

FICHA TÉCNICA 技術資料表 技術資料表

Título

Legisiuris de Macau em Revista

CREDM

Centro de Reflexão, Estudo e Difusão do Direito de Macau
www.creddm.org

Fundação Rui Cunha

www.ruicunha.org

Conselho de Administração

Rui Cunha (presidente);
Rui Pedro Cunha, João Tubal Gonçalves (vice-presidentes);
Isabel Cunha e Connie Kong (vogais)

Director Executivo

Filipa Guadalupe (filipa@fundacao-rc.org)

Conselho Editorial

Jorge Godinho,
Filipa Guadalupe (Editores Executivos)

Colaboraram Nesta Edição

Vera Lúcia Raposo; Salomé Santana; João Torrão; Patrícia Akester

Tradução

Zhen Yishu (Teresa)

Design e Paginação

FRC Global Communication Ltd, Carlos Canhita, Célia Brás

Contactos

Telefone - (853) 28923288;
e-mail - cred-dm@fundacao-rc.org

Correio

CREDM - Publicações,
Fundação Rui Cunha
Avenida da Praia Grande, n.749 - R/C, RAEM, China

Produção

Fundação Rui Cunha

Sede: Administração e Publicidade

Av. da Praia Grande, n.749 - R/C, RAEM, China

Propriedade/Editora

Fundação Rui Cunha

Preços em Macau

MOP 80.00

Tiragem

200 exemplares

Data

Março 2015

ISSN

2307-9312

題目

澳門雜誌Legisiuris

CREDM

澳門法律反思研究及傳播中心
網址: www.creddm.org

官樂怡基金會

網址: www.ruicunha.org

官樂怡行政委員會

Rui Cunha (主席);
Rui Pedro Cunha, João Tubal Gonçalves (副主席);
Isabel Cunha, Connie Kong (委員)

總監

郭麗茹 (filipa@fundacao-rc.org)

編輯委員會

Jorge Godinho,
郭麗茹 (行政編輯)

本期合作者

黎慧華; Salomé Santana; João Torrão; Patrícia Akester

翻譯

鎮一妹

平面設計

FRC Global Communication Ltd, Carlos Canhita, Célia Brás

聯係方式

電話 (853) 28923288;
郵箱 cred-dm@fundacao-rc.org

郵寄

中國澳門南灣大馬路749號地下
官樂怡基金會
澳門法律反思研究及傳播中心出版社

行政出版

官樂怡基金會

行政部及廣告部

中國澳門南灣大馬路749號地下

版權/編輯

官樂怡基金會

澳門售價

澳門幣 \$80.00

發行量

200本

日期

2015年03月

國際標準刊號

2307-9312

ÍNDICE

NOTA DE ABERTURA	6
DOUTRINA	9
VERA LÚCIA RAPOSO	
EM BUSCA DA CHANCE PERDIDA	11
(O DANO DA PERDA DE CHANCE, EM ESPECIAL NA RESPONSABILIDADE MÉDICA).	
SALOMÉ SANTANA	
OS CONDICIONALISMOS DA ESTRUTURA ADMINISTRATIVA NA ORGANIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO EM PORTUGAL E EM MACAU	47
JURISPRUDÊNCIA	71
JOÃO TORRÃO	
O DIREITO À INFORMAÇÃO PROCEDIMENTAL e NÃO PROCEDIMENTAL E SEUS LIMITES	73
LEGISLAÇÃO COMENTADA	147
PATRÍCIA AKESTER	
DIREITO DE AUTOR EM MACAU	149

DIREITO DE AUTOR EM MACAU

PATRÍCIA AKESTER

Consultora da Sérvulo & Associados, Lisboa, Portugal
pa@servulo.com

Introdução

Em Macau, no campo jusautorais releva o Decreto 43/99/M de 16 de Agosto de 1999, que se encontra complementado por legislação secundária, como a Ordem Executiva 43/2000 que regula o registo das entidades de gestão e o Decreto 51/99/M que regula actividades comerciais e industriais relativas a programas de computadores, fonogramas e vídeos.

Segue-se uma breve análise de tal lei, no que toca à sua raiz filosófica, à autoria, à matéria protegida, aos direitos morais e patrimoniais, às excepções e limitações, ao prazo de protecção, aos direitos conexos, à protecção das medidas de carácter tecnológico e à protecção das informações para a gestão dos direitos.

Inserção no sistema de *droit d'auteur*

A Lei de Direito de Autor de Macau inscreve-se no sistema de *droit d'auteur* que tem por base um conceito fulcral desenvolvido pela jurisprudência francesa ao longo do século XIX, segundo o qual devem ser outorgados, ao autor, dois tipos de direitos: uns de foro patrimonial e outros de foro moral.

