

O MERCADO DIGITAL & O DIREITO DE AUTOR

PEDRO DIAS VENÂNCIO¹²³

SUMÁRIO: 1. O Mercado Digital. 2. As Obras Protegidas no Mercado Digital. 3. O Direito de Autor Digital. 4. Conclusão.

RESUMO: A transição digital trouxe não só novos suportes para obras protegidas por direitos de autor (livros, músicas, fotografias, filmes...) como também novas realidades com dignidade autoral (programas de computador, bases de dados, obras multimédia...). Com a transfiguração de obras protegidas em objetos do mundo digital, também a indústria da cultura teve de transitar para o digital. O negócio foi atrás do seu objeto e a sua exploração económica é cada vez mais baseada em modelos de negócio digitais. Neste texto apresentamos uma curta nota dos desafios que o já dominante mercado digital comporta para a exploração patrimonial das obras protegidas por direitos de autor.

ABSTRACT: The digital transition has brought not only new media for copyrighted works (books, music, photographs, films...) but also new realities with copyright dignity (computer programmes, databases, multimedia works...). With the transfiguration of protected works into

¹²³ Doutor em Direito pela Escola de Direito da Universidade do Minho (EDUM). Professor Auxiliar da EDUM e Prof. Adjunto convidado da Escola Superior de Tecnologia e Gestão, Instituto Politécnico do Porto (ESTG.IPP). Leciona a matéria do cibercrime em licenciaturas de informática desde 2004. Desde 2018/2019 leciona na UC de Cibercriminalidade do Mestrado em Direito e Informática da EDUM. Desde 2022/2023 leciona na UC de Cibercrime e Análise Forense Digital do Mestrado em Práticas Jurídico-Digitais da ESTG.IPP. Investigador integrado no JUSGOV da EDUM, e investigador convidado no CIICESI da ESTG.IPP. Publicou recentemente as Lições de Direito do Cibercrime e da Tutela Penal de Dados Pessoais, Editora Id-eias, 2022. Além de ser autor de diversos livros, capítulos e artigos sobre a temática.

objects of the digital world, the culture industry has also had to transition to digital. Business has gone after its object and its economic exploitation is increasingly based on digital business models. In this text we present a short note on the challenges that the already dominant digital market poses for the patrimonial exploitation of works protected by copyright.

PALAVRAS-CHAVE: mercado digital; direito de autor; digitalização; sociedade da informação.

KEYWORDS: digital market; copyright; digitalisation; information society.

1. O Mercado Digital

O fenómeno tecnológico associado ao desenvolvimento da Internet ganhou a designação de Sociedade da Informação¹²⁴ na década de noventa do século passado. A expressão é oficialmente adotada em Portugal em 1997 com o Livro Verde para a Sociedade da Informação que a define como “um modo de desenvolvimento social e económico em que a aquisição, armazenamento, processamento, valorização, transmissão, distribuição e disseminação de informação conducente à criação de conhecimento e à satisfação das necessidades dos cidadãos e das empresas, desempenham um papel central na atividade económica, na criação de riqueza, na definição da qualidade de vida dos cidadãos e das suas práticas culturais. A sociedade da informação corresponde, por conseguinte, a uma sociedade cujo funcionamento recorre crescentemente a redes digitais de informação”¹²⁵.

¹²⁴ Sobre as raízes do conceito “Sociedade da Informação”, por todos, ler LYON, DAVID; MACHADO, RAUL SOUSA (1992). *A Sociedade da Informação - Questões e Ilusões*. Celta Editores, p. 1-23.

¹²⁵ INFORMAÇÃO, Missão para a Sociedade da (Org.), Livro Verde para a

Logo na década seguinte se salientava um pouco por todo o globo a transferência da atividade empresarial para o emergente comércio eletrónico. Citamos a título de exemplo, Pedro Alberto de Miguel Asensio, que em 2002 afirmava que “A digitalização e as técnicas de compressão geradas por computador permitem combinar obras de diferentes tipos no mesmo suporte, facilitando o seu armazenamento, transmissão e recuperação como um único produto, enquanto a utilização de redes de telecomunicações é essencial no mercado eletrónico destas obras (mercado em linha)”¹²⁶.

Nos finais do século XX sentia-se uma evolução do comércio eletrónico para um mercado cada vez mais alargado a toda a variedade de produtos suscetíveis de representação digital. Ideia que é reforçada em 2006 por Laudon e Laudon quando referem que “Os mercados dos meios de comuni-

Sociedade da Informação em Portugal, 1997, p. 9.

