



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Paródia e Direito da Propriedade Intelectual: Inovação ou Apropriação?

Ana Cláudia Azevedo Duarte Araújo

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2023



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Paródia e Direito da Propriedade Intelectual: Inovação ou Apropriação?

Ana Cláudia Azevedo Duarte Araújo

Orientador: Nuno de Araújo Sousa e Silva

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2023

Ao meu pai

*O fim do Direito não é abolir nem restringir,
mas preservar e ampliar a liberdade.*

John Locke

Agradecimentos

Ao meu orientador de Dissertação, Senhor Professor Doutor Nuno de Araújo Sousa e Silva, um agradecimento especial por me ter guiado neste percurso, pelo acompanhamento valioso desde o início, por toda a paciência e disponibilidade demonstrada.

Aos meus pais, os meus patrocinadores, pelo constante encorajamento.

Ao David, por ter estado sempre ao meu lado desde o início, pelo apoio, compreensão e estabilidade emocional que me proporcionou nesta minha nova etapa.

Resumo

A paródia é um género antigo que não deixa de ser atual. Podemos encontrar evidências no universo da literatura, arte, música ou do cinema. Com a crescente evolução tecnológica, a paródia tornou-se cada vez com mais frequente. A sua proliferação relaciona-se com o surgimento de novas plataformas de contacto e partilha, designadamente, as redes sociais. A facilidade com que uma paródia pode ser feita e apresentada ao mundo digital leva a que emirjam litígios no campo dos direitos da propriedade intelectual. Os conflitos surgem quando o parodiador, exercendo os seus direitos de liberdade de expressão e de crítica, desenvolve um trabalho inspirado em outro protegido pelo direito de autor sem que o titular dos direitos de exclusivo da obra parodiada lhe tenha concedido autorização. A consciência sobre a relevância das paródias na sociedade e a necessidade de proteger os direitos fundamentais de autor fazem surgir tentativas de regulação pelos legisladores nacionais e da União Europeia (UE).

O presente estudo tem como objetivo debater o tratamento da paródia em Portugal por comparação, com o direito da UE e com o direito internacional. Quisemos também refletir e indagar soluções que possibilitem, ao Direito de Autor Português, salvaguardar os seus direitos, liberdade e garantias no âmbito do ordenamento jurídico português.

Palavras-chave

Colisão de Direitos Fundamentais, Direitos de Autor, Exceção, Humor, Liberdade de Expressão, Paródia

Abstract

Parody is an ancient genre that is still relevant today. We can find evidence of it in the world of literature, art, music and cinema. With the growing evolution of technology, parody has become increasingly common. Its proliferation is related to the emergence of new platforms for contact and sharing, namely social networks. The ease with which a parody can be made and presented to the digital world leads to disputes arising in the field of intellectual property rights. Conflicts arise when the parodist, exercising their rights to freedom of expression and criticism, develops a work inspired by another protected by copyright without the authorisation of the owner of the exclusive rights to the parodied work. Awareness of the importance of parodies in society and the need to protect fundamental copyright have led to attempts by national and European Union (EU) legislators to regulate them.

This study aims to discuss the treatment of parody in Portugal by comparison with EU and international law. We also wanted to reflect on and investigate solutions that would enable Portuguese copyright law to safeguard its rights, freedoms and guarantees within the Portuguese legal system.

Keywords

Collision of Fundamental Rights, Copyright, Exception, Freedom of expression, Humor, Parody

Índice

Introdução	1
1. Paródia – Noção	3
1.1. Tipos de Paródia	7
1.2. Paródia e figuras similares	8
2. A Paródia no Direito da União Europeia	9
3. A paródia como obra	13
4. Conflito entre Direito de Autor e a Paródia	17
4.1. Enquadramento	17
4.2. O direito moral de reivindicação da paternidade da obra	19
4.3. O direito moral de integridade	20
4.4. O direito patrimonial à reprodução	21
5. O conflito no plano dos direitos fundamentais	23
6. A resolução do conflito pela legislação de Direito de autor	28
Conclusão	39
Bibliografia	40
Legislação	44
Nacional	44
Internacional	44
Jurisprudência	45
Nacional	45
Internacional	45

Lista de Siglas e Abreviaturas

AG – Advogado Geral

art. – Artigo

arts. – Artigos

CDADC - Código de Direitos de Autor e Dos Direitos Conexos;

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos Humanos

CRP – Constituição da República Portuguesa

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

DL – Decreto-Lei

ediç – Edição

et alii – outros autores

n.º - Número

p.- Página

pp. - Páginas

s.l. – sem local de edição

ss. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

UE – União Europeia

Vol. – Volume

Introdução

A paródia evoca uma obra anterior de outro autor podendo desencadear querelas entre o parodiador e o titular dos direitos de exclusivo. Dado que o humor e a crítica existem, a solução passa pela articulação dos interesses do titular da obra de base, do parodiador e da coletividade. A nossa escolha encontra o fundamento na atualidade pela pertinência social do tema. Procuramos com esta dissertação analisar e dar resposta às seguintes questões: O que é a paródia? De que forma contende com a esfera dos direitos do autor? É lícita? Como e de que forma?

Não obstante a Jurisprudência nacional ser escassa na matéria, apoiar-nos-emos na doutrina nacional e estrangeira assim como na jurisprudência e legislação estrangeira que versa a paródia. Num primeiro momento, abordaremos o conceito da paródia e as características que a definem.

Averiguamos os contornos do caso Deckmyn¹ indagando as fraquezas e contributos oriundos da decisão do TJUE. Entendemos que é essencial a menção deste exemplo real de litígio respeitante a uma paródia de uma obra, no qual, pela primeira vez, o TJUE esclareceu dúvidas basilares quanto à sua conceção. Essas dúvidas dão azo a interpretações díspares e aplicações da lei, no tocante a esta exceção, distintas entre os Estados-Membros.

Faremos, adicionalmente, uma breve contextualização sobre os conceitos de obra original e de obra derivada para posteriormente os enquadrarmos, no Ordenamento Jurídico Português, a paródia enquanto obra. Posteriormente, exporemos o conflito entre o direito de autor e a paródia. Daremos, também, nota relativa à composição dos direitos de autor no sistema continental, para explicarmos de que modo a paródia interfere com os direitos morais e económicos do autor. Iremos discutir o motivo pelo qual o conflito entre o direito de autor e o direito de parodiar é uma questão de direitos fundamentais. Opõem-se ao direito de autor o direito à liberdade de expressão e de crítica do parodiador.