Consequentemente, a doutrina francesa vê o direito de autor como um direito dualista, integrando uma faceta patrimonial e uma faceta moral. Já a doutrina alemã, embora reconhecendo o pendor duplo, patrimonial e moral, do direito de autor, optou por uma concepção monista do direito de autor.

Já o sistema de *copyright* tem por objectivo fundamental a concessão, ao autor, de prerrogativas de foro patrimonial para que este possa proceder à exploração económica da obra. Por norma, cada um dos direitos assim atribuídos pode ser transmitido, no todo ou em parte, a terceiros.

Dadas as divergências históricas e filosóficas presentes, o sistema de *droit d'auteur* dá

primazia à defesa do autor, ao passo que o sistema de *copyright* acentua a protecção da obra.¹ Outras diferenças existem entre os mesmos sistemas, nomeadamente, quanto às questões da originalidade, da fixação, da autoria e da titularidade, dos direitos morais, da transmissão e dos direitos conexos.²

O autor

O direito de autor protege as criações do espírito, criações essas que são fruto do esforço e engenho intelectuais do autor e que enriquecem o quadro cultural disponível. Considerando esse benefício cultural decorrente do labor do autor, dita a lei macaense que o direito de autor é, em regra, atribuído ao criador intelectual. Salvo disposição contratual em contrário, «autor» é o criador intelectual da obra, pertencendo-lhe o direito de autor sobre a obra.³

A referência que a lei faz ao «autor» também pode abranger o sucessor e o transmissário de direitos.⁴ Pode haver uma transmissão de direitos *mortis causa* ou por negócio *inter vivos*, passando a ser titulares de direitos, respectivamente, o sucessor ou o transmissário de direitos.

Em harmonia com o artigo 15 da Convenção de Berna, afirma a lei macaense que se presume autor aquele cujo nome tiver sido indicado como tal na obra, conforme o uso consagrado, ou anunciado em qualquer forma de utilização ou comunicação ao público.⁵ Esta presunção é uma presunção *iuris tantum*, e como tal elidível por prova em contrário.

As obras protegidas

O direito de autor pressupõe a existência de uma «obra», obra essa entendida como «criação do espírito» ou «criação intelectual» do seu autor.

São obras protegidas pelo direito de autor, as criações intelectuais dos domínios literário, científico ou artístico, independentemente do seu mérito, desde que originais, ou seja, desde que resultantes do esforço criativo do autor, não se traduzindo em mera apropriação, total ou parcial, de criação alheia.⁶

Esta noção encontra corroboração a nível internacional, resultando da sistemática geral

da Convenção de Berna que a protecção de determinadas produções enquanto obras literárias e artísticas pressupõe que constituam «criações intelectuais».⁷

Tal como a Convenção de Berna, a lei macaense, ao contrário do que sucede, por exemplo, com a lei do Reino Unido,⁸ não estabelece um elenco taxativo de categorias de obras protegidas, optando, ao invés, por uma enumeração exemplificativa, ao afirmar que são «nomeadamente» protegidas certas obras.⁹

Decorre do carácter exemplificativo desta enumeração que qualquer criação do espírito ou criação intelectual (do domínio literário, científico e artístico) pode ser tutelada pelo direito de autor, ainda que não se encontre presente na lista contida no artigo 2 da lei macaense.

Direitos morais

Os direitos morais sobrevêm, automaticamente, com o acto de criação da obra, não podendo ser transmitidos *inter vivos*. Estes direitos visam assegurar o respeito pela personalidade do autor, tal como expressa na obra, permitindo que ele controle a utilização da mesma independentemente da transmissão dos direitos de teor patrimonial.

Em 1928, os direitos morais foram incorporadas no artigo 6 bis da Convenção de Berna, em geral, com a anuência dos países pertencentes ao sistema de *droit d'auteur* e o desagrado daqueles cuja legislação se integrava no sistema de *copyright*. Não obstante, foram outorgados ao autor o direito de reivindicar a paternidade da obra («direito à paternidade») e de se opor a qualquer deformação, mutilação ou outra modificação da obra ou a qualquer outro atentado contra a mesma obra, prejudicial à sua honra ou à sua reputação («direito à integridade»).

