

# OBRA CINEMATOGRAFICA E INTERNET<sup>†</sup>

Luis Gustavo Minatti

Sumário: Introdução. 1. Pressupostos. 1.1. Obra Cinematográfica e Audiovisual. 1.2. Atribuição de Autoria nas Obras Cinematográficas. 2. Novo Paradigma. 2.1. Digitalização e “Auto Estradas” da Informação. 2.2. Circulação e Exploração de Obras Cinematográficas na Internet. 2.2.1. Direito de Colocação da Obra à Disposição do Público. 2.2.2. Direito de Reprodução (Meramente Tecnológico). 2.2.3. Direito de Distribuição. 2.3. Estatuto da Obra Cinematográfica Disponível em Rede. 2.4. Direito Pessoal de Autor. 2.5. Convergência de Meios Tecnológicos e Questões de Acomodação. 2.6. Exclusivo de Autor e Seus Limites. 2.7. Liberdade Geral de Referências e *Hyperlinks*. Conclusão. Bibliografia. Introdução

## INTRODUÇÃO



Assente entre autores dos mais diversos ramos das ciências humanas que a informática e o advento da Internet mudaram e continuam a transformar constantemente as relações na sociedade contemporânea.

No campo jurídico, não é nenhuma novidade que o direito de autor foi e continua sendo um dos maiores afetados por essa nova realidade dinâmica, que apresenta problemas de conformação a uma velocidade nunca antes vista e que tocam e estremecem todas as suas bases.

Os cada vez mais modernos e capacitados processos de

---

<sup>†</sup> Relatório apresentado na disciplina de Direito de Autor, sob a regência do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão como requisito de avaliação parcial no Curso de Mestrado Científico 2011/2012 em Direito Intelectual da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

digitalização, que para além de uma mera alternativa deverão passar a ser regra em um futuro não muito longínquo, somados ao constatável crescimento, indispensabilidade e qualidade da internet atual, aumentam e potencializam a já existente e complicada problemática envolvendo bens incorpóreos em rede.

Sem prejuízo das outras expressões artísticas, as obras cinematográficas e o próprio cinema como um todo, devido às frequentes superações técnicas de transmissão e visualização, são agora o grande foco e encontram-se abertamente afetados.

Digitalizadas e disponíveis em linha, ou até mesmo produzidas em formato diretamente digital, de modo já previamente destinado à Internet, as obras cinematográficas encontram-se à apenas um clique de distância, com qualidade e rapidez. Não estão somente inseridas, mas se encontram na ponta de uma revolução digital sem precedentes, com implicações das mais diversas.

O presente trabalho buscará identificar os vários problemas que envolvem a chegada do cinema à Internet. Partindo-se da base legal e diversas correntes doutrinárias, debater-se-á a adequação dos direitos envolvidos, como disponibilização da obra em rede, reprodução e distribuição, e ainda, questões atinentes à convergência de meios tecnológicos, direitos pessoais, liberdade de referências, entre outras controvérsias, para, por fim, direcionar algumas conclusões próprias.

Para tanto, será necessário analisar o objeto de modo primeiramente destacado da relação com a rede e processo de digitalização, estruturando e ponderando problemas existentes nas obras cinematográficas *per se*, pressuposto indispensável para se prosseguir no tema e suscitar as novas e emblemáticas questões atuais.

O estudo voltar-se-á, no entanto, sempre às condições de utilização, perspectivas e projeções lícitas, posto que a transferência ilegal de ficheiros envolvendo obras cinematográficas em linha demandaria outra abordagem e pressupostos, reque-

rendo mesmo uma análise própria.

## 1. PRESSUPOSTOS

### 1.1. OBRA CINEMATOGRAFICA E AUDIOVISUAL

Atribui-se aos irmãos franceses Louis e Auguste Lumière a primeira exibição cinética da história, realizada em 1895. Graças a sua invenção, conhecida por cinematógrafo, tornava-se possível a projeção de fotografias sequenciadas que transmitem a sensação de movimento.<sup>1</sup>

Não tardou muito à que a mera inovação tecnológica fosse utilizada como verdadeira forma de discurso criativo, dotada de conceito, dinâmica e apresentação própria. Nascia assim a obra cinematográfica, formalmente aceita como expressão artística pelo artigo 2º, inciso 1, da Convenção de Berna, quando de sua revisão em 26 de Julho de 1948.

De modo a prever que os recursos tecnológicos empregados na captura e exibição destas obras haveria certamente de evoluir e se modificar, o mesmo artigo de fonte internacional contemplou como forma de arte legalmente protegida “as obras expressas por um processo análogo à cinematografia”, conferindo maleabilidade ao seu *modus* de apresentação.

Nas palavras do Prof. OLIVEIRA ASCENSÃO, “pondo-se o acento no modo de expressão, já se consegue, com uma fórmula ampla, abranger a obra para televisão e deixar ainda a porta aberta para quaisquer invenções técnicas que possam surgir, que conduzam, todavia ao mesmo resultado final”.<sup>2</sup>

Vale dizer, o que interessa é o produto final assemelhar-se ao obtido nos moldes tradicionais de produção cinematográfica.

---

<sup>1</sup> BITELLI, Marcos Alberto Sant’Anna. *O direito de autor e as obras audiovisuais*. In: Revista CEJ. Brasília, n.21, 2003, p. 40.

<sup>2</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito de Autor e Direitos Conexos*. Coimbra: Coimbra, 1992, p. 531.

fica – imagens sincronizadas em movimento –, ainda que efetivamente tais imagens tenham sido preparadas e geradas de modo diverso.

O Código de Direito de Autor e Direitos Conexos, doravante CDADC, no entanto, parece ter transposto tal preceito à legislação interna portuguesa sob outro aspecto. Isso porque o artigo 140 estipula que “as disposições da presente secção são aplicáveis às obras produzidas por qualquer processo análogo à cinematografia”.

Ou seja, o legislador português confundiu o modo de expressão com a própria produção do conteúdo, o que certamente não traduz a mesma coisa. Uma obra feita para a televisão, por exemplo, não é criada sob os mesmos critérios e métodos utilizados para a obra cinematográfica, mas sua apresentação em muito se assemelha.

Esta aparente confusão pode ser explicada pela rejeição do legislador da categoria genérica dos audiovisuais<sup>3</sup>, figura que aparece apenas de forma esparsa, nomeadamente nos artigos 176º/5 e 34, e que não consta da conceituação principal dos objetos alvos de proteção.

Não obstante, contornado pela doutrina e amparado pela convenção de Berna, há hoje a ampla aceitação deste termo como consolidação genérica das formas de expressão, dentro do que as obras cinematográficas, ainda que paradigmáticas<sup>4</sup>, são apenas uma espécie.

É mesmo dito que a obra cinematográfica deva ser encarada de forma destacada, seja por razões históricas ou por que “*la cinematografía sea la forma de expresión más característica del signo XX*”<sup>5</sup>.

Não fazendo-se valer do termo aglutinador acima referido, o artigo 2º/1-f preleciona que devem ser protegidas como

---

<sup>3</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito de Autor e Direitos Conexos*. p. 531.

<sup>4</sup> *Idem*, p. 83.

<sup>5</sup> RUBIO, María Paz García [et al.], VIDE, Carlos Rogel (coord.). *Creaciones Audiovisuales y Propiedad Intelectual: Cuestiones Pontuales*. p. 24.

criações intelectuais as “Obras cinematográficas, televisivas, fonográficas, videográficas e radiofônicas”.

Para o Prof. OLIVEIRA ASCENSÃO, a lei “usa um luxo de expressões que se sobrepõem”<sup>6</sup> sendo que “a designação de obra audiovisual unifica esta categoria de obras cinéticas.”<sup>7</sup>

É que tal pormenorizada enumeração legal trazida (exceção seja feita à obra cinematográfica), em verdade não conceitua obras intelectuais propriamente ditas, mas meras formas de utilização, que somente faria sentido distinguir e individualizar quando do tratamento específico dos regimes de utilização.

Nesse sentido o Prof. MENEZES LEITÃO afirma que “a difusão cinematográfica, a radiodifusão ou a fixação videográfica e fonográfica não constituem obras novas, mas antes formas de reprodução de uma obra pré-existente, ainda que os veículos utilizados para a sua difusão tenham influência no respectivo regime.”<sup>8</sup>

É, portanto, uma invasão. Não se pode admitir a existência de categorias alvo de proteção que não representam efetivas obras artísticas. Tomemos como primeiro exemplo às chamadas obras videográficas. Sabe-se que um videograma, por força do artigo 176º/5 do CDADC, é o suporte material em que estão fixadas imagens, ou ao menos cópias de obras cinematográficas ou audiovisuais.

Nem uma coisa nem outra são passíveis de serem chamadas de obra. Isto porque ambos os casos não se amoldam ao primário conceito de obra artística, que por natureza deve ter origem em um processo de criação da *psique* humana.

Assim, a mera fixação de imagens em suporte material<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito de Autor e Direitos Conexos*. p. 512.

<sup>7</sup> *Idem*.

<sup>8</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito de Autor*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 84.

<sup>9</sup> No direito alemão há mesmo a direta distinção entre “obras cinematográficas” e “filmes” que não constituem, na verdade, obras, mas mero sequenciamento de imagens, tido como “Laufbilder”. Não obstante, a interpretação do art. § 95 UrhG parece apontar no sentido de compartilhação com o regime das obras audiovisuais.

ou até mesmo a cópia de obras cinematográficas ou audiovisuais, por si só, não são objetos de proteção. Um videograma poderá conter qualquer coisa que não seja uma obra cinematográfica, ao mesmo tempo em que uma obra cinematográfica fixada num videograma não deixa de sê-la por isso.<sup>10</sup>

De igual modo é preciso tomar cuidado com a menção às obras televisivas, ao passo em que “é a obra audiovisual que só se diferencia da cinematográfica por ter sido criada para as condições especiais da radiodifusão visual. Um filme passado na televisão não se torna com isso numa obra televisiva.”<sup>11</sup>

Isto tudo leva-nos a concluir que há mesmo uma única categoria de obras audiovisuais.<sup>12</sup> Importa ressaltar, porém, que ainda que aceite e amplamente empregada, a definição sofre de certa falta de critério terminológico, pois ignora a existência do cinema mudo, que não pode deixar de ser contemplado.

O prof. OLIVEIRA ASCENSÃO, por sua vez, ensina que superaríamos esse problema com a adoção do conceito de Obras Cinéticas, representantes precisos destas obras compostas por imagens em movimento, ora apresentadas com som, ora sem.

Em rigor, a designação é incorrecta. O que interessa é a apresentação visual das imagens em movimento. Englobam-se assim as peças mudas: o som acaba por não ser determinante. Falar-se-ia mais correctamente em *obras cinéticas*, portanto as caracterizadas justamente pelas imagens em movimento. Mas a terminologia “audiovisual” é a que presentemente é utilizada. Por isso usaremos em sinonímia as duas expressões.<sup>13</sup>

---

RUBIO, María Paz García [et al.], VIDE, Carlos Rogel (coord.). *Creaciones Audiovisuales y Propiedad Intelectual: Cuestiones Pontuales*. p. 37-38.