O conceito e a importância das exceções no direito de autor será desenvolvido recorrendo à exemplificação dos modos existentes por transposição de exceções nas leis internas adaptada pelos países seguidores do sistema continental e do sistema *Common Law*. Abordar-se-á o papel das Diretivas Europeias 2001/29/CE e 2019/790 no contexto

¹ Acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de setembro de 2014. Processo C-201/13.

do direito de autor e da paródia na sociedade da informação como tentativa do legislador europeu de “harmonização a nível comunitário da atividade legislativa dos Estados-Membros” relativamente às exceções ao direito de reprodução e de comunicação do autor. Analisaremos o tratamento das exceções ao direito de autor pelo CDADC e como a exceção da paródia é vista pelo legislador português. A perspetiva não deixará de evidenciar os entendimentos da doutrina nacional. Com recurso ao método do direito comparado, apreciaremos sucintamente o modo como a paródia foi consagrada nas legislações internas de países dentro e fora da UE.

Por fim, formularemos a nossa opinião criticando as opções do legislador nacional na regulação da paródia em Portugal e apresentaremos sugestões de melhoria nessa matéria.

Salvo indicação em contrário os sites foram todos consultados pela última vez a 12/09/2023.

1. Paródia - Noção

A Paródia é uma figura que existe desde a Grécia antiga. Não se afigura possível dar uma única definição pois é uma noção que se tem modificado ao longo do tempo².

A paródia vem definida, no dicionário da língua portuguesa, como “imitação burlesca de uma obra literária”³. A paródia utiliza partes de obras preexistentes⁴ para originar obras novas. Contudo, as obras prévias podem ser literárias (por exemplo, o livro *The Wind Gone Done* é uma paródia ao famoso romance *Gone With The Wind* de 1936), artísticas, musicais (a música *Barbie World* de Nicki Minaj & Ice Pice produzida para o filme *Barbie* de 2023 é uma paródia da música *Barbie girl* da banda *Aqua*), audiovisuais e/ou cinematográficas⁵ (serve de exemplo o filme *Official Vampire Sucks* - paródia do filme *Twilight*).

Embora não exista uma definição legal concreta na nossa legislação nacional, nem nas Diretivas Europeias 2001/29/CE e 2019/790, onde a paródia se encontra regulada⁶, olhando para a doutrina nacional e estrangeira e, ainda, com o apoio fundamental do TJUE no processo Deckmyn, é possível apreender as características que um trabalho terá de satisfazer para ser considerado uma paródia, sendo elas: (1) ser uma obra inspirada em obra anterior protegida ou que evoque uma obra prévia protegida e (2) ter finalidade humorística ou burlesca.

Diz-se “inspirada em obra anterior” quando aproveita o tema ou ideia de uma obra já existente ou utiliza mesmo elementos dessa obra para a ela se referir e assim cumprir com o seu fim. O aproveitamento do tema não é condição suficiente na medida em que

² CAROLINA ZÁRATE, “Permiso para Reír: La Parodia como Limitación al Derecho de Autor”, *Revista de Derecho Privado*, nº 52, (2014), p. 10.

³ CÂNDIDO DE FIGUEIREDO, *Grande Dicionário da Língua Portuguesa*, 25ª edição, Vol. II, Bertrand Editora, Venda Nova, 1996, p. 1916.

⁴ Quando mencionamos ao longo da dissertação “obra preexistente”, “obra de base”, “obra primogénita”, “obra recorrida” dizemos respeito à obra que foi utilizada pelo parodiador para a elaboração da paródia.

⁵ CATARINA VEIDEIRA LOURO, *A Paródia e os Direitos de Propriedade Intelectual*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2018, p. 5.

⁶ Na Diretiva 2001/29/CE a paródia, juntamente com a caricatura e pastiche, não é definida sendo apenas mencionada enquanto exceção ao direito de autor, mais concretamente ao direito de reprodução e comunicação ao público. Exceção essa que não era obrigatória de ser prevista nas leis internas dos Estados – membros, uma vez que, a Diretiva era de transposição opcional. No que toca à Diretiva 2019/790, esta sim já de carácter vinculativo, vem estabelecer que a paródia, o pastiche e a caricatura passam a ter de ingressar nas ordens jurídicas dos Estados, enquanto exceções.

“o carácter criador não pode deixar de estar presente.”⁷ É imperioso que o parodiador empregue um esforço criativo. O que distingue obras que versam temas idênticos é a forma como cada autor os aborda e lhes atribui um cunho pessoal.

A maioria da doutrina portuguesa defende que a paródia não é caracterizada pela transformação de um trabalho pré-existente, embora sejam utilizados elementos desse trabalho com algumas modificações. Considera, também, que as reproduções de uma obra anterior com adição de componentes novos não são paródia, dado que as transformações/modificações⁸ e reproduções de uma obra têm de ser autorizadas pelo seu autor, sob pena de serem ilícitas. Este entendimento era compreensível à luz do panorama dos direitos de autor em Portugal, uma vez que, na legislação pré-transposição, constava do CDADC a categorização da paródia enquanto obra original inspirada em temas ou motivos de outras obras.

Recentemente, surgiu o DL 47/2023 de 19 de junho, que veio transpor a Diretiva Europeia 2019/790, qualificando a paródia como utilização livre no direito de autor português. Esta atualização do CDADC conduz a um distinto tratamento da figura, que passará a ser tratada como uma exceção ao direito de autor. Permitindo que algumas reproduções e alterações a obras anteriores de outros criadores possam acontecer.

Este é o cenário para refletir novamente sobre a paródia e, com recurso à doutrina estrangeira, discutir um novo conceito legal. Basta olhar para as diversas formas deste género que têm sido desenvolvidas ao longo do tempo para perceber que existem mais características que a definem situadas além das que se encontram estatuídas pelo CDADC. No nosso entendimento, são três os componentes que distinguem uma paródia.

i) Utilização notória de alguns elementos da obra de base

Para a realização de uma paródia pode ser aproveitado apenas o tema ou motivo de obra preexistente ou pode fazer-se uma reprodução em quantidade variável. Não

⁷ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENÇÃO, *Direito de Autor e Direitos Conexos*, Coimbra Editora, s.l., 1992, p. 103.

