



UNIVERSIDADE  
CATÓLICA PORTUGUESA | FACULDADE  
DE DIREITO  
ESCOLA DE LISBOA

**MESTRADO JURÍDICO - FORENSE**  
**VERTENTE CIVIL E EMPRESARIAL**

---

**A CÓPIA PARA USO PRIVADO**  
**E A COMPENSAÇÃO EQUITATIVA**

---

DAVID COIMBRA DE PAULA

Dissertação de Mestrado orientada pela  
Dra. Ana Eduarda Santos, LL.M.

Lisboa, Agosto de 2013

*“If nature has made any one thing less susceptible than all others of exclusive property, it is the action of the thinking power called an idea, which an individual may exclusively possess as long as he keeps it to himself; but the moment it is divulged, it forces itself into the possession of every one, and the receiver cannot dispossess himself of it.”*

**Thomas Jefferson, 1813**

*“Fifty years ago, copyright law rarely concerned itself with uses that were not both commercial and public. Today, trading music with your friends is called piracy and collecting photocopied articles relevant to your job is stealing. Today it’s a major concession when the lawyer representing the record industry acknowledges to the Supreme Court that it is lawful for twenty million iPod owners to use them to listen to music they’ve copied from the recording they have purchased”.*

**in Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v.  
Gorkster, Ltd., 545 U.S. 913, 2005**

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

---

art(s) Artigo(s)

BFDUC Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

BFDL Biblioteca da Faculdade de Direito de Lisboa

Cf. Conferir

CDADC Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos

CRP Constituição da República Portuguesa

Ed. Edição

Edt. *Edition*.

N.º Número

p. Página

pp. Páginas

ss. Seguintes

TJUE Tribunal de Justiça da União Europeia

Vol. Volume

# ÍNDICE

---

## PARTE I

ENQUADRAMENTO DO TEMA	5
1. CONCEITOS PRÉVIOS	7
2. O TRILHO HISTÓRICO DO DIREITO AUTORAL	10

## PARTE II

3. A REPRODUÇÃO PARA USO PRIVADO	14
4. A COMPENSAÇÃO EQUITATIVA EM CONTRAPARTIDA PELA CÓPIA PRIVADA	19
4.1 As Entidades Colectivas de Direitos	22
4.2 O Fundamento da Compensação	23
4.3 A natureza jurídica da compensação equitativa	26
5. O PROJECTO DE LEI 118/XII OU A LEI MINORITY REPORT	29
6. A MUTAÇÃO DO CONCEITO DE CONSUMIDOR	34
7. AS MEDIDAS TECNOLÓGICAS DE PROTECÇÃO	36
8. A CONFORMAÇÃO JURÍDICO – CONSTITUCIONAL	40

## PARTE III

9. CONCLUSÕES E PROPOSTAS POSSÍVEIS	44
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

## PARTE I

### ENQUADRAMENTO DO TEMA

---

O desenvolvimento das tecnologias digitais nas últimas décadas abriu as portas à proliferação de conhecimento à escala global, como em nenhuma outra época da humanidade. Os autores deram-se a conhecer às pessoas, as pessoas ficaram a conhecê-los como nunca e neste, aparente, sinalagma poético autor-utilizador, o direito foi chamado a intervir com vigor.

As leis autorais aumentaram e, um pouco por todo o lado, foram-se uniformizando, tomando como base os escritos de Berna. Nem sempre bem, nem sempre pelas mais legítimas razões, o direito tem procurado ambientar-se a esta nova ordem mundial, mediando os conflitos que vão, dia após dia, surgindo.

Este trabalho fala de uma guerra silenciosa. Uma guerra de ideias e de ideais que opõe, *prima facie*, os criadores aos utilizadores - consumidores e que é travada, maioritariamente, no mundo virtual, o maior laboratório de invenções criado.

O *focus* problemático do direito de autor está na reunião de interesses em conflito perpétuo. Por um lado, naturalmente, figuram os interesses pessoais e patrimoniais dos legítimos titulares dos direitos. Por outro, surgem os interesses socialmente relevantes, típicos da colectividade, na promoção e no acesso à cultura, da educação e do desenvolvimento científico.

É inegável que a revolução tecnológica exigiu uma reestruturação da maneira de pensar o direito de autor e exigiu deste, e dos seus pensadores, uma adaptação a uma linguagem de bits e bytes. De um lado, temos como fundo o triunfo da banda larga, *via apia* de informação do século XXI que modificou definitivamente a concepção comunicativa social, obrigando a um repensamento do modelo tradicional de negócio da indústria da cultura. Os que se adaptaram venceram, os que não conseguiram prosseguiram a sua cruzada de *lobby* internacional, criando e adaptando, aqui e ali, novas peças legislativas com mais e mais apertados limites e com uma aparente

finalidade de prevenção especial negativa, repressiva e intimidatória, qual sistema jus-penalista de outro tempo.

Procuraremos saber até que ponto as soluções, até agora, encontradas para resolver a delicada questão da *cópia privada* estão em consonância com a mutação que a nova realidade socio – económica e o mundo actual têm vindo a exigir ao direito de autor.

Este trabalho tem a complicada tarefa de demonstrar uma tese num período extremamente precário para o fazer. Uma altura em que vigora uma lei que se pretende alterada e se encontra em gestação uma nova lei, ansiada pelos autores, desejada pelas entidades de gestão colectiva de direitos de autor e repudiada pelos produtores, grossistas, retalhistas de dispositivos com capacidade de armazenamento e, em consequência, pelo consumidor.

Ainda assim, procuraremos fazer um confronto daquela visão tradicional do autor como sujeito monopolista da sua criação com o direito constitucionalmente plasmado de acesso à informação, presumivelmente o bem mais valioso da sociedade contemporânea, relacionando estas duas visões com a problemática da cópia privada, procurando, do mesmo modo, antecipar o previsível conteúdo da nova lei pela (breve) análise dos desenvolvimentos comunitários neste campo.

## 1. CONCEITOS PRÉVIOS

---

O direito de autor, integrado no princípio constitucional da liberdade de criação intelectual artística e científica<sup>1</sup>, em ligação com a liberdade de expressão do pensamento, é comumente reconhecido como uma área do direito que tutela criações do espírito<sup>2</sup>, protegendo os interesses materiais e morais daí decorrentes. É esta, também, a previsão do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de Março e alterados pelas Leis n.ºs 45/85, de 17 de Setembro, 141/91, de 3 de Setembro e 50/2004, de 24 de Agosto e pelos Decretos-Lei n.ºs 332/97 e 334/97, ambos de 27 de Novembro, que, no seu artigo 1.º, n.º 1, considera como “*obras*” as criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico, por qualquer modo exteriorizadas e que, desde logo, exclui a protecção das ideias.

As ideias são, em boa verdade, a inspiração, a génese, se quisermos, necessária para a materialização do pensamento do criador que tem, necessariamente, de se “exteriorizar ou manifestar por meio que seja captável pelos sentidos”. Aqui surge a separação entre os direitos da propriedade intelectual, “puros direitos intelectuais de protecção” e os direitos da propriedade industrial, direitos de protecção técnico-industrial<sup>3</sup>.

Porém, a sua “*proximidade é tanta*” que<sup>4</sup> o Código Civil, não obstante fazer a distinção submetendo os “direitos de autor e a propriedade industrial” a legislação especial, os coloca, no seu art. 1303º sob o mesmo *nomen juris*, de propriedade intelectual.

Quanto ao objecto dos direitos de autor, constituem casos desta forma de propriedade intelectual as obras literárias e artísticas, uma vez que a lei refere expressamente os “direitos de autor”. O mesmo valerá, *mutatis mutandis*, para as prestações dos artistas intérpretes e executantes, dos produtores de fonogramas e de filmes e dos organismos de radiodifusão, previstas no capítulo atinente aos direitos conexos ao CDADC, bem como para certas figuras afins aos direitos conexos.

---

<sup>1</sup> Cf. art. 42.º da Constituição da República Portuguesa

<sup>2</sup> Cf. OLIVEIRA ASCENSÃO, «*Direito Civil Direitos de Autor e Direitos Conexos*», p. 57

<sup>3</sup> Cf. BAUMACH / HEFERMEHL apud Dias Pereira, «*Informática, Direito de Autor e Propriedade Intelectual*», p. 14

<sup>4</sup> Cf. OLIVEIRA ASCENSÃO, «*Direito Civil Direitos de Autor e Direitos Conexos*», p. 31

Por outro lado, relativamente ao objecto da propriedade industrial, constituem casos desta forma de propriedade intelectual as patentes, os modelos de utilidade, os modelos e desenhos industriais, as marcas, as recompensas, o nome, os logótipos, as denominações de origem, entre outros, previstos e regulados no Código da Propriedade Industrial.<sup>5</sup>

O direito autoral tem, assim, como nobre função a de remunerar os autores pela sua criação. Funcionam como incentivo ao autor à produção de mais trabalho, protegendo-o ao mesmo tempo (a si e à sua família) do uso abusivo da sua obra. O seu conteúdo é, no entanto, mais amplo.

Como salienta DIAS PEREIRA, “o direito de autor é uma forma de propriedade intelectual sobre formas de expressão literária, artística e científica, criadas pelo espírito humano e exteriorizadas na forma de obras intelectuais”<sup>6</sup> sendo que a protecção que confere é, segundo OLIVEIRA ASCENSÃO, “a contrapartida de se ter contribuído para a vida cultural com algo que não estava até então ao alcance da comunidade. (...) O Direito de Autor não tutela o valor da obra, mas a criação”, estando implícita a individualidade na exigência de criatividade está implícita, como marca pessoal dum autor.<sup>7</sup>

Também MARIA CLARA LOPES, refere haver “criação de espírito sempre que uma manifestação de pensamento se traduza numa forma sensível, ou seja, na composição ou expressão de uma obra”, o que faz com que a criação seja original sempre que reflecta a personalidade do seu autor.”<sup>8</sup> e, ademais, é inesgotável”<sup>9</sup>. OLIVEIRA ASCENSÃO, colocando a tónica naquilo que se protege, como que dissecando negativamente o direito intelectual, refere não se tratar de um direito de utilização de bens mas consiste sim “essencialmente na resultante exclusão de terceiros das actividades relativas a bens intelectuais. É por isso um direito exclusivo e não um direito de propriedade”<sup>10</sup>.

---

<sup>5</sup> Vide, por exemplo, DIAS PEREIRA, «Arte, Tecnologia e Propriedade Industrial»

<sup>6</sup> DIAS PEREIRA, «Software: sentido e limites da sua apropriação jurídica», p. 85

<sup>7</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, «Direito de Autor e Direitos Conexos», p. 90

<sup>8</sup> in artigo publicado no Boletim da Ordem dos Advogados, Ano 18º, pags. 13 a 15

<sup>9</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, «Direitos intelectuais – Propriedade ou exclusivo», p.130

<sup>10</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, Ob. Cit., p. 138

Podemos, à semelhança do que faz o C.D.A.D.C. dividir o direito autoral em dois, para encontrar, de um lado, os supra mencionados direitos de natureza patrimonial e, de outro, direitos de cunho pessoal, chamados de direitos morais<sup>11</sup>.

Nos termos do art. 9.º do mesmo diploma (que se refere ao conteúdo do direito de autor) o direito de autor abrange direitos de carácter patrimonial e direitos de natureza pessoal, denominados direitos morais. Segundo o n.º 2 do mesmo artigo, no exercício dos direitos de carácter patrimonial, o autor tem o direito exclusivo de dispor da sua obra e de fruí-la e utilizá-la, ou autorizar a sua fruição ou utilização por terceiro, total ou parcialmente, ainda que, como veremos adiante, um direito exclusivo não seja necessariamente um direito absoluto. “*Não há aliás direitos absolutos, pura e simplesmente. Todo o direito, exclusivo ou não, tem de admitir limites*”.<sup>12</sup>

Independentemente dos direitos patrimoniais, e mesmo depois da transmissão ou extinção destes, o autor continua a gozar de direitos morais sobre a sua obra, como são o direito de reivindicar a respectiva paternidade e o de assegurar a sua genuinidade e integridade. Para além destes direitos pessoais nomeados no artigo 9º nº 3 do C.D.A.D.C., outros direitos pessoais são erguidos pela doutrina, de onde ressaltam o direito de inédito, retirada, direito de modificação, entre outros.

O direito de autor assume, desta maneira, uma função essencialmente prática ao atribuir um monopólio de exploração da obra ao seu criador, com vista a permitir que este seja recompensado pelo trabalho que desenvolveu. No entanto, caso entendêssemos este monopólio como absoluto, i.e., sem limitações, sairia, irremediavelmente, prejudicado o acesso à cultura, ao desenvolvimento, à livre circulação de ideias.

Ao adoptar a filosofia francesa do *droit d’auteur*, a Ordem Jurídica Portuguesa segue também a sua natureza de direito *sui generis*. Na verdade, este pauta-se pelo choque constante entre direito moral e direito patrimonial, autónomos e ao mesmo tempo subordinados a um mesmo direito autoral. Acompanhando ANA EDUARDA SANTOS a este respeito, “*common law countries, known as copyright countries, have built their intellectual property frameworks around the concepts of market failure and incentives*

---

<sup>11</sup> A convenção de Berna no seu artigo 6bis faz notar que “*Independentemente dos direitos patrimoniais de autor, e mesmo após a cessão dos referidos direitos, o autor conserva o direito de reivindicar a paternidade da obra e de se opor a qualquer deformação, mutilação ou outra modificação da obra ou a qualquer outro atentado contra a mesma obra, prejudicial à sua honra ou à sua reputação.*”

<sup>12</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, «*Direito Intelectual, Exclusivo e Liberdade*», texto escrito para a conferência “Os Rumos do Direito Constitucional na União Europeia e no Brasil”, p. 9

*to creation and innovation. The main difference between a droit d'auteur system and a copyright system is that the latter will not recognize moral rights*<sup>13</sup>.

Mas a ruptura entre os dois sistemas é mais notória se pensarmos que nos sistemas de *copyright* prevalece o princípio do *fair use*, aceitando-se práticas limitadoras, desde que conformes com esta cláusula geral. Na Europa, pelo contrário, os sistemas de *droit d'auteur* o direito de autor é caracterizado por uma rigidez total, levando a uma “orientação monopolista extrema, que despreza as finalidades sociais”<sup>14</sup>.

## **2. O TRILHO HISTÓRICO DO DIREITO AUTORAL: DA ANTIGUIDADE À FIBRA ÓPTICA**

---

A visão jus autoral tal como a concebemos nos dias de hoje foi, talvez como nenhuma outra região do Direito, bebendo durante toda a cronologia da humanidade o pensamento e as concepções vigentes num dado tempo e num determinado espaço.

Na Roma Antiga, onde estará, porventura, a génese desta concepção, aos artistas era dado reconhecimento público pelas suas obras e a autoria sobre uma determinada obra estava garantida, ainda que o seu criador fosse escravo. Nesta situação a obra pertenceria, materialmente, ao seu senhor (com a natureza de direito patrimonial) mas todo o reconhecimento e glória seriam intransmissíveis (sendo, assim, um direito moralmente exclusivo do autor).

Em 1455, esta ideia manteve-se com o advento da Prensa Móvel de Gutenberg que causou uma propagação de livros por toda a Europa. A reprodução de livros estava dependente de privilégios de impressão, atribuídos pela Coroa, a fim de controlar todos os conteúdos produzidos e difundidos no Reino. A *Stationers' Company*<sup>15</sup> passou a ser a entidade com o monopólio de impressão no Reino, de tal modo que ninguém poderia realizar uma impressão a menos que fosse membro da empresa ou estivesse protegido por algum tipo de privilégio. O autor não tinha, assim, qualquer vantagem patrimonial com a proliferação do seu trabalho à parte de, diga-se uma vez mais, o mérito e o

---

<sup>13</sup> ANA EDUARDA SANTOS, «*Rebalancing Intellectual Property In The Information Society: The Human Rights Approach*», p. 8

<sup>14</sup> Cf. OLIVEIRA ASCENSÃO, «Direito Intelectual, Exclusivo e Liberdade», p. 11

<sup>15</sup> “*The Worshipful Company of Stationers and Newspaper Makers*”

reconhecimento. Como aponta OLIVEIRA ASCENSÃO, a “ratio da tutela não foi proteger a criação intelectual, mas sim, desde o início, proteger os investimentos”.