A reticência dos países pertencentes ao sistema de *copyright*, nomeadamente dos Estados Unidos, no que toca à consagração dos direitos morais, encontra reflexos no artigo 9 (1) do Acordo TRIPS, o qual impõe aos Estados Contratantes o cumprimento do disposto nos artigos 1 a 21 e no Apêndice da Convenção de Berna, excluindo, no entanto, quaisquer obrigações resultantes daquela Convenção no respeitante aos direitos morais.¹⁰

De igual modo decorre do Acordo NAFTA que, embora a Convenção de Berna seja aplicável a todas as Partes Contratantes, o artigo 6 bis da Convenção de Berna, relativo aos direitos morais, não é aplicável nos Estados Unidos.¹¹

Notável é, pois, o facto de o Tratado OMPI sobre Direito de Autor obrigar as Partes Contratantes a cumprir todos os preceitos da Convenção de Berna, incluindo o artigo 6 bis dessa Convenção. Daí resulta que todas as Partes Contratantes do Tratado da OMPI sobre Direito de Autor são obrigadas a reconhecer os direitos à paternidade e à integridade da obra.¹²

⁷ Vide, neste sentido, *Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening*, Acórdão do Tribunal de Justiça, Processo C 5/08, 16 de Julho de 2009, 34.

⁸ Vide secção 1 da Lei do Reino Unido de 1988.

⁹ Artigo 2 do Decreto Lei 43/99/M. Compare-se com o Artigo 2 da lei portuguesa de 1985.

¹⁰ Vide G. Dworkin, «Moral rights and the *copyright* countries», *Australian Intellectual Property Journal*, 1994, p. 5.

¹¹ Apêndice 1701 (3) do Acordo NAFTA.

¹² Artigo 1 (4) do Tratado da OMPI sobre Direito de Autor

¹ Vide A. Strowel, *Droit d'auteur et copyright: divergences et convergences*, Bruylant, 1993; S. P. Ladas, *The International Protection of Literary and Artistic Property*, Macmillan, 1938; P. E. Geller (coordenador), *International Copyright Law and Practice*, Matthew Bender, 1988-; S. M. Stewart, *International Copyright and Neighbouring Rights*, 2ª ed., Butterworths, 1989; W. Nordemann, K. Vinck, P. W. Hertin e G. Meyer, *International Copyright and Neighbouring Rights Law*, VCH, 1990; F. Makeen, *Copyright in a Global Information Society: the Scope of Copyright Protection under International, United States, United Kingdom and French law*, Kluwer, 2000; J. A. L. Sterling, *World Copyright Law*, 3ª ed., Thomson, 2008.

² Para apreciação destas questões no contexto dos ordenamentos jurídicos francês, alemão, português, britânico e norte-americano vide P. Akester, *Direito de Autor em Portugal, nos PALOP, na União Europeia e nos Tratados Internacionais*, Almedina, 2013, Parte I, Capítulo IV – *Droit d'auteur e copyright*.

³ Artigo 9 (1) do Decreto Lei 43/99/M. Compare-se com o os artigos 11 e 27 (1) da lei portuguesa de 1985.

⁴ Artigo 9 (3) do Decreto Lei 43/99/M. Compare-se com o artigo 27 (3) da lei portuguesa de 1985.

⁵ Artigo 9 (2) do Decreto Lei 43/99/M. Compare-se com o artigo 27 (2) da lei portuguesa de 1985.

⁶ Artigo 1 do Decreto Lei 43/99/M. Compare-se com o artigo 2 (1) da lei portuguesa de 1985.

Em harmonia com essa disposição, diz a lei macaense que o direito de autor abrange um direito pessoal sobre a obra protegida que compreende os poderes de manter a obra inédita, de reivindicar a respectiva paternidade, de assegurar a sua genuinidade e integridade e de a retirar de circulação e que é independente do direito patrimonial, sendo, ainda, inalienável, irrenunciável e imprescritível.¹³

A tutela dos direitos morais decorre do reconhecimento da natureza eminentemente pessoal da criação do espírito e do vínculo, imperecível, entre criador e obra.

Daí que os direitos morais não acompanhem a transmissão ou oneração dos direitos patrimoniais, subsistindo na esfera jurídica do autor mesmo quando haja alienação ou oneração destes últimos.¹⁴

Direitos patrimoniais

Os direitos patrimoniais consistem no elemento pecuniário do direito de autor, o que os distingue dos direitos morais. Decorre destes direitos que, dentro dos limites estabelecidos pela lei, o autor pode submeter as utilizações públicas da obra ao pagamento de uma remuneração.¹⁵

Confere-se, assim, ao autor, o direito de auferir uma remuneração sempre que a sua obra seja utilizada por outrem, como recompensa pelo trabalho de criação intelectual.¹⁶

Em Macau, diz a lei que a garantia das vantagens patrimoniais resultantes da exploração da obra constitui, do ponto de vista económico, o objecto fundamental da protecção legal.¹⁷

