

A situação da regulação legal do direito de autor em Portugal e as exigências da sua adaptação à Directiva (UE) 2019/790

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.100.24>

Alberto de Sá e Mello*

* Doutor em Direito. Professor catedrático convidado na Faculdade de Direito da Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias (ULHT – Lisboa) e no Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes (ISMAT – Portimão). Advogado. (Este artigo segue as regras anteriores ao novo acordo ortográfico.)

Resumo: Foi publicada, em Maio de 2019, a Directiva relativa aos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital (DMUD).

A Directiva contém uma regulação minuciosa de várias excepções e limitações ao exclusivo jusautorais, sobretudo para fins de investigação científica, didácticos e de conservação do património cultural, de modo não inteiramente inovador para os direitos internos dos Estados-Membros. É também inovadora na responsabilização dos prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha (em rede, na Internet) que disponibilizem conteúdos protegidos por direitos de autor pelo carregamento não autorizado desses conteúdos pelos usuários dos serviços. Junta-se a estes aspectos a previsão de um direito conexo dos editores de publicações de imprensa, de conteúdo, aliás, semelhante ao direito de autor nas obras colectivas jornalísticas, bem como a generalização de um direito de revogação por não exploração efectiva das obras pelos concessionários e transmissários de direitos.

Buscamos agora, na iminência da transposição necessária deste importante instrumento europeu, que visa fazer face a alguns dos desafios da sociedade e do mercado único perante a digitalização de conteúdos protegidos, dar uma perspectiva do que existe e do que de mais importante se afigura necessário mudar na regulação legal portuguesa do direito de autor e direitos conexos face a estas normas da União Europeia.

Palavras-chave: Excepções e limitações ao exclusivo jusautorais – prospecção de textos e dados – investigação científica – ilustração didáctica – conservação do património – direito de revogação de direitos concedidos e transmitidos – direito conexo dos editores de publicações de imprensa – responsabilidade dos prestadores de serviços em linha.

Sumário: 1. Algumas das principais matérias versadas na Directiva. 2. A Directiva (UE) 2019/790 e os limites e excepções a favor de instituições responsáveis pelo património cultural. 2.1. Excepção para prospecção de textos e dados para fins de investigação científica. 2.1.1. A transposição destas normas para o direito português. 2.2. Excepção aos direitos de reprodução de obras e de extracção do conteúdo de bases de dados para a realização de cópias de bens protegidos para fins de conservação dos mesmos. 2.3. Exploração de obras e outro material protegido fora do circuito comercial

por instituições responsáveis pelo património cultural. 2.3.1. A transposição destas normas para o direito português. **3.** Utilização em linha de publicações de imprensa por agregadores de notícias ou serviços de monitorização de *media*. 3.1. A transposição destas normas para o direito português. **4.** Responsabilização dos prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha pelo carregamento e ulterior disponibilização na Internet de conteúdos protegidos carregados por usuários não autorizados. 4.1. A transposição destas normas para o direito português. **5.** Princípio da remuneração adequada e proporcionada. Obrigação de transparência. Mecanismo de modificação contratual. **6.** Direito de revogação de actos de licenciamento da exploração ou de transferência de direitos. 6.1. A transposição destas normas para o direito português. Conclusão. Referências.

Abstract: In May 2019, the Directive on copyright and related rights in the digital single market was published.

The Directive contains a detailed regulation of several exceptions and limitations to copyright, mainly for the purposes of scientific research, didactics and cultural heritage conservation, in a way that is not entirely innovative for the internal rights of the Member States. It is also innovative in holding responsible online service providers (networked, on the Internet) that make content protected by copyright available for unauthorized uploading of such content by service users. Added to these aspects is the provision of a related right of publishers of press publications, with content similar to the copyright in collective journalistic works, as well as the generalization of a right of revocation for non-effective exploitation of the works by concessionaires and transferees of rights.

We are now seeking, with the imminence of the necessary transposition of this important European instrument that aims to face some of the challenges of society and the single market in the digitization of protected content, to give a perspective on what exists and what is most important to change in the Portuguese legal regulation of copyright and related rights in the light of these European Union norms.

Keywords: Exceptions and limitations to the exclusive *jus auctoral* – prospecting for texts and data – scientific investigation – didactic illustration – heritage conservation – right to revoke rights granted and transferred – related right of press editors – liability of online service providers.

Summary: **1.** Some of the main matters covered in the Directive. **2.** Directive 2019/790 and the limits and exceptions in favor of institutions responsible for cultural heritage. **2.1.** Exception for prospecting texts and data for scientific research purposes. **2.1.1.** The transposition of these norms into Portuguese law. **2.2.** Exception to the rights to reproduce works and extract content from databases to make copies of protected goods for the purposes of their conservation. **2.3.** Exploitation of works and other protected material outside the commercial circuit by institutions responsible for cultural heritage. **2.3.1.** The transposition of these norms into Portuguese law. **3.** Online use of press publications by news aggregators or media monitoring services. **3.1.** The transposition of these norms into Portuguese law. **4.** Accountability of online content sharing service providers for the upload and subsequent availability on the Internet of protected content uploaded by unauthorized users. **4.1.** The transposition of these norms into Portuguese law. **5.** Principle of adequate and proportionate remuneration. Transparency obligation. Contract modification mechanism. **6.** Right to revoke acts of licensing of exploitation or transfer of rights. **6.1.** The transposition of these norms into Portuguese law. Conclusion. References.

1. Algumas das principais matérias versadas na Directiva

Foi publicada, em 17 de Maio de 2019, a Directiva (UE) 2019/790, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Abril de 2019, relativa aos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital (DMUD), que altera também as Directivas 96/9/CE (Directiva sobre as bases de dados) e 2001/29/CE (Directiva relativa aos direitos de autor na sociedade da informação).

A Directiva em questão diz pretender «adaptar e complementar o regime em vigor da União em matéria de direitos de autor, preservando ao mesmo tempo um nível elevado de protecção dos direitos de autor e direitos conexos» (Considerando 3). Incide em múltiplas e díspares matérias; salientamos aquelas de que vamos cuidar neste trabalho.

A Directiva:

- a) estabelece um novo conjunto de excepções e limitações a direitos de autor e direitos conexos e ao direito *sui generis* dos produtores das bases de dados a favor de instituições do património cultural:
 - i) para prospecção de textos e dados (art. 4.º);
 - ii) para fins de conservação de obras (art. 6.º);
 - iii) relativo a obras e outro material protegido fora do circuito comercial (art. 8.º);
- b) reconhece aos editores de publicações de imprensa um direito conexo sobre a utilização em linha (em rede, na Internet) das suas publicações por prestadores de serviços da sociedade da informação (art. 15.º);
- c) determina que os Estados-Membros prevejam que os prestadores de serviços em linha que veiculem obras e outros conteúdos protegidos por direitos de autor, carregados pelos usuários desses serviços, na medida em que realizam um acto de comunicação ao público/colocação à disposição do público quando oferecem publicamente o acesso a esses conteúdos protegidos, devem obter autorização dos titulares de direitos para essa colocação de conteúdos protegidos à disposição do público, sob pena de responderem por violação de direitos de autor (art. 17.º);
- d) determina que os Estados-Membros assegurem, mediante diferentes mecanismos, que os autores e os artistas intérpretes ou executantes, que concedam licenças ou transfiram direitos de explo-

- ração sobre obras ou outro material protegido, tenham direito a receber uma remuneração adequada e proporcionada (art. 18.º);
- e) determina que os Estados-Membros assegurem que os autores e artistas intérpretes ou executantes recebam informações pertinentes e exaustivas sobre a exploração das suas obras daqueles a quem tenham concedido licenças ou para quem tenham transferido direitos de exploração (obrigação de transparência) (art. 19.º);
 - f) determina que os Estados-Membros devem prever um direito dos autores e dos artistas intérpretes ou executantes a reclamar uma remuneração adicional pela exploração das suas obras ou prestações que produza proventos desproporcionadamente superiores aos por si recebidos nos acordos iniciais para essa exploração (mecanismo de modificação contratual) (art. 20.º);
 - g) determina que os Estados-Membros devem consagrar um direito dos autores e dos artistas de revogação das licenças e dos actos de transferência de direitos em caso de prolongada falta de exploração das suas obras ou outros bens protegidos (art. 22.º).