¹²⁶ ASENSIO, PEDRO ALBERTO DE MIGUEL (2002). *Derecho Privado de Internet*. (3.ª edição). Civitas, p. 212. (tradução nossa com o auxílio da versão gratuita do tradutor - DeepL.com).

cação social sofreram uma mudança radical. Enquanto o número de leitores de jornais continua a diminuir, mais de 35 milhões de pessoas recebem as suas notícias em linha. Trinta e dois milhões de americanos lêem agora blogues e oito milhões escrevem blogues, criando uma explosão de novos escritores e novas formas de feedback dos clientes que não existiam há cinco anos. O comércio eletrónico e a publicidade na Internet estão em plena expansão: As receitas de publicidade online da Google ultrapassaram os 6 mil milhões de dólares em 2005 e a publicidade na Internet continua a crescer mais de 30% ao ano, atingindo mais de 11 mil milhões de dólares em receitas em 2005”¹²⁷.

Estamos, portanto, perante num fenómeno tecnológico, social e económico que conta já com mais de três décadas de evolução, tendo por característica essencial o facto de a “informação” (aqui se incluindo todos os “bens” sus-

cetíveis de representação digital) passar de um bem escasso acessível apenas a elites (muitas vezes de forma morosa e dispendiosa), a um bem abundante disponível à generalidade dos indivíduos e organizações (disponível de forma célere e economicamente acessível). E, logo, um bem acessível às massas com tudo o que isso potencia em termos comerciais!

Face a estas três décadas de evolução, o excecional da Sociedade da Informação não se encontra na sua “novidade” enquanto fenómeno, mas no constante, vertiginoso e exponencial crescimento que a mesma vem sofrendo ao longo destas décadas. Evolução que é em primeira linha tecnológica, com cada vez mais capacidade, velocidade e variedade no processamento e comunicação de dados digitais. Mas que impulsiona um fenómeno de revolução social e económica que constantemente desafia os limites da capacidade de regulação jurídica dos Estados.

Como referia Pierre-Léonard Harvey nesse início de século “as necessidades de comunicação são ilimitadas, difusas, abstractas, mal compreendidas e estão, sobretudo, em perpétuo crescimento à medida que a sociedade se

¹²⁷ LAUDON, KENNETH C.; LAUDON, JANE P. (2006). *Management Information Systems*. (10.ª edição). Pearson Education, p. 6. (tradução nossa com o auxílio da versão gratuita do tradutor - DeepL.com).

complexifica”¹²⁸. Donde resulta um processo evolutivo redundante em que os desenvolvimentos das tecnologias da informação da comunicação exponenciam o aumento das comunicações, que por sua vez potenciam novos desenvolvimentos tecnológicos, num ciclo que continua em rotação até aos dias de hoje.

Em resultado deste círculo vicioso, dos primeiros computadores pessoais às atuais autoestradas da informação que compõe a onnipresente *sociedade da informação*, evoluímos a uma velocidade nunca antes conhecida da ciência, percorrendo um caminho recheado de uma infindável panóplia de tecnologias e concomitantes modelos de negócios. Este caminho continua a ser traçado, hoje com a expansão das tecnologias associadas à *inteligência artificial* e ao *blockchain*, amanhã... só depois de amanhã saberemos.

E a este desenvolvimento das Tecnologias da Informação e da Comunicação, com acrescidas potencialidades de digitalização

e disponibilização de conteúdos, correspondem novos modelos de negócio até então desconhecidos dos ordenamentos jurídicos.

2. As Obras Protegidas no Mercado Digital

O direito de autor não é, nem poderia ficar alheio a esta revolução civilizacional. De facto, no caso do mercado digital de obras protegidas por direitos de autor o crescimento tem sido global e exponencial.

Segundo uma notícia da Revista Exame, do ano de 2019, “Enquanto as vendas de CDs continuaram caindo, o facturamento com os serviços de streaming explodiu nos últimos anos e chegou a 9 bilhões de dólares em 2018, quase a metade do total. Segundo um estudo recente da consultoria de mercado alemã Statista, ainda em 2019, pela primeira vez o mercado de streaming de música deverá alcançar 1 bilhão de ouvintes, entre assinantes e pessoas que aceção os serviços gratuitamente. É um marco para um setor que vendeu míseros 52 milhões de CDs em 2018 nos Estados Unidos, 94% menos do que os 943 milhões comercializados em 2000, segundo a associação

¹²⁸ HARVEY, PIERRE-LÉONARD; ANDRADE, ISABEL (2002). *Ciberespaço e Comunautéica*. Instituto Piaget, p. 171.

americana que representa o setor, a Riaa”¹²⁹.

