft* (Von Thomas Dreier, Katzenberger, Silke v. Lewinski, Gerhard Schricker), Baden-Baden: Nomos, 1997, p. 217.

<sup>34</sup> Cfr. Maria Victória Rocha, *Multimédia e Direito de Autor: Alguns Problemas*, in *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, Tomo XVII 1996, Madrid: Universidad de Santiago de Compostela/Marcial Pons, 1997, p. 206-7 (sobre a gestão colectiva e o balcão ou “guichet único”, p. 208-211).

<sup>35</sup> Cfr. J.-A. Ziegler, *Nuevos horizontes*, cit., p. 836.

controlo da utilização em geral e da reprodução privada em particular proporcionadas pela digitalização. Desse modo, ao invés da introdução de um direito geral a remuneração, a digitalização contribui para uma gestão dos direitos cada vez mais precisa e individualizada.

Ora, o agrupamento sob forma de balcão único (*one-stop-shopping*) possibilita aos titulares de direitos um instrumento de identificação da paternidade das obras, reunindo o conjunto dos repertórios susceptíveis de serem solicitados pelas novas tecnologias com informações sobre as condições de utilização, em especial as de remuneração. A organização da oferta das obras preexistentes através da agregação das bases de dados das diferentes sociedades de gestão e da criação progressiva de sistemas de identificação é apontada como um instrumento de promoção das criações e produções multimedia, ao invés da instituição de licenças compulsivas para este sector. Nesse sentido afirma-se a necessidade de caminhar no sentido de uma gestão mais centralizada através das chamadas *clearing houses*, tendo em conta que a identificação permitirá conceber determinadas hipóteses de centralização técnica, em especial no domínio da interconexão de ficheiros informativos, com vantagens na simplificação das condições de concessão das autorizações e na redução dos custos: os titulares cederiam os seus direitos para utilizações multimedia através de um organismo central, o qual negociaria os contratos e cobraria as remunerações devidas (*royalties*) junto dos utilizadores, transferindo-as, depois, aos titulares de direitos<sup>36</sup>.

Da análise destes modelos podemos concluir que se trata fundamentalmente de saber que papel estará reservado às entidades de gestão colectiva na sociedade da informação. Serão estas entidades “dispensáveis” no ambiente digital? Acabarão estas entidades por ser substituídas pelas empresas de conteúdos, que adquirem os direitos junto dos autores, acrescentando-lhes o valor de produtores de bases de dados e negociando directamente com os utilizadores os direitos adquiridos? Ou será que aquelas entidades vão obter do

---

<sup>36</sup> Cfr. *O direito de autor e os direitos conexos na sociedade de informação, cit.*, p. 75 s. No Parecer sobre o Livro Verde 1995, o Comité Económico e Social considerou que relativamente à aquisição e gestão dos direitos e aos sistemas técnicos de protecção e, em particular, à oportunidade de prever um sistema centralizado de concessão de licenças para os produtos multimedia e de uma regulamentação comunitária relativa à gestão centralizada neste sector, uma centralização desta índole seria ainda prematura; sendo que, se os autores pretendessem a concessão de licenças em moldes colectivos, nada levaria a crer que não se pudessem associar para esse efeito sem qualquer intervenção a nível da UE, tal como já sucedera a nível nacional nos Estados-Membros; relativamente ao problema de saber se o titular do direito de autor deveria ou não dispor do direito de impedir terceiros de proceder à digitalização sem o seu consentimento, ou, se deveria simplesmente ter direito a uma remuneração pela digitalização, o que pressuporia que o pagamento dessa remuneração fosse autorizado, o Comité, admitindo que a digitalização não difere das outras formas de reprodução, não via razão para se afastar do princípio básico de o titular do direito de autor poder impedir a execução da mesma enquanto direito exclusivo. (Síntese do Parecer).

legislador a concessão de *privilégios de gestão* em nome, claro está, da protecção dos autores?