Trataremos de seguida alguns dos temas descritos, procurando dar uma perspectiva da necessidade e dos termos para a sua transposição em Portugal.

2. A Directiva (UE) 2019/790 e os limites e excepções a favor de instituições responsáveis pelo património cultural

A DMUD consagra várias disposições pertinentes ao que designa por «instituições responsáveis pelo património cultural» – trata-se de bibliotecas ou museus acessíveis ao público, arquivos ou instituições responsáveis pelo património cinematográfico ou sonoro (cinematecas, videotecas e fonotecas) – art. 2.º, n.º 3 da DMUD¹.

2.1. Excepção para prospecção de textos e dados para fins de investigação científica

I. A DMUD consagra, no seu art. 3.º, uma importante excepção ao direito de reprodução de obras (art. 2.º da Directiva 2001/29/CE) e ao direito de extracção do conteúdo de bases de dados (arts. 5.º, alínea a), e 7.º, n.º 1,

¹ Em desenvolvimento destas matérias, pode cfr. o nosso “O direito exclusivo dos autores e as excepções a favor de bibliotecas, museus, arquivos e demais instituições culturais – Estudo de direito comparado dos regimes português e espanhol – uma proposta para a transposição dos artigos 6.º a 8.º da Directiva 2019/790 (UE)”, in *JURISMAT – Revista jurídica*, n.º 13, Maio de 2021.

da Directiva 96/9/CE²) para a realização da *prospecção de textos e dados* de obras ou outro material protegido. Considera-se «prospecção de textos e dados qualquer técnica de análise automática destinada à análise de textos e dados em formato digital, tais como padrões, tendências e correlações» (art. 2.º, n.º 2). Trata-se da prospecção de textos e dados *para fins de investigação científica* (Considerando 8).

A DMUD reconhece que as regras vigentes já admitem excepções aos direitos de autor e conexos para fins de investigação científica que incluem (são aplicáveis a) actos de prospecção de textos e dados (Considerando 10). Tem, todavia, em conta que essas excepções são muitas vezes facultativas e não totalmente adaptadas à utilização de tecnologias no domínio da investigação científica³. Consagra-se, então, uma excepção obrigatória para as universidades e outros organismos de investigação, bem como para as instituições responsáveis pelo património cultural (bibliotecas, museus e arquivos) aos direitos de reprodução e de colocação de conteúdos protegidos à disposição do público.

O que a Directiva faz, a este propósito, é determinar que os Estados-Membros devem libertar da reserva jusautoral dos titulares de direitos de autor, de direitos conexos e do direito *sui generis* do produtor de base de dados:

- a) as reproduções de obras e extracções de bases de dados,
- b) para prospecção de textos ou dados,
- c) realizadas por organismos de investigação ou por instituições responsáveis pelo património cultural,
- d) para efeitos de investigação científica.

Acrescente-se, apenas, que a Directiva visa abranger, além das bibliotecas acessíveis ao público e dos museus das cinematecas e fonotecas, também as bibliotecas e arquivos nacionais, bem como as bibliotecas e arquivos de estabelecimentos de ensino (Considerando 13).

2 Directiva, do Parlamento europeu e do Conselho, 96/9/CE, de 11/03/1996, relativa à protecção jurídica das bases de dados.

3 Subsiste, ainda, a questão do que possa considerar-se *investigação científica* neste contexto. O Considerando 12 da Directiva dá uma pista pobre: deve abranger tanto as ciências naturais como as ciências humanas. Já o conceito, aqui utilizado, de "organismos de investigação" compreende «universidades ou outras instituições de ensino superior e respectivas bibliotecas, cujo principal objectivo seja a realização de investigação científica».

II. Quando pensamos nos termos da transposição em Portugal que aquelas disposições da Directiva da União Europeia requerem, deparamo-nos com vários problemas.

Que significa, realmente, prospecção de textos e dados? Inclui a utilização de excertos de obras além dos limites da citação ou da utilização de fragmentos de obra alheia em obra própria, ambas utilizações livres dentro de limites estritos (cfr. art. 75.º, n.º 2, alíneas g), h) e r), do CDADC⁴)?⁵ E com que limites? Apenas os ditados pela regra dos três passos, ou seja, pelo não prejuízo da exploração normal da obra pelo autor, não lhe impondo um sacrifício injustificável? É pouco e é vago.

A ser o caso, consagrar que se admite a utilização de excertos de obras e de partes não substanciais do conteúdo de bases de dados, para fins de investigação científica, por instituições responsáveis pelo património cultural, pouco ou nada tem de inovador se tivermos presentes as excepções ao exclusivo jusautorais já constantes da lei portuguesa.

Na verdade, em Portugal, já hoje é livre, independente de autorização do autor, a citação de partes não substanciais de obras intelectuais alheias, desde que «em apoio das doutrinas próprias ou com fins de crítica, discussão ou ensino» (art. 75.º, n.º 2, alínea g), do CDADC). Não cabe, também, no exclusivo do autor a utilização de «peças ou fragmentos de obras alheias em obra própria destinada ao ensino» (art. 75.º, n.º 2, alínea h)) ou «a inclusão episódica de uma obra ou outro material protegido noutro material» (art. 75.º, n.º 2, alínea r)). É necessário que por esses feitos não se prejudique o interesse na obra citada, pondo em causa «a exploração normal da obra» pelo titular do direito de autor ou os seus «interesses legítimos» (art. 75.º, n.º 4). É evidente que a reprodução, por citação, para fins de investigação que respeite estes limites está compreendida nestas utilizações livres.

III. Consideramos redutor e impróprio limitar esta excepção às actividades de instituições de ensino superior e respectivas bibliotecas, institutos de investigação e hospitais que se consagrem à investigação. Considerando que, em Portugal, grande parte da investigação científica ainda é realizada individualmente, uma fatia importante da investigação seria, de outro modo, injustificadamente excluída. Cremos, de resto, que, ao consagrar a excepção

4 Código do Direito de Autor e Direitos Conexos de Portugal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de Março, sucessivamente alterado até à Lei n.º 92/2019, de 4 de Setembro.

5 Cfr. o nosso *Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos*, 4.ª ed., Coimbra, 2020, n.º 63.5.

«para as reproduções e extracções *efectuadas por* organismos de investigação e por instituições responsáveis pelo património cultural para a realização de prospecção de textos e dados de obras e outro material», a Directiva se refere não às reproduções para uso próprio destas entidades (estas estão já consagradas no art. 6.º da DMUD, de que trataremos de seguida), mas às que estas façam em benefício dos investigadores seus usuários.

