

MESA-REDONDA
DIREITOS DE AUTOR E DIREITOS CONEXOS E SUAS IMPLICAÇÕES
CIENTÍFICAS E PEDAGÓGICAS NA UTILIZAÇÃO DA
IMAGEM EM MOVIMENTO

Esta mesa-redonda reuniu especialistas de Direitos de Autor e Direitos Conexos para uma discussão com os associados da AIM sobre as possibilidades de utilização legal de imagens em movimento (integralmente ou sob a forma de excertos) em contextos científicos e pedagógicos (aulas, conferências, etc.). Estas exceções estão previstas na Lei? Como podem os investigadores usar estas imagens sem infringir os direitos dos autores?

Com Alexandre Dias Pereira (Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra) e Cláudia Trabuco (Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa) e moderação de Ana Soares (Presidente da AIM). Participam na discussão: Vítor Reia Baptista (Universidade do Algarve), Leandro Mendonça (Universidade Federal Fluminense, Brasil), Tiago Baptista (Universidade Católica Portuguesa), Sara Moreira (Cinemateca Portuguesa), Teresa Pedro (Instituto de Filosofia da Linguagem da Universidade Nova de Lisboa e Innovationszentrum Wissensforschung da Universidade Técnica de Berlim), e Paulo Granja (Universidade de Coimbra).

Intervenções Iniciais

Alexandre Dias Pereira

Estão em curso diversos projetos de digitalização de acervos bibliográficos, aqui entendidos em sentido amplo, abrangendo também imagens, vídeo, som e, claro, o texto: a Biblioteca Nacional Digital, a Europeia, a Brasileira, a Biblioteca Digital Mundial. Uma breve pesquisa na Internet permite-nos ver todos os projetos que estão em curso nesta área. Também a Cinemateca terá em curso a digitalização do seu acervo. Há aqui dois problemas: os arquivos e as bibliotecas *offline*, e os arquivos e bibliotecas *online*. No fundo, o Direito vai tratar disto de maneira diferente, consoante seja num ambiente *online*, em linha, ou num ambiente fora de linha, o ambiente tradicional. Devo também fazer uma breve referência — para verem o interesse comercial deste assunto — ao projeto Google Books. Uma empresa como a Google esteve disposta a pagar alguns milhões de dólares para poder digitalizar os acervos bibliográficos das bibliotecas, apenas ficando com o direito de utilizar essas páginas dos livros digitalizados como suportes publicitários, apresentando também resumos desses livros.

Pelo caminho, o direito de autor surgiu como um instrumento de proteção da criação cultural. É assim que a nossa Constituição o concebe: como um instrumento de proteção dos frutos da liberdade de criação cultural. Por isso se diz que direito de autor é muito digno e nobre. Enfim, é algo que nos distingue de outros seres vivos, a nossa capacidade de criar bens culturais com alguma sofisticação. Assim, criou-se o direito de autor justamente para atribuir ao criador de obras literárias, científicas e artísticas, o direito de ser a única pessoa a poder fazer dinheiro com a obra. E, portanto, o direito de autor passa a ser o direito que regula o mercado da cultura, a produção, a distribuição e, hoje, até o consumo de bens culturais.

Entretanto, tem-se sentido uma tensão no direito de autor no contexto da sociedade de informação. Houve uma agenda política que apostou muito na sociedade de informação cujo grande princípio foi reforçar a proteção dos direitos de autor. Hoje, isso está a ser questionado: até que ponto a sociedade de informação não acabou por encapsular os direitos de autor, restringindo o acesso à cultura ou à liberdade de circulação dos bens culturais? Por isso, agora fala-se mais na economia do conhecimento. Deteta-se que, de facto, o direito de autor estabelece um colete de forças, isto é, torna-se uma espécie de colete de forças no ambiente digital e, por isso, estão em estudo alternativas ao atual modelo. Neste ponto, temos os grandes utilizadores como as bibliotecas ou os arquivos, que pretendem o princípio da liberdade de utilização dos seus acervos, da digitalização e até da disponibilização *online*. Entretanto, os editores — que são quem, de facto, tem o poder demarcado para poder explorar economicamente as obras em todo o seu potencial, e também sofrer todo o prejuízo — preferem a via da contratualização, celebrando contratos com as bibliotecas e com os arquivos, justamente para obterem uma remuneração e para poderem manter um controlo da utilização das obras.

Assim, a questão coloca-se porque, como já vimos, o direito de autor é um direito exclusivo, disponível e temporário, de exploração económica de obras literárias ou artísticas, incluindo imagens fixas ou em movimento. Todavia, o direito de autor não protege tudo: nem os direitos de autor nem os direitos conexos. Desde logo, há obras não protegidas. Se estudarmos a lei do direito de autor verificamos que há muita coisa que fica fora da lei do direito de autor: por exemplo, as leis, a legislação, os regulamentos, as decisões dos tribunais e as puras ideias. A chamada

lógica, os sistemas, os temas só por si, enquanto tais, não são protegidos pelo direito de autor. Além disso, o direito de autor tem um limite temporal. Tem a duração de setenta anos após a morte do autor. Depois, em muitas situações, há regras especiais. Por exemplo, se for uma obra cinematográfica, a lei entende que o autor não é apenas o realizador, mas também o autor do argumento ou o autor da música. Qual é o efeito disto? Por exemplo, se um jovem músico trabalha com o Manoel de Oliveira, esse filme vai ter a proteção não apenas da prestação do Manoel de Oliveira — a realização —, mas também a duração pelo tempo [de vida] do músico.

Há também o problema das obras órfãs e fora do comércio. De facto pretende-se criar uma licença legal para se poder utilizar estas obras sem prejuízo, utilizando depois um fundo cultural que remunere os criadores em geral. Mas a lei não prevê nada especificamente sobre isto. Parte do princípio de que, enquanto durar a proteção, é necessária a autorização.

Depois temos regras específicas sobre a utilização livre que são as que nos interessam mais diretamente porque têm a ver com a utilização em ambiente pedagógico ou científico e também para fins de informação. Quem ler o art.º 75.º do [Código do Direito de Autor](#) verifica que há imensa coisa que a lei permite fazer sem ser necessário autorização do autor e do titular de direitos. Seria exaustivo e, para não dizer aborrecido, estar aqui a ver todo o art.º 75.º: é um artigo enorme e que foi agora muito alterado, em 2004, com a transposição de uma diretiva da União Europeia, justamente a [Diretiva Direito de Autor e Direitos Conexos na Sociedade de Informação](#). No fundo, essa diretiva procurou estancar um certo libertanismo, um ambiente de grande liberdade que se vivia na Internet.

Gostaria de me concentrar agora na reprodução para fins de arquivo, começando por dizer que a lei permite essa reprodução mas apenas para fins de preservação. No fundo, utilizando um critério das necessidades próprias destas instituições — que são os arquivos, as bibliotecas públicas, os centros de documentação —, mas apenas para as suas atividades próprias, incluindo para fins de preservação. Esta exceção permite aquilo que eu entendo como a criação de cópias de apoio ou cópias de segurança, em suporte digital. Por exemplo, se a Cinemateca pretende fazer um arquivo digital com o seu espólio, pode fazê-lo ao abrigo desta exceção porque se trata apenas para fins próprios, de preservação.

A lei permite também a reprodução, distribuição e disponibilização pública para fins de ensino e de educação de partes de uma obra publicada, sem fins comerciais. Penso que esta exceção abrange a utilização no ambiente de ensino à distância. Quando coloco material em plataformas de ensino à distância (ex.: Moodle) — imagine-se que digitalizo páginas de um colega recomendando essas páginas como leitura da minha disciplina e colocando estas páginas digitalizadas com acesso para os meus alunos —, estou a violar direitos de autor? Penso que não. A lei permite-o.

Depois, há uma exceção muito ampla: as imagens que se encontram na Internet e se utilizam em aulas ou conferências. É possível utilizar imagens protegidas para fins científicos. Agora, como veremos, a lei exige que essas imagens sejam identificadas quanto ao autor e que seja prestada uma remuneração. Não sei se isto está a funcionar muito bem mas é o que está previsto na lei. Ainda uma outra exceção muito importante é a que está prevista na alínea o) do art.º 75.º n.º 2, sobre a comunicação e colocação à disposição do público, para efeitos de investigação ou de estudos pessoais, a membros individuais do público, por terminais destinados para o efeito em instalações de bibliotecas, museus, arquivos públicos, etc. A lei é bastante taxativa pois diz “de obras protegidas não sujeitas a condições de compra ou licenciamento e que integrem as suas coleções ou acervos de bens”. Ora, este é o caso que justamente nos interessa porque, de facto, a lei permite isso. Não permite a reprodução, permite apenas a comunicação pública, a colocação à disposição do público, mas tem que ser feita em terminais dedicados e nas instalações da biblioteca. Por biblioteca devemos entender um espaço mais alargado. A verdade é que lendo a lei de acordo com a diretiva, com o seu preâmbulo, as utilizações no contexto do fornecimento em linha não são queridas, e, pelo contrário, são afastadas. Portanto, poder-se-ia pensar que uma biblioteca vai permitir aos seus utilizadores acederem, a partir de casa, pela Internet, aos seus livros em suporte digital. Qualquer um, com uma palavra-passe, para ter alguma proteção, pode aceder à biblioteca. Ora bem, nesta situação, e para conteúdos protegidos pelos direitos de autor e cujos direitos que não pertençam à biblioteca (porque a biblioteca pode ser editora, pode adquirir direitos, etc.), a instituição não o pode fazer. Se o debate se proporcionar

posso falar-vos sobre, justamente, a jurisprudência germânica que tem uns casos excelentes nesta matéria.

