

# As novas exceções aos direitos de autor e o desenvolvimento da Inteligência Artificial na Europa: a prospeção de textos e dados<sup>1</sup>

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.128.3>

Alexandre L. Dias Pereira<sup>2</sup>

## Resumo

O desenvolvimento da Inteligência Artificial justificou a introdução de uma nova exceção relativamente à prospeção de textos e dados para fins de investigação científica por parte de organismos de investigação e entidades responsáveis pelo património cultural. Esta exceção é imperativa, não admitindo cláusula em contrário nem proteção técnica que a impeça. Além desta exceção de interesse geral, é ainda prevista uma exceção de prospeção de textos e dados para outros fins, de natureza supletiva, e que se aplica também aos programas de computador. É discutível se o novo regime alarga ou, pelo contrário, se restringe a liberdade de inovação no domínio da Inteligência Artificial, não sendo certo de que modo o novo regime de direitos de autor na União Europeia contribuirá para o desenvolvimento da Inteligência Artificial baseado em “aprendizagem da máquina”.

## Palavras-chave

Direitos de autor; prospeção de textos e dados; Inteligência Artificial; investigação científica; inovação tecnológica.

---

1 Texto de apoio à comunicação apresentada no Congresso “Direitos de autor: as recentes alterações legislativas”, organizado por JusGov – Centro de Investigação em Justiça e Governança da Escola de Direito da Universidade do Minho e NOVA Knowledge Centre on Intellectual Property & Sustainable Innovation (NOVA IPSI) da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, que teve lugar em Braga, no dia 26 de abril de 2023, na Escola de Direito da Universidade do Minho.

2 Universidade de Coimbra, Professor Associado da Faculdade de Direito e Investigador do Instituto Jurídico.

## Sumário

1. Introdução: uma lei de direitos de autor para a promoção da aprendizagem da máquina?
2. Prospecção de textos e dados para fins de investigação científica por organismos de investigação e instituições do património cultural;
3. Prospecção de textos e dados por outras entidades e/ou para outros fins;
4. Conclusão.

## Abstract

The development of Artificial Intelligence justified the introduction of a new exception regarding text and data mining for purposes of scientific research by research organizations and entities responsible for cultural heritage. This exception is imperative, not admitting clauses to the contrary nor technical protection that hinders it. In addition to this exception of general interest, an exception is also foreseen for text and data mining for other purposes, which applies by default, and also to computer programs. It is doubtful whether the new regime extends or, on the contrary, restricts the freedom of innovation in the field of Artificial Intelligence, as it is not clear how the copyright regime in the European Union will contribute to the development of Artificial Intelligence based upon machine learning.

## Keywords

Copyright; text and data mining; Artificial Intelligence; scientific research; technological innovation.

## Summary

1. Introduction: a copyright law to promote machine learning?
2. Prospection of texts and data for the purposes of scientific research by research organizations and cultural heritage institutions;
3. Prospection of texts and data by other entities and/or for other purposes;
4. Conclusion. *Post-scriptum*.

## 1. Introdução: uma lei de direitos de autor para a promoção da aprendizagem da máquina?

A Inteligência Artificial (doravante, IA) foi identificada pela Comissão Europeia como um setor crítico para a Europa, considerando que o “aumento da capacidade computacional, a disponibilidade de dados e a evolução dos algoritmos fizeram da IA uma das tecnologias mais estratégicas do século XXI”<sup>3</sup>. Todavia, o desenvolvimento da IA enfrenta constrangimentos legais e incerteza jurídica, nomeadamente no que respeita à utilização pelos sistemas de IA de obras literárias e artísticas protegidas por direitos de autor, o mesmo valendo para os direitos conexos, os programas de computador e as bases de dados.

Do ponto de vista meramente técnico, os sistemas de IA reproduzem obras e outros conteúdos no processo de elaboração de novos conteúdos, sejam textos, sons e/ou imagens fixas ou animadas, e até software. No domínio das bases de dados, os sistemas de IA procedem à extração de dados da base. Estes atos de reprodução ou extração estão sujeitos a direitos de autor ou direitos especiais?