2.1.1. A transposição destas normas para o direito português

Pensamos que os termos da transposição desta norma da União Europeia podem ser os seguintes:

1. É livre, sem o consentimento do autor, a prospecção de textos e dados de conteúdos digitais para efeitos de investigação científica, realizada por universidades, organismos de investigação e instituições do património cultural, tal como bibliotecas, museus e arquivos.

2. Considera-se prospecção de textos e dados qualquer técnica de análise automática destinada à análise de textos e dados em formato digital, tais como padrões, tendências e correlações.

2.2. Excepção aos direitos de reprodução de obras e de extracção do conteúdo de bases de dados para a realização de cópias de bens protegidos para fins de conservação dos mesmos

I. Considerando que as designadas instituições responsáveis pelo património cultural (bibliotecas, museus e arquivos) têm por missão primordial a conservação das suas colecções e que tal pode implicar a reprodução de obras e outros elementos protegidos, a Directiva (UE) 2019/790 (art. 6.º) vem impor aos Estados-Membros a consagração de uma excepção aos exclusivos jusautorais para esse efeito. Posto que a lei portuguesa já consagra algo semelhante (art. 75.º, n.º 2, alínea e), do CDADC), passamos a avaliar a transposição da norma da União Europeia.

II. A norma portuguesa limita a reprodução livre de obras por bibliotecas, arquivos e museus às que sejam realizadas por entidades *públicas*, entenda-se de titularidade pública. É uma disposição absurda que a Directiva não segue, apenas requerendo que se trate de instituições *acessíveis ao público*. É evidente que a norma portuguesa deve ser reformulada de acordo, já que

exclui entidades tão estimáveis, na perspectiva da preservação do património cultural, como fundações e associações culturais *de direito privado* titulares de estabelecimentos como os designados, acessíveis ao público.

III. A norma portuguesa especifica – entre os actos compreendidos na excepção ao exclusivo – os actos «necessários à preservação e arquivo de quaisquer obras». Parece-nos que esta limitação pela finalidade dos actos consentidos é consentânea com a que consta da norma da União Europeia: «[...] para efeitos de conservação dessas obras ou outros materiais [...] e na medida em que tal seja necessário para assegurar a sua conservação» (letra do art. 6.º). O Considerando 27 da Directiva é explícito em não consentir qualquer restrição além desta, desde que a finalidade seja a referida, esclarecendo que as cópias podem realizar-se em qualquer formato e até com recurso a outras instituições.

IV. Um outro requisito da disposição da Directiva que não consta da lei portuguesa é que a obra ou material copiado faça parte da colecção da entidade que copia. O Considerando 29 contém o esclarecimento: aqueles consideram-se «parte integrante e permanente da colecção» quando os exemplares da obra forem propriedade ou estiverem definitivamente na posse dessa instituição; indica-se como exemplos os casos em que a propriedade tenha sido transferida ou em que a posse resulte de acordos de concessão de licenças, de obrigações de depósito legal ou de acordos de custódia a longo prazo.

O sentido do preceito Comunitário parece ser o de limitar os actos de reprodução livre de obras por bibliotecas, museus e arquivos aos que digam respeito às obras na sua posse por título de detenção permanente ou, pelo menos, de longo prazo. Isto exclui imediatamente a reprodução de obras a que acedam por empréstimo ou colocadas sob sua custódia em exposições temporárias, por exemplo.

Consideramos que esta última restrição é mais exigente que a da lei portuguesa, que não a contém. Nesta, os limites decorrem da algo enigmática expressão «[a reprodução e os exemplares resultantes devem limitar-se] às necessidades das actividades próprias dessas instituições». O que serão, exactamente, “necessidades próprias” comuns a bibliotecas, museus e arquivos? Julgamos tratar-se precisamente dos actos de conservação e preservação dos respectivos espólios, que só se justificam se respeitarem a bens que integrem as suas colecções permanentes.

2.3. Exploração de obras e outro material protegido fora do circuito comercial por instituições responsáveis pelo património cultural

I. A DMUD (art. 8.º) consagra, também, um mecanismo para agilizar a reprodução, distribuição, comunicação ao público ou colocação à disposição do público de obras ou outro material protegido fora do circuito comercial. Fá-lo de duas formas:

- a) a Directiva determina que os Estados-Membros *devem* prever que entidades de gestão colectiva de direitos de autor e direitos conexos (*egc*) concedam licenças não exclusivas e sem fins comerciais às instituições responsáveis pelo património cultural (bibliotecas, museus, arquivos) para reprodução, distribuição e comunicação ao público, incluindo a colocação à disposição do público na Internet, de obras e outro material fora do circuito comercial (art. 8.º, n.º 1);
- b) quando as licenças referidas em a) não estiverem disponíveis por as *egc* existentes não serem suficientemente representativas dos titulares de direitos no tipo pertinente de obras ou outro material protegido, a Directiva estabelece que os Estados-Membros *devem* prever uma excepção aos direitos de reprodução e de colocação à disposição do público a fim de permitir que as instituições responsáveis pelo património cultural disponibilizem obras e outro material protegido fora do circuito comercial dos seus acervos permanentes (art. 8.º, n.º 2).

Ambas, licença e excepção, existem para as obras ou outro material protegido que, nas instituições responsáveis pelo património cultural, façam parte das colecções permanentes destas.

As obras e material em questão incluem fotografias, *software*, fonogramas, obras audiovisuais e obras de arte de exemplar único (Considerando 37).

II. O pressuposto destas normas consta dos Considerandos 30 e ss. da Directiva. Trata-se de assegurar que as ditas instituições responsáveis pelo património cultural possam empreender em processos de digitalização em larga escala e difusão além-fronteiras das obras dos seus acervos, acto reservado para o qual a obtenção de autorização dos titulares de direitos se afigura problemática.

É menos clara a relação entre esta dificuldade na obtenção de autorização para a digitalização de obras e o facto de estas se encontrarem fora do circuito comercial. A alegação, contida na Directiva (Considerando 30), que tal está ligado «à idade das obras, ao seu valor comercial limitado ou ao facto de nunca se terem destinado a fins comerciais ou de nunca terem sido exploradas comercialmente» parece-nos menos óbvia. Julgamos mais plausível que se sustente que o facto de as obras se encontrarem «fora do circuito comercial» indicia um menor prejuízo para os titulares de direito decorrente da circunstância da sua digitalização.

III. É importante, mas não isento de alguma ambiguidade, o conceito que a Directiva fornece de «obra fora do circuito comercial» (art. 8.º, n.º 5). São aquelas em relação às quais se possa presumir que não estão acessíveis ao público «através dos canais habituais de comércio».

A Directiva procura esclarecer (Considerando 38) o que seja «estar fora do circuito comercial». Refere-se às obras que se encontrem indisponíveis nos «canais habituais de comércio», tendo em conta as características da obra. Apela à realização de «esforços razoáveis» para determinar essa disponibilidade. Todos estes são conceitos indeterminados, pelo que deve ser-se muito rigoroso nesta avaliação.

Em primeiro lugar, importa saber em que território deve ser determinado se a obra está disponível comercialmente. A Directiva parece contentar-se com uma verificação dessa disponibilidade no Estado-Membro em que esteja estabelecida a instituição responsável pelo património cultural. Evidentemente que logo se admite que esta verificação não seja suficiente, precisamente quando a obra tenha sido publicada em determinada versão linguística noutro Estado-Membro.