Claro que isto ainda está sujeito à regra dos três passos que é uma regra que tendencialmente terá um efeito restritivo dos próprios limites; é, no fundo, um segundo aperto no colete e que impõe uma maior cautela no exercício concreto das utilizações livres e permite ao Juiz verificar se, em concreto, está a ocorrer um abuso da exceção. Todavia, a lei prevê a necessidade de identificação dos titulares de direitos e uma remuneração equitativa que não sei se está a ser cobrada — há uma guerra de entidades para ver quem fica com esse domínio de atividade.

Cláudia Trabuco

O tema que nos traz aqui hoje, como calcularão — mesmo que por ventura nunca se tenham deparado com problemas de uso autoral nas vossas respetivas atividades —, é um tema muito vasto, com várias ramificações, que nos remete para as regras gerais do direito de autor, quer aquelas regras que regulam a atribuição de direitos exclusivos aos titulares de direitos de autor e aos titulares dos direitos conexos, quer depois um conjunto de outras regras, a meu ver com quase tanta importância como as regras de direitos de autor, que são as regras que estabelecem limites ao exercício desses direitos de autor e desses direitos conexos. São questões gerais que se aplicam em todas as atividades em que existam obras protegidas ou prestações protegidas, e que, no entanto, encontram implicações científicas e pedagógicas de utilização, neste caso de imagens em movimento, mas poderia ser outro tipo de obras ou prestações. Há algumas particularidades, e é sobre essas particularidades que gostaria aqui de falar, lançando algumas pistas também para a investigação. Vou abordar, de uma forma mais ou menos indiferenciada, as implicações pedagógicas e científicas, no sentido que procurei manter sempre em mente que a nossa discussão se centraria em torno das duas grandes atividades das universidades (utilizando o termo “universidade” num sentido muito amplo, abarcando, obviamente, os centros de investigação e vários outros institutos, e que praticam o ensino e a investigação). Notarão que, em alguns casos, me refiro ao ensino, mas procurarei ter o cuidado de apontar algumas particularidades relativas à investigação.

Sintoma de que estamos a tratar de questões muito gerais, aliás, de questões que são relevantíssimas no contexto dos direitos de autor, é o facto de os limites relativos às atividades relacionadas com o ensino e a investigação estarem presentes na génese da regulação internacional destas matérias. Se nós olharmos para aquela que é a magna carta do direito de autor — a [Convenção da União de Berna](#), de 1886 — encontramos, desde logo, pelo menos uma norma que se debruça sobre a regulação desta matéria. É o art.º 10.º, n.º 2, de uma convenção que nos diz o seguinte: “fica reservada à legislação dos países da União e aos acordos particulares existentes ou a estabelecer entre eles, a regulamentação da faculdade de utilização lícita, na medida justificada pelo fim a atingir das obras literárias ou artísticas a título de ilustração do ensino, por meio de publicações, de emissões de radiodifusão ou de gravações sonoras audiovisuais, sob reserva que uma tal legislação [e na versão portuguesa] seja conforme aos bons costumes”. Esta última expressão é uma tradução infeliz da versão em outros idiomas da Convenção de Berna: certamente não se precisa aqui de fazer referência aos “bons costumes”, como eles são entendidos no Direito português. Seria uma referência ao chamado “uso justo” das obras protegidas — ou seja, aquele que não ultrapasse os limites e que seja mantido dentro de balizas que sejam razoáveis. Esta norma coexiste, no contexto da Convenção de Berna, com uma outra norma, que acaba por ser utilizada muitas vezes em articulação com esta, que é aquela que regula o chamado direito de citação. Neste campo, o n.º 1, do art.º 10.º, ou seja, do mesmo artigo, afirma que “são lícitas as citações tiradas de uma obra já licitamente tornada acessível ao público, na condição de serem conformes ao uso justo, e na medida justificada pelo fim a atingir, incluindo as citações de artigos de jornais e recolhas periódicas sob a forma de revistas de imprensa”. Em comparação com os termos desta exposição que acabei de ler, a exceção relativa às atividades educacionais parece ser mais tolerante. Esta índole, obviamente, parece ser justificada pelo seu fim: está em causa o ensino e, de algum modo, também a investigação. Esta norma procura, portanto, conciliar a proteção dos direitos exclusivos dos autores com interesses públicos tão relevantes como estes, como sejam o da promoção da educação, da cultura e do desenvolvimento científico.

Não obstante, o n.º 2 do art.º 10.º, a exceção relativa à investigação, fixa balizas claras quanto ao tipo de utilização que fica permitida. Vou passar agora em revista aquelas que me parecem ser as principais balizas. A primeira diz respeito à demarcação da dimensão da utilização permitida; e, apesar do texto não se referir expressamente a excertos ou reproduções parciais, a verdade é que este é o espírito subjacente a este preceito. Sempre estivemos dentro deste quadro. Esta conclusão pode ser retirada da utilização pela norma da expressão: “a título de ilustração”, o que, apesar de não proibir reprodução total de obras, em si mesma considerada, limita muito essa mesma utilização e, sob reserva de que uma tal utilização seja conforme ao tal “uso justo”, ou seja, que permita ser, de algum modo, balizada pelos fins a prosseguir. A segunda demarcação diz respeito ao alcance dos usos livres. Fala-se na norma, em publicações, em emissões de radiodifusão e gravações sonoras ou audiovisuais. Está em causa uma clara integração no âmbito da norma da utilização de *todas* as tecnologias de disseminação da informação. Portanto, se a quisermos ler de uma forma atualista, todas as tecnologias que hoje conhecemos e que são utilizadas estariam aqui compreendidas. Obviamente, teremos que articular a Convenção de Berna com outros instrumentos de regulação internacional que vieram atualizá-la e torná-la aplicável já num contexto tecnológico distinto, o ambiente digital. Em terceiro lugar, na medida em que é feita referência à utilização da obra em geral, devemos entender que aqui estão compreendidos todos os direitos patrimoniais. Ou seja, quer o direito de reprodução, quer o direito de distribuição ao público, quer o direito de comunicação ao público. Também não existem aqui limitações relativamente à natureza das obras em causa. Portanto, aparentemente, todas as obras protegidas no contexto do direito de autor, protegidas no contexto da Convenção de Berna, estariam aqui incluídas.

Por fim, não existem barreiras relativas, nem à extensão das obras, nem ao número de cópias permitido, nem quanto ao público a que se dirigem estas mesmas comunicações educacionais. O que tem importância, quer nos métodos de ensino tradicionais presenciais, quer nas diversas modalidades de ensino à distância. Na verdade, a respeito deste último elemento, o que é imperioso é que as utilizações em causa se compreendam dentro dos limites de um uso justo, resultantes da utilização normal da obra, e na medida em que não ponham em causa, de uma forma que não

seja razoável, injustificada, os interesses legítimos do autor. No âmbito do direito internacional foram, em 1996, adoptados dois tratados a que vulgarmente se chamam “[Tratados Internet](#)” — um sobre direito de autor, outro sobre prestações protegidas no campo dos direitos conexos — que visaram essencialmente adaptar as normas da Convenção de Berna ao ambiente digital, nos quais não foi feita qualquer referência a estas finalidades. Portanto, aparentemente, aquilo que se fez foi tornar aplicável, também no contexto digital, as normas que já provinham da Convenção de Berna, e, de algum modo, conferindo-lhes uma interpretação atualista.