Ainda em fase de trabalhos preparatórios sobre a Diretiva 2019/790 sobre direitos de autor no mercado único digital<sup>4</sup>, a Comissão Europeia considerou muito útil para o desenvolvimento da IA a nova exceção ou limitação obrigatória para a utilização de tecnologias de prospeção de textos e dados no domínio da investigação científica<sup>5</sup>.

Mais tarde, já depois de aprovada a Diretiva, o Parlamento Europeu adotou uma resolução sobre direitos de propriedade intelectual para o desenvolvimento das tecnologias de inteligência artificial<sup>6</sup>, nos termos da qual será possível a proteção de obras geradas autonomamente por IA com “recurso a material protegido por direitos de autor, apenas se o titular dos direitos de autor tiver concedido autorização, a menos que se apliquem exceções ou limitações aos direitos de autor” (para. 15), em especial “a exceção relativa à prospeção de textos e dados prevista na diretiva relativa aos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital” (para. 17),

---

3 Inteligência artificial para a Europa, COM(2018) 237 final, Bruxelas, 25.4.2018, p. 3.

4 Diretiva (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 e que altera as Diretivas 96/9/CE e 2001/29/CE.

5 Inteligência artificial para a Europa, *cit.*, p. 11. Sobre os trabalhos preparatórios sobre o tema, *vd.* Jean-Paul Triaille/Jérôme de Meeûs d'Argenteuil/Amélie de Francquenm, *Study on the legal framework of text and data mining (TDM)*, 2014; Christophe Geiger/Giancarlo Frosio/Oleksandr Bulayenko, “The Exception for Text and Data Mining (TDM) in the Proposed Directive on Copyright in the Digital Single Market – Legal Aspects”, European Parliament, 2018.

6 Resolução do Parlamento Europeu, de 20 de outubro de 2020, sobre os direitos de propriedade intelectual para o desenvolvimento de tecnologias ligadas à inteligência artificial, para. 20 – [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0277\\_PT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0277_PT.html). Esta resolução é uma entre várias resoluções do Parlamento Europeu sobre IA e surge em linha com a agenda da Comissão Europeia anunciada no seu Livro Branco sobre a inteligência artificial – Uma abordagem europeia virada para a excelência e a confiança, COM(2020) 65 final, Bruxelas, 19.2.2020. Mais recentemente, *vd.* Resolução do Parlamento Europeu, de 3 de maio de 2022, sobre a inteligência artificial na era digital, [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0140\\_PT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0140_PT.html).

recordando ainda “o dever ético da União de apoiar o desenvolvimento em todo o mundo, facilitando a cooperação transfronteiras em matéria de IA, nomeadamente através de limitações e exceções no que respeita à investigação transfronteiras e à pesquisa de textos e dados, conforme estabelece a Diretiva relativa aos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital”<sup>7</sup>.

Assim, é na Diretiva 2019/790 que devemos procurar respostas para a questão de saber se e como servem atualmente os direitos de autor o desenvolvimento da IA, nomeadamente na chamada aprendizagem da máquina (*machine learning*). A primeira lei de direitos de autor<sup>8</sup> intitulava-se justamente “An Act for the Encouragement of Learning”, ou seja, uma lei para a promoção da aprendizagem. Será este o tempo do copyright para a promoção da aprendizagem da máquina?

## 2. Prospeção de textos e dados para fins de investigação científica por organismos de investigação e instituições do património cultural

A Diretiva 2019/790 introduz exceções ou limitações “obrigatórias” para usos de tecnologias de prospeção de texto e dados, ilustração para ensino no ambiente digital e para preservação do património cultural (cons. 5). Estas exceções somam-se às já previstas designadamente nas Diretivas 96/9, 2001/29 e 2009/24, mas agora são obrigatórias e não meramente facultativas. Considera-se que a nova exceção de prospeção de textos e dados desempenha um papel importante para o desenvolvimento da IA.

