

## A IDENTIDADE CULTURAL NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO. O PAPEL DO DIREITO DE AUTOR

MARGARIDA ALMEIDA ROCHA\*

«O 'novo' é a explosão do espartilho inter-estatal. A intensificação das relações transnacionais nos domínios da informação, das finanças, do direito, da cultura, da economia e da cidadania está a fazer-se sem ter como referência imediata uma soberania nacional, uma economia nacional ou uma cultura nacional.» (...) «A dificuldade de fixar um quadro conceptual preciso tem uma outra face: a proliferação de metáforas condensadoras da nova realidade. Acima de tudo elas têm a força do discurso repentista acerca da novidade»

«A metáfora da aldeia global é atravessada por uma ambivalência que é característica da dinâmica da globalização na sua totalidade. De uma parte, ela sugere uma recuperação à escala global, da lógica da comunidade, ao fazer-se eco do estreitamento espaço temporal que a globalização da informação está a causar e da evidente subalternização do papel tradicional do Estado nacional no controlo dos fluxos de informação. Mas, de outra parte, o imaginário associado à aldeia global distorce a realidade e dissimula o que, na mundialização da informação, vai suposto de mercadorização, concentração e maior assimetria entre países e regiões do globo nessa circunstância ela oferece-se como uma retórica manipuladora que disfarça uma manutenção de domínio efectivo da lógica do mercado.»

(JOSÉ MANUEL PUREZA, *O património comum da humanidade. Rumo a um direito internacional da solidariedade?* Porto, Edições Afrontamento, 1998).

---

\* Docente da Escola Superior de Comunicação Social, Lisboa. Presidente da Associação Portuguesa de Estudo da Propriedade Intelectual.

«A revolução informática, o desenvolvimento extraordinário da Sociedade da Informação, estão a tornar inadequados e obsoletos não só os velhos processos económicos e produtivos, mas também as legislações. As novas tecnologias abriram novos meios de expressão com os quais os autores trabalham mas que escapam às normas jurídicas quanto à protecção do direito de autor.

Neste quadro, o problema da protecção das obras e do direito de autor tornou-se particularmente complexo»

(in Abertura da Conferência Internacional – ‘O Direito de Autor e os Direitos Conexos no Começo do Século XXI» Florença, 2 – 4 Junho 96)

Quero, antes de tudo, felicitar a Universidade do Minho por esta importante iniciativa e agradecer-lhe a oportunidade, que muito me honra, de nela participar activamente.

Participo enquanto docente da Escola Superior de Comunicação Social, mas também na qualidade de membro da Associação Portuguesa de Estudo da Propriedade Intelectual. – APEPI – a qual representa em Portugal uma das mais prestigiadas e a mais antiga organização internacional que se dedica a esta matéria – a Association Littéraire et Artistique Internationale – ALAI.

Cabe-me, assim, abordar o tema deste Encontro na perspectiva da importância do direito de autor na consolidação de uma política cultural tendente a proteger a actividade criativa e a valorizar e a difundir o património comum, estreitando os laços que a lusofonia proporciona.

É também meu propósito demonstrar que, cada vez mais, a construção das sociedades democráticas deverá assentar nos valores consignados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de que a liberdade de expressão e a protecção dos direitos dos criadores são elemento chave.

Esta minha intervenção parte de um conjunto de constatações:

a de que a evolução das técnicas da informação e da comunicação proporciona a convergência dos sectores do audiovisual, das telecomunicações e da informática, permite a interactividade com os utilizadores, garante a expansão dos mercados de novos bens e serviços, o aumento do número de canais para transmissão de serviços de radiodifusão, designadamente serviços especializados e pagos;

a de que esta mudança radical do sistema global de comunicação implica alterações das condições de exploração e de difusão do conteúdo, constituído, em grande parte, por material protegido pelo direito de autor;

a de que, neste quadro, o problema da protecção das obras e prestações se tornou particularmente complexo dada a necessidade de assegurar o

controlo da exploração das criações em ambiente diferente do tradicional e de criar estruturas jurídicas e comerciais que permitam a circulação do conteúdo nas redes de comunicação, estimulando os investimentos, o emprego e a capacidade de produção.

A par desta realidade, aí estão também, inevitáveis e incontornáveis, entidades económicas de grande dimensão que penetram cada vez mais no mercado e constituem novas alianças, transnacionais e intercontinentais, e que não desdenharão de reivindicar o poder de abrir ou impedir o acesso a rede de informação.