É interessante comparar, a meu ver, no que diz respeito a estas atividades, aquilo que sucede atualmente no Direito americano, e aquilo que sucede no contexto do Direito europeu. No Direito norte-americano, em 2002 foi adoptado o chamado [Technology, Education and Copyright Harmonization Act](#), vulgarmente denominado como *Teach Act*, com o propósito de isentar de obtenção de consentimento a prática dos atos necessários à instrução e educação através da internet, procedendo, em particular, à adaptação dos limites já previstos na *section 110* do *Copyright Act* ao contexto digital. A imposição destes limites é complementada, de uma forma relativamente feliz, pelo estabelecimento de um sistema sólido de licenciamento de obras. Na verdade, o *Copyright Clearance Center* gera um sistema de licenças onerosas, simples e por utilização, chamado *pay per use*, que permite aos utilizadores em geral obter em linha permissão para licitamente usar e divulgar conteúdos, quer em suporte de papel quer em formato digital. Neste sistema, que opera como uma espécie de rede especializada, os autores e editores podem registar-se numa panóplia de serviços muito distintos, e, portanto, temos no fundo licenças que funcionam tendo em conta as suas finalidades. Temos sistemas de autorizações académicas gerais, para distribuição de elementos em papel nas universidades aos alunos, sistemas de serviços de conteúdos eletrónicos de cursos — muito vocacionados para o *e-learning* — serviços de comunicação de transações — quando são comunicados conteúdos impressos, tais como aqueles que fazem parte do chamado empréstimo inter-bibliotecas — e vários outros serviços distintos. É, por isso, um sistema de licenciamento variado que procura responder às necessidades habituais das universidades, dos centros de investigação, dos investigadores, dos alunos e dos professores.

Na Europa, foi adotada a Diretiva 2001/29 — a tal diretiva da sociedade de informação de que se falava há pouco — que foi, como é sabido, resultado de um longo e muito difícil processo de negociação e que, no que diz respeito aos limites, acabou por terminar no estabelecimento de um catálogo longo de exceções. Este catálogo procura, de algum modo, ir colhendo aquilo que já existia nos vários estados-membros e construir um leque, que os vários estados-membros, na sua tarefa de transposição da diretiva, pudessem incorporar nas suas várias leis. No âmbito deste catálogo alargado há várias exceções que, efetivamente, estão relacionadas com estas atividades. De algum modo, desde logo, a exceção relativa à cópia privada, que serve para várias finalidades, mas também para utilização privada no contexto da investigação, com as repercussões específicas a que o Professor Alexandre Dias Pereira já fez referência, realizadas por bibliotecas e estabelecimentos de ensino: a exceção relativa à comunicação, colocação à disposição do público através de terminais, e o direito de citação. Para além disso, no que diz respeito especificamente ao ensino e investigação, é relevante a exceção que está prevista na alínea s) do n.º 3 do art.º 5.º — artigo que faz referência a este catálogo de exceções — relativa aos casos, e cito, “de utilização unicamente para fins de ilustração para fins de ensino ou investigação científica, desde que seja indicada, sempre que possível, a fonte, incluindo o nome do autor, na medida justificada pelo objectivo não-comercial que se pretenda atingir”. Da análise deste preceito parece-me ser possível, desde logo, retirar algumas conclusões. A diretiva utiliza, à semelhança do que já sucedia com a Convenção de Berna, o termo “ilustração” e, por isso, está particularmente vocacionada para as reproduções parciais, muito embora em alguns casos possamos discutir se uma reprodução integral da obra não estará ainda coberta pelo tal fim não comercial a atingir. Estão compreendidos aqui tanto a docência quanto a investigação científica. Esclarece-se aqui, aliás, um ponto que tinha sido deixado menos claro pela Convenção de Berna. Em terceiro lugar, não existe limitação direta quanto à natureza das obras e prestações nem quanto à extensão e número de cópias permitidas. Este limite resulta, porém, diretamente da utilização da expressão “fim não comercial”. De alguma forma, também aqui temos um limite. Relativamente a este objetivo não comercial, já agora uma pequena nota: é importante ter em conta que há um considerando da diretiva que esclarece que o

caráter não comercial da atividade em questão deverá ser determinado por essa atividade propriamente dita. A estrutura organizativa e os meios de financiamento do estabelecimento em causa não são factores decisivos a este respeito, o que a meu ver permite desde logo concluir que pouco interessa se a instituição, a universidade ou o centro de investigação têm caráter público ou privado. O que interessa é olhar para a atividade que está a ser prosseguida em concreto, independentemente da finalidade lucrativa ou não da instituição que está por detrás.

Em quarto lugar, estão compreendidos no âmbito da aplicação deste limite todos os direitos de exploração económica, novamente direito de reprodução, direito de distribuição, etc. Consequentemente todos os atos de ensino e investigação, incluindo o *upload* de materiais pedagógicos e ou científicos na Internet e a transmissão destes, poderiam em princípio considerar-se cobertos pela exceção, na medida em que estivessem verificados os outros requisitos. No que respeito a este último elemento, no entanto, torna-se problemático estabelecer critérios firmes. Supondo que um professor universitário coloca obras protegidas ao dispor dos seus estudantes na sua própria página *web* ou numa parte da página *web* da faculdade, do departamento ou do instituto a que pertence e que gere de forma mais ou menos autónoma, pode porventura argumentar-se que, se essa página for visível por outras pessoas que não aquelas que constituem o público com o qual o docente se relaciona no desenvolvimento da sua atividade de ensino e investigação, as barreiras impostas pelo limite previsto na diretiva comunitária foram ultrapassadas. Em rigor, apesar de intenção original poder ainda ser educacional acaba por se tornar pelas possibilidades de utilização alargada que permite, um ato contrário ao tal uso justo a que constantemente se faz referência na delimitação destas mesmas exceções. Que dizer, porém, nos casos em que um investigador ou docente utiliza apenas a *intranet* da universidade ou do centro de investigação ou limita a utilização de tais materiais a um conjunto circunscrito de pessoas a quem é dada a possibilidade de acesso mediante a passagem por um controlo prévio, designadamente através da aposição de uma determinada palavra-passe? A resposta a esta última questão deve em princípio resultar de um esforço de comparação feito em termos razoáveis entre o ensino presencial e o ensino à distância. Permitimos ou não a realização de cópias tangíveis múltiplas e a sua distribuição aos estudantes, designadamente no ensino

presencial? Se e na medida em que tal seja o caso, não haverá razão a opor à criação de um obstáculo ao *download* de obras pelos estudantes que estejam inscritos numa qualquer modalidade de ensino à distancia. A questão está, contudo, em saber se é possível isentar a reprodução múltipla e tangível de uma obra para entrega aos estudantes com finalidades pedagógicas. E esta questão também não é líquida. Alguns autores consideram que se nos estivermos a referir à reprodução total da obra em causa tal não é possível porque estão em causa atos não cobertos pela exceção à cópia para uso privado. E, por outro lado, nem todos os sistemas jurídicos autorizam o chamado uso privado coletivo, isto é, o uso privado no contexto de empresas, instituições. Há direitos em que pura e simplesmente, a lei exclui esta possibilidade. É o que acontece em França ou em Espanha, por exemplo. No Direito alemão, este tipo de usos é habitualmente integrado na exceção relativa aos outros usos pessoais; portanto, de alguma forma, tem sido defendido por alguma doutrina, que dentro de determinados limites, é permitido. A lei portuguesa não exclui expressamente estes usos coletivos; no entanto, a doutrina em geral tem-se pronunciado no sentido de excluir a sua licitude, isto é, de os afastar de um uso lícito e coberto pelo limite a que me tenho estado a referir. Não sendo esta possibilidade coberta pela exceção ao uso privado, poderá ainda integrar-se na exceção relativa ao ensino, por causa das finalidades pedagógicas que aqui estão a ser prosseguidas? Tanto no ensino presencial, como no ensino à distância, tudo dependerá da análise casuística em concreto realizada. Se um professor universitário de literatura faz uso de um poema para identificar uma determinada corrente literária ou ilustrar uma opinião que está em concreto a esgrimir, este uso fica coberto pela exceção, a meu ver. Em contraste, se um professor de Direito disponibiliza integralmente um livro publicado por um colega ou uma parte substancial do mesmo, esta utilização será com toda a probabilidade considerada inaceitável.

Estes serão porém os casos extremos. Entre uns e os outros há um conjunto muito significativo de dúvidas que podem legitimamente ser colocadas. Olhando para o nosso campo e tentando lançar algumas pistas para a discussão: serão avaliados em moldes distintos a utilização de sequências, mesmo que alargadas, de um filme de Manoel de Oliveira ou de João Canijo, num contexto de uma conferência, para apoio ou como referência interessante para expor ideias e teorias

que estão a ser defendidas e num campo distinto a disponibilização de um filme em versão integral numa rede aberta ao público. E se for a projeção integral de um filme em contexto de ensino, isto é, em circuito composto tendencialmente por estudantes, com finalidades diretamente relacionadas com apoio pedagógico ao docente? A minha resposta *a priori* seria relativamente à primeira e a terceira possibilidades, ainda uma opinião no sentido que estariam cobertas pelo limite. Relativamente à segunda teria as maiores dúvidas em aceitar que estivessem ainda cobertas. A verdade, no entanto, e a meu ver lamentavelmente, é que as normas diretivas não ajudam muito esta tarefa de separar os vários casos. Teriam sido muito bem acolhidas orientações claras do legislador comunitário. Teria sido bem acolhida para quem trabalha nesta área e para todos os autores e investigadores, uma harmonização que fosse efetiva, que tivesse permitido que nos vários países de UE tivéssemos balizas semelhantes, o que não acontece. Como o professor Alexandre Dias Pereira já disse, o catálogo é extenso, os Estados membros importavam para os seus direitos os limites que entendessem, dentro daqueles que estavam previstos no catálogo, e a verdade é que o fizeram em moldes distintos.