Foi apenas em 1710, com o Estatuto da Rainha Ana<sup>16</sup> que surgiu uma lei a prever regras identificáveis com o Direito de Autor contemporâneo. Esta lei protectora dos autores<sup>17</sup>, entre outros preceitos, prescrevia um período de protecção do Direito de Autor de 14 anos, com possibilidade de renovação por igual período, durante o qual apenas o autor e o impressor escolhido por aquele para imprimir o seu trabalho poderiam difundir o trabalho do mesmo. Após este período, o direito de exclusivo expiraria e o trabalho cairia no domínio público.

A cultura autoral Anglo-Saxónica chegou também, inevitavelmente, aos Estados Unidos da América, erguendo-se essencialmente, como revela DIAS PEREIRA<sup>18</sup>, como um “*conceito funcional*”, ao serviço da promoção do acesso público às obras. Da concepção inicial, vocacionada para o *author’s right* até à meta actual de *copyright* foi um pequeno passo. Destarte, o *Direito à Cópia* surgiu por via de um dos objectivos principais do Copyright Act, de 1790: o encorajamento da criação e a distribuição de obras em benefício do progresso.

Por seu turno, a lei autoral de inspiração Francesa, onde se encontra incluída a lei Portuguesa, prevê duas categorias distintas de Direitos de Autor: Os direitos patrimoniais, de índole pecuniária, e os direitos morais. No período que antecedeu a Revolução Francesa, e onde, por conseguinte, foram abolidos os privilégios, a Lei prendia-se, essencialmente, com direitos patrimoniais, sendo, pois, bastante inspirada pela vertente anglo-saxónica. Em 1789, com o término da Revolução, foram abolidos todos os privilégios existentes e este *ancién regime* deu origem a um movimento proteccionista do Autor, o *Droit D’Auteur* que foi gradualmente desenvolvido muito

---

<sup>16</sup> “Whereas printers, booksellers, and other persons have of late frequently taken the liberty of printing, reprinting, and publishing, or causing to be printed, reprinted, and published, books and other writings, without the consent of the authors or proprietors of such books and writings, to their very great detriment, and too often to the ruin of them and their families” in “An Act for the Encouragement of Learning, by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of Copies”, disponível em [http://avalon.law.yale.edu/18th\\_century/anne\\_1710.asp](http://avalon.law.yale.edu/18th_century/anne_1710.asp)

<sup>17</sup> “The Statue of Anne marked an evolution from a system of Crown-Controlled censorship to an author centred right”, SUNNY HANDA, «Copyright Law in Canada», apud DE BEER, «Copyrights, Federalism and the Constitutionality of Canada’s Private Copying Levy»

<sup>18</sup> DIAS PEREIRA, «Direitos de Autor e Liberdade de Informação», p. 75

pelo auxílio jurisprudencial. A nova lei, de 24 de Julho de 1793, conferiu a estes *auteurs* direitos sobre a reprodução das suas obras<sup>19</sup>.

Ainda que o *Statue of Anne* seja, hoje, considerado o ponto de viragem da concepção autoral, mais de um milénio antes chegou a derramar-se sangue em nome do Direito de Autor. Reza também a história que S. Columbano, monge missionário Irlandês, que estudava sob direcção de S. Finiano, terá copiado um livro de Salmos, pertença de Finiano, sem a sua autorização. Quando confrontado por este, terá recusado entregar a cópia, pelo que Finiano levou o assunto ao Rei Dermott que decidiu a favor de Finiano, pronunciando a famosa frase “*to every cow its calf; to every book its copy*”.

Perante o Rei afirmara Columbano que aqueles que possuíam o conhecimento através dos livros estavam obrigados a espalhar esse conhecimento copiando-os e partilhando-os. Para ele, não espalhar esse conhecimento era uma ofensa maior do que copiar um livro que em nada ficara mais pobre por haver sido copiado. A argumentação de Columbano é, na verdade, tão actual como a tese que nos propomos defender<sup>20</sup>.

Estes eventos resultaram na Batalha de *Cúl Dreimhne* em 561, também conhecida como “*Battle of the Book*”, onde mais de 3000 pessoas pereceram, por aquilo que começou como um (talvez o primeiro) conflito de Direitos de Autor.

Foi, contudo, apenas em 1886, que surgiu uma peça legislativa passível de influenciar positivamente os ordenamentos jurídicos transnacionais. A convenção de Berna, incitada pelo escritor francês *Victor Hugo*, momento impar na história jus autoral, ainda hoje actua positivamente no sentido de harmonizar os temas relacionados com os direitos de autor e a exploração comerciais dos mesmos. São hoje 162 os países signatários da Convenção de Berna os quais são, de igual modo, membros da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI).<sup>21</sup>

Ainda que seja dada permissão aos Estados signatários para agravarem esse prazo de protecção<sup>22</sup>, faculdade aproveitada pelos Estados Unidos da América<sup>23</sup>, a Alemanha ou

---

<sup>19</sup>“ *Les auteurs d’écrites en tout genre, les compositeurs de musique, les peintres et les dessinateurs qui feront graver des tableaux ou dessins, jouiront leur vie entière du droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la République et d’en céder la propriété en tout ou en partie*”, Cf. art. 1º da lei do Droit d’auteur de 1793

<sup>20</sup> “*It is not right that the divine words in that book should perish, or that I or any other should be hindered from writing them or reading them or spreading them among the tribes*”.

<sup>21</sup> Portugal aderiu a esta convenção em 29 de Março de 1911, estando em vigor no nosso país na versão do Acto de Paris de 24 de Julho de 1971, em virtude do Decreto n.º 73/78, de 26 de Julho.

<sup>22</sup> Cf. art. 7 da Convenção de Berna

a Suíça, a Convenção estabelece que ele não pode ser inferior a 50 anos após a morte do autor, tratando-se de 50 anos após a comunicação pública, no caso de obras audiovisuais<sup>24</sup> ou 25 anos após a sua criação, em caso de trabalhos fotográficos<sup>25</sup>. Após este período, a obra cai, irremediavelmente, no domínio público.

Foram três os princípios basilares que advieram de Berna e que provocaram a globalização e a interoperabilidade da protecção jus auctoral. Em primeiro lugar, Berna estabeleceu que as obras com origem em algum dos Estados signatários, seja pelo facto do seu autor seja nacional desse Estado ou pelo facto da própria obra ter sido publicada originalmente nesse estado, terão a mesma protecção que é dada noutros Estados signatários aos nacionais destes estados. A este princípio do tratamento nacional soma-se o princípio da protecção automática, o que significa que os direitos de autor não necessitam de qualquer registo formal para ser objecto de protecção. Por último, Berna estabelece igualmente que aquela protecção é independente da existência de protecção no país de origem da obra. Contudo, caso um dado Estado signatário da convenção estabeleça prazos maiores que os prazos mínimos estabelecidos pela Convenção e uma qualquer obra deixe de estar protegida no país de origem, aquela protecção poderá ser negada quando cessa igualmente a protecção no país de origem<sup>26</sup>.

Em 1994, e no seguimento de uma intensa pressão da indústria americana, foi concluído o acordo TRIPS (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*, ou Tratado sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual), celebrado no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC). Por intermédio do Acordo TRIPS, os princípios do tratamento nacional, da protecção automática e da independência da protecção passaram a vincular também os membros da OMC que não fossem signatários de Berna.

Além do mais, o acordo TRIPS veio igualmente impor a obrigação de tratamento nacional mais favorável, segundo o qual as vantagens concedidas por um Estado membro da OMC aos nacionais de qualquer outro país também devem ser concedidas aos nacionais de todos os Estados membros da OMC. Mas a grande vantagem de

---

<sup>23</sup> Cf. *Bono Copyright Term Extension Act*, de 1998

<sup>24</sup> Cf. art. 7(2) da Convenção de Berna

<sup>25</sup> Cf. art. 7 (4) da Convenção de Berna

<sup>26</sup> Sobre este tema, Vide GRAEME W. AUSTIN, «*The Berne Convention as a Canon of Construction*», NYU Annual Survey of American Law, 2005, Victoria University of Wellington Legal Research Paper No. 4/2013

TRIPS, o facto de, por ter a chancela da OMC, ser um acordo decisivo porque absolutamente global, é, também, a sua imperfeição. Como aponta OLIVEIRA ASCENSÃO, o acordo TRIPS não é nem tutelado pela UNESCO, como defesa da cultura nem pela OMPI como afirmação da criação intelectual. É, ao invés, amparado pela Organização Mundial do Comércio, reduzindo-se, assim, o direito autoral a “*mercadoria*”<sup>27</sup>.

Aqui chegados, urge reavivar que, apesar da história do Direito de autor ser, como se viu, relativamente recente, os assuntos relacionados com a criação do espírito, não o são. A história de Columbano é, naturalmente, uma situação limite onde os intervenientes, munidos de penas e espadas, levaram ao extremo a discussão que aqui se apresenta. Hoje, o resquício medieval de S. Columbano deu lugar a uma era nova de acesso à informação e aos bens culturais, ainda que acessíveis pela via virtual. O Direito de autor, chamado a intervir neste espaço por natureza conflituante, teve de alargar a extensão da sua tutela. Perguntamos agora como pode o direito de autor, cada vez mais um direito de uma minoria contra uma maioria, voltar a encerrar a si as características que lhe são geneticamente inerentes de “direito social de acesso à informação e à cultura”<sup>28</sup>. Esta hodierna guerra de ideias, como se verá, traz consigo fileiras geracionais de consumidores activos e não meramente receptores dos conteúdos protegidos por direitos de autor.

## PARTE II

### 3. A REPRODUÇÃO PARA USO PRIVADO

---

A noção de reprodução, é um conceito basilar no direito autoral. Desde logo pela influência anglo-saxónica em que *copyright* significa, literalmente, o direito de reproduzir, mas ainda mesmo que assim não fosse, a evolução nesta matéria tratou de

---

<sup>27</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, «A *Questão do Domínio Público*», p 20

<sup>28</sup> GUILHERME CARBONI, *Função social do direito de autor*, p. 200.

clarificar este conceito, que se mostra vital para a compreensão desta discussão. DIAS PEREIRA define a reprodução como “a cópia em suporte externo que possibilita a percepção exterior da obra”<sup>29</sup>, pressupondo já, para o autor, a existência de uma “fixação da obra ou prestação” e consubstanciando-se assim “na obtenção de cópias dessa fixação”. Por contraponto, a lei trata já a fixação como a “produção” do original da obra a qual é, na realidade, requisito de protecção da obra em muitos países, justificada por razões de certeza e segurança jurídica, apesar de nada obstar à produção de prova testemunhal em processos de direitos de autor.

Sobre este conceito, SÉVERINE DUSOLLIER afirma que a reprodução de uma obra implica o direito exclusivo do autor caso se trate de uma fixação (*critério técnico*), permitindo a percepção da obra pelo público (*critério jurídico*), sendo que a fixação técnica, isolada, “não é suficiente”<sup>30</sup>.

O art. 81.º do CDADC<sup>31</sup> (*Outras Utilizações*) refere os casos em que é permitida a reprodução. Aí mesmo, ficamos a saber que a reprodução é consentida (al. b)) «*para uso exclusivamente privado, desde que não atinga a exploração normal da obra e não cause prejuízo injustificado dos interesses legítimos do autor não podendo ser utilizada para quaisquer fins de comunicação pública ou comercialização*».

Parao MIGUEL MOURA E SILVA, o direito à reprodução da obra é mesmo “o mais importante direito exclusivo de natureza patrimonial atribuído ao autor”, sendo, “aliás neste direito que assenta o regime anglo-saxónico do *copyright*”<sup>32</sup>.

Esta referência à “reprodução em qualquer meio” abrange quer a cópia digital como a analógica, como ficou claro com a Directiva 2001/29/CE, não sendo contestada a licitude da cópia para uso privado<sup>33</sup> independentemente da técnica utilizada e independentemente do consentimento do seu autor. Repare-se, por ser um “*modo de*

---

<sup>29</sup> Cf. DIAS PEREIRA, «*A Reprodução para Uso Privado no Ambiente Analógico e Digital*», dizendo, no entanto, que as definições encontradas no art. 176.º do CDADC não são suficientes.

<sup>30</sup> SÉVERINE DUSOLLIER, «*Technology as an imperative for regulating copyright: From the public exploitation to the private use of the work*», p. 202, 2005

<sup>31</sup> Aprovado pelo DL n.º 63/85, de 14 de Março e alterado pelas Leis n.ºs 45/85, de 17 de Setembro, e 114/91, de 3 de Setembro, e Decretos-Leis n.ºs 332/97 e 334/97, ambos de 27 de Novembro, pela Lei n.º 50/2004, de 24 de Agosto, pela Lei n.º 24/2006 de 30 de Junho e pela Lei n.º 16/2008, de 1 de Abril

<sup>32</sup> MIGUEL MOURA E SILVA, «*Protecção de Programas de Computador na Comunidade Europeia – Em busca de um equilíbrio entre a protecção da Propriedade Intelectual e o Direito da Concorrência*», p. 271.

<sup>33</sup> Cf. JOSÉ ALBERTO VIEIRA, «*Download de obra protegida pelo Direito de Autor e uso privado*», p. 451.

*utilização da obra*”<sup>34</sup>, o uso privado demarca-se, precisamente, por encerrar em si uma satisfação exclusiva de um interesse pessoal de carácter não económico e comercial. Como refere JOSÉ ALBERTO VIEIRA, “*o direito de autor e os direitos conexos sofrem também a incidência da prossecução de políticas públicas de interesse geral, não são direitos ilimitados*”<sup>35</sup>, constituindo o uso privado um desses limites. JESSICA LITMAN, simplificando, define-o como o uso que um individuo faz para ele próprio, para a sua família ou para os amigos próximos ou, num sentido mais lato e não inteiramente concordado por nós, o “*consumo ou adaptação de propriedades intelectuais por indivíduos para os seus próprios fins, incluindo a partilha não remunerada dessas obras com outros*”.<sup>36</sup>

Esta forma de utilização necessita, ainda assim, de demonstração para que se possa considerar lícita. Não esqueçamos que, apesar do entendimento generalizado da reprodução para uso privado como livre e lícita, a regra é a da tutela do direito de autor e a necessidade da sua autorização por este. Daí que, apenas com a demonstração de que a utilização da obra teve como fim o uso exclusivamente privado, sem prejuízo quer para a exploração normal da obra quer prejuízo para os interesses legítimos do autor, poderemos dizer que ela é, verdadeiramente lícita.

Esta *tríplice entente*, aparece evidenciada nos arts. 75.º, n.º 2, alínea a) e 189.º, n.º 1, alínea a), acolhendo aquilo a que se apelida de *regra dos três passos*, uma previsão genérica de limites e excepções, acolhida no art. 9.º, n.º 2 da Convenção de Berna para a Protecção de Obras Literárias e Artísticas, e surgida na Conferência de Estocolmo para a Protecção das Obras Literárias e Artísticas, em 1967. Segundo aquele artigo 9.º, os autores “*gozam do direito exclusivo de autorizar a reprodução das suas obras, de qualquer maneira e sob qualquer forma*” tendo sido deixada, todavia, na disponibilidade das legislações dos países da União Europeia “a faculdade de permitir a reprodução das referidas obras, em certos casos especiais, desde que tal reprodução não prejudique a exploração normal da obra nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses do autor.»

Para OLIVEIRA ASCENSÃO, a ressalva é propositadamente ampla, de maneira a permitir conciliar posições diametralmente opostas. Um dos domínios que abrange é o uso

---

34 Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 30-03-2011, do relator JORGE JACOB

35 Cf. JOSÉ ALBERTO VIEIRA, ob. Cit. p. 467

36 JESSICA LITMAN, «*Lawful Personal Use*», p. 1894

privado. SEVERINE DUSOLLIER alerta para o facto da aplicação da regra dos três passos servir apenas como auxílio para o legislador aquando da introdução de novas excepções no direito autoral ou quando aquele averiguar se as excepções existentes ainda têm uma efectividade aceitável no novo ambiente tecnológico e não como instrumento ao serviço do julgador para a verificação da legitimidade da aplicação concreta de uma excepção à luz da regra dos três passos.