Também no sector dos livros, refere uma notícia do Blog “Inter Saberes” de 26 de abril de 2021 que: “A digitalização do mundo contemporâneo é uma tendência que não demonstra sinais de recuo. Caracteres e algoritmos ditam o ritmo de empresas de todos os setores, acompanhando os novos hábitos de consumo que se instalam entre públicos de variados perfis. Para mensurar a recente quebra de tabu a respeito das soluções digitais e a redução da resistência às novas Mídias, os livros são bom exemplo. Com livros impressos em plena circulação no mercado, o facturamento com livros digitais cresceu 115% num prazo de 3 anos”¹³⁰.

Talvez o sector cultural mais impressionante seja o dos jogos digitais, cuja vertiginosa evolução o torna hoje uma das mais lucrativas do planeta. Mas

não nos estenderemos mais nos exemplos, face à evidência da relevância que o mercado digital de obras protegidas assume na atualidade.

Acresce que, não só vem aumentando a variedade e volume de obras exploradas em ambiente digital, como se multiplicam as tecnologias e os modelos de negócio associado às múltiplas e inovadoras formas de utilização e comunicação que o digital permite. Numa notícia de 23 de abril de 2021, o Blog “MoreThanDigital”¹³¹ apontava onze modelos de negócio digital, diferenciados quer pelas tecnologias utilizadas, quer pelas relações contratuais que se estabelecem entre agentes económicos e consumidores.

Esta crescente aposta em modelos de negócios digitais pela indústria associada à exploração patrimonial de obras protegidas pelo direito de autor não tem sido acompanhada pelo regime jurídico vigente, que na sua coluna vertebral continua a ter um tratado internacional do século XIX.

¹²⁹ In <https://exame.com/revista-exame/musica-o-digital-da-lucro/>, acedido a 20 de março de 2022.

¹³⁰ In <https://www.intersaberes.com/blog/tendencia-de-consumo-faturamento-com-livros-digitais-cresce-115-em-3-anos/>, acedido a 20 de março de 2022.

¹³¹ In <https://morethandigital.info/pt-pt/11-modelos-de-negocios-digitais-que-deve-conhecer-incluindo-exemplos/>, acedido a 20 de março de 2022.

3. O Direito de Autor Digital

A tutela das criações intelectuais culturais e artísticas tem, ainda hoje, as suas bases de uniformização na Convenção de Berna¹³² de 1886, relativa à proteção de obras literárias e artísticas, que face à cláusula de salvaguarda consagrada na Convenção Universal do Direito de Autor de 1952¹³³ (princípio que se manteve no Tratado da Organização Mundial de Propriedade Intelectual sobre Direito de Autor de 1996¹³⁴) passou a assumir carácter de quase *União coerciva*¹³⁵.

¹³² Convenção de Berna relativa à proteção das obras literárias e artísticas de 9 de setembro de 1886, completada em Paris em 4 de maio de 1896, revista em Berlim em 13 de novembro de 1908, completada em Berna em 20 de março de 1914 e revista em Roma em 2 de junho de 1928, em Bruxelas em 26 de junho de 1948, em Estocolmo em 14 de julho de 1967 e em Paris em 24 de julho de 1971, e modificada em 2 de outubro de 1979.

¹³³ Convenção Universal do Direito do Autor, aprovada em Genebra a 6 de setembro de 1952 e revista em Paris a 24 de julho de 1971, sendo administrada pela UNESCO.

¹³⁴ Tratado da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI) sobre Direito de Autor, adotado em Genebra em 20 de dezembro de 1996.

¹³⁵ Nesse sentido, cfr. ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA (1992). *Direito Civil: Di-*

Trata-se, por isso, de um enquadramento internacional herdado do mundo analógico. O que se revela em inúmeras soluções pensadas para as tecnologias analógicas de criação artística ainda hoje plasmadas no Código de Direitos de Autor e Direitos Conexos (CDADC). A título meramente exemplificativo, os artigos 127.º (relativo à obra cinematográfica) ou 166.º (relativo a obra fotográfica) do CDADC ainda remetem para o “negativo” como o suporte primário da obra, ignorando o regime legal a fotografia digital.