Um aspeto que também encontra diferenças entre os vários países é a regra dos três passos. É uma regra que já vem da Convenção de Berna e que tem vindo a ser alargada pelos instrumentos de regulação internacional e que foi utilizada na diretiva. É uma regra que essencialmente diz que os limites previstos para os direitos de autor e para os direitos conexos devem cumprir três requisitos: (1) devem ser previstos para casos especiais, (2) que não entrem em conflito com a exploração normal da obra ou outro material e (3) não prejudiquem irrazoavelmente os legítimos interesses do titular dos direitos. Este teste está previsto na diretiva, mas a verdade é que ele foi utilizado de forma distinta pelos vários Estados membros. Há alguns países, como é o caso da Alemanha, Holanda, Bélgica, do Direito inglês, em que aquilo que se fez foi considerar que a diretiva estava apenas a dar uma orientação ao legislador na previsão dos seus próprios limites internos. Houve outros países, como é o caso de Portugal, do Luxemburgo e de Espanha, em que o limite foi ele próprio importado, o que tem implicações práticas, porque dá uma orientação ao aplicador do direito, os tribunais, que vai no sentido de estabelecer

limites aos limites e, portanto, tornar a interpretação destes limites mais restrita. O que é a meu ver uma indicação muito perigosa.

Finalmente, algumas breves notas relativamente à transposição para o Direito português das exceções. Em primeiro lugar, a exceção relativa ao ensino prevista na diretiva. Há aqui uma particularidade em relação aquilo que acontece com a diretiva. Comparada com a diretiva, aqui estão apenas previstas algumas categorias de obras no âmbito da aplicação deste limite. Porquê? Porque se fala aqui do termo “publicação” que desde logo acaba por nos limitar na utilização deste limite ou, pelo menos, obrigar-nos a recorrer a uma interpretação extensiva na aplicação do mesmo. Por outro lado, o legislador português optou por clarificar que apenas podem servir o propósito da exceção os casos de utilização de partes de uma obra. Já não se fala em ilustração, fala-se em partes de uma obra, claramente remetendo apenas para a reprodução parcial. Não creio porém que, dada a possibilidade de interpretação extensiva desta norma, nós devamos considerar-nos limitados pela letra desta norma. Parece-me que tanto quanto possível ela deve ser alargada. Em alguns casos, esta reprodução total deve aparecer justificada pelos fins a atingir. Há uma outra alínea — a alínea h) do art.º 75.º (muito longo e complexo) —, que se refere à inclusão de peças curtas ou fragmentos de obras alheias em obras próprias, desde que estas últimas se destinem ao ensino. Em relação a esta alínea, que pretendeu servir os propósitos de inclusão de partes de obras alheias em obras próprias com vista à publicação, uma crítica que tenho a fazer é o facto de não se ter referido expressamente as atividades de investigação que deveriam estar expressamente contempladas e, a meu ver, esta alínea deve ser interpretada nesse sentido. Até o impacto de não se entender assim é fácil de compreender, refletindo-se quer na inexistência neste catálogo de um limite que garanta a publicitação através de redes universitárias de trabalhos de investigação científica, quer na aparente inviabilização da publicação de trabalhos científicos, que não os destinados diretamente ao ensino e que incluam excertos de obras alheias. É verdade que a exceção relativa ao direito de citação resolverá parte dos problemas, mas os limites relativos ao direito de citação são muito apertados. Em qualquer caso, não se entende esta separação entre ensino e investigação na atividade universitária.

A Comissão Europeia tem emitido várias comunicações que estão diretamente relacionadas com a investigação. Algumas comunicações insistem muito em projetos de soluções de licenciamento que promovam a partilha de materiais, relacionando isto com uma questão muito complexa que é a gestão eletrónica dos direitos. Refere em vários instrumentos a necessidade de assegurar o acesso à herança cultural da Europa, relacionando-se isto com a necessidade de digitalização de materiais e disponibilização dos mesmos ao público com as questões relacionadas com as obras órfãs e obras fora de comércio. Tem inclusivamente concentrado esforços na construção e divulgação de uma plataforma, a Europeia, mas a verdade é que, em todas estas comunicações, sinto falta de prazos apertados. Estamos constantemente a ser ultrapassados. Esta questão é urgente há muitos anos e a verdade é que lamentavelmente acabamos por estar a reagir àquilo que são iniciativas de grupos privados, designadamente aqueles que se fez referência aqui, como o Google Books. É errado sermos reativos, em vez de procurarmos as melhores soluções. A Comissão Europeia está muito concentrada na regulação e proteção dos direitos exclusivos, descuidando um âmbito que é fundamental deste ramo de direito que é a previsão de limites que possam ser aplicados e que sirvam os propósitos culturais, educacionais, de investigação, de progresso científico, a que é necessário dar atenção.

Sessão de Perguntas

Vitor Reia-Baptista

Obrigado pela vossa apresentação. Clarificou algumas coisas, talvez mais aquilo que nós já intuíamos, e mais pela negativa do que propriamente criando expectativas interessantes. No entanto, iria aproveitar para colocar a seguinte questão: o que é que no vosso entender aconteceria se alguns casos tivessem lugar? Estes exemplos já aconteceram anteriormente noutros países e por sua vez deram origem a coisas como, por exemplo, o *Teach Act*. Em primeiro lugar, antes do *Teach Act* havia uma certa confusão sobre o tipo de materiais que se podia ou não utilizar, até mais do que a extensão desses materiais. Havia diferentes regras e as companhias protegiam-se de forma diferente, através de patentes, por exemplo. Havia uma grande confusão. O que aconteceu foi que um conjunto de agentes educativos e de investigadores tomaram em mãos a iniciativa e começaram a usar um determinado número de

materiais, explicitamente, e dando nota pública disso, fosse em contextos científicos ou outros (na publicação em revistas, etc.), e causando uma reação. Essa reação foi o estabelecimento de um cânone que as tutelas respectivas pagam. E pagando esses direitos (via Orçamento de Estado, ou por outra via), os materiais desse cânone ficam disponíveis para utilização sem limites desde que em situação de ensino ou de investigação. E ponto final. Isto depois passou para os países nórdicos e a Inglaterra. A minha primeira questão é esta: se nós fizermos aquilo que já fazemos — e toda a gente sabe que nós usamos imagens e sons; são o nosso material de estudo — e se nós o fizermos de forma *acintosamente* pública, o que é que na vossa perspetiva aconteceria, da parte da SPA ou de outra entidade qualquer?

O segundo exemplo tem a ver com a questão dos arquivos. Os arquivos são essenciais para os investigadores, obviamente. E o que acontece é que em alguns arquivos, que já são financiados com dinheiros públicos, há um certo pudor em dizer que “este material vai custar-vos x”. E, por isso, utiliza-se o subterfúgio de dizer que não é um “direito de autor”, ou “conexo”, mas sim um serviço administrativo, como uma taxa moderadora no Serviço Nacional de Saúde. Também neste caso, a minha questão é esta: até que ponto é que seria possível criar a ideia de que as tutelas podem considerar, e devem considerar nos seus orçamentos, o pagamento de direitos de autor por obras em arquivo, mas não o público, ou seja, não os utilizadores. Até porque isso é contraditório com o carácter de serviço público dessas instituições que estão lá para divulgar as obras e não para recolher direitos.

Leandro Mendonça

Sou especialista deste assunto noutra país e fiquei muito surpreso porque a estrutura legislativa é muito parecida. Temos no Brasil também um artigo com um rol enorme e por isso vou colocar apenas algumas questões técnicas. Para mim, o uso das obras é uma questão política, de apropriação de certos contributos que são contributos culturais gerais como a questão de um repositório europeu e outras questões objetivas. Neste sentido, tenho duas questões.

No Brasil temos duas formas de interpretar a lei. A primeira seria a “lista fechada” em que entendemos o artigo das limitações (o nosso 46.º, o vosso 75.º) como uma lista fora da qual tudo é proibido. A segunda, em que me incluo, vê o

artigo como um rol, mas um rol extensivo porque a limitação, do ponto de vista da interpretação legal, no caso desse artigo, não pode ficar restrita ao que está exatamente escrito, e sim a uma certa intenção do legislador, do que ele queria que essa obra circulasse ou de qual realmente é o direito que a lei está tentando proteger. Isso é um facto importante, porque até a nossa reforma caminhou no sentido de ter uma cláusula geral, no início, onde se tenta dar um certo campo interpretativo para o uso exclusivo, ou para a liberdade de uso em alguns casos.