Para começar, a prospeção de textos e dados é considerada um novo tipo de utilização tornado possível pelas tecnologias digitais e ainda não previsto na legislação da UE (cons. 8). É a chamada análise computacional automatizada de informações em formato digital, como textos, sons, imagens ou dados. A prospeção de textos e dados é uma ferramenta muito valiosa para a investigação e a inovação, uma vez que processa grandes quantidades de informação com o objetivo de obter novos conhecimentos e descobrir novas tendências. Por prospeção de textos e dados entende-se “qualquer técnica de análise automática destinada à análise de textos e dados em formato digital, a fim de produzir informações, tais como padrões, tendências e correlações, entre outros”<sup>9</sup>.

---

7 A política de desenvolvimento da IA não poderá fazer tábua rasa dos direitos de autor, nem isentar os utilizadores de sistemas de IA relativamente a violações aos direitos de autor, atribuindo a responsabilidade ao Robot. Como referem Martin Senftleben/Laurens Buijtelaar, “Robot Creativity: An Incentive-Based Neighbouring Rights Approach”, *European Intellectual Property Review*, Vol. 42/12 (2020), pp. 797-812, 814: “Instead of seeing the grant of protection as a stimulus for stronger efforts to develop the full potential of creative AI machines, robot users may eschew the right holder status to escape liability for potential infringements”.

8 The British Copyright Statute of Anne, de 1710, <https://www.copyrighthistory.com/anne.html>.

9 Art. 2.º, n.º 2, da Diretiva 2019/790.

Para superar a insegurança jurídica sobre o relevo jurídico-autoral da prospeção de textos e dados, a Diretiva estabelece que as universidades e outros organismos de investigação, bem como as instituições responsáveis pelo património cultural podem fazer prospeção de textos e de dados sem autorização dos titulares de direitos, por ex. quando os dados são normalizados nesse processo, mesmo que esses atos sejam protegidos por direitos autorais, direitos conexos, direitos especiais, como o direito *sui generis* do produtor de base de dados ou o novo direito do editor de publicações de imprensa no que diz respeito a utilizações em linha.

Esta exceção de prospeção de textos ou dados para fins de investigação científica aproveita apenas a organismos de investigação e instituições responsáveis pelo património cultural. Por “organismo de investigação” entende-se “uma universidade, incluindo as suas bibliotecas, um instituto de investigação ou qualquer outra entidade cujo principal objetivo seja a realização de investigação científica ou o exercício de atividades didáticas que envolvam igualmente a realização de investigação científica, sem fins lucrativos ou para reinvestir a totalidade dos lucros na investigação científica ou no quadro de uma missão de interesse público reconhecida por um Estado-Membro, de modo que o acesso aos resultados provenientes dessa investigação científica não possa beneficiar em condições preferenciais uma empresa que exerça uma influência decisiva sobre esse organismo”. Já por “instituição responsável pelo património cultural”, entende-se “uma biblioteca ou um museu acessíveis ao público, um arquivo ou uma instituição responsável pelo património cinematográfico ou sonoro”<sup>10</sup>.

A exceção de prospeção de textos ou dados para fins de investigação científica prevalece sobre eventuais condições de assinatura de publicações ou de termos de licenças de acesso aberto que excluam a prospeção de textos e de dados (cons. 10). A exceção é limitada ao direito exclusivo de reprodução e ao direito de impedir a extração de base de dados, e é prevista a favor apenas de universidades e outros organismos de investigação, e instituições responsáveis pelo património cultural, embora seja extensível aos seus parceiros privados em atividades de investigação no âmbito de parcerias público-privadas (cons. 11). Todavia, esta exceção depende de os respetivos beneficiários terem “acesso legal” aos conteúdos protegidos, podendo tal acesso basear-se numa política de acesso aberto ou em acordos entre titulares de direitos e organismos de pesquisa ou instituições de património cultural (por ex., assinaturas), ou por outros meios legais, como, por ex., conteúdos livremente disponíveis em linha (cons. 14).