No exercício dos direitos patrimoniais, o autor tem o direito exclusivo de utilizar a sua obra, no todo ou em parte, ou de autorizar a sua utilização por terceiro.¹⁸

Cabe ao autor decidir, livremente, como é que a obra deverá ser utilizada, por si e/ou por terceiros, segundo a espécie e natureza da obra e de acordo com os modos de utilização actualmente conhecidos ou que de futuro o venham a ser.¹⁹

Dispõe a lei sobre tais modos de utilização, exemplificativamente, estatuidando que assiste ao autor, entre outros, o direito exclusivo de executar (ou autorizar a execução por terceiro) certos actos, tais como a reprodução, a distribuição e a comunicação ao público da obra.²⁰

Sublinhe-se que os diversos modos de utilização da obra são independentes, podendo subsistir, em paralelo, em relação à mesma obra, vários modos de utilização, pelo autor e/ou terceiros. Por exemplo, o autor de uma obra literária pode autorizar a sua reprodução e publicação

13 Artigos 7 e 41 do Decreto Lei 43/99/M. Compare-se com Artigo 9 (1) e (3) da lei portuguesa de 1985.

14 Artigo 41 do Decreto Lei 43/99/M. Compare-se com o artigo 42 da lei portuguesa de 1985.

15 Organização Mundial da Propriedade Intelectual, *Glossary of Terms of the Law of Copyright and Neighbouring Rights*, OMPI, 1978, p. 95.

16 Artigo 7 (2) do Decreto Lei 43/99/M.

17 Artigo 55 (2) do Decreto Lei 43/99/M. Compare-se com artigo 67 (2) da lei portuguesa de 1985.

18 Artigo 55 (1) do Decreto Lei 43/99/M. Compare-se com os artigos 9 (2) e 67 (1) da lei portuguesa de 1985.

19 Artigo 56 (1)-(2) do Decreto Lei 43/99/M. Compare-se com os artigos 9 (2) e 68 (1) da lei portuguesa de 1985.

20 Artigo 56 (3) do Decreto Lei 43/99/M. Compare-se com o artigo 68 (2) da lei portuguesa de 1985.

por um editor, a sua adaptação para o cinema por um produtor cinematográfico e a sua transmissão sem fios por um organismo de radiodifusão, cabendo-lhe uma remuneração distinta em relação a cada uma dessas utilizações.²¹

Excepções e limitações

A outorga do direito de autor é acompanhada de excepções e limitações a esse direito, as quais consistem em preceitos integrados, nas leis de direito de autor, que restringem o direito de explorar a obra.

Tais restrições têm como premissa o papel fundamental das obras literárias e artísticas no plano do estudo, da instrução e do saber.

É dessa função de foro cultural e social, desempenhada pelas obras literárias e artísticas, que deriva a colocação de restrições aos direitos exclusivos dos autores, com vista a facilitar o acesso à educação, à cultura e ao conhecimento.

As utilizações livres e as licenças de natureza compulsória configuram-se como as restrições mais significativas.

As utilizações livres das obras, nos termos estabelecidos pela lei, são, em regra, gratuitas, embora possam estar sujeitas a uma remuneração equitativa, enquanto das licenças compulsórias advém, por norma, para o autor, o direito de obter essa remuneração equitativa que é fixada, na falta de acordo entre as partes, pela autoridade competente.²²

Grosso modo, existem três categorias de excepções e limitações: (i) as que salvagam, fundamentalmente, os direitos do indivíduo (autorizando, por exemplo, a reprodução para uso privado e não comercial), (ii) as que tutelam interesses de cariz comercial (tolerando, por exemplo, a descompilação de programas de computador para efeitos de interoperabilidade) e (iii) as que se destinam a promover a disseminação da informação e do conhecimento para o bem comum (permitindo, por exemplo, que certas entidades, como bibliotecas, arquivos, museus e estabelecimentos de ensino executem certos actos).²³

De acordo com os princípios *supra* referidos, a lei macaense estabelece um elenco taxativo de excepções e limitações, capítulo II, dedicado ao uso privado e às utilizações livres.²⁴

21 Artigo 56 (4) do Decreto Lei 43/99/M. Compare-se com o artigo 68 (3)-(4) da lei portuguesa de 1985.

22 Organização Mundial da Propriedade Intelectual, *Glossary of Terms of the Law of Copyright and Neighbouring Rights*, OMPI, 1978, p. 144.