Ora a possibilidade de efectuar, fora das fronteiras, o controlo das telecomunicações ao nível nacional compromete o princípio da «informação para todos» (proclamado pela Conferência Geral da UNESCO, em Outubro de 1997) o qual traduz a vontade da comunidade internacional de evitar o perigo de marginalizações no domínio da comunicação. E compromete também o esforço dos Estados para conservar a originalidade da sua vida cultural e social, abrindo caminho ao desenvolvimento do monolinguismo e das culturas dominantes.

Perante esta situação urge uma avaliação do impacto das novas tecnologias sobre a liberdade de expressão e de informação, bem como sobre outros direitos e liberdades que lhe estão associados e, naturalmente, impõe-se uma nova abordagem no que respeita à regulação do sector dos *media*.

Tal regulação deverá fundar-se no princípio de que «a acessibilidade universal da informação e a sua transparência são condição necessária da cooperação e da solidariedade» e que «as dimensões humanistas e científicas desta perspectiva devem convergir num denominador comum para que essa condição se verifique» (cfr. UNESCO).

O reforço da «acção positiva» das novas tecnologias e meios de comunicação só será possível através da participação democrática na qual o serviço público de radiodifusão ocupa lugar privilegiado.

Essa «acção positiva» das novas tecnologias e meios de comunicação depende também de uma atitude consciente face às obrigações que elas criam e pelo desenvolvimento da criatividade de todos os seres humanos.

É meu propósito concentrar-me sobre este último aspecto.

Entramos então no âmago da questão que pretendo desenvolver: a da diversidade cultural do espaço lusófono – do Brasil a Timor, com especial atenção à continuação da cooperação com os Países Africanos de Língua Portuguesa e o papel do direito de autor como instrumento de política cultural nesse mesmo espaço lusófono.

Por princípio o direito de autor é matéria do domínio da cultura. Mas está também, e cada vez mais, ligado a aspectos económicos – e, na

realidade à economia enquanto tal – e à vertiginosa evolução das novas tecnologias.

A história da protecção conferida pelo direito de autor é a de uma permanente reacção e adaptação do quadro legal existente às mudanças das técnicas de reprodução e de difusão.

Mais do que simples alteração tecnológica, na Sociedade da Informação verifica-se que o próprio sistema global de comunicação muda radicalmente e, com ele, as condições de exploração e de difusão do conteúdo, constituído em grande parte por obras e prestações protegidas pelo direito de autor.

Sendo certo que o sucesso da Era da Informação depende em larga medida da protecção do conteúdo, fácil é de verificar que este é um domínio no seio do qual os criadores têm um papel vital.

A passagem do analógico ao digital não implica, porém, a necessidade de repensar inteiramente a legislação sobre direito de autor, mas tão só a de adaptar os princípios que a informam à nova realidade, por forma a possibilitar aos titulares de direitos o controlo da exploração das suas criações em ambiente diferente do tradicional.

Trata-se, pois, de encorajar os criadores a tirar proveito das novas tecnologias.

Trata-se de criar estruturas jurídicas e comerciais que permitam a circulação das obras e prestações nas redes de comunicação, assegurando aos seus criadores uma protecção adequada e eficaz.

Trata-se, enfim, de reconhecer que a Civilização, mistura e interacção de civilizações, só poderá encontrar real equilíbrio através do respeito e pela protecção jurídica das expressões culturais das diferentes comunidades humanas.

Mas trata-se também de perceber que a protecção do direito de autor é uma questão económica de longa data que se tornou mais pertinente e urgente no contexto das mudanças que se estão a verificar.

Não se pode encarar nem investimentos, nem desenvolvimento do mercado, somente em relação ao conteúdo digital mas também quanto às novas redes e serviços, sem uma protecção eficaz dos direitos intelectuais. Paralelamente, é necessário encorajar a difusão das aplicações e dos novos serviços e promover a harmonização e o comércio mundial.

É que, neste novo mundo da comunicação planetária, reconhecer o peso das culturas significa também construir uma economia feita de critérios e de fórmulas aptas a favorecer os investimentos, o emprego, a capacidade de produção.

