



Universidade Católica Portuguesa

Faculdade de Direito – Escola de Lisboa

DIREITOS DE AUTOR NA ENCENAÇÃO DE OBRAS DRAMÁTICAS

Paula Isabel Pratas Teles de Menezes Leitão

Dissertação do 2º Ciclo de Estudos conducente ao grau de Mestre em Direito Forense

Trabalho realizado sob a orientação da Dra. Joana Liberal Arnaut

30 de Outubro de 2015

Índice

1. Introdução	2
2. A situação em Portugal. Questões doutrinais.....	3
2.1 A protecção autoral da encenação.	8
2.2 A encenação enquanto direito conexo? O direito ao espectáculo e outras teses.	11
3. Questões de direito comparado	17
3.1 A convenção de Berna para a Protecção de Obras Literárias e Artísticas	17
3.2 Estados Unidos	19
3.2 França	26
3.3 Espanha	29
4. Obstáculos à protecção autoral da encenação	32
4.1 A fixação.....	32
4.2 A originalidade.	34
4.2.1 A utilização (ou não) das indicações cénicas contidas na obra dramática	35
4.2.2 Criação (in)dependente de obras dramáticas e génese do teatro-pós dramático.	37
5. Tentativa de solução, no contexto do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos.	41
5.1 A noção de representação cénica e de acto teatral.	41
5.2 O contrato de representação.	42
6. Considerações finais	47
7. Bibliografia	48

1. Introdução

Em Portugal, nos termos do Código do Direito do Autor e dos Direitos Conexos, a encenação teatral é uma obra protegida por direitos de autor. Mas existe apenas uma mera referência à sua protecção, não existindo qualquer regime jurídico que a consagre especificamente. Por outro lado, o regime jurídico existente leva a que o autor da obra dramática assuma o controlo da criação teatral.

A evolução da estética teatral já não permite manter a visão “logocentrista do teatro e o encenador assume, cada vez mais, um papel de relevo, na criação artística.

Esta tese tem como objectivo definir a forma e o alcance do direito do autor-encenador e estabelecer uma proposta de regime legal que esteja mais próxima da realidade fáctica das artes do espectáculo.

Num primeiro momento, iremos analisar a doutrina e legislação portuguesa, estrangeira e internacional, de modo a estabelecer quais as questões mais importantes, no contexto desta protecção.

Após esta análise, iremos discutir os obstáculos à protecção autoral da encenação e a possível solução dos mesmos.

Por fim, será apresentada uma proposta de alteração do regime legal existente no ordenamento jurídico português.

2. A situação em Portugal. Questões doutrinárias.

Para efeitos de melhor compreensão da questão em causa, começemos por fazer uma breve referência sobre o conceito de direito de autor.

O direito de autor visa proteger as obras intelectuais. No entanto, embora a tutela do direito de autor se reporte à criação intelectual, enquanto criação do espírito, esta não pode ser protegida, caso não se encontre exteriorizada através de qualquer meio.

Afirma Alberto de Sá e Mello:

“A obra intelectual nasce com a sua criação. Definimos criação como o acto de exteriorização formal de uma obra intelectual.

Se é a expressão formal criativa que distingue a obra, seguir-se-á que a constituição das situações jurídicas relevantes para o Direito de Autor depende sempre da separação da obra do seu autor/criador, segundo forma que a faça inteligível por outrem como objecto autónomo do sujeito que a cria. Chamemos exteriorização (...) a este (f)acto – a separação objectiva da obra do seu autor-criador. (...) Dependente, como dissemos, do reconhecimento da criatividade da sua expressão formal, é a intelecção da criatividade da expressão formal da obra intelectual que justifica a tutela de situações pertinentes ao Direito de Autor.”¹

Como refere, neste contexto, Menezes Leitão, a noção de direito de autor pode ser vista segundo critérios objectivos ou subjectivos. Segundo um critério objectivo, pode dizer-se que o direito de autor “*regula a protecção das obras intelectuais, enquanto realizações culturais do espírito humano*”². Todavia, como afirma este autor, não estamos perante a regulação da actividade de criação, mas perante a tutela do seu resultado, enquanto “*criações intelectuais do domínio literário, científico ou artístico*”³.

Segundo um critério subjectivo, o direito de autor “*consiste na permissão normativa de aproveitamento da obra intelectual, que a lei atribui ao titular da mesma*”⁴. Ou seja, o direito de autor não incide sobre um bem de natureza corpórea, não existe um controlo fáctico de um objecto material, mas um direito sobre uma criação do espírito.

¹ MELLO, Alberto de Sá e. *Manual de Direito de Autor*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 39-40.

² MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Direito de Autor*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 11.

³ Artigo 1º/1 do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos.

⁴ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Direito de Autor*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 11.

Além da protecção concedida ao direito de autor e paralelamente a esta, foram também reconhecidas outras categorias de direitos, que são referidos nos vários ordenamentos jurídicos como “direitos vizinhos” e em Portugal como “direitos conexos”, que prevêm uma protecção complementar à obra protegida pelo direito de autor.⁵ Estes direitos podem subdividir-se em três diferentes categorias: os direitos dos artistas intérpretes ou executantes; os direitos dos produtores de fonogramas e os direitos dos organismos de radiodifusão sonora ou visual.⁶

O direito de autor e os direitos conexos são regidos, em Portugal, por várias convenções internacionais, das quais destacamos a Convenção de Berna para a Protecção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de Julho de 1971, e da qual falaremos, em título posterior; e, no direito interno, pelo Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de Março, e alterado pelas Leis n.ºs 45/85, de 17 de Setembro, e 114/91, de 3 de Setembro, e Decretos-Leis n.ºs 332/97 e 334/97, ambos de 27 de Novembro, pela Lei n.º 50/2004, de 24 de Agosto, pela Lei n.º 24/2006 de 30 de Junho e pela Lei n.º 16/2008, de 1 de Abril).

De acordo com o que já referimos, o Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos define, no seu artigo 1º, como obras sujeitas a protecção “as criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico, por qualquer modo exteriorizadas”. Do mesmo modo, por não existir exteriorização, não são objecto de protecção “as ideias, os processos, os sistemas, os métodos operacionais, os conceitos, os princípios e as descobertas” (Artigo 1º/2 do CDADC).

O artigo 2º/1 do mesmo Código contém uma enumeração exemplificativa do que se entende por criação intelectual sujeita a protecção pelo direito de autor. Refere, pois, este artigo:

“1 – As criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico, quaisquer que sejam o género, a forma de expressão, o mérito, o modo de comunicação e o objectivo, compreendem nomeadamente:

a) Livros, folhetos, revistas, jornais e outros escritos;

b) Conferências, lições, alocações e sermões;

c) Obras dramáticas e dramático-musicais e a sua encenação;

d) Obras coreográficas e pantomimas, cuja expressão se fixa por escrito ou por qualquer outra forma;

e) Composições musicais, com ou sem palavras;

f) Obras cinematográficas, televisivas, fonográficas, videográficas e radiofónicas;

⁵ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Direito de Autor*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 243.

⁶ *Ibidem*, p. 248.

g) Obras de desenho, tapeçaria, pintura, escultura, cerâmica, azulejo, gravura, litografia e arquitectura;”.

O que aqui nos interessa, para a discussão da temática em causa, é a alínea c) deste artigo, em que se refere “obras dramáticas e dramático-musicais e a sua encenação”. Ora, de acordo com o que refere este diploma legal, poderia dizer-se que a encenação é tutelada pelo direito de autor. No entanto, mais nenhuma referência existe na legislação sobre a protecção autoral a conceder ao encenador e a doutrina diverge. Como refere Maria Regina Redinha:

“A protecção da obra encenada qua tale no quadro jurídico-positivo vigente é, pois, tão só uma protecção indiferenciada e genérica que não tem em conta as suas especificidades ou a heterogeneidade de meios e recursos que nela podem confluír para definir a sua identidade (pensemos, v.g., nas infindáveis possibilidades de utilização de meios técnicos, como iluminação e sonoplastia, ou de expedientes cénicos inovadores, como determinado estilo de traje de cena, para criação e corporização de um opus novum e distintivo).”⁷

Como demonstra claramente esta autora, a tutela da encenação é, praticamente, inexistente. Afirma-se que existe uma protecção autoral da encenação, mas não se faz qualquer outra referência à questão em causa. Por outro lado, o conjunto de direitos que derivam para o autor da obra dramática adaptada, através do contrato de representação criam um forte obstáculo, não apenas à protecção autoral da encenação, mas à própria liberdade criativa do encenador. Refere, a este propósito, ainda, Maria Regina Redinha:

“O objecto preferencial de protecção, quando não único, no figurino do Código é a obra literária subjacente a um contrato de representação. Daí que exhaustivamente se enumerem e enunciem os extensos direitos que do contrato de representação derivam para o autor da obra – art. 113º CDADC –, sem que exista simétrica disposição relativa ao(s) autor(es) da representação. Situação particularmente desfavorável para a actividade teatral, na medida em que pode permitir uma interferência

⁷ REDINHA, Maria Regina Gomes. *Uma interpelação do teatro ao Direito – Nótula sobre a Propriedade Intelectual*. In: *Teatro do Mundo. O Teatro na Universidade. Ensaio e Projecto*, p. 113. Disponível em: <http://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/10138.pdf>

*unilateral do autor da obra adaptada – cfr., v.g., alíneas b), c) e e) do citado art. 113º – na esfera de autonomia artística e criativa do produtor e/ou do encenador”.*⁸

Maria Regina Redinha aponta aqui duas questões relevantes: em primeiro lugar, note-se que a “obra dramática” a que se referem as normas jurídicas é o que se entende vulgarmente como “peça de teatro”. Ou seja, estamos perante uma obra, que é, antes de mais, um género literário. A particularidade especial das obras dramáticas e que é menos comum ocorrer no caso de romances ou contos (e necessitar sempre de uma adaptação) é a sua tendência inata para ser representada em palco. Um texto de teatro existe, antes de mais, para ser colocado na cena. É esse o seu objectivo último. Ainda que os textos teatrais sejam publicados enquanto textos literários, são escritos para serem representados. Já na Poética de Aristóteles, o “espectáculo” (ópsis) é considerado uma das partes fundamentais da tragédia: “É necessário, portanto, que toda a tragédia tenha seis partes pelas quais é definida. São elas: enredo, caracteres, elocução, espectáculo e música.”⁹ Refere também, a este respeito, Greice Kibuuka:

*“A organização da encenação [ho tês ópseos kósmos] é introduzida como uma parte qualitativamente necessária [ex anánkes] da tragédia, constituindo, juntamente com o canto e a elocução, a mimesis trágica. No capítulo VI da Poética (1450^a9-10), são discriminados seis elementos que caracterizam uma tragédia, dentre os quais a ópsis [espetáculo, encenação] está incluída: mythos [enredo], éthe [caracteres], léxis [elocução], diánoia [pensamento], ópsis [espetáculo] e melopoíia [canto]. Contudo, nas linhas 13-15a, esses elementos são recapitulados, sendo colocados como parte do espetáculo, da ópsis: “καὶ γὰρ ὄψις ἔχει πᾶν καὶ ἦθος καὶ μῦθον καὶ λέξιν καὶ μέλος καὶ διάνοιαν ὡσαύτως” [o espetáculo [ópsis], então, contém tudo: carácter, enredo, elocução, canto e pensamento, de modo igual]. Na verdade, trata-se de discernir aqui a maneira como esses elementos são usados – eles participam da composição de uma tragédia, mas sua organização está submetida à ópsis, pois devem ser postos em cena.”*¹⁰

Já no contexto grego, em que a arte do poeta dramático era valorizada acima de tudo o resto e a figura do encenador não existia, era claro que o espectáculo (ópsis) era extremamente relevante.

⁸ *Ibidem*, p. 112-113.

⁹ ARISTÓTELES. *Poética*. Trad. Ana Maria Valente. 4ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011, p. 48.

¹⁰ KIBUUKA, Greice Ferreira Drumond. *A ópsis na poesia dramática segundo a Poética de Aristóteles*. In: *Anais de Filosofia Clássica*, vol. 2 nº 3, 2008, p. 62-63. Disponível em: <http://afc.ifcs.ufrj.br/2008/GREICE.pdf>

O texto teatral não vive, enquanto teatro, se não for a palco. Não deixa de ser um texto dramático, continua a ter as características que o distinguem dos restantes géneros literários, mas mantém-se apenas enquanto obra literária. Todavia, a encenação de um espectáculo (utilizemos aqui a expressão “acto teatral” de Maria Regina Redinha, para não confundir com a tese de “direito ao espectáculo”, de Oliveira Ascensão, de que falaremos posteriormente) não é apenas o texto. Muitas vezes, já nem existe texto ou não existe texto dramático ou literário. A verdade é que, enquanto – e tornou-se cada vez mais claro a partir dos anos sessenta, num movimento que o autor Hans-Thies Lehmann denomina de “teatro pós-dramático”¹¹ – o texto teatral continua a necessitar de ser colocado em palco, o criador de um “acto teatral” já não necessita de textos dramáticos para criar o seu objecto artístico. Mas já a independência do encenador, enquanto criador de um objecto artístico começa a surgir, no contexto do século XIX. Como refere Eugénia Vasques:

*“Esta é a nova era naturalista-simbolista que vai gerar a ascensão de um também novo protagonista, de uma nova profissão do teatro, a de encenador – filho natural da invenção da electricidade (1887). Este novo “maestro”, como desejava Wagner, é, em suma, um didaskalos, que reúne (novamente) o autor e o actor, não directamente, como na Grécia, mas indirectamente através do seu carácter de intérprete-rei que lhe dá direito a uma autoria nova, a autoria do espectáculo.”*¹²

Cada vez mais, o encenador começa a controlar a criação teatral e a tornar-se a figura mais relevante na criação deste objecto artístico, chegando, em determinadas alturas, a deixar de necessitar de textos dramáticos. Refere ainda Eugénia Vasques:

*“O encenador – ou a encenadora, embora a existência desta figura no feminino não tenha ficado documentada a não ser no quadro do teatro amador – passa a ter a responsabilidade estética do espectáculo teatral. Este e outros factos inauguram uma mentalidade – que em última instância, é a nossa, actual – de superação da ideia de peça de teatro substituída por uma noção nova; a noção de texto ou materiais para teatro.”*¹³

¹¹ Vide ponto 4.2.2.

¹² VASQUES, Eugénia. *O que é Teatro*. 1ª ed. Lisboa: Quimera Editores, 2003, p. 58.