A segunda pergunta seria em relação a um termo que é importante e que está ligado à “regra dos três passos”, que é uma regra que tenta equilibrar o direito de exclusivo com o direito da sociedade. Que é a quem na realidade se tira a obra. O exclusivo é uma retirada da circulação pública da obra. Todos os exclusivos e toda a propriedade são isso. Açam que esse equilíbrio deve ser feito levando em conta a questão dos custos para o Estado? Claro que a situação brasileira é muito diversa da europeia, mas lá uma das questões de discussão é que a apropriação desses direitos de autor não é dos autores porque os contratos são leoninos, o que faz com que boa parte da apropriação dos recursos que são pagos pelo Estado pelo uso de qualquer obra, na realidade, vão para grandes grupos intermediários profissionais, alguns deles internacionais, que criam uma mais-valia muito grande. Isso existe não só no caso das obras cinematográficas, mas existe também no campo dos fármacos (mas neste caso a lei brasileira já introduziu uma cláusula especial para tratar de determinados fármacos que são considerados “segurança nacional”; o caso do tratamento da AIDS foi construído sobre essa possibilidade). Esta pergunta tem uma ligação profunda com a ideia de “fair use” que a professora Cláudia Trabuço usou, do equilíbrio do “fair use” fora do campo anglo-saxão. Porque o “fair use”, como está descrito nos EUA, por exemplo pelos documentaristas americanos, é completamente diferente. Eles aceitam usos nos EUA que nenhuma companhia cinematográfica americana aceita na Europa e na América Latina. Eles vão reiteradamente ao judiciário pedir direitos que eles mesmos dizem que não têm nos EUA, porque nos EUA é “fair use”, mas no Brasil, por exemplo, não é. Eu queria saber se esse tipo de comportamento também acontece em Portugal, porque nós temos casos no Brasil em que o documentarista filmou um ambiente com uma música tocando no rádio e vem uma

companhia americana que quer receber direitos pela música que tocava no rádio, incidental, que o documentarista nem percebeu na hora que captou no filme.

Luís Urbano

Sou investigador no Centro de Estudos de Arquitetura e Urbanismo onde temos um projeto de investigação que cruza a arquitetura e o cinema. Se me pareceu pacífico que é possível usar excertos de filmes e imagens para efeitos de ensino e investigação, queria perguntar se também é legítimo usar esses mesmos excertos ou fotogramas para divulgar atividade científica. Não para a atividade científica propriamente dita mas, por exemplo, utilizar um fotograma para fazer um cartaz que anuncia um seminário, ou utilizar excertos de filmes num *website* que divulga um projeto de investigação.

Entretanto, neste projeto de investigação, nós filmamos arquitetura e queria perguntar quais são os direitos de autor dos arquitetos — que eu sei que não é uma questão propriamente pacífica porque uma obra [de arquitetura] em princípio é pública, é possível olhar para ela —, a partir do momento em que se reproduz ou se filma uma obra de arquitetura, principalmente acrescentando a isto a possibilidade de esses filmes poderem ter, em alguma circunstância, um uso comercial. Por exemplo, editar em DVD e vender um filme sobre uma obra de arquitetura.

Tiago Baptista

Queria acrescentar uma coisa ao que disse o Vítor, porque ele se referiu a uma realidade que creio que não tem existência no caso português. É a questão de arquivos audiovisuais cobrarem sobre os utilizadores direitos de autor. Há alguns países na Europa onde, de facto, os arquivos negociaram com os detentores dos direitos de autor e atuam como os seus representantes ou intermediários. Tanto quanto eu sei, isso não se passa no caso português. E as taxas cobradas aos utilizadores não têm rigorosamente nada a ver com direitos de autor, caso contrário haveria uma transferência para a SPA ou para os autores — sem o que estaríamos a falar de uma apropriação ilícita de valores que não pertenceriam aos arquivos. Trata-se isso sim de taxas de conservação. Isto levanta uma questão muito problemática e muito polémica. O argumento do Vítor tem toda a razão de ser ao dizer que o Estado

já cobra impostos e está a cobrar novamente uma taxa sobre a conservação, mas creio que essa discussão extravasa a questão dos direitos de autor.

Vitor Reia-Baptista

É verdade, mas com duas exceções. A RTP cobra de facto uma taxa sobre materiais contemporâneos implicando de algum modo a questão do direito autoral; e as bibliotecas ainda não cobram, mas querem passar a cobrar.

Sara Moreira

Eu trabalho no arquivo da Cinemateca Portuguesa, precisamente nesta área do acesso à coleção. Nós não cobramos direitos; o que fazemos, sempre que há um pedido de utilização de imagens para um qualquer filme, é dar os contactos dos detentores de direitos junto de quem [os investigadores, produtores, etc.] vão ter de obter a autorização para a utilização. No caso das obras de que a Cinemateca detém direitos, a Cinemateca nunca cobrou e prevejo que, pelo menos nos anos mais próximos, continuará a não cobrar direitos. Nós cobramos efetivamente uma taxa que diz respeito aos custos de conservação das imagens e também aos custos da transcrição, mas a parte maior dessa taxa diz respeito aos custos de conservação. É um valor muito residual pelo esforço que a Cinemateca fez, continua a fazer, e continuará a fazer para a conservação daquelas imagens, para que todos nós possamos hoje e no futuro continuar a ver aquelas imagens.

Cláudia Trabuco

Se me permitem começava por sossegar o espírito do Arquiteto Luís Urbano. Começo pela matéria que me é muito cara, familiarmente, já que o meu marido é arquiteto. Em primeiro lugar, é preciso ter atenção que nós, no tal art.º 75.º a que já temos feito várias vezes referência, temos uma exceção relativa a esta matéria. A alínea q), e passo a ler porque resolve algumas das dúvidas, diz o seguinte: “é permitida, sem consentimento do autor, a utilização de obras como por exemplo obras de arquitetura ou escultura feitas para serem mantidas permanentemente em locais públicos”. Assim, no que diz respeito às obras de arquitetura que estão patentes ao público (edifícios públicos, etc.), esta exceção, desde logo, possibilita a

utilização de imagens dessas obras. É bem verdade que é uma exceção que foi construída, sobretudo, para a fotografia de obras de arquitetura, mas não só, incluindo aí as filmagens e imagens em movimento em que estas obras de arquitetura estejam inseridas. O que se ponderou nesta exceção foi um objetivo de divulgação das próprias obras. Esta questão, entre nós, nunca foi propriamente suscitada, mas em França é uma questão muito polémica, já há vários anos, porque, precisamente, o que acontecia é que os arquitetos cobravam valores pela utilização das imagens das suas obras de arquitetura (por exemplo, em cartões postais de Paris). Era uma fonte de rendimento com alguma relevância e, por isso, quando se procurou inserir esta exceção no catálogo das exceções que está prevista na diretiva europeia foi uma questão pela contra a qual França se bateu porque se regulava de uma forma diferente. Poderemos discutir se, tendo em conta uma realidade comercial da utilização, não poderemos ter que encontrar aqui alguns casos concretos que, eventualmente, não estejam cobertos pelo espírito da exceção. No entanto, se estivermos a falar de um documentário sobre uma obra de arquitetura, feita para ser mantida num local público, não tenho qualquer dúvida em afirmar que não há necessidade de consentimento do autor. A não ser que a própria imagem, por exemplo, seja atentatória da integridade da obra. Imagine que estamos a falar de uma fotografia que possa de algum modo desvirtuar a própria reputação do arquiteto. Agora estou a pensar em casos extremos. Mas, salvo estes casos, não vejo como. De outro modo serão reguladas as questões se estivermos a falar de obras de arquitetura que não sejam feitas para serem mantidas em locais públicos, como casas ou habitações, nomeadamente os seus interiores. Poderemos depois discutir alguns outros exemplos concretos que tenhamos, mas pelo menos esta é a orientação geral que está prevista na nossa lei.

Relativamente à sua outra pergunta “se pode haver uma divulgação de excertos de obras, não tanto no contexto da atividade de investigação, mas mais para divulgação dessa mesma atividade”. E falou no caso concreto dos cartazes ou *posters*. Há também uma exceção prevista na alínea l) do art.º 75.º que permite a utilização, independentemente de consentimento, da obra para efeitos de publicidade relacionada com a exibição pública ou venda de obras artísticas, na medida em que tal seja necessário para promover o acontecimento, com exclusão de qualquer

utilização comercial. Dir-me-á: “bem, mas isso não serve exatamente o propósito que eu estou aqui a falar” e terá razão. Diretamente não está, mas, enfim, agora faço aqui um salto para uma das perguntas do Leandro. A minha interpretação destas exceções é relativamente flexível, no sentido em que olho muito mais para o que está por detrás destes limites. O processo tem que ser feito em diálogo com a letra da norma, mas há casos que, evidentemente, nos permitem fazer uma interpretação extensiva e, neste caso, diria que a divulgação parece coberta, no caso de uma conferência ou de uma outra exposição de resultados de investigação.