⁸ Artigo 15º n.º2 CDADC.

existindo uma regra clara sobre o volume de matéria⁹ que o parodiador pode utilizar da obra que resultará parodiada, uma vez que tal varia de caso para caso e depende do que exija a criação da paródia¹⁰, a quantidade de substância terá de ser a suficiente para superar a mera referência ou citação e, ao mesmo tempo, não ultrapassar o estritamente necessário para que não seja considerada plágio¹¹.

Para que a paródia seja apreendida como paródia, é imprescindível que o público detete, de forma imediata e sem esforço, que aquela a criação da obra foi baseada numa obra já existente, embora com diferentes particularidades e com distinta finalidade. O parodista tem de ser capaz de trazer à memória do público a obra parodiada.¹² Para obter esse efeito deve exagerar os traços da obra recorrida, ridicularizar de tal modo que resulte claro para o público que está perante uma paródia e não incorra risco de confusão¹³.

ii) Distanciamento por meio de alterações na obra parodiada

Tendo sido usada a obra preexistente para a construção deste género artístico, o conteúdo da nova obra criada encontra-se propositadamente ligado ao da primeira, existindo, evidentemente, similitudes entre as duas. Não obstante, a segunda obra não representa uma reprodução pura ou uma imitação da primeira. Não pode servir “como pretexto para a fraudulenta apropriação de obras alheias (...)”¹⁴ ou para o aproveitamento da notoriedade de outro autor.¹⁵ Conforme sustenta Menezes Leitão, “a admissibilidade das paródias e das paráfrases resulta do facto de estas representarem um contributo novo, ainda que inspirado no tema de outra obra (...)”¹⁶. É pressuposto que haja um exercício

⁹ ERIK ALEJANDRO BARRERA, *La parodia como límite al derecho moral de integridade: Un análisis desde la teoría artístico-literaria y el derecho comparado*, Universidad de Chile, 2021, pp. 67-70.

¹⁰ SEBASTIÁN LÓPEZ MAZA, “Artículo 39”, in *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4ª edic., RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ – CANO (coord), Tecnos, Madrid, 2017, p. 780.

¹¹ De acordo com JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENÇÃO, *Direito de Autor e Direitos Conexos*, Coimbra Editora, s.l., 1992, p. 66., há plágio “quando a própria estruturação ou apresentação do tema é aproveitada.”

¹² SEBASTIÁN LÓPEZ MAZA, “Artículo 39”, in *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4ª edic., RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ – CANO (coord), Tecnos, Madrid, 2017, p. 780.

¹³ SEBASTIÁN LÓPEZ MAZA, “Artículo 39” in *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4ª edic., RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ – CANO (coord), Tecnos, Madrid, 2017, p. 779-780.

¹⁴ MENEZES LEITÃO, *Direito de Autor*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 94.

¹⁵ Uma paródia deve ter o seu próprio mercado, não deve pretender apoderar-se do mercado da obra evocada. Confirmar em SEBASTIÁN LÓPEZ MAZA, “Artículo 39” in *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4ª edic., RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ – CANO (coord), Tecnos, Madrid, 2017, p. 782.

¹⁶ MENEZES LEITÃO, *Direito de Autor*, Almedina Editora, Coimbra, 2011, p. 94.

mental criativo do parodiador com a aplicação de mecanismos de conservação de pormenores da obra original, subtração, adição ou exagero de aspetos e atribuição de um novo significado ao conteúdo já existente.

O resultado do esforço artístico do parodiador tem de refletir uma autonomia própria ao mesmo tempo que, transparece claramente que foi inspirado numa obra que já se encontrava à disposição do público. É, portanto, necessário que atenda às condições de individualidade, criatividade, originalidade e novidade, para que a criação intelectual seja tutelada pelo direito de autor.

iii) Intenção de parodiar como finalidade da paródia

Ao ato de criação da paródia subjaz a intenção *ad initio* do parodiador de parodiar uma obra original. O parodiador deve ter interesse em que a sua obra seja reconhecida pelo público como paródia¹⁷, uma vez que, só assim a mensagem de crítica ou de troça é captada. É usual atribuir-se à paródia um fim apenas burlesco, no entanto, entendemos que a paródia pode ter a intenção de provocar o riso ou ridicularizar algo, pode constituir uma crítica¹⁸ ou ambos¹⁹.

1.1 Tipos de Paródia

Existem dois tipos a saber de paródia, a *target parody* e a *weapon parody*. Enquanto a primeira se projeta sobre a obra recorrida, ridicularizando ou tecendo uma crítica à mesma ou ao seu autor. A segunda utiliza a obra preexistente como instrumento para conseguir um efeito burlesco e de troça ou de crítica sobre feitos ou situações alheias a esta última.²⁰

¹⁷ SEBASTIÁN LÓPEZ MAZA, “Artículo 39” in *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4ª edic., RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ – CANO (coord), Tecnos, Madrid, 2017, p.779.

¹⁸ Um bom exemplo é o da paródia literária *The Wind Gone Done* que critica severamente a mensagem da história contida no romance *Gone With The Wind*.

¹⁹ Veja-se o caso da paródia musical *Barbie girl* que critica a boneca Barbie e o mundo plástico sem deixar de “roubar” um sorriso aos ouvintes e expectadores.

²⁰ SEBASTIÁN LÓPEZ MAZA, “Artículo 39” in *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4ª edic., RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ – CANO (coord), Tecnos, Madrid, 2017, pp. 775-776.

Um exemplo de *target parody* é o caso *Mattel, Inc. v. MCA Records* de 1998²¹. A Mattel (empresa com os direitos sobre a marca “Barbie”) propôs uma ação contra a MCA Records (empresa da Califórnia que vendeu o álbum dos Aqua nos Estados Unidos) e outros réus, sob o argumento de apropriação indevida da marca registrada *Barbie* por uso do nome *Barbie* na música e vídeo *Barbie girl*.

O grupo musical dinamarquês conhecido por “Aqua” lançou na Europa um álbum que incluía uma música intitulada *Barbie Girl*, cuja letra se referia à Barbie como uma “rapariga loira e burra” que adorava festas e cuja “vida é de plástico”. A Mattel alegou que a música continha “letras voltadas para adultos” (“sou uma rapariga loira e burra”, “despe-me em qualquer lugar”, “tu podes tocar, tu podes brincar”²²) prejudicava a linha de produtos Barbie. O Tribunal americano afirmou que a canção e o vídeo se tratavam de uma paródia e, portanto, estariam protegidos pela liberdade de expressão presente na Primeira Emenda.