Assim, não carecem de autorização do titular de direitos as “reproduções e extrações efetuadas por organismos de investigação e por instituições responsáveis pelo património cultural para a realização de prospeção de textos e dados de obras ou outro material protegido a que tenham acesso legal para efeitos de investigação científica”<sup>11</sup>.

10 Art. 1.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 2019/790, respetivamente.

11 Art. 3.º, n.º 1, da Diretiva 2019/790.

A exceção de prospeção de textos e dados justifica o armazenamento de cópias para fins de investigação científica, incluindo para verificação subsequente dos resultados da investigação, desde que o armazenamento seja feito em ambiente seguro. Fica a cada Estado-Membro decidir, após debate com as partes interessadas relevantes, sobre outras disposições específicas para a conservação das cópias, incluindo a possibilidade de nomear organismos de confiança para o efeito. Todavia, as condições de segurança não devem restringir indevidamente a aplicação da exceção, antes devendo ser proporcionadas e limitadas ao necessário para conservar as cópias de forma segura e impedir a utilização não autorizada. De igual modo, as condições de segurança não devem impedir outras utilizações para fins de investigação científica, como a revisão científica por pares e a investigação conjunta, que se consideram já abrangidas pela exceção ou limitação prevista no art. 5.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2001/29/CE (cons. 5). De resto, esta exceção não prejudica as restantes exceções ou limitações aos direitos exclusivos. Deste modo, como se lê no preâmbulo, "(9) A prospeção de textos e dados pode ser igualmente realizada em relação aos factos em si ou aos dados que não estão protegidos por direitos de autor e, nesses casos, não é necessária qualquer autorização ao abrigo do direito em matéria de direitos de autor", assim como não envolver atos de reprodução ou envolver reproduções abrangidas pela exceção obrigatória sobre os atos de reprodução temporária prevista no art. 5.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29/CE, "que deverá continuar a ser aplicada às técnicas de prospeção de textos e dados que não impliquem fazer cópias dos materiais para além do âmbito desta exceção" (cons. 9). Ou seja, o princípio é o de que a exceção de prospeção de textos e dados não deve ser interpretada *a contrario sensu* para alargar o objeto e o conteúdo do direito exclusivo, nem apertar o alcance das exceções e limitações já existentes.

Assim, as cópias de obras ou de outro material protegido efetuadas no âmbito da prospeção de textos e dados devem ser armazenadas com um nível de segurança adequado e podem ser conservadas para fins de investigação científica, incluindo para a verificação dos resultados da investigação, podendo os titulares de direitos aplicar medidas para assegurar a segurança e a integridade das redes e bases de dados em que as obras ou outro material protegido são acolhidos na medida do que for necessário para alcançar esse objetivo. Para o efeito, os Estados-Membros incentivarão os titulares de direitos, os organismos de investigação e as instituições responsáveis pelo património cultural a definir melhores práticas previamente acordadas<sup>12</sup>.

Será devida uma compensação equitativa pelas reproduções efetuadas pela prospeção de textos e dados para fins de investigação científica? Nos termos do preâmbulo, não se justifica compensar os titulares de direitos pelas utilizações permitidas pela nova exceção, uma vez que o dano potencial que sofrem é mínimo, tendo em conta que é limitada a entidades que realizam investigação científica (cons. 17).

---

12 Art. 3.º, n.ºs 2, 3 e 4 da Diretiva 2019/790. O regime jurídico da segurança informática é estabelecido pela Lei n.º 46/2018, de 13 de agosto, que transpõe a Diretiva (UE) 2016/1148, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de julho de 2016, relativa a medidas destinadas a garantir um elevado nível comum de segurança das redes e dos sistemas de informação em toda a União Europeia.