A doutrina dos sistemas de direito autoral admite duas formas de excepção ao direito exclusivo, isto é, de utilização livre. Pela leitura do art. 75.º do CDADC podemos identificar o uso privado, isto é, as formas de utilização de uma obra que se efectuam no âmbito reservado do indivíduo, e não para aproveitamento colectivo, entre os quais a cópia privada assim como a representação teatral e a execução musical realizadas no recesso familiar, e o uso público, ou seja as formas de utilização colectiva, entre as quais a citação, as paráfrases e paródias, assim como as restrições para fins de informação pública ou para fins de ensino, cultura e investigação científica, entre outros.

Ainda que a lei portuguesa não seja elucidativa no que diz respeito ao autor material do acto de reprodução, aderimos à definição de CLÁUDIA TRABUCO que apreende quer a pessoa que fará do exemplar obtido um “*uso meramente privado*”, quer ainda um terceiro cuja função seja meramente “*instrumental a esse uso.*” Essencial, neste último caso, é que ao utilizador da obra, e não ao agente material da reprodução, pertença a decisão sobre a escolha do objecto a reproduzir e o volume da reprodução a realizar<sup>37</sup>.

Partiremos, pois, de um princípio de liberdade de uso privado, consagrado pela lei autoral portuguesa e que teve a sua génese na Revisão de Estocolmo do Acto de Paris da Convenção de Berna<sup>38</sup> para a Protecção das Obras Literárias e Artísticas, em 1967.

Como bem sumula OLIVEIRA ACENSÃO<sup>39</sup>, a alusão ao uso privado enquanto limite extrínseco do Direito patrimonial de autor, traduz um “*entendimento equívoco de algo que se pretendia basilar*”. Na verdade, sendo o direito patrimonial de autor um exclusivo de exploração económica da obra, assim entendido não poderá prejudicar o

---

<sup>37</sup> CLÁUDIA TRABUCO, «*Direito de Autor, intimidade privada e ambiente digital: reflexões sobre a cópia privada de obras intelectuais*», p. 8

<sup>38</sup> Disponível em <http://www.gddc.pt/siii/docs/dec73-1978.pdf>

<sup>39</sup> OLIVEIRA ACENSÃO, «*A Compensação em Contrapartida de Utilizações Reprográficas Indiscriminadas de Obras Protegidas*», p. 213

uso meramente privado, que não coloca em risco a exploração económica da obra e, como tal, não coloca em perigo o direito exclusivo do autor. Aliás, como aponta o mesmo autor, por natureza, o uso privado “*escapa ao direito de autor*”<sup>40</sup>, é livre, e as suas consequências são alheias ao âmbito de aplicação jus autorais.

Em face do exposto, somos obrigados a concluir, desde já, que este uso privado nada contende com o «*direito exclusivo de fruir e utilizar a obra, no todo ou em parte, no que se compreendem, nomeadamente, as faculdades de a divulgar, publicar e explorar economicamente por qualquer forma, directa ou indirectamente, nos limites da lei*», atribuído ao autor pelo art. 67.º, n.º 1 do CDADC nem tão pouco coloca em causa, do ponto de vista económico, o objecto fundamental da protecção legal, tal como definido pelo n.º 2 do mesmo artigo: «a garantia das vantagens patrimoniais resultantes dessa exploração».

O uso privado é “*um princípio geral da nossa civilização*”<sup>41</sup>, daí que, com referenciámos supra, temos de deferir que a lei fez uma caracterização errada e até contraditória deste instituto, pois não será fácil compreender que ao definir algo que é objectivamente privado, se tenha (parte final do art. 81.º, n.º 2) ressalvado que essa reprodução para uso privado não pode ser «*utilizada para quaisquer fins de comunicação pública ou comercialização*». E para a cópia para uso privada nem interessa que a obra tenha ou não sido legitimamente adquirida ou publicada. Segundo OLIVEIRA ASCENSÃO, este assunto só relevará para efeitos de repressão do acto de aquisição ou publicação, mas deixa incólume o uso privado.<sup>42</sup>

Contudo, o entendimento partilhado por uns, não é unânime. Autores dirão que não se deverá entender esta liberdade de uso privado como princípio de base do sistema de direito de autor mas como resultado da ponderação de interesses conflitantes que se encontram em jogo<sup>43</sup>. Conforme CLÁUDIA TRABUCO, o uso privado assume o papel de “*contrapartida social da protecção da liberdade de criação cultural*”, falando a autora na necessidade de ponderação *em face de outros direitos fundamentais*, “*entre os quais o direito de expressão e divulgação do pensamento, o direito de informar e ser*

---

<sup>40</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, «*Direito civil – direito de autor e direitos conexos*», p.243 - 248

<sup>41</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, «*A Compensação em Contrapartida de Utilizações Reprográficas Indiscriminadas de Obras Protegidas*», p. 215

<sup>42</sup> Cf. OLIVEIRA ASCENSÃO, «*A Proposta do Ministério da Cultura de Reforma da LDA: As Limitações aos Direitos Autorais*», p. 122

<sup>43</sup> Vide CLÁUDIA TRABUCO, «*Direito de Autor, intimidade privada e ambiente digital: reflexões sobre a cópia privada de obras intelectuais*»

*informado, a liberdade, a liberdade de aprender e ensinar, e o próprio direito de propriedade privada»*<sup>44</sup>.

Trataremos com maior cuidado sobre esta ponderação de interesses, infra.

#### **4. A COMPENSAÇÃO EQUITATIVA EM CONTRAPARTIDA PELA CÓPIA PRIVADA**

---

Ainda mesmo antes da massificação da Internet, a indústria fonográfica e de audiovisual começou a revelar inquietação no que concerne à cópia e aos meios de reprodução da mesma, e pretendeu evitar que aquela pudesse, gradualmente, vir a afectar o seu ramo de negócio.

Com a introdução da cassette de áudio, pela Philips, em 1964 o legislador norte-americano foi persuadido pela indústria fonográfica a controlar este fenómeno, tendo tentado não permitir, num primeiro momento, o seu aparecimento e, num segundo momento, criar um imposto sobre as cassetes virgens para compensar as “perdas”, chamemos-lhe, lucros cessantes, da indústria em resultado das cópias feitas pelos utilizadores, na conversão dos seus LP’s e EP’s para o formato cassette.

Situação semelhante aconteceu no ano de 1976 quando a *Universal City Studios, Inc.* secundada pela *Walt Disney Company* moveu um processo contra a *Sony Corp. of America* pela criação da cassette Betamax<sup>45</sup>. Após 8 anos de disputa judicial, o Supremo Tribunal de Justiça norte-americano acabou por reconhecer que a cópia individual de programas de televisão com o propósito de *time shifting*<sup>46</sup>, não constituía uma violação de direitos autorais mas constituía, ao invés, uma situação de *fair use*. Paralelamente, o mesmo tribunal determinou que os fabricantes dos dispositivos domésticos de gravação, como o *Betamax* ou o *VCR* não podiam ser responsabilizados pela violação de *copyright*.

---

<sup>44</sup> No mesmo sentido, DIAS PEREIRA, «*Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnodigital*», p. 352.

<sup>45</sup> Cf. *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417 (1984), também conhecido como “*Betamax case*”

<sup>46</sup> Sobre o tema, veja-se, entre outros, OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Cinema na Internet, As Hiperconexões e os Direitos de Autor*, p. 545, referindo que, nesse caso, “o utente não vê imediatamente, porque por exemplo não tem disponibilidade horaria; ou porque quer aproveitar as horas nocturnas, em que as ligações e as gravações são mais baratas. Todavia, a gravação é meramente provisória, pois destina-se a tornar possível a visão posterior.”

Resolvidas que foram as discussões relacionadas com aqueles suportes de armazenamento, a cópia privada aparece-nos, hoje, como núcleo problemático que coloca em choque os titulares de direitos de autor e direitos conexos, detentores do monopólio autoral, sejam autores ou editores, com o utilizador, consumidor privado, que defende o seu direito à cópia privada como consequência do direito fundamental de acesso à cultura e à informação (até porque, “*só assim poderá concretizar plenamente a sua liberdade de aprendizagem, de informação, de criação cultural, ou tão-só, de entretenimento*”<sup>47</sup>) e que pretende dispor livremente deste direito sem ingerências na sua esfera privada. No entanto, de acordo com MARCOS WACHOWICZ, os donos dos conteúdos digitais das obras têm lançado uma visão minimalista deste acesso à informação, à educação à cultura e ao conhecimento, com o fim de maximizarem a protecção do seu direito autoral, mantendo, assim, o seu “*modelo de negócio pré – internet*”.<sup>48</sup>

Os titulares de direitos de autor e conexos viram reconhecidos, à escala global, um direito de reprodução exclusivo, cobrindo quer o sistema analógico como o digital, significando isto que apenas após obtida a devida autorização do seu titular poderá determinada obra ser objecto de uma cópia, tratando-se, deste modo, de um espaço delimitado pela lei que, parece-nos, advertidos por DIAS PEREIRA, “*estabelecer uma causa de justificação da licitude da reprodução senão mesmo um direito à cópia privada*”<sup>49</sup>.

Por seu turno, os consumidores privados, secundados pelos agentes de mercado de equipamentos e suportes de reprodução, com a evolução neste âmbito, defenderam, naturalmente, que no sentido em que a reprodução para uso privado é livre, os titulares de direitos de autor não poderão nem “*impedir essa actividade nem reagir contra a neutralização dos sistemas anti-cópia que instalem nas suas obras*”<sup>50</sup>.

A nossa lei determina, contudo, atentas distintas condições, que quando se esteja perante uma cópia “*para uso exclusivamente privado*” e a mesma “*não cause prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor*” nem tenha, do mesmo modo, o escopo de “*comunicação pública ou comercialização*”, a cópia será lícita.

---

<sup>47</sup> DIAS PEREIRA, «*A reprodução para uso privado no ambiente analógico e digital*», p. 16

<sup>48</sup> MARCOS WACHOWICZ, «*Tecnologia da Informação e Direito Autoral*», p. 230

<sup>49</sup> DIAS PEREIRA, Ob. Cit., p. 17

<sup>50</sup> DIAS PEREIRA, Ob. Cit., p. 19

Neste último caso, por via da Directiva 2001/29/CE, sobre a “*harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação*”, foi encontrada uma via de minorar os efeitos da *permissão* legal da cópia privada para os titulares dos direitos autorais.

A Directiva referenciada admitiu que os Estados Membros viessem estabelecer excepções ou limitações ao direito de reprodução sempre que feitas por uma pessoa física para uso privado, sem fins directa ou indirectamente comerciais e num qualquer suporte, na medida em que “*os titulares de direitos obtenham uma compensação equitativa que tome em conta a aplicação de medidas de carácter tecnológico*” (art. 5.º/2-a, b)). Contudo, o suporte em que incide a referida taxa, o seu montante, os responsáveis pelo seu pagamento assim como os métodos de distribuição diferem de país para país<sup>51</sup>.

Para além do mais, apenas em “*certos casos especiais que não entrem em conflito com uma exploração normal da obra ou outro material e não prejudiquem irrazoavelmente os legítimos interesses do titular do direito*” se admite tal excepção (art. 5º/5).

Os Estados Membros são, recorde-se, livres de reconhecer e de admitir na sua ordem jurídica a figura da cópia privada, embora a pressão para a harmonização do direito comunitário tenha levado a novos instrumentos legislativos nacionais e, sobretudo, um grande debate à volta deles, como vem acontecendo na Espanha. Ainda assim, no caso em que um país membro preveja a cópia privada, como acontece com a excepção de Grã-Bretanha e Luxemburgo, haverá de ser reconhecido aos titulares dos direitos autorais o direito a uma compensação equitativa.

Por conseguinte, somos levados a admitir que se trataria de uma violação do direito comunitário a previsão da figura da cópia privada, com todos os seus limites mas não

---

<sup>51</sup> Cf. SÉVERINE DUSOLLIER, CAROLINE KER, «*Private Copy Levies and Technical Protection of Copyright: the uneasy accommodation of two conflicting logics*, p. 351. A este respeito, ANTÓNIO VITORINO analisando as diferenças entre as taxas aplicadas nos vários Estados Membros infirma, “*Divergent levy systems have been the source of obstacles to the functioning of the Internal Market for a long time. For instance, the fact that one and the same product can be subject to a levy in one Member State but not in another can lead to distortions of competition and obstacles to the free movement of such product. Widely varying tariff levels add to the problem. One way to solve these Internal Market problems would be to fully harmonise levies, including tariffs. Some stakeholders warn that this could lead to a situation where harmonised tariffs more or less reflect the highest level of national tariffs in place today. They also say that the levy system is inherently broken, and that the problems associated with it can only be solved via its complete elimination. Other stakeholders oppose the harmonisation of tariffs for other reasons. They think that Member States should be given as much leeway as possible with regard to the modalities of their levy systems, in line with what they see as the right application of the principles of subsidiarity and proportionality, as well as different cultural traditions.*”

acompanhada da garantia de uma compensação equitativa para os titulares dos direitos<sup>52</sup>, “que não poderá deixar de ser colectiva”<sup>53</sup>.

#### **4.1 As Entidades Colectivas de Direitos**

Com o intuito de resguardar e efectivar a autorização, o controle, a arrecadação e a distribuição dos direitos, os artistas têm a faculdade de se reunirem em associações de gestão colectiva dos direitos autorais. Na verdade, estes são praticamente “forçados a aderir a uma entidade de gestão, aceitando em bloco as condições desta”, visto que não têm outro modo de gerir os seus direitos, o que quer dizer que o “verdadeiro problema para ele passa a ser o da defesa perante a entidade de gestão”. Nessas situações de gestão colectiva necessária, o direito de autor torna-se, na prática um direito de “representação obrigatória” onde o autor é se torna a “pessoa de quem se fala mas não é a pessoa que fala”<sup>54</sup>.

Este é, em bom rigor, um ponto nevrálgico do sistema cujos pressupostos necessitam, com urgência, de ser reapreciados. Pelo facto de serem entidades de cariz privado, estas instituições representam os seus associados, “e não toda a categoria” de autores, não sendo sequer entidades corporativas que se caracterizavam justamente por “disciplinar toda uma categoria (...) representando igualmente os inscritos e os não inscritos”<sup>55</sup>.

Ainda que se reconheça que a maioria dos autores estará representada pelas entidades de gestão, repare-se que, como demonstra Oliveira Ascensão, o argumento será irrelevante pois, não só como se verá, a consideração da noção de “autor” sofreu, com a evolução tecnológica uma tremenda mutação, mas principalmente por não estarem em causa

---

<sup>52</sup> Em sentido consonante, veja-se o Ac. Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Julho de 1999, C.J/STJ, Ano VII, tomo III, pags. 23 a 25: “o direito de autor tem uma componente patrimonial que serve para legitimar o estabelecimento de uma contrapartida pecuniária para que um terceiro possa utilizar a obra originária, total ou parcialmente”.

<sup>53</sup> DIAS PEREIRA, Ob. Cit., p. 18

<sup>54</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, «A Compensação em Contrapartida de Utilizações Reprográficas Indiscriminadas de Obras Protegidas», p. 206

<sup>55</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, Ob. Cit., p. 220

considerações quantitativas: “*bastaria que um, apenas, não estivesse representado para que todo o problema se colocasse*”.<sup>56</sup>

Deste modo, os organismos de gestão colectiva de direitos interrompem o sinalagma autor – utilizador, construindo um triângulo autor – entidade – utilizador, com vista ao controlo comercial dos direitos e trazendo consigo a consequência da autorização prévia ser “*substituída por acordos globais, em que todo um repertório é colocado à disposição dos utentes*”.

OLIVEIRA ASCENSÃO parece ser a favor da criação de uma entidade nova, com as finalidades definidas no art. 82.º, que representasse, em simultâneo, o interesse público e as várias categorias de beneficiários. Para além do Estado, que, considera o autor, teria uma presença importante marcando a intervenção do interesse público, primária numa entidade deste tipo, também representantes do público seriam nomeados, por exemplo, por intermédio de associações de consumidores e representantes de entidades culturais. Por último, os representantes dos titulares dos direitos de autor e conexos deveriam ser eleitos de entre aqueles membros de organizações representativas que funcionassem em relação a uma determinada categoria e outra representando os beneficiários não inscritos e não integrados em entidades de gestão colectiva.