Temos diante de nós todo um mundo de oportunidades. Mas para as aproveitar são necessários instrumentos jurídicos internacionais que funcionem como terreno comum de que Estados com condições sociais, económicas e jurídicas muito diferentes se possam servir e onde se

encontrem equilíbrios, não só entre interesses contraditórios inerentes ao direito de autor, mas também entre interesses, por vezes opostos, dos países industrializados e dos países em vias de desenvolvimento.

Reconhecido o papel do direito de autor na definição de linhas directrizes adequadas ao desenvolvimento harmonioso da Sociedade da Informação e a necessidade de conceder à cultura e à criatividade um tratamento específico no contexto do mercado e da mundialização da economia, cada Estado deverá dotar-se de legislação nacional que, no respeito pelas convenções internacionais em vigor, assegure protecção adequada e eficaz aos seus criadores e a equilíbrio com as necessidades de acesso das populações ao conhecimento e à cultura.

Pelas estreitas ligações entre o direito à liberdade de expressão, entendida como liberdade de criação cultural, e o direito de autor na sua concepção humanista e personalista, este deve ser considerado como um ramo da liberdade de expressão, a qual, pelo seu carácter fundamental e universal, releva dos Direitos do Homem. Esta ligação é expressa no direito positivo pela Declaração Universal dos Direitos do Homem que, no seu art.º 27.º, menciona explicitamente o direito de autor.

Uma tal inclusão entre os direitos fundamentais e universalmente reconhecidos é de importância decisiva na época em que a mundialização e a evolução das técnicas de comunicação acentuam os aspectos apenas comerciais das actividades culturais ocultando o papel fundamental da criação.

Fazendo jus ao tema do nosso Encontro, que me seja permitido invocar algumas passagens da Declaração Final do Fórum da Comunicação reunido em Lisboa, em Junho 96, no âmbito do acto constitutivo da Comunidade de Países de Língua Portuguesa.

Aquela Declaração,

- realçou o papel insubstituível que os meios de comunicação social têm a responsabilidade de assumir num projecto político assente na lusofonia; considerou que este projecto é tão mais importante quanto o mundo contemporâneo se configura, na viragem do milénio, como uma realidade multipolar e, ao mesmo tempo, socialmente fragmentada;
- observou que, sendo a comunhão linguística o principal activo à disposição dos meios de comunicação lusófonos – o alargamento do respectivo mercado – a diversidade cultural deverá contribuir para o enriquecimento dos conteúdos.

Este projecto pressupõe o reconhecimento do direito de autor como meio de aproximação e de cooperação, necessariamente apoiado num

quadro legal em que o nível de protecção é equivalente e através do qual é possível o diálogo entre as estruturas representativas dos interesses envolvidos.

Só assim será possível prosseguir uma política cultural própria, capaz de sustentar a difusão das artes, tradições e folclore de cada um destes países na comunidade lusófona e de projectar a comunidade lusófona na comunidade internacional.

E porque esta reflexão se situa no âmbito da Sociedade da Informação, que me seja também permitido realçar algum paralelismo entre a Declaração Final do Forum da Comunicação da CPLP e a Declaração Política dos ministros participantes na 5.<sup>a</sup> Conferência Ministerial europeia sobre política de *mass media*, do Conselho da Europa (Grécia, Dezembro, 97), subordinada ao tema genérico «A Sociedade da Informação, um desafio para a Europa».

Os ministros afirmaram que qualquer intervenção no sentido de garantir o desenvolvimento da sociedade da informação deve «contribuir para promover a liberdade de expressão e de informação, a criação artística e as trocas entre as culturas, a educação e a participação dos indivíduos na vida pública, no respeito e ao serviço dos Direitos do Homem, dos valores democráticos e da coesão social»

Do que ficou dito parece-me resultar claro que o direito de autor é uma área chave no quadro da Sociedade da Informação e assim, especialmente no âmbito das Universidades, é imprescindível empreender estudos aprofundados sobre esta matéria com o intuito de avaliar a aptidão dos princípios que o enformam para enfrentar o desafio da globalização, desenvolver a criatividade e salvaguardar a identidade cultural.