23 A nível internacional, a Convenção de Berna estabelece excepções atinentes a discursos políticos e discursos pronunciados em debates judiciais, a conferências, alocações e outras obras da mesma natureza pronunciadas em público, à reprodução para fins privados, a citações, à ilustração do ensino, a artigos de actualidade e obras radiodifundidas que tenham a mesma natureza, a obras vistas ou ouvidas no decurso dos relatos de acontecimentos da actualidade e a gravações efémeras efectuadas por organismos de radiodifusão (artigos 2 bis (1)-(2), 9 (2), 10, 10 bis e 11 bis (3) da Convenção de Berna). A Convenção de Berna prevê, ainda, limitações nos campos da radiodifusão e da transmissão por cabo e da gravação de obras musicais (artigos 11 bis (2) e 13 (1) da Convenção de Berna).

24 *Vide*, em particular, o artigo 61 do Decreto Lei 43/99/M. Compare-se com o o artigo 75 da lei portuguesa de 1985.

Prazo de protecção

Por norma, no que toca ao prazo de protecção, os instrumentos nacionais, regionais e internacionais sobre direito de autor prevêm que a protecção autoral caduque determinado número de anos após a morte do autor, isto é, *post mortem auctoris*.

O mesmo não sucede no que toca ao prazo de protecção dos direitos conexos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão, o qual cessa, geralmente, decorrido determinado número de anos após certo acontecimento, tal como a representação ou execução pelo artista intérprete ou executante.

Em termos do prazo *per se*, há que realçar, a nível internacional, as regras que advêm da Convenção de Berna nesta matéria.

Segundo essa Convenção, a duração da protecção dos direitos patrimoniais dos autores compreende a vida do autor e 50 anos após a sua morte, regra esta que emergiu em 1908, aquando da revisão da Convenção de Berna.²⁵

No respeitante aos direitos morais dos autores, diz a Convenção de Berna que os mesmos são mantidos, após a morte do autor, pelo menos até à extinção dos direitos patrimoniais.²⁶

Com base nas regras *supra* referidas, em Macau o direito de autor caduca, na falta de disposição especial, 50 anos após a morte do criador intelectual, mesmo que a obra só tenha sido publicada ou divulgada postumamente.²⁷

Direitos conexos

Os direitos conexos situam-se no âmbito da execução de uma obra preexistente, sendo concedidos não aos criadores mas a quem participa de alguma forma no processo criativo - como os músicos, os bailarinos, os cantores e os declamadores, os quais enriquecem as obras executadas com as suas prestações.

Ao contrário do direito de autor, os direitos conexos não têm por objecto obras mas prestações, prestações essas que são regidas pelas obras executadas.

Por conseguinte, os direitos conexos são paralelos mas distintos do direito de autor, tendo uma protecção legal autónoma e diversa da concedida aos criadores, de cujas obras dependem, e subalternizando-se perante o direito de autor.

Por isso afirma o artigo 171 da lei macaense que a tutela dos direitos conexos em nada afecta a protecção dos autores sobre a obra utilizada.²⁸

Segue, tal preceito, o princípio em vigor no sistema de *droit d'auteur*, no qual se estabelece um regime jurídico para o direito de autor que incide sobre obras originais, prevendo-se um outro regime, subalterno, para os direitos conexos, direitos esses que assistem a várias entidades, como os

²⁵ Artigo 7 (1) da Convenção de Berna.

²⁶ Artigo 6 bis (2) da Convenção de Berna.

²⁷ Artigo 21(1) do Decreto Lei 43/99/M. Compare-se com o artigo 31 da lei portuguesa de 1985.

²⁸ Artigo 171 do Decreto Lei 43/99/M. Compare-se com o artigo 177 da lei portuguesa de 1985.

artistas intérpretes ou executantes, os produtores de fonogramas e os organismos de radiodifusão.²⁹

A nível internacional, a Convenção de Roma não classifica os direitos por si atribuídos, referindo-se apenas à concessão de protecção e ao gozo de direitos, deixando a classificação dos mesmos ao critério dos Estados Contratantes.³⁰

Já o Acordo TRIPS menciona expressamente o «direito de autor e os direitos conexos», distinguindo os direitos dos autores de obras literárias e artísticas tuteladas pela Convenção de Berna, dos direitos conexos dos artistas, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão.³¹

O Tratado da OMPI sobre Interpretações ou Execuções e Fonogramas refere-se a «beneficiários da protecção» e aos seus direitos, não classificando esses direitos como de autor ou conexos.³²

Em Macau, os beneficiários de direitos conexos são os artistas intérpretes ou executantes, os produtores de fonogramas e de videogramas, os organismos de radiodifusão e os empresários de espectáculos.³³

A protecção das medidas de carácter tecnológico

A tecnologia digital trouxe consigo novas modalidades de violação de direitos, permitindo a execução de actos ilícitos em grande escala, com enorme facilidade e rapidez, e praticamente com ausência de custos.³⁴

Constatados os desafios resultantes da tecnologia digital e os prejuízos daí advenientes para as indústrias culturais, estas recorreram às «medidas tecnológicas» para impedir ou restringir o acesso e/ou a reprodução de conteúdos sem autorização.