Em segundo lugar, deverá estabelecer-se que tipo de circuito comercial está em causa. A Directiva excepçiona expressamente os casos em que a obra está comercialmente disponível, mas apenas no mercado de segunda mão ou em que apenas é teoricamente possível obter uma licença para acesso à obra. Mas não é verdade que as tecnologias disponíveis de acesso a conteúdos protegidos não colocam «no circuito comercial» obras há muito esgotadas em edições em suporte físico, mas que depois os seus autores disponibilizam na Internet sob licença? É para nós claro que a edição em *e-book*, por exemplo, de obras esgotadas em suporte papel coloca a obra no circuito comercial para este e outros efeitos. Já a circunstância de estar

disponível na Internet um PDF com a obra, muitas vezes carregado por um terceiro não licenciado, não a coloca no circuito comercial.

IV. O que mais pode questionar-se é o facto de as licenças assim conferidas o serem «nos termos do mandato conferido» às entidades de gestão colectiva pelos titulares de direitos *ou* «independentemente de todos os titulares de direitos abrangidos pela licença terem ou não conferido um mandato à entidade de gestão colectiva». Basta, neste último caso, que a *egc* seja «suficientemente representativa» dos titulares de direitos no tipo pertinente de obras e que haja igualdade de tratamento entre estes.

Apesar de os titulares de direitos poderem, a todo o tempo «e de forma fácil e eficaz», optar por excluir as suas obras do referido mecanismo de concessão de licenças, não pode deixar de questionar-se esta legitimação presumida das *egc* para as conceder. É que o ónus do *opting out* não deixa de ser dos titulares de direitos perante entidades de gestão cuja legitimidade pode apenas presumir-se.

A justificação que o Considerando 32 da Directiva apresenta («que não exista uma prática de gestão colectiva dos direitos para certo tipo de obras» ou «quando a entidade de gestão colectiva não é suficientemente representativa») parece-nos pobre. A menor difusão das práticas de gestão colectiva ou a falta de adesão às soluções de gestão colectiva e às *egc* existentes – não esqueçamos que o associativismo é livre nos Estados democráticos – não é justificação aceitável para impor este modelo. Uma de duas, ou a obra está fora do circuito comercial e pode considerar-se que a sua difusão pelas instituições responsáveis pelo património cultural não é grandemente lesiva do exclusivo para a sua exploração económica pelos titulares de direitos, pelo que deve aceitar-se ou, nos demais casos, ela pura e simplesmente não deve ser admitida, ainda que sob licença de uma *egc* com a legitimidade presumida.

Saliente-se que estas licenças podem ser utilizadas além da fronteira do Estado-Membro, em qualquer Estado da União Europeia.

2.3.1. A transposição destas normas para o direito português

Pensamos que os termos da transposição destas normas da União Europeia podem ser os seguintes:

1. São lícitas, sem o consentimento do autor:

- a) a reprodução, no todo ou em parte, de uma obra ou outro material protegido, em qualquer suporte ou formato, desde que tal reprodução seja realizada por uma instituição responsável pelo património cultural e tais obras ou material protegido façam permanentemente parte das suas colecções, para efeitos da conservação dessas obras ou outro material protegido e na medida que tal reprodução seja essencial para a sua conservação;*
- b) a reprodução e a comunicação ao público, incluindo a colocação à disposição do público por uma instituição responsável pelo património cultural, de uma obra ou outro material protegido, desde que tais obras ou material protegido se encontrem fora do circuito comercial, façam permanentemente parte das suas colecções e sejam disponibilizados em sítios Internet não comerciais.*

2. Para efeitos do disposto na alínea a) do n.º 1, as instituições do património cultural aí referidas poderão recorrer à assistência de outras instituições culturais e outras partes terceiras.

3. Para efeitos do disposto na alínea a) do n.º 1, as obras e outro material protegido deverão ser considerados parte integrante e permanente da coleção de uma instituição responsável pelo património cultural quando as cópias dessas obras ou outro material protegido forem da propriedade ou estiverem definitivamente na posse dessa instituição, nomeadamente na sequência de transferências de propriedade, acordos de concessão de licenças, obrigações de depósito legal ou acordos de custódia a longo prazo.

4. A utilização livre a que se refere a alínea b) do n.º 1 deve ser acompanhada, sempre que possível, da indicação do nome do autor ou de qualquer outro titular de direito que possa ser identificado.

5. A utilização livre a que se refere a alínea b) do n.º 1 só pode ser autorizada quando não exista disponível uma licença para a reprodução, distribuição e comunicação ao público, incluindo a colocação à disposição do público, concedida por uma entidade de gestão colectiva de direitos de autor e direitos conexos suficientemente representativa a instituições responsáveis pelo património cultural.

6. Consideram-se instituições responsáveis pelo património cultural as bibliotecas ou os museus acessíveis ao público, os arquivos e as instituições responsáveis pelo património cinematográfico ou sonoro.

7. São nulas as estipulações contratuais contrárias ao disposto na alínea a) do n.º 1.

8. Qualquer titular de direitos pode, a todo o tempo e de forma fácil e eficaz, excluir as suas obras ou outro material protegido da aplicação da excepção a que se refere a alínea b) do n.º 1, inclusive após o início da utilização em causa.

9. Considera-se que o titular de direitos pode excluir as suas obras ou outro material protegido da aplicação da excepção de forma fácil e eficaz, quando puder fazê-lo mediante mera notificação à entidade beneficiária da excepção interessada na reprodução, acompanhada de identificação da obra e da prova da titularidade do direito.

3. Utilização em linha de publicações de imprensa por agregadores de notícias ou serviços de monitorização de media

I. A União Europeia, na DMUD, considera importante a sobrevivência de uma imprensa livre e pluralista, que hoje enfrenta a emergência de novos serviços em linha (em rede, na Internet), como os agregadores de notícias e os serviços de monitorização de meios de comunicação social, que disponibilizam essas publicações e os seus conteúdos, com isso os reutilizando e obtendo importantes receitas. Do passo seguinte, reconhece aos editores dessas publicações um direito conexo que lhes permite, como titulares, conceder licenças relativas à utilização em linha dessas publicações (Considerandos 54 a 59 e art. 15.º).

Este novo direito conexo, que compreende os exclusivos de reprodução e de colocação à disposição do público na titularidade dos editores de publicações de imprensa, abrange os prestadores de serviços, como agências noticiosas e os editores de notícias em geral. Diz respeito apenas a publicações jornalísticas, seja qual for o suporte (incluindo em papel), compreendendo jornais, revistas e sítios de notícias na Internet. Não se restringe apenas à edição noticiosa de obras literárias, mas também à de fotografias e de vídeos. As revistas científicas estão excluídas (Considerando 56). O acesso através de hiperligações está excluído (Considerando 57 e art. 15.º, n.º 1, §3).

II. A DMUD define «publicação de imprensa» como uma fixação, por parte de editores ou agências noticiosas, de uma colecção de obras literárias de

carácter jornalístico, que pode igualmente incluir outras obras ou materiais (dados informativos, por exemplo). Esta colecção deve constituir uma parte autónoma da publicação periódica e ser fixada/publicada sob um único título, tal como um jornal ou uma revista de interesse geral ou específico, «com o objetivo de fornecer informações relacionadas com notícias ou outros temas e publicada em todos os suportes no âmbito da iniciativa, sob responsabilidade editorial e controlo de um prestador de serviços» (art. 2.º, n.º 4). Ou seja, trata-se aqui da *disponibilização na net de conteúdos jornalísticos previamente editados pelos meios tradicionais*.