\*

Antes, porém, de vos apontar as *áreas prioritárias de investigação* em matéria de direito de autor quero, muito rapidamente, fazer algumas observações que me parecem fundamentais:

- a) Ainda que a digitalização conduza a transformar uma obra numa sequência de dados, é necessário não esquecer que, mesmo convertida em escrita digital, a obra não perde o seu estatuto e, portanto, a sua utilização, no todo ou em parte, é submetida ao direito de autor;
- b) A digitalização, enquanto tal, não tem efeitos sobre o direito de autor. Neste domínio apenas importa considerar as novas formas de exploração que a técnica da digitalização pode proporcionar num novo contexto económico. Em consequência, a difusão da obra já

transposta para o digital não requer autorização específica, desde que tal difusão siga os mesmos circuitos de comunicação. Em contrapartida, a difusão em rede é um novo modo de comunicação;

- c) É ainda conveniente lembrar, a propósito, que o acto de exploração não está ligado à iniciativa do utente; de facto, situa-se a montante, na iniciativa tomada pelo emissor, de pôr as obras à disposição dos seus clientes potenciais. É também conveniente assinalar que o facto de cada uma das pessoas ligadas à rede poder receber a obra em momento da sua escolha e não de maneira simultânea como no caso da radiodifusão, não é susceptível de destruir o carácter público da comunicação ele existe desde que esta comunicação possa tornar a obra acessível a um número indeterminado de pessoas;
- d) A liberdade individual de escolha do momento e do lugar de acesso à obra caracteriza a comunicação digital. Mas essa liberdade individual não transforma a transmissão digital em rede numa soma de comunicações individuais de que cada uma, tomada isoladamente, escaparia ao direito de autor em razão do seu carácter pretensamente privado.

No quadro da transmissão em linha, a distinção entre comunicação pública comunicação privada esbate-se dado o carácter massivo do número de transmissões em linha entre particulares. Por isso, poderá justificar-se que o direito de comunicação pública se aplique também a estas transmissões dado o impacto que elas terão sobre a exploração das obras;

- e) O uso da expressão «direito dos consumidores» quando se visa bens que não são comparáveis a qualquer outro tipo de mercadoria, parece de evitar por desadequada;
- f) Finalmente, «a noção de «público», indispensável à construção jurídica constitutiva do direito de autor, está a desfazer-se»<sup>1</sup>.

Por um lado, ela atinge proporções desmesuradas em consequência da difusão por satélite e por cabo — os radiodifusores perante esta realidade perdem a noção de responsabilidade perante os autores; por outro lado, essa mesma noção de público dilui-se numa multidão de «consumidores» individuais que, ao abrigo da excepção clássica ao direito de reprodução — a cópia privada — se fornecem de exemplares de obras protegidas.

---

<sup>1</sup> Cfr. André Kéréver em «Le droit d'auteur est-il anachronique?», publicado na revista *Le Droit d'Auteur*, editada pela Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI).

A relação quase pessoal autor / destinatários da obra, que fazia destes um verdadeiro público, foi substituída por uma relação de luta económica na base da qual se encontra o interesse do autor em explorar ao máximo a sua criação e o do público em lhe ter acesso a baixo custo.

«O que importa hoje não é já a protecção da obra enquanto tal nem a do respectivo autor, mas o destino económico do 'material' protegido. Pode-se dizer assim que o direito de autor se absorve no seu mercado.

Nesta nova concepção, o público é olhado como um conjunto de consumidores soberanos, titulares de direitos que nascem, a título independente, no seio da colectividade e não tanto como consequência da vontade do autor expressa no contracto celebrado com o editor.

À evolução desta noção corresponde o reforço do «interesse do público», no sentido de conjunto de consumidores, em detrimento do «interesse público» cujo sentido se ligava a defesa do espaço público e sustentava um sistema de protecção eficaz do património cultural.

Perante este panorama torna-se imprescindível um quadro legal adequado, à escala mundial, que assegure uma protecção eficaz e suficiente do direito de autor e dos direitos conexos e, ao mesmo tempo, garanta condições de rentabilidade financeira satisfatória aos investimentos realizados.

Tal quadro legal repousa em certos pressupostos,

- distinção entre informação - mensagens de conteúdo simples, imediato e elementar e dados funcionais e objectivos - e obras protegidas - resultado de um acto criativo e, na maior parte dos casos, objecto de elaboradas estratégias de produção e de difusão;
- reconhecimento do papel do direito de autor na definição de linhas directrizes adequadas ao desenvolvimento harmonioso da sociedade da informação;
- necessidade de conceder à cultura e criatividade um tratamento específico no contexto do mercado e da mundialização da economia, e deverá respeitar certos princípios fundamentais, já claramente afirmados em instâncias internacionais, susceptíveis de sustentar uma política comum capaz de satisfazer direitos fundados em tradições jurídicas e sensibilidades culturais diversas.