No seio da União Europeia o esforço de harmonização do direito de autor tem incidido precisamente sobre a proteção de obras digitais ou digitalizadas¹³⁶.

reito de Autor e Direito Conexos. Coimbra Editora, p. 39.

¹³⁶ Sobre as fontes normativas do direito de autor europeu, entre outros, cfr. MIGUEL ASENSIO, PEDRO ALBERTO DE (2019). *Mercado único digital y propiedad intelectual: las Directivas 2019/789 y 2019/790*. La Ley Unión Europea, n.º 71; SOUSA E SILVA, NUNO (2013). *Uma Introdução ao Direito de Autor Europeu*. In Revista da Ordem dos Advogados, vol. IV, pp. 1351-1364; AKESTER, PATRÍCIA (2013). *Direito de Autor em Portugal*, nos PALOP, na

Ao nível da criação de novos objetos e regimes típicos da sociedade da informação são particularmente relevantes: a Diretiva n.º 2009/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, relativa à proteção jurídica dos programas de computador (que veio revogar a Diretiva n.º 91/250/CEE), e a Diretiva n.º 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 1996, relativa à proteção jurídica das bases de dados.

Ao nível da tutela das obras digitais ou em ambiente digital, assumem especial interesse: Diretiva n.º 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação¹³⁷; e a Diretiva (UE) 2019/790 do Parlamento Euro-

peu e do Conselho de 17 de abril de 2019, de 17 de abril de 2019, relativa aos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital e que altera as Diretivas 96/9/CE e 2001/29/CE.

Subsistem muitas outras Diretivas da União Europeia que, direta ou indiretamente, refletem esta preocupação de atualização do direito de autor no seio da União Europeia¹³⁸.

¹³⁸ Nomeadamente: Diretiva 2001/84/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de setembro de 2001, relativa ao direito de sequência; Diretiva 2006/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato; Diretiva 2006/116/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa ao prazo de proteção do direito de autor e de certos direitos conexos; Diretiva 2012/28/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, relativa a determinadas obras órfãs (relevante para efeitos do EEE); Diretiva 2014/26/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa à gestão coletiva dos direitos de autor e direitos conexos e à concessão de licenças multiterritoriais de direitos sobre obras musicais para utilização em linha no mercado interno (relevante para efeitos do EEE); Diretiva (UE) 2017/1564 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de setembro de 2017, relativa a determinadas utilizações permitidas de determinadas obras e outro material prote-

União Europeia e nos Tratados Internacionais. Almedina, pp. 283-378 e 541-636; VICENTE, DÁRIO MOURA (2008). *A Tutela Internacional da Propriedade Intelectual*. Almedina.

¹³⁷ Atualizada sucessivamente pelas Diretiva (UE) 2017/1564 do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de setembro de 2017; e pela Diretiva (UE) 2019/790 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de abril de 2019.

Certo é que o legislador europeu tem feito um significativo esforço de harmonização da regras de exploração e utilização de obras protegidas em ambiente digital, nesse sempre complexo desiderato de conciliação dos direitos de remuneração dos autores com o direito de acesso à cultura de comunidade.

4. Conclusão

Não cabe num texto desta extensão a análise especificada das medidas adotadas no seio da União Europeia, mas apenas salientar que a mesma ocupa a atenção prioritária do legislador europeu no que concerne ao direito de autor.

Como demonstra este esforço de harmonização e atualização da União Europeia, o principal desafio do Direito de Autor moderno é a reinterpretação dos seus cânones à luz dos desafios da sociedade da informação. Justifica-se por isso um olhar mais atento da doutrina sobre a aplicabilidade dos valores, princípios e

soluções legais do direito de autor às múltiplas e inovadoras modalidades de utilização de obras protegidas propiciadas pela sociedade da informação.

De entre estes desafios, a mais relevante é, sem dúvida, as novas formas de exploração patrimonial da obra em ambiente digital, em especial no gigantesco mercado digital que se afirma numa escala planetária nunca imaginada como possível.

Estamos certos de que esta nova publicação dará espaço para esse debate que se afigura essencial e urgente.

gidos por direito de autor e direitos conexos em benefício das pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades de acesso.