Parece seguro que os sistemas técnicos de protecção e de identificação de direitos apontam no sentido de uma concorrência mais forte das empresas de conteúdos em relação às entidades de gestão colectiva<sup>37</sup>. Desde logo porque através da Internet os interessados na utilização de obras e prestações poderão obter directamente dos titulares de direitos (as empresas de conteúdos) as necessárias autorizações, bem como a entrega do material pretendido.<sup>38</sup>

Todavia, isto não significa o fim das entidades de gestão, não havendo “nada que permita prever o ocaso da gestão colectiva”<sup>39</sup>. Para começar, podem actuar relativamente aos direitos que não sejam legal ou contratualmente cedidos (ou licenciados em exclusividade) às empresas de conteúdos e outros exploradores. Depois, é do próprio interesse das empresas de conteúdos uma colaboração estreita com as entidades de gestão, quer como intermediários, quer como “polícias” das redes. Finalmente, os actuais privilégios legais das entidades de gestão não são atingidos (pense-se no direito de retransmissão por cabo, que só pode ser exercido através de uma entidade de gestão colectiva do direito de autor<sup>40</sup>; o mesmo valerá para a gestão da compensação devida pela reprografia e pela cópia privada<sup>41</sup>).

Em todo o caso, a «mão invisível» do mercado acabará por ditar, excepto nos domínios que legalmente lhe foram retirados, se os autores preferirão confiar a gestão dos seus direitos às entidades de gestão colectiva ou, pelo contrário, cedê-los às empresas de conteúdos. Parece seguro que a primeira via não sairá reforçada se os direitos e obrigações das entidades não forem transparentes no que respeita ao cálculo das tarifas, aos métodos de cobrança, aos sistemas de supervisão e à aplicação das regras da concorrência, como tem sido preocupação da Comissão Europeia nos seus diversos documentos<sup>42</sup>.

---

<sup>37</sup> Cfr. André Bertrand, *Le gestion collective des droits*, J. Oliveira Ascensão, *Síntese dos trabalhos e perspectiva futuras*, ambos in *Gestão colectiva, cit.*, pp. 189, 290.

<sup>38</sup> De resto, ainda que em grau menos significativo, as próprias empresas de conteúdos (juntamente com as entidades de gestão colectiva) poderão estar sujeitas à concorrência dos próprios autores, que explorem directamente as suas obras na rede.

<sup>39</sup> Cfr. J. Oliveira Ascensão, *Síntese, cit.*, p. 290.

<sup>40</sup> Cfr. arts. 7.º e 8.º do Decreto-Lei n.º 333/97 de 27 de Novembro.

<sup>41</sup> Cfr. J. Oliveira Ascensão, *Síntese*, in *Gestão colectiva, cit.*, p. 280.

<sup>42</sup> Sobre as questões específicas da concorrência *vide*, mais recentemente, Adolf Dietz, *Management Organizations and Competition*, in V SGAE Conference on Intellectual Property, Competition and Collective Management, Madrid, 12 – 14 November 2001 (texto dactilografado gentilmente cedido pelo Autor).

Finalmente, não é de excluir uma “Revolução dos Autores”, havendo aliás já indícios fortes nesse sentido (*vide* Stephen King, *Ridding the Bullet*). Com efeito, nada impede que os autores explorem directamente as suas obras na rede com apoio das tecnologias seguras da criptografia e sem necessidade de intermediários, sejam empresas de conteúdos ou entidades de gestão colectiva. Claro que em muitos domínios o legislador concedeu privilégios às empresas, atribuindo-lhes a titularidade dos direitos ou a exclusividade da sua gestão. De todo o modo, muitas áreas do engenho criador humano não foram ainda objecto de “expropriação”.

#### **4. Algumas respostas**

Algumas respostas para o problema da gestão de direitos na sociedade da informação foram já dadas pela Directiva (2001/29/CE) sobre direito de autor e direitos conexos na sociedade da informação<sup>43</sup>.

Tendo em conta as exigências inerentes ao ambiente digital, a Directiva considera que é necessário garantir que as empresas de gestão colectiva dos direitos alcancem um mais elevado nível de racionalização e transparência no que se refere ao respeito pelas regras da concorrência, embora não prejudique as regras de gestão de direitos existentes nos Estados-Membros como, por exemplo, as licenças colectivas alargadas (cons. 17, 18).