\*

Feitas estas considerações de ordem genérica, é tempo de sugerir as seguintes áreas prioritárias de investigação:



1 – Evolução do direito de autor e dos direitos conexos no último decénio.

A lógica das intervenções legislativas – investimento / criação.

- a) Os instrumentos de base – A Convenção de Berna e a Convenção de Roma como matriz da legislação internacional.
- b) As Recomendações do Conselho da Europa – instrumentos regionais em áreas fundamentais: transmissão por satélite; cópia privada; pirataria; reprografia; protecção jurídica dos serviços de televisão; protecção dos direitos conexos.
- c) A harmonização europeia – conjunto de directivas comunitárias em várias áreas: programas de computador; direito de aluguer e comodato; radiodifusão por satélite e retransmissão por cabo; duração da protecção; protecção das bases de dados.

O conceito de protecção e as soluções realistas dos «acquis communautaires». Transposição das directivas aproveitando o espaço de liberdade concedido aos Estados membros para as adaptar às políticas culturais internas já definidas.

- d) O Acordo ADPIC no quadro da OMC – Defesa de um direito de autor de empresa; definição de direitos, determinação dos meios de os pôr em prática e do processo de regulação de diferendos.

Acompanhamento da nova negociação no quadro do GATS 2000 da OMC, a ter início no final deste ano.

- e) Os Tratados da OMPI- 1996. Redefinição dos direitos face às novas tecnologias. A qualificação jurídica da transmissão digital e a clarificação dos direitos aplicáveis. Âmbito do ‘direito de comunicação pública’.
- f) A directiva direito de autor na sociedade da informação (proposta de) – tradução europeia dos tratados da OMPI – A matéria das excepções ao direito exclusivo: suas tipologia e aplicação.
- g) A directiva sobre o comércio electrónico (proposta de) – as questões do direito aplicável e da responsabilidade dos fornecedores de acesso.

2 – Direito de autor e conexos e ‘convergência dos *media*’ no contexto digital.

- a) A situação provocada pela fusão dos *media* – O impacto no direito de autor.

Desmaterialização; fragmentação; individualização. Redefinição dos direitos de reprodução, de comunicação pública de radiodifusão, de distribuição.

A noção de 'público'.

- b) A noção de obra – condições de protecção; sua identidade no fluxo de informação. Critério da originalidade; protecção 'sui generis'; obra protegida, direitos individuais inerentes e liberdade de acesso a informação — equilíbrios.
- c) A questão da responsabilidade nos novos *media* – condições e consequências.  
A posição dos utilizadores finais e a sua relação com os intermediários.
- d) A administração dos direitos – gestão colectiva / gestão individual: os equívocos. Disponibilização das obras e prestações ao público nas redes digitais; concessão de licenças; os acordos colectivos alargados.

As licenças legais e a erosão do conceito de direito de autor.

### 3 – Sistema do 'direito de autor'/ Sistema do 'Copyright'.

Uma questão transversal.

- a) As divergências de fundo – Direito comparado.
- b) Objectivos comuns e soluções de compromisso A dimensão económica inerente ao direito de autor; o direito de autor indissociável da existência de um mercado. A necessidade de se dotar de um sistema de promoção da criação, no qual o mecanismo de protecção das obras e prestações constitui uma peça essencial.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

GUERRA, Amadeu, *Informática e privacidade*, Vislis, Editores, 1999.

HUET, Pierre (dir.), *Le droit du multimedia*, Éditions AFTEL, 1996.

HUGON, Christine, *Le régime juridique de l'oeuvre audiovisuelle*, Éditions Litec, 1993.

LUCAS, André, *Droit d'auteur et numérique*, Editions Litec, 1998.

ROCHA, M. Lopes e MACEDO, Mário, *Direito no ciberespaço*, Cosmos, 1996.

REBELLO, Luiz Francisco, *Introdução ao direito de autor*, SPA / Dom Quixote, 1994.

REBELLO, Luiz Francisco, *Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos e legislação complementar*, Âncora Editora, 1998.

SAAVEDRA, Rui, *A protecção jurídica do software e a internet*, SPA / Dom Quixote, 1998.

STOWELL, Alam, *Droit d'auteur et copyright*, Éditions Bruylant, 1993.

ZHANG, Sh u, *De l'OMPI au GATT*, Editions Litec, 1994.