<sup>10</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito de Autor e Direitos Conexos*. p. 83.

<sup>11</sup> *Idem*.

<sup>12</sup> *Idem*.

<sup>13</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Obra audiovisual. Convergência de tecnologias. Aquisição originária do Direito de Autor*. In: O Direito. Quinta da Vitória, ano 133º, 2001, p. 8-9.

A Lei de Direitos Autorais Brasileira, nº 9.610/1998<sup>14</sup>, doravante LDA Brasileira, é um exemplo de ordenamento que já consagra logo na delimitação dos objetos, o audiovisual como categoria geral e unificadora. Uma única distinção é feita para com as obras cinematográficas, levando-se em conta e homenageando o seu caráter paradigmático já referido, nos moldes do artigo 7º, inciso VI desta legislação.

Ainda que se possa atribuir ao legislador brasileiro uma evolução nesse sentido, em outra ponta percebe-se que não se preocupou em definir categoricamente as variadas formas de utilização das obras audiovisuais, criando mesmo um regime unitário conforme se infere dos artigos 81 a 86 da LDA Brasileira.

Adotar esse modelo totalmente homogêneo reflete perigo, pois tendente a alargar o conceito de audiovisual a qualquer fixação de imagens em movimento que não reflitam necessariamente uma obra artística, visando-se apenas os interesses de sua exploração econômica.<sup>15</sup>

É necessário encontrar o equilíbrio. Acreditamos que, à partida, o ideal é mesmo um regime geral que albergue as efetivas obras da criação do espírito humano, sendo a obra cinematográfica apenas distinguida em função de sua contribuição cultural paradigmática.

## 1.2. ATRIBUIÇÃO DE AUTORIA NAS OBRAS CINEMATOGRAFICAS

A intrínseca natureza plural e multilateral na formação do produto audiovisual sempre colocaram desafios à determinação

---

<sup>14</sup> Usaremos a legislação brasileira apenas como referência em pontos de interesse prático e para a construção do raciocínio final que se destina, qual seja, a realidade portuguesa. Não se pretende fazer um estudo comparado pormenorizado destas duas legislações.

<sup>15</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Obra audiovisual. Convergência de tecnologias. Aquisição originária do Direito de Autor*. In: O Direito, p.10.

de sua autoria, nomeadamente as obras cinematográficas.

Variados autores já exteriorizaram e formularam pertinentes perguntas a esse respeito. Para CHAVES, em citação direta feita por BITELLI: “Quem pode ser qualificado como autor de uma obra cinematográfica? O criador da trama? Dos diálogos? O adaptador de uma obra pré-existente? O diretor do filme? O produtor?”<sup>16</sup>

O Prof. OLIVEIRA ASCENSÃO, por sua vez, coloca a mesma questão de forma mais direta e explícita: “Produzida a obra, quem é o seu autor?”<sup>17</sup>

Como era de se esperar, não existe uniformidade histórica ou internacional que auxilie nesta determinação. A própria Convenção de Berna não faz qualquer exigência, deixando sua fixação totalmente a cargo das legislações nacionais dos países membros, conforme preceituado no Artigo 14-bis, alínea 2-a).

No caso dos países da União Europeia há, porém, uma especificidade que deve ser respeitada. Trata-se da obrigatoriedade de ao menos o Realizador (no Brasil, Diretor) constar do rol de autores (ou co-autores) da obra cinematográfica, consoante artigos 1º, nº 5, da Diretiva 93/83/CEE e artigo 2º, nº 1, da Diretiva 93/98/CEE.

O artigo 22 do CDADC consagra essa determinação comunitária nomeando o realizador como co-autor da obra cinematográfica, mas põe ao seu lado também o autor do argumento, dos diálogos (se for pessoa diversa do argumentista), da banda musical, da adaptação (se houver) e dos diálogos da adaptação (se existir e for pessoa diferente do adaptador).

A categorização dos co-autores da forma realizada pelo legislador é sujeita à numerosas críticas<sup>18</sup>, o que leva o Prof. OLIVEIRA ASCENSÃO a concluir que “há em tudo uma

---

<sup>16</sup> CHAVES, em citação de BITELLI, Marcos Alberto Sant’Anna. O direito de autor e as obras audiovisuais. In: Isabela Cribari (org.). *Produção Cultural e Propriedade Intelectual*. Recife: Editora Massangana, 2007, p. 127.

<sup>17</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito de Autor e Direitos Conexos*. p. 142.

<sup>18</sup> *Idem*, p. 137.



grande infelicidade que obscurece o sistema legal.”<sup>19</sup> Some-se a isso as incontáveis e prolíficas leis que tratam das obras cinematográficas e seus partícipes e não será difícil identificar em tudo um grande desleixo legislativo.<sup>20</sup>

Não nos permitiremos entrar nessa seara, mas nos limitaremos a debater a qualificação de autoria propriamente, que por si só mostra-se também controversa e até mesmo equivocada.<sup>21</sup>

Em abstrato, é acertado dizer que a obra cinematográfica pode ser definida como sendo de autoria tanto singular quanto coletiva. A primeira suposição estaria autorizada pelo total controle criativo que o realizador detém sobre a obra final, havendo primazia da sua vontade frente à dos demais colaboradores.

Desta forma, não haveria problema em identificá-lo como o verdadeiro autor da obra, “que cria pela integração de colaborações várias essa forma de expressão.”<sup>22</sup>

A segunda, em modelo diametralmente oposto, mas igualmente correto, seria determinada pela figura do produtor, empresário indispensável à consolidação das complexidades envolvidas na produção de um filme. É o modelo norte-americano “que considera antes autor da obra cinematográfica o seu produtor”<sup>23</sup>, em linha de pensamento que admite e consolida uma visão de que “o produto da criação humana partiu do simples para o complexo. A tutela destes direitos, vêm do indivíduo, da pessoa humana, para o grupo e do grupo para a atividade industrial.”<sup>24</sup>

No entanto, mesmo diante de duas acertadas possibilida-

---

<sup>19</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito de Autor e Direitos Conexos*. p. 137.

<sup>20</sup> XAVIER, António. *As Leis dos Espectáculos e Direitos Autorais*. Coimbra: Alameda, p. 66.

<sup>21</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito de Autor e Direitos Conexos*. p. 138.

<sup>22</sup> *Idem*, p. 514.

<sup>23</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito de Autor*. p. 115.

<sup>24</sup> BITELLI, Marcos Alberto Sant’Anna. *O direito de autor e as obras audiovisuais*. In: Isabela Cribari (org.). *Produção Cultural e Propriedade Intelectual*. p. 125.

des “o legislador decidiu-se expressamente pela qualificação que não é verdadeira: considera a obra feita em colaboração e dá assim o estatuto de autores a pessoas que nada têm que ver com a obra cinematográfica, e possivelmente não realizam nenhuma criação concertada.”<sup>25</sup>

A equivocada qualificação pode ser identificada como fruto de dois motivos: O primeiro diz respeito à confusão e falta de distinção feita pelo legislador entre obra em colaboração e conexão de obras, e o segundo condizente diretamente com um objetivo prático.

Quanto à primeira questão, é certo que “na realidade, o mais que poderia haver seria uma conexão de obras, e não uma obra em colaboração”<sup>26</sup>, posto que inexistem contributos concertados. Por certo que o legislador, ao falar em obra em colaboração, buscava referir-se à obra compósita, na esteira da aplicação genérica a ambas, da noção de obra em colaboração.  
27

Em segundo momento, o ato de abranger e compreender pessoas que não contribuem para a criação de uma obra cinematográfica propriamente (ao menos não no sentido tecnicamente correto), como o escritor da banda musical ou do roteiro<sup>28</sup>, relaciona-se diretamente com a vontade do legislador em estender os benefícios da exploração econômica da obra a essas figuras, ainda que o faça através de simples ficção jurídica.

Uma última discussão geral envolvendo obras cinematográficas, enfrentava o problema da determinação de quem era o detentor inicial do direito de autor, se existia atribuição originária ou não ao produtor.

Em recente julgamento do Tribunal da União Europeia<sup>29</sup>, porém, parece que a questão deu-se por superada. Fir-

---

<sup>25</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito de Autor e Direitos Conexos*. p. 138.

<sup>26</sup> *Idem*, p. 139.

<sup>27</sup> *Idem*.

<sup>28</sup> Que criam, respectivamente, obra musical e literária, e não obra cinematográfica.

<sup>29</sup> CaseC-277/10, *Martin Luksan v Petrus van der Let*.

mou-se enfim o entendimento no sentido de que os Estados-Membros devam garantir aos Realizadores o direito inicial de explorá-lo comercialmente, ainda que se preveja a imediata cessão ao produtor.

Trata-se de mais um elemento a afirmar que quem detém o total controle criativo de um filme é e só pode ser o seu realizador, sendo este o verdadeiro autor da obra cinematográfica. Por outro lado, corre-se agora o risco da atribuição originária à pessoa física ficar sujeita às repercussões de sua situação patrimonial, podendo ser especialmente complicada frente a uma condição de insolvência.<sup>30</sup>

## 2. NOVO PARADIGMA

### 2.1. DIGITALIZAÇÃO E “AUTO ESTRADAS” DA INFORMAÇÃO

De início, é lícito afirmar que a digitalização está no cerne e ignição do presente tema, ao passo em que redimensiona o alcance e a presença dos bens imateriais protegidos e, por conseguinte, o impacto dos exclusivos.<sup>31</sup>

No tocante às obras cinematográficas, arrisca-se dizer que uma transformação dessa magnitude “vai provavelmente significar para a História do Homem e da Cultura o mesmo que significou em seu tempo a invenção da impressão por Gutemberg”.<sup>32</sup>

É que agora essas criações cinéticas surgem diretamente ou são então transformadas em formato digital, afastando-se

---

<sup>30</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. Obra audiovisual. Convergência de tecnologias. Aquisição originária do Direito de Autor. In: O Direito, p. 12.

<sup>31</sup> DREIER, em citação de MACEDO e LOPES ROCHA, diria que nenhum outro direito é tão sensível à evolução da tecnologia como o Direito de Autor. MACEDO, Mário, ROCHA, Manuel Lopes. *Direito no Ciberespaço*. Lisboa: Cosmos, 1996, p. 79.

<sup>32</sup> *Idem*, p. 80.

gritantemente da realidade analógica percebida até então.

Segundo o glossário de termos técnicos encontrando na obra de AKSTER, formato digital é aquele processável por computador, caracterizado pela informação armazenada na forma de zeros e uns organizados binariamente.<sup>33</sup> De igual forma DIAS PEREIRA: “Em forma digital, uma obra é geralmente gravada (fixada) como uma sequência de dígitos binários (zeros e uns) utilizando meios especiais de codificação”<sup>34</sup>

Assim, imagens, sons, textos e outras possibilidades (sobrepostas ou não), serão analisados em sequência de dígitos, sendo somente um computador capaz de decifrar e reagrupar essa informação código-objeto.<sup>35</sup>

O que se vê, ouve, lê e etc., no entanto, não será e nem haveria de ser essa combinação técnica de números, mas sim uma *externalização* de obra, sensorialmente apreendida como nos antigos moldes analógicos.