Por outro lado, no que respeita aos sistemas técnicos de identificação e gestão de direitos (ECMS) a Directiva considera que o desenvolvimento tecnológico facilitará a distribuição das obras, em especial em redes, e tal implicará que os titulares dos direitos tenham de identificar melhor a obra ou outro material, o autor ou qualquer outro titular de direitos relativamente a essa obra ou material, e prestar informações acerca dos termos de utilização da obra ou outro material, no sentido de facilitar a gestão dos direitos a eles atinentes. Por estas razões, considera-se que os titulares de direitos devem ser incentivados a utilizar marcações indicando, para além das informações atrás referidas, nomeadamente a sua autorização ao introduzirem em redes obras ou qualquer outro material (cons. 55).

Depois, tendo em conta o perigo de serem desenvolvidas actividades ilícitas no sentido de retirar ou alterar a informação electrónica a ela ligada ou de, de qualquer outra forma, distribuir, importar para distribuição, radiodifundir, comunicar ao público ou colocar à

---

<sup>43</sup> Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação. Para uma análise das soluções encontradas no direito comparado, em especial nos EUA através da lei milénio digital, implementando os Tratados da OMPI de Dezembro de 1996, *vide* A. Dias Pereira, *Informática, cit.*, §. 54; *Idem*, *Direitos de Autor, Códigos Tecnológicos e a Lei Milénio Digital*, Boletim da Faculdade de Direito, LXXV, Coimbra, 1999, pp. 475 ss.

sua disposição obras ou outro material protegido das quais tenha sido retirada tal informação sem autorização (56), a Directiva prevê no art. 7.º o regime das obrigações em relação a informações para a gestão dos direitos.

Este regime consiste na imposição aos Estados-Membros de assegurarem uma protecção jurídica adequada contra qualquer pessoa que, com conhecimento de causa, pratique, sem autorização, um dos seguintes actos:

a) Supressão ou alteração de quaisquer informações electrónicas para a gestão dos direitos<sup>44</sup>;

b) Distribuição, importação para distribuição, radiodifusão, comunicação ao público ou colocação à sua disposição de obras ou de outro material protegido nos termos da presente directiva ou do capítulo III da Directiva 96/9/CE<sup>45</sup> das quais tenham sido suprimidas ou alteradas sem autorização informações electrónicas para a gestão dos direitos,

sabendo ou devendo razoavelmente saber que ao fazê-lo está a provocar, permitir, facilitar ou dissimular a violação de um direito de autor ou de direitos conexos previstos por lei ou do direito *sui generis* previsto no capítulo III da Directiva 96/9/CE.

Este regime aplica-se quando qualquer destes elementos de informação acompanhe uma cópia, ou apareça no contexto da comunicação ao público de uma obra ou de outro material referido na presente directiva ou abrangido pelo direito *sui generis* previsto no capítulo III da Directiva 96/9/CE.

No que respeita às questões da privacidade implicadas pela utilização destes sistemas, a Directiva considera que sendo possível que os sistemas de informação para a gestão dos direitos possam, pela sua concepção, processar simultaneamente dados pessoais sobre os hábitos de consumo do material protegido por parte dos particulares e permitir detectar os comportamentos em linha, tais meios técnicos, nas suas funções de carácter técnico,

---

<sup>44</sup> As "informações para a gestão dos direitos" são definidas como qualquer informação (1), prestada pelos titulares dos direitos (2), que identifique a obra ou qualquer outro material protegido referido na presente directiva ou abrangido pelo direito *sui generis* previsto no capítulo III da Directiva 96/9/CE, o autor ou qualquer outro titular de direito relativamente à obra ou outro material protegido (3), ou ainda informações acerca das condições e modalidades de utilização da obra ou do material protegido (4), bem como quaisquer números ou códigos que representem essas informações (5).

<sup>45</sup> Directiva 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 1996, relativa à protecção jurídica das bases de dados.

devem conter salvaguardas em matéria de vida privada em conformidade com o disposto na Directiva sobre dados pessoais (cons. 56).<sup>46</sup>

Esta questão prende-se com o problema da cópia privada no ambiente digital, em especial no que respeita à questão de saber se o direito de autor poderá justificar a revista por polícias electrónicas ao computador pessoal de cada um em busca de cópias ilícitas. O regime da compensação por reprodução prevista no art. 82.º do CDADC<sup>47</sup> exclui do seu âmbito da aplicação os programas de computador e as bases de dados constituídas por meios informáticos, bem como os equipamentos de fixação e reprodução digitais e correspondentes suportes. Isto poderá querer significar que a cópia privada em suporte informático não é permitida entre nós, por isso não se justificando aquela compensação, mas já se dando apoio aos agentes que patrulham a rede, incluindo cada computador pessoal a ela ligado, em busca de cópias ilícitas.