¹³ *Ibidem*, p. 151.

Todavia, no que à realidade jurídica diz respeito, estamos ainda perante uma visão “textocentrista” do “acto teatral”, uma ideia de supremacia do texto dramático, que já não se enquadra na realidade fáctica da criação artística.

A outra questão aqui levantada por Maria Regina Redinha reporta-se aos direitos que derivam para o autor do texto dramático, através do contrato de representação. Os direitos a que se refere o artigo 113º permitem que o autor da obra dramática controle em absoluto e unilateralmente o “acto teatral”. Naturalmente que, estando perante um contrato e ao abrigo do princípio da liberdade contratual, previsto no artigo 405º do Código Civil, as partes poderão sempre fixar livremente o conteúdo do contrato, do qual poderão derivar estes e outros direitos. Mas aí estaremos dentro da autonomia das partes e não perante um contrato, do qual deriva, à partida, um conjunto de direitos de que o encenador, enquanto indivíduo comum, poderá não ter conhecimento.

Todavia, antes de considerar que tipo de protecção intelectual é adequada à encenação, é necessário, antes de mais, compreender que a protecção autoral da encenação não é uma posição pacífica e a doutrina diverge.

2.1 A protecção autoral da encenação.

A defesa da protecção autoral da encenação, enquanto obra sujeita ao regime dos direitos de autor é, antes mais, defendida por Luiz Francisco Rebello. Refere este autor:

“(...) a lei portuguesa contempla a encenação das obras dramáticas ou dramático-musicais (...), o que é inovador, embora o artigo 91º do Decreto nº 13.725 já houvesse estipulado que “a decoração, encenação, e guarda-roupa de uma peça teatral, quando originais, (...) serão havidos como propriedade artística de quem os concebeu e efectivou”. O Código de 1966 não manteve esta disposição recuperada pelo diploma actual, que diverge da tendência dominante, mais inclinada a proteger a encenação através dos direitos conexos.”¹⁴

Embora esta disposição tenha sido afastada pelo Código Civil de 1966, cuja aprovação, a 25 de Novembro de 1966, e entrada em vigor, a 1 de Junho de 1967, revogou o Código de Seabra (primeiro Código Civil), não estamos propriamente perante algo inovador, pois o Decreto nº 13.725 foi publicado a 3 de Junho de 1927, e continha uma disposição mais clara que a actual. Ou seja, poderemos afirmar que uma disposição legal de uma lei que foi publicada há 88 anos e revogada há

¹⁴ REBELLO, Luiz Francisco. *Introdução ao Direito de Autor, Vol. I*. Lisboa: Publicações D. Quixote, 1994, p. 68.

49 anos poderá ser, eventualmente, uma solução melhor do que a solução existente. Vejamos o que refere o artigo 91º deste Decreto:

“A decoração, encenação e guarda-roupa de uma peça teatral, quando originais, embora conformes, ao estilo de um país ou de uma época, serão havidos como propriedade artística do quem os concebeu e efectivou, bastando a mera publicidade do seu nome para lhe garantir a protecção da lei.”¹⁵

Podemos verificar que, nesta disposição legal, não existe qualquer dúvida sobre a protecção autoral da encenação, da cenografia e dos figurinos de um “acto teatral”. Contudo, não procuramos aqui afirmar que o Decreto nº 13.725 deva voltar a entrar em vigor *in totum*, mas analisamos apenas alguns aspectos particulares, que têm um carácter particularmente inovador. A este respeito, vejamos também o preâmbulo do mesmo decreto:

“Há muito que os escritores e artistas nacionais reclamam dos poderes públicos uma reforma da lei reguladora dos direitos de autor, mais conhecida como lei de propriedade literária, reclamações análogas às que em todos os países civilizados, especialmente da Europa, estão formulando os respectivos intelectuais, e que já na Itália foram em grande parte atendidas por uma lei relativamente recente. O nosso Código Civil, que regulou nos artigos 570.º a 612.º o trabalho literário e artístico, além de muito omissivo, não satisfaz às justas aspirações dos autores nacionais. Elaborado há mais de sessenta anos, não podia nele o legislador prever os numerosos casos que só a prática da vida e a jurisprudência dos tribunais têm evidenciado. Na época em que o mesmo Código foi redigido e discutido, a vida intelectual portuguesa era também assás restrita, o analfabetismo era ainda extenso, e não existia o culto do livro e da arte, a não ser no seio de uma limitada elite. Do outro lado, os próprios autores — escritores e artistas — trabalhando mais por diletantismo do que na mira de proventos pecuniários, não se preocupavam com o problema da regulamentação dos seus direitos, pois mal pensavam que o seu trabalho constituía a produção duma riqueza, tinha um aspecto económico assás distinto do aspecto meramente intelectual.”¹⁶

¹⁵ Decreto nº 13.725, artigo 91º.

¹⁶ Decreto nº 13.725, preâmbulo.

Podem-se verificar aqui várias questões. Em primeiro lugar, a assumpção, por parte do legislador, de que os escritores e os artistas estão em posição de igualdade, enquanto “autores”. Não existe aqui uma separação entre o “autor-escritor” e o “encenador”(não-autor, ou autor de menor categoria). Por outro lado, o facto de os autores trabalharem “mais por diletantismo do que na mira dos seus proveitos pecuniários”. Considera-se facto assente que os criadores de objectos teatrais, na sua grande maioria, em Portugal, não trabalham em prol dos seus proveitos pecuniários. Até porque, salvo algumas excepções, é especialmente difícil, tanto para os encenadores, como para os dramaturgos da actualidade, receber proveitos pecuniários suficientes, levando à necessidade de requerer apoios estaduais para conseguir subsistir, face aos gastos que derivam da própria criação artística. Por último, a existência de reclamações, por parte dos criadores, de uma reforma da legislação, cuja necessidade perpassa toda a Europa. Também, neste caso em particular da protecção autoral da encenação, a que nos referimos em 2015, se tem discutido nos vários ordenamentos jurídicos a necessidade de solução. Mais se referirá sobre o assunto adiante.¹⁷

Luiz Francisco Rebello também entende que a solução proposta por este decreto é, em absoluto, mais correcta do que a mera protecção da encenação teatral através do regime dos direitos conexos. Afirma o autor, sobre a consideração do encenador como sujeito de direitos conexos:

“É desconhecer a evolução estética da arte dramática, que atribui ao encenador uma função criativa, e não de mero intérprete ou executante, pois é ele quem opera a conversão do texto dramático em acção dramática: a representação de uma peça teatral é uma realidade qualitativamente distinta do respectivo texto e, tal como a coreografia de um bailado ou a realização de um filme, constitui-se numa verdadeira criação artística autónoma, cuja protecção legal encontra no Direito de Autor, tal como aquelas, a sua sede mais adequada.”¹⁸

Similarmente entende Luís Menezes Leitão, que afirma a existência manifesta de um contributo original por parte do encenador, visto que a criação apresentada em palco habitualmente constitui uma realidade diversa da que o texto dramático apresenta, “o qual normalmente deixa inúmero espaço para a actividade criativa do encenador.”¹⁹

Contudo, dado que nada mais se afirma sobre os direitos do encenador, a protecção autoral da encenação é deixada a cargo da autonomia das partes contratuais. Como afirma António Xavier:

¹⁷ Vide ponto 3.

¹⁸ REBELLO, Luiz Francisco. *Introdução ao Direito de Autor, Vol. I*. Lisboa: Publicações D. Quixote, 1994, p. 68.

¹⁹ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Direito de Autor*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 81.

*“Já vimos como o CDAC considera a encenação como obra protegida. E, nada mais se dizendo na lei sobre a encenação, fica para o contrato a definição dos direitos e deveres do encenador. É normal que as condições financeiras constem de uma quantia fixa e de uma percentagem de bilheteira. A escolha dos outros colaboradores artísticos também pode constar do contrato. Quanto a reposições e digressões, tivemos conhecimento de contratos em que se estipulavam, ab initio, as condições de remuneração do encenador pela supervisão das reposições. Se a encenação estivesse expressa por escrito, ou por qualquer outro meio, o encenador só poderia “exigir” o que a lei lhe confere como autor: o poder de “fiscalização” sobre a montagem para verificar se a sua encenação inicial não foi, porventura, desvirtuada”.*²⁰

António Xavier aponta aqui um outro problema, a par da dependência da autonomia contratual, no que à protecção autoral da encenação diz respeito: “a fixação”. A criação teatral é efémera, por natureza, e esgota-se na sua apresentação. Sendo que o direito de autor não está sujeito a registo, esta situação é consideravelmente problemática. Como provar que determinada encenação é uma cópia de encenação anterior? Deverá exigir-se a “fixação por escrito ou qualquer outro meio”, a par das obras coreográficas? E porque não? Com as facilidades tecnológicas de fotografia e gravação de espectáculos, bastará a mera expressão por escrito? Como expressar por escrito todo um espectáculo (movimento, cenário, figurinos, desenho de luz, etc.)? Todas estas questões estão ainda por resolver.

2.2 A encenação enquanto direito conexo? O direito ao espectáculo e outras teses.

Vários autores entendem, por outro lado, que o encenador não deve ser protegido pelo direito de autor. Esta é a posição de Oliveira Ascensão, que entende que a encenação, enquanto acto teatral, não é uma obra, por si só, não é mais do que o texto onde se baseia:

“A encenação não faz uma obra dramática. Se há alteração da obra dramática preexistente teremos verdadeiramente uma transformação desta, mas então nada nos autoriza a falar duma obra de encenação. Também a encenação não é uma obra de natureza diferente. Se se pretender ver esta nas instruções para a apresentação em cena, defrontamos o princípio de que as instruções não são tuteladas por si. Se virmos

²⁰ XAVIER, António. *As Leis dos Espectáculos e Direitos Autorais*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 56.

essa obra no próprio espectáculo teatral, teremos uma realidade diferente, que é atingida pelo direito ao espectáculo, que o artigo 117º atribui ao empresário, aos artistas e ao autor, mas não ao encenador. (...) Poderá ripostar-se que o mesmo acontece afinal na obra cinematográfica, em que o realizador é considerado autor (art. 22º/1-a). É verdade. Mas justamente a obra cinematográfica é uma obra diferente da obra preexistente. É uma obra cinética, não um texto. Ora, em relação à obra dramática ou dramático-musical não se encontra um novo género que seja diferente do texto em que se baseia.”²¹

Como podemos ver, Oliveira Ascensão parece entender que a criação teatral não é mais do que um texto. Não existe diferença, a nível de obra artística, entre o “acto teatral” e o texto dramático publicado em papel. Esta tese não tem em conta a realidade teatral. Mesmo no que diz respeito às indicações cénicas contidas no texto, em muitos casos o encenador não as segue, podendo discutir-se também se tal faz ou não parte da sua liberdade enquanto criador. Mas ainda que as seguisse, estas nunca seriam suficientes para colocar o texto em cena. Como entende António Pedro:

*“O dramaturgo concebeu a acção e revestiu-a de palavras. Idealizou as personagens que a provocam ou dela dependem e traduziu em palavras o seu conflito. Imaginou o lugar desse conflito e aí o situou abstractamente. Nem esse lugar tem forma, nem essa acção tem movimento, nem essas palavras têm som, antes de se realizarem em cena.”*²²

Sendo que a encenação não se traduz apenas em seguir indicações que afirmem “entra personagem A pela direita” ou “sai personagem B pela esquerda”. O trabalho do encenador traduz-se, antes de mais, no que toca ao texto, em:

*“... estabelecer o estilo de interpretação que lhe vai dar, marcar a implantação do cenário e o seu acordo estético com esse estilo, escolher e caracterizar a indumentária, determinar a iluminação e a sonoplastia necessárias, fazer a distribuição, estabelecer a marcação, orientar a actuação dos actores e dirigir o tempo e o ritmo da representação.”*²³

²¹ OLIVEIRA ASCENSÃO, José de. *Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992, pp. 79-80.

²² PEDRO, António. *Pequeno Tratado de Encenação*. Porto: Editorial Confluência, 1962, p. 18.

²³ *Ibidem*.

Contudo, esta criação, para Oliveira Ascensão, não é mais do que o texto dramático preexistente. A protecção autoral do “espectáculo” enquanto objecto artístico, para Oliveira Ascensão, estará sujeita ao direito ao espectáculo, direito este que é atribuído a todos, menos ao encenador que o criou. Mas vejamos primeiro em que se traduz esta concepção de “direito ao espectáculo”. O direito ao espectáculo existe também no ordenamento jurídico brasileiro enquanto “direito de arena” e é um corolário do direito à imagem, que “*consagra a tutela de um momento posterior, especificamente quando o indivíduo já escolheu expor-se em público, mas quer ver protegida a exploração económica (reprodução e transmissão) da sua imagem.*”²⁴ Entende Oliveira Ascensão, a este respeito:

“Além dos três clássicos direitos conexos supomos poder referir com generalidade outro, o direito ao espectáculo; mas que teria, em todo o mundo, base consuetudinária e não legal. (...) O problema é este: um empresário organiza um espectáculo. Quase sempre na base do espectáculo está uma actividade empresarial, que proporciona os meios organizativos e financeiros necessários para o espectáculo. (...) Pode-se imaginar que terceiros se venham aproveitar desse espectáculo, comunicando-o a outros ambientes por altifalante ou écran? Que a rádio venha transmitir em directo o recital da declamadora? Que a televisão queira transmitir a tourada?”²⁵

Pelo que já se pode aferir, a protecção autoral da encenação, que, aliás, está claramente afirmada na legislação (embora de forma genérica), deverá ser substituída por um direito, de natureza consuetudinária e que pertence ao empresário, cujo objectivo primordial é proporcionar o local e os meios financeiros para a realização do “espectáculo” e ao intérprete-executante, cuja imagem se transmite. Tal sustenta-se no facto de o artigo 117º do CDADC afirmar que é necessária a autorização do empresário do espectáculo e dos artistas (intérpretes-executantes), a par da autorização do autor, para a radiodifusão, reprodução em fonograma ou videograma, filmagem ou exibição da representação de obra teatral. Mas, de acordo com o autor, esta tese está acolhida expressamente na legislação, no contexto dos recintos desportivos:

²⁴ HEINEN, Juliano. *Direito de Arena*. Revista Eletrônica do IBPI – Número 10. Disponível em: <http://ibpi.org/ojs/index.php/Revel/article/download/100/95>

²⁵ OLIVEIRA ASCENSÃO, José de. *Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p. 590.