Para evitar que essas medidas tecnológicas fossem neutralizadas impunemente, consagrou-se legislação internacional, regional e nacional contra a neutralização dessas medidas, legislação

²⁹ Vide P. Akester, *Direito de Autor em Portugal, nos PALOP, na União Europeia e nos Tratados Internacionais*, Almedina, 2013, Parte I – Introdução, Capítulo IV – *Droit d'auteur* e *copyright*, 4.7 – Os direitos conexos.

³⁰ Vide P. Akester, *Direito de Autor em Portugal, nos PALOP, na União Europeia e nos Tratados Internacionais*, Almedina, 2013, Parte V - O Direito de Autor nos Tratados Internacionais, Capítulo III – A Convenção de Roma.

³¹ Vide P. Akester, *Direito de Autor em Portugal, nos PALOP, na União Europeia e nos Tratados Internacionais*, Almedina, 2013, Parte V - O Direito de Autor nos Tratados Internacionais, Capítulo IV – O Acordo TRIPS.

³² Vide P. Akester, *Direito de Autor em Portugal, nos PALOP, na União Europeia e nos Tratados Internacionais*, Almedina, 2013, Parte V - O Direito de Autor nos Tratados Internacionais, Capítulo VI - O Tratado da OMPI sobre Interpretações ou Execuções e Fonogramas.

³³ Artigo 170 do Decreto Lei 43/99/M. Compare-se com o artigo 176 da lei portuguesa de 1985. As directivas europeias acrescentaram os produtores de filmes a este elenco, com reflexos, por exemplo, no artigo 183 da lei portuguesa. Vide P. Akester, *Direito de Autor em Portugal, nos PALOP, na União Europeia e nos Tratados Internacionais*, Almedina, 2013, Parte IV - O Direito de Autor na União Europeia.

³⁴ Vide P. Akester, *Direito de Autor em Portugal, nos PALOP, na União Europeia e nos Tratados Internacionais*, Almedina, 2013, Parte II - O Direito de Autor em Portugal, Capítulo XI – A violação e defesa do direito de autor e direitos conexos, 11.6 – Desafios actuais.

essa que será analisada em seguida.³⁵

Refira-se, ainda, que a tutela das medidas tecnológicas gerou alguma controvérsia ao nível da sociedade civil, por se ter verificado que, por um lado, essas medidas podem impedir o beneficiário de uma excepção ou limitação de beneficiar da mesma ou vedar, aos membros do público, o acesso a obras e a prestações ainda que estas se encontrem no domínio público e, por outro lado, encontrando-se tais medidas tecnológicas tuteladas pela lei a sua neutralização será punida ainda que as medidas em causa tenham os referidos efeitos indesejáveis.³⁶

No plano internacional, a protecção das medidas tecnológicas foi consagrada, pela primeira vez, nos Tratados da OMPI, de 1996.

Afirma o Tratado da OMPI sobre Direito de Autor que «[a]s Partes Contratantes devem assegurar uma protecção jurídica adequada e vias de recurso eficazes contra a neutralização de medidas eficazes de carácter tecnológico de que os autores se sirvam no quadro do exercício dos direitos que lhes são reconhecidos no presente Tratado ou na Convenção de Berna e que restrinjam, em relação às suas obras, a realização de actos não autorizados pelos autores em questão ou não permitidos por lei.»³⁷

O Tratado da OMPI sobre Interpretações ou Execuções e Fonogramas estipula, de forma análoga, que «[a]s Partes Contratantes devem assegurar uma protecção jurídica adequada e vias de recurso eficazes contra a neutralização de medidas eficazes de carácter tecnológico de que os artistas intérpretes ou executantes ou os produtores de fonogramas se sirvam no quadro do exercício dos direitos que lhes são reconhecidos no presente Tratado e que restrinjam, em relação às suas prestações ou fonogramas, a realização de actos não autorizados pelos artistas intérpretes ou executantes ou pelos produtores de fonogramas em questão, ou não permitidos por lei.»³⁸

Os Tratados da OMPI deram, pois, uma certa margem de manobra às Partes Contratantes, impondo a obrigação de assegurar uma protecção jurídica adequada contra a neutralização de medidas tecnológicas no quadro do exercício dos direitos reconhecidos nesses Tratados, mas possibilitando, dada a linguagem abrangente utilizada em tais instrumentos, o estabelecimento de patamares de protecção mais elevados.