Já o processo *Deckmyn* é um exemplo de uso de uma *weapon parody*, tendo-se servido da capa do álbum de banda desenhada *Suske en Wiske* com algumas modificações, para se tecerem críticas a um político belga. O TJUE permitiu a *weapon parody* por ter entendido que o efeito de troça não necessitava de recair sobre a obra parodiada.²³

Outro caso de crítica política, agora em Portugal, através de uma paródia de uma canção é a sentença de 31 de março de 2011²⁴.

Estes dois casos serão analisados em maior profundidade nos capítulos que se seguem.

²¹ *Mattel, Inc. v. MCA Records* 28 F. Supp. 2d 1120 (1998). Disponível em <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/28/1120/2532136/>

²² Tradução nossa. “I’m a blond bimbo girl”, “undress me everywhere”, “You can touch, you can play”.

²³ Considerando 33 do Acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de setembro de 2014. Processo C-201/13.

²⁴ Acórdão de 31 de março de 2011, proferido no âmbito do Processo nº 1598/10.0TVLSB.L1-6, Relator: Gilberto Jorge.

1.2 Paródia e figuras similares

A paródia, caricatura e pastiche são tratadas juridicamente em conjunto, aparecendo juntas tanto na Diretiva InfoSoc (no artigo 5º nº 3 alínea k)) como na Diretiva 2019/790 (no artigo 17º nº 7).

Ainda que todas elas utilizem uma obra preexistente com finalidade cômica não se confundem umas com as outras.

Definida já a paródia, define-se agora a caricatura como uma “representação burlesca de pessoas ou acontecimentos²⁵” e pastiche como uma “obra de arte em que o autor procurou de forma voluntária, imitar o estilo de outra(s) obra(s) ou autor(s), frequentemente com objetivos satíricos ou humorísticos²⁶”.

O AG Cruz Villalón no caso Deckmyn refere que o aparecimento da exceção de paródia como “parte de uma série de três categorias enunciadas de forma encadeada (...)”²⁷ não releva, uma vez que, produzem o mesmo efeito de anular o direito de autor da obra de base.

²⁵ CÂNDIDO DE FIGUEIREDO, *Grande Dicionário da Língua Portuguesa*, 25ª edição, Vol. I, Bertrand Editora, Venda Nova, 1996, p. 530.

²⁶ Infopédia, Dicionários Porto Editora.

²⁷ Considerando 46 das Conclusões do advogado -geral Cruz Villalón apresentadas em 22 de maio de 2014. Processo C-201/13.

2. A Paródia no Direito da União Europeia

O caso Deckmyn C. Vandersteen²⁸ abriu o caminho a um melhor entendimento desta figura na UE, tendo sido a primeira e única vez que o TJUE se pronunciou sobre a mesma, daí que seja imprescindível a sua abordagem.

Em 2013 o TJUE recebeu um pedido de decisão prejudicial da parte do Tribunal de Segunda Instância de Bruxelas²⁹, tendo-lhe sido colocadas questões referentes à natureza e características do conceito da exceção “paródia” prevista no artigo 5º nº3 alínea k) da Diretiva InfoSoc, no âmbito de um litígio entre J. Deckmyn (membro do partido político de extrema-direita Vlaams Belang) e uma associação sem fins lucrativos (Vrijheidsfonds VZW) e os herdeiros de Vandersteen, autor das bandas desenhadas Suske en Wiske (Bob et Bobette no idioma francês).

Deckmyn distribuiu um calendário no ano novo, a capa do calendário apresentava um desenho que se assemelhava ao da capa do álbum da banda desenhada Suske en Wiske designado por “La tombe hindoue” (O benfeitor compulsivo). O desenho de Vandersteen de 1961 retratava uma das personagens principais do álbum com vestes brancas voando e lançando moedas a pessoas na rua que as tentavam apanhar. No desenho que Deckmyn distribuiu pelo município de Gent na Bélgica, ao invés dessa personagem constava o presidente da Câmara de Gent com a mesma roupa, a voar e a lançar dinheiro a pessoas aqui de cor e com burkas.

Os demandantes (herdeiros de Vandersteen e os titulares dos direitos associados a estas obras – Vandersteen e outros) alegaram que o calendário distribuído sem autorização tinha violado os direitos de autor de Vandersteen e intentaram ação contra Deckmyn e a Vrijheidsfonds no Tribunal de primeira instância de Bruxelas, que condenou estes últimos a cessarem a utilização do desenho, sob pena de aplicação de uma sanção pecuniária compulsória.

De acordo com os autores da ação o aspeto geral do calendário era igual à capa da banda desenhada uma vez que não só as personagens ilustradas, como tipo de letra usado e o título escolhidos eram iguais.

²⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de setembro de 2014. Processo C-201/13. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62013CJ0201>

²⁹ Hof van beroep

Os réus interuseram recurso e defenderam-se alegando que o desenho em questão constituía uma caricatura política, enquadrada na exceção da paródia prevista na lei de direitos de autor belga.

Os demandantes refutaram o argumento da utilização do desenho para efeitos de paródia por, sem seu entender, não estarem preenchidos os pressupostos, mais concretamente: possuir função crítica, originalidade, espírito humorístico, intenção de ridicularizar a obra de base e não utilizar mais elementos da primeira obra do que o estritamente necessário para a elaboração da paródia. Além disso, a substituição das personagens na rua por personagens de cor e com burkas, para o efeito de campanha política do partido político Vlaams Belang, continham uma mensagem discriminatória à qual os demandantes não queriam ser associados.

O Tribunal de 2ª Instância, face os argumentos das partes, submeteu ao TJUE três questões prejudiciais. A primeira questão era se o conceito de paródia era um conceito autónomo ao Direito da União. Em segundo lugar, e em caso de resposta afirmativa, se a paródia deveria ter carácter original (a); apresentar um carácter de tal forma que não se possa razoavelmente atribuir a paródia ao autor da obra original (b); ter a intenção de fazer humor ou ridicularizar (c); referir a fonte da obra objeto da paródia (d).

A última pergunta era se existiriam outros requisitos ou características que uma obra deveria cumprir ou satisfazer a fim de poder ser qualificada de paródia.