Não sendo este o *focus* da nossa dissertação, e não querendo tecer considerações infundáveis sobre a bondade desta proposta, cremos ser esta solução de compromisso uma proposta extremamente válida e contemporânea, ainda que, havendo sido estruturada em 1990 pelo autor, nunca tenha saído do papel.

## **4.2 O Fundamento da Compensação**

O sistema das *levies* (seja compensação equitativa ou remuneração justa), apresentado na Directiva 2001/29/CE e formulado como uma compensação global pela limitação feita ao direito exclusivo do autor de autorizar a reprodução de obras, quando feitas para

---

<sup>56</sup> Para OLIVEIRA ASCENSÃO, a situação é ainda mais óbvia no que toca à fotocópia dos livros “*de professores universitários feita pelos seus alunos, a fotocópia de revistas médicas, a fotocópia de artigos de tecnologia, que se situam entre as mais frequentes, e que vão atingir autores que só por raridade estarão representados por entidades de gestão. É inadmissível que as entidades de gestão venham a cobrar quaisquer vantagens com a justificativa de que os interesses daqueles outros autores foram lesados.*” in OLIVEIRA ASCENSÃO, Ob. Cit., p. 222ss

uso privado, visa, em primeira instância, compensar o prejuízo global constituído por aquela excepção, independentemente da sua prova<sup>57</sup>, e a consequente perda de monopólio e de receitas para os titulares dos direitos relevantes, isto é, visa compensar os titulares dos direitos pelas perdas económicas que sofrem como consequência da licitude da cópia privada. Entenda-se, porém, em acordo com JÖRG REINBOTHE, que a dimensão desse prejuízo, em particular em termos de lucros cessantes de “*pre-recorded music or films*”, é, obviamente, muito difícil de definir. Esta diferença entre a “remuneração directa”, apenas alcançável pelo exercício de um direito exclusivo e de uma “compensação indirecta”, que surge quando o direito exclusivo foi amputado, traz muitas consequências<sup>58</sup>.

Como referido *supra*, a compensação equitativa em contrapartida da cópia privada foi o mecanismo encontrado pelos pensadores jus autorais para colocar em equilíbrio, por um lado, os interesses dos titulares dos direitos de propriedade intelectual e, por outro, o interesse, chamemos-lhe público, do utilizador – consumidor, ainda que no início tivesse sido bastante criticada na doutrina. Oliveira Ascensão, em 1992, dizia ser “*completamente fora de propósito a pretensão de uma compensação pela reprografia (...) e ainda mais absurda se considerarmos que o problema, nomeadamente em matéria de fonogramas e videogramas, não está na indemnização de prejuízos, mas na pretensão de potentes empresas de aumentarem ainda os lucros resultantes de idênticas prestações*”<sup>59</sup>.

Foi, ainda assim, a percepção por parte dos titulares dos direitos de autor e conexos de que seria impraticável e impossível para estes, com a evolução tecnológica, controlar e evitar que os consumidores reproduzissem os seus trabalhos, que levou a que se reconhecesse uma limitação aos direitos de autor<sup>60</sup>, isto em virtude da realização de um controlo efectivo pelos titulares dos direitos das reproduções privadas das suas obras que levaria, naturalmente a uma intromissão da sua esfera privada.

Ainda assim, não foi, nem continua a ser por ora, pacífico o modo de efectivação desta limitação. Em Fevereiro de 2006, o tribunal de segunda instância de Paris de França,

---

<sup>57</sup> DIAS PEREIRA, *A Reprodução para Uso Privado no Ambiente Analógico e Digital*, p. 28

<sup>58</sup> SÉVERINE DUSOLLIER, CAROLINE KER, «*Private Copy Levies and Technical Protection of Copyright: the uneasy accommodation of two conflicting logics*», p. 352

<sup>59</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, «*Direito de Autor e Direitos Conexos*» p. 243.

<sup>60</sup> Vide, sobre este ponto, DÁRIO MOURA VICENTE, «*Cópia Privada e Sociedade da Informação*», p.5 e CLÁUDIA TRABUCO, «*Direito de Autor, intimidade privada e ambiente digital: reflexões sobre a cópia privada de obras intelectuais*», p. 4

debruçou-se sobre um caso envolvendo um consumidor que, tendo comprado o DVD do Filme *Mulholland Drive*, de David Lynch, pretendeu fazer uma cópia analógica do filme, tendo a mesma sido impossibilitada pela existência de mecanismos tecnológicos de protecção do disco. Após ter processado os respectivos detentores dos direitos com fundamento na permissão legal de efectuar uma cópia privada, e de lhe ter sido negado esse direito na primeira instância, o caso subiu ao tribunal de segunda instância, que contrariando a decisão anteriormente proferida, ordenou que os titulares dos direitos relevantes permitissem a reprodução de uma cópia para uso privado e, ainda que apenas como mera advertência, que não vendessem DVD's protegidos por meios tecnológicos que impedissem que os seus compradores usufruíssem da excepção da cópia privada.

Por seu turno, no acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 21 de Outubro de 2010, que conhecido como *Padawan*<sup>61</sup>, o tribunal expôs que “*uma compensação equitativa (fair compensation) deverá ser necessariamente calculada com base no critério do dano causado aos autores de obras protegidas pela introdução da excepção da cópia privada*”<sup>62</sup>. Para MARTIN KRETSCHMER, mandatado pelo *Intellectual Property Office* para realizar um estudo empírico sobre as *copyright levies* na europa (que no nosso ordenamento jurídico adoptam a designação de compensação equitativa), o conceito de dano (*harm*) “*is problematic, and has failed to acquire a coherent meaning*”, referindo, ainda assim, que tal conceito é interpretado jurisprudencialmente como uma oportunidade perdida de licenciamento, ou seja, um montante que poderia ter sido cobrado e não foi. Contudo, chama a atenção o autor, “*there is a circularity here: if there is a copyright exception, there is no infringement, and no license could have been issued. Thus by definition there is no harm in law from a permitted activity*”<sup>63</sup>.

O sistema de *fair compensation* tem, ainda assim, o mérito de procurar apreender qual exactamente o dano concreto provocado aos titulares dos direitos face à cópia privada. Por seu turno, o sistema português de compensação equitativa (*equitable remuneration*), interpretado pela Comissão Europeia como “*a right to obtain Money in place of a full*

---

<sup>61</sup> Acessível em

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008CJ0467:EN:HTML>

<sup>62</sup> Erradamente, em nosso entendimento. Porém, o mesmo tribunal disse ainda que “*the fact that that equipment or devices are able to make copies is sufficient in itself to justify the application of the private copying levy, provided that the equipment or devices have been made available to natural persons as private users*”

<sup>63</sup> MARTIN KRETSCHMER, «*Private Copying and Fair Compensation: An Empirical Study of Copyright Levies in Europe*», p. 17

*exclusive right*”<sup>64</sup>, requer um mínimo de pagamento sem avaliação de dano. Por isso mesmo, e visto ser baseado na “justiça” e na “equidade”, pode vir a requerer níveis mais elevados de pagamento do que aqueles baseados no dano<sup>65</sup>.

### **4.3 A natureza jurídica da compensação equitativa**

O Código dos Direitos de autor e dos Direitos Conexos dispõe no seu art. 82º que “*No preço de venda ao público de todos e quaisquer aparelhos mecânicos, químicos, eléctricos, electrónicos ou outros que permitam a fixação e reprodução das obras e, bem assim, de todos e quaisquer suportes materiais das fixações e reproduções que por qualquer desses meios possam obter-se, incluir-se-á uma quantia destinada a beneficiar os autores, os artistas, intérpretes ou executantes, os editores e os produtores fonógrafos e videográficos*”, exceptuando-se apenas a circunstância daqueles aparelhos e suportes serem adquiridos “*por organismos de comunicação audiovisual ou produtores de fonogramas e videogramas exclusivamente para as suas próprias produções ou por organismos que os utilizem para fins exclusivos de auxílio a diminuídos físicos visuais ou auditivos*”.

Apenas em 1998, com a Lei n.º 62/98, de 1 de Setembro, com a alteração introduzida pela Lei n.º 50/2004 de 24 de Agosto se regulamentou aquele art. 82.º, tendo ficado estabelecido, no art. 3.º n.º1 que o montante a incluir no preço de venda ao público dos aparelhos de fixação e reprodução de obras e prestações é igual a 3% do preço de venda, antes da aplicação do IVA, estabelecido pelos respectivos fabricantes e importadores<sup>66</sup>”.

Questão premente e que tem baralhado a doutrina e jurisprudência é a de saber qual a classificação jurídica a atribuir à cópia privada, isto é, qual a sua natureza jurídica. Trataremos, desde já, de versar sobre ela, colocando em foco as diferentes visões

---

<sup>64</sup> Cf. Ac. C-245/00 SENA [2993] ECR I-1251 do Tribunal de Justiça da União Europeia

<sup>65</sup> P.B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, S. VAN GEFFEN, «The future of Levies in a Digital Environment, Amsterdam: Institute for Information Law», *apud* MARTIN KRETSCHMER, Ob. Cit., p. 23

<sup>66</sup> O art.º 4.º estabeleceu, ainda assim, os casos de isenção: “*Não são devidas as remunerações referidas nos artigos anteriores quando os equipamentos ou suportes sejam adquiridos por organismos de comunicação audiovisual ou produtores de fonogramas e de videogramas exclusivamente para as suas próprias produções ou por organismos que os utilizem para fins exclusivos visual ou auditiva, bem como, nos termos de despacho conjunto dos Ministros das Finanças e da Cultura, por entidades de carácter cultural sem fins lucrativos para uso em projectos de relevante interesse público.*”

doutrinais e jurisprudenciais sobre o assunto, seguindo, em parte, as diferentes análises apontadas por DÁRIO MOURA VICENTE.

LUIZ FRANCISCO REBELLO, atentos os prejuízos causados aos titulares de direitos na exploração normal de obras e prestações protegidas, fruto da facilidade com que é possível efectuar reproduções para uso privado fruto das novas tecnologias, defende estarmos perante uma indemnização<sup>67</sup>, o que seria corroborado pelo uso do termo «compensação» quer no art. 5.º da Directiva 2001/29/CE quer no art. 82.º do CDADC.

No entanto, a nosso ver, a indemnização como sendo aquilo que se dá ou obtém como forma de reparar um prejuízo ou uma perda não parece ser subsumível ao conceito de compensação equitativa, desde logo porque, como refere DÁRIO MOURA VICENTE, “*pode não haver qualquer prejuízo a indemnizar*” principalmente no caso, arriscamos a dizer, maioritário, em que o suporte de armazenamento não seja adquirido para reproduzir obras e prestações protegidas, não sendo nesse caso imputável ao adquirente qualquer prejuízo eventualmente sofrido pelos titulares de direitos<sup>68</sup>.

Segundo um outro entendimento<sup>69</sup>, estaríamos perante uma remuneração pela utilização de obras, prestações e outros bens privados protegidos, da qual são beneficiários os titulares dos direitos relevantes e “justificando-se a intervenção do Estado, a nível legislativo e a nível administrativo, na determinação dessa remuneração pela relevância social das relações jurídico-privadas em causa”.

A compensação equitativa poderia ainda ser identificada como a restituição de um locupletamento à custa alheia, com fundamento no enriquecimento dos agentes económicos, fabricantes dos suportes de armazenamento à custa dos titulares de direitos. No entanto, uma vez mais, não é possível demonstrar como a indústria destes aparelhos enriqueça, em toda e qualquer situação, à custa dos titulares de direitos. Para DE BEER “*it is much too simplistic to suggest that suppliers of blank media or Internet connectivity, for example, cause private copying*”<sup>70</sup>. Além disso, este argumento apenas venceria se a mencionada quantia não fosse incluída no preço da venda ao público dos referidos aparelhos e dos suportes das reproduções”.

---

<sup>67</sup> LUIZ FRANCISCO REBELLO, «*Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos Anotado*», p. 137

<sup>68</sup> DÁRIO MOURA VICENTE, «*Cópia Privada e Sociedade da Informação*», p.12

<sup>69</sup> Defendido pelo Conselheiro MÁRIO ARAÚJO ANTUNES, no voto de vencido ao Ac. Do Tribunal Constitucional de 16 de Dezembro de 2003

<sup>70</sup> DE BEER, «*Locks and Levies*», p. 169

DÁRIO MOURA VICENTE parece não assumir nenhuma posição concreta, falando, ainda assim, numa última orientação, por onde parece seguir, ainda que relutantemente, OLIVEIRA ASCENSÃO, expondo o ilustre professor que o direito à remuneração pode ser, assim, satisfeito pela “*consignação do que em si é um imposto, à satisfação de interesses dos outros*”, como contrapartida da reprografia, em sentido amplo<sup>71</sup>, isto é, para o autor trata-se de um imposto, mas um imposto<sup>72</sup> “*suscita as maiores perplexidades, pelo carácter tributário ou paratributário de uma taxaço indiscriminada em benefício de interesses privados*”.<sup>73</sup>

Esta tese ganha força se pensarmos que não existe qualquer correspondência directa entre o pagamento da compensação e uma prestação a cargo dos titulares de direitos de autor e conexos.

Procurando não se comprometer com o sentido da natureza jurídica da compensação equitativa, o Tribunal Constitucional, num acórdão controverso<sup>74</sup>, declarou que as taxas criadas no âmbito da cópia privada seriam um tributo e como tal deveriam ser objecto de tratamento similar às medidas fiscais e parafiscais, o que implicaria a sua criação por lei emanada do Parlamento. Deste modo, o artigo que remetia para despacho conjunto dos Ministérios da Cultura e das Finanças, a fixação do montante da remuneração foi julgado inconstitucional, fundamentando o tribunal esse entendimento na afectação de “*20% do total das remunerações percebidas para acções de incentivo à actividade cultural e à investigação e divulgação dos direitos de autor e direitos conexos*”.<sup>75</sup>

Todavia, e chamando à colação a doutrina jurídico-económica, TEIXEIRA RIBEIRO<sup>76</sup> define imposto como uma “*prestação pecuniária, coactiva e unilateral, sem o carácter de sanção, exigida pelo Estado com vista à realização de fins públicos*”. Por seu turno, DIOGO LEITE DE CAMPOS<sup>77</sup>, define-o como sendo uma “*prestação patrimonial, integrada numa relação obrigacional, imposta por lei a um sujeito, a favor de uma*

---

<sup>71</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, «*direito civil - direito de autor e direitos conexos*», p. 251

<sup>72</sup> Contra o entendimento de que se trata de um imposto mas sim de um “copyright royalty, veja-se JORG REINBOTHE, «*Private Copying, Levies and DRM's against the Background of the EU Copyright Framework*», p. 217

<sup>73</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, «*A Questão do Domínio Público*», p. 21, e OLIVEIRA ASCENSÃO, «*A Proposta do MinC de Reforma da LDA: As Limitações aos Direitos Autorais*», p. 124

<sup>74</sup> Cf. Ac. 616/2003, de 16 de Dezembro de 2003, acessível em <http://dre.pt/pdf1s/2004/03/062A00/13521367.pdf>

<sup>75</sup> Cf. Art. 7.º / 1, da versão inicial da lei.

<sup>76</sup> TEIXEIRA RIBEIRO, «*Lições de Finanças Públicas*», p. 258

<sup>77</sup> DIOGO LEITE DE CAMPOS, «*Direito Tributário*» p. 22

*entidade que exerça funções públicas, com o fim de satisfazer os seus objectivos próprios, e sem carácter de sanção”.*

Nem tão pouco poderemos considerá-lo uma taxa, definida por Sousa Franco<sup>78</sup> como *“uma prestação tributária (ou tributo) que pressupõe ou dá origem a uma contraprestação específica, resultante de uma relação concreta (que pode ser ou não de benefício) entre o contribuinte e um bem ou serviço público”*, visto que, como já se disse, não existe qualquer contraprestação específica.