Não deixa, com isso, de ganhar outra roupagem de uso e interatividade, que traz à realidade prática uma série de novos paradigmas. A combinação binária feita em zeros e uns mostra-se apta a receber uma infinidade de tratamentos, chegando mesmo a ter raiz plástica.<sup>36</sup>

Essa nova concepção fragmentária e informática, por si só significativa, é a responsável primária em ampliar as potências e horizontes do bem imaterial conhecido, mas não traduz a evolução como um todo.

Ainda que o processo de digitalização seja o responsável em permitir que tais transformações práticas surjam e se operem, não haveriam de produzir grandes resultados por si só.

---

<sup>33</sup> AKESTER, Patrícia. *O Direito de Autor e os Desafios da Tecnologia Digital*. Cascais: Principia, Publicações Universitárias e Científicas, 2004, p. 204.

<sup>34</sup> PEREIRA, Alexandre Dias. *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnológica*. Coimbra: Coimbra, 2001, p. 398.

<sup>35</sup> *Idem*.

<sup>36</sup> PEREIRA, Alexandre Dias. *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnológica*. p. 404.

Faz-se necessária uma via de escoamento. E eis que “surge o papel decisivo das *auto-estradas da informação*”<sup>37</sup>.

Sem dúvida alguma essas autoestradas são hoje identificadas imediatamente com a figura da Internet. Ainda que não seja sua única feição, é esse absolutamente o formato principal e vencedor. Permite-se assim uma comunicação imediata da realidade digitalizada, aqui identificada com os bens incorpóreos protegidos por Direito de Autor, em âmbito mundial.

Tudo isso é fator a baralhar os conceitos jurídicos em que a matéria originalmente gravita, surgindo um novo aspecto de exploração incorpórea em ambiente digital<sup>38</sup>, fato não previsto pela realidade anterior.

Aquilo que antes necessitava de suporte físico, e consequentemente de transporte físico, já não mais assim o requer. Uma biblioteca ou até mesmo uma videoteca inteira, podem ser reduzidas a um pequeno *microchip* de computador. A essência da obra pode ser facilmente alterada com a mera interveniência de um computador pessoal qualquer; Entre outras tantas questões que se aplicam.

Enfim, o universo digital e a Internet, elementos primários da Sociedade da Informação<sup>39</sup> e <sup>40</sup>, criam um novo âmbito

---

<sup>37</sup> Utilizaremos a expressão pela falta de outra, mas sem esquecer a crítica tecida pelo Prof. Oliveira Ascensão: “Infelizmente, é típica deste domínio a utilização de expressões gongóricas, anfibiológicas e imagísticas. «Auto-Estradas da Informação» é apenas uma imagem a mais.” ASCENSÃO, José de Oliveira. A sociedade da informação. In: ESTUDOS sobre direito da Internet e da sociedade da informação. Coimbra: Almedina, 2001, p. 84.

<sup>38</sup> MARQUES, Garcia, MARTINS, Lourenço. *Direito da Informática*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 44: “O ambiente digital potencia o desenvolvimento das infra-estruturas da comunicação: é o denominador comum dos novos serviços de informação, de telecomunicação e do audiovisual”.

<sup>39</sup> Expressão atribuída originariamente ao então presidente da Comissão Europeia, Jacques Delors, por ocasião do Conselho Europeu de Copenhague em 1993. MARQUES, Garcia, MARTINS, Lourenço. *Direito da Informática*. p.43.

<sup>40</sup> Para as finalidades do presente estudo entendida como grande *slogan*, conforme definição do Prof. Oliveira Ascensão em que “Sociedade da Informação” não traduz um conceito técnico, sendo que seria mais acertado falar-se em “sociedade da comunicação”, ao passo que é este o âmbito que se quer impulsionar. ASCENSÃO, José

de geração, fruição e uso de obras cinematográficas em rede, que redefinem em parte a matéria e urgem pela sua conformação.

## 2.2. CIRCULAÇÃO E EXPLORAÇÃO DE OBRAS CINEMATOGRAFICAS NA INTERNET

Desde o começo dos estudos dedicados a bens digitais protegidos por Direito de Autor e Internet, as obras musicais dominaram os debates. Inúmeras são as análises feitas, e não faltam escritos a respeito do paradigmático caso *Napster*.<sup>41</sup>

Tal preferência da doutrina se deu pela prática envolvendo esse tipo de obras artísticas. Diante da formatação que (virtualmente) não altera a qualidade de audição e a apresenta em reduzido tamanho de arquivo, eram esses os casos mais frequentes e simbólicos.

O panorama das obras cinematográficas era, no entanto, bastante diferente. Seja por não haver tecnologia suficientemente hábil à compressão de taxas de imagens com suficiente qualidade, ou por a largura da banda não ser satisfatória à transferência dos pesados arquivos gerados, o assunto pouco interessava.

O panorama, no entanto, já não é mais o mesmo e caminha a largos passos para ficar definitivamente no passado. Hoje não é surpresa alguma: O cinema entrou na Internet.<sup>42</sup>

Uma vez a tecnologia tendo deixado para trás os problemas de compressão e transferência, a frequência de transação desses bens<sup>43</sup>, não mais pode (e efetivamente não mais é) fato

---

de Oliveira. A sociedade da informação. In: *ESTUDOS sobre direito da Internet e da sociedade da informação*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 87.

<sup>41</sup> Decisão *A&M Records Inc. x Napster Inc.*, 2001, WL 115033, F.3d (9th Circ. 2001).

<sup>42</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *O cinema na internet, as hiperconexões e os direitos dos autores*. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa, v. 41, n.2, p. 547.

<sup>43</sup> Conforme mencionado na introdução deste trabalho, aqui enfocando apenas o uso

ignorado. A ampla possibilidade de exploração econômica em rede constitui-a como o novo grande bem intelectual em relevância.

Assim, integrada a qualquer sítio, será possível comercializar/explorar a obra cinematográfica à contraprestação ou ofertá-la ao público, ainda que sem cobrança, pelos mais diversos e novos modelos de negócios possíveis.

Ocorre que é justamente a área da exploração (e projeções de futuros modelos de exploração), que mais suscita problemas e desestabiliza os fundamentos de direito de autor tal qual o concebemos.<sup>44</sup>

Nada mais evidente, eis que o legislador não estruturou ou pensou a circulação e comercialização de obra cinematográfica nesses modernos termos, fiando-se sempre ao tradicional e estanque modelo de etapas de distribuição cinematográfica, utilizado ao longo de todo o século passado.

En principio, las legislaciones internas e internacionales que hacen expresa mención de la obra cinematográfica estaban pensando en la obra cinematográfica tradicional, caracterizada por su proceso de elaboración, por un determinado soporte material (película de celuloide primero, y de triacetato de celulosa, más recientemente) y por una determinada forma de explotación (la exhibición en salas públicas). Estas últimas, las formas de explotación, fueron ampliándose, de la explotación cinematográfica tradicional, a la explotación a través del video doméstico y televisiva (las diversas modalidades de explotación están implícitamente recogidas en el art. 90.1. del TRLPI). (...) <sup>45</sup>

O avanço tecnológico, porém, não mais nos permite pensar unicamente em termos corpóreos. Em meio a alguma fricção, o encontro da realidade anterior com a nova nos coloca diante de emblemáticas e interessantíssimas questões a serem enfrentadas.

---

e perspectivas de exploração lícitas e ignorando os usos idevidos e ilícitos.

<sup>44</sup> MACEDO, Mário, ROCHA, Manuel Lopes. *Direito no Ciberespaço*. p. 81.

<sup>45</sup> RUBIO, María Paz García [et al.], VIDE, Carlos Rogel (coord.). *Creaciones Audiovisuales y Propiedad Intelectual: Cuestiones Pontuales*, p. 24.

Qual é o direito em pauta quando o assunto é a chegada da obra cinematográfica à rede? A quem pertence esse direito? Distribuir obras cinematográficas em linha é um ato compreendido pelo Direito clássico de distribuição? Qual é o estatuto que rege a obra cinematográfica após estar disposta em rede?

Para responder essas e outras questões, a primeira incursão a ser realizada diz com os chamados três grandes direitos globais ou supra-direitos <sup>46</sup>, alcançados nos Tratado OMPI, bem como posteriormente inseridos na Diretiva 2001/29/CE, doravante Diretiva da Sociedade da Informação, e transpostos à legislação interna portuguesa pela Lei 50/2004, de 24 de agosto.

Passemos, um a um, à sua análise.

### 2.2.1. DIREITO DE COLOCAÇÃO DA OBRA À DISPOSIÇÃO DO PÚBLICO

Por compreenderem exclusivos, as obras cinematográficas e audiovisuais, assim como quaisquer outros bens protegidos por direito de autor, dependem de autorização para certas utilizações.

No tocante à inserção de obras na Internet, muito se discutiu sobre qual seria o efetivo direito em questão, a que regime se submeteria e/ou estaria compreendido.

Coube a conferência diplomática de Genebra, em reuniões que mais tarde acabaram culminando nos tratados da OMPI de 20 de dezembro de 1996, o amplo debate sobre esta temática, contando com os mais variados posicionamentos.

Defendeu-se a subsunção deste exclusivo à quase todos os direitos já existentes, partindo-se até mesmo de proposições como a inclusão no direito de reprodução (ainda que composto

---

<sup>46</sup> São eles: Direito de reprodução (art. 2º da Diretiva); Direito de Comunicação/Colocação de Obras à Disposição do Público (art. 3º da Diretiva) e direito de Distribuição (art. 4º da Diretiva).



por processo meramente técnico), distribuição digital ou até mesmo dentro do direito de aluguel. Ainda, foi também proposta a criação de novas modalidades específicas como um Direito de Disseminação Digital ou até mesmo de Transmissão.

Por fim, optou-se por aquilo que o Prof. OLIVEIRA ASCENSÃO afirma ter sido a decisão acertada e de bom senso<sup>47</sup>. Caracterizou-se explicitamente no artigo 8º do Tratado da OMPI a faculdade-padrão de “colocar a obra em rede à disposição do público”.

Neste sentido, alheio às propostas de inserção em direitos que não eram passíveis de serem aplicados, – por tratarem e terem natureza evidentemente de ordem material – corretamente definiu-se a questão como colocação da obra em rede à disposição do público, para que qualquer pessoa possa a ela aceder por um meio técnico, a qualquer hora e de qualquer lugar, o que claramente compreende e identifica bem o ato perante a Internet.

Sendo assim, o elementar traduz-se em colocar a obra à disposição do público por meios tecnológicos, que não se misturam com transmissão, reprodução ou distribuição.<sup>48</sup> Enfim, cabe exclusivamente ao autor controlar se quer ou não que a obra cinematográfica chegue à rede.