O Tribunal de Justiça da UE pronunciou-se, relativamente à 1ª questão, indicando que, dado que na Diretiva 2001/29/CE (onde a paródia é mencionada) não foi feita nenhuma remissão para os direitos nacionais dos Estados-Membros, se deveria entender que a exceção prevista no artigo 5º n.º3 alínea k) desta diretiva é um conceito autónomo do direito da União e o mesmo deve ser interpretado e aplicado de forma uniforme ao longo do espaço da mesma.

Quanto às outras duas questões, o TJUE respondeu que nem da definição de paródia da linguagem corrente nem da Diretiva 2001/29 se retiravam as condições enumeradas pelo órgão jurisdicional de reenvio. Não existiam, por conseguinte, mais requisitos a par das concernentes ao sentido habitual da paródia. A paródia deveria apenas (a) evocar uma obra existente, embora contendo diferenças notórias relativas a esta última; (b) constituir uma manifestação humorística ou burlesca e (c) ainda respeitar um justo equilíbrio entre os interesses e os direitos das pessoas referidos nos artigos 2º e 3º da diretiva e a liberdade

de expressão dos utilizadores de uma obra protegida que invocam a exceção de paródia, na aceção do artigo 5º n.º3 alínea k).

O justo equilíbrio dos interesses das partes é aferido caso a caso tendo-se em conta as circunstâncias do litígio.

A propósito deste pressuposto do justo equilíbrio, no processo em causa em que Vandersteen e outros sustentaram a eventual conexão da mensagem discriminatória que o desenho continha ao álbum de Willy Vandersteen, foi dito que os titulares dos direitos de reprodução e comunicação tinham “em princípio, um interesse legítimo em que a obra protegida” não fosse associada a uma mensagem desse cariz³⁰. Incumbiria ao órgão jurisdicional de reenvio examinar se o desenho continha uma mensagem xenófoba e racista, à luz dos princípios da não discriminação³¹ em razão da raça, da cor ou da origem étnica presente na Diretiva 2000/43/CE do Conselho, de 29 de junho de 2000³².

Do considerando 32 do Acórdão do TJUE retira-se que os Tribunais Nacionais ficam encarregues de apurar se o justo equilíbrio se encontra respeitado (assim como as outras condições), analisando as circunstâncias do caso concreto, para determinarem se pode ou não ser aplicada a exceção da paródia.

Ainda que a decisão do TJUE tenha sido importante³³ porque veio clarificar o conceito de paródia, o Tribunal perdeu uma boa oportunidade para esclarecer outras dúvidas que circundam o tema da paródia.

Relativamente à sua definição é dito que deve constituir uma manifestação humorística. Aqui coloca-se a questão de saber o que se entende por humor e quem está

³⁰ Considerando 31 do Acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de setembro de 2014. Processo C-201/13

³¹ Na opinião da Sociedade de Direito de Autor Europeia em “The European Copyright Society’s «Opinion on the Judgment of the CJEU in Case C-201/13 Deckmyn»”, “não poderia ser retirado do princípio da não discriminação da UE que os Tribunais Nacionais deveriam ter em conta a existência de associações indesejáveis, quando analisassem se a paródia assegurava um equilíbrio justo num caso concreto.” (Tradução nossa). Ademais, o Direito de Autor não é o mecanismo de regulação do discurso discriminatório mais apropriado até porque os direitos morais (que abrangem o interesse dos autores em não serem associados a esse tipo de mensagem) são considerados, por via de regra, como direitos fora do âmbito da Lei dos Direitos de Autor da EU. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2564772

³² Considerando 30 do Acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de setembro de 2014. Processo C-201/13

³³ A Sociedade de Direito de Autor Europeia em “The European Copyright Society’s «Opinion on the Judgment of the CJEU in Case C-201/13 Deckmyn»”, aplaudiu a preocupação do TJUE na sua decisão de harmonização das exceções e limitações, em detrimento de uma abordagem restrita à exceção da paródia, e, ainda, do reconhecimento da necessidade de acomodar o direito à liberdade de expressão, quando apropriado.

apto a qualificar uma obra como engraçada. Poderá ser qualquer pessoa? Ou será necessário que seja alguém familiar com a obra parodiada?

A determinação da existência de humor é relativa, dependendo da perspectiva de cada pessoa. Para o que alguns é engraçado para outros não será.³⁴ Além do destinatário, a sensibilidade para o humor dos juízes que apreciam uma situação de alegada paródia no tribunal também pode variar. Colocar-se-ia, seguidamente, a questão de saber se é suficiente a intenção de troça ou se é necessário o efeito de provocar o riso no destinatário. Entendemos que é aceitável a mera intenção, pelas razões mencionadas.

As incertezas que subsistiram após o processo Deckmyn fomentam uma regulação da exceção de paródia de modo diferenciado ao longo do território da União Europeia. Essa heterogeneidade na elaboração e aplicação de normas pelos países impede a harmonização tão desejada aquando da elaboração da Diretiva da Sociedade da Informação, ameaçando o bom funcionamento do mercado interno³⁵.

³⁴ HENRIQUE MATTILA, *Parody and Copyright in the European Union Law*, Tampere University, 2019, p.37-38.

³⁵ O mercado interno é um espaço de liberdade que proporciona o acesso a bens, serviços, empregos, oportunidades de negócio e riqueza cultural, eliminando a burocracia. As quatro liberdades do mercado interno são a livre circulação de mercadorias, serviços, capitais e pessoas. Considerando 6 da Diretiva 2001/29/CE.

3. A paródia como obra

As obras são “criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico, por qualquer modo exteriorizadas”³⁶. A exteriorização trata-se da capacidade de a obra ser apreensível pelos sentidos, para tal basta que saia do plano das ideias, não sendo exigido a sua publicação, divulgação ou exploração³⁷.

O artigo 2.º n.º 1 do CDADC dispõe de um catálogo aberto de obras originais com tendência para o alargamento³⁸, sendo estas “as criações intelectuais do domínio literário, artístico e científico, quaisquer que sejam o género, a forma de expressão, o mérito, o modo de comunicação e o objetivo”.

As obras originais não pressupõem, ao contrário das derivadas, de uma obra anterior³⁹. Não quer isto dizer que as obras derivadas não portam originalidade, criatividade ou novidade (como acontece com as obras originais). Se assim fosse, o direito de Autor não as abrigaria.