Parece-nos, em suma, que apenas por mero facilitismo linguístico mas nunca legal, poderemos conceber a compensação equitativa como um tributo destinado a remunerar sujeitos privados. Aliás, na acepção de DIAS PEREIRA<sup>79</sup>, *“a afectação de uma percentagem das receitas da compensação a um fundo cultural poderá significar a aplicação de uma medida fiscal numa remuneração privada, pelo que os autores e outros titulares de direitos serão afinal os seus sujeitos passivos. O que, no mínimo, é problemático.”*

## **5. O PROJECTO DE LEI 118/XII OU A LEI MINORITY REPORT**

---

Com a transposição da Directiva 2001/29 para o ordenamento jurídico português por via da Lei 50/2004, ficou reiterada a liberdade de cópia privada, independentemente do suporte, analógico ou digital, com a contrapartida da concessão aos titulares dos relevantes direitos de uma compensação equitativa. Contra a exclusão dessa compensação equitativa aos suportes de armazenamento digitais, muitas entidades privadas de gestão colectiva de direitos encetaram esforços no sentido de levar o poder executivo a repensar aquelas formas de remuneração. DIAS PEREIRA, por exemplo, da parte da doutrina, defendeu a alteração da Lei 62/98, conhecida como a Lei da cópia privada, para passar a abranger equipamentos e outros suportes digitais<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> SOUSA FRANCO, «*Finanças Públicas e Direito Financeiro*», p. 491 e ss.

<sup>79</sup> DIAS PEREIRA, «*Direitos autorais e acesso à internet: uma relação tensa*», p. 104

<sup>80</sup> «*A Lei 50/2004 deu, é verdade, um passo importante no sentido da efectivação da compensação devida pela reprodução. Mas, terá sido um passo curto para os autores e outros titulares de direitos, já que*

Da iniciativa do Governo socialista, surgiu-nos, no final de 2011, um projecto de lei, que nunca chegou a materializar-se, mas que visou, um dia, "*reforçar o legítimo interesse dos diversos titulares de direitos abrangidos pelo regime normalmente designado por 'cópia privada', mediante a criação de condições que garantam a percepção de uma compensação equitativa pela reprodução de obras intelectuais, prestações e produtos legalmente protegidos*".<sup>81</sup>

O projecto de lei em estudo, ao prever a aplicação de uma taxa aos fabricantes, retalhistas, distribuidores e grossistas de equipamentos que permitam armazenar informação, assumia, portanto, que a forma concreta e mais justa de permitir uma compensação equitativa a favor dos titulares dos direitos relevantes seria o de "fazer incidir taxas sobre o preço de venda ao público dos equipamentos que permitem a reprodução de obras protegidas".<sup>82</sup>

Desde logo, o argumento de que as taxas a aplicar seriam apenas sentidas pelos fabricantes, retalhistas, etc. mostra-se inexacto e revelador de, permitimo-nos, de uma certa ingenuidade. Como exemplo *a contrario*, em Maio de 2013 a empresa *Apple* foi condenada a pagar, em França, 5 milhões de euros à *Copie France*, entidade de gestão colectiva, a título de compensações equitativas pela cópia privada respeitantes à venda de tablets *iPads* no ano de 2011 visto que os compradores pagaram a taxa aquando da compra mas a empresa não transferiu esse montante para a respectiva entidade. A taxa, nesses casos variava entre os € 12,80 e os € 51, consoante a memória interna do dispositivo.

De todo o modo, o TJUE no caso C-467/08 (*Padawan vs SGAE*) afirmara, já, que "*nothing prevents those liable to pay the compensation from passing on the private copying levy in the price*". Assim sendo, o ónus de suportar a taxa permanecerá, inevitavelmente, com o consumidor que será, assim, indirectamente responsável pela compensação equitativa.

---

*isentou boa parte do arsenal tecnológico da sociedade da informação*", in DIAS PEREIRA, «Direitos autorais e acesso à internet: uma relação tensa», p. 105

<sup>81</sup> Cf. Exposição de motivos do Projecto Lei 118/XII

<sup>82</sup> O projecto de lei sob análise, refira-se, teve como base um estudo com mais de 3 anos, encomendado pela AGE COP, em 2008, cujo Universo era constituído pelo "*conjunto de indivíduos de ambos os sexos, com idades compreendidas entre os 15 e os 65 anos, residentes em Portugal Continental e com hábito assumido de realização de gravações de conteúdos de media*". Assim, estranha-se que um estudo sobre a cópia privada seja composto exclusivamente por pessoas que revelaram efectuar gravações de conteúdos de media, na medida em que não revela os hábitos gerais da população nem dispõe sobre os outros tipos de utilização que possam ser efectuados dos aparelhos de armazenamento.

Para agravar a situação, ainda que a música vendida através da *Apple iTunes Store* esteja protegida com o sistema de gestão digital de direitos FairPlay, a França, e outros países europeus, aplica já no seu ordenamento jurídico uma taxa sobre os iPods destinadas a compensar os prejuízos dos titulares dos direitos relevantes<sup>83</sup>, situação esta que nos remete para o problema do *duplo pagamento*.

Mas ainda que assim não fosse, e que fossem verdadeiramente os agentes de mercado, como se pretende e pretendeu, a arcar com as respectivas taxas, é importante recordar que a legislação jus auctoral estabelece e visa, via de regra, como responsável o próprio receptor das obras sujeitas à tutela auctoral. É, contudo, notório, como é aludido por DE BEER, que os importadores e fabricantes de dispositivos de armazenamento não são responsáveis pela violação de direitos de autor pelos seus próprios actos, nem pelos actos dos consumidores dos seus produtos. Ainda assim, a compensação equitativa pela cópia privada “*atinge directamente estes terceiros*”<sup>84</sup>.

Recuperando o tema do concreto projecto de lei, o seu erro primário começa, no nosso ponto de vista, na ambição percentual delineada. Por ora, e não havendo uma nova lei em vista, a lei 62/98 aplicada uma taxa de 3% sobre qualquer suporte de armazenamento virgem (cassetes, Compact Discs e DVD's) o que corresponde a taxas de €0,13 a €1,00. A alteração àquela lei da cópia privada previa uma taxa, ou imposto, como lhe chamemos, e sem comprometer a análise sobre a sua natureza jurídica *supra* mencionada, montante este que seria variável consoante a capacidade de armazenamento e de reprodução do suporte e não consoante o número efectivo de cópias protegidas, o que tornaria Portugal como um dos países europeus com taxas mais altas e abrangentes<sup>85</sup>.

A máxima informática vulgarmente conhecida como a lei de Moore, surgida em 1965 por Gordon Earl Moore, co-fundador da Intel, estabelece que o poder de processamento dos computadores (entenda-se computadores como a informática geral) dobra a cada vinte e quatro meses. Ora, analisando o concreto caso dos discos rígidos externos, a proposta de lei previa que aqueles que tivessem uma capacidade de armazenamento

---

<sup>83</sup> JOSIANE MOREL, «Gov't Affairs Manager, Address at Government Affairs: DRM and Copyright Levies», Apr. 6, 2005, *apud* DE BEER, «*Locks and Levies*», p. 151

<sup>84</sup> “*If the scheme only, or even primarily, targeted persons directly connected with the private coping of music, it would be much easier to sustain*”. DE BEER, «*Copyrights, Federalism, and the Constitutionality of Canada's Private Copying Levy Private Copying*», 753 e 758

<sup>85</sup> De acordo com o Serviço de Direitos de Autor do Ministério da Cultura, em 2012.

superior a 150 Gigabytes (GB) sofressem um aumento de €0,02 cêntimos por cada GB e, no caso dos discos com mais de 1 Terabyte (TB), a aplicação de uma taxa adicional de €0,05 o que nos permite concluir que o custo de compra de um disco rígido de 1TB (ou seja, de 1024 GB) passaria a estar sujeito a uma taxa de €20,48. Ou seja, aplicando a Lei de Moore a esta situação, e recordando que a proposta de lei nada dispunha sobre a progressividade das taxas, em 2016, assumindo que um disco de 4 TB estará disponível no mercado ao preço a que um disco de 1 TB está disponível nos dias de hoje, sensivelmente 80 euros, a esse mesmo disco seria aplicada uma taxa de €100,00.

As elevadas taxas previstas, não só aumentariam exponencialmente os preços pagos por qualquer suporte com capacidade de armazenamento como incidiriam potencialmente em obras já compradas pelos consumidores, originando, deste modo um enriquecimento ilegítimo dos destinatários daquelas taxas. Para mais, a evidência é mais notória quando se conclui que o projecto de lei deixa, naturalmente, de fora da sua tutela os autores que não estejam registados nas entidades que gerem a cobrança das taxas e que quisessem promover gratuitamente as suas obras.

Neste momento, com um novo governo, aguarda-se um novo projecto de lei que dê seguimento à Lei 118/XII<sup>86</sup> e que não se funde em pressupostos, em nosso entendimento, manifestamente errados como o anterior.

Destarte, e em primeiro lugar, a “taxa” que possa vir a ser aplicada aos equipamentos usados para reproduzir obras que, por sua vez, podem já ter sido pagas pelos consumidores, fomentará o enriquecimento ilegítimo do autor, algo que o projecto de lei *cessante* não apreendeu. Pense-se no caso de um consumidor virtual, que, ao comprar legalmente as suas músicas, por exemplo, na *Apple iTunes Store*<sup>87</sup>, adquire contratualmente o direito a efectuar determinadas cópias privadas das mesmas e terá, naturalmente, de materializar a sua compra num qualquer suporte de armazenamento à sua escolha, trate-se de um CD, de um DVD, de um leitor de MP3 ou de um disco rígido, ou seja, em algum sítio onde possa usufruir dos conteúdos que foram por ele legalmente adquiridos<sup>88</sup>. A consequência é que, para além do primeiro pagamento

---

<sup>86</sup> Cujas demora já motivou já uma queixa da *Sociedade Portuguesa de Autores* (SPA) e da *Associação para a Gestão da Cópia Privada* (AGECOP) contra o Estado Português junto da Comissão Europeia

<sup>87</sup> “You may copy, store, and burn iTunes Plus Products as reasonably necessary for personal, noncommercial use”, iTunes Terms and Conditions, <http://www.apple.com/legal/internet-services/itunes/ca/terms.html#SALE>, August, 2013

<sup>88</sup> “Technically this act of first fixation is a reproduction in the copyright sense, but is one that is authorised by the copyright holder and included in the overall price paid by the acquirer to get access to

efectuado online, o qual reverterá, em parte para o autor, o consumidor irá ainda pagar uma segunda vez pelo mesmo conteúdo, pelo simples facto de que, para o “consumir”, o terá de colocar nalgum suporte para o efeito. Contudo, em nossa opinião, quando estejamos perante esta reprodução, não deve ser devida qualquer compensação ao titular do direito tendo em conta que, por um lado, a cópia é autorizada directamente por ele e, por outro, porque não se trata, legalmente, de uma cópia privada mas da corporalização de uma obra adquirido no meio virtual.

Pelas disposições do anterior projecto de lei, parte da taxa aplicada a esse suporte de armazenamento seria, aquando da compra do mesmo, consignada, desse modo, aos titulares de direitos, exprimindo uma “*razoável e justa compensação pelos danos sofridos pela prática social da cópia privada*”, o que, neste caso, nos parece ser ilegítima por consubstanciar uma situação de duplo pagamento. Ou seja, o pressuposto de que a cópia privada deve levar a uma compensação para além daquela que já foi paga aquando da aquisição de um qualquer conteúdo sob protecção jus autoral foi preconizada por aquele projecto lei, e está errada.

Recorrendo a este respeito à expressão legal norte-americana “*Beyond all reasonable doubt*”, afirmaremos, com DE BEER, que é necessário sermos precisos. Diz o autor que “*private copying for personal use only (not including copying for anyone else, such as one’s family, friends or strangers online) may not be so harmful. How many people would really choose to purchase a second or third copy of a CD they already own? Generally, the true impact of private copying is far from obvious*”<sup>89</sup>. Daí que não possamos dizer, “*beyond all reasonable doubt*”, que todo e qualquer comprador de um suporte de armazenamento o utilizará para reproduzir conteúdos protegidos por direitos de autor, para uso privado.

Estabelecendo a distinção entre consumidores de entretenimento e consumidores de produtos electrónicos, DE BEER diz ser verdade que muitos consumidores de entretenimento, principalmente os de música e filmes, são, também eles, consumidores de produtos electrónicos, ainda que o contrário ser também verdadeiro para alguns

---

*the work. We have seen that when such copies are allowed by a TPM against some fee, consideration should be given to reducing the level of levies globally collected.*”, SÉVERINE DUSOLLIER, CAROLINE KER, «*Private Copy Levies and Technical Protection of Copyright: the uneasy accommodation of two conflicting logics*», p. 363

<sup>89</sup> DE BEER, «*Copyrights, Federalism, and the Constitutionality of Canada’s Private Copying Levy Private Copying*», p. 754

consumidores de dispositivos, como os de leitores de mp3, que são consumidores de música.

No entanto, outros tipos de consumidores de produtos electrónicos podem não ser consumidores de entretenimento. Muitos consumidores compram dispositivos em branco para armazenamento de dados ou fotografia digital. Muitos compradores de media, “*não são consumidores de todo mas empresas, governos e outras instituições*”.

Ilustram SÉVERINNE DUSOLLIER e CAROLINE KERR que, enquanto que um CD musical permite que o seu utilizador ouça esse CD em vários dispositivos de reprodução, uma obra adquirida virtualmente necessitará de várias cópias para que possa ser tocada nos vários dispositivos onde pode efectivamente ser tocada. “*Are all those copies, albeit carried out within the private sphere, to be considered as private copies to be compensated by a levy?*”<sup>90</sup>. DE BEER, no mesmo sentido, comenta que a “diversidade existente de entre os consumidores como um grupo dificulta a implementação de políticas universais de medidas tecnológicas de protecção e compensações equitativas”<sup>91</sup>.

Resumindo, um projecto de lei consistente, que se pretende de aplicação geral e abstracta, deve ter em conta os autores não conhecidos, que não se encontram registados nas entidades de gestão colectiva de direitos, da mesma maneira que deve ter em conta a distinção entre obra própria e obra alheia, para evitar que um autor, seja fotógrafo, músico, cineasta amador ou escritor, pague uma taxa por um suporte de armazenamento para guardar, distribuir ou promover obras que são suas. Assim, o pressuposto de que o dispositivo de armazenamento terá, como único intuito, o de guardar conteúdos tutelados por direito de autor e conexos falha, também, redondamente.<sup>92</sup>

## 6. A MUTAÇÃO DO CONCEITO DE CONSUMIDOR

---

---

<sup>90</sup> SÉVERINE DUSOLLIER, CAROLINE KER, «*Private Copy Levies and Technical Protection of Copyright: the uneasy accommodation of two conflicting logics*», p. 363

<sup>91</sup> DE BEER, «*Locks and Levies*», p. 171

<sup>92</sup> “*It is likely, if not certain, that 100% of the content stored on memory cards by many people, such as digital photographers, is not music*”, DE BEER, , Ob. Cit., p. 755.

Os argumentos mencionados *supra* estão relacionados e imiscuem-se numa outra discussão, paralela, mas ao mesmo tempo premente, de saber qual o papel do destinatário das criações do autor, isto é, qual o lugar no direito autoral contemporâneo daquele a quem as obras se destinam e de quem vivem os autores.

Como defende JULIE E. COHEN, uma teoria de autores deve, ao mesmo tempo, ser informada por uma teoria do utilizador<sup>93</sup>. Em coerência, a autora estabelece uma interessante distinção entre os dois papéis desempenhados pelos utilizadores no âmbito do direito autoral, referindo que alguns se limitam a receber as obras protegidas enquanto outros as utilizam para, também eles, se metamorfosearem e se tornarem autores, dando consistência, desse modo, ao projecto último do direito autoral de promoção do progresso do conhecimento.

Isto equivale a dizer, como sugere PETER MENELL, que todas as gerações de artistas são inspirados por e pedem emprestado a anteriores autores<sup>94</sup>, o que equivale a dizer que *tudo foi já inventado pelos clássicos*. A máxima de Lavoisier parece atingir no direito de autor, como na natureza, o seu maior significado<sup>96</sup>.