De acordo com o quadro internacional acima descrito, a lei macaense tutela os titulares de direitos de autor e conexos contra a neutralização de qualquer medida eficaz de carácter tecnológico.

Define a lei macaense uma «medida tecnológica de protecção» como toda a tecnologia utilizada em obras ou prestações protegidas, que, no decurso do seu funcionamento normal, impeça ou condicione especificamente o acesso, sem autorização de quem de direito, a uma obra

35 Vide D. S. Marks, B. H. Turnbull, «Technical protection measures: the intersection of technology, law and commercial licences», *European Intellectual Property Review*, 2000, p. 198; T. Foged, «US v. EU anti-circumvention legislation: preserving the public's privileges in the digital age?», *European Intellectual Property Review*, 2002, p. 525; S. Dusollier, «Exception's and technological measures in the European Copyright Directive of 2001—an empty promise», *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 34, 2003, p. 62; P. Akester, *A Practical Guide to Digital Copyright Law*, Sweet e Maxwell, 2008, parágrafos 6.01-6.209.

36 Vide P. Akester, «Technological accommodation of conflicts between DRM and freedom of expression: the first empirical assessment», Social Science Research Network, 2009 e P. Akester, «The Impact of Digital Rights Management on Freedom of Expression – the First Empirical Assessment», *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 1, 2010, p. 31.

37 Artigo 11 do Tratado da OMPI sobre Direito de Autor.

38 Artigo 18 do Tratado da OMPI sobre Interpretações ou Execuções e Fonogramas.

ou prestação protegida, ou a prática não autorizada de acto reservado pela lei ao titular de direitos.³⁹

Em sede de punição, afirma a mesma lei que a desactivação ou supressão, com fins comerciais, de qualquer medida tecnológica de protecção, acarreta uma pena de prisão até 2 anos ou pena de multa até 240 dias.⁴⁰

A facilitação, com fins comerciais, da neutralização de qualquer medida eficaz de carácter tecnológico (incluindo, através da produção, da importação e da distribuição de objectos, dispositivos ou programas que se destinem essencialmente a neutralizar a protecção de uma medida eficaz de carácter tecnológico) é punida com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.⁴¹

De modo a acautelar a interacção entre as medidas tecnológicas e as excepções e limitações, a lei macaense estatui não ser crime a neutralização de uma medida tecnológica de protecção quando, nomeadamente, constitua meio necessário à efectivação de um direito de acesso ou de utilização de uma obra ou prestação protegida ou seja efectuada para fins não lucrativos, de investigação científica ou educação.⁴²

A protecção das informações para a gestão dos direitos

A gestão de direitos, tanto colectiva como individual, tende a assentar cada vez mais em sistemas electrónicos para tal criados, que procedem à identificação, *inter alia*, do autor, da obra e das condições de utilização.

O problema reside na possibilidade de se eliminar ou modificar esses elementos de identificação, motivo pelo qual, para além de protegerem as medidas tecnológicas, os Tratados da OMPI tutelaram, ainda, as informações para a gestão dos direitos.⁴³

O Tratado da OMPI sobre Direito de Autor define como «informações para a gestão dos direitos» «as informações que identifiquem a obra, o autor da obra e o titular de qualquer direito sobre a obra, ou informações acerca das condições de utilização da obra, e quaisquer números ou códigos que representem essas informações, quando qualquer destes elementos de informação acompanhe uma cópia de uma obra ou apareça no quadro da comunicação de uma obra ao público.»⁴⁴

As Partes Contratantes devem assegurar protecção eficaz (i) contra a supressão ou alteração não autorizada de quaisquer informações electrónicas para a gestão dos direitos, bem como (ii) contra a distribuição, importação para distribuição, radiodifusão ou comunicação ao público não autorizada de obras ou cópias de obras, (iii) sabendo-se que foram suprimidas ou alteradas sem autorização informações electrónicas para a gestão dos direitos, (iv) desde que o acto em causa seja executado deliberadamente, (v) sabendo-se ou tendo motivos suficientes para se saber que o acto irá induzir, permitir, facilitar ou dissimular uma infracção a qualquer direito tutelado pelo Tratado

39 Artigo 214 – A do Decreto Lei 43/99/M. Compare-se com o artigo 217 (1)-(2) da lei portuguesa de 1985.

40 Artigo 214 – B do Decreto Lei 43/99/M. Compare-se com o artigo 218 da lei portuguesa de 1985.

41 Artigo 214 – C do Decreto Lei 43/99/M. Compare-se com o artigo 219 da lei portuguesa de 1985.

42 Artigo 214 – D do Decreto Lei 43/99/M. Compare-se com o artigo 221 da lei portuguesa de 1985.

43 Vide D. J. Gervais, «Rights Management Information», in *The Author's Place in the XXI Century Copyright: the challenges of modernization*, ALAI, 2007, p. 519.