### 3. Prospecção de textos e dados por outras entidades e/ou para outros fins

Ao lado da exceção para fins de investigação científica por organismos de investigação e instituições do património cultural é prevista uma outra exceção de prospecção de textos e dados por outras entidades e/ou para outros fins. Como se lê no preâmbulo: “Para além da sua importância no contexto da investigação científica, as técnicas de prospecção de textos e dados são amplamente utilizadas, tanto pelas entidades públicas, como privadas para analisar grandes quantidades de dados em diferentes domínios da vida e para vários fins, nomeadamente para serviços públicos, decisões empresariais complexas e para o desenvolvimento de novas aplicações ou tecnologias.”<sup>13</sup>.

Entende-se, todavia, que a prospecção de dados para estes outros fins e por outras entidades deve poder ser objeto de licenças por parte dos titulares de direitos, embora supletivamente não seja necessária autorização. Considera-se existir insegurança jurídica relativamente às reproduções e extrações efetuadas para efeitos de prospecção de textos e dados mesmo quando o acesso ao conteúdo seja legal, em especial no que respeita às condições da exceção de reprodução temporária prevista no art. 5.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29/CE.

Assim, a solução encontrada e que visa igualmente, além de proporcionar maior segurança jurídica, “incentivar a inovação também no setor privado” (cons. 18) foi estabelecer uma exceção geral de reproduções e extrações de obras ou outro material protegido para fins de prospecção de textos e dados e de armazenamento de cópias durante o tempo necessário para esses fins. Esta exceção pressupõe também que o acesso ao conteúdo seja legal, “nomeadamente sempre que tenha sido disponibilizado em linha ao público e desde que os titulares dos direitos não tenham reservado, de forma adequada, o direito de efetuar reproduções e extrações para prospecção de textos e dados”<sup>14</sup>.

Os titulares de direitos podem reservar o direito de prospecção de dados mediante a utilização de meios de leitura ótica, incluindo metadados e condições gerais de um sítio Internet ou de um serviço, relativamente a conteúdos que tenham sido disponibilizados em linha ao público, ou por acordos contratuais ou por uma declaração unilateral nos restantes casos. Em qualquer caso, a exceção supletiva de prospecção de textos e dados não deve prejudicar a prevista obrigatoriamente para fins de investigação científica, nem a exceção de reprodução temporária prevista no art. 5.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29/CE.

Assim, os titulares de direitos podem impedir a prospecção de textos e dados para outros fins que não a investigação científica. Apesar de supletiva, esta exceção geral de prospecção de textos e dados aplica-se igualmente aos programas de computador,

13 Considerando (18) da Diretiva 2019/790.

14 Considerando (18), para. 2, da Diretiva 2019/790.

cuja proteção jurídica já previa a liberdade de análise de programas como objeto de pesquisa científica ou de ensino, assim como a descompilação das interfaces do programa para fins de interoperabilidade com outros programas<sup>15</sup>. Não obstante se sustentar que a prospeção de textos e dados deveria igualmente aplicar-se a programas de computador quando efetuada para fins de investigação científica<sup>16</sup>, a verdade é que, quando efetuada para outros fins ou até por outras entidades que prossigam fins de investigação científica, mas não se enquadrem na noção de organismos de investigação, a análise de software mediante prospeção de textos e dados é agora apenas supletiva, já não imperativa. Com efeito, é estabelecida uma exceção aos direitos previstos no art. 5.º, alínea a), e 7.º, n.º 1, da Diretiva 96/9 (bases de dados), no art. 2.º Diretiva 2001/29 (direito de reprodução), no art. 4.º, n.º 1, alíneas a) e b), da Diretiva 2009/24 (programas de computador) e no art. 15.º, n.º 1, da diretiva mercado digital (direito do editor de publicações de imprensa), para as reproduções e as extrações de obras e de outro material protegido legalmente acessíveis para fins de prospeção de textos e dados, assim como para a conservação desses conteúdos enquanto for necessário para esses fins, ressalvando-se, todavia, que os titulares de direitos podem reservar expressamente essa utilização de forma adequada, em particular por meio de leitura ótica no caso de conteúdos disponibilizados ao público em linha, sem prejuízo da exceção de prospeção de textos e dados para fins de investigação científica<sup>17</sup>.