Na linha também do demonstrado por ALINA NG, cremos que à medida que as aplicações virtuais permitem transformações colaborativas e interactivas, os utilizadores-consumidores de trabalhos criativos não são, já, consumidores passivos de conteúdos mas tornaram-se, eles próprios, produtores de obras criativas, um papel que era, no mundo analógico, reservado somente ao autor<sup>97</sup>.

Fruto dos diversos usos perversivos e significados que possam ser empregues pelo termo “cópia” no direito de autor, a cópia para criação de novos trabalhos é, diz

---

<sup>93</sup> JULIE E. COHEN, «*The Place of the User in Copyright Law*», pp. 347-374

<sup>94</sup> PETER S. MENELL, BEN DEPOORTER, «*Copyright Fee Shifting: A proposal to Promote Fair Use and Fair Licensing*», p. 462

<sup>95</sup> “An influential copyright treatise, applying the test of ‘substantial similarity’ that many courts use, concludes that *West Side Story* would infringe *Romeo and Juliet* if the latter were copyrighted (...) and *Romeo and Juliet* itself would have infringed Arthur Brooke’s *The Tragicall Historye of Romeo and Juliet*, published in 1562, which in turn would have infringed Ovid’s story of *Pyramus and Thisbe* – which in a *Midsummer Night’s Dream* Shakespeare staged as a play within the play: another infringement of Ovid’s ‘copyright’. Had the Old Testament been under copyright, *Paradise Lost* would have infringed it, as would Thomas Mann’s novel *Joseph and His Brothers*. There is worse: in the case of ancient authors, like Homer and the authors of the Old Testament, we do not know their sources and therefore do not know to what extent these authors were originals and to what extent they were copiers”, WILLIAM M. LANDES, RICHARD A. POSNER, «*The Economic Structure of Intellectual Property Law*.» Cit., pp. 66-67

<sup>96</sup> “Na natureza, nada se cria, nada se perde, tudo se transforma”, Antoine Laurent Lavoisier (1743-1794)

<sup>97</sup> ALINA NG, «*When Users are Authors: Authorship in the Age of Digital Media*», p. 30

OLUFUNMILAYIO AREWA, “*estigmatizada como sendo contrária à verdadeira criatividade*”<sup>98</sup>, não se percebendo que a realidade cultural da cópia desempenha um importante papel em muitos processos criativos.

Logicamente, os sistemas e as políticas jus autorais não parecem ter percebido a exacta dimensão daqueles papéis, nem tão pouco mostrado interesse naquilo que os utilizadores necessitam para desempenhar cada um daqueles papéis. Prossegue ALINA NG, criticando o actual modelo, afirmando que o utilizador está ausente, “*both literally and conceptually, from every part of the private copying debate*”. Para esta autora, o debate da cópia privada trata o utilizador como um fenómeno agregado que se quer moldado e disciplinado, não se importando com o utilizador em si mesmo, com as suas razões para copiar ou, sequer, com a função que a cópia privada serve dentro do sistema dos direitos de autor.

Recuperamos, por fim, as palavras supra de OLIVEIRA ASCENSÃO quando diz que o direito de autor “*não tutela o valor da obra, mas a criação. Na exigência de criatividade está implícita a da individualidade, como marca pessoal dum autor.*”<sup>99</sup> Na sociedade de informação do nosso tempo a verdade inegável é que os maioritários produtores de conteúdos não são já, como num tempo anterior, as indústrias fonográficas, audiovisual e outras mas o vulgar cidadão, munido de uma máquina fotográfica, de uma câmara de vídeo, de uma guitarra, de um papel ou de uma caneta. Foi a sociedade actual que alterou o cânone jus autoral alicerçado nas grandes entidades e não o inverso.

## **7. AS MEDIDAS TECNOLÓGICAS DE PROTECÇÃO**

---

Com o intuito de efectivar a protecção e o gerenciamento dos direitos de propriedade intelectual, desamparados pela facilidade e o baixo custo com que múltiplas cópias podem ser feitas e distribuídas digitalmente e em constante conflito com esse ambiente

---

<sup>98</sup> “*As a result of the stigmatization of copying, legal analysis of copyright, copying, and creation does not sufficiently recognize the importance of the freedom to copy as an integral part of processes of creation*”, OLUFUNMILAYIO B. AREWA, «The freedom to Copy: Copyright, Creation and Context», p. 480

<sup>99</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, «*Direito de Autor e Direitos Conexos*», p. 90

electrónico, diferentes tipos de medidas de protecção e identificação de carácter tecnológico, frequentemente referidas, ainda que com significados diferentes, como DRM's (*digital rights management*) ou TPM's (*Technological Protection Measures*), baseadas em criptografia ou outros meios técnicos, foram desenvolvidas nos últimos anos, falando-se, a este propósito, de um "*Technikrecht*" ou direito tecnológico<sup>100</sup>.

Assim que a tecnologia que permitisse um exercício efectivo de protecção autoral foi alcançada, logo a acompanhou o "*receio de que semelhante tecnologia fosse usada para contornar a protecção tecnológica*"<sup>101</sup>. Naturalmente, surgiu a necessidade de que as obras fossem não só objecto de medidas tecnológicas de protecção mas também que as próprias medidas tecnológicas fossem objecto de protecção jurídica.

Nesse sentido, os tratados da OMPI de 1996 originaram essa protecção e deram, desde logo, origem a diplomas nacionais de transposição. Ainda assim, podemos encontrar a génese desta solução no âmbito dos *secondary infringements*, na lei UK CDPA de 1988, no Reino Unido e na Lei alemã do direito de autor, na sequência da sentença "*Kopierläden*" de 1983 do BGH<sup>102</sup>. Essas disposições legais, conhecidas como *anti-circumvention provisions*, são, como refere DUSOLLIER, "*the most interesting battlefield between the traditional vision of the copyright law and the dictates of technology*", tendo, para a autora, ganho, mais uma vez, esta última. Na feliz síntese da autora, "*the scope of copyright is no longer decided according to what the proper scope should be, but according to what the technology can do*".

São numerosos os tipos de medidas tecnológicas de protecção destinados a prevenir ou restringir todas as reproduções não autorizadas pelos titulares de direitos de autor ou direitos conexos das suas obras.

De acordo com DÁRIO MOURA VICENTE,<sup>103</sup> "*umas, visam facultar ou recusar o acesso a obras e prestações protegidas como contrapartida de um pagamento; outras, previnem ou restringem tão-somente certas utilizações dessas obras ou prestações, como, por exemplo, a impressão de textos ou a sua reprodução em suporte digital; outras ainda, procuram preservar a integridade desses bens impedindo a sua modificação; por fim,*

---

<sup>100</sup> HERBERT BURKERT, «*Informationszugansrechte*», apud DIAS PEREIRA, «Música e Electrónica: "SOUND SAMPLING", OBRAS DE COMPUTADOR E DIREITOS DE AUTOR NA INTERNET», p. 17

<sup>101</sup> SÉVERINE DUSOLLIER, «*Technology as an imperative for regulating copyright: From the public exploitation to the private use of the work*», p. 202 -204

<sup>102</sup> Cf. BGH 9/6/1983, GRUR 1/1984, 54

<sup>103</sup> DÁRIO MOURA VICENTE, «*Cópia Privada e Sociedade de Informação*», p.7

*certas medidas permitem controlar o número ou a duração das utilizações feitas, facilitando assim a exploração económica das obras ou prestações em causa.”*

Uma das mais largamente difundidas medidas tecnológicas de protecção é o *Content Scramble System* (CSS), que controla a reprodução e a gravação de DVD's e que, ao codificar um DVD por região, não permite que, se, por exemplo, comprado no continente norte-americano, este DVD funcione num leitor no nosso país. Podemos também mencionar o *Adobe Systems PDF file format* e os sistemas de gestão de direitos digitais (DRM) utilizados pelas empresas *Microsoft* e *Apple*, que incluem medidas tecnológicas de protecção para gerir a distribuição e reprodução de ficheiros de áudio e multimédia.

Outra medida de protecção, relacionada com o *Audio Home Recording Act*, norte-americano, tem o nome de *Serial Copy Management System* (SCMS) e tem a particular característica de, com auxílio de uma marca d'água codificada digitalmente, permitir a cópia ilimitada de gravações originais mas não de cópias de segunda geração, isto é, proíbe a cópia de uma cópia impedindo-se, por esta via, a cópia em série<sup>104</sup>, uma das principais preocupações do direito de autor hodierno. Na verdade, tratando-se da cópia digital, sendo esta uma cópia potencialmente perfeita com qualidade idêntica à de um original, ela pode ser utilizada para fazer um número virtualmente ilimitado de cópias digitais com a mesma qualidade do original, salvo no caso de problema no processo de leitura electrónica da obra”<sup>105</sup>.

A Directiva sobre direito de autor na sociedade de informação abriu caminho a que um Estado-Membro pudesse estabelecer internamente a possibilidade da utilização de dispositivos de neutralização e o CDADC, na redacção da Lei n.º 50/2004, de 24 de Agosto, versou sobre este tema.

As medidas tecnológicas de protecção são, no ordenamento jurídico interno, definidas, pelo CDADC no art. 217.º n.º 2 como “*toda a técnica, dispositivo ou componente que, no decurso do seu funcionamento normal, se destinem a impedir ou restringir actos*

---

<sup>104</sup> Seguimos, de perto, a este respeito, a descrição feita por DE BEER em «*Locks and Levies*», p.152 ss

<sup>105</sup> LEITE, «*Direito de Autor*», p. 215-216

*relativos a obras, prestações e produções protegidas, que não sejam autorizados pelo titular dos direitos de propriedade intelectual*<sup>106</sup>.

Diga-se, porém, que, caso a neutralização dessas medidas fosse sancionada *tout court*, estar-se-ia a colocar em risco o equilíbrio de interesses buscado pelo direito autoral, podendo os titulares dos direitos “*impedir ou restringir a reprodução de obras e prestações em situações em que esta é permitida sem autorização prévia*”<sup>107</sup>.

O art. 221.º salvaguardou estas situações livres, estabelecendo no seu n.º 1 que as referidas medidas de protecção tecnológica “*não deverão constituir um obstáculo ao exercício normal pelos beneficiários das utilizações livres previstas nas alíneas a), e), f), i), n), p), q), r), s) e t) do n.º 2 do artigo 75.º, da alínea b) do artigo 81.º, n.º 4, do artigo 152.º e do n.º 1, nas alíneas a), c), d), e e) do n.º 1 do artigo 189.º do Código, no seu interesse directo, devendo os titulares proceder ao depósito legal, junto da Inspecção Geral das Actividades Culturais. (IGAC), dos meios que permitam beneficiar das formas de utilização legalmente permitidas*”. Estabelece ainda o n.º 2 do mesmo artigo que “*em ordem ao cumprimento do disposto no número anterior, os titulares de direitos devem adoptar adequadas medidas voluntárias, como o estabelecimento e aplicação de acordos entre titulares ou seus representantes e os utilizadores interessados*”<sup>108</sup>.

Os potenciais beneficiários das utilizações livres têm, ainda, o poder de recorrerem a meios judiciais e extrajudiciais com o intuito a verem-lhes ser facultadas essas utilizações quanto àquelas obras a que tenham, por determinação legal, acesso mas que hajam sido protegidas tecnologicamente pelos seus titulares<sup>109</sup>.

Considerar uma possível ligação entre medidas de protecção tecnológica e a compensação equitativa pela cópia privada parece-nos ser, à primeira vista, um processo bastante lógico mas a realidade é que quando um dispositivo técnico impede o próprio

---

<sup>106</sup> “*sendo consideradas «eficazes» quando a utilização da obra, prestação ou produção protegidas, seja controlada pelos titulares de direitos mediante a aplicação de um controlo de acesso ou de um processo de protecção como, entre outros, a codificação, cifragem ou outra transformação da obra, prestação ou produção protegidas, ou um mecanismo de controlo da cópia, que garanta a realização do objectivo de protecção*”, cf. art. 217 n.º 3

<sup>107</sup> DÁRIO MOURA VICENTE, «*Cópia Privada e Sociedade de Informação*», p. 8

<sup>108</sup> “*Quando, “em razão de omissão de conduta”, uma medida eficaz de carácter tecnológico impedir ou restringir o uso ou a fruição de uma utilização livre por parte de um beneficiário que tenha legalmente acesso ao bem protegido, pode o lesado solicitar à IGAC acesso aos meios depositados nos termos do n.º 1.*”, Cf. art.º 221.º nº 3

<sup>109</sup> “*Com excepção de obras, prestações ou produções protegidas disponibilizadas ao público na sequência de acordo entre titulares e utilizadores, de tal forma que a pessoa possa aceder a elas a partir de um local e num momento por ela escolhido*”, Cf. art.º 222.º

processo de efectuar uma cópia, a compensação que é obtida para a remuneração dos titulares dos direitos perde, indiscutivelmente a sua justificação.

Por essa razão, devemos chamar a atenção para o facto de que sendo o intuito destas medidas tecnológicas o de reforçar a protecção conferida aos direitos exclusivos e não o de ampliar o seu campo de acção, elas não devem poder ser comprometedoras do equilíbrio que molda os interesses em jogo, devendo-se, assim, procurar “*salvaguardar o exercício legítimo das utilizações (...) que beneficiam de um limite ou excepção, como é o caso das reproduções para uso privado*”<sup>110</sup>.

## 8. A CONFORMAÇÃO JURÍDICO - CONSTITUCIONAL

---

A propagação dos meios de gravação doméstica de conteúdos levou a que o uso privado, excepção ao direito de reprodução que até então se desviara da necessidade de consentimento dos titulares dos interesses relevantes, começasse a ser objecto de interrogações jurídico – constitucionais quer pela restrição que parece encetar aos direitos fundamentais que estão na base do direito de autor quer pela intromissão na privacidade dos utilizadores a que um controlo efectivo pelos titulares dos direitos relevantes levaria. Segundo RITA AMARAL CABRAL as formas mais correntes de violação deste direito surgem mesmo “*na sequência do progresso da técnica*”<sup>111</sup>.

Os direitos fundamentais que estão no sopé da tutela jus auctoral são a liberdade de criação cultural prevista no artigo 42.<sup>o112</sup> da Constituição da República Portuguesa e, ainda que apenas quanto à sua vertente patrimonial, o direito de propriedade presente no seu artigo 62.<sup>o113</sup>. OLIVEIRA ASCENSÃO a clara, a este respeito, que a referência à propriedade se dirige a todos os direitos patrimoniais pelo que a verdadeira função do

---

<sup>110</sup> CLÁUDIA TRABUCO, «Direito de Autor, intimidade privada e ambiente digital: reflexões sobre a cópia privada de obras intelectuais», p. 11

<sup>111</sup> RITA AMARAL CABRAL, «O direito à intimidade da vida privada, p. 389

<sup>112</sup> “1. É livre a criação intelectual, artística e científica. 2. Esta liberdade compreende o direito à invenção, produção e divulgação da obra científica, literária ou artística, incluindo a protecção legal dos direitos de autor.”

<sup>113</sup> “1. A todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição.”

artigo 42.º, n.º 2 seria a de estender a garantia já resultante daquele artigo ao direito pessoal de autor<sup>114</sup>.

Já JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, em anotação ao artigo, referem que ele é caracterizado por uma “amplitude” que permite que fiquem garantidos “tanto os direitos morais como os direitos patrimoniais de autor”<sup>115</sup>. Por seu turno, para GOMES CANOTILHO, o complexo patrimonial que faz parte do direito de autor inclui-se, “*inequivocamente no âmbito normativo da propriedade constitucionalmente garantida*”<sup>116</sup>, do artigo 62.º.

A mera fundamentação para o uso privado como consequência da carência de protecção da privacidade dos utilizadores das obras transporta-nos para a exigência de um limite ao direito exclusivo de autor, mormente ao direito de reprodução, que, segundo CLÁUDIA TRABUCO, “assenta num interesse subjacente difícil de determinar”<sup>117</sup>. Para a autora, o conceito de “privacidade” parece “*reportar-se à salvaguarda de “informação (num sentido lato)*”.