Porém, a nossa tese do direito ao espectáculo está agora acolhida expressamente no art. 19º/2 da Lei nº1/90, de 13 de Janeiro. Aí, a propósito da livre entrada nos recintos desportivos, garante-se o direito de acesso de profissionais da comunicação social no exercício da sua profissão, “sem prejuízo dos condicionamentos e limites a este direito, designadamente para protecção do direito ao espectáculo...” ²⁶

Estamos, portanto, a comparar a criação de objectos artísticos a realidades como atletismo, touradas e futebol. A protecção da criação teatral, através da tese do direito ao espectáculo é, pura e simplesmente, estar a confundir arte com entretenimento, é “atribuir à arte nenhum outro valor além de diversão e lenitivo”²⁷. Mas isto subverte toda a concepção de proteger as obras literárias e artísticas. Será o objecto artístico uma mera actividade empresarial? Será o teatro um modo de receber proveitos financeiros ou de entreter o público, a par do Campeonato Europeu de Futebol? Onde ficaram os “intelectuais” e “o culto da arte” a que se referia a legislação, em 1927? Todavia, Oliveira Ascensão não é o único autor que defende esta posição:

“(...) como a organização de um espectáculo não consubstancia necessariamente criação de obra intelectual, o problema não encontra, aqui também, solução que o resolva satisfatoriamente. Na origem do espectáculo está necessariamente uma prestação empresarial, e há-de ser este tanto o seu fundamento como o pressuposto de uma eventual outorga de um direito privativo.” ²⁸

É factual que a organização de um “espectáculo” nem sempre consubstancia uma criação de uma obra intelectual. Os espectáculos desportivos não são, de modo nenhum, sujeitos a protecção autoral, nem têm qualquer pretensão de existir enquanto objecto artístico. Mas, neste caso em particular, está em causa uma outra realidade (e daí a utilização da expressão “acto teatral” de Maria Regina Redinha).

Afirma ainda Oliveira Ascensão que o regime constante do artigo 181º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos seria um motivo para a não consagração da encenação, enquanto obra sujeita a tutela autoral:

²⁶ *Ibidem*, p. 591.

²⁷ ARTAUD, Antonin. *Teatro e o seu Duplo*. Trad. Fíama Hasse Pais Brandão. Fenda Edições, 2006, p. 76.

²⁸ MELLO, Alberto de Sá e. *Manual de Direito de Autor*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 173, nota 252.

“Implicitamente, está integrando o encenador entre os artistas protegidos, pois só assim se compreende que os represente. Uma vez que o encenador não pode ser protegido simultaneamente por um direito de autor e um direito conexo, a contradição resolve-se em face do art. 122º [181º] que traz um regime concreto contra a mera declaração do art. 2º.”²⁹

Oliveira Ascensão sustenta-se, pois, neste regime, para afastar a disposição legal que afirma a tutela autoral do encenador. Ora, o facto de o encenador representar os actores, caso estes não consigam chegar a acordo não significa que o encenador seja igual a estes. Se assim o entendermos, que justificação tem o encenador para representar os actores? Que diferença existe entre a representação dos actores por parte do encenador e a representação por parte de um dos actores da produção, se estes estão numa posição equiparada? Se o encenador tem, a seu cargo, a representação dos actores, tal só pode derivar do seu poder de direcção, enquanto criador. Poderemos discutir se deverá ou não ser o encenador a representar os actores e se este conseguirá ter em consideração os interesses dos mesmos actores. Mas essa questão não tem qualquer relevância para o entendimento da encenação enquanto obra sujeita a protecção autoral.

Além disso, embora afaste a tutela autoral do encenador, ao afirmar que este pode ser protegido pelos direitos conexos, Oliveira Ascensão também afasta a tutela dos direitos conexos, ao defender uma posição cuja exequibilidade prática levaria a que, de alguma forma, se protegesse o espectáculo (enquanto evento), mas não o seu criador. Ou seja, seria o equivalente a proteger a editora que publica o livro, mas não o autor que o escreveu.

Para além da doutrina que advoga o “direito ao espectáculo”, existe também a posição de que a encenação deve ser vista, não como obra original, mas como obra derivada. Assim entendem Vítor Castro Rosa e António Henriques:

“De iure condendo, parece-nos criticável que a encenação esteja incluída na relação das obras originais. Faria mais sentido, a nosso ver, que fosse considerada uma obra derivada, a par das traduções, arranjos, instrumentações, dramatizações, cinematizações e outras transformações de obras. É indesmentível que a encenação não transforma nem reproduz verdadeiramente a obra representada, mas, tal como

²⁹ OLIVEIRA ASCENSÃO, José de. *Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992, pp. 79-80.

*aquelas, pressupõe a preexistência da obra encenada e é inconcebível sem esta. Parte de uma obra originária.*³⁰

Segundo esta doutrina, a encenação já não seria protegida apenas através de um direito conexo, mas através do direito de autor, enquanto obra derivada, à semelhança da tradução. Situação essa que não é totalmente absurda, mas que ainda assim não parece ser a solução mais acertada. Poderíamos dizer que a encenação de um texto dramático (sublinhe-se aqui de novo que não é a única forma de criação teatral) depende tanto do texto dramático preexistente como o filme depende do seu argumento. Com a diferença clara de os argumentos de cinema não constituírem obras literárias. Não existe qualquer dúvida para o espectador que assiste ao “acto teatral” de que um “espectáculo de teatro” e um “texto dramático” não são a mesma realidade. Podem co-existir ambos naquele momento, mas são criações díspares, cada uma assinada pelo seu autor. É isso que permite que, por exemplo, esteja documentada a existência, na base de dados do Centro de Estudos de Teatro da Faculdade de Letras (*Cet-base*) de 42 espectáculos, com referência ao texto “Romeu e Julieta”, de William Shakespeare e que cada um possa ter sido único, à sua maneira, com a marca autoral de quem o criou.³¹

Conclui-se, portanto, que não há lugar para a protecção do encenador enquanto titular de um direito conexo de qualquer tipo, no contexto da doutrina portuguesa. A doutrina que entende que a encenação não é uma obra original divide-se entre a consideração da encenação enquanto obra derivada (que, nos termos da legislação, é equiparada a obra original e protegida pelo direito de autor) ou a tutela de um direito conexo que protege o empresário e o intérprete-executante, mas ignora em absoluto a existência de quem criou o objecto artístico. Não se quer aqui afirmar que não existe necessidade de tutela do empresário e do intérprete-executante. Mas estes já estão tutelados pelo artigo 117º do CDADC, disposição essa que, embora se possa considerar análoga ao que se afirma como “direito ao espectáculo”, não significa *per se* que o encenador não seja um autor e que não deva ser necessária a sua autorização a par da autorização do autor do texto dramático.

³⁰ ROSA, Víctor Castro; GASPARGAS, António Henriques. *Os contratos de representação cénica, recitação e execução em Direito de Autor*. In: ALMEIDA, Carlos Ferreira de, et. al. (org). *Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 328-329.

³¹ Vide: <http://ww3.fl.ul.pt/CETbase/>

3. Questões de direito comparado

Desde que surgiu o Direito de Autor, têm surgido também vários conflitos de cariz internacional, que não era possível solucionar através do direito interno. A possibilidade de que existissem violações de direito de autor, a nível internacional, ou seja, por exemplo, que alguém na Inglaterra copiasse uma obra publicada em Portugal, levou à necessidade de criar instrumentos multilaterais que permitissem a protecção dos direitos de autor e direitos conexos a nível internacional.³²

Resulta da criação destes instrumentos multilaterais que os países signatários não poderão estabelecer alterações legislativas que não sejam permitidas pelos mesmos. Embora não haja quaisquer dúvidas quanto a essa questão, o certo é que para definir se a encenação deverá ou não ser tutelada pelo Direito de Autor, teremos de analisar o que referem as convenções internacionais a esse respeito.

3.1 A convenção de Berna para a Protecção de Obras Literárias e Artísticas

O instrumento multilateral que se refere, por excelência e em concreto, às obras dramáticas e à sua reprodução é a Convenção de Berna para a Protecção de Obras Literárias e Artísticas, estando os direitos conexos dos intérpretes-executantes, por outro lado, protegidos pela Convenção de Roma de 1961. Tal não significa que outras convenções internacionais, como o Acordo TRIPS e a Convenção Universal do Direito de Autor sejam menos relevantes para os direitos de autor. Contudo, estas convenções não consubstanciam uma protecção tão específica como a Convenção de Berna. Não existe, em qualquer uma destas convenções, uma referência expressa à encenação, enquanto obra. Todavia, refere a Convenção de Berna, no seu artigo 2º:

“1) Os termos "obras literárias e artísticas" compreendem todas as produções do domínio literário, científico e artístico, qualquer que seja o seu modo ou forma de expressão, tais como³³: os livros, folhetos e outros escritos; as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza; as obras dramáticas ou dramático-musicais; as obras coreográficas e as pantomimas; as composições musicais com ou sem palavras; as obras cinematográficas, às quais são assimiladas as obras expressas por um processo análogo à cinematografia (...)”.

³² MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Direito de Autor*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 49.

³³ Sublinhado nosso.

De acordo com esta convenção, que apresenta uma enunciação meramente exemplificativa de obra sujeita a protecção autoral, não há qualquer obstáculo à protecção autoral da encenação, dado não existir qualquer limite em termos de modo ou forma de expressão.

Mesmo no contexto das obras derivadas, estas são “*protegidas como obras originais, sem prejuízo dos direitos de autor da obra original*”³⁴. Ou seja, ainda que se entendesse que a encenação deva ser considerada obra derivada, tal não impede que fosse protegida pelo direito de autor.

A Convenção de Berna reserva aos ordenamentos jurídicos internos “*a faculdade de prescrever que as obras literárias e artísticas ou uma ou várias categorias de entre elas não serão protegidas enquanto não forem fixadas num suporte material*”.³⁵ Ou seja, caso se entenda que a encenação, à semelhança do que se prevê para as obras coreográficas e pantominas, no CDADC, deva ser fixada num suporte material, tal entendimento é permitido pela Convenção.

Note-se que não existe qualquer previsão específica, relativa ao contrato de representação, mas apenas no que se refere à necessidade de autorização do autor da obra dramática.

Veja-se, porém, o artigo 3º da Convenção de Berna:

“1) São protegidos, em virtude da presente Convenção:

a) Os autores nacionais de um dos países da União, pelas suas obras, publicadas ou não;

b) Os autores não nacionais de um dos países da União, pelas obras que publiquem pela primeira vez num desses países ou simultaneamente num país estrangeiro à União e num país da União. (...)

3) Por “obras publicadas” deve entender-se as obras editadas com o consentimento dos seus autores, qualquer que seja o modo de fabrico dos exemplares, desde que a oferta destes últimos tenha sido tal que satisfaça as necessidades razoáveis do público, tendo em conta a natureza da obra. Não constituem publicação a representação de uma obra dramática³⁶, dramático-musical, ou cinematográfica, a execução de uma obra musical, a recitação pública de uma obra literária, a transmissão ou a radiodifusão de obras literárias ou artísticas, a exposição de uma obra de arte e a construção de uma obra de arquitectura.”

Ao definir expressamente que a representação de obra dramática não é “obra publicada” e, portanto, o seu autor não será protegido, se não for nacional de um dos países da União, poderá

³⁴ Convenção de Berna, artigo 2º, nº 3.

³⁵ Convenção de Berna, artigo 2º, nº 2.

³⁶ Sublinhado nosso.

entender-se *a contrario* que a Convenção de Berna protege o autor da representação da obra dramática, se este for nacional de um dos países da União.

Veremos também, neste contexto, quais as soluções que se têm encontrado, no seio dos vários ordenamentos jurídicos internos.

Em primeiro lugar, é necessário fazer uma breve distinção entre os dois sistemas existentes de protecção autoral: o sistema de *copyright* e o sistema de *droit d'auteur*.

O sistema de *copyright*, que se aplica no Reino Unido e nos Estados Unidos, entre outros países, sujeitos ao regime da *common law*, como refere Patrícia Akester, “*tem por objectivo fundamental a concessão de direitos de foro patrimonial*”³⁷, que permitem a “*exploração económica da obra*”³⁸.

Por outro lado, o sistema de *droit d'auteur*, em vigor na Europa continental e no restante continente americano (entre outros países) tem como característica particular, entre outras, a existência não só de direitos patrimoniais, como também de direitos morais.³⁹ Aqui está uma diferença bastante importante entre os dois sistemas: embora, depois da adesão à Convenção de Berna, que consagra claramente a existência de direitos morais, o reconhecimento dos direitos morais, por parte dos países do sistema de *copyright* tem sido gradual e é ainda relativamente reduzido, sendo que a existência de direitos morais dificilmente “se enquadra na filosofia utilitária”⁴⁰ deste sistema. Deveremos, portanto, ter em mente esta diferença, ao analisar a protecção da encenação, no seio dos vários ordenamentos jurídicos.

3.2 Estados Unidos

Podemos verificar que a legislação e doutrina norte-americana tem tido problemas semelhantes, no que se reporta à protecção ou não do trabalho do encenador. A Secção 102 do *Copyright Act* consagra uma disposição legal, que contém os mesmos problemas que podemos encontrar na Convenção de Berna: a enumeração das obras protegidas não é taxativa e, portanto, não está definido na lei se a criação do encenador está ou não sujeita ao regime dos direitos de autor.⁴¹

³⁷ AKESTER, Patrícia. Direito de Autor em Portugal, nos PALOP, na União Europeia e nos Tratados Internacionais, Coimbra: Almedina, 2013, p. 27.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 33, ss.

⁴¹ LIVINGSTON, Margit. *Inspiration or imitation: copyright protection for stage directions*, Boston College Law Review, Vol. 50: 427 -2009, p. 442. Disponível em:

http://www.bc.edu/content/dam/files/schools/law/bclawreview/pdf/50_2/03_livingston.pdf

Como refere Margit Livingston⁴²:

“Porque o Congresso não definiu especificamente "obra dramática", "coreografia", ou "pantomima", fica-se com as definições geralmente aceites na interpretação da lei. Sem dúvida, os movimentos dos actores, como ditados pelo encenador, poderiam ser considerados uma forma de pantomima, se não coreografia. Esses movimentos, a maioria dos quais não são descritos no texto do dramaturgo, constituem uma forma de realização física da peça escrita. Junto com as palavras do escritor, fazem avançar o enredo, revelando a carne (literalmente e figurativamente) das personagens da peça, e permitindo que o público visualize o texto escrito em tempo real, enquanto experiência tridimensional.”⁴³

Não concordamos particularmente com este entendimento. Entender que a criação teatral é igual à dança ou à pantomima seria não compreender as particularidades de cada género artístico. A pantomima, por exemplo, é uma criação muito específica e muito fácil de reconhecer. Embora tal fosse uma forma de tentar proteger a encenação teatral, não parece ser a solução mais indicada. Todavia, este autor não é o único a considerar esta solução. Também Deana S. Stein afirma que “se adicionarmos diálogos à pantomima, esta torna-se efectivamente em encenação”⁴⁴.