De acordo com Maria Vitória Rocha, “a originalidade não é mais do que um conceito de imputação subjectiva da obra”⁴⁰, por outras palavras, é o elemento-chave para a atribuição de uma criação a um determinado autor e não a outro. Um outro quesito da originalidade é, evidentemente, o desprovimento da cópia ou do plágio.⁴¹

Relativamente ao segundo requisito, as obras derivadas conseguem, por vezes, deter de um grau de criatividade maior relativamente às obras em que se inspiraram.⁴² Como aclama Luiz Francisco Rebello, “é evidente que a transposição de um romance para teatro

³⁶ Artigo 1.º n.º 1 do CDADC.

³⁷ Artigo 1.º n.º 3 do CDADC.

³⁸ LUIZ FRANCISCO REBELLO, *Introdução ao Direito de Autor*, Vol. I, Sociedade Portuguesa de Autores Publicações Dom Quixote, Lisboa, 1994, p. 67.

³⁹ LUIZ FRANCISCO REBELLO, *Introdução ao Direito de Autor*, Vol. I, Sociedade Portuguesa de Autores Publicações Dom Quixote, Lisboa, 1994, p. 67.

⁴⁰ MARIA VITÓRIA ROCHA, *A Originalidade como Requisito de Proteção da Obra pelo Direito de Autor: algumas reflexões*, p.28. Disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/11918/1/originalidade.pdf>

⁴¹ MARIA VITÓRIA ROCHA, *A Originalidade como requisito de proteção da obra pelo Direito de Autor: algumas reflexões*, p.34.

⁴² LUIZ FRANCISCO REBELLO, *Introdução ao Direito de Autor*, vol.I, Sociedade Portuguesa de Autores Publicações Dom Quixote, Lisboa, 1994, p.78.

ou cinema (...) ou a versão em banda desenhada ou fotonovela de uma obra literária (...) demandam um esforço criativo superior (...)”⁴³.

No que toca à novidade da obra, esta também está presente, uma vez que as obras derivadas são distintas das de que advêm. Esta novidade que aqui se aborda não se trata da novidade, enquanto, condição indispensável no campo da Propriedade Industrial. Para este ramo de Direito, a novidade significa a condição imprescindível de algo ser inédito. Para o Direito de Autor, uma obra pode ter precedentes, apenas tem de ser desigual⁴⁴.

O n.º 1 do artigo 3º elenca o conjunto de obras derivadas existentes, sendo estas: a)” as traduções, arranjo, instrumentalizações, dramatizações, cinematizações e outras transformações de qualquer obra literária ou artística”; b) “os sumários e as compilações de obras protegidas ou não, tais como selectas, enciclopédias e antologias que, pela sua escolha ou disposição de matérias, constituam criações intelectuais”; c) “as compilações sistemáticas ou anotadas de textos de convenções, de leis, de regulamentos e de relatórios ou de decisões administrativas, judiciais ou de quaisquer órgãos ou autoridades do Estado ou da Administração”.

Conforme o artigo 169.º nº 1 e 2 do CDADC, para a obra derivada ser usada e explorada, há que adquirir a autorização tanto do autor da obra derivada como da obra preexistente.

No que toca à paródia, esta figura embora não constante da lista exemplificativa do artigo 2º da Convenção de Berna, é prevista na lei portuguesa na alínea n) do artigo 2º do CDADC: “paródias e outras composições literárias ou musicais, ainda que inspiradas num tema ou motivo de outra obra”.

Conclui-se que a lei portuguesa trata a paródia como uma obra original que recorre a ideias e temas de outras obras. Todavia, não há dúvida de que as paródias “se encontram na linha de fronteira que separa as obras originais (...) das obras derivadas.”⁴⁵

⁴³ LUIZ FRANCISCO REBELLO, *Introdução ao Direito de Autor*, vol.I, Sociedade Portuguesa de Autores Publicações Dom Quixote, Lisboa, 1994, p.78.

⁴⁴ Luiz Francisco Rebello, *Introdução ao Direito de Autor*, vol.I, Sociedade Portuguesa de Autores Publicações Dom Quixote, Lisboa, 1994, pp. 78.

⁴⁵ LUIZ FRANCISCO REBELLO, *Introdução ao Direito de Autor*, Vol.I, Sociedade Portuguesa de Autores Publicações Dom Quixote, Lisboa, 1994, p.70.

Sendo uma obra original segundo o ordenamento português, a paródia pode ser utilizada livremente, sem necessidade de autorização do autor da obra primogénita, o que para as obras derivadas já seria impreterível.⁴⁶

A doutrina espanhola diverge no que toca à qualificação da paródia enquanto obra, uma vez que da redação do artigo 39º da *Ley de Propriedad Intelectual*⁴⁷ tal não resulta evidente.

Se para alguns autores a paródia é tida como uma obra derivada, que, contrariamente a outras obras derivadas, não requer do consentimento do titular de direitos de autor da obra recorrida⁴⁸ para a sua elaboração. Para outros, como por exemplo, Sebastián López Maza, ainda que a obra de base tenha sido objeto de modificações para efeitos cómicos, a paródia é uma obra distinta da obra preexistente que pode ser explorada sem a necessidade da permissão do autor desta última. Adicionalmente, a liberdade criativa que o parodiador possui é mais vasta comparativamente com a do criador de uma obra derivada. Pelos motivos enumerados, a paródia poderia ser interpretada como uma obra original independente da obra de base⁴⁹.

De acordo com Antonio F. Galacho Abolafio, “Conseguindo adquirir um efeito cómico que se exige da paródia, ter-se-á passado de uma transformação que requereria autorização por parte do autor da obra original – e cuja exploração seria por mútuo acordo-, a uma paródia que nenhum consentimento requer da parte do autor parodiado (...)”⁵⁰.

⁴⁶ RITA SIMÕES DA CRUZ, *O Conflito entre o Direito à Paródia e os Direitos de Autor: A necessidade de previsão de uma exceção de paródia no quadro da Diretiva 2019/790*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2022, p.36.

⁴⁷ Citando o artigo “No será considerada transformación que exija consentimiento del autor la parodia de la obra divulgada, mientras no implique riesgo de confusión con la misma ni se infiera un daño a la obra original o a su autor.”

⁴⁸ RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ – CANO *et alii*, *Manual de Propriedad Intelectual*, 3ª edição, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 75-76.

⁴⁹ SEBASTIÁN LÓPEZ MAZA, “Artículo 39”, in *Comentarios a la Ley de Propriedad Intelectual*, 4ª edição, RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ – CANO (coord), Tecnos, Madrid, 2017, pp. 774-775.