Não quero esgotar o tempo, mas para dar aqui uma resposta a uma das questões que foi suscitada pelo Dr. Leandro Mendonça, relativamente às formas de interpretar os catálogos de exceções, parece-me que a minha interpretação relativamente a este catálogo é no sentido que estabelece orientações importantes, mas há limites que estão fora deste catálogo e que estão inclusivamente fora do catálogo das previsões do Código de Direito de Autor. Fala-se muito em Portugal, eu terei até falado muito, de limites intrínsecos mas também de limites extrínsecos. O que é que eu quero dizer com isto? Quero referir-me à possibilidade que nós temos sempre de, esgrimindo argumentos no sentido até do enquadramento constitucional das diversas matérias, encontrarmos formas de limitação de direito exclusivos que não passem por uma previsão expressa neste catálogo de direitos. Essa questão também tem entretido a doutrina portuguesa. A minha posição é no sentido que não estamos inteiramente limitados por este catálogo, até porque o catálogo, como vos tentei transmitir, apresenta vários defeitos e inclusivamente tem várias duplicações, desde logo se nós pensarmos que há uma exceção relativa à cópia privada no art.º 75.º e depois há uma relativa à cópia privada no art.º 81.º que entra em colisão com a primeira... Temos que, enfim, interpretar tudo isto de uma forma mais ou menos equilibrada.

Relativamente à questão que colocou quanto ao *fair use* e quanto, de alguma forma, às vantagens da utilização deste limite extenso orientativo que nós encontramos no Direito americano e que não encontramos, dessa forma pelo menos, nos Direitos europeus, isso força-nos a remeter para o caso concreto, isto é, para analisar cada caso concreto tendo em conta as orientações do limite relativo ao *fair use*. Eu diria o seguinte: de alguma forma, os critérios da regra dos três passos

procuram fazer isso, isto é, encontrar requisitos e critérios para aplicação de limites ao caso concreto. O que acontece, no entanto, é que nos Direitos europeus estes limites sobrepõem-se a outros que já existiam e que já estão previstos, condicionando muito a interpretação. A acrescer a isto, há uma outra questão particular: os nossos tribunais tradicionalmente são pouco criativos, pelo menos nestas áreas, e, por isso, acabam por se escudar muito na letra da lei para aplicarem limites aos casos concretos. Para além disso, nós temos pouquíssima jurisprudência sobre esta matéria. Tem razão quando diz que efetivamente uma cláusula como a do *fair use* que existe no Direito americano apresenta inegavelmente vantagens. Também apresenta alguns riscos, naturalmente. Assim, cabe melhor no sistema americano do que caberia no nosso e, de alguma forma, aqui poderia ter também problemas que nos levariam a duvidar da bondade da sua aplicação.

Quanto às questões que foram colocadas pelo Dr. Vítor Reia Baptista e que remeteram aqui para acesa discussão sobre os arquivos, eu diria que são matérias diferentes a cobrança de remunerações de direitos e a remuneração de um serviço que é prestado pelo arquivo ou pela entidade que está a recolher esse material, a conservá-lo e a disponibilizá-lo. São coisas distintas. De um lado temos uma remuneração pela utilização dos direitos exclusivos; do outro, teremos uma limitação do acesso a esse mesmo material. Dependendo da atividade do arquivo em concreto, nós podemos condicionar aqui um bocadinho a nossa resposta. Podemos pensar, por exemplo, no que diz respeito a alguns destes arquivos, na existência de uma titularidade sobre a própria base de dados e sobre o conteúdo dessa base de dados, que encontram regulação no nosso Direito, aliás, procedendo de regulação por parte do legislador europeu. Mas são, efetivamente, questões distintas. Se existir, como aqui já foi dito, uma representação do arquivo relativamente ao exercício dos direitos de autor e direitos conexos, aquilo que teremos é uma representação tal e qual como aquela que temos noutras esferas: por exemplo, no âmbito da gestão coletiva também temos repartição de direitos, isto é, existe alguém que também está a representar o exercício desses direitos.

Outra coisa completamente distinta é estas entidades cobrarem um serviço que disponibilizam e nós eventualmente podemos não ter isso de uma forma marcante no que diz respeito às imagens em movimento, mas temos arquivos que se

cobram e que cobram bem. Estou a pensar, por exemplo, no que acontece com a cartografia. Se a sua pergunta é no sentido de nos perguntar se isto é legítimo, diria que sim. Dependendo da relação que nós temos com as obras protegidas, eu diria que sim. No caso que frisou, da RTP, o próprio canal é titular de vários direitos, designadamente sobre as próprias emissões de radiodifusão e, por isso, é preciso não esquecer esse aspecto. Nós temos sempre que olhar para a atividade que em concreto é desenvolvida pelo arquivo ou pela entidade que está a manusear estes materiais e, no caso da RTP, temos vários direitos: direitos de autor e direitos conexos que existem sobre obras, sobre prestações que estão nesse acervo e depois temos os próprios direitos da RTP sobre as emissões e, portanto, pelo menos aí, não há que duvidar da legitimidade da própria RTP exercer esses seus direitos conexos. Finalmente, relativamente à questão que colocou sobre uma hipótese de utilização por redes de investigação e por redes universitárias, de uma forma que qualificou como acintosamente pública de materiais. Fixei-me nesta forma como qualificou — *acintosamente* pública —, porque as questões a que o *Teach Act* visou responder não foram formas de utilização *acintosamente* pública. Foram formas de utilização num contexto balizado pelas finalidades a prosseguir, de educação e investigação, e, portanto, em que basicamente aquilo que se faz é pedir-se autorização para utilização e pagar essa mesma utilização. São coisas distintas. O que está aqui em causa não é uma disponibilização ao público, independentemente de qualquer condicionante técnica e de qualquer pagamento. São coisas distintas e, portanto, não é um caso de utilização pública. Não me parece que seja isso que está aqui a acontecer. Se efetivamente fosse uma rede construída sem grandes condicionamentos técnicos e portanto aquilo que fizesse fosse disponibilizar obras alheias sem pedir consentimento, ainda que procurando fundamentar essa utilização com base em propósitos científicos e educacionais, na medida em que permitisse o acesso a todos, dificilmente conseguiria estar coberta pela exceção. Ultrapassa claramente aquilo que seria já o propósito educacional e os limites impostos por essas mesmas realidades das exceções.

Alexandre Dias Pereira

Apesar de ter ficado completamente esclarecido, posso apenas acrescentar alguma

problematização. Acho muito estranho que universidades públicas (diretamente financiadas pelo Orçamento do Estado) — que são feitas para criar ciência e saber — depois não possam usar a ciência do saber que é produzido nessas próprias universidades. Não sei que autoria é esta que se mete aqui pelo meio que impede uma universidade de utilizar livremente os conteúdos científicos que são produzidos pelos seus trabalhadores para fins de educação, de aprendizagem e de investigação. Isto está muito mal acautelado nos regulamentos de propriedade intelectual das universidades portuguesas (já está para efeitos das patentes) mas a própria lei é muito conservadora, pior até do que a brasileira. Não percebo como é que uma universidade tem que pedir autorização aos editores que, muitas vezes, não pagam aos seus professores para poder utilizar os seus livros, os seus manuais e os seus trabalhos científicos. Não percebo que lógica é esta. De facto, o Estado investe muito dinheiro dos contribuintes, ou pelo menos quem empresta dinheiro ao Estado confia-o para fins de interesse público e, portanto, não se percebe como é que depois estamos dependentes de autorizações de sujeitos de direito privado para utilizar o saber que é produzido por estas instituições.

Quanto à questão do *Teach Act*, para contextos de ensino, levanta-se um problema mesmo à face da lei portuguesa. Imagine-se que até quero pedir as autorizações à SPA e a SPA diz-me: “pois, só que esse senhor não está inscrito na SPA e, portanto, nós não somos representantes legais, só podemos fazer uma gestão de negócios”. Mas eles também se recusam a fazê-lo porque não estão constituídos como mandatários; a lei dá-lhes mandato para gerir os direitos dos seus inscritos. Às vezes é o problema. Mas também há, desde logo, uma grande falta de sensibilidade para estas questões. Não acredito que os professores e os investigadores estejam à espera de enriquecer a vender livros, embora haja casos excepcionais. Há aqui uma grande inércia e os americanos vão mais à frente e já criaram uma instituição que vai gerir os direitos no contexto universitário. Em Portugal, penso que há uma disputa e já há algumas entidades criadas; mas, neste momento, está-se a discutir quem é que fica com esse bolo. O que eles fazem lá, a lei também o permite: utilizar os materiais para fins pedagógicos pagando uma remuneração. Aliás, a instituição terá que pagar uma remuneração a quem? À SPA? Como disse, a maior parte dos professores não está inscrita na SPA e, portanto, a quem vai pagar? Mas o não pagamento da

remuneração impede a licitude do ato? Penso que não. O ato é lícito à face da lei. Só não é cobrada a remuneração porque o sistema não funciona. Penso que não é condição de exclusão da licitude. Sob pena de onde a lei diz ser de “utilização livre” não se poder ler “utilização livre”; tem que se ler “utilização sujeito de autorização e a pagamento”. Isto é uma contradição nos termos.