Uma das particularidades deste regime de direitos de autor é que, ao contrário do regime português, é necessário o registo, no *Copyright Office*, antes de intentar uma acção em tribunal, relativamente à violação do mesmo direito.⁴⁵

Veja-se, a título de exemplo, o caso “Einhorn vs. Megatroyd”. Refere a este propósito, Jesse Green, no artigo “*Exit, Pursued by a Lawyer*”:

“Durante um ensaio técnico para a produção Off Off Broadway, de Outubro de 2014, de "Tam Lin" - uma peça sobre um confronto entre os mundos mortal e imortal - um choque na vida real ameaçou descarrilar o espectáculo. O que aconteceu, exactamente, tornou-se literalmente, num caso federal, e as partes concordam em muito poucos detalhes. Será que a dramaturga, Nancy McClernan, insistiu que a

⁴² Nota: Os excertos traduzidos para português, em que não esteja referido o tradutor, estão apresentados em tradução livre.

⁴³ *Ibidem*, p. 440.

⁴⁴ STEIN, Deana S. “*Every move that she makes*”: Copyright protection for stage directions and the fictional character standard, *Cardoso Law Review*, Vol. 34:1571-2013, p. 1583. Disponível em:

<http://www.cardozolawreview.com/content/34-4/STEIN.34.4.pdf>

⁴⁵ *Ibidem*, p. 1578.

colocação em cena, por parte do encenador, era incompetente? Será que o encenador, Edward Einhorn, se recusou a fazer alterações? Será que o produtor, Jonathan X. Flagg, esmagou alguns móveis no espaço cénico? Uma coisa é clara: na manhã após o ensaio técnico, depois de dois meses de trabalho não remunerado, Einhorn foi despedido”⁴⁶

Todavia, por decisão da dramaturga e do produtor, o espectáculo foi levado à cena, sem dar qualquer crédito ao encenador, que registou a sua encenação por escrito, segundo os trâmites legais, e levou o caso a tribunal.⁴⁷ Refere Jennifer J. Maxwell, a propósito desta situação:

*“Einhorn parece ter satisfeito a exigência de fixação, porque ele escreveu as indicações cénicas, através de didascálias em itálico, acrescentadas ao texto da dramaturga. No entanto, não está clara a medida da fixação da encenação de Einhorn, porque as indicações cénicas têm essencialmente duas formas: a anotação por escrito e a actuação em palco (...). Por exemplo, as didascálias iniciais de Einhorn podem ter incluído apenas instruções simples que este adicionou antes dos ensaios (...). Todavia, durante o ensaio, Einhorn poderá ter acrescentado, verbalmente, indicações muito mais explícitas sobre movimentos e interacção dos actores em palco. As indicações verbais adicionais e mais explícitas poderão não ter sido mencionadas no guião de Einhorn, que foi registado no Copyright Office. Isto torna muito mais difícil para um juiz determinar a extensão das indicações cénicas do encenador, muito menos a sua tutela potencial, enquanto direito autoral”.*⁴⁸

O que se verifica, portanto, neste caso particular, é a fraca produção de prova por parte do encenador. As indicações cénicas que este apresentou não seriam suficientes para que se entendesse existir protecção autoral. Naturalmente que é possível, como referiu Jennifer J. Maxwell, que o encenador tenha dado indicações meramente verbais. Todavia, nenhum tribunal pode ter conhecimento das indicações verbais que o encenador tenha ou não dado, no âmbito dos ensaios, o que leva a que este não seja protegido. Por isso mesmo, a autora Jennifer J. Maxwell sugere a fixação não apenas escrita,

⁴⁶ GREEN, Jesse. *Exit, Pursued by a Lawyer*. New York Times. Publicado a 29 de Janeiro de 2006. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2006/01/29/theater/newsandfeatures/29gree.html?pagewanted=all>

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ MAXWELL, Jennifer J. *Making a Federal Case for Copyrighting stage directions: Einhorn vs. Megatroyd Productions*, J. MARSHALL REV. INTELL. PROP. L. 393 (2008), p. 401.

mas também videográfica, pois uma só não é suficiente.⁴⁹ Neste caso, teremos de concordar, pois a fixação em vídeo consagra já um determinado olhar sobre o objecto artístico, sendo mais segura a fixação também por escrito.

Ainda a respeito do caso Einhorn vs. Megatroyd, refere a dramaturga Nancy McClernan:

“Os "limites apropriados" relativamente aos direitos de autor de um encenador é não ter qualquer protecção autoral. E não só por razões legais - o encenador interpreta o texto do dramaturgo, assim como (...) o maestro interpreta uma música de Mozart. Se é aceite o argumento que afirma que a interpretação de um encenador é sujeita a direitos de autor, porque é que um qualquer maestro não sujeita ao regime dos direitos de autor, em seguida, a sua interpretação (...).

*Mas algo que fica sempre esquecido em discussões sobre este caso é que Edward Einhorn não me processou por violar os seus direitos autorais, relativamente à produção de 2004, que ele encenou - Edward Einhorn processou-me por violar os seus direitos autorais, relativamente à produção de 2005, com a qual ele não tinha nada a ver. Eu encenei a produção, em 2005, sozinha, com um guião revisto e uma concepção de espaço cénico completamente diferente da produção de 2004”.*⁵⁰

Embora seja parte no processo em causa, e, por esse motivo, tal se deva ter em conta na análise das suas declarações, o certo é que Nancy McClernan levanta aqui algumas questões interessantes. Por um lado, a comparação do encenador com o maestro. É certo que a criação de um espectáculo tem características completamente diferentes da condução de uma orquestra. Não se pode comparar a pauta da música de Mozart, com o texto do dramaturgo, a esse nível. Isto, porque a orquestra está muito mais dependente da pauta da música, do que o encenador do texto do dramaturgo. Ainda que, admita-se o exemplo prático, o encenador siga todas as indicações cénicas constantes do texto e não faça qualquer alteração a esse nível, haverá sempre uma grande margem para a sua criatividade. Se assim não fosse, os textos dramáticos teriam de incluir os desenhos de luz, os esboços do espaço cénico, as imagens dos figurinos, as pautas musicais ou a indicação de que não se ouviria qualquer música e todos os movimentos dos actores. Mas a questão mais curiosa que aqui se levanta é o facto de Nancy McClernan ter encenado o seu próprio texto. Não que seja incomum os dramaturgos serem

⁴⁹ *Ibidem*, p. 402.

⁵⁰ MCCLERNAN, Nancy. *More thoughts on Edward Einhorn v. Mergatroyd Productions*, publicado a 17 de Fevereiro de 2014, in: <http://mcclernan.blogspot.pt/2014/02/more-thoughts-on-edward-einhorn-v.html>

também encenadores. Mas, sendo o dramaturgo titular dos direitos sobre a obra dramática, se o encenador for protegido pela autoria da encenação, seria possível que o dramaturgo violasse direitos de autor de uma criação teatral, ainda que o texto original lhe pertença. E porque não? Se o dramaturgo entende encenar posteriormente o seu texto, não deverá ter o direito de o fazer de forma idêntica à que o encenador fez, em versão anterior, caso a encenação se trate de uma obra original. Naturalmente, o dramaturgo não pode ser acusado de violação de direitos de autor, por seguir as suas próprias indicações cénicas, que constam do texto dramático. Mas também não deverá poder replicar, por exemplo, a cenografia, figurinos e desenho de luz da criação teatral, sem dar crédito aos respectivos criadores dos mesmos.

Num contexto semelhante, entende John Weidman que a protecção autoral do encenador poderá levar a uma menorização do texto dramático. Refere este autor, a propósito da produção *The Most Happy Fella*, encenada por Gerald Gutierrez:

“O senhor Gutierrez tentou proteger o seu trabalho, através do regime dos direitos de autor, ao apresentar uma cópia das suas indicações cénicas, escritas nas margens do texto de Frank Loesser (...). “The Most Happy Fella” foi apresentado pela primeira vez, na Broadway, em 1956. Nos 35 anos que passaram entre essa primeira apresentação e o seu relançamento por parte de Gutierrez, devem ter havido milhares de produções. Se Gutierrez adquirisse a protecção autoral da sua encenação, então os encenadores de todas as produções apresentadas também o poderiam adquirir. Se tal acontecesse, no decurso das últimas quatro décadas, “The Most Happy Fella” teria deixado de existir enquanto obra literária independente (...), restringindo de forma desconhecida e imprevisível o direito fundamental do dramaturgo de controlar o que criou.”⁵¹

A este propósito, contradiz, habilmente, Joan Channick:

“A discussão sobre a protecção autoral da encenação parece ser baseada no medo que os direitos de um criador vão diminuir os direitos dos restantes. Mas se a encenação é protegida pelo direito de autor, é um trabalho totalmente separado do texto do dramaturgo, do mesmo modo que a coreografia é um trabalho totalmente separado da música do compositor (...). Ou por analogia às obras derivadas, o direito

⁵¹ WEIDMAN, John. *No Copyright For Directors*. The Dramatist, November-Dezember 1999. Disponível em: <http://www.dramatistsguild.com/media/pdfs/nocopyright.pdf>

*de autor na obra derivada (qualquer adaptação de uma criação para uma forma diferente) não diminui ou afecta os direitos de autor da criação originária e o que é protegido na obra derivada é o novo material criado”.*⁵²

As alterações entre dramaturgos e encenadores, nos Estados Unidos, como se pode verificar, têm criado discussões aceras sobre o modo como a protecção autoral da encenação poderá prejudicar os direitos do dramaturgo. Não se compreende, a este respeito, o entendimento de que a encenação sucessiva de um determinado texto o poderá prejudicar. Textos clássicos de autores como Aristófanes, Brecht e Shakespeare, têm sido traduzidos, encenados, adaptados, reescritos, milhares de vezes, por milhares de criadores diferentes, em variadíssimos locais diferentes, sem que ninguém ponha em causa a integridade do texto original. Do mesmo modo, a protecção autoral dos milhares de produções do texto *The Most Happy Fella*, a que se refere John Weidman, nunca impediria a protecção do texto original, sendo que seria sempre necessária a autorização do dramaturgo para a apresentação de cada uma desses milhares de produções. Portanto, se o dramaturgo pretender “controlar o que criou”, poderá simplesmente não autorizar determinada encenação. Ou pode até mesmo, ele próprio, encenar o espectáculo e não autorizar mais ninguém a fazê-lo. Pois, se alguém têm a possibilidade de definir que o texto dramático tem apenas uma encenação é o dramaturgo que o escreveu.

As questões fundamentais que podem impedir ou dificultar a protecção autoral do encenador são, como já referimos, a originalidade da obra (e a sua eventual dependência do texto dramático) e a fixação. A estas voltaremos a referir-nos, em momento posterior, dado serem questões que atravessam o regime de direitos de autor de todos os ordenamentos jurídicos.

Portanto, vejamos agora algumas doutrinas exclusivas do sistema de *common law*, que podem também dificultar a protecção autoral do encenador. As doutrinas a que nos referimos são a doutrina de *scènes a faire* e a *Merger Doctrine*.

A doutrina de *scènes a faire* é, de acordo com Jennifer J. Maxwell, “a limitação mais relevante a nível de direitos de autor, no contexto da encenação”.⁵³ Esta doutrina “não permite que a parte queixosa prove a violação de direitos de autor, através da divisão da criação em partes não protegidas, porque é a combinação de elementos que proporciona a originalidade mínima requerida para a protecção autoral”.⁵⁴ Como vemos, esta doutrina deriva do requisito da originalidade, necessário para a protecção autoral de qualquer obra. Todavia, esta doutrina impede, por exemplo, a situação a que se refere a autora Rebecca A. Frank, no seu artigo *Einhorn vs. Megatroyd. A Playwright in Court*. De

⁵² CHANNICK, Joan. *Author! Author?* In: <https://www.tcg.org/publications/at/apr06/exec.cfm>

⁵³ MAXWELL, Jennifer J. *Making a Federal Case for Copyrighting stage directions: Einhorn vs. Megatroyd Productions*, J. MARSHALL REV. INTELL. PROP. L. 393 (2008), p. 406.

⁵⁴ *Ibidem*.

acordo com esta autora, em casos de textos dramáticos que já estão no domínio público, a encenação, por exemplo, do texto *Romeo e Julieta*, de Shakespeare, poderia levar à consagração de monopólio por parte de determinado encenador.⁵⁵ Rebecca A. Frank apresenta, como exemplo, a cena da varanda (o conhecido Acto 2, cena 2) do texto “Romeu e Julieta”. Para esta autora, um encenador que requeresse a protecção das formas mais óbvias de apresentar essa cena, teria um monopólio sobre estas.⁵⁶ Todavia, a doutrina de *scènes à faire* não o iria permitir, pois a cena em que Romeu e Julieta estão numa varanda é apenas uma pequena parte da criação teatral “Romeu e Julieta”, independentemente da encenação proposta. Portanto, não se poderia sujeitar a protecção autoral, “as formas mais óbvias” de encenar essa cena, por exemplo: a construção de uma varanda em palco. Todavia, a criação de uma obra teatral apenas centrada nessa cena, ou seja, um espectáculo teatral criado exclusivamente a partir do Acto 2, cena 2, poderia constituir uma obra tutelada por direitos de autor. Sendo que, nesse caso em particular, se analisariam diversas questões, nomeadamente em termos de adaptação de texto e criação cénica que justificasse a criação de uma obra teatral que é, a nível textual, um excerto de um texto de William Shakespeare. Ou seja, o primeiro encenador que colocou uma actriz em cima de uma varanda, numa encenação “tradicional” do Romeu e Julieta, não está sujeito a protecção autoral, pelo facto de a actriz estar em cima de uma varanda, mas pelo espectáculo enquanto todo, o que enquadra a luz, a movimentação dos actores, os figurinos, a cenografia, etc., de todas as cenas e não apenas aquela. Todavia, a situação da varanda também poderia ser resolvida pela chamada *Merger doctrine*.