#### 4. Conclusão

O desenvolvimento da IA justificou a introdução de uma nova exceção relativamente à prospeção de textos e dados para fins de investigação científica por parte de organismos de investigação e entidades responsáveis pelo património cultural. Esta exceção é obrigatória e imperativa, não admitindo cláusula em contrário nem proteção técnica que a impeça.

Além desta exceção de interesse geral, é ainda prevista uma exceção de prospeção de textos e dados para outros fins, mas com algumas nuances. Primeiro, apesar de ser também obrigatória, já é apenas supletiva, podendo o titular de direitos reservar esta nova utilização. Segundo, aplica-se igualmente aos programas de computador,

---

15 Art. 10.º, n.º 2, e art. 7.º, respetivamente, do Decreto-Lei n.º 252/94, de 20 de outubro, que transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 91/250/CEE, do Conselho, de 14 de maio, relativa ao regime de proteção jurídica dos programas de computador, entretanto revogada e substituída pela Diretiva 2009/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de abril de 2009.

16 J. Griffiths/T. Synodinou/R. Xalabarder, *Comment of the European Copyright Society Addressing Selected Aspects of the Implementation of Articles 3 to 7 of Directive (EU) 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market*, European Copyright Society, 2022: “While it is possible that TDM for research on computer programs can be performed on the grounds of Art 5 (3) of the Computer Programs Directive (the so called ‘black box’ analysis), that provision does not cover acts of translation and adaptation. [...] National lawmakers are encouraged to eliminate the disparities regarding the scope of application of the provisions of Art 3 and 4 DSMD and specifically to provide that TDM for research purposes on computer programs is also allowed.” – p. 16.

17 Art. 4.º, n.º 1, da Diretiva 2019/790.

acrescendo à liberdade de descompilação para fins de interoperabilidade e à liberdade de análise de programas como objeto de pesquisa científica ou de ensino.

O desenvolvimento da IA, no que respeita à utilização em prospeção de textos e dados, introduz para os titulares de direitos o ónus de reservar expressamente esta nova utilização, que de outro modo é supletivamente autorizada por lei, e até imperativa, se realizada para fins de investigação científica.

A razão de ser desta nova exceção não seria, de todo, evidente<sup>18</sup>, uma vez que a Diretiva 2001/29 já excluía as reproduções transitórias, meramente instrumentais numa utilização legítima, aí incluindo a navegação em rede (*browsing*). Nesta perspetiva, a nova exceção teria por efeito limitar essa exclusão do ato de reprodução, permitindo aos titulares de direitos reservar a prospeção de textos e dados como utilização economicamente relevante. O mesmo vale, aliás, para os programas de computador, em que já antes era permitida a análise de programas objeto de ensino e de investigação, assim como a descompilação, sendo que a nova exceção de prospeção de textos e dados para fins de investigação científica não contempla agora a análise de programas de computador...

Por outro lado, ao abranger no exclusivo a prospeção de textos e dados, ainda que sujeita a reserva expressa, é discutível se a Diretiva 2019/790 não colocará um obstáculo significativo ao desenvolvimento da IA na Europa<sup>19</sup>, em comparação com ambientes jurídicos menos rígidos, como o norte-americano, marcado por uma cláusula geral de *fair use* que confia aos tribunais a gestão casuística da adaptação da lei do *copyright* às necessidades do desenvolvimento tecnológico<sup>20</sup>. Alega-se,

---

18 Eleonora Rosati, "An EU Text and Data Mining exception for the few: would it make sense?", *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Vol. 13/6 (2018), pp. 429-430.