A Constituição da República Portuguesa, consagra, no art. 26., n.º 1<sup>118</sup> o direito à reserva da intimidade da vida privada o qual é “desmontado” por RITA AMARAL CABRAL para nele incluir o direito de oposição à divulgação da vida privada (*public disclosure of private facts*) e o direito ao respeito da vida privada, isto é, o direito de oposição à investigação sobre a vida privada (*intrusion*)<sup>119</sup>.

E a própria Constituição auxilia-nos, indicando-nos outros direitos que funcionam como garantias deste direito à reserva da intimidade da vida privada como são o direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência, presente no artigo 34.<sup>o120</sup>, e o a

---

<sup>114</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, «Direitos de autor e direitos fundamentais», in JORGE MIRANDA, "Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976", Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 182, *apud* CLÁUDIA TRABUCO, «Direito de Autor, intimidade privada e ambiente digital: reflexões sobre a cópia privada de obras intelectuais», p. 13

<sup>115</sup> JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, «Constituição da República Portuguesa Anotada», p. 925

<sup>116</sup> GOMES CANOTILHO, «Liberdade e exclusivo na Constituição», pp. 222-223

<sup>117</sup> CLÁUDIA TRABUCO, *Ob. Cit.* p. 5

<sup>118</sup> “1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.”

<sup>119</sup> RITA AMARAL CABRAL, «O direito à intimidade da vida privada», p. 35

<sup>120</sup> “1. O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis”

proibição constitucional de tratamento informático de dados referentes à vida privada, no artigo 35.º, n.º 3<sup>121</sup>.

Interessa-nos, sobretudo, apreender como tal direito se poderá relacionar com a matéria vertente. Partindo, pois, da premissa em que se funda este complexo jogo de simetrias, a conclusão não poderá ser outra que o entendimento de que os princípios constitucionais que fundamentam e dão conteúdo positivo àqueles direitos fundamentais *personais* supra mencionados, não poderão ser atropelados por uma qualquer norma restritiva de direitos, liberdades e garantias que dê conteúdo positivo à limitação do direito de exclusivo do titular dos direitos de autor e conexos.

Em atenção ao *princípio da proibição do excesso* ou da *proporcionalidade em sentido amplo*, consagrado no art. 18.º, n.º 2 da C.R.P.) n.º 2 do artigo 18.º da Constituição, uma eventual restrição deverá ser adequada à prossecução de fins de salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, necessárias, “*por esses fins não poderem ser obtidos por meios considerados menos onerosos para os direitos, liberdades e garantias que são objecto de restrição, e proporcionais em relação a tais fins*”<sup>122</sup>. Destarte, como doutrina GOMES CANOTILHO, “*meios e fim são colocados em equação mediante um juízo de ponderação*”, com o objectivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trata-se, pois, para o autor de uma questão de “medida” ou “desmedida” para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim<sup>123</sup>.

É pelo caminho traçado por esta distinção que temos de compreender o conflito entre os dois interesses mencionados muito embora a lei não estabeleça, propriamente, critérios para auxiliar na sua resolução. Na senda do que prelecciona, a este respeito,

---

<sup>121</sup> “3. A informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica, salvo mediante consentimento expresso do titular, autorização prevista por lei com garantias de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis.”

<sup>122</sup> CLÁUDIA TRABUCO, «Direito de Autor, intimidade privada e ambiente digital: reflexões sobre a cópia privada de obras intelectuais», p. 7

<sup>123</sup> GOMES CANOTILHO, «Direito Constitucional e Teoria da Constituição», p. 267; Para JORGE MIRANDA, “na dúvida, os direitos devem prevalecer sempre sobre as restrições (*in dubio pro libertate*, como é quase lugar comum); e as leis restritivas devem ser interpretadas, senão restritivamente, pelo menos sem recurso à interpretação extensiva e à analogia”, in, «Manual de Direito Constitucional», p. 307

interessantemente, SEVERINE DUSOLLIER, identificamos três regras que podem serem utilizadas para esse efeito<sup>124</sup>.

Em primeiro lugar, um direito subjectivo, como os direitos exclusivos concedidos por direitos autorais e a sua tradução técnica em medidas tecnológicas de protecção, prevalecerá sobre uma liberdade fundamental, excepto no caso de, atenta a legislação constitucional concreta, a limitação que o direito autoral colocar sobre a liberdade fundamental for excessiva e desnecessária ou quando o exercício do direito for abusivo.

Em segundo lugar, um direito subjectivo, como os direitos exclusivos conferidos pelo direito autoral, prevalecerá sobre um interesse legítimo, como os interesses que advenham das excepções previstas ao direito autoral, excepto onde existir abuso de direito.

Por último, segundo a autora, o exercício de uma liberdade, como a liberdade de indústria que justifica a colocação de medidas tecnológicas de protecção em obras protegidas por direitos de autor, pode ser reduzido quando entrar em conflito com outra liberdade. Nesse caso, o juiz deverá alcançar o equilíbrio entre as duas liberdades concorrentes, tendo em atenção que a liberdade exercida pela medida tecnológica poderá triunfar sobre a liberdade de expressão se esta última puder ser atingida por outro meio que não pela exigência de que a medida tecnológica não exista.

Ainda assim, o conflito continuará a existir, na sua génese, quanto aos titulares dos direitos de autor e conexos, porquanto os criadores e os distribuidores terão opinião diferente sobre a opção pela compensação equitativa ou pela gestão de direitos digitais. Na verdade, enquanto que as grandes empresas detentoras dos direitos económicos das obras estarão mais inclinadas para a solução das medidas de protecção digital, que conferem um “*maior controlo sobre o uso feito pelos consumidores dos conteúdos digitais*”<sup>125</sup>, os autores serão, certamente, e mais ainda quanto menor for a influência da indústria num dado país, apologistas da compensação equitativa, a qual lhes permitirá virem a obter uma espécie de rendimento fixo e que, segundo DE BEER, “*can help offset some of the power imbalances that exist between artists and companies*”. De facto, pode ser, em certos casos, financeiramente mais interessante do que a remuneração recebida

---

<sup>124</sup> SÉVERINE DUSOLLIER, , «*The Role of the Lawmaker and of the Judge in the conflict between Copyright Exceptions, Freedom of Expression and Technological Measures*», p. 575

<sup>125</sup> DE BEER, «*Locks and Levies*», p. 165

pelo autor pela exploração do seu direito exclusivo a obtenção de uma remuneração distribuída equitativamente entre os autores e titulares dos direitos<sup>126</sup>.

A questão da repartição equitativa da compensação é outro aspecto relevado por JÖRG REINBOTHE que, segundo o autor, é tido em conta por muitos Estados Membros para justificar a compensação e montar os seus sistemas com base na ideia de que os direitos de remuneração pela cópia privada beneficiam em concreto mais os pequenos detentores de direitos do que propriamente a gestão dos seus direitos exclusivos o faz<sup>127</sup>.

### PARTE III

#### CONCLUSÕES E PROPOSTAS POSSÍVEIS

---

É, evidencia-se, inegável, a afirmação de que os direitos de autor servem, actualmente, todos menos aqueles que o definem: os próprios autores. A indústria musical e audiovisual, as grandes editoras, multinacionais de comunicação, as entidades de gestão colectiva de direitos, entre outras, são, por ora, os verdadeiros monopolistas, na acepção conferida pelo direito autoral.<sup>128</sup>

Salvo raras excepções, como as de um reduzido número de autores visionários, que anteciparam o colossal fracasso da distribuição de proventos das editoras para os seus artistas, um autor que saia beneficiado sê-lo-á, porventura, por sorte<sup>129</sup>.

---

<sup>126</sup> CHRISTOPH GEIGER, «*The role of the three-step test in the adaptation of copyright law to the information society*», p. 8

<sup>127</sup> Jorg REINBOTHE, *Private Copying, Levies and DRM's against the Background of the EU Copyright Framework*, p. 220

<sup>128</sup> Trazemos à colação, a este respeito, o exemplo do documentário “*Eyes on the Prize*”, aclamado como o principal filme sobre os direitos sociais afro-americanos na América, e que esteve alguns anos sem poder ser exibido visto que os produtores não podiam suportar os avultados custos das músicas nele incluídas, incluindo a música “Happy Birthday”, tocada no filme por ocasião do aniversário de Martin Luther King, apud MENELL, DEPOORTER, «*Copyright Fee Shifting: A proposal to Promote Fair Use and Fair Licensing*», p. 6

<sup>129</sup> A Banda inglesa *Radiohead*, em 2007 e após terminar o contrato com a editora EMI, decidiu disponibilizar o álbum *In Rainbows* online, deixando ao critério dos fãs a decisão de pagarem o que “*achassem que o álbum valia*”.

Não é por acaso que, por exemplo, nos Estados Unidos da América o prazo de protecção dos direitos de autor tenha, por intermédio do *Copyright Term Extension Act*<sup>130</sup>, de 1998, fruto de um “*intenso esforço de lobby por parte da Disney*”<sup>131</sup>, sido aumentado de 50 para os 70 anos a partir da morte do autor ou, no caso de obras de encomenda, cujos direitos patrimoniais pertencem, regra geral, a empresas de entretenimento, de 95 anos contados da data de publicação ou 120 anos a partir da data de criação, o que for mais curto.

DÁRIO MOURA VICENTE, referindo o progresso verificado ao nível das tecnologias da informação e da modelação dos ordenamentos internos a essa evolução, defende que seria “*desejável que se caminhasse para um sistema de actos individuais de utilização*”, isto é, de licenciamento e gestão individual de direitos.<sup>132</sup>

Concretamente, parece-nos, óbvio, que o interesse público na promoção da criatividade pela protecção dos direitos morais e económicos dos autores e o interesse público na efectividade da liberdade de expressão e no acesso à informação, “*have to be reconciled*”<sup>133</sup>. Ainda a propósito da mutação sofrida neste campo, ALINA NG relata que “*as the law shifts its focus from author and publisher towards users, and as our conventional understanding of authorship changes, the way we think about property rights in creative works, and the purposes they serve, may have to change too*”<sup>134</sup>.

Ora, um dos pressupostos essenciais para fundamentar a existência de uma compensação equitativa sobre a cópia privada é o de que a cópia privada é, naturalmente, livre e é fruto desta liberdade que se estabelece o mecanismo de taxação. Um dos dogmas, erradamente concebidos, relativamente a esta matéria é o de que o objectivo do instituto da compensação equitativa é o de compensar os titulares dos direitos relevantes, ou minorar os efeitos de actos ilícitos consequentes da reprodução das suas obras.

Não é, nem pode ser este, o escopo de um sistema que não só nada contende com a pirataria como admite como livre a cópia privada. Para fazer face à primeira, existem,

---

<sup>130</sup> Também conhecida como “*Sonny Bono Copyright Term Extension Act*”, “*Sonny Bono Act*”, ou simplesmente como “*Mickey Mouse Protection Act*”.

<sup>131</sup> CHRISTOPHER J. BUCCAFUSCO, PAUL J. HEALD, «*Do Bad Things Happen When Works Enter the Public Domain? Empirical Tests of Copyright Term Extension*», p. 7

<sup>132</sup> DÁRIO MOURA VICENTE, «*Cópia Privada e Sociedade de Informação*», p.18

<sup>133</sup> GERT WURTENBERGER, «*Public Domain in the Information Society*», pp. 97

<sup>134</sup> ALINA NG, «*When Users are Authors: Authorship in the Age of Digital Media*», p. 6

ou pretende-se que existam, meios fiscalizadores capazes de a reprimir. A compensação equitativa pela cópia privada tem o seu cerne, pois, na diminuição dos lucros que os titulares dos direitos relevantes poderiam vir a obter caso não ocorresse o fenómeno da cópia privada e permitiria, assim, “reequilibrar a vantagem que o autor poderia ter na exploração comercial da obra”<sup>135</sup>.

Com todo o devido respeito pelos preconizadores deste sistema, ele não se nos afigura, de todo razoável. Na determinação do que é a base jurídico económica deste instituo, não nos é possível afirmar que exista, em concreto, uma relação directa entre os prejuízos que possam eventualmente afectar os titulares de direitos de autor e conexos e um qualquer valor estabelecido para a compensação equitativa.

Naturalmente, os consumidores acharão, ademais, injusto terem de pagar uma taxa sobre um dispositivo de armazenamento destinado a copiar para uso privado um conteúdo que está protegido por uma medida tecnológica de protecção. Duas situações diversas são descortinadas por SÉVERINNE DUSOLLIER e CAROLINE KERR neste caso<sup>136</sup>.

No primeiro caso, sucede que um qualquer meio de protecção tecnológica impede o utilizador de efectuar uma cópia de uma obra e, assim, o utilizador poderá ter a sensação de que estará a pagar, por meio da taxa paga aquando da aquisição do suporte de armazenamento, por uma cópia que não está legitimado a fazer. No segundo caso, a cópia é permitida mediante remuneração e o utilizador poderá sentir que vai pagar duas vezes pelo mesmo conteúdo.

Em qualquer destas situações, perante este regime de compensação equitativa o utilizador poderá ficar com a noção da existência de um “*pagamento indevido, ou mesmo de um duplo pagamento*”. E elas são diametralmente opostas: “*a regime of compensation for a collective endured prejudice (levies) versus the authorisation or prohibition of an individual prejudice (TPM); a potential copy (levies) versus a copy that is effectively made or inhibited (TPM); devices or media liable to remunerate for their potential, but unverified, use (levies) versus the effective implementation and operation of TPM*”<sup>137</sup>.

---

<sup>135</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, «A Proposta do MinC de Reforma da LDA: As Limitações aos Direitos Autorais, in *Por que mudar a Lei de Direito Autoral? Estudos e Pareceres*», p. 125

<sup>136</sup> SÉVERINE DUSOLLIER, CAROLINE KER, «*Private Copy Levies and Technical Protection of Copyright: the uneasy accommodation of two conflicting logics*», p. 356

<sup>137</sup> SÉVERINE DUSOLLIER, CAROLINE KER, *Ob Cit.*, p. 359

A conclusão a retirar é que qualquer taxa ou *levy*, a ser paga em contrapartida pela cópia privada, será aplicável geral e abstractamente e, desta maneira, pelo menos conceitualmente, assuma a característica de imposto. O cidadão – utilizador pagará, deste modo, quer pelo direito de efectuar uma cópia para fim privado de um suporte de armazenamento com conteúdos sujeitos à tutela jus auctoral, mesmo nos casos em que esses suportes de armazenamentos se encontram protegidos por DRM's – o que acontece, hoje, em praticamente todos os DVD's e CD's - quer pelo direito a copiar ou a inscrever num suporte de armazenamento aquilo que é seu, da sua autoria.

Uma lei que trata todos, à partida como sujeitos potencialmente violadores de conteúdos sujeitos a protecção auctoral, qual conto de *Philip K. Dick*, é uma lei virtualmente inócua. Destarte, nas palavras radicais de JESSICA LITMAN, “se quarenta milhões de pessoas se recusam a obedecer a uma lei, então o que a lei diz não interessa. Qualquer que seja a razão, a lei não vai funcionar bem no mundo real”<sup>138</sup>.

Em coerência com o que dissemos até então, avançamos com a, em nossa opinião, praticável solução para esta dificuldade de, ao invés de taxar suportes de armazenamento cuja aplicação não só não pode ser demonstrada como podem não ser instrumentos que inculcam prejuízos nos legítimos interesses dos titulares dos direitos de autor e conexos, aplicar uma taxa directamente sobre os conteúdos originais, cujas receitas reverteriam, assim, uma vez mais, directamente para os detentores dos direitos económicos relevantes. Ainda assim, por outro lado, este problema traria consigo a dificuldade adjacente de, não sendo, uma vez mais, possível demonstrar que o comprador do conteúdo protegido por direitos de autor, o viesse, mais tarde, a reproduzir, para fins privados, estar-se-ia a taxar quer os “reprodutores” de cópias quer os “não reprodutores”.