⁵⁰ Tradução nossa. Confirmar em: ANTONIO F. GALACHO ABOLAFIO, “La Parodia como límite a los derechos de autor y su relación con el derecho de transformación”, *Revista de propiedad intelectual*, nº 49 (2015), p. 35, “Si ésta consigue el efecto cómico que se exige a la parodia, se habrá pasado de una transformación que requeriría autorización por parte del autor de la obra originaria – y cuya explotación habría de ser de mutuo acuerdo -, a una parodia que ningún consentimiento requiere de parte del autor parodiado (...)”. Disponível em <http://docplayer.es/213615217-La-parodia-como-limite-a-los-derechos-de-autor-y-su-relacion-con-el-derecho-de-transformacion-1.html>

A lei brasileira trata da paródia como obra derivada, fundamentando que sendo a paródia uma imitação humorística de outra criação preexistente, partindo desta para fazer uma crítica e/ou provocar o riso dos destinatários, tem necessariamente de haver lugar a uma transformação da obra em que se baseia⁵¹. O artigo 47.º da Lei 9.610/98 fortalece o entendimento da paródia enquanto obra derivada.

⁵¹ MARCO ANTÓNIO DOS ANJOS, *O Humor: Estudo à luz do Direito de Autor e da personalidade*, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009, p. 111.

4. Conflito entre o Direito de Autor e a Paródia

4.1. Enquadramento

Existem dois sistemas de proteção autoral: o sistema de *droit d'auteur* e o de *copyright*⁵².

O sistema *droit d'auteur* que vigora nos ordenamentos jurídicos de direito civil na Europa Continental⁵³ encara a obra como “expressão da personalidade”⁵⁴ do autor, focando-se na sua defesa através da atribuição de direitos de cariz moral e patrimonial. Este sistema eleva a proteção do direito moral por considerar a personalidade do autor superior aos interesses de cariz patrimonial.⁵⁵

Diferentemente, no sistema de *copyright*, presente tanto no Reino Unido como nos Estados Unidos da América, a preocupação é voltada para a proteção da obra e para a sua exploração.

Encontrando-se o Direito de autor do ordenamento jurídico português no primeiro sistema, são atribuídos aos criadores intelectuais direitos morais e patrimoniais⁵⁶.

A tutela dos direitos morais deve-se à constatação da existência de um forte vínculo entre o autor e a sua obra. A obra é fruto da criatividade, empenho e tempo despendido pelo autor. A obra espelha a personalidade do seu criador, as suas vivências, a sua forma de ver o mundo, os seus conhecimentos técnicos apreendidos.

Os direitos morais são considerados inalienáveis, irrenunciáveis e imprescritíveis, querendo isto dizer que lhe pertencerão sempre⁵⁷, durante a vida do autor (não podendo ser transmitidos *inter vivos*) e *post mortem auctoris*⁵⁸. E, ainda que,, o autor tenha

⁵² PATRÍCIA AKESTER, *Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2019, pp. 41-42. Consultar também: RITA SIMÕES DA CRUZ, *O conflito entre o Direito à paródia e os direitos de autor: A necessidade de previsão de uma exceção de paródia no quadro da diretiva 2019/790*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2022, pp. 24.

⁵³ JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direito de Autor: Dogmática Básica*, Almedina, Coimbra, 2020, p. 212-213.

⁵⁴ PATRÍCIA AKESTER, *Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2019, p. 42.

⁵⁵ JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direito de Autor: Dogmática Básica*, Almedina, Coimbra, 2020, p. 218.

⁵⁶ Ver artigo 9º n.º 1 do CDADC

⁵⁷ Ver artigo 56.º n.º 1 e n.º 2 do CDADC

⁵⁸ Por sua morte, o exercício deste direito cabe aos sucessores (artigo 9.º n.º 3, 56.º n.º 2 e 57.º n.º 1 do CDADC). Quando termina o prazo de proteção dos direitos patrimoniais e a obra cai em domínio público, a defesa compete ao Estado e é exercida através do Ministério da Cultura (artigo 57.º n.º 2 do CDADC).

alienado ou onerado em vida os seus direitos patrimoniais, os direitos de cariz moral nunca lhe serão dissociáveis⁵⁹.

Os direitos patrimoniais atribuem ao titular do exclusivo a utilização da obra, no todo ou em parte, e o aproveitamento das vantagens económicas decorrentes da exploração da mesma⁶⁰.

Assim, todos os atos de fruição da obra que em abstrato permitam fazer dinheiro (a lei portuguesa enumera nos artigos 67º nº1 e 68º nº 1 e 2 do CDADC algumas faculdades patrimoniais à disposição do titular do direito de autor, deixando espaço para quaisquer modos de exploração económica que venham a ser conhecidos no futuro) estão-lhe reservados⁶¹. Não querendo explorar economicamente a obra diretamente⁶², pode o titular do direito patrimonial conceder autorização para que terceiros a façam⁶³ ou ainda transmitir ou onerar⁶⁴, no todo ou em parte, o seu direito patrimonial, de acordo com o artigo 40º do CDADC. Este direito permite-lhe, adicionalmente, opor-se a utilizações por terceiros por si não consentidas.⁶⁵

A lógica aqui subjacente é a de incentivo à inovação e à produção. Se os direitos de autor forem devidamente assegurados por lei, o autor sentir-se-á motivado para investir o seu tempo e as suas capacidades na realização de um trabalho⁶⁶. A produção é importante porque contribui para o incremento da economia, do conhecimento público e da própria evolução da sociedade.

⁵⁹ ALBERTO DE SÁ E MELLO, *Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2019, p. 142.

⁶⁰ Ver artigo 67º nº2 do CDADC.

MAREE SAINSBURY, *Parody, satire, honour and reputation: The interplay between economic and moral rights*, 2007, pp. 150, 151 e 152., disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1980392

⁶¹ JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direito de Autor: Dogmática Básica*, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 358-360.

⁶² Ver artigo 9º nº 2 do CDADC.

⁶³ JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direito de Autor: Dogmática Básica*, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 262-263.

⁶⁴ ALBERTO DE SÁ E MELLO, *Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2019, p. 168.

⁶⁵ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENÇÃO, “Direito Intelectual, exclusivo e liberdade”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 61 (2001), p. 1196.