19 Thomas Margoni/Martin Kretschmer, "A Deeper Look into the EU Text and Data Mining Exceptions: Harmonisation, Data Ownership, and the Future of Technology", *GRUR Int.*, Vol. 71/8 (2022), pp. 685-701 ("there should be no need for a TDM exception for the act of extracting informational value from protected works. The EU's CDSM provisions paradoxically may favour the development of biased AI systems due to price and accessibility conditions for training data that offer the wrong incentives. To avoid licensing, it may be economically attractive for EU-based developers to train their algorithms on older, less accurate, biased data, or import AI models already trained abroad on unverifiable data"). De igual modo crítico, considerando que "a opção pela consagração de exceções para atividades de prospeção de dados de escopo normativo restrito foi insensata", "prejudicial à posição concorrencial da UE" e "contraditória em relação aos objetivos estratégicos que as próprias instituições europeias", Tito Rendas, "Inteligência artificial, prospeção de dados e direito de autor", in *Propriedade Intelectual, Contratação e Sociedade da Informação. Estudos Jurídicos em Homenagem a Manuel Othen Mendes*, coord. Dário Moura Vicente, Nuno Sousa e Silva, APDI/Almedina, 2022, p. 531-562, 559. Ver também Charlotte Gerrish, *European Copyright Law and the Text and Data Mining Exceptions and Limitations With a focus on the DSM Directive, is the EU Approach a Hindrance or Facilitator to Innovation in the Region?*, Uppsala University, 2019.

20 Vanessa Jiménez Serranía, "Datos, minería e innovación: ¿qvo vadis, Europa? Análisis sobre las nuevas excepciones para la minería de textos y datos", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 12/1 (2020), pp. 247-258 ("es realmente necesario, a nuestro entender, replantearse seriamente a nivel europeo el impulso del llamado 'flexible copyright' en la aplicación de la regla de los tres pasos (three-step rules), especialmente en aras de permitir la actividad innovadora o transformativa" – p. 256). Sobre o tema, Christophe Geiger, "The Role of the Three-Step Test in the Adaptation of Copyright Law to the Information Society", *e-Copyright Bulletin*, 2007; Eleonora Rosati, "Copyright reformed: the narrative of flexibility

inclusivamente, que a Diretiva teria sido mais uma “oportunidade perdida” para modernizar os direitos de autor face aos desafios da tecnologia, em especial da IA<sup>21</sup>.

O futuro o dirá, mas, ao contrário do que defendem a Comissão e o Parlamento Europeu, não é claro de que modo o regime de direitos de autor na União Europeia contribuirá para o desenvolvimento da IA. Por outro lado, ao excluir a compensação equitativa pela exceção de prospeção de textos e dados para fins de investigação científica, fica em aberto se, no caso da prospeção para outros fins, deverá ter lugar essa compensação<sup>22</sup>.

A Lei n.º 11/2023, de 22 de março, autorizou o Governo a legislar em matéria de direito de autor e direitos conexos no mercado único digital, transpondo a Diretiva 2019/790. Na matéria em análise limita-se a permitir ao governo “criar exceções e limitações ao exercício do direito de autor e dos direitos conexos, incluindo os direitos sobre os programas de computador e sobre as bases de dados, nos termos dos artigos 3.º, 4.º, 5.º, 6.º, 7.º, 8.º, 9.º, 10.º, 17.º e 24.º da Diretiva (UE) 2019/790” (art. 2.º, alínea b)).

### *Post-scriptum* – A transposição efetuada pelo Decreto-Lei n.º 47/2023

A Diretiva 2019/790 foi transposta para o direito interno pelo Decreto-Lei n.º 47/2023, de 19 de junho. No que respeita às exceções de prospeção de textos e dados, a transposição consistiu em introduzir duas novas alíneas, a v) e a w), no n.º 2 do art. 75.º, e no aditamento de um novo número, o seis, ao referido artigo, para prever as noções de “organismo de investigação” e de “prospeção de textos e dados”. Além disso, alterou o art. 76.º sobre requisitos da utilização livre, introduzindo novos números, designadamente, o quatro (sobre armazenamento seguro das reproduções efetuadas para fins de prospeção) e o cinco (sobre medidas de segurança e de integridade das redes e bases de dados onde são conservados os textos e dados objeto de prospeção). A este propósito, o legislador não tirou partido da possibilidade de nomear organismos de confiança para o efeito das medidas de segurança informática e de integridade das redes.