Quanto à questão das listas fechadas, listas abertas, não tenho nada a acrescentar a não ser, talvez, o seguinte: há uma certa tendência nos Estados Unidos de se considerarem a terra da Liberdade, e com razão. Para dizer o seguinte: a lei não prevê expressamente uma licença (em alguns casos prevê), mas não seria melhor criar-se uma licença legal que permitisse a utilização deste tipo de obras para fins científicos e pedagógicos? De facto, a lei contém estas utilizações livres, sujeitas a certos limites, mas não há uma licença legal propriamente dita. Claro que para os franceses tudo isto são licenças legais. As utilizações livres são para eles licenças legais. Mas, por exemplo, sou dos que entende que as listas não são fechadas. Por exemplo, o caso da paródia (é o exemplo que eu costumo dar): a diretiva permitia a exceção para fins de paródia, crítica, pastiche. Até temos uma tradição dos Parodiantes de Lisboa, a Revista, temos uma boa tradição. Curiosamente, a lei portuguesa, quando transpôs a diretiva, esqueceu-se dessa exceção. Causou um certo espanto porque as outras consagrou-as todas e logo dessa se esqueceu. Claro que entre nós há uma doutrina forte que diz que a paródia, desde logo, fica fora do objeto de proteção, estamos ao nível dos temas e, portanto, a paródia é uma coisa diferente. Não há sequer utilização da obra porque o que se utiliza apenas é o tema e o tema não é protegido, estamos fora do âmbito de proteção. A verdade é que, como a própria doutrina o diz também, na Europa, onde a lei cala, a exceção não existe. Portanto, não lhe ter consagrado essa exceção foi pouco prudente da parte do legislador porque agora sujeita os nossos críticos, os nossos artistas, a serem perseguidos por outros, por estarem a utilizar obras sem autorização. Aqui entendo, todavia, que uma leitura do art.º 75.º, seja por interpretação extensiva quando fala na utilização para fins de crítica, seja até por aplicação analógica, não vejo que sejam normas suscetíveis de aplicação analógica até porque isso abria todo um campo de discussão, e não será a melhor hora para o tratar... A razão de ser dessa exceção da utilização para fins de crítica parece que vale também no caso de utilização para fins

de paródia e de pastiche, e portanto da liberdade do discurso público. Se usamos o direito de autor para impedir esta função fundamental, que é fundamental em toda a arte, em toda a crítica, então o direito de autor se calhar perde a razão de ser. E, além disso, não nos podemos esquecer que, como disse, e muito bem, a Professora Cláudia Trabuco, há razões que podem justificar exceções não legalmente previstas.

Em relação à questão da utilização dos fotogramas para atividades científicas, depende da atividade científica que é. Dou um exemplo: uma empresa farmacêutica organiza e patrocina um congresso médico. E, a seguir, utiliza um fotograma feito por um artista do setor sem pedir autorização e não lhe pagando nada. Sendo certo que essa empresa tem lucros brutais... Voltamos à balança. Mas se é uma coisa académica, como se diz, estudantil, universitária, sem interesses comerciais associados, não vejo qual seja o problema.

Teresa Pedro

Disse que a disponibilização de conteúdos na Internet para fins pedagógicos é variável se o acesso for aberto ou se o acesso for fechado. Gostaria que clarificassem isso, mesmo que os conteúdos sejam disponibilizados na plataforma da universidade. Para além disso, gostaria de saber se há alguma diferença entre o Direito alemão e o Direito português, no caso da disponibilização de conteúdos na Internet.

Cláudia Trabuco

A meu ver, há uma diferença significativa entre o acesso disponibilizado para acesso livre ao público em geral e uma disponibilização apenas para um conjunto de utilizadores que têm — pensando no contexto universitário e de ensino — uma relação com essa universidade. Estou a pensar em concreto naquilo que acontece na faculdade à qual pertença em que — por iniciativa minha porque antes não existia — passaram a existir textos de acesso restrito e que tiveram por finalidade precisamente criar uma espécie de Intranet em que, estudantes, professores — todos aqueles que tivessem acesso a essa Intranet — pudessem no fundo partilhar materiais que têm por finalidade o apoio ao ensino — que estão vocacionados para o ensino e não tanto para a investigação. A ideia é precisamente limitar o acesso apenas àquelas

peças que fazem parte do universo universitário e que acedem a esses mesmos materiais.

No que diz respeito a esta matéria, não creio que exista diferença substancial entre aquilo que se passa em Portugal e na Alemanha. No caso concreto do ensino universitário não conheço nenhuma diferença gritante. Porventura na aplicação concreta podemos encontrar algumas diferenças no que diz respeito à interpretação destes limites. Porque, desde logo, nós temos — como disse, sobrepondo a estes limites — esta regra dos três passos que pode ser facilmente utilizada para limitar as possibilidades de utilização livre de obras e prestações protegidas.

Alexandre Dias Pereira

É muito curioso que a experiência alemã, antes da nova lei, tinha uma orientação que foi na altura considerada revolucionária. O Tribunal Federal de Justiça, em 1999, veio dizer que uma biblioteca pública que fotocopia e distribui artigos científicos protegidos por direitos de autor — por correio postal ou por fax, a pedido individual do utilizador — não está a violar direitos de autor. Entendeu que esta utilização estava coberta pela utilização para fins privados. As bibliotecas públicas teriam que pagar uma remuneração equitativa à competente entidade de gestão coletiva mas este serviço de entrega de documentos pedidos pelos utilizadores — chamado serviço súbito — não violava os direitos de autor.

Depois, a lei foi alterada, em 2003, quando transpuseram a Diretiva 2001/29. Esse serviço entretanto começara a ser prestado por correio eletrónico e por FTP (protocolo de transferência de ficheiros), com acesso condicionado. Era um serviço de entrega mediante solicitação individual em artigos que eram escolhidos pelos utilizadores. E aqui o tribunal veio dizer que já viola os direitos de autor por serem em ambiente digital. Em papel podiam continuar a fazer, em fax também, mas por correio eletrónico ou FTP (por *upload* e *download*) já não era permitido. Essa decisão é de 10 de fevereiro de 2007.

Ainda mais recentemente, houve um caso que se colocou sobre se as bibliotecas ou os centros de investigação podem digitalizar os seus acervos e disponibilizá-los em linha, em acesso condicionado ou em acesso livre. E o tribunal veio repetir o que está escrito na lei de acordo com a diretiva. Por isso é que disse

que esta diretiva acabou por ser um colete de forças no ambiente digital. A jurisprudência começava a ser muito generosa, até considerada revolucionária pelos autores, que comentavam “os tribunais estão inspirados”. E então veio a lei e cortou-lhes as asas. Na decisão de 24 de novembro de 2009, o Tribunal de Recurso de Frankfurt am Main veio dizer que as bibliotecas públicas podem digitalizar obras publicadas e podem disponibilizar esses ficheiros em terminais dedicados e situados nas suas instalações. Mas não lhes é permitido possibilitar ao utilizador obter uma cópia digital dos materiais protegidos. Dá apenas para consultar, podem ver no ecrã. O acórdão não se pronuncia em relação à impressão, mas fazer uma cópia para uma *pen* não foi permitido pelo tribunal. Neste momento, há bibliotecas que querem fazer o seguinte: em vez de fotocópias, utilizar as *pen* ou o email. Só que a lei não deixa fazer isso. Neste momento não sou tão criativo ao ponto de dizer que a constituição o justifica; teria que estudar melhor o assunto. De facto, o problema da partilha de ficheiros na Internet é um problema muito sério e se o *download* ou, enfim, a cópia privada podemos entender que é possível, o *upload* é uma coisa muito séria porque permite a cópia em massa, automática, anónima e completamente impessoal de conteúdos que custaram muito dinheiro a produzir: música, filmes, jogos de computador, livros.

Leandro Mendonça

Parece-me que o que está na lei tem a ver com a cópia parcial. A cópia parcial das obras é permitida. A cópia, sendo privada, faz pouco sentido diferenciar entre fotocópia e a *pen*.

Alexandre Dias Pereira

Não pode é ser a biblioteca a permitir fazer a cópia. Eu posso estar lá o dia todo a fotocopiar um livro.

Leandro Mendonça

A função da biblioteca é permitir o acesso.

Alexandre Dias Pereira

Há aí um passo que tem que ser dado pelo legislador.