Tal posição, no entanto, não ficou imune às críticas. Isto porque a faculdade foi integrada no direito a comunicação ao público, mas, como se sabe, “colocar à disposição não é o mesmo que comunicar, que supõe acto de comunicação”.<sup>49</sup>

Sob essa ótica, a faculdade-padrão insculpida no artigo 8º do Tratado OMPI deveria ter sido autônoma, o que leva o Prof.

---

<sup>47</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Obra audiovisual. Convergência de tecnologias. Aquisição originária do Direito de Autor*. In: O Direito, p.18.

<sup>48</sup> BEZERRA, Alyne de Andrade de Oliveira. *A Protecção Jurídica da Obra Musical na Internet*. Tese de Mestrado da Faculdade de Direito de Lisboa. Lisboa: Direito de Autor e Sociedade da Informação, 2010, p. 38.

<sup>49</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito de autor e informática jurídica*. In: ESTUDOS sobre direito da Internet e da sociedade da informação. Coimbra: Almedina, 2001, p. 17.

OLIVEIRA ASCENSÃO a concluir que “eram mais felizes as posições que defendiam a criação de um direito específico.”<sup>50</sup>.

Isso porque somente pode-se identificar o ato de comunicar como sendo aquele em que um efetivo comunicador transmite algo com essa específica finalidade, e encontra um público que a recepciona simultaneamente, o que não se verificaria nestes casos.

O mesmo autor identifica que uma vez mais destoou a prevalência da vontade do legislador em aplicar tendência ampliativa do âmbito de proteção, ao mesmo tempo em que permitia a aplicação retroativa das legislações dos estados membros já em vigor <sup>51</sup>.

A associação feita pelo Tratado da OMPI é possível, no entanto, com alguma ficção e conferindo nova roupagem a conceitos clássicos como o de “público”. Ainda que com algum prejuízo em termos da técnica, a proposta entende que a imagem de potenciais “membros do público”, que acedem individualmente à obra, caracterizaria, sem óbices, comunicação ao público.

Assim, não seria relevante “saber se essa obra foi efectivamente descarregada por qualquer pessoa ou não. O «público» consiste nos «membros do público» considerados individualmente.”<sup>52</sup>

Cumprem-se, assim, as projeções de autores como DREIER e BERTRAND, que por vezes chamaram à “atenção para a nova dimensão de noções como «público», «reprodução» ou «representação»”. <sup>53</sup>

Não nos opomos à visão do Prof. OLIVEIRA ASCEN-

---

<sup>50</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direitos de autor e conexos inerentes à colocação de mensagens em rede informática à disposição do público*. In: ESTUDOS sobre direito da Internet e da sociedade da informação, p. 112.

<sup>51</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito de autor no Ciberespaço*. In: ESTUDOS sobre direito da Internet e da sociedade da informação, p. 154.

<sup>52</sup> PEREIRA, Alexandre Dias. *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnológica*. p. 544.

<sup>53</sup> MACEDO, Mário, ROCHA, Manuel Lopes. *Direito no Ciberespaço*, p. 81.

SÃO, no sentido de não se dever permitir o alargamento desenfreado dos conceitos tradicionais de Direito de Autor, em prol de resoluções imediatas e vinculadas a pressões de grupos de interesse. No entanto, quanto a este específico ponto, entendemos que a ficção não é desmesurada, mas passível de ser aplicada com alguma interpretação apenas pouco mais abrangente.

Em realidade diametralmente oposta, no Brasil, onde tal preceito não foi expressamente adotado pela LDA, é incerta sua natureza e localização, de modo que ainda são possíveis as mais variadas interpretações.

Compartilhamos, porém, da solução identificada e referida pelo Prof. OLIVEIRA ASCENSÃO, em que a faculdade-padrão descrita pelo art. 8º do Tratado da OMPI estaria inserida no Art. 29, IX, da LDA brasileira, referente à “armazenamento em computador”.

Mesmo que não conste expressamente que o armazenamento deva permitir a interação de terceiros (e, portanto, amoldar-se à figura da Internet/Rede), o simples fato de colocá-lo no rol dos exclusivos o presume como tal.

De todas as formas, o importante avanço respeita justamente ter-se identificado a colocação da obra em rede à disponibilização do público como a faculdade-padrão, ficando as obras cinematográficas também atreladas a essa condicionante.

### 2.2.2. DIREITO DE REPRODUÇÃO (MERAMENTE TECNOLÓGICO)

As obras cinematográficas disponíveis em rede – quando acedidas por utentes interessados –, serão sempre alvo de transmissão de dados informáticos, que em verdade não passam de processo técnico, condizente com reproduções e feitura de cópias digitais temporárias.

Em termos práticos, é certo dizer que a simples visualização de uma obra cinética na tela do computador implica,

obrigatoriamente, na ocorrência imediata de, ao menos, sete cópias.<sup>54</sup>

Nesse contexto se instaurou notória problemática: Tais reproduções efêmeras estariam abarcadas pelo conceito clássico de reprodução do Direito de Autor, referido desde logo na Convenção de Berna em art. 9º/1?

A pretensão em elevar os procedimentos meramente técnicos à categoria de reprodução – e assim abarcá-los e sujeitá-los a necessidade de autorização – chegou inclusive a ser cogitada como direito fundamental, que comandaria o estatuto das obras em rede.<sup>55</sup>

A verdade é que o Tratado OMPI não tratou diretamente sobre o tema, o que leva DIAS PEREIRA a falar em um silêncio eloquente por parte do Tratado, que impede a resolução da questão.<sup>56</sup>

AKSTER, a seu turno, entende que o silêncio do tratado OMPI refletiria aceitação pela reprodução em ambiente digital, mas sem terem ficado as fronteiras bem definidas no que respeita à cópia temporária.<sup>57</sup>

Diante dessa postura omissa do Tratado OMPI, poderia talvez ter-se a questão por superada, isentando-se as reproduções meramente técnicas, temporárias e invisíveis ao olho humano, em homenagem ao princípio geral de direito de autor que informa que os atos técnicos de transmissão não compreendem exclusivos, tanto como sempre ocorreu às ondas hertzi-

---

<sup>54</sup> HAYES citado por TESSLER. *O direito autoral e a reprodução, distribuição e comunicação de obra ao público e internet*. In: WACHOWSKI, Marcos (Coord.). *Propriedade intelectual & Internet: Uma perspectiva integrada à sociedade da informação*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 185.

<sup>55</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Novas tecnologias e transformação do direito de autor*. In: ESTUDOS sobre direito da Internet e da sociedade da informação. Coimbra: Almedina, 2001, p. 125.

<sup>56</sup> PEREIRA, Alexandre Dias. *A liberdade de navegação na internet: “Browsers”, “Hyperlinks”, “Meta-tags”*. In: Estudos de Direito da Comunicação. Coimbra: Coimbra, 2002. p. 234.

<sup>57</sup> AKESTER, Patrícia. *O Direito de Autor e os Desafios da Tecnologia Digital*, p. 97.

anas no caso da radiodifusão.

Deste modo seria possível voltar a encarar a reprodução apenas em seu sentido original, ou seja, corpóreo. Uma, ou várias efetivas cópia da primeira fixação.<sup>58</sup>

Mas não foi esta a posição adotada pela Comunidade Europeia, que seguiu, a princípio, a tendência norte-americana de classificar tudo como reprodução, independentemente de tratar-se ou não de processo tecnológico.<sup>59</sup>

O art. 2 da Diretriz da Sociedade da Informação consolidada a seguinte visão: Confere amplíssimo alcance ao conceito de reprodução, estendo-o mesmo às cópias “directas, ou indirectas, temporária ou permanente, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte.”<sup>60</sup>

Porém, em item disposto logo a seguir, nomeadamente no art. 5/1, capitula-se exceção dos mesmos processos técnicos que visem visualização e utilização da obra em rede e que não contenham, em si, significado econômico.

Para o Prof. OLIVEIRA ASCENSÃO, a proibição em total amplitude, seguida de liberação para conteúdo não econômico, tem a clara finalidade de proteger à atividade das bibliotecas digitais (acrescentamos à das videotecas digitais, para o caso deste estudo), onde bastaria a aquisição de um exemplar para que um sem número de usuários pudessem dela usufruir.<sup>61</sup>

Segundo o mesmo autor, a problemática das bibliotecas é

---

<sup>58</sup> TESSLER, Leonardo Gonçalves. *O direito autoral e a reprodução, distribuição e comunicação de obra ao público e internet*. In: WACHOWSKI, Marcos (Coord.). *Propriedade intelectual & Internet: Uma perspectiva integrada à sociedade da informação*. Curitiba: Juruá, 2002, p.180.

<sup>59</sup> Posição frequentemente adotada pelos tribunais norte-americanos, que entendem que a duração da cópia não é tão relevante quanto o que se faz com a mesma, podendo, dependendo do contexto, ser uma cópia transitória de RAM considerada como cópia duradoura. AKESTER, Patrícia. *O Direito de Autor e os Desafios da Tecnologia Digital*, p. 98.

<sup>60</sup> Transposto à legislação nacional no art. 176º/7.

<sup>61</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira, *Novas tecnologias e transformação do direito de autor*. In: ESTUDOS sobre direito da Internet e da sociedade da informação. Coimbra: Almedina, 2001, p. 126.

justa, mas deveria ser tratada de forma autônoma, ao contrário de se impor regras que vão de encontro aos conceitos clássicos. Sem mencionar a crescente tendência em se autorizar excessivos protecionismos econômicos nesta seara.

Já AKSTER enxerga que apenas o armazenamento digital temporário como reprodução absoluta, sem a exceção prevista pela Diretiva, é que comportaria riscos desmedidos. Sendo que, da forma como realizado, com a exceção do art. 5/1, permite-se “a manutenção do equilíbrio entre os interesses dos autores e os do público em geral”.<sup>62</sup>

De todo modo, mesmo o Conselho Europeu tendo aproximado o conceito de reprodução da realidade havida para o sistema anglo-saxão do *copyright*, a exceção não deixa romper absolutamente com os princípios clássicos de direito de autor continentais.

### 2.2.3. DIREITO DE DISTRIBUIÇÃO

Como já suscitado, grande parte do problema relaciona-se com a exploração econômica da obra.<sup>63</sup> Assim, após ser disponibilizada em linha, não será novidade a tentativa de distribuição desta também por esses moldes.

A distribuição, que encontra guarida e eleva-se a exclusividade de autor no art. 6/1 do Tratado OMPI, e 4º da Diretiva da Sociedade da Informação, têm definição no art. 176º/8 do CDADC como sendo “a atividade que tem por objecto a oferta ao público, em quantidade significativa, de fonogramas ou videogramas, direta ou indiretamente, quer para venda quer para alugar.”

---

<sup>62</sup> AKESTER, Patrícia. *O Direito de Autor e os Desafios da Tecnologia Digital*, p. 100.

<sup>63</sup> TESSLER, Leonardo Gonçalves. *O direito autoral e a reprodução, distribuição e comunicação de obra ao público e internet*. In: WACHOWSKI, Marcos (Coord.). *Propriedade intelectual & Internet: Uma perspectiva integrada à sociedade da informação*, p. 194.