44 Artigo 12 (2) do Tratado da OMPI sobre Direito de Autor.

OMPI sobre Direito de Autor ou pela Convenção de Berna.⁴⁵

Decorre da Declaração Acordada Relativamente ao Artigo 12 que a referência à «infracção a qualquer direito abrangido pelo disposto no presente Tratado ou na Convenção de Berna» abrange tanto os direitos exclusivos como os direitos a remuneração. Mais, as Partes Contratantes não podem recorrer a este preceito para conceber ou implementar sistemas de gestão dos direitos que tenham por efeito a imposição de formalidades não autorizadas ao abrigo da Convenção de Berna ou do referido Tratado, a proibição da livre circulação de mercadorias ou a colocação de obstáculos ao gozo dos direitos reconhecidos no mesmo Tratado.

Por sua vez, o artigo 19 (2) do Tratado da OMPI sobre Interpretações ou Execuções e Fonogramas define informações para a gestão dos direitos como «as informações que identifiquem o artista intérprete ou executante, a prestação do artista intérprete ou executante, o produtor do fonograma, o fonograma, o titular de qualquer direito sobre a prestação ou o fonograma, ou informações acerca das condições de utilização da prestação ou do fonograma, e quaisquer números ou códigos que representem essas informações, quando qualquer destes elementos de informação acompanhe uma cópia de uma prestação fixada ou de um fonograma ou apareça no quadro da comunicação ou da colocação à disposição do público de uma prestação fixada ou de um fonograma.»⁴⁶

O artigo 19 (1) do Tratado da OMPI sobre Interpretações ou Execuções e Fonogramas é análogo ao artigo 12 (1) do Tratado da OMPI sobre Direito de Autor, fazendo referência não a obras, claro está, mas a «prestações, cópias de prestações fixadas ou fonogramas».

De acordo com o quadro internacional acima descrito, a lei macaense tutela os titulares de direitos de autor e conexos contra a violação de direitos de propriedade intelectual em matéria de informação para a gestão electrónica dos direitos.

Entende a lei macaense por «informação para a gestão electrónica dos direitos», toda a informação em formato electrónico prestada pelos titulares dos direitos, que identifique a obra ou a prestação protegida, bem como a informação sobre as condições de utilização destas.⁴⁷

Em sede de punição, determina a dita lei que a supressão ou alteração de qualquer informação para a gestão electrónica de direitos, ou facilitação da sua supressão ou alteração, de forma ilícita, intencional, é punida com pena de prisão até um 1 ou com pena de multa até 120 dias.⁴⁸

Conclusões

A nível internacional, Macau pertence à União em torno da Convenção de Berna relativa à protecção das obras literárias e artísticas, é Estado Contratante da Convenção Universal sobre Direito de Autor e é Membro da Acordo TRIPS.

Mais, embora Macau ainda não tenha aderido ao Tratado OMPI sobre Direito de Autor nem ao Tratado OMPI sobre Interpretações ou Execuções e Fonogramas, ambos celebrados em 1996, em Genebra, sob a égide da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (e já ratificados pela

China e por Hong Kong, respectivamente, em 2006 e em 2008), um projecto de lei visando actualizar a legislação em causa e harmonizá-la com os Tratados acima referidos, foi aprovado sob o título de Lei 5/2012 e publicado no Diário Oficial de Macau a 10 de abril de 2012. Crucialmente, tal lei, que entrou em vigor a 1 de Junho de 2012, alargou a tutela conferida pelo direito de autor ao campo do digital em geral.

Como tal, a legislação autoral de Macau encontra-se em conformidade com os princípios internacionais vigentes.

45 Artigo 12 (1) do Tratado da OMPI sobre Direito de Autor.

46 Artigo 19 do Tratado da OMPI sobre Interpretações ou Execuções e Fonogramas.

47 Artigo 214 – E do Decreto Lei 43/99/M. Compare-se com o artigo 223 da lei portuguesa de 1985.

48 Artigo 214 – F do Decreto Lei 43/99/M. Compare-se com o artigo 224 da lei portuguesa de 1985.