Trata-se de uma situação que deverá ser revista a curto prazo. Com efeito, se em relação aos programas de computador e às bases de dados electrónicas a cópia privada não é admitida (não se justificando portanto tal compensação), já no que respeita às restantes obras e prestações a directiva permite a cópia privada, justificando portanto tal compensação (art. 5, 2-b). Mesmo que o titular de direitos utilize sistemas anti-cópia a Directiva permite aos Estados-Membros a adopção de medidas que tornem possível a sua realização lícita, justificando-se também aqui a compensação pela cópia (art. 6, 4, 2. para). Isto significa, pela negativa, que o direito de autor não justificará a devassa da privacidade dos utilizadores de obras para saber se são detentores de cópias privadas ilícitas. De resto, em princípio, a questão não deverá ser muito diferente no que respeita aos programas de computador e às bases de dados electrónicas<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção dos particulares no que se refere ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação de tais dados.

<sup>47</sup> Cfr. art. 1.º, 2, da Lei n.º 62/98 de 1 de Setembro.

<sup>48</sup> Isto significa que a licitude da acção directa nestes casos poder-se-á revelar problemática. É verdade que a moldura penal abstracta do crime de reprodução ilegítima de programa protegido (art. 9.º da Lei da Criminalidade Informática, Lei n.º 109/91, de 17 de Agosto) é superior à dos crimes contra a reserva da vida privada previstos no Código Penal. Pelo que, avaliando-se os interesses por aquela medida, a acção directa não seria por isso ilícita, uma vez que o agente visaria realizar ou assegurar interesses superiores aos sacrificados (art. 336.º do Código Civil). De todo o modo, é questionável que a moldura penal abstracta seja medida bastante para ajuizar da superioridade ou inferioridade de um interesse em relação a outro, embora não deixe de ser *um* critério, ainda que meramente “indiciário” (Faria Costa). Por outro lado, parece claro que os interesses da personalidade, como a reserva da vida privada, prevalecem sobre os interesses patrimoniais. Finalmente, a tutela penal dos programas de computador suscita várias questões, que põem em causa a sua vigência, além de que a “falta de fundamento ético do sistema” da punição criminal nos direitos de autor é também ela problemática (*vide* José de Oliveira Ascensão, *Direito Penal de Autor*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva*, Separata, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2001, pp. 460-1: “A reacção penal não pode assentar em considerações utilitárias ao serviço de interesses privados. Há pois que repensar todo o sistema verificando quais são os casos verdadeiramente significativos, que merecem a reacção penal, e relegando os restantes aspectos a contra-ordenação ou procedendo à desincriminação.”).

Finalmente, uma outra questão que se prende com a gestão de direitos ao nível da fiscalização, e que a Directiva também contempla, diz respeito à responsabilidade dos prestadores de serviços da sociedade da informação. Este assunto é objecto de tratamento horizontal na «directiva sobre comércio electrónico»<sup>49</sup>, que estabeleceu determinados limites à responsabilidade dos prestadores de serviços em linha quando praticam certos tipos de actividades (simples transporte ou “mere conduit”, armazenagem temporária ou “system caching”, e armazenagem em servidor ou “hosting”); além disso, impediu os Estados-Membros de imporem uma obrigação geral de vigilância sobre os prestadores de serviços (arts. 12.º a 15.º)<sup>50</sup>.

Ora, a directiva sobre direitos de autor na sociedade da informação excluiu do direito de reprodução os actos de reprodução temporária meramente transitórios ou episódicos que constituam parte integrante e essencial de um processo tecnológico e cujo único objectivo seja permitir uma transmissão numa rede entre terceiros por parte de um intermediário (a) ou uma utilização legítima de uma obra ou de outro material a realizar (b) e que não tenham em si significado económico (art. 5.º, 1). Esta excepção abrange, nomeadamente, os actos de armazenagem temporária e os que possibilitam a navegação («browsing»), esclarece o preâmbulo (cons. 33).