Em primeiro lugar devemos ter em mente que os preceitos clássicos de distribuição dizem respeito a exemplares físicos<sup>64</sup> e<sup>65</sup> (videogramas) e assim, a princípio, estariam afastados da noção que envolve a rede.<sup>66</sup>

Parece-nos, nesse sentido, e à vista do que já restou explicitado em item anterior, que a questão primária reside e resolve-se com a colocação da obra a disposição do público pelo autor.

Uma vez autorizada sua chegada à Internet, “os atos subsequentes recaem no direito contratual e de responsabilidade do produtor”<sup>67</sup>, ficando a posição do autor em segundo plano a partir deste momento.

É neste sentido que GONÇALVES TESSLER afirma:

Isso porque no momento em que se deu a autorização para o ingresso da obra em rede, o direito patrimonial do autor está satisfeito. Se a obra foi negociada a preço fixo, após a autorização, o autor não terá mais nenhum interesse econômico na obra. Se for negociado pagamento atrelado às vendas da obra, persistirá o interesse econômico por parte do autor no sentido de almejar o maior número de transações comerciais. Contudo, mesmo nesse último caso, o direito patrimonial do autor – direito de colocar em circulação – estará satisfeito.<sup>68</sup>

---

<sup>64</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Aspectos Jurídicos da Distribuição em linha de obras literárias, musicais, audiovisuais, bases de dados e produções multimédia*. In: DIREITO da sociedade da informação. Coimbra: Coimbra, 2004. 5v, p. 84.

<sup>65</sup> TESSLER, Leonardo Gonçalves. *O direito autoral e a reprodução, distribuição e comunicação de obra ao público e internet*. In: WACHOWSKI, Marcos (Coord.). *Propriedade intelectual & Internet: Uma perspectiva integrada à sociedade da informação*, p. 194.

<sup>66</sup> O que por si só não poderá conduzir a um esgotamento, ainda que a matéria referente ao esgotamento tenha sido colocada, quase que a força e de modo não claro, na Diretiva da Sociedade da Informação. ASCENSÃO, José de Oliveira. *Novas tecnologias e transformação do direito de autor*. In: ESTUDOS sobre direito da Internet e da sociedade da informação. Coimbra: Almedina, 2001.

<sup>67</sup> BEZERRA, Alyne de Andrade de Oliveira. *A Proteção Jurídica da Obra Musical na Internet*. Tese de Mestrado da Faculdade de Direito de Lisboa. p. 47.

<sup>68</sup> TESSLER, Leonardo Gonçalves. *O direito autoral e a reprodução, distribuição e comunicação de obra ao público e internet*. In: WACHOWSKI, Marcos (Coord.). *Propriedade intelectual & Internet: Uma perspectiva integrada à sociedade da informação*, p. 194.

Assim, a exploração econômica realizada após a autorização para que o bem passe a integrar a rede será realizada pelo interessado econômico, mas já não existirá mais relação com o direito de autor, posto que exercido em anterior momento.

Isso não afasta, porém, de modo absoluto, a possibilidade de uma efetiva distribuição em linha, pois ainda que os exemplares não sejam expedidos e transportados fisicamente, eles se formarão no âmbito do destinatário.<sup>69</sup>

Desta forma é possível ter, após um ato de reprodução (no seu sentido original) a efetiva materialização de uma cópia de obra cinematográfica na esfera do interessado, depois de cumprida ou não certa exigência para tal ato.

Não é, entretanto o que se mostra plausível para o futuro próximo. Na nossa visão, os modelos de distribuição serão cada vez menos dependente dos meios físicos, para aproximarem-se de uma nova modalidade de acessibilidade e conveniência.

Sob essa ótica, o momento de autorização para a entrada em rede é o verdadeiro ponto fundamental e que merece maior atenção.

### 2.3. ESTATUTO DA OBRA CINEMATOGRAFICA DISPONÍVEL EM REDE

Operada a disponibilização da obra cinematográfica em linha, esta se encontra agora interligada a rede mundial de computadores, normalmente através da integração a alguma base de dados.

Uma vez assim dispostas, encontram-se reguladas pelo regime geral das obras em rede. Mas qual é a efetiva situação

---

<sup>69</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Aspectos Jurídicos da Distribuição em linha de obras literárias, musicais, audiovisuais, bases de dados e produções multimídia*. In: DIREITO da sociedade da informação, p. 84.



jurídica a partir deste instante? Permanecem arraigadas, de algum modo, ao seu titular, ou desprendem-se do direito e encontram-se livres e totalmente desamparadas?

Ainda que a pergunta possa atualmente parecer ter resposta óbvia, não era frente à histórica dicotomia verificada quando o assunto é a colocação e trânsito de objetos imateriais na grande rede.<sup>70</sup>

Após consolidar-se a opção pela juridificação da Internet, restou firmado o entendimento pela permanência dos direitos primários, tais como se encontrariam fora da rede.

Neste sentido, quando da autorização para a disponibilização da obra em linha, seu autor concordou com algumas e pontuais utilizações, mas não com o total desprendimento do bem jurídico tutelado de sua esfera pessoal e de proteção.

Assim, ninguém poderá utilizar-se da obra cinematográfica disposta em rede para reproduzi-la, quando lá lançada apenas para ser visionada em *streaming* ou incorporá-la à campanha publicitária de algum empreendimento, para citar apenas dois exemplos.

No mais, será livre para o uso autorizado, à finalidade autorizada. Nada impede, no entanto, que o acesso esteja cripto-

---

<sup>70</sup> De início haviam duas grandes correntes que buscavam essa definição, ambas com pontos de vista polarizados nos extremos: A primeira concebia a internet como um espaço livre de direitos, encabeçada pelos acadêmicos e cientistas norte-americanos que, ao espelho do surgimento da internet, não admitiam ver suas comunicações e trocas limitadas por regras jurídicas tradicionais. O segundo, formado por estudiosos do Direito Intelectual, e em especial por entidades de gestão coletiva, rogavam a aplicação do direito tal como já existia, sendo a internet somente um novo veículo de comunicação como outro qualquer. A segunda tese acabou saindo vencedora, com o prejuízo de ter-se abandonado a discussão de sobpesá-la com a liberdade de diálogo na internet, o que leva o Prof. Oliveira Ascensão a concluir que nenhuma das duas eram corretas. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Propriedade Intelectual e Internet*. In: DIREITO da sociedade da informação. Coimbra: Coimbra, 2006. 6v. p. 146-147.

MACEDO e LOPES ROCHA também já afirmaram ser “tão inúteis e apressadas as afirmações absolutas de que é preciso um direito novo ou, em contraponto, de que não é preciso mudança alguma.” MACEDO, Mário, ROCHA, Manuel Lopes. *Direito no Ciberespaço*, p. 16.

grafado, de maneira que para se prosseguir na visualização e fruição da obra seja exigido algum tipo de contraprestação.

Como já amplamente referido, porém, o direito de autor foi exercido quando se autorizou a disponibilização da obra em rede, não mais estando os processos de proteção e cobrança afigurados dentro do direito de autor, que já foi exercido no momento e local da autorização para que a obra chegasse à Internet.<sup>71</sup>

Assim, se em algum momento os utentes procederem na burla ou *hacking* da criptografia para aceder sem o pagamento da devida contraprestação exigida, não se estará diante de violação de direito de autor, mas dos interesses comerciais do proprietário do sítio e gestor daquela forma de exploração.

## 2.4. DIREITO PESSOAL DE AUTOR

A entrada das obras cinematográficas na Internet é inevitavelmente uma realidade e evolução. Mas seu novo formato digital e de distribuição em linha, para além de benefícios diretos na circulação e aplicabilidade em novos modelos de negócios, colocam-na, em alguns casos, em potencial choque com os direitos pessoais dos seus autores.

É que agora as obras em formato digital permitem a total e leiga interação, inclusive com outras obras, de modo absolutamente diverso do que ocorria em sede de fixações analógicas.

Mesmo não sendo novidade, e sabendo-se que antes já era possível alterar as obras de alguma maneira, é fato que “o processo de alteração não era tão fácil, rápido e alargado como é hoje em dia”.<sup>72</sup>

Paradoxalmente, esta possibilidade de interação e utiliza-

---

<sup>71</sup> ASCENSÃO; José de Olivera. *Aspectos Jurídicos da Distribuição em linha de obras literárias, musicais, audiovisuais, bases de dados e produções multimédia*. In: DIREITO da sociedade da informação, p. 84.

<sup>72</sup> AKESTER, Patrícia. *O Direito de Autor e os Desafios da Tecnologia Digital*, p. 110.

ção fragmentaria é justamente o que caracteriza e engrandece esse novo formato. Para GONÇALVES TESSLER a “consequência direta da obra multimídia, assim como das demais obras digitais, é a possibilidade que o usuário da Internet tem de interagir com ela.”<sup>73</sup>

Sabendo deste horizonte, já mesmo a partir dos anos 90, a Comissão Europeia alertava ao fato de que os direitos morais, incluindo paternidade, genuidade e integridade da obra estariam em aberto risco,<sup>74</sup> como efetivamente permanecem nos dias atuais.

Tomemos como exemplo as obras cinematográficas, objeto deste trabalho. Diante de tantos impulsos, pode-se proceder na alteração da banda musical, na coloração ou descoloração de um filme, ou indo até mais além, na alteração, modificação ou inclusão de novas personagens<sup>75</sup>, tudo com o uso técnico de um computador pessoal qualquer.

Diante desse panorama, não é forçoso reconhecer o perigo à integridade da obra e direto prejuízo dos legítimos interesses do autor, nas vias relativas à honra e reputação.<sup>76</sup>

Casos estes que poderão e deverão ser sempre reprimidos, com esteio nos direitos pessoais ou morais de autor, mencionados no art. 9º/1 do CDADC.

Não obstante a existência de previsão legal a amparar o autor, o que se denota na prática é que, uma vez alcançada certa amplitude de visualizações e utilização na grande rede, é

---

<sup>73</sup> TESSLER, Leonardo Gonçalves. *O direito autoral e a reprodução, distribuição e comunicação de obra ao público e internet*. In: WACHOWSKI, Marcos (Coord.). *Propriedade intelectual & Internet: Uma perspectiva integrada à sociedade da informação*, p. 184-185.

<sup>74</sup> AKESTER, Patrícia. *O Direito de Autor e os Desafios da Tecnologia Digital*, p. 108.

<sup>75</sup> É curiosa e vale mencionar a inserção de celebridades já falecidas em filmes contemporâneos. MACEDO, Mário, ROCHA, Manuel Lopes. *Direito no Ciberespaço*. p. 95.

<sup>76</sup> AKESTER, Patrícia. *O Direito de Autor e os Desafios da Tecnologia Digital*, p. 110.

notória a dificuldade em se coibir e reduzi-las a um nível adequado, justamente diante da facilidade e frequência com que ocorrem.<sup>77</sup>

Outro ponto diz respeito às adequações necessárias por que uma obra cinematográfica deve passar para adentrar na rede. Muitas vezes exige-se um novo enquadramento, ou uma redução de seu potencial de qualidade. Nesses casos, as adaptações e transformações atentam contra o direito pessoal dos autores?