A *Merger Doctrine*, como refere Jessica J. Maxwell,

“restringe a protecção autoral, nas situações em que a ideia e a expressão da ideia são inseparáveis. Um encenador expressa as suas ideias, quando diz a um actor para se mover, de um lado a outro do palco. De acordo com a Merger Doctrine, mesmo se as indicações cénicas do encenador forem sujeitas a direitos de autor, a protecção não se estenderia a direcções básicas, como “sair pela porta”, porque a ideia de sair por uma porta é inseparável da expressão de sair pela porta. Ademais, pode-se argumentar que “sair pela porta” é um conceito e os direitos de autor não protegem ideias e conceitos. Portanto, mesmo se as indicações cénicas forem protegidas pelo direito de autor, a merger doctrine impediria que movimentos básicos fossem sujeitos a esta protecção, para evitar que se algeme futuras apresentações”.

⁵⁵ FRANK, Rebecca A. *Einhorn vs. Megatroyd. A Playwright in Court*. The Dramatists Guild of America Newsletter, July-August, 2006, p. 2.

⁵⁶ *Ibidem*.

Deste modo, a indicação cénica “*Julieta entra por cima, pela janela*”⁵⁷ também não seria protegida, enquanto simples expressão do conceito “entrar por uma janela” ou “entrar pela varanda”. Por outro lado, se a actriz estivesse, por exemplo, suspensa por uma corda e, conseqüentemente, aparecesse e desaparecesse, através da janela ou varanda em questão, ao longo da cena, tal já seria uma variação, a nível de movimento cénico, que não está, de forma alguma, pré-definida no conceito de “entrar por cima, pela janela”. É claro que, se não estivéssemos perante um texto que já se encontra no domínio público, teríamos de discutir se esta movimentação cénica não iria contrariar a obra textual e, portanto, se seria ou não permitida pela liberdade criativa do encenador.

3.2 França

De acordo com as normas constantes do *Code de la propriété intellectuelle*, são protegidas “todas as obras do espírito, seja qual for a sua espécie, forma de expressão, o mérito ou finalidade”.⁵⁸ Contudo, este Código apresenta as mesmas dificuldades que vimos na legislação norte-americana e na Convenção de Berna. São referidas, no seu Artigo L112-2, 3º, as obras dramáticas e dramático-musicais, mas não existe qualquer referência à sua encenação. Mas estamos perante o mesmo caso: a enumeração das obras protegidas não é taxativa (como se pode verificar, neste caso, pela utilização do vocábulo “*notamment*”, ou seja, nomeadamente). Todavia, o direito francês tem uma característica diferente, a este respeito: consagra, no seu *Code du Travail*, o contrato de trabalho dos artistas de espectáculo. No Artigo L7121-2 deste Código, está definido o encenador, como artista de espectáculo, no referente à “execução material da sua concepção artística”. Poderemos entender que a sujeição do encenador ao regime do contrato de trabalho significa que este não possui qualquer direito de autor? O Artigo L7121-4, que consagra uma presunção de contrato de trabalho, refere que esta presunção “subsiste, ainda que se prove que o artista conserva a liberdade de expressão da sua arte, que é proprietário de todo ou parte do material utilizado ou que emprega, ele mesmo, uma ou mais pessoas para o auxiliar, desde que ele participe pessoalmente no espectáculo”. A utilização da expressão “execução material”, no Artigo L7121-2 e o que se retira do Artigo L7121-4 (a possibilidade de o artista ser “proprietário”), indicam que não é impossível entender que o encenador pode estar protegido por direitos de autor.

Didier Long, membro do conselho de administração do S.N.M.S (Syndicat National des Metteurs en Scène), afirma, a propósito da protecção autoral dos encenadores, o seguinte:

⁵⁷ SHAKESPEARE, William, *Romeo and Juliet*. (Fully annotated, with an introduction by Burton Raffel. With an essay by Harold Bloom), Ed. Burton Raffel, New Haven and London: Yale University Press, 2004, p. 58.

⁵⁸ *Code de la propriété intellectuelle*, Article L112-1.

“Actualmente, o encenador é o garante da coesão e da qualidade do resultado da obra. Ele inscreve a obra na época em que esta se representa. O encenador torna-se a garantia da sustentabilidade da obra, ele torna-a numa matéria viva, que se descobre no infinito. Isso justifica a autentificação do encenador como autor. Salvo exceções, o autor do texto não tem qualquer relação com o actor. Isto é porque o encenador é o núcleo central, o portador do projecto, que reúne actores e autores do texto. Evidentemente, a obra que daí resulta é efémera. Coloca-se aqui um problema. A priori, a obra escrita dura, através do direito moral, é efectivamente perpétua, imprescritível, etc. A obra do encenador, ela evapora-se. Poderá haver verdadeiramente um direito moral? Sim, porque a perpetuidade não se identifica apenas pelos anos vindouros, mas também diz respeito ao presente. Recordemo-nos que, se um encenador não for reconhecido como autor, não tem direitos morais, o que significa que não tem forma de defender a obra criada. Não tem meios para interditar a sua representação, quando o produtor decide, devido a razões económicas, que, em tournée, seria simpático suprimir três quartos da decoração e metade da distribuição de actores, porque irá custar mais barato!”⁵⁹

Em primeiro lugar, veja-se como a preocupação essencial deste autor reside na concessão de direitos morais, o que resulta, como já se referiu, da própria concepção do regime de *droit d’auteur*, comparativamente com o regime de *copyright*. Note-se que, a este respeito, não existe propriamente uma relevância tão grande dos direitos patrimoniais, até porque, à partida, o encenador, enquanto sujeito de um contrato de trabalho, poderá sempre ser protegido, por esse regime e receber proveitos financeiros pelo seu trabalho. Note-se, a respeito do regime de contrato de trabalho que, de acordo com o direito norte-americano, uma criação de um empregado, no âmbito do seu trabalho é considerado *work for hire* e, conseqüentemente, os direitos de autor cabem ao respectivo empregador.⁶⁰

Mais do que um problema de consagrar a fixação da obra, para que o encenador possa ser protegido, releva-se aqui o facto de que a obra escrita é perpétua, e por isso é possível ler textos de Ésquilo, Goethe ou Molière e estes não deixam de ter sido escritas por estes autores, pelo facto de caírem em domínio público. Todavia, a criação teatral “evapora-se”, realmente. Ainda que o encenador coloque por escrito as suas indicações cénicas, grave o seu espectáculo, tenha milhares de

⁵⁹ DELBÉE, Anne. LONG, Didier. *Position du S.N.M.S. sur le statut d’auteur du metteur en scène*. In: PROUST, Sophie (org.). *Mise en scène et droits d’auteur*, Montpellier: L’Entretemps, 2012, p. 50.

⁶⁰ LIVINGSTON, Margit. *Inspiration or imitation: copyright protection for stage directions*, Boston College Law Review, Vol. 50: 427 -2009, p. 448. Disponível em: http://www.bc.edu/content/dam/files/schools/law/bclawreview/pdf/50_2/03_livingston.pdf

fotografias, daqui a cem anos, é possível que muito pouca gente, se existir alguma, se lembre daquela encenação. E daqui a duzentos anos? Daqui a mil anos? No entanto, como refere Didier Long, esta concepção do “perpétuo” não tem apenas relevância daqui a mil anos. E a dependência de um contrato de trabalho pode levar, muito facilmente, a que o produtor tenha controlo sobre o que se cria, mesmo que a lei assim não o defina.

Contudo, a protecção autoral do encenador não impede a existência de conflitos, a nível de direitos autorais, com o dramaturgo. Veja-se, a título de exemplo, o caso de Samuel Beckett, que não permite que o seu texto “À espera de Godot, seja apresentado com um elenco feminino e subsequentemente, a representação por actrizes, de “À espera de Godot”, foi considerada violação de direitos morais.⁶¹ No entanto, esta decisão (TGI, Paris, 15 de Outubro de 1992 (1993)) foi antecedida por uma decisão da juíza Huguette Le Foyer de Costil, no ano anterior, que permitiu a apresentação deste texto dramático, com um elenco feminino, com a seguinte condição: “tem de ser lida, ao público, antes de cada espectáculo, uma carta de objecção por parte do representante do dramaturgo”⁶². Esta criação teatral, foi encenada por Bruno Boussagol, para a companhia Brut de Béton, no contexto do festival de Avignon.⁶³

Vejamos ainda, no contexto do sistema jurídico, francês, o caso de Agnès Agnau, que “adaptou, encenou e criou a cenografia do espectáculo intitulado *Lettres de délation sous l’occupation (...) a partir de cartas recolhidas por André Halimi e de textos especialmente encomendados ao filósofo Alain Guyard.*”⁶⁴ Tendo o espectáculo sido repostado, por outros encenadores, esta criadora levou o caso a tribunal. “Na ausência de fixação do espectáculo original, a demandante apresentou, em tribunal, uma série de documentos que demonstravam a forma e o conteúdo do seu trabalho de adaptação e encenação (...)”.⁶⁵ Todavia, a sua pretensão só foi reconhecida em sede de recurso, pois o tribunal de primeira instância não considerou a sua obra como original, “porque eram, de acordo com o Tribunal, “banais” (...) ou estavam ditadas pelo conteúdo das cartas, que eram uma obra de André Halimi”.⁶⁶ No entanto, como refere Brad Spitz:

“resulta do princípio da originalidade relativa (...) que se as escolhas do autor são, por essência, subjectivas – uma vez que é o autor que, de acordo com a sua

⁶¹ STERLING, Adrian. *Word Copyright Law*. 3rd. Ed., Sweet & Maxwell, 2008, p. 358

⁶² <https://www.washingtonpost.com/archive/lifestyle/1991/07/06/personalities/e27b592f-82b7-43a1-a737-fbe120dff9d9/>

⁶³ <http://www.theguardian.com/culture/2009/mar/08/samuel-beckett-waiting-for-godot>

⁶⁴ SPITZ, Brad. *Originalité d’une adaptation et d’une mise en scène théâtrales*. In: Revue Lamy Droit de l’Immatériel. Décembre, 2011, n° 77, p. 19. Disponível em: http://www.ys-avocats.com/pj/YS_PDF_Originalite_adaptation_theatrale.pdf

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ *Ibidem*.

personalidade, opera algumas escolhas que têm como consequência a obra teatral - o estudo pelo juiz da escolha do autor deve ser feita de forma mais ampla e mais objectiva.”⁶⁷

Este autor defende, ainda que o juiz deverá “estudar todo o processo criativo, isto é, as escolhas arbitrarias que levaram à criação, se necessário, estudando as combinações de escolha, incluindo as mais simples.”⁶⁸ Esta decisão do tribunal de primeira instância parece quase uma definição do mérito da obra, o que não cabe ao Direito. As escolhas que o tribunal define como “banais” são, nomeadamente, “o actor usar luvas brancas e ter a cara pintada, a peça teatral ter sido subdividida para abordar dois espaços distintos que permitissem a passagem de uma situação para outra, terem sido transmitidos excertos radiofónicos da época”⁶⁹. Se examinarmos estas soluções cénicas, uma a uma, poderemos ver que, realmente, estas não são particularmente inventivas. Quantos espectáculos já se fizeram, em que os actores tinham a cara pintada? Mas, como já se referiu, a propósito do regime norte-americano, a solução não pode ser a subdivisão do espectáculo em partes, para verificar se cada uma delas é ou não “banal”. Tem de ser analisado o espectáculo, enquanto todo.

3.3 Espanha

O sistema jurídico espanhol consagra uma diferença substancial, relativamente aos regimes que já analisámos. A *Ley de Propiedad Intelectual* consagra o seguinte, no seu artigo 105º:

“Entende-se como artista intérprete ou executante a pessoa que represente cante, leia, recite, interprete ou execute por qualquer forma uma obra. O encenador e o director de orquestra terão os direitos reconhecidos aos artistas, neste Título.”

Ou seja, de acordo com a lei espanhola, o encenador está sujeito ao regime dos direitos conexos, a par dos actores que dirige.

A 18 de Novembro de 2000, foram realizadas, em Sevilha, as *Jornadas sobre los derechos intelectuales del director de escena*. Este encontro foi organizado pela *Asociación de Directores de Escena* (ADE) e pelo colectivo *Artistas Intérpretes, Sociedad de Gestión* (AISGE) e tinha como

⁶⁷ *Ibidem.*

⁶⁸ *Ibidem.*

⁶⁹ *Ibidem.*

objectivo essencial o reconhecimento legislativo da encenação teatral, enquanto criação sujeita à tutela dos direitos de autor.⁷⁰ Todavia, estas jornadas, não levaram a qualquer solução:

“Onze horas de discussões e exposições jurídicas e profissionais não foram suficientes para fechar um debate que se tem dilatado durante dez anos, sobre os direitos intelectuais do encenador. Problemas na definição de conceitos e na proposta de soluções fizeram que durante a jornada (...) os resultados não foram os previstos pelos organizadores.”⁷¹

Releve-se, todavia, que embora não se tenha conseguido apresentar qualquer solução, nas jornadas que se realizaram em 2001; em Março de 2004 é apresentado pela *Asociación de Directores de Escena* (ADE), um Código Deontológico, aplicável aos encenadores seus associados. Ainda que não constitua um diploma legal e permita a protecção autoral do encenador, a verdade é que este instrumento se pode considerar, de certo modo, uma evolução, face à situação de 2001. Em primeiro lugar, o Código consagra uma definição das funções fundamentais do encenador. A definição apresentada, no seu artigo 10º, é uma disposição suficientemente clara, para poder ser facilmente transposta para um diploma legal. Vejamos:

“Sem prejuízo de que existam outras, ou que possam aparecer outras novas, entre as funções fundamentais do encenador, há que considerar as seguintes:

Específicas:

- 1) A idealização e criação de espectáculos cénicos em geral e teatrais em particular.*
- 2) A elaboração do desenho artístico da globalidade da encenação.*
- 3) A definição, eleição e organização da equipa artística.*
- 4) A designação do elenco de actores e atribuição a cada um, do seu papel, no acordo*
- 5) O desenho e a organização do plano de ensaios, para a correcta realização da encenação.*
- 6) A direcção da actividade artística dos actores e da coordenação do trabalho técnico, durante os ensaios, com plena autoridade sobre todo os componentes artísticos e técnicos do elenco.*

⁷⁰ CARRASCO, Maria José. *Los directores de escena reclaman su condición de autores y la propiedad intelectual de su obra*. Jornal El País, publicado a 18 de Novembro de 2000. Disponível em: http://elpais.com/diario/2000/11/18/andalucia/974503350_850215.html

⁷¹ RAMOS, Carolina. *Os encenadores, sem solução para os seus direitos intelectuais*. Jornal ABC de 19 de Novembro de 2000, p. 79.