Não obstante, esta mesma directiva consagra uma *injunção* especial para protecção dos interesses dos titulares de direitos de autor. Com efeito, tendo em conta que no meio digital os serviços de intermediários poderão ser cada vez mais utilizados por terceiros para a prática de violações e que esses intermediários encontram-se frequentemente em melhor posição para porem termo a tais actividades ilícitas, entende-se que os titulares dos direitos deverão, sem prejuízo de outras sanções e vias de recurso disponíveis, ter a possibilidade de solicitar uma injunção contra intermediários que veiculem numa rede actos de violação de terceiros contra obras ou outros materiais protegidos. Mais se acrescenta que esta possibilidade deverá ser facultada mesmo nos casos em que os actos realizados pelos intermediários se encontrem isentos ao abrigo do art. 5.º, devendo as condições e modalidades de tais injunções ser regulamentadas nas legislações nacionais dos Estados-Membros (cons. 59). Em conformidade com este entendimento, o art. 8.º dispõe no n.º 3 que os Estados-Membros deverão garantir que os titulares dos direitos

---

<sup>49</sup> Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade da informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno (“Directiva sobre comércio electrónico”).

<sup>50</sup> No direito comparado é de destacar a *Online Copyright Infringement Liability Limitation Act* no quadro da DMCA (*The Digital Millennium Copyright Act of 1998*, Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860, Oct. 28, 1998, Tit. II), que cria certos limites à responsabilidade dos prestadores de serviços em linha por violações aos direitos de autor quando praticam certos tipos de actividades (“mere conduit”, “system caching”, “hosting”), prevendo ainda um quarto grupo de casos de isenções relativo aos utensílios de localização de informação (“browsing”, “crawling”, “linking”), que a Directiva sobre comércio electrónico remeteu para mais estudos a considerar numa eventual revisão futura da Directiva.

possam solicitar uma injunção contra intermediários cujos serviços sejam utilizados por terceiros para violar um direito de autor ou direitos conexos.

Isto significa que, apesar de os prestadores de serviços poderem estar isentos de responsabilidade, já os utilizadores desses serviços estarão sujeitos a monitorização electrónica, o que mais uma vez poderá levantar questões de violação da privacidade. Com efeito, é razoável supor que essa monitorização será realizada pelas empresas de conteúdos titulares de direitos e pelas entidades de gestão colectiva através de sistemas sofisticados de detecção de materiais na rede, isto é, em todos os computadores interligados.

Casos recentes da jurisprudência mostram que *os agentes electrónicos de polícia que patrulham constantemente a rede não têm limites à sua capacidade de investigação nem precisam de mandato judicial para entrar na memória de qualquer computador pessoal ligado à rede, passando-a em revista em busca de cópias ilícitas*. Esta forma de monitorização privada poderá ser, no essencial, uma actividade ilícita, para a qual o direito de autor, com todo o respeito e consideração que o instituto merece, não é (nem deve ser) justificação bastante. Oxalá as entidades de gestão colectiva não se sirvam dela para sobreviver no ambiente digital.<sup>51</sup>

## 5. Conclusão

Neste trabalho estudámos os problemas da gestão individual e da gestão colectiva do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação.

Em primeiro lugar, apresentámos algumas noções elementares sobre a gestão do direito de autor. Neste contexto, destacámos a importância da natureza ubiqüitária das obras ao nível da dificuldade de o titular dos direitos autorizar e controlar as utilizações das obras, bem como das vantagens que a gestão colectiva apresenta neste domínio. Vimos que, embora se trate de um instituto legalmente configurado em termos de permitir a gestão individual, a verdade é que, em muitos domínios, a gestão colectiva acaba por se revelar uma necessidade, senão mesmo uma imposição como resulta das situações legais de representação obrigatória analisadas, sendo grande, portanto, o impacto da gestão colectiva na fisionomia do direito de autor. Em todo o caso, verificámos que as entidades

---

<sup>51</sup> Uma palavra para a sociedade da informação. Com vista à sua construção, justificou-se a adopção de uma directiva (que mais parece um regulamento), que todavia harmoniza a nível comunitário o tronco patrimonial dos direitos de autor, não se limitando ao ambiente digital das redes electrónicas de informação. Será, afinal, que a apregoada sociedade da informação não passa de um mero dogma protocolar que, como que por magia semântica, tudo justifica, não passando senão se um pretexto, de um "slogan"? Cfr. J. Oliveira Ascensão, *E Agora? Pesquisa do Futuro Próximo*, in *Sociedade da Informação - Estudos Jurídicos*, APDI, Coimbra 1999, p. 11; Idem, *Sociedade da Informação*, in *Direito da Sociedade da Informação*, I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 167.

de gestão, que gozam entre nós de um novo regime jurídico (a Lei n.º 83/2001, de 3 de Agosto), são empresas sujeitas ao direito da concorrência.