Estas publicações *on-line*, da responsabilidade de um prestador desses serviços, incluem edições em papel ou sítios na *web* de notícias (mesmo art. 2.º, n.º 4, *in fine*, da DMUD), mas não compreendem revistas científicas, nem as hiperconexões que a União Europeia não considera comunicações autónomas ao público; não abrangem também as *informações factuais* comunicadas em artigos jornalísticos incluídos em publicações de imprensa.

As utilizações privadas (uso privado) estão excluídas deste exclusivo.

III. A DMUD consagra dois importantes direitos (conexos) dos editores de publicações de imprensa: o direito de reprodução digital e o direito de colocação à disposição do público em rede (art. 15.º, n.º 1, 1.ª parte, DMUD). Os editores de publicações de imprensa estão, assim, previstos como titulares do exclusivo de reprodução digital das suas publicações (podem autorizá-las ou proibi-las) e de disponibilização das mesmas na Internet, obrigando os prestadores de serviços em linha a requererem autorização para (e a remunerarem) a disponibilização que façam dessas publicações na *net*. O risco que assim se corre é o de limitar o acesso *on-line* (gratuito) a conteúdos noticiosos meramente factuais, que não justificam qualquer tutela jusautoral.

Estes direitos, relativos às publicações de imprensa consideradas no seu todo, não prejudicam os direitos (de autor) dos criadores sobre as obras e outro material protegido (por exemplo, bases de dados) naquelas incluídos, considerados individualmente. Também não fica prejudicada a sua exploração económica em separado por estes (art. 15.º, n.º 1, 2.ª parte, da DMUD). O uso privado e não comercial de publicações de imprensa por usuários individuais continua livre. Como se disse, as meras hiperconexões não estão abrangidas.

IV. A lei portuguesa (art. 174.º, n.º 4, do CDADC) já atribui à empresa jornalística titular da publicação de imprensa o direito *de autor* sobre os trabalhos jornalísticos *não assinados*. E apenas sobre estes.

Atribui também o direito *de autor* relativamente ao jornal, como um todo, à empresa (pessoa singular ou colectiva) que organizar e dirigir a sua criação e em nome de quem tiver sido publicado. É este o estatuto *geral* de todas as obras colectivas (cfr. art. 19.º do CDADC).

O direito de autor da empresa sobre o jornal ou outra publicação, considerados no seu todo, não inclui o direito sobre a utilização patrimonial dos contributos criativos *individuais* nestes incluídos. O art. 19.º, n.º 2, do CDADC consagra o direito de cada um dos respectivos autores utilizar separadamente a sua contribuição individual, sem prejuízo da exploração da obra colectiva no seu todo (cfr. arts. 19.º, n.º 2, e 18.º, n.º 2, do CDADC).

O art. 174.º, n.º 1, do CDADC mais estabelece que o autor conserva o direito sobre as suas obras individuais, incluídas em jornal ou outra publicação periódica, publicadas com identificação de autoria, ainda que em execução de contrato de trabalho.

V. É, assim, verificável que, neste domínio, a DMUD apenas especifica o que a lei portuguesa já consagra: os editores jornalísticos gozam de direitos exclusivos de exploração económica das suas publicações. É necessário que se determine a natureza desses direitos.

A DMUD caracteriza-os expressamente como direitos *conexos*. Vimos que estes têm normalmente por fundamento uma prestação empresarial, o que se coaduna com esta qualificação⁶.

A lei portuguesa (CDADC) consagra-os expressamente como direitos *de autor*, o direito de autor dos titulares de empresas jornalísticas sobre as *suas* obras colectivas.

Pensamos que ambas as caracterizações são compatíveis, desde logo porque não cabe à lei (portuguesa ou da União Europeia) a definição da natureza das situações jurídicas que consagra. Sejam direitos de autor ou direitos conexos, deve reconhecer-se que estes comungam do fundamento empresarial de todos os direitos conexos: outorgam aos titulares – empresas

⁶ Sobre a natureza e pressupostos dos direitos conexos ao direito de autor, pode cfr. o nosso *Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos*, op. cit., n.º 110.

jornalísticas – um exclusivo de exploração económica das suas publicações, que compreende todas as utilizações que das mesmas se façam, no domínio analógico ou digital. Considerar os jornais e outras publicações periódicas como *obras* apenas releva o carácter criativo do objecto, sem excluir a componente organizacional (*empresarial*) na sua génese.

VI. Acrescente-se que a DMUD salvaguarda expressamente (art. 15.º, n.º 2, 2.ª parte) o *direito de exploração independente*, fora do âmbito da exploração da obra jornalística como um todo, das obras ou materiais (por ex., bases de dados) nesta incluídos. São titulares deste direito os autores ou os titulares dos direitos *sui generis* nas bases de dados, respectivamente.

Os editores ficam, neste âmbito, impedidos de invocar os seus direitos referidos contra a exploração independente dos trabalhos jornalísticos pelos seus autores. Admitem-se, no entanto, acordos contratuais limitativos do exercício destas faculdades pelos autores, a celebrar entre estes e os editores (art. 15.º, n.º 2, *in fine*, DMUD).

Também aqui a DMUD não é inovadora em relação à lei portuguesa. Esta contém um conjunto de disposições (arts. 173.º, n.º 1, e 174.º, n.º 2, do CDADC) que investe o autor de obra publicada em jornal ou outra publicação periódica do direito exclusivo de fazer ou autorizar «a [sua] reprodução em separado ou em publicação congénere», salvo convenção em contrário. Este direito está, contudo, limitado pelo não prejuízo da exploração da obra colectiva no seu todo: ainda que seja titular do direito de autor respectivo, o autor do contributo criativo individual incluído na obra colectiva só pode publicar em separado o trabalho que naquela tenha inserido três meses depois de posto em circulação o jornal ou outra publicação. Não há razão para não crer que estes direitos do autor português não se estendam às utilizações digitais destes trabalhos jornalísticos⁷.

VII. No direito português, os titulares de jornais e outras publicações periódicas de conteúdos jornalísticos são já titulares de direitos *de autor* sobre estas *obras colectivas* (art. 19.º, n.º 3, do CDADC). Por outro lado, os conteúdos meramente noticiosos *não são* protegidos por direito de autor, precisamente quando forem apenas meramente noticiosos («relatos de acontecimentos, notícias do dia com carácter de simples informações» – art. 7.º, n.º 1, alínea a), do CDADC). Tudo isto implica, a nosso ver, que o que a DMUD

⁷ Note-se que, em relação aos “trabalhos jornalísticos” inseridos pelos autores em publicações periódicas que *não sejam assinados*, o direito de autor pertence à empresa (editora) jornalística, mesmo quanto a utilizações em separado (art. 174.º, n.º 4, do CDADC).

acrescenta à tutela portuguesa das obras jornalísticas (obras colectivas) é um direito *conexo* do editor (empresa jornalística) onde já existe um direito *de autor* dos que organizam e divulgam (editam) jornais e revistas, precisamente as empresas jornalísticas. Deve ponderar-se se há algum ganho em consagrar um direito *conexo* onde já existe um direito de autor com o mesmo titular⁸.