Vítor Reia Baptista

Gostaria de clarificar a minha intervenção anterior, dizendo que as universidades públicas, pelo menos as públicas, e os centros de investigação com financiamento público têm a obrigação de divulgação e ensino — eram essas a que eu me referia — de forma *acintosamente* pública e não de forma *veladamente* pública. É só para esclarecer isto. Quando temos fotogramas ou imagens ou sons que consideramos que estão naquela zona cinzenta - que não sabemos se vai contra direitos de autor — fazemos uma forma de divulgação *veladamente* pública para nos precavermos.

Paulo Granja

A questão que quero colocar vem na sequência da intervenção do professor Alexandre Dias Pereira e que tem a ver com a utilização de cópias ou excertos audiovisuais. Muitas vezes não se sabe pura e simplesmente quem é o produtor, distribuidor ou editor daquela versão ou daquele filme, por exemplo. Para além disso, há casos em que não há legalmente à venda uma cópia de um filme e a única cópia que existe é gravada da televisão ou de uma versão estrangeira. E há aqui o problema de qual é a legislação aplicável (da versão, do país do investigador e até do terceiro país onde se vai fazer uma conferência). Isto a mim faz-me muita confusão. Todos nós aqui temos que utilizar este tipo de cópias.

Alexandre Dias Pereira

Paulo, posso só fazer uma pergunta: quanto é que leva pela conferência?

Paulo Granja

Normalmente não levo nada.

Alexandre Dias Pereira

A preparação de materiais em eventos científicos a meu ver não levanta qualquer problema. Até o pode criticar, torcê-lo todo, de trás para a frente, misturar o Rato

Mickey pelo meio. Para efeitos científicos, em contexto científico, não vejo que haja problema. O direito de autor foi inventado no século XVIII pela Rainha Ana de Inglaterra. Ficou famosa a lei *An Act for the Encouragement of Learning*: “uma lei para encorajar a aprendizagem”. Por isso, há muitos autores que dizem que o que é exceção, “o que está mal”, é o direito de autor. O que tem que se justificar é o direito de autor e não é o contrário. Depois veio o pensamento dos naturalistas que diziam ser “os frutos legítimos do trabalho” ou a expressão “é merecido”. No tempo do Camões, não havia direito de autor, mas já havia os privilégios de impressão. Os direitos de autor começaram por ser licenças administrativas. Se lhe serve de algum conforto, diria que para esses fins — conferências — esteja à vontade.

Cláudia Trabuco

Quando porventura não for para fins académicos, quando tiver uma finalidade distinta, procure assegurar que fez a pesquisa e procurou pedir as autorizações. Para poder depois afirmar que não conseguiu obter. Contactou as entidades representativas e não conseguiu chegar sequer a um pedido de licença aos titulares. Se existirem direitos que estejam em vigor, pagam-se os direitos, mas nos casos que não esteja cobertos pelos limites. Se estiver coberto pelos limites não precisa de pedir autorização, que era precisamente o caso que estávamos a configurar: em ambiente universitário, conferências, seminários, etc., em que há uma justificação para aquela utilização. Se for fora desse quadro, se for uma utilização com propósito comercial — por exemplo, colaborar numa atividade publicitária — então terá que assegurar que pediu autorização para esse fim.

Transcrição de Susana Viegas, Sofia Sampaio, José Filipe Costa e Maria Alice Samara.
Edição de Daniel Ribas.

Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos

CAPÍTULO II Da utilização livre

Artigo 75.º

Âmbito

1 — São excluídos do direito de reprodução os actos de reprodução temporária que sejam transitórios ou acessórios, que constituam parte integrante e essencial de um processo tecnológico e cujo único objectivo seja permitir uma transmissão numa rede entre terceiros por parte de um intermediário, ou uma utilização legítima de uma obra protegida e que não tenham, em si, significado económico. Na medida em que cumpram as condições expostas, incluem-se os actos que possibilitam a navegação em redes e a armazenagem temporária, bem como os que permitem o funcionamento eficaz dos sistemas de transmissão, desde que o intermediário não altere o conteúdo da transmissão e não interfira com a legítima utilização da tecnologia conforme os bons usos reconhecidos pelo mercado, para obter dados sobre a utilização da informação, e em geral os processos meramente tecnológicos de transmissão.

2 — São lícitas, sem o consentimento do autor, as seguintes utilizações da obra:

- a) A reprodução, para fins exclusivamente privados, em papel ou suporte similar, realizada através de qualquer tipo de técnica fotográfica ou processo com resultados semelhantes, com excepção das partituras, bem como a reprodução em qualquer meio realizada por pessoa singular para uso privado e sem fins comerciais directos ou indirectos;
- b) A reprodução e a colocação à disposição do público, pelos meios de comunicação social, para fins de

informação, de discursos, alocações e conferências pronunciadas em público que não entrem nas categorias previstas no artigo 7.º, por extracto ou em forma de resumo;

c) A selecção regular de artigos de imprensa periódica, sob forma de revista de imprensa;

d) A fixação, reprodução e comunicação pública, por quaisquer meios, de fragmentos de obras literárias ou artísticas, quando a sua inclusão em relatos de acontecimentos de actualidade for justificada pelo fim de informação prosseguido;

e) A reprodução, no todo ou em parte, de uma obra que tenha sido previamente tornada acessível ao público, desde que tal reprodução seja realizada por uma biblioteca pública, um arquivo público, um museu público, um centro de documentação não comercial ou uma instituição científica ou de ensino, e que essa reprodução e o respectivo número de exemplares se não destinem ao público, se limitem às necessidades das actividades próprias dessas instituições e não tenham por objectivo a obtenção de uma vantagem económica ou comercial, directa ou indirecta, incluindo os actos de reprodução necessários à preservação e arquivo de quaisquer obras;

f) A reprodução, distribuição e disponibilização pública para fins de ensino e educação, de partes de uma obra publicada, contando que se destinem exclusivamente aos objectivos do ensino nesses estabelecimentos aos objectivos do ensino nesses estabelecimentos e não tenham por objectivo a obtenção de uma vantagem económica ou comercial, directa ou indirecta;

g) A inserção de citações ou resumos de obras alheias, quaisquer que sejam o seu género e natureza, em apoio das próprias doutrinas ou com fins de

crítica, discussão ou ensino, e na medida justificada pelo objectivo a atingir;

h) A inclusão de peças curtas ou fragmentos de obras alheias em obras próprias destinadas ao ensino;

i) A reprodução, a comunicação pública e a colocação à disposição do público a favor de pessoas com deficiência de obra que esteja directamente relacionada e na medida estritamente exigida por essas específicas deficiências, e desde que não tenham, directa ou indirectamente, fins lucrativos;

j) A execução e comunicação públicas de hinos ou de cantos patrióticos oficialmente adoptados e de obras de carácter exclusivamente religioso durante os actos de culto ou as práticas religiosas;

l) A utilização de obra para efeitos de publicidade relacionada com a exibição pública ou venda de obras artísticas, na medida em que tal seja necessário para promover o acontecimento, com exclusão de qualquer outra utilização comercial;

m) A reprodução, comunicação ao público ou colocação à disposição do público, de artigos de actualidade, de discussão económica, política ou religiosa, de obras radiodifundidas ou de outros materiais da mesma natureza, se não tiver sido expressamente reservada;

n) A utilização de obra para efeitos de segurança pública ou para assegurar o bom desenrolar ou o relato de processos administrativos, parlamentares ou judiciais;

o) A comunicação ou colocação à disposição de público, para efeitos de investigação ou estudos pessoais, a membros individuais do público por terminais destinados para o efeito nas instalações de bibliotecas, museus, arquivos públicos e escolas, de obras protegidas não sujeitas a condições de

compra ou licenciamento, e que integrem as suas colecções ou acervos de bens;

p) A reprodução efectuada por instituições sociais sem fins lucrativos, tais como hospitais e prisões, quando a mesma seja transmitida por radiodifusão;⁶⁹⁴

q) A utilização de obras, como, por exemplo, obras de arquitectura ou escultura, feitas para serem mantidas permanentemente em locais públicos;

r) A inclusão episódica de uma obra ou outro material protegido noutro material;

s) A utilização de obra relacionada com a demonstração ou reparação de equipamentos;

t) A utilização de uma obra artística sob a forma de um edifício, de um desenho ou planta de um edifício para efeitos da sua reconstrução.

3 — É também lícita a distribuição dos exemplares licitamente reproduzidos, na medida justificada pelo objectivo do acto de reprodução.

4 — Os modos de exercício das utilizações previstas nos números anteriores, não devem atingir a exploração normal da obra, nem causar prejuízo injustificado dos interesses legítimos do autor.

5 — É nula toda e qualquer cláusula contratual que vise eliminar ou impedir o exercício normal pelos beneficiários das utilizações enunciadas nos n.ºs 1, 2 e 3 deste artigo, sem prejuízo da possibilidade de as partes acordarem livremente nas respectivas formas de exercício, designadamente no respeitante aos montantes das remunerações equitativas.

(Redação dada pela Lei 50/2004 de 24 de Agosto)