Em primeiro momento, sustentamos que se deve buscar saber se a obra foi colocada respeitante os mais avançados processos técnicos que permitam sua visualização condizente com o formato original.

É evidente que a obra necessitará passar por algumas transformações de natureza técnica, seja na adaptação de seu tamanho à tela resolvida de um computador, ou enquadramento no correspondente sítio, seja pela qualidade de definição de imagem. Se tudo isso for feito de acordo com a melhor técnica do momento, parece-nos que as adequações e transformações já se encontram prévia e implicitamente autorizadas.

## 2.5. CONVERGÊNCIA DE MEIOS TECNOLÓGICOS E QUESTÕES DE ACOMODAÇÃO

Ainda que a preocupação demonstrada no item anterior permaneça potencialmente frequente e perigosa no quesito plasticidade das obras em rede, não se pode dizer o mesmo quanto às deformações e adequações para entrada no meio virtual.

Isto se deve ao fato de que as obras cinematográficas digitais já superaram toda e qualquer barreira técnica que podia bloquear ou atrasar sua comercialização e exploração em rede.

É tamanho o progresso, que caberia questionar-se se con-

---

<sup>77</sup> Seria um “mal necessário” do ciberespaço?

tinuamos realmente diante de obras cinematográficas, face ao constatável desprendimento e afastamento da noção de exibição em salas de cinema e seu tradicional formato de distribuição.<sup>78</sup> Não se duvida, porém, que estamos, diante de uma obra audiovisual, o que por si só torna irrelevante a discussão.<sup>79</sup>

A verdade é que a Internet passou mesmo a figurar como excelente forma de distribuição de cinema, e com isso tornou-se ela própria “uma via de comunicação das obras cinéticas, nas mesmas ou em melhores condições que os *media* «clássicos» existentes”.<sup>80</sup>

Com a possibilidade do uso do *streaming* de dados, até mesmo o *download* da obra cinematográfica é deixado de lado, passando as imagens e o áudio a serem transmitidos diretamente na tela do usuário em fluxo informacional constante.

Fala-se assim na figura do *webcasting*, que permite à visualização muito semelhantemente ao que ocorre na televisão, com as distinções de ser acedida individualmente e a total critério do utilizador, com verdadeira capacidade interativa.<sup>81</sup>

Assim, têm-se como principal característica a multilateralidade e interatividade por parte do usuário, afastando-se dos regimes de transmissão nesse particular ponto. Sob esta ótica, há uma “autêntica teoria diversificadora de la oferta” que permite um acesso “interrelacionándose en forma dinámica.”<sup>82</sup>

É que o computador, como muito bem assevera o Prof.

---

<sup>78</sup> Mesmo que ainda seja um programa de lazer bastante agradável, já não constitui a principal forma de absorção e consumo desses bens.

<sup>79</sup> RUBIO, María Paz García [et al.], VIDE, Carlos Rogel (coord.). *Creaciones Audiovisuales y Propiedad Intelectual: Cuestiones Pontuales*. p. 24

<sup>80</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Obra audiovisual. Convergência de tecnologias. Aquisição originária do Direito de Autor*. In: O Direito, p. 16.

<sup>81</sup> “A radical diferença entre os novos meios interativos e os meios tradicionais reside em que os primeiros são dinâmicos de ambos os lados da comunicação, ao passo que os segundos só são dinâmicos do lado dos programadores ou radiodifusores.” ROSA, Victor Castro. *O audiovisual e internet*. In: DIREITO da sociedade da informação. Coimbra: Coimbra, 2004, 5v, p. 384.

<sup>82</sup> ANGEL, Miguel, RODRIGUEZ, Davara. *De las Autopistas de la Información a la Sociedad Virtual*. Pamplona: Aranzadi, 1996, p. 34-35.

OLIVEIRA ASCENSÃO, citando MANOVICH, evoluiu para um meio de comunicação, por onde a cultura passa pela relação homem-computador.<sup>83</sup>

Para além, o próprio computador pessoal dá sinais de que será afetado, podendo muito bem ser ele próprio substituído ou destronado<sup>84</sup> por novas realidades como *smartphones* e *tablets* e o conhecido *set-top-box*, que permite o acesso à Internet diretamente no aparelho televisor.

Observa-se então não somente a utilização do computador (ou afins) como televisão, para o acompanhamento de obras cinematográficas e audiovisuais, como também da televisão como computador. É a convergência de meios de comunicação social<sup>85</sup>, que acaba com as fronteiras até então distinguidas e conhecidas.

Citando NEGROPONTE, GARCÍA MEXIA exemplifica bem:

“Este fenómeno es el fruto de la tecnología digital, y recibe el nombre de *convergencia* entre los sectores de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), hasta el punto de producir la aparición de un nuevo sector”<sup>86</sup>

OLIVEIRA ASCENSÃO identifica que essa convergência de meios conduzirá a uma total unificação que tornará “in-diferente o modo de transmissão, hertziano ou em rede, das imagens.”<sup>87</sup>

Para os mais variados autores, é esse o cenário que se co-

---

<sup>83</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Obra audiovisual. Convergência de tecnologias. Aquisição originária do Direito de Autor*. In: O Direito, p.17.

<sup>84</sup> ROSA, Victor Castro. *O audiovisual e internet*. In: DIREITO da sociedade da informação. Coimbra, 2004, 5v, p. 384

<sup>85</sup> *Idem*, p. 386. “A convergência significa que todos os *media* têm um e um só formato – o fluxo binário de dados que pode ser distribuído por mecanismos digitais mas não significa uma mistura indistinta da linha de produção”.

<sup>86</sup> MEXÍA, Pablo García. *El derecho de Internet*. In: MEXÍA, Pablo García (dir.). *Principios de Derecho de Internet*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, p. 111.

<sup>87</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *O cinema na internet, as hiperconexões e os direitos dos autores*. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa, v. 41, n.2, p. 549.

loca para um futuro não muito distante. Na visão de DIAS PEREIRA, isso faz com que se ponha “em causa as fronteiras entre as formas tradicionais de “distribuição”, em termos de equiparação dos vários *media*.”<sup>88</sup>

O mais certo é que o impacto das novas tecnologias sobre os meios de comunicação social irá direcioná-los à concentração dos conteúdos em formato digitais, aptos para todo e qualquer plataforma ou formato.<sup>89</sup>

"Ha comenzado la guerra mundial de las telecomunicaciones"<sup>90</sup>, e com ela “a deslocação na cadeia de valor dos radiodifusores para os plataformistas, ou prestadores de serviços em linha”, tendência essa consolidada na prática pela paradigmática aquisição da gigantesca Time Warner pela America Online (AOL).<sup>91</sup>

Isso faz com que novos meios de distribuição sejam colocados em pé de igualdade e como direto concorrentes do sistema de radiodifusão. De modo que além da expansão do conteúdo, há também a multiplicação das formas de fornecê-lo<sup>92</sup>.

A Internet verdadeiramente permite a conjugação em si mesma tanto de formas modernas como antigas de distribuição, dificultando a distinção de onde começa uma coisa e termina outra.

Sem sequer mencionar a problemática em termos de publicidade, - que atualmente migra, e com vigor, para a rede – operam-se problemas práticos a níveis contratuais e de conformação com os regulamentos e controle havidos para radiodifu-

---

<sup>88</sup> PEREIRA, Alexandre Dias. *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnológica*, p. 412.

<sup>89</sup> ROSA, Victor Castro. *O audiovisual e internet*. In: DIREITO da sociedade da informação, p. 375.

<sup>90</sup> ANGEL, Miguel, RODRIGUEZ, Davara. *De las Autopistas de la Información a la Sociedad Virtual*, p. 15.

<sup>91</sup> ROSA, Victor Castro. *O audiovisual e internet*. In: DIREITO da sociedade da informação, p. 384.

<sup>92</sup> ROSA, Victor Castro. *O audiovisual e internet*. In: DIREITO da sociedade da informação, p. 377.

são.

Como restará a acomodação dessa nova realidade, tendente a unificar os regimes e formas de utilização e fruição das obras cinematográficas em rede? Pensemos nos seguintes exemplos: Um ator que se compromete contratualmente a vincular-se somente a determinado estúdio, poderá aparecer em uma produção realizada diretamente para a Internet? Ou ainda, um exclusivo de exibição permite outras transmissões simultâneas em rede?

Para ambas questões, pensamos que não, na linha do que o Prof. OLIVEIRA ASCENSÃO argumenta sobre concessões paralelas de Direitos às Olimpíadas<sup>93</sup> ou grandes eventos: O próprio fator de semelhança entre as utilizações (do ponto de vista técnico) as colocam em posição de alternatividade. Assim, um exclusivo concedido ao estúdio valerá para qualquer situação ambientada em rede.

Outro problema que se mostra especialmente interessante diz respeito à ausência de normas específicas à regular o conteúdo exibido em rede, nos moldes como ocorre na radiodifusão.

À partida, destacamos que pela própria natureza dos direitos consolidados pelo tratado OMPI e Diretiva – que regulam de modo geral as obras em rede –, resiste-se a aplicar um processo de diferenciação baseado em regimes<sup>94</sup>, falando-se sempre que “a convergência não deve dar lugar ao excesso de regulamentação”<sup>95</sup>.

Mas CASTRO ROSA lembra que o *webcasting*, porém, não pode ser enxergado apenas pela via econômica e, por estar inserido em uma forma de comunicação ao público, deve sujei-

---

<sup>93</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *O cinema na internet, as hiperconexões e os direitos dos autores*. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 549.

<sup>94</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direitos de autor e conexos inerentes à colocação de mensagens em rede informática à disposição do público*. In: ESTUDOS sobre direito da Internet e da sociedade da informação. Coimbra: Almedina, 2001. p. 108.

<sup>95</sup> ROSA, Victor Castro. *O audiovisual e internet*. In: DIREITO da sociedade da informação, p. 384.



tar-se aos princípios de interesse público comandados à atividade de radiodifusão.<sup>96</sup>

Nada mais verdadeiro. A alta autoridade para a Comunicação Social, enquanto autoridade competente a zelar pela aplicação da lei em toda a atividade de comunicação entende inclusive que a lei de imprensa, enquanto fonte primária para os órgãos de comunicação teria, sem problemas, a aplicação estendida à Internet.<sup>97</sup>

Neste prisma, certamente que os direitos comuns como defesa da liberdade de expressão, intimidade, proteção de menores, entre tantos outros, não ficarão de fora da Internet.<sup>98</sup>

Enfim, mesmo que não diretamente atreladas ao que é preceituado e controlado para os casos de radiodifusão, as práticas ilícitas continuarão a ser punidas como no direito clássico relativo à comunicação, devidamente adequadas à realidade em rede.<sup>99</sup>

Mas isso não significa que os preceitos de radiodifusão aplicar-se-ão diretamente ao bem digital na Internet. A obra cinematográfica vista em linha se distancia da radiodifusão justamente no mais elementar ponto (enquanto aquela é dinâmica de ambos os lados da comunicação, esta só o é do lado do organizador do conteúdo<sup>100</sup>), por isso entendemos que deva reger-se antes pelas normas da Sociedade da Informação.