Originais são, talvez, os moldes em que a Directiva impõe que os autores aufram sempre de quota-parte das compensações recolhidas pelos editores de imprensa com a concessão de licenças de exploração *on-line* das publicações de imprensa (art. 15.º, n.º 5). Falta a transposição desta regra.

3.1. A transposição destas normas para o direito português

Pensamos que estas disposições da União Europeia podem ser transpostas para o direito português nos seguintes termos:

1. Os editores de publicações de imprensa gozam do direito exclusivo de autorizar ou proibir a reprodução e colocação à disposição do público em rede de publicações de imprensa por prestadores de serviços da sociedade da informação.

2. Entende-se por publicação de imprensa toda a fixação, por parte de editores ou agências noticiosas, de uma colecção de obras literárias de carácter jornalístico, que pode igualmente incluir outras obras ou materiais, seja qual for o suporte, compreendendo jornais, revistas e sítios de notícias na Internet.

⁸ Ocorre questionar que tratamento merecerá doravante o *clipping*, jargão que designa o processo de seleccionar notícias em jornais, revistas, *sites* e outros meios de comunicação, geralmente impressos, para resultar num apanhado de recortes sobre assuntos de interesse de quem os coleciona. A este propósito, revemo-nos no contido em sentença judicial portuguesa, que define o *clipping* como a selecção de artigos publicados de acordo com critérios e temas pré-definidos segundo os interesses dos seus clientes, com reprodução destes com recurso a meios tecnológicos (como o *scanner*) e sua disponibilização aos clientes. É bom de ver que esta re-colecção de artigos e outras peças jornalísticas pode ser feita por prestadores de serviços em linha, que disponibilizem o acesso às colecções de recortes *clipped* aos que acedam aos seus serviços *na net*. A lei portuguesa (art. 75.º, n.º 2, alínea c), do CDADC) estabelece que são lícitas, sem consentimento do autor (utilização livre), a selecção regular de artigos de imprensa periódica, sob a forma de *revista de imprensa*, bem como a reprodução e colocação à disposição do público de artigos de actualidade. Já a disponibilização de um artigo de jornal ou revista que não sejam meramente noticiosos, mediante *clipping*, é reprodução integral dessa peça (uma obra intelectual) e reprodução parcial de uma obra colectiva (o jornal ou revista) para fins comerciais. A mesma faz perder o interesse na revista ou jornal, pois o cliente já tem a reprodução do artigo que lhe interessa. Afecta também a exploração normal da obra colectiva, causando prejuízo à empresa jornalística titular do direito de autor naquela. Logo, o *clipping* constitui manifestamente uma violação do direito *do autor* da obra colectiva sobre esta (a empresa jornalística proprietária do jornal ou revista). Em suma, o *clipping* não autorizado viola direitos de autor.

3. *Consideram-se também publicações de imprensa as crónicas, as fotografias, os vídeos e os artigos de opinião.*

4. *As revistas científicas estão excluídas do âmbito deste exclusivo.*

5. *O acesso através de hiperligações está excluído do âmbito deste exclusivo.*

6. *Os autores dos trabalhos jornalísticos integrantes de publicações de imprensa devem auferir uma parcela das compensações recolhidas pelos editores das publicações de imprensa com a concessão de licenças de exploração on-line destas.*

4. Responsabilização dos prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha pelo carregamento e ulterior disponibilização na Internet de conteúdos protegidos carregados por usuários não autorizados

I. A DMUD determina que os Estados-Membros *devem* prever que os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha (*providers*), que disponibilizem esses conteúdos na Internet, respondam pelo carregamento não autorizado desses conteúdos protegidos por direito de autor e direitos conexos pelos usuários desses serviços (Considerandos 61 a 71 e art. 17.º).

A Directiva clarifica que os «prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha» são os prestadores de serviços da sociedade da informação que têm, entre os seus objectivos, armazenar e facilitar o acesso do público a obras e outro material protegido por direito de autor carregados pelos seus utilizadores (usuários da rede) (art. 2.º, n.º 6); as disposições da Directiva não se aplicam aos que assim disponibilizem enciclopédias em linha sem fins lucrativos, repositórios científicos e educativos, ou serviços em nuvem que permitem aos usuários carregar conteúdos para o seu próprio uso (art. 2.º, n.º 6, §2).

A Directiva estatui o óbvio: esta acção dos prestadores de serviços em linha é um acto de comunicação ao público, mais concretamente de colocação de conteúdos protegidos por direito de autor à disposição do público (Considerando 64), logo abrangido pelo exclusivo jusautorais. E qual o papel dos usuários que carregam os conteúdos em rede, assim os disponibilizando aos prestadores de serviços em linha para que estes os deixem fluir na *net*?

Como expomos no nosso *Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos* (*op. cit.*, n.º 29.3), os usuários, enquanto tal, não exploram economicamente as obras a que acedem, limitam-se a desfrutá-las intelectualmente, o que, naturalmente, não é acto reservado pelo exclusivo jusautorais. Porém, ao carregarem obras e outros conteúdos protegidos, a que acedem, em rede, fixam-nos previamente em suporte digital e reproduzem-nos ao incorporá-los na *net* a partir de outro suporte em que já estejam fixados. Em nosso entender, estes usuários praticam, então já, acto ou actos reservados aos titulares do direito de autor, dos direitos conexos ou do direito *sui generis* relativo às bases de dados. O facto de não terem intuídos comerciais não é suficiente para que tal se considere uso privado, posto que prejudica potencialmente (muito) a exploração normal da obra⁹. Quando não autorizados, violam assim direito de autor.

A Directiva visa, assim, o alvo mais fácil. É mais simples responsabilizar uns (poucos) *providers* importantes do que um número indeterminado infundável de usuários.

Não há nada neste preceito da DMUD que não resultasse já das regras de direito de autor em vigor. O inovador, se algo há aqui que o seja, é a responsabilização dos prestadores de serviços também por actos alheios: o carregamento não autorizado de conteúdos protegidos pelos usuários dos serviços (cfr. Considerando 66, §4). Não deixa de causar alguma perplexidade responsabilizar estes prestadores de serviços – sobre os quais não impende qualquer dever de monitorização dos conteúdos que circulem na rede carregados por outrem – pela ilicitude desse carregamento.

II. Como não há dever de monitorização dos conteúdos que circulem em rede pelos *providers*, é aos titulares de direitos que cumpre alertá-los. Os titulares de direitos que não alertem os *providers* sobre o carregamento de obras suas não podem responsabilizar estes (Considerando 66, §5). Têm, pois, e para garantir a efectividade do seu direito, o ónus de alertar os prestadores de serviços em linha sobre a circulação na rede de conteúdos protegidos seus que estes disponibilizem.

A Directiva institui, pois, pouco mais do que uma *obrigação de diligência* e um *dever de cuidado* dos prestadores de serviços de disponibilização de conteúdos em linha, posto que se eximem da sua responsabilidade se

⁹ Sobre os requisitos da liberdade de uso privado, pode cfr. o nosso *Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos*, *op. cit.*, n.º 62.1.

demonstrarem que envidaram todos os esforços para obter as autorizações necessárias dos titulares de direitos para colocar tais conteúdos em rede e que actuaram diligentemente para bloquear a disponibilização não autorizada de conteúdos protegidos, mediante prévia informação dos titulares de direitos. A DMUD é, aliás, expressa em elucidar que não institui qualquer obrigação de monitorização (art. 15.º, n.º 8), nem conduz a qualquer identificação dos usuários individuais (art. 15.º, n.º 9, §3). A iniciativa e cooperação dos titulares de direitos na denúncia de carregamentos ilícitos de conteúdos é, assim, a pedra-de-toque sem a qual o controlo efectivo destas situações se afigura impraticável.