- 7) *A direcção, coordenação e acompanhamento da realização dos diferentes elementos expressivos do espectáculo: cenografia, figurinos, iluminação, mobiliário, adereços, som, etc.*
- 8) *Adoptar as decisões pertinentes sobre todos os aspectos ou questões, que possam afectar a encenação.*⁷²

Não abordaremos aqui as funções subsidiárias, também referidas no artigo 10º, por não nos parecerem relevantes, no contexto da definição legal do que é um encenador. Por outro lado, sublinhe-se que nenhuma das funções aqui apresentadas entra em conflito com a protecção autoral do dramaturgo, nem o encenador têm aqui qualquer função definida, que faça sequer referência ao texto dramático. Embora, como se sabe, muitas das criações teatrais, a partir de textos dramáticos, reflectam um trabalho de adaptação do mesmo texto. Não se quer aqui defender que a criação teatral pressuponha a alteração do texto, muito pelo contrário. Mas o que aqui se procura sublinhar é que o trabalho da ADE deveria ser analisado, quando se entender proceder a uma alteração legislativa.

Também as disposições relativas às relações entre encenadores são relevantes, no sentido em que, enquanto não existe protecção autoral dos mesmos (e que deveria haver!), estes podem proteger-se, de certa forma, através das disposições deontológicas, que exigem o respeito pelo trabalho dos colegas (artigo 30º), entre outras.

⁷² Código Deontológico del Director de Escena, art. 10º. Disponível em:
<http://www.adeteatro.com/gestor/documentos/bloques/CODIGODEONTOLOGICO.pdf>

4. Obstáculos à protecção autoral da encenação

Tem sido a nossa tese que a encenação merece protecção autoral. A criação teatral, enquanto obra artística, não pode ser relegada para o regime dos direitos conexos, nem se poderá manter a incerteza, que atravessa o nosso ordenamento jurídico, no que respeita às artes dramáticas. A este respeito, suscitam-se, também, questões como a concorrência de vários criadores, na criação do “acto teatral”, por exemplo, no que se reporta às produções, onde, para além do encenador, também existe o cenógrafo, o figurinista, o técnico de iluminação. Naturalmente, existindo vários criadores, estes terão de ser tutelados de alguma forma. A forma de tutelar estes criadores será através de algum tipo de co-autoria, como o regime de obra em colaboração ou o regime de obra colectiva. No entanto, o regime em que se consagraria o “acto teatral” não seria, na verdade, nenhum dos que aqui se refere. Por um lado, a obra em colaboração pressupõe uma colaboração de igual valor de todos os criadores (artigo 17º CDADC). Não é propriamente esse o caso. O “acto teatral” é criado, por excelência, pelo encenador. A cenografia, por exemplo, faz parte da criação do objecto teatral e tal não significa que o encenador e o cenógrafo tenham uma colaboração igual na obra, muito pelo contrário. Mas também não significa que se deva ignorar a criação da cenografia. Por outro lado, de acordo com o regime da obra colectiva (artigo 19º CDADC), estaríamos perante uma obra complexa, da qual se pode discriminar a produção pessoal de determinados colaboradores. No entanto, a obra colectiva tem como titular uma entidade “empresarial”, que organiza e dirige a criação da obra, o que torna difícil a aplicação deste regime à criação teatral. Seria, portanto, necessário rever todos estes regimes e criar, a partir destes, um regime análogo, que correspondesse a essa necessidade.

No entanto, não se pode definir a existência de um ou mais autores de “actos teatrais” sem que o legislador defina a protecção autoral da criação teatral. Mas a protecção autoral de qualquer obra tem de obedecer a alguns critérios mínimos. E são esses critérios que cabe agora analisar, e relativamente aos quais já previamente nos debruçámos: a fixação e a originalidade.

4.1 A fixação.

Para ser protegida por direito de autor, uma obra tem de ser exteriorizada. Esta necessidade é expressamente referida no Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (artigo 1º). No entanto, como refere Alexandre Dias Pereira:

“A exteriorização significa que a criação intelectual deve ter uma expressão comunicativa reconhecível, através de uma forma sensorialmente apreensível (...).”

*A exteriorização pode fazer-se por forma oral, não se exigindo a sua fixação num suporte tangível, salvo em certos casos”.*⁷³

À partida, poderia dizer-se que o critério da exteriorização está cumprido. A criação teatral é apresentada, de uma forma que é sensorialmente apreensível; os espectadores que vão ao teatro vêem e ouvem a criação do encenador. Mas será isso suficiente para a protecção autoral? Como refere Maria Regina Redinha, a criação teatral:

*“ (...) É, pela sua própria natureza volátil ou efémera, algo que só se completa e exterioriza verdadeiramente quando se termina. É após o final de cada representação, quando cai o pano, que a obra encenada se consuma, pelo que a sua protecção defronta uma maior desmaterialização do que na hipótese das obras literárias.”*⁷⁴

Vários problemas surgem, derivados desta natureza efémera da encenação. Em primeiro lugar, a haver tutela da encenação, quando começa? Em que momento da criação teatral é que o encenador passa a estar protegido? Será apenas “*quando cai o pano*”? Imaginemos então que se consagra esta ideia. A encenação apenas pode ser protegida, a partir do final da primeira representação. Se um encenador deixar de trabalhar com um determinado grupo ou estrutura, semanas ou dias antes da estreia, qualquer pessoa desse grupo ou estrutura pode pegar no que o encenador criou e apresentá-lo em palco, sem lhe dar qualquer crédito. Esta seria uma situação semelhante ao que alegou o encenador, no caso *Einhorn vs. Megatroyd*, a que já nos referimos. Todavia, não se pode proteger o processo de criação, pois não é permitida a protecção autoral de ideias ou processos. Esta questão seria mais fácil de resolver, em casos em que estejamos no dia anterior à estreia ou na última semana de ensaios, pois poderia dizer-se que a obra já estava completa (necessitando, todavia, de ter sido exteriorizada de algum modo, por exemplo, em fixação análoga à que se requer às obras coreográficas e pantomimas). E se estivermos a meio do processo de criação? Poderemos sujeitar a protecção autoral a encenação de metade de uma obra? Onde se desenha o limite? Não conseguimos ainda ter uma solução para este problema.

Vejamos, pois, a situação, mais comum, em que a obra artística já foi representada. Após a sua representação, a obra esgota-se, deixa de existir, de forma física. Deste modo, não é de todo possível alegar a violação de direitos autorais, pois não há maneira de garantir que a obra era realmente aquela

⁷³ PEREIRA, Alexandre Libório Dias. *Direitos de Autor e Liberdade de Informação*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 384.

⁷⁴ REDINHA, Maria Regina Gomes. *Uma interpelação do teatro ao Direito – Nótula sobre a Propriedade Intelectual*. In: *Teatro do Mundo. O Teatro na Universidade. Ensaio e Projecto*, p. 114. Disponível em: <http://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/10138.pdf>

que se afirma ser, a não ser que se exija algum tipo de fixação. A Convenção de Berna deixa para os Estados-Membros a decisão de estabelecerem ou não a necessidade de fixação de determinadas obras. O Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos consagra, apenas, a necessidade de fixação das obras coreográficas e pantomimas, “*por escrito ou por qualquer outra forma*”.⁷⁵ A fixação por escrito, *per se*, pode ser insuficiente. Em semelhança ao que se discutiu, no contexto do caso *Einhorn vs. Megatroyd*, a consagração de indicações cénicas básicas não é suficiente para a fixação da obra. Ainda que a obra seja mais do que essas indicações, não existe qualquer modo de se saber se houve algum tipo de indicações dadas de forma verbal e não é, de modo algum, aceitável, enquanto fixação da obra, apenas a apresentação de testemunhas. Deste modo, é preferível que a obra seja fixada *in totum*, por escrito ou qualquer outro meio. A fixação videográfica é uma hipótese a considerar, embora possa não ser suficiente. A este propósito, aponta Jennifer J. Maxwell, o seguinte exemplo: “*alguém que veja um espectáculo pode perceber que a personagem em palco é poderosa, sem reparar que o actor está colocado no ponto mais poderoso da concepção do palco*”.⁷⁶ No entanto, para não se criar um regime mais restritivo do que o regime aplicável às obras coreográficas e pantomimas, seria preferível que fosse exigida a fixação através de qualquer meio, devendo o encenador consagrar o(s) meio(s) mais adequado(s) à criação em causa.

4.2 A originalidade.

O argumento mais utilizado contra a protecção autoral da encenação é a “falta de originalidade”, derivada do facto de a encenação depender de uma obra pré-existente. Iremos aqui analisar tanto as criações teatrais mais “tradicionalistas” – que consistem, antes de mais, na colocação em cena de um texto dramático – como as criações teatrais derivadas do movimento do “teatro pós-dramático”, que já não compreendem uma obra dramática preexistente.

De acordo com Patrícia Akester, existem diferenças substanciais entre os sistemas de *droit d’auteur* e os sistemas de *copyright*, no que diz respeito ao conceito de originalidade. No sistema de *droit d’auteur*, :

“(…) onde a obra é encarada como criação pessoal do autor e expressão da sua personalidade e do seu espírito, o imperativo da originalidade tende a exigir, para além da ausência de cópia de obra preexistente, a marca da personalidade do autor

⁷⁵ CDADC, artigo 2º.

⁷⁶ MAXWELL, Jennifer J. *Making a Federal Case for Copyrighting stage directions: Einhorn vs. Megatroyd Productions*, J. MARSHALL REV. INTELL. PROP. L. 393 (2008), p. 401.

na sua obra, um contributo intelectual, uma criação intelectual e pessoal e/ou um determinado nível de individualidade da obra.”⁷⁷

Por outro lado, o sistema de *copyright* tutela qualquer obra que “*não resulte de um acto de cópia alheia e que provenha do seu autor*”.⁷⁸ Este sistema exige apenas, enquanto requisito de originalidade, “um grau suficiente de perícia, trabalho e raciocínio (*skill, labour and judgement*), na criação” da obra tutelada.⁷⁹

O ordenamento jurídico tem apresentado um entendimento semelhante ao que se entende nos restantes sistemas de *droit d’auteur*. Vejamos o que isso pode significar, no contexto da encenação teatral.

4.2.1 A utilização (ou não) das indicações cénicas contidas na obra dramática

Partimos do pressuposto de que a encenação é uma obra de natureza diferente do texto dramático representado. A par do texto que dizem os actores, existe toda uma outra realidade: a forma como o dizem, os seus movimentos, o cenário, os figurinos, o sistema de som, o desenho de luz, etc. Mas o texto dramático não é apenas o diálogo entre as personagens. Dentro do texto dramático, existe um tipo específico de texto, que se denomina “didascálias”.

As didascálias, como refere Anne Ubersfeld:

“Compreendem as indicações cénicas propriamente ditas (...). É um texto de instruções que compreende todas as indicações dadas pelo autor ao conjunto de pessoas (encenador, cenógrafo, actores) encarregadas de assegurar a existência cénica do texto (...). A função pragmática das didascálias é clara: têm o estatuto de um acto de linguagem directivo; são uma ordem dada ao encenador, ao cenógrafo, ou ao actor.”⁸⁰

Contudo, entende a autora que “*é sempre necessária a construção de um texto didascálico novo, o do encenador e restantes artistas envolvidos*”⁸¹, pois as indicações cénicas do texto dramático não são suficientes para consagrar a criação teatral, no seu todo. Todavia, a existência de didascálias é um

⁷⁷ AKESTER, Patrícia. *Direito de Autor em Portugal, nos PALOP, na União Europeia e nos Tratados Internacionais*, Coimbra: Almedina, 2013, p. 73.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 74.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ UBERSFELD, Anne. *Os termos-chave da análise teatral*, Editora Licorne, 2012, pp. 36-37.

⁸¹ *Ibidem*.

problema, no que ao critério da originalidade diz respeito: o texto didascálico faz parte do mesmo género da encenação teatral, sendo até uma das formas da sua fixação. Deste modo, a utilização das didascálias do texto dramático pode resultar numa obra não protegida como original, dependendo da especificidade das didascálias de cada texto e das restantes opções estéticas que o encenador tome. Nesse caso, a solução mais correcta seria a não utilização do texto didascálico constante da obra dramática. Todavia, o acto de retirar as indicações cénicas da obra dramática resulta numa alteração da mesma. E esta alteração pode não ser autorizada pelo autor da obra dramática. Como refere Sophie Proust:

“Um aspecto paradoxal na qualidade de autor do encenador retém toda a nossa atenção. Efectivamente, para obter esse estatuto, o encenador deve poder demonstrar a marca da sua personalidade quando, simultaneamente, deve respeitar o direito de autor da obra original e não alterar a sua natureza. (...). Assim, uma encenação que seja muito “respeitadora” do texto e utilize totalmente as didascálias, por exemplo, impedirá a priori que a obra do encenador tenha protecção autoral”⁸²

Veja-se, por exemplo, neste contexto, o caso do dramaturgo Bernard-Marie Koltès.

“Em Fevereiro, pela primeira vez, uma das suas peças, “O retorno ao deserto” entrou no repertório da Comédie-Française, o histórico teatro de Paris, conhecido como a Casa de Molière. Mas, pouco depois da produção deste texto de Muriel Mayette ter estreado, o irmão de Koltès, François, a quem cabe a protecção autoral da sua obra, ordenou que a produção deixasse de ser apresentada em palco, a partir de dia 7 de Junho, depois de apenas 30 apresentações. A razão? A personagem algeriana, Aziz, não está a ser representada por um actor algeriano, como estipula o dramaturgo”⁸³

Um dos maiores obstáculos à originalidade da encenação é, como refere John Weidman, “o direito fundamental do dramaturgo de controlar o que criou.”⁸⁴ E deverá esse direito do dramaturgo ser absoluto? Não se pode permitir, em sede de direitos autorais, que se restrinja o direito moral da obra dramática originária, nesta situação. Garantir que o texto é apresentado como foi escrito é,

⁸² PROUST, Sophie. *Le metteur en scène: auteur, interprète ou adaptateur*. In: PROUST, Sophie (org.). *Mise en scène et droits d’auteur*, Montpellier: L’Entretemps, 2012, p. 110.