Em segundo lugar, procurámos compreender os problemas específicos do ambiente digital ao nível da gestão de direitos (a gestão mecânica, as empresas de conteúdos e o papel da gestão colectiva). Vimos que as aplicações da tecnologia criptográfica ao nível da protecção das obras tornam possível o «balcão único» e a gestão electrónica dos direitos, reforçando a gestão individualizada.

Além disso, apresentámos os argumentos pró e contra a introdução de licenças compulsivas para os produtores multimedia, tendo a solução prevalecente sido negativa em favor de um «*permission clearing center*». Neste contexto, perguntámos que papel estará reservado às entidades de gestão colectiva no ambiente digital. Embora não seja este o tempo do seu ocaso, verificámos, porém, que estão cada vez mais sujeitas à concorrência das grandes empresas de conteúdos. Além de que não será de excluir uma verdadeira «revolução dos autores» dispensando os intermediários, de um modo geral.

Finalmente, analisámos algumas respostas já disponíveis no quadro legislativo. Em especial, a Directiva (2001/29/CE) sobre direitos de autor na sociedade da informação procede à protecção jurídica generalizada dos sistemas técnicos de identificação e gestão de direitos, na sequência dos tratados da OMPI. Todavia, estes sistemas técnicos levantam questões delicadas em matéria de privacidade.

De igual modo, analisámos o problema da cópia privada no ambiente digital, destacando-se o facto de o regime da compensação por reprodução (Lei n.º 62/98, de 1 de Setembro) excluir os suportes informáticos e as obras informáticas. Defendemos a alteração deste regime no sentido de os suportes informáticos serem abrangidos pela compensação, tanto mais que a directiva comunitária vem admitir a licitude da cópia privada digital, excepto para os programas de computador e as bases de dados electrónicas. A propósito destes últimos, vimos ainda que a sua especificidade levanta certas questões delicadas em matéria de acção directa. Para terminar, vimos ainda que a directiva obriga os Estados-Membros a instituírem uma injunção especial para protecção dos interesses dos titulares de direitos de autor, relativamente aos prestadores de serviços da sociedade da informação, mesmo quando estes praticam actividades isentas de responsabilidade nos termos previstos na directiva sobre comércio electrónico e na directiva sobre direitos de autor na sociedade da informação.

*Abstract - Present Issues of Copyright Management: Individual and Collective Copyright and Neighbouring Rights Management in the Information Society.* This paper, which evolves from a communication presented to the post-graduate course on information society law organized by the Portuguese Association of Intellectual Law, addresses the issue of copyright and neighbouring rights management in the electronic environment. To begin with, it exposes some basic notions of copyright management, in particular the fact that the ubiquitous nature of intellectual works makes it difficult for rights holders to control and authorize their use. To face this problem systems of collective management have been created and in some situations authors and rights holders are legally submitted to mandatory representation. Anyway, individual management is not entirely replaced by collective management. Moreover, collective management has a strong impact on copyright "in action". In addition, it is considered that collective management societies are undertakings for purposes of competition law, and the issue of the effects of registration in a copyright management society is also considered. Then, several specific concerns raised by the digital environment to copyright management are addressed. Cryptographic technologies are applied to protect works on-line making possible electronic management of rights and the institution of a "single shop". In this context, traditional copyright management societies risk to be replaced by content multimedia companies. At the same time, these companies face the challenge of a revolution of authors, who are in a position to exploit their works worldwide by the electronic communications networks. Finally, some answers to these concerns are addressed, in special the legal protection of technical systems of protection and management of works established by the European directive on copyright in the information society as well as the special injunction against online service providers granted by this same directive to copyright holders.