Aquilo em que a Directiva se afigura mais útil é na definição de excepções a esta obrigação de diligência e a este dever de cuidado dos *providers*. Além das excepções e limitações gerais ao exclusivo jusautorais, são particularmente livres os carregamentos de obras em rede para fins de citação, crítica, análise, caricatura, paródia e *pastiche* (art. 15.º, n.º 7).

Apesar de os termos desta disposição da União Europeia não inovarem na consagração de direitos que era já explícita na Directiva 2001/29/CE, é evidente que é necessária a adopção, pelo direito português, de normas que:

- a) explicitem que a disponibilização em rede de conteúdos protegidos é acto de colocação de obras à disposição do público, ainda que tais conteúdos tenham sido carregados por usuários da rede;
- b) instituem a referida obrigação de diligência dos prestadores de serviços em linha, que devem envidar esforços para bloquear o acesso a conteúdos protegidos carregados sem autorização, mediante prévio aviso dos titulares de direitos, posto que aqueles não têm qualquer obrigação de monitorização dos conteúdos em fluxo na rede;
- c) consagrem as excepções particulares que instituem a liberdade de carregamento de conteúdos protegidos para certos fins.

4.1. A transposição destas normas para o direito português

Pensamos que estas disposições da União Europeia podem ser transpostas para o direito português nos seguintes termos:

1. A disponibilização ao público, por prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha, de obras ou outro material protegidos por direito de autor ou direitos conexos carregados por usuários de serviços de partilha de conteúdos em linha constitui um acto de colocação dos mesmos à disposição do público.

2. Assiste ao titular do direito de autor relativo às obras ou outro material protegido carregado em linha o direito exclusivo de autorizar o seu carregamento e disponibilização em linha.

3. Os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha que disponibilizem o acesso às obras ou outro material protegidos por direito de autor ou direitos conexos a que refere o n.º 1 devem obter uma autorização dos titulares de direitos de comunicação ao público, incluindo a colocação à disposição do público dos mesmos.

4. A autorização a que refere o número anterior deve compreender os actos realizados pelos usuários dos serviços que os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha disponibilizem se estes não agirem com carácter comercial ou se a sua actividade não gerar receitas significativas.

5. Caso não seja concedida a autorização a que refere o número anterior, os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha são responsáveis pelos actos não autorizados de comunicação ao público, incluindo a colocação à disposição do público de obras ou outro material protegidos por direito de autor carregados por usuários desses serviços, salvo se demonstrarem que, tendo em conta o público-alvo, a dimensão do serviço e o tipo de obras ou outro material protegido carregados, bem como os meios adequados eficazes disponíveis:

- a) envidaram todos os esforços para obter uma autorização;*
- b) efectuaram, de acordo com os mais altos padrões de diligência profissional do sector, esforços para assegurar a indisponibilidade de obras ou outro material protegido relativamente aos quais os titulares de direitos fornecerem aos prestadores de serviços as informações pertinentes necessárias;*
- c) agiram com diligência, após a recepção de um aviso suficientemente fundamentado dos titulares de direitos, no sentido de bloquear o acesso às obras ou outro material protegido objecto de notificação nos seus sítios Internet, ou de os retirar desses sítios, e envidaram esforços para impedir o seu carregamento futuro.*

6. A cooperação entre os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha e os titulares de direitos relativos a obras e outro material protegido não pode resultar na indisponibilização de obras e outro material protegido carregado por usuários que não viole direitos de autor ou direitos conexos.

7. Os usuários dos serviços disponibilizados por prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha podem carregar, sem autorização ou limitação, conteúdos gerados por si para fins de citação, crítica, análise, caricatura, paródia ou pastiche.

8. As obrigações para os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha que resultam deste artigo não implicam qualquer obrigação geral de monitorização de conteúdos carregados por usuários desses serviços.

5. Princípio da remuneração adequada e proporcionada. Obrigação de transparência. Mecanismo de modificação contratual

I. A DMUD (Considerandos 72 a 78) consagra um princípio, uma obrigação que lhe está associada e um mecanismo correlativo relacionados com a garantia de remuneração adequada dos titulares de direitos pela utilização das suas obras.

A obrigação, chamada “de transparência”, vincula os utilizadores licenciados ou sub-licenciados de conteúdos protegidos por direitos de autor ou direitos conexos a prestarem regularmente informações exaustivas sobre a exploração de obras dos autores e prestações dos artistas intérpretes ou executantes (art. 19.º).

Esta obrigação está, já, consagrada em Portugal para o contrato de edição (art. 96.º do CDADC), padrão de todos os outros contratos de utilização de obras, e está prevista com particularidade também para as *egc* (art. 48.º-E da LGC¹⁰).

II. Correlativo da obrigação de transparência é o princípio consagrado no art. 18.º da DMUD: princípio de que os autores devem receber uma remuneração adequada e proporcionada pela exploração das suas obras. Trata-se de um princípio que os Estados-Membros devem «assegurar».

O preceito citado é omissivo quanto aos mecanismos a adoptar, uma vez que exclui expressamente como regra – nem podia ser de outra forma – o pagamento de um montante fixo pela exploração de obras (Considerando 73).

¹⁰ Lei das entidades de gestão colectiva de direitos de autor e direitos conexos, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 100/2017, de 23 de Agosto, sucessivamente alterada até ao Decreto-Lei n.º 89/2019, de 4 de Julho.

III. Uma das soluções para assegurar que se efectivem tais obrigação e princípio pode ser a instituição do chamado «mecanismo de modificação contratual», que a Directiva preconiza (Considerando 78 e art. 20.^o). Trata-se de consagrar que, quando não existam acordos de negociação colectiva que permitam atingir o objectivo visado por estes preceitos, os autores e os artistas intérpretes ou executantes têm o direito de reclamar uma *remuneração adicional* sempre que a remuneração inicialmente acordada quando contratam a exploração económica das suas obras ou prestações se revele desproporcionadamente baixa relativamente às receitas que tal exploração proporciona. Qualquer disposição contratual que obste à aplicação deste preceito é ineficaz (art. 23.^o).

Esta regra, de transposição obrigatória, tem já acolhimento na lei portuguesa. O art. 49.^o do CDADC prevê já que, em caso de transmissão ou oneração do direito de exploração a título oneroso, se o criador intelectual ou os seus sucessores sofrerem *grave lesão patrimonial* por «manifesta desproporção entre os seus proventos e os lucros auferidos pelo beneficiário daqueles actos», podem reclamar deste uma *compensação suplementar*, a incidir sobre os resultados da exploração. O regime da norma portuguesa é bastante completo, fixando até os critérios para determinar a existência da desproporção entre os benefícios do autor e os do transmissário do direito (art. 49.^o, n.^{os} 2 e 3, do CDADC).

Julgamos que faltará à lei portuguesa alargar a aplicação desta figura às situações de mero licenciamento da exploração sem transmissão do direito de autor. Quedarão ainda por aperfeiçoar os critérios sobre a determinação da efectividade da desproporção entre proventos com lesão dos autores e intérpretes¹¹.