⁸³ RIDING, Alan. *Moral Rights or the Outraged Heir: Real-Life Drama at House of Molière*. New York Times. Publicado a 29 de Maio de 2007.

⁸⁴ WEIDMAN, John. *No Copyright For Directors*. The Dramatist, November-Dezember 1999. Disponível em: <http://www.dramatistsguild.com/media/pdfs/nocopyright.pdf>

verdadeiramente, um dos direitos fundamentais do dramaturgo e apenas este poderá autorizar que se altere o texto, seja de que forma for. Todavia, se os dramaturgos não permitirem, de modo algum, a alteração de indicações cénicas da obra a encenar, o resultado será que os encenadores deixarão de querer encenar textos sujeitos a direitos autorais, preferindo textos que já estejam no domínio público ou criações teatrais que não dependam de uma obra pré-existente.

4.2.2 Criação (in)dependente de obras dramáticas e génese do teatro-pós dramático.

A partir das décadas sessenta e setenta, o paradigma da criação teatral mudou radicalmente e foi criada uma nova concepção de teatro, a que, em 1999, o teórico alemão Hans-Thies Lehmann veio designar como “teatro pós-dramático”:

“O teatro pós-dramático não é apenas um novo tipo de texto da encenação (e ainda menos um novo tipo de texto teatral), constituindo-se antes num modo de tratamento dos signos teatrais que revolve desde a base essas duas camadas do teatro por meio da qualidade estruturalmente diversificada do texto da performance. Ele se torna mais presença do que representação, mais experiência partilhada do que comunicada, mais processo do que resultado, mais manifestação do que significação, mais energia do que informação”⁸⁵

Esta evolução estética traz duas questões essenciais: em primeiro lugar, cada vez mais, a criação teatral se separa do texto dramático, o que leva a que não se possa preterir a protecção autoral da criação teatral; em segundo lugar, a preocupação com o processo, mais do que o resultado e a criação de objectos artísticos cada vez mais efémeros, leva a que o Direito tenha cada vez mais dificuldades em definir os objectos sujeitos a tutela autoral. A génese do teatro pós-dramático leva a uma consideração do “texto” (palavra escrita), como apenas mais um elemento da criação, rompendo em absoluto com a dependência de uma obra preexistente:

“Em meio ao tratamento paratático e des-hierarquizante dos signos, surge no teatro pós-dramático a possibilidade de atribuir o papel de dominante a outros elementos que não o logos dramático e a linguagem, como mostra o exemplo da musicalização. Isso diz respeito à dimensão visual mais ainda do que à auditiva. No lugar de uma

⁸⁵ LEHMANN, Hans-Thies. *Teatro pós-dramático*. Trad. Pedro Süsskind. Brasil: Editora Cosac Naify, 2007, p. 142-143.

dramaturgia pautada pelo texto, uma dramaturgia visual parece ter alcançado predomínio absoluto no teatro do final dos anos 1970 e dos anos 80, até que na década de 1990 se delineou um certo retorno ao texto (o qual na verdade não havia desaparecido por completo). “Dramaturgia visual;” não significa aqui uma dramaturgia organizada de modo exclusivamente visual, mas uma dramaturgia que não se subordina ao texto e que pode desdobrar sua lógica própria.”⁸⁶

Se a criação teatral deixou de se subordinar ao texto (linguagem, palavra escrita) e não temos uma obra (dramática, literária, etc.) preexistente à concepção do “acto teatral”, a própria noção jurídica de criação teatral necessita de ter isso em conta. A inexistência de uma obra dramática ou literária não significa que consigamos enquadrar esta nova criação nos conceitos já existentes de “obras coreográficas” ou “pantomimas”. Até porque, muitas vezes, existe texto. Mas não só o texto consagra apenas uma das várias características do objecto artístico, como podemos estar perante um texto não sujeito (ou dificilmente sujeito) à tutela autoral. Veja-se a este propósito a reflexão de Carlos Costa:

“Mas se o drama era inegavelmente a linha de força da dramaturgia do teatro moderno, que outros eixos dramáticos estarão a ser desenvolvidas para sustentar este tipo de escrita de cena, que recusa a alma mater dramática? Anatoli Vassiliev chega a afirmar que “um encenador que domine verdadeiramente a sua arte deve ser capaz de representar a lista telefónica ou a sua agenda”, afirmando assim que o teatro só nasce com a cena e com o performer, e que, antes do teatro, até pode haver literatura dramática mas não há certamente dramaturgia, pois essa surge da escultura, do corpo e do tempo, na cena.”⁸⁷

Observemos o exemplo prático que daqui se retira. Um encenador representa em palco uma lista telefónica. Podemos afirmar aqui que esta encenação não é uma obra autoral? É um direito conexo? Poderá esta situação subsumir-se ao regime do contrato de representação? De que modo? De acordo com Vítor Rosa.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 153-154.

⁸⁷ COSTA, Carlos Manuel de Matos Moura da. *Escritores de cena*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Letras da Universidade do Porto, 2009, p. 74.

“*não faz nenhum sentido atribuir ao encenador qualquer dos direitos previstos no art. 113º, uma vez que, na prática, quase todos se sobrepõem a essa mesma função, pelo que facilmente se percebe que colidem com ela*”⁸⁸.

No entanto, faria ainda menos sentido atribuir estes direitos ao criador (ou criadores) da lista telefónica. Ainda que se possa discutir o enquadramento da protecção jurídica da lista telefónica, enquanto base de dados, através, por exemplo, do direito *sui generis* regulado pela Directiva 96/9/CE, de 11 de Março de 1996 e, no direito interno, pelo Decreto-Lei n.º 122/2000, de 04 de Julho, seria totalmente absurda a hipótese de se regular um direito de representação da lista telefónica, enquanto “obra dramática”.

Outro exemplo característico é o colectivo suíço-alemão *Rimini Protokoll* (constituído por Stefan Zweig, Helgard Haug e Daniel Wetzler) cujo trabalho se baseia no conceito de teatro-documental. Nestas criações artísticas, “*a encenação é construída a partir da auto-representação de indivíduos de um determinado grupo social*”.⁸⁹ Estes indivíduos não são artistas, mas pessoas comuns. No entanto, os artistas definem-nos como “especialistas”:

“*Nós chamamos-lhes “especialistas” – há toda aquela escrita sobre “amadores” no nosso trabalho, mas para nós, eles são especialistas: por um lado, porque eles sabem algo que nós estamos interessados em saber, ou porque eles encarnam uma certa parte da sociedade, uma certa profissão ou uma certa competência, que os moldou, que caracteriza o seu pensamento e até mesmo a forma como eles olham.*”⁹⁰

Estamos perante um colectivo artístico, criado por profissionais, que trabalha com indivíduos que não são artistas, nem têm qualquer pretensão de o ser. Estes indivíduos estão sujeitos ao regime dos intérpretes-executantes? As suas narrativas pessoais são protegidas por direitos de autor? A exploração da realidade impede a protecção autoral de uma obra de teatro documental?

Uma situação ainda mais complexa seria a de regular uma eventual protecção autoral do *happening*. O conceito de *happening* existe, desde o final dos anos 50, e caracteriza-se como:

^{88 88} ROSA, Víctor Castro; GASPAR, António Henriques. *Os contratos de representação cénica, recitação e execução em Direito de Autor*. In: ALMEIDA, Carlos Ferreira de, et. al. (org). *Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 328, nota 65.

⁸⁹ MENDES, Julia. *Teatros do real, teatros do outro: a construção de territórios da alteridade a partir da presença de não-atores em espetáculos contemporâneos.*, p. 49. Disponível em: <http://www.rimini-protokoll.de/website/media/portugiesisch/sala%20preta.pdf>

⁹⁰ WETZLER, Daniel (Entrevista), In: BOENISCH, Peter M. *Other people live: Rimini Protokoll and their theatre of “experts”*. Contemporary Theatre Review, 01.02.2008, Chars.

“Tipo de actividade teatral, que não utiliza um texto ou programa (no máximo, um cenário ou “direcções de uso”), propondo o que tem sido variadamente designado como um evento (George BRECHT), uma acção (BEUYS), um dispositivo, um movimento, arte performativa. Esta é uma actividade proposta e realizada pelos performers e participantes, baseado no acaso e no inesperado, sem qualquer tentativa de imitar uma acção externa, utilizando todas as artes e técnicas imagináveis, assim como a realidade circundante (...) Propõe um processo de reflexão teórica sobre o espectacular e a produção de significado, dentro dos limites estritos de um ambiente pré-estabelecido.”⁹¹

Estamos perante um objecto que não está fixado de qualquer forma, sendo, desse modo, a sua protecção autoral extremamente difícil. Todavia, o próprio conceito de *happening*, enquanto acto único e irrepetível, estabelece, ele mesmo, uma protecção à sua cópia. A sua natureza, enquanto acto único, torna-o impossível de ser replicado por outro criador.

Entende ainda José Carneiro, numa crítica do espectáculo *A Menina é má*, que foi publicada no Expresso:

“Quantos espectáculos se fazem a partir de textos não dramáticos? Nas últimas duas décadas, pelo menos, isso tornou-se uma marca de contemporaneidade, tanto que até causa admiração que certos criadores recorram, por vezes, a textos teatrais para fazer espectáculos. Se esse procedimento se tornou comum, não foi por falta de peças de teatro. A espetacularização de textos não dramáticos tem a ver, em grande parte, com a desdramatização do ato teatral, no sentido trivial, social e político da palavra (...)”⁹²

A criação teatral a partir de textos não dramáticos já se tornou um procedimento comum, em Portugal, sendo cada vez menos as “colocações em cena de obras dramáticas”, portanto é necessário encontrar novas soluções normativas, que estejam de acordo com a realidade prática e que não deixem os criadores desprotegidos.

⁹¹ PAVIS, Patrice. *Dictionary of the Theatre Terms – Concept and Analysis*. University of Toronto Press, p. 185.

⁹² CARNEIRO, João. [Crítica a *A Menina é má*, a partir de Dulce Maria Cardoso]. In: *Jornal Expresso*, 22-08-2015.

5. Tentativa de solução, no contexto do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos.

Como já pudemos observar, a realidade fáctica da criação teatral está consideravelmente afastada do regime jurídico de direitos de autor, em vigor no nosso ordenamento jurídico. Deste modo, apresenta-se aqui uma primeira tentativa de solucionar o desfasamento existente entre o Teatro e a Lei.

Sendo que a enunciação das obras artísticas protegidas, no artigo 2º do CDADC, é meramente exemplificativa, não se considera necessária a alteração desta norma em particular, para se poder definir a protecção autoral da encenação, enquanto criação teatral, dependente ou não, de um texto dramático preexistente. É essencial, contudo, que se estabeleça a necessidade da sua fixação por escrito, à semelhança das obras coreográficas e pantomimas. Note-se que o objectivo desta alteração não é o de restringir a protecção autoral da encenação, às criações que estejam fixadas por qualquer meio, mas estabelecer aqui uma garantia de que a encenação estará protegida, relativamente a violações de direitos de autor subsequentes. A não fixação da encenação leva a que o encenador não se possa proteger de um outro criador que replique a mesma encenação.

5.1 A noção de representação cénica e de acto teatral.

De acordo com o artigo 107º do CDADC, entende-se por representação cénica:

“A exibição perante espectadores de uma obra dramática, dramático-musical, coreográfica, pantomímica ou outra de natureza análoga, por meio de ficção dramática, canto, dança, música ou outros processos adequados, separadamente ou combinados entre si.”

Esta disposição é relativamente genérica, sendo que qualquer tipo de criação artística poderia ser considerada, enquanto obra “de natureza análoga”. Por outro lado, entende-se como representação a exibição de uma obra dramática, quando a obra dramática, embora tal não esteja expressamente definido na lei, é entendida como o texto criado pelo dramaturgo. Esta disposição é relevante, no sentido em que as normas referentes à autorização de representação remetem para esta definição e não seria oportuno fazer demasiadas alterações, para não tornar o sistema demasiado complexo. No entanto, a par da noção de representação cénica, poderá existir, por exemplo, a noção de “acto teatral”.

Sugere-se, como artigo 107º A, a seguinte noção de “acto teatral”:

1. Entende-se por acto teatral a encenação de obra artística, apresentada perante espectadores, que pode ter, ou não, como objectivo a exibição de obra dramática.
2. O acto teatral está protegido pelo direito autoral, independentemente do seu objectivo.
3. Esta protecção autoral não prejudica a protecção de obra dramática, quando esta exista.

Outra proposta que pode ser relevante, enquanto disposição que caracteriza as várias funções do encenador, é a norma do artigo 10º do *Código Deontológico del Director de Escena*⁹³, no sentido em que permite o claro entendimento, por parte do legislador, de algumas das funções básicas do encenador, que são consagradas, no regime actual, ao autor da obra dramática.

5.2 O contrato de representação.

O contrato de representação rege-se pelo disposto no artigo 107º e seguintes do CDADC. Refere o artigo 113º:

“1 – Do contrato de representação sem autorização derivam para o autor, salvo estipulação em contrário⁹⁴, os seguintes direitos:

- a) De introduzir na obra, independentemente do consentimento da outra parte, as alterações que julgar necessárias, contanto que não prejudiquem a sua estrutura geral, não diminuam o seu interesse dramático ou espectacular nem prejudiquem a programação dos ensaios e da representação;*
- b) De ser ouvido sobre a distribuição dos papéis;*
- c) De assistir aos ensaios e fazer as necessárias indicações quanto à interpretação e encenação;*
- d) De ser ouvido sobre a escolha dos colaboradores da realização artística da obra;*
- e) De se opor à exibição enquanto não considerar suficientemente ensaiado o espectáculo, não podendo, porém, abusar desta faculdade e protelar injustificadamente a exibição, caso em que responde por perdas e danos;*
- f) De fiscalizar o espectáculo, por si ou por representante, para o que tanto um com o outro têm livre acesso ao local durante a representação.*

⁹³ Vide ponto 3.3.

⁹⁴ Sublinhado nosso.

2 – Se tiver sido convencionado no contracto que a representação da obra seja confiada a determinados actores ou executantes, a substituição destes só poderá fazer-se por acordo dos outorgantes.”

Os direitos aqui enunciados derivam para o autor da obra dramática, através da celebração de contrato de representação, salvo se disponha expressamente em contrário.