## 2.6. EXCLUSIVO DE AUTOR E SEUS LIMITES

Não é porque a obra cinematográfica atinge a rede que se desprende do direito e encontra-se livre para qualquer utilização. Em mesma linha, permanece respeitante aos basilares

---

<sup>96</sup> *Idem*, p. 376.

<sup>97</sup> *Idem*, p. 372

<sup>98</sup> *Idem*, p. 371.

<sup>99</sup> *Idem*, p. 373.

<sup>100</sup> ROSA, Victor Castro. *O audiovisual e internet*. In: DIREITO da sociedade da informação, p. 384.

princípios de direito de autor<sup>101</sup>, entre eles os limites aos exclusivos concedidos.

Por certo que a realidade digital implicará adequações a esse respeito, e nem sempre sua aplicação se dará da forma exata como ocorria em formato analógico. Assim, ainda que algumas exceções e limites clássicos possam ser impossíveis de aplicar-se, deve-se sempre buscar adequá-los à nova realidade.

“Há que analisar o que é exigido pelo meio digital. Pode acontecer que exceções clássicas não lhe sejam adequadas; mas seguramente que este impõe também exceções específicas, pois cada direito e cada situação têm as suas exceções. Mais precisamente: o direito é a resultante de elementos positivos e negativos, e as restrições são tão constitutivas dos direitos como as faculdades. Ocorre pois fazer um esforço para encontrar os limites que a adequação ao meio digital reclama.”<sup>102</sup>

Uma exceção facilmente identificável em sede de obras cinematográficas com trânsito em rede, diz respeito à citação.

É claro que o Direito Citatório foi primeiramente constituído tendo-se em vista as obras literárias, sendo tal prática largamente aceita e incentivada em sede artística e, em maior escala, académica.

Não há nada, porém, que impeça a citação de filmes<sup>103</sup>, devendo tal limite também ser aqui atribuído. Resta a pergunta: Até onde estaremos diante de uma efetiva “citação cinética” e quando adentrarmos em terreno da utilização indevida e desautorizada?

O discurso do Prof. OLIVEIRA ASCENSÃO é, uma vez mais, esclarecedor. “Citar é entrar em diálogo com outrem”<sup>104</sup>,

---

<sup>101</sup> Como já referido, também alguns direitos de ordem geral relativos à Sociedade da Informação e Direito de Comunicação.

<sup>102</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *E agora? Pesquisa do futuro próximo*. In: ESTUDOS sobre direito da Internet e da sociedade da informação. Coimbra: Almedina, 2001, p. 63.

<sup>103</sup> MACEDO, Mário, ROCHA, Manuel Lopes. *Direito no Ciberespaço*. p. 67-68.

<sup>104</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *O cinema na internet, as hiperconexões e os direitos dos autores*. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa,

diz-nos. Assim, enquanto a utilização de pequenos fragmentos de obras cinematográficas servirem a amparar um discurso próprio, não haverá problemas, situação legitimada pelo limite em questão.

Noutra ponta, a utilização de fragmentos cinéticos – ainda que brevíssimos –, ausentes de diálogo ou discurso individual, não estarão compreendidos na noção de liberdade de citação.

Problema de maior dificuldade prática encontra-se, porém, no que diz respeito a outro limite, identificado como o do acesso à informação na Sociedade da Informação.

Até que ponto o encerramento da obra de cinema nos exclusivos<sup>105</sup>, muitas vezes com incríveis potenciais educacionais e culturais, se dá de modo absoluto e irrestrito, afetando o direito do cidadão comum à informação?

Já dissemos que o exercício do direito de autor dá-se na ocasião de autorização da obra para disponibilizá-la em rede, estando os atos posteriores (eventual acesso condicionado), apenas na esfera de exploração do titular do sítio.

Chega-se então aos “Dispositivos de Controle de Acesso, Identificação e Atos de Exploração”<sup>106</sup>, reconhecidos pelo legislador nos arts. 217 a 228 do CDADC, e 6º e 7º da Diretiva da Sociedade da Informação.

É claro que nada há de errado em fomentar-se a defesa dos investimentos realizados, podendo-se falar que a criptagem tenta ser tão legítima quanto o bloqueio da entrada de pessoas que não compraram o ticket no cinema.<sup>107</sup>

No entanto, uma criptagem desse gênero<sup>108</sup>, ato automá-

---

p. 550.

<sup>105</sup> Que como já se falou é, inclusive, a tendência do legislador.

<sup>106</sup> BEZERRA, Alyne de Andrade de Oliveira. *A Proteção Jurídica da Obra Musical na Internet*. Tese de Mestrado da Faculdade de Direito de Lisboa, p. 50.

<sup>107</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *A sociedade da informação*. In: ESTUDOS sobre direito da Internet e da sociedade da informação. Coimbra: Almedina, 2001, p. 100.

<sup>108</sup> *Idem*. “O que se protege com a codificação é a remuneração da empresa e não o direito de autor.”

tico e computadorizado que é, não faz distinção do uso pretendido e pode criar graves problemas, ao passo em que “elimina na prática os limites”<sup>109</sup>. Como fica a possibilidade da obra ser utilizada para fins educacionais, por exemplo, limite clássico de direito de autor?

A verdade é que não se sabe como fazer essa distinção funcionar e transitar entre o permitido e o proibido. Não obstante, o interessado, se movimentar o judiciário, deverá acabar sempre conseguindo derrubar o bloqueio que lhe tolhe o legítimo direito implicado.<sup>110</sup>

Por fim, há ainda a exceção que se funda na promoção de um mínimo informacional, identificado como princípio basilar da Sociedade da Informação.

Cabe, antes de qualquer outra coisa, entender porque as determinações relativas à radiodifusão, que digam respeito à busca pelo bem comum e de diversificação de conteúdo, não devem ser tidas como modelo aplicável à Internet.

É evidente que a radiodifusão, por sua natural característica de escassez e prévia e unilateral ordenação de programação, necessitava de diretrizes que a obrigassem a tornar-se mais diversificada. Trata-se de efetiva intervenção para se perseguir um maior pluralismo de conteúdo.

Ocorre que, com o advento dos meios informáticos a questão mudou de plano, sendo que a escassez perdeu o seu caráter decisivo. A convergência tecnológica permite que coexistam vários agentes que produzem análogos resultados<sup>111</sup>. A internet é, desta forma, plural por sua própria natureza.

---

<sup>109</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Aspectos Jurídicos da Distribuição em linha de obras literárias, musicais, audiovisuais, bases de dados e produções multimédia*. In: DIREITO da sociedade da informação. Coimbra: Coimbra, 2004. 5v, p. 89.

<sup>110</sup> Chegou-se a desenvolver, na Comunidade Europeia, discussão tendente a contornar esse problema, mas ainda não há consenso. ASCENSÃO, José de Oliveira. *Obra audiovisual. Convergência de tecnologias. Aquisição originária do Direito de Autor*. In: O Direito, p. 27.

<sup>111</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Obra audiovisual. Convergência de tecnologias. Aquisição originária do Direito de Autor*. In: O Direito, p. 20.

Sob esse prisma, não há como querer que se atenda aos mesmos requisitos tidos para a televisão ou radiodifusão. Isso, no entanto, não exige a apresentação em rede de seguir as normas basilares de ordem geral, incluindo aí a liberdade de expressão e os direitos do homem, previstos no art. 10º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.<sup>112</sup>

## 2.7. LIBERDADE GERAL DE REFERÊNCIAS E *HYPERLINKS*

A Internet é um espaço amplamente fundamentado em interatividade e as denominações como *web* ou rede não são tidas ao acaso. Importa dizer: “A interactividade é uma dimensão essencial da Internet.”<sup>113</sup>

Se mesmo fora da rede fala-se em liberdade geral de referências, neste universo interativo e de construção multifocal, tal situação se coloca ainda com mais força, e pode mesmo ser identificada como um grande princípio a ser fomentado e respeitado.<sup>114</sup>

Com a única exigência de que se deem os devidos créditos, o princípio em questão, fundamento de toda a Internet, autoriza que se ligue e se elenque livremente os filmes de interesse, para as atividades que for.

E justamente na base das referências em rede estão os *hyperlinks*, hipernexos ou hiperligações. Para DIAS PEREIRA, “deve-se às hiperligações, juntamente com os agentes electrónicos de pesquisa, boa parte do êxito dos novo média interactivos, em especial a Internet.”<sup>115</sup>

---

<sup>112</sup> ROSA, Victor Castro. O audiovisual e internet. In: DIREITO da sociedade da informação, p. 371.

<sup>113</sup> PEREIRA, Alexandre Dias. *A liberdade de navegação na internet: “Browsers”, “Hyperlinks”, “Meta-tags”*. In: Estudos de Direito da Comunicação. Coimbra: Coimbra, 2002, p. 228.

<sup>114</sup> Os tribunais norte-americanos colocam-no inserido na Liberdade de Expressão.

<sup>115</sup> PEREIRA, Alexandre Dias. *A liberdade de navegação na internet: “Browsers”, “Hyperlinks”, “Meta-tags”*. In: Estudos de Direito da Comunicação, p. 240.

O Hipernexo será o responsável por levar um internauta de um sítio a outro. A princípio, tal situação dá-se mediante um ato voluntário, e poderá ser feita por remissão ou incorporação. Na primeira situação é transferido efetivamente a sítio de terceiro. Na outra, o sítio do terceiro vem até si, enquadrando-se na sua tela, mais conhecido por *frame*.

O que interessa para o caso das obras cinematográficas nesse tocante diz respeito à sua exploração. É que com essas formas de hiperconexões um sítio poderá chamar vídeo alheio para si, e utilizar seu enquadramento (*frame*), de modo que possa postar, e angariar fundos, com sua própria publicidade.

“Claro que certas hiperligações, como as que ligam para páginas internas do sítio (*ligações profundas ou “deep-linking”*) ou as que incorporam o conteúdo desse sítio no sítio do prestador (*ligações incorporantes ou “in-linking”*), são efectivamente “perigosas”. Com efeito, tais hiperligações fazem com que o sítio hiperligado em profundidade ou incorporado possa perder receitas de publicidade, para além de serem susceptíveis de gerar confusão quanto à identidade do titular do sítio”<sup>116</sup>

É evidente que há interesses econômicos em jogo, mas não se está aqui diante de regra de direito de autor, mas sim de comércio eletrônico e exploração de sítio, passível de ser coibida nos casos concretos através do instituto da Concorrência Desleal.

Mas a questão que se impõe com maior veemência refere-se a incorporação de material referenciado no sítio de origem. Esta situação deverá ser autorizada pelo autor?

A resposta, para o Prof. OLIVEIRA ASCENSÃO, reside no campo da técnica<sup>117</sup>. Por simplesmente tratar-se de um re-enquadramento, o vídeo continua a ser transmitido na origem, não havendo verdadeiramente uma integração da página alheia.

---

<sup>116</sup> PEREIRA, Alexandre Dias. *A liberdade de navegação na internet: “Browsers”, “Hyperlinks”, “Meta-tags”*. In: Estudos de Direito da Comunicação, p. 241.