IV. Outra importante inovação neste domínio reside na determinação da União Europeia da criação pelos Estados-Membros de procedimentos alternativos e voluntários de resolução de litígios para dirimir os emergentes da eventual existência de lesão enorme dos autores e artistas na exploração das suas obras e prestações fixadas, a que alude o já comentado art. 20.^o da Directiva (cfr. Considerando 79 e art. 21.^o da DMUD).

As *egc* devem poder iniciar estes procedimentos a pedido expresso de um ou mais autores ou artistas (art. 21.^o, 2.^a parte).

11 No nosso *Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos*, op. cit., n.^o 66.2-III, apresenta-se proposta de critério para a verificação da desproporção entre os proventos do criador intelectual e os do transmissário do direito para apurar a existência de eventual lesão enorme daquele.

6. Direito de revogação de actos de licenciamento da exploração ou de transferência de direitos

I. A DMUD considera que os autores e os artistas se deparam, por vezes, com situações em que, depois de licenciarem a exploração das suas obras ou prestações fixadas ou depois de transferirem os direitos relativos a estas, os beneficiários destes actos não realizam uma real exploração das obras ou prestações, com isto frustrando as expectativas dos titulares de direitos quanto a uma efectiva exploração e à remuneração desta (Considerando 80).

Para obviar àquelas situações, a Directiva determina que os Estados-Membros *devem* consagrar um direito de revogação dos actos de licenciamento em exclusivo ou de transferência dos direitos, com vista à celebração de novos actos que possibilitem uma efectiva exploração das obras e prestações (art. 22.º, n.º 1). Prevê-se a consagração de um prazo razoável antes de admitir a revogação e a consideração das especificidades de cada sector (art. 22.º, n.º 2, alínea a), e §3).

A Directiva revela ter a percepção dos problemas que a aplicação desta disposição pode suscitar em caso de obras de criação conjunta por várias pessoas; vai ao ponto de admitir que o direito de revogação seja excluído nestes casos. Pela nossa parte, consideramos que a lei portuguesa contém já disposições suficientes que acautelam e regulam o exercício de direitos nas obras de criação plural (obras em colaboração e obras colectivas) (cfr. arts. 18.º e 19.º, n.º 2, do CDADC)¹².

II. A transposição desta disposição suscita, contudo, um outro problema. Quando a licença de exploração ou a transmissão de direitos autorais não tiver carácter temporário – sobretudo neste último caso, se se tratar de transmissão *total* do direito de autor –, como admitir que se possa beliscar, com o expediente da revogação, os direitos de um novo titular?

A norma da União Europeia em questão tem provável inspiração na lei de autor alemã (cfr. § 41 UrhG). Esta não contempla aqueles casos.

Temos por parecer que, quando se deparar uma *transmissão total e definitiva* do direito de autor, a qual é remunerada por inteiro no momento da transferência do direito, o direito de revogação não deve subsistir, nomeadamente

¹² Sobre esta matéria, pode cfr. o nosso *Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos*, op. cit., n.º 17.1.

porque, neste caso, não há qualquer expectativa legítima do titular originário quanto a uma exploração ou não exploração da sua obra ou prestação, estando os seus interesses patrimoniais suficientemente acautelados com regras próprias, salvo lesão enorme a que aludimos acima.

6.1. A transposição destas normas para o direito português

Pensamos que estas disposições da União Europeia podem ser transpostas para o direito português nos seguintes termos:

1. O autor e o artista intérprete ou executante que tenha concedido uma licença exclusiva ou tenha transmitido temporariamente os seus direitos relativos a uma obra ou outro material protegidos pode revogar, total ou parcialmente, a licença ou o acto de transmissão em caso de falta de exploração da obra ou outro material protegido prolongada por mais de sete anos.

2. Quando a obra ou outro material protegido incluir a criação de mais de uma pessoa, o direito de revogação deve ser exercido nos termos do aplicável nas obras em colaboração, tendo em conta a importância relativa das contribuições individuais e os interesses legítimos de todos os criadores envolvidos.

3. No caso previsto no n.º 1, o autor e o artista intérprete ou executante pode optar por retirar o carácter exclusivo ao acto de concessão de licença.

Conclusão

A lei de autor portuguesa – com sede principal no Código de Autor e Direitos Conexos com mais de trinta anos – tem resistido bem à evolução das tecnologias auxiliares da produção e fixação de obras intelectuais. Tal dever-se-á, porventura, sobretudo ao facto de a essência das obras do espírito e o objecto de protecção permanecerem os mesmos: protege-se a criação de obras literárias e artísticas independentemente dos modos pelos quais são criadas, dos instrumentos auxiliares da exteriorização dessas criações e dos suportes em que se fixem. O que tem vindo a alterar-se – dir-se-ia que drasticamente até – têm sido os *meios* da divulgação e exploração desses bens imateriais protegidos: passa-se (passou-se) da multiplicação e distribuição em exemplares físicos à desmaterialização dos suportes que proporciona a disseminação instantânea e planetária dos bens, também imateriais, protegidos, e isto obriga a uma, também energética, adaptação dos meios de tutela.

Resulta da análise do instrumento normativo que, após anos de reflexão e debate, a União Europeia produziu para fazer face aos desafios colocados ao direito de autor pela digitalização (a Directiva (UE) 2019/790) que há necessidade de mudanças na lei portuguesa, quiçá menos espectaculares do que anunciava o grande debate em torno dos vários projectos europeus. Procuramos, no texto que antecede, identificar os principais pontos em que a mudança se exige; acrescentamos, caso a caso, uma proposta de redacção para os preceitos normativos que julgamos necessário serem adoptados pelo legislador português em transposição da Directiva.

A principal conclusão a que chegamos é que o que de mais desafiante se apresenta ao Direito de Autor e Direitos Conexos português é a adaptação das regras existentes às novas formas de utilização e, principalmente, de difusão das obras intelectuais. Temos dúvidas de que tal exija o que possa chamar-se uma revolução normativa, posto que a lei existente foi logo instituída prevendo a exploração das obras «por qualquer dos modos actualmente conhecidos ou que de futuro o venham a ser». Trata-se, sobretudo, de promover a adaptação dos exclusivos existentes, bem como das excepções e limitações aos mesmos, a novas modalidades de utilização, difusão e acesso aos bens protegidos por direito de autor e direitos conexos. Nessa medida, a transposição da Directiva relativa aos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital é apenas um pequeno passo do caminho que falta percorrer.

Referências

Leitão, Luís Menezes, *Direito de Autor*, 4.^a ed., Coimbra, 2021.

Mello, Alberto de Sá e, "O direito exclusivo dos autores e as exceções a favor de bibliotecas, museus, arquivos e demais instituições culturais – Estudo de direito comparado dos regimes português e espanhol – uma proposta para a transposição dos artigos 6.º A 8.º da Directiva 2019/790 (UE)", in *JURISMAT – Revista jurídica*, n.º 13, Maio de 2021.

_____, *Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos*, 4.^a ed., Coimbra, 2020.

Vicente, Dário Moura, "O equilíbrio de interesse no Direito de Autor", in *Propriedade intelectual – Estudos vários*, Lisboa, 2018.

Vieira, José Alberto, *Direito de Autor*, Coimbra, 2020.