Por outro lado, o Decreto-Lei n.º 43/2023 alterou igualmente o Decreto-Lei n.º 122/2000, de 4 de julho, que transpôs a Diretiva 96/9. Aditou uma nova alínea ao n.º 1 do art. 10.º, sob a epígrafe “exceções”, permitindo atos de reprodução e extração

---

and its pitfalls in policy and legislative initiatives (2011–2021)”, *Asia Pacific Law Review*, Vol. 31/1 (2023), pp. 33-54.

21 Theodoros Chiou, “Copyright lessons on Machine Learning: what impact on algorithmic art?”, *JIPITEC*, Vol. 10 (2019), pp. 398-411 (“the DSM Directive is a missed opportunity for true modernization of the European Copyright Law” – p. 411).

22 Maria Victória Rocha, “Prospeção de texto e dados (Text And Data Mining) na Diretiva relativa aos Direitos de Autor e Direitos Conexos no Mercado Único Digital”, *RRDDIS – Revista Rede de Direito Digital, Intelectual & Sociedade*, Vol. 2/4 (2022), pp. 99-164 (destacando o “papel fundamental” destas exceções para “para impulsionar os *Big Data* e a inteligência artificial (IA) na União Europeia” – p. 160).

de obras e de outro material protegido legalmente acessíveis para fins de prospeção de textos e dados, desde que essa utilização não tenha sido expressamente reservada pelos respetivos titulares de direitos de forma adequada (exceção supletiva de prospeção de textos e dados para outros fins). Além disso, aditou ao art. 15.º duas outras utilizações livres, a saber, os “atos de reprodução e extração efetuados por organismos de investigação e por instituições responsáveis pelo património cultural para a realização de prospeção de textos e dados de obras ou outro material protegido a que tenham acesso legal para efeitos de investigação científica”, por um lado (alínea e)), e os “atos de reprodução e extração de obras e de outro material protegido legalmente acessíveis para fins de prospeção de textos e dados, desde que essa utilização não tenha sido expressamente reservada pelos respetivos titulares de direitos de forma adequada, em particular por meio de leitura ótica no caso de conteúdos disponibilizados ao público em linha”, por outro (alínea f)).

De notar ainda que o Decreto-Lei n.º 47/2023 não alterou o Decreto-Lei n.º 252/94 sobre proteção jurídica dos programas de computador. A Diretiva 2019/790 estabelece expressamente que “Os Estados-Membros devem prever uma exceção ou uma limitação aos direitos previstos [...] no artigo 4.o, n.º 1, alíneas a) e b), da Diretiva 2009/24/CE [...], para as reproduções e as extrações de obras e de outro material protegido legalmente acessíveis para fins de prospeção de textos e dados” para fins diferentes da investigação científica ou por entidades que não sejam organismos de investigação ou instituições responsáveis pelo património cultural.

A transposição da Diretiva foi omissa quanto a este ponto. Terá o legislador considerado, possivelmente, que a não previsão da exceção de prospeção de textos e dados para fins de investigação científica no domínio dos programas de computador seria interpretada, *a contrario*, no sentido de esses atos não serem permitidos. Todavia, parece-nos que essa utilização livre já resultaria da liberdade de análise de programas como objeto de pesquisa científica ou de ensino, assim como a descompilação das interfaces do programa para fins de interoperabilidade com outros programas<sup>23</sup>. Em qualquer caso, a omissão do legislador é criticável, embora se reconheça que a natureza supletiva da exceção de prospeção de textos e dados para fins diferentes da investigação científica contribuirá para limitar ainda mais a inovação tecnológica concorrencial no software, que é um setor crítico da IA.

---

23 Art. 10.º, n.º 2, e art. 7.º, respetivamente, do Decreto-Lei n.º 252/94, de 20 de outubro, que transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 91/250/CEE, do Conselho, de 14 de maio, relativa ao regime de proteção jurídica dos programas de computador, entretanto revogada e substituída pela Diretiva 2009/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de abril de 2009.