Refere a este propósito, Luiz Francisco Rebello:

“Tais direitos relacionam-se directamente com o conteúdo moral do direito de autor e visam garantir o respeito pela integridade e genuinidade da obra, por forma a que a sua representação exprima fielmente a personalidade e o pensamento do seu autor.”⁹⁵

Não concordamos com esta concepção. O conteúdo moral do direito de autor do dramaturgo deve abranger apenas o respeito pela integridade e genuinidade da sua obra, ou seja, o texto dramático. A representação do mesmo, através da encenação, de forma a exprimir fielmente a personalidade e pensamento do dramaturgo, não consubstancia obra original, no sentido em que o encenador estará a criar a encenação “que pertence ao dramaturgo”. Do mesmo modo, várias encenações do mesmo texto, que expressem fielmente a personalidade e pensamento do dramaturgo, não terão suficiente autonomia entre si, para serem consideradas obras originais. A protecção autoral do dramaturgo deve respeitar, antes de mais, à obra que criou, até porque nada o impede de a encenar ele mesmo e manter a reprodução fiel da sua personalidade e pensamento.

Vejam, a este respeito, que direitos aqui definidos no artigo 113º é que estão em contradição directa com a protecção autoral da encenação e de que forma é que poderiam ou não ser sujeitos a alterações:

- a) *“De introduzir na obra, independentemente do consentimento da outra parte, as alterações que julgar necessárias, contanto que não prejudiquem a sua estrutura geral, não diminuam o seu interesse dramático ou espectacular nem prejudiquem a programação dos ensaios e da representação”:*

⁹⁵ REBELLO, Luiz Francisco. *Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos anotado*. Lisboa: Âncora Editora, 2002, p. 173, anotação ao artigo 113º.

Os direitos referidos nesta alínea reportam-se a alterações do texto dramático original. Nunca poderia a encenação colocar qualquer obstáculo à alteração do texto dramático por parte do dramaturgo que o escreveu. Note-se, a este respeito, como bem refere a disposição legal, que deverá ter-se em conta que a alteração do texto dramático (a apresentar naquele momento!) poderá reflectir-se, de forma negativa, nos ensaios da produção e na respectiva apresentação. Todavia, o dramaturgo pode querer alterar o texto original e não a versão que se apresenta naquele momento em palco ou *vice versa*.

b) *“De ser ouvido sobre a distribuição dos papéis”*:

De acordo com esta alínea, o dramaturgo tem direito a ser ouvido sobre a distribuição de papéis. No entanto, a escolha do elenco e a distribuição das personagens fazem parte das funções do encenador, as quais este deve poder exercer, com alguma autonomia. Sendo que nada obsta a que o dramaturgo seja ouvido e dê a sua opinião sobre a distribuição de papéis, em última análise a decisão caberá ao encenador. A distribuição das personagens, aos vários actores, dificilmente poderá prejudicar a integridade do texto dramático. Todavia, tal não impede, naturalmente, que as partes possam dispor em contrário, ao abrigo da sua autonomia contratual, nos casos em que se entenda que a representação de determinada personagem por determinado actor é essencial.

c) *“De assistir aos ensaios e fazer as necessárias indicações quanto à interpretação e encenação”*:

Esta disposição contraria totalmente o papel do encenador enquanto criador de uma obra autoral. Nada obsta a que o dramaturgo possa assistir aos ensaios e tem todo o direito a fazê-lo, mas as indicações sobre a encenação e interpretação fazem parte das funções essenciais do encenador, enquanto criador. Portanto, deverá passar a constar, nesta alínea, apenas o direito de *“de assistir aos ensaios”*.

d) *“De ser ouvido sobre a escolha dos colaboradores da realização artística da obra”* :

Esta disposição é relativamente parecida com a que consta da alínea b), sendo que não está definido quem são os colaboradores da obra. Os actores? Os cenógrafos? O próprio encenador? Dado que este tipo de contratos se celebram, geralmente, entre autores e produtores, é difícil incluir ou excluir o encenador desta categoria. Naturalmente que o dramaturgo pode escolher que encenador apresenta as suas peças,

da mesma forma que os encenadores podem escolher com que dramaturgos pretendem trabalhar. Caso estejamos perante uma relação dramaturgo-encenador, nada obsta a que o dramaturgo seja ouvido sobre tudo e a sua opinião seja considerada. Todavia, deverá caber ao encenador a escolha dos actores, com quem pretende trabalhar, excepto se as partes disponham em contrário.

- e) *“De se opor à exibição enquanto não considerar suficientemente ensaiado o espectáculo, não podendo, porém, abusar desta faculdade e protelar injustificadamente a exibição, caso em que responde por perdas e danos”:*

Esta disposição deve ser eliminada. A criação de um direito potestativo de protelar a representação do espectáculo, por este “não se considerar suficientemente ensaiado” é injusta e não tem qualquer relevância para a protecção moral da obra. O encenador tem tanto interesse em apresentar uma obra de qualidade medíocre como o dramaturgo e estamos perante um regime a ser aplicado por profissionais das artes.

- f) *“De fiscalizar o espectáculo, por si ou por representante, para o que tanto um com o outro têm livre acesso ao local durante a representação”:*

Esta disposição deve ser mantida. O livre acesso ao local é um direito perfeitamente legítimo, que não prejudica, de forma alguma, o encenador.

2. *“Se tiver sido convencionado no contracto que a representação da obra seja confiada a determinados actores ou executantes, a substituição destes só poderá fazer-se por acordo dos outorgantes.”*

Esta disposição também deve ser mantida. A alteração dos actores ou executantes expressamente definidos no contrato só deve ser feita por acordo de ambas as partes que celebram o contrato, o que as protege a ambas.

O artigo 113º do CDADC é apenas aplicável aos autores das obras dramáticas. Por esse motivo, afirma-se que a encenação, enquanto obra autoral, não caberia no regime do contrato de representação cénica. Todavia, exceptuando este artigo e, à partida, o artigo 119º, que se refere à representação de obra não divulgada, não parece existir obstáculo a que se celebre um contrato de representação cénica com o encenador. Sugere-se, pois, a seguinte disposição legal:

Artigo 107ºB

As normas desta Secção aplicam-se à autoria do encenador, com as devidas adaptações, derivadas da natureza da sua obra.

6. Considerações finais

O objectivo desta tese foi, antes de mais, a análise e procura das melhores soluções para a protecção da encenação, enquanto obra artística.

As soluções normativas aqui apresentadas são uma sugestão, que permite, de alguma forma, começar a proteger a encenação, podendo, naturalmente existir outro tipo de soluções.

Todavia, o intuito principal da dissertação é que se compreenda a necessidade inegável de uma solução expressa na lei e, mais do que isso, a necessidade de debater a temática, quer afirmando a protecção autoral da encenação, quer negando-a. A reflexão é sempre preferível ao esquecimento. E enquanto outros problemas, dentro do regime da Propriedade Intelectual, ainda que não definidos pela lei, levam a inúmeras controvérsias jurisprudenciais, os conflitos sobre as artes dramáticas, no seio do nosso ordenamento jurídico, muito raramente irão atingir um valor patrimonial suficientemente elevado, para que sejam notados por tribunal algum.

7. Bibliografia

Livros e artigos:

AKESTER, Patrícia. *Direito de Autor em Portugal, nos PALOP, na União Europeia e nos Tratados Internacionais*, Coimbra: Almedina, 2013.

ARISTÓTELES. *Póetica*. Trad. Ana Maria Valente. 4ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

ARTAUD, Antonin. *Teatro e o seu Duplo*. Trad. Fiama Hasse Pais Brandão. Fenda Edições, 2006.

CARNEIRO, João. [Crítica a *A Menina é má*, a partir de Dulce Maria Cardoso]. In: *Jornal Expresso*, 22-08-2015.

CARRASCO, Maria José. *Los directores de escena reclaman su condición de autores y la propiedad intelectual de su obra*. *Jornal El País*, publicado a 18 de Novembro de 2000. Disponível em: http://elpais.com/diario/2000/11/18/andalucia/974503350_850215.html

COSTA, Carlos Manuel de Matos Moura da. *Escritores de cena*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Letras da Universidade do Porto, 2009.

DELBÉE, Anne. LONG, Didier. *Position du S.N.M.S. sur le statut d'auteur du metteur en scène*. In: PROUST, Sophie (org.). *Mise en scène et droits d'auteur*, Montpellier: L'Entretemps, 2012.

FRANK, Rebecca A. *Einhorn vs. Megatroyd. A Playwright in Court*. *The Dramatists Guild of America Newsletter*, July-August, 2006.

GREEN, Jesse. *Exit, Pursued by a Lawyer*. *New York Times*. Publicado a 29 de Janeiro de 2006. Disponível em:

<http://www.nytimes.com/2006/01/29/theater/newsandfeatures/29gree.html?pagewanted=all>

HEINEN, Juliano. *Direito de Arena*. *Revista Eletrônica do IBPI – Número 10*. Disponível em: <http://ibpibrasil.org/ojs/index.php/Revel/article/download/100/95>

KIBUUKA, Greice Ferreira Drumond. *A ópsis na poesia dramática segundo a Poética de Aristóteles*. In: Anais de Filosofia Clássica, vol. 2 nº 3, 2008. Disponível em: <http://afc.ifcs.ufrj.br/2008/GREICE.pdf>

LIVINGSTON, Margit. *Inspiration or imitation: copyright protection for stage directions*, Boston College Law Review, Vol. 50: 427 -2009, p. 442. Disponível em: http://www.bc.edu/content/dam/files/schools/law/bclawreview/pdf/50_2/03_livingston.pdf

MAXWELL, Jennifer J. *Making a Federal Case for Copyrighting stage directions: Einhorn vs. Megatroyd Productions*, J. MARSHALL REV. INTELL. PROP. L. 393 (2008).

MCCLERNAN, Nancy. *More thoughts on Edward Einhorn v. Mergatroyd Productions*, publicado a 17 de Fevereiro de 2014, in: <http://mcclernan.blogspot.pt/2014/02/more-thoughts-on-edward-einhorn-v.html>

MELLO, Alberto de Sá e. *Manual de Direito de Autor*. Coimbra: Almedina, 2014.

MENDES, Julia. *Teatros do real, teatros do outro: a construção de territórios da alteridade a partir da presença de não-atores em espetáculos contemporâneos*. Disponível em: <http://www.rimini-protokoll.de/website/media/portugiesisch/sala%20preta.pdf>

MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Direito de Autor*. Coimbra: Almedina, 2011.

LEHMANN, Hans-Thies. *Teatro pós-dramático*. Trad. Pedro Sússekind. Brasil: Editora Cosac Naify, 2007.

OLIVEIRA ASCENSÃO, José de. *Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

PAVIS, Patrice. *Dictionary of the Theatre Terms – Concept and Analysis*. University of Toronto Press.

PEDRO, António. *Pequeno Tratado de Encenação*. Porto: Editorial Confluência, 1962.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias. *Direitos de Autor e Liberdade de Informação*. Coimbra: Almedina, 2008.

PROUST, Sophie. *Le metteur en scène: auteur, interprète ou adaptateur*. In: PROUST, Sophie (org.). *Mise en scène et droits d'auteur*, Montpellier: L'Entretemps.

REBELLO, Luiz Francisco. *Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos anotado*. Lisboa: Âncora Editora, 2002.

REBELLO, Luiz Francisco. *Introdução ao Direito de Autor, Vol. I*. Lisboa: Publicações D. Quixote, 1994.

RAMOS, Carolina. *Os encenadores, sem solução para os seus direitos intelectuais*. Jornal ABC de 19 de Novembro de 2000, p. 79.

REDINHA, Maria Regina Gomes. *Uma interpelação do teatro ao Direito – Nótula sobre a Propriedade Intelectual*. In: *Teatro do Mundo. O Teatro na Universidade. Ensaio e Projecto*. Disponível em: <http://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/10138.pdf>

RIDING, Alan. *Moral Rights or the Outraged Heir: Real-Life Drama at House of Molière*. New York Times. Publicado a 29 de Maio de 2007. Disponível em: http://www.nytimes.com/2007/05/29/theater/29ridi.html?_r=0

ROSA, Vítor Castro; GASPAR, António Henriques. *Os contratos de representação cénica, recitação e execução em Direito de Autor*. In: ALMEIDA, Carlos Ferreira de, et. al. (org). *Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial*. Coimbra: Almedina, 2011.

SHAKESPEARE, William, *Romeo and Juliet*. (Fully annotated, with an introduction by Burton Raffel. With an essay by Harold Bloom), Ed. Burton Raffel, New Haven and London: Yale University Press, 2004.

SPITZ, Brad. *Originalité d'une adaptation et d'une mise en scène théâtrales*. In: *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*. Décembre, 2011, n° 77, p. 19. Disponível em: http://www.ys-avocats.com/pj/YS_PDF_Originalite_adaptation_theatrale.pdf

STEIN, Deana S. "Every move that she makes": *Copyright protection for stage directions and the fictional character standard*, *Cardoso Law Review*, Vol. 34:1571-2013, p. 1583. Disponível em: <http://www.cardozolawreview.com/content/34-4/STEIN.34.4.pdf>

STERLING, Adrian. *Word Copyright Law*. 3rd. Ed., Sweet & Maxwell, 2008.

UBERSFELD, Anne. *Os termos-chave da análise teatral*, Editora Licorne, 2012.

VASQUES, Eugénia. *O que é Teatro*. 1ª ed. Lisboa: Quimera Editores, 2003.

WEIDMAN, John. *No Copyright For Directors*. *The Dramatist*, November-Dezember 1999. Disponível em: <http://www.dramatistsguild.com/media/pdfs/nocopyright.pdf>

WETZER, Daniel (Entrevista), In: BOENISCH, Peter M. *Other people live: Rimini Protokoll and their theatre of "experts"*. *Contemporary Theatre Review*, 01.02.2008, Chars.

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

Outras fontes:

Code de la propriété intellectuelle (França).

Code du Travail (França).

Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (Portugal).

Código Civil (Portugal).

Código Deontológico del Director de Escena (Espanha). Disponível em: <http://www.adeteatro.com/gestor/documentos/bloques/CODIGODEONTOLOGICO.pdf>

Convenção de Berna para a Protecção de Obras Literárias e Artísticas (Convenção Internacional).

Decreto n.º 13.725, de 27 de Maio de 1927 (Portugal).

<http://ww3.fl.ul.pt/CETbase/>

<http://www.theguardian.com/culture/2009/mar/08/samuel-beckett-waiting-for-godot>

<https://www.washingtonpost.com/archive/lifestyle/1991/07/06/personalities/e27b592f-82b7-43a1-a737-fbe120dff9d9/>