Ainda assim, afigurar-se-nos-ia mais justa esta solução porquanto, em última análise, o comprador daqueles conteúdos teria sempre a possibilidade de não comprar o conteúdo, ao passo que ao comprador do suporte de armazenamento virgem, ainda que para fins bem distintos do da cópia privada, esta possibilidade de escolha não é conferida.<sup>139</sup>

Pelo exposto até este ponto, somos da opinião de que o debate do balanceamento entre os legítimos interesses dos titulares dos direitos de autor e direitos conexos e entre os

---

<sup>138</sup> JESSICA LITMAN, «*Digital Copyright*», p. 169

<sup>139</sup> Esta solução concederia ainda aos autores que se mostram contra a sobretaxa aplicada sobre aqueles aparelhos, a possibilidade de decidir entre taxar ou não taxar os seus conteúdos.

interesses públicos de acesso à informação e de liberdade de expressão passa, no que concerne à cópia privada e à contrapartida por ela paga, atendendo à mutação dos diversos vectores controvertidos, sejam tecnológicos, autorais ou culturais, por compreender o que é que o direito pode oferecer, num dado momento e espaço, para tutelar a situação da cópia privada, legalmente prevista, em atenção aos prejuízos que ela virtualmente cause aos titulares dos direitos.

Conquanto as consequências perniciosas da cópia privada não possam ser verdadeiramente provadas, porque qualquer análise empírica neste campo verá a sua esperança de vida irremediavelmente reduzida a cada dia que passa, teremos de concordar que *“the existence of alternative solutions itself demonstrates that a levy is by no means “truly necessary”*<sup>140</sup>.

As medidas tecnológicas de protecção, cada vez mais evoluídas e enraizadas, e atendendo ao exposto supra, poderão ser o mais justo e fiel meio de tutelar e proteger os direitos de autor e direitos conexos num processo de cópia privada. Desse modo não só é inegável e patente a maior segurança jurídica sentida pelo consumidor aquando da compra de um conteúdo protegido como se afasta totalmente a possibilidade de dúvida naqueloutros casos em que os titulares de direitos hajam, por via da negociação individualizada, recebido uma contrapartida pela autorização concedida pela utilização das obras e venham a receber uma compensação suplementar. Desta maneira, afasta-se, concomitantemente, o indesejável problema do “duplo pagamento” ao titular dos direitos.

A Directiva 2001/29/CE, ao excluir a aplicação de taxas (levies) como compensação pela cópia privada quando o suporte é usado para armazenar conteúdos que foram legalmente adquiridos online, exclui a taxação de equipamentos usados para externalizar a cópia digital<sup>141</sup>

Numa formulação simples, cremos que, ao se ajustarem as taxas aplicadas aos conteúdos disponíveis no meio virtual com a justificação, precípua, diga-se, de que

---

<sup>140</sup> DE BEER, «*Copyrights, Federalism, and the Constitutionality of Canada’s Private Copying Levy Private Copying*», p. 758.

<sup>141</sup> (35) “*Nos casos em que os titulares dos direitos já tenham recebido pagamento sob qualquer outra forma, por exemplo como parte de uma taxa de licença, não dará necessariamente lugar a qualquer pagamento específico ou separado. O nível da compensação equitativa deverá ter devidamente em conta o grau de utilização das medidas de carácter tecnológico destinadas à protecção referidas na presente directiva. Em certas situações em que o prejuízo para o titular do direito seja mínimo, não há lugar a obrigação de pagamento*”.

parte daquilo que é devido aos titulares desses direitos de autor e conexos será pago por intermédio das taxas aplicadas aos suportes de armazenamento, quer os legítimos interesses dos direitos de autor e conexos quer os dos utilizadores – consumidores, estarão acautelados. Esta fórmula redundaria na resolução desta questão, evitando-se assim o “duplo pagamento”<sup>142</sup> mas deixaria, ainda assim, no oblívio, o problema supra aludido de demonstrar em que se consubstancia, enfim, o nexos causal entre o dano provocado aos titulares dos relevantes direitos (e quais esses titulares) e a compra de um suporte de armazenamento o qual, como se procurou provar, serve múltiplos desígnios para além daquele que dá motivo a esta discussão, a cópia privada.

---

<sup>142</sup> Entendimento também sufragado por ANTÓNIO VITORINO que clarifica que “*copies that are made by end users for private purposes in the context of a service that has been licensed by rightholders do not cause any harm that would require additional remuneration in the form of private copying levies*” in «*Recommendation resulting from the Mediation on Private Copying and Reprography Levies*», p. 8

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

---

**AMARAL CABRAL, Rita**, «*O direito à intimidade da vida privada*», in “Estudos em memória do Professor Doutor Paulo Cunha”, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, (1989)

**AREWA, Olufunmilayo B.**, «*The freedom to Copy: Copyright, Creation and Context*», in University of California, Davis Law Review, Vol. 41:477, (2007). Disponível em [http://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/41/2/articles/DavisVol41No2\\_Arewa.pdf](http://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/41/2/articles/DavisVol41No2_Arewa.pdf)

**AUSTIN, GRAEME W.**, «*The Berne Convention as a Canon of Construction*», NYU Annual Survey of American Law, 2005, **Victoria** University of Wellington Legal Research Paper No. 4/2013

**BUCCAFUSCO, Christopher J. / HEALD, Paul J.**, «*Do Bad Things Happen When Works Enter the Pubic Domain? Empirical Tests of Copyright Term Extension*», in Chicago-Kent College of Law Research Paper No. 2012-04; Berkeley Technology Law Journal, Forthcoming, (2012). Disponível em <http://ssrn.com/abstract=2130008>

**CARROL, Michael W.**, «*The Struggle for Music Copyright*», in Villanova University School of Law / Public Policy Research Paper No. 31, (2005). Disponível em <http://ssrn.com/abstract=687963>

**COHEN, Julie E.**, «*The place of the User in Copyright Law*», in 74<sup>th</sup> Fordham Law Review, January (2010).

**CORRIGAN, Ray**, «*Colmcille and the Battle of the Book: Technology, Law and Access to Knowledge in 6th Century Ireland*», disponível em <http://www.law.ed.ac.uk/ahrc/gikii/docs2/corrigan.pdf>

**DE BEER, Jeremy F.**, «*Copyrights, Federalism, and the Constitutionality of Canada's Private Copying Levy Private Copying*», in McGill Law Journal 735, (2006)

**DE BEER, Jeremy F.**, «*Locks and Levies*», in Denver University Law Review, Vol. 84 No. 1, p.146 ss. (2006)

**DIAS PEREIRA, Alexandre Libório**, «*Software: sentido e limites da sua apropriação jurídica*», Direito da Internet e da Informática, Ordem dos Advogados, Coimbra Editora, pp. 73-136, 2004

**DIAS PEREIRA, Alexandre Libório**, «*Arte, Tecnologia e Propriedade Intelectual*» in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 62 – Vol II, Abril (2002)

- DIAS PEREIRA, Alexandre Libório**, *«Direitos de autor e acesso à Internet: uma relação tensa»*, Direito Autoral e Interesse Público, UFSC, Florianópolis, (2010)
- DIAS PEREIRA, Alexandre Libório**, *«Música e Electrónica: “Sound Sampling”, Obras de Computador e Direitos de Autor na Internet»*, Direito da Sociedade da Informação - Vol. V, Coimbra Editora, (2004)
- DIAS PEREIRA, Alexandre Libório**, *A Reprodução para Uso Privado no Ambiente Analógico e Digital, texto apresentado no dia 29 de Setembro de 2004 ao Curso pós graduado de especialização em Direito da Sociedade da Informação, organizado pela A.P.D.I., (2004)*
- DUSOLLIER, Séverine / KER, Caroline**, *«Private Copy Levies and Technical Protection of Copyright: the uneasy accommodation of two conflicting logics»*, in Study on the consideration of technological measures of protection of copyright and levies system for private copying, 2007, available at [http://works.bepress.com/severine\\_dusollier/9](http://works.bepress.com/severine_dusollier/9)
- DUSOLLIER, Séverine**, *«DRM at the Intersection of Copyright law and technology: a case study for regulation»*, in Governance, Regulations and Powers on the Internet, Cambridge University Press, (2012)
- DUSOLLIER, Séverine**, *«Technology as an imperative for regulating copyright: From the public exploitation to the private use of the work»*, in European Intellectual Property Review Issue 6, 2005, pp. 201-204 (2005)
- DUSOLLIER, Séverine**, *«The Role of the Lawmaker and of the Judge in the conflict between Copyright Exceptions, Freedom of Expression and Technological Measures»*, in Copyright and Freedom of Expression, 2008 Ed. ALAI, Barcelona (2008), pp. 569-578. Disponível em [http://works.bepress.com/severine\\_dusollier/8](http://works.bepress.com/severine_dusollier/8)
- GEIGER, Christoph**, *«The role of the three-step test in the adaptation of copyright law to the information society»*, Copyright bulletin / UNESCO, (January - March), 1-21. (2007)
- GOMES CANOTILHO, Joaquim José**, *«Direito Constitucional e Teoria da Constituição»*, 7ª Ed., Edições Almedina, Coimbra. 2003
- GOMES CANOTILHO, Joaquim José**, *«Liberdade e exclusivo na Constituição»*, in "Estudos sobre direitos fundamentais", Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 222-223
- HEALD, Paul J.**, *«American Corporate Copyright: A Brilliant, Uncoordinated Plan»*, in Journal of Intellectual Property Law, Vol. 12, No. 2, (2005)
- HELBERGER, Natali & HUGENHOLTZ, P. Bernt**, *«No place like home for making a copyo: private copying in European Copyright Law and Consumer Law»*, paper based

on two presentations given at the conference "Copyright, Digital Rights Management Technology and Consumer Protection". Disponível em [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1012305](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1012305)

**JASZI, Peter**, «*Toward a Theory of Copyright: The Metamorphosis of Authorship*», in Duke Law Journal, 1991

**KATZ, Michael**, «*Recycling Copyright: Survival and Growth in the Remix Age*», in **Washington & Lee Law School I.P. Law Bulletin, Vol. 13, No. 1, (2008)**. Disponível em [http://works.bepress.com/michael\\_katz/2](http://works.bepress.com/michael_katz/2)

**KRETSCHMER, Martin**, «*Private Copying and Fair Compensation: An Empirical Study of Copyright Levies in Europe*», 2011, disponível em [www.ipo.gov.uk](http://www.ipo.gov.uk)

**LANDES, William M. e POSNER, Richard A.** «*The Economic Structure of Intellectual Property Law*», Harvard University Press, 2003.

**LEITE DE CAMPOS, Diogo**, «*Direito Tributário*» 2ª ed, Coimbra, Almedina, 2003,.

**LEITE, Eduardo Lycurgo**, «*Direito de Autor*», Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p. 215-216

**LITMAN, Jessica**, «*Lawful Personal Use*», in Texas Law Review, Vol. 85:1871, (2007)

**MASON, Matt**, «*Pirate's Dilemma: How youth Culture is Reinventing Capitalism*». New York: Free Press, 2009

**MENELL, Peter S. / DEPOORTER, Ben**, «*Copyright Fee Shifting: A proposal to Promote Fair Use and Fair Licensing*», University of California Working Papers, October, 2012

**MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui**, «*Constituição da República Portuguesa Anotada, Tomo I*», Ed. Wolters Kluwer sob a marca Coimbra Editora, 2010

**MIRANDA, Jorge**, «*Manual de Direito Constitucional, T. IV - Direitos fundamentais*», 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1993

**MOURA E SILVA, Miguel** «*Protecção de Programas de Computador na Comunidade Europeia – Em busca de um equilíbrio entre a protecção da Propriedade Intelectual e o Direito da Concorrência*»

**MOURA VICENTE, Dário**, «*Cópia Privada e Sociedade da Informação*», Texto proferido na F.D.L., em 11.11.04, no I Encontro Nacional de Bibliotecas Jurídicas, e em 19.07.05, no IV Curso de Verão Sobre Direito da Sociedade da Informação, disponível em [http://www.apdi.pt/pdf/copia\\_privada\\_e\\_soc\\_da\\_inf.pdf](http://www.apdi.pt/pdf/copia_privada_e_soc_da_inf.pdf)

**NG, Alina**, «*When Users are Authors: Authorship in the Age of Digital Media*», Mississippi College School of Law Review, January 29, 2010

**OLIVEIRA ASCENSÃO, José de**, «*Direito Intelectual, Exclusivo e Liberdade*», texto escrito para a conferência “Os Rumos do Direito Constitucional na União Europeia e no Brasil”, seminário do Tribunal Federal Regional da 5ª região, Recife, a 12 de Junho de 2001.

**OLIVEIRA ASCENSÃO, José de**, «*Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos*», 1ª Ed. Wolters Kluwer, Lisboa, 2012

**OLIVEIRA ASCENSÃO, José de**, «*A Compensação em Contrapartida de Utilizações Reprográficas Indiscriminadas de Obras Protegidas*», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 1990

**OLIVEIRA ASCENSÃO, José de**, «*A Questão do Domínio Público*», in *Estudos de Direito de Autor e Interesse Público*, Fundação Boiteux, Florianópolis, pp. 14 – 38 2008

**OLIVEIRA ASCENSÃO, José de**, «*Direito de Autor e Direitos Conexos*», Coimbra, 1992,

**OLIVEIRA ASCENSÃO, José de**, «*Direito Intelectual, Exclusivo e Liberdade*», Texto escrito para a conferência “Os Rumos do Direito Constitucional na União Europeia e no Brasil”, seminário do Tribunal Federal Regional da 5ª região, Recife, a 12 de Junho de 2001.

**OLIVEIRA ASCENSÃO, José de**, «*O Cinema na Internet, As Hiperconexões e os Direitos de Autor*», Sep. da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. XLI, nº 2, p. 547-561, Coimbra Editora, (2000)

**OLIVEIRA ASCENSÃO, José de**, «*A Proposta do Ministério da Cultura de Reforma da LDA: As Limitações aos Direitos Autorais*», in *Por que mudar a Lei de Direito Autoral? Estudos e Pareceres?*», Florianópolis, Editora Funjab, 2011

**OLIVEIRA ASCENSÃO, José de**, «*Direitos intelectuais – Propriedade ou exclusivo*», Themis, ano IX, n.º 15, 2008

**REBELLO, Luiz Francisco**, «*Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos Anotado*», 3.ª ed., Lisboa, 2002

**REINBOTHE, Jorg**, «*A review of the Last ten years and a look at what lies ahead: Copyright and Related Rights in the EU*», April, 2002

**REINBOTHE, Jorg**, «*Private Copying, Levies and DRM's against the Background of the EU Copyright Framework*», DRM Levies Conference, 8<sup>th</sup> September 2003

**SÁ E MELLO, Alberto de**, «*Os Multimédia – regime jurídico*» in *Direito da Sociedade da Informação - Volume II* – Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pp.79-111

**SANTOS, Ana Eduarda**, «*Rebalancing Intellectual Property In The Information Society: The Human Rights Approach*» in Cornell Law School Inter-University Graduate Student Conference Papers. Paper 46. (2011). Disponível em [http://scholarship.law.cornell.edu/lps\\_clacp/46](http://scholarship.law.cornell.edu/lps_clacp/46)

**SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos**, «*O futuro do Uso privado no Direito Autoral*», Revista de Direito Autoral, Ano I, N. II. Rio: Lumen Juris, 2005

**SOUSA FRANCO, António**, «*Finanças Públicas e Direito Financeiro, I Vol., 4ª Ed.*, (2012)

**TEIXEIRA RIBEIRO, Joaquim José**, «*Lições de Finanças Públicas*», 5ª Edição, Coimbra: Coimbra editora, 5ª ed., 2010

**TRABUCO, Cláudia**, «*Direito de Autor, intimidade privada e ambiente digital: reflexões sobre a cópia privada de obras intelectuais*», *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades* / Año 9, Nº 18, Segundo semestre de 2007

**VITORINO, ANTÓNIO**, Recommendations resulting from the MEDIATION ON PRIVATE COPYING AND REPROGRAPHY LEVIES, Brussels, 21 January 2013

**WACHOWICZ, Marcos**, «*Tecnologia da Informação e Direito Autoral*», in Estudos de Direito de Autor e Interesse Público, Anais do II Congresso de Direito de Autor e Interesse Público, Fundacao Boiteux, Florianopolis, (2008)

**WURTENBERGER, Gert**, «*Public Domain in the Information Society*», in Anais do IV Congresso de Direito de Autor e Interesse Público, UFSC / Florianópolis, PP. 97 (2010)