<sup>117</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Obra audiovisual. Convergência de tecnologias. Aquisição originária do Direito de Autor*. In: O Direito, p. 29.

“A combinação das duas páginas, a de origem e a de destino, apenas se dá no terminal do internauta. É aí que se provoca o efeito de sobreposição.”<sup>118</sup>

Para tanto não é necessária nova autorização, já implicitamente conferida quando de sua colocação à disposição do público.

Assim, falar-se-ia em uma evolução do Princípio da Liberdade Geral de Referencias para uma Liberdade Geral de Hiperconexões, que claro, como qualquer outra modalidade, não está imune de restrições e limites, sem esquecer do direito pessoal.

O Autor de uma obra cinematográfica de natureza pacifista e engrandecedora, por hipótese, poderá sempre opor-se a ligação que remeta ou incorpore-a em sítio destinado à incitação de ódio. É uma incongruência resolvida em termos de direitos pessoais, que se coloca como limite fático ao preceito de liberdade geral traçado.

## CONCLUSÃO

Superados todos os itens propostos, chega-se ao delicado momento de tecer algumas conclusões a seu respeito.

Em primeiro momento, pode-se dizer que a obra cinematográfica já nasceu, de certo modo, dotada de características um tanto quanto complexas, plasmadas na intrínseca e indissolúvel união entre arte e técnica.

Foi berço, ao mesmo tempo em que não deixa de ser o paradigma de toda a produção audiovisual existente ainda hoje. Requer geralmente a interveniência de uma larga gama de agentes e na maioria das vezes conta com o aporte de substanciais recursos financeiros, em verdadeira atividade arte-indústria.

Diante disso, é certo dizer que a obra cinematográfica por

---

<sup>118</sup> *Idem.*

si só já se expõe a um sem-número de questões próprias, que a acompanham desde então.

É assim que vemos as calorosas discussões sobre a quem pertence sua efetiva autoria e atribuição originária, – mais do que dividirem opiniões – marcar as profundas distinções entre os regimes legais sobre essa matéria ao redor do mundo.

Não bastasse, surge o advento da Digitalização e Internet, e com ele, a obra cinematográfica, de importância já consolidada, ganha ainda maior relevância.

É sabido que o novo paradigma afetou de modo generalizado as estruturas das obras intelectuais como um todo, levando em determinados casos inclusive à extinção dos modelos de exploração tradicionais (vide exemplo das obras musicais), não constituindo isso nenhum mistério.

No entanto, o viés multilateral e multimidiático existente desde sempre nas obras cinematográficas, parece tê-la colocado em posição de vantagem frente às outras obras no quesito tráfego em rede.

Assim, arriscamos dizer, ao fim deste estudo, que as obras cinematográficas serão o fiel da balança no desvendamento de mercados e formas de exploração de bens imateriais na Internet. Também a resolução dos problemas e conformações legais que a tiverem em vista, será estendida aos demais tipos de obra como possível solução final alcançada.

A consolidação da faculdade-padrão de dispor em rede foi o grande avanço nessa área, e permite hoje fundamentar mesmo um regime próprio de obras em rede.

Do lado da revolução tecnológica, a convergência de meios mostra-se mais do que evidente e promete pautar esse assunto daqui por diante.

No nosso entendimento, a exploração das obras cinematográficas e audiovisuais será cada vez mais realizada em rede, e chegará mesmo a ameaçar as estruturas da radiodifusão e ou outras formas de distribuição.



Assim, a aplicação prática do direito se dará cada vez mais pelas regras gerais do bem digital disponível em rede, do que pelo complexo sistema legal que envolve as telecomunicações, ainda que o regime geral das obras audiovisuais deva ser sempre respeitado.

Parece-nos que essas novas formas de exploração, interativas, plurais e com muito mais alcance – em sua própria essência convergentes com a Sociedade da Informação –, irão melhorar o preceito elementar e inicial do Direito de Autor, qual seja, o efetivo fortalecimento da cultura e conhecimento.

É certo que para isso ocorrer, haverá que se encontrar um equilíbrio entre os interesses econômicos, que, sabe-se, movem essas questões e pretendem o encerramento absoluto em exclusivos, com os demais da Sociedade da Informação e Direito de Autor.

Sob esse prisma, novas fronteiras ampliam nossos horizontes, mas requerem também novos limites e exceções.



## BIBLIOGRAFIA

AKESTER, Patrícia. *O Direito de Autor e os Desafios da Tecnologia Digital*. Cascais: Principia, Publicações Universitárias e Científicas, 2004.

AMARO, Maria Alexandra. *A obra audiovisual na Internet*. Relatório (Curso de Mestrado da Faculdade de Direito de Lisboa). Lisboa: Direito de Autor e Comércio Electrónico, 2001.

ANGEL, Miguel, RODRIGUEZ, Davara. *De las Autopistas de la Información a la Sociedad Virtual*. Pamplona: Aran-

zadi, 1996.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação*. Coimbra: Almedina, 2001.

---

\_\_\_\_\_. *Direito de autor e informática jurídica*. In: ESTUDOS sobre direito da Internet e da sociedade da informação. Coimbra: Almedina, 2001. p. 7-21.

---

\_\_\_\_\_. *E agora? Pesquisa do futuro próximo*. In: ESTUDOS sobre direito da Internet e da sociedade da informação. Coimbra: Almedina, 2001. p. 45-66.

---

\_\_\_\_\_. *Os direitos de autor no domínio das telecomunicações*. In: ESTUDOS sobre direito da Internet e da sociedade da informação. Coimbra: Almedina, 2001. p. 67-81.

---

\_\_\_\_\_. *A sociedade da informação*. In: ESTUDOS sobre direito da Internet e da sociedade da informação. Coimbra: Almedina, 2001. p. 83-104.

---

\_\_\_\_\_. *Direitos de autor e conexos inerentes à colocação de mensagens em rede informática à disposição do público*. In: ESTUDOS sobre direito da Internet e da sociedade da informação. Coimbra: Almedina, 2001. p. 105-120.

---

\_\_\_\_\_. *Novas tecnologias e transformação do direito de autor*. In: ESTUDOS sobre direito da Internet e da sociedade da informação. Coimbra: Almedina, 2001. p. 121-138.

---

\_\_\_\_\_. *A proposta diretiva relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação*. In: ESTUDOS sobre direito da Internet e da sociedade da informação. Coimbra: Almedina, 2001. p. 139-147.

---

\_\_\_\_\_. *Hyperlinks, Frames, Meta-*

*tags – A segunda geração de referências na Internet.* In: ESTUDOS sobre direito da Internet e da sociedade da informação. Coimbra: Almedina, 2001. p. 199-218.

\_\_\_\_\_. *O direito de autor no Ciberespaço.* In: ESTUDOS sobre direito da Internet e da sociedade da informação. Coimbra: Almedina, 2001. p. 139-171.

\_\_\_\_\_. *Direito da sociedade da informação.* Coimbra: Coimbra. [S.d.]

\_\_\_\_\_. *Aspectos Jurídicos da Distribuição em linha de obras literárias, musicais, audiovisuais, bases de dados e produções multimédia.* In: DIREITO da sociedade da informação. Coimbra: Coimbra, 2004. 5v. p. 83-90.

\_\_\_\_\_. *Propriedade Intelectual e Internet.* In: DIREITO da sociedade da informação. Coimbra: Coimbra, 2006. 6v. p. 145-165.

\_\_\_\_\_. *O direito de autor e a internet.* Em particular as recentes orientações da comunidade europeia. In: DIREITO da sociedade da informação. Coimbra: Coimbra, 2008. 7v. p. 9-26.

\_\_\_\_\_. *O cinema na internet, as hiperconexões e os direitos dos autores.* In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa, v. 41, n.2, p. 547-561.

\_\_\_\_\_. *Obra audiovisual. Convergência de tecnologias. Aquisição originária do Direito de Autor.* In: O Direito. Quinta da Vitória, ano 133º, 2001, p. 9-30.

\_\_\_\_\_. *Direito de Autor e Direitos Conexos.* Coimbra: Coimbra, 1992.

BEZERRA, Alyne de Andrade de Oliveira. *A Proteção Jurídica da Obra Musical na Internet.* Tese de Mestrado da Faculdade de Direito de Lisboa. Lisboa: Direito de Autor

- e Sociedade da Informação, 2010.
- BITELLI, Marcos Alberto Sant'Anna. *O direito de autor e as obras audiovisuais*. In: Isabela Cribari (org.). Produção Cultural e Propriedade Intelectual. Recife: Editora Massangana, 2007. p. 115-133.
- 
- \_\_\_\_\_. *O direito de autor e as obras audiovisuais*. In: Revista CEJ. Brasília, n.21, 2003. p. 40-44.
- CONTALDO, Alfonso. *Profili Giuridici dei Nuovi Media*. Padova: CEDAM, 1999.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito de Autor*. Coimbra: Almedina, 2011.
- MACEDO, Mário, ROCHA, Manuel Lopes. *Direito no Ciberespaço*. Lisboa: Cosmos, 1996.
- MARQUES, Garcia, MARTINS, Lourenço. *Direito da Informática*. Coimbra: Almedina, 2000.
- MEXÍA, Pablo García. *El derecho de Internet*. In: MEXÍA, Pablo García (dir.). Principios de Derecho de Internet. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.
- RIBEIRO, Gisela Telles. *Os direitos dos artistas na internet e o novo direito de colocação à disposição do público*. In: TEIXEIRA, Gloria, CARVALHO Ana Sofia (coords.). Os 10 anos de Investigação do CIJE: Estudos Jurídico Económicos. Coimbra: Almedina, 2010. p. 239-248.
- ROSA, Victor Castro. *O audiovisual e internet*. In: DIREITO da sociedade da informação. Coimbra: Coimbra, 2004. 5v. p. 359-426.
- RUBIO, María Paz García [et al.], VIDE, Carlos Rogel (coord.). *Creaciones Audiovisuales y Propiedad Intelectual: Cuestiones Pontuales*.
- PEREIRA, Alexandre Dias. *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnodigital*. Coimbra: Coimbra, 2001.
- 
- \_\_\_\_\_. *A liberdade de navegação na internet: "Browsers", "Hyperlinks", "Meta-tags"*. In: Estu-

dos de Direito da Comunicação. Coimbra: Coimbra, 2002. p. 227-260.

---

\_\_\_\_\_. *Comércio Electrónico na Sociedade da Informação: Da Segurança Técnica à Confiança Jurídica*. Coimbra: Almedina, 1999.

TESSLER, Leonardo Gonçalves. *O direito autoral e a reprodução, distribuição e comunicação de obra ao público e internet*. In: WACHOWSKI, Marcos (Coord.). *Propriedade intelectual & Internet: Uma perspectiva integrada à sociedade da informação*. Curitiba: Juruá, 2002. P.173-205.

XAVIER, António. *As Leis dos Espectáculos e Direitos Autorais*. Coimbra: Almedina, 2002.

ZACCARIA, Roberto. *La Comunicazione Del Futuro e I Diritti Delle Persone*. Padova: CEDAM, 2000.