⁶⁶ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENÇÃO, “A Questão do domínio público”, in *Propriedade Intelectual Estudos em Homenagem à Professora Maristela Basso*, PATRÍCIA LUCIANE DE CARVALHO (coord.), Vol. 2, 2º edição, Juruá Editora, Curitiba, 2008, p. 177.

As Ordens Jurídicas podem delimitar o âmbito de proteção do direito patrimonial de autor, por razões de política social⁶⁷, de modo que terceiros possam levar a cabo atos lícitos de utilização económica da obra que à partida suporiam o consentimento do titular do direito⁶⁸. Esses atos configuram exceções ao direito de exclusivo dos autores e, por norma, são gratuitos.

A duração da proteção dos direitos patrimoniais relativamente aos direitos morais no sistema de direitos de autor do nosso Ordenamento Jurídico é visivelmente menor, caducando 70 anos após a morte do criador intelectual, de acordo com o artigo 31.º do CDADC.⁶⁹

Com referimos atrás, a paródia necessariamente utiliza elementos de uma obra já existente de outro autor. Ora, ao fazê-lo ameaça os direitos de autor desta última, quer os de natureza moral, mais concretamente, o direito de reivindicação da paternidade da obra e o direito de integridade e genuinidade da obra, quer os de natureza patrimonial, especificamente o direito de reprodução.

Vejamos em que termos.

4.2. O direito moral de reivindicação da paternidade da obra

O direito de reivindicar a paternidade outorga aos criadores intelectuais o poder de estes exigirem que os louros do seu trabalho lhes sejam atribuídos, por outras palavras, que a criação seja reconhecida como sua⁷⁰ ou de se manterem no anonimato caso assim o desejem.

O problema em volta da paródia consiste no facto do parodiante não fazer, normalmente, menção expressa à obra em que se baseou ou ao seu autor.

Podendo dar-se o caso de o destinatário pensar que criador intelectual das duas obras é o mesmo. Ou até, que o titular de uma paródia com uma mensagem

⁶⁷ JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direito de Autor: Dogmática Básica*, Almedina, Coimbra, 2020, pp.358-359.

⁶⁸ JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direito de Autor: Dogmática Básica*, Almedina, Coimbra, 2020, pp.361-362.

⁶⁹ O prazo de proteção autoral na União Europeia é também de 70 anos post mortem auctoris (artigo 1.º n.º1 da Diretiva sobre o Prazo de Proteção). Já o constante na Convenção de Berna é de que os direitos patrimoniais acompanham a vida do autor e se perpetuam 50 anos depois da morte do mesmo (artigo 7.º n.º 1 da Convenção de Berna).

⁷⁰ ALBERTO DE SÁ E MELLO, *Manual de Direito de autor e direitos conexos*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2019, p. 155.

discriminatória é o titular da obra primogénita, associação essa indesejada por este último uma vez que fragiliza a sua honra e reputação.

Com o intuito de evitar o risco de confusão no público destinatário, poderia pensar-se se não seria mais indicado que o criador da paródia citasse o nome do autor e da obra parodiada. Partilhamos a linha de pensamento de Sebastián López Maza quanto a este aspeto. Não nos parece necessário ou adequado exigir esse requisito, tendo em conta que, uma paródia bem conseguida não precisa de informar os destinatários sobre o nome e a autoria da obra evocada, pois, conseguirá fazer eficazmente com que o público interligue as duas obras⁷¹. Não conseguindo esse efeito será ilícita.

4.3. O direito moral de integridade

As modificações da obra necessitam em regra do consentimento do autor da mesma⁷² e, nas situações em que sem esse consentimento a utilização à partida seria lícita, por ser em nome do interesse público, se o autor se opor à referida modificação esta não poderá ser admitida⁷³.

De acordo com o artigo 56º n.º1 do CDADC, atos de destruição, mutilação, deformação e outras modificações encontram-se reservados ao titular do direito exclusivo e, portanto, para serem praticados legalmente por um terceiro requerem autorização do autor⁷⁴.

Ora, para a elaboração de uma paródia são, por vezes, feitas alterações na obra primogénita, para que esta última possa ser reconhecida na anterior pelos destinatários, sem, contudo, ser confundida.

Caso fosse exigido que as introduções dessas modificações dependessem da anuência do detentor da 1ª obra, nenhuma paródia existiria, visto que dificilmente um

⁷¹ SEBASTIÁN LÓPEZ MAZA, “Artículo 39” in *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4ª edic., RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ – CANO (coord), Tecnos, Madrid, 2017, pp. 780-781.

⁷² Artigo 59.º n.º 1 do CDADC.

⁷³ De acordo com os artigos 59.º n.º 3 e n.º 2 do CDADC, é enviada carta registada com aviso de receção com solicitação de consentimento ao autor para modificação da obra, para efeitos de ensino. Caso o autor não se pronuncie dentro do prazo aí referido presume-se a aceitação tácita do autor.

⁷⁴ JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direito de Autor: Dogmática Básica*, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 233-236.

autor concordaria com a elaboração de um trabalho que servisse para ridicularizar o autor ou a sua obra (no caso da *target parody*).

Por esta razão, a utilização da obra anterior não deixa de ser lícita se, ainda que não tenha sido dado o consentimento prévio do autor, esse consentimento tiver sido dado pela lei, sob a forma de exceção. Já na falta da permissão do autor ou da lei essa utilização conformará uma violação ao direito moral à integridade da obra.⁷⁵

4.4. O direito patrimonial à reprodução

É conferido ao titular do direito patrimonial de autor, de acordo com o artigo 68º nº 2 alínea i) do CDADC, “A reprodução directa ou indirecta, temporária ou permanente, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte”. O direito de reprodução encontra-se também na Convenção de Berna (artigo 9º nº1), no Acordo TRIPS (artigo 9º nº1), no Tratado OMPI Sobre Direito de Autor (artigo 3º) e, ainda, na Diretiva Europeia 2001/29/CE (artigo 2º).

A reprodução de uma obra consiste no fabrico de exemplares ou de cópias da mesma em suporte material, “por quaisquer meios” e “sob qualquer forma”, de modo a ser suscetível de ser apreendido pelos sentidos humanos. A realização de cópias (analógicas ou digitais) não implica necessariamente a totalidade da obra, pode dizer respeito apenas a uma parte desde que envolva a expressão protegida. O titular do direito tem o poder de forjar novos exemplares da obra e, simultaneamente, de proibir a realização de cópias da obra protegida a terceiros⁷⁶. A criação de cópias sem o devido consentimento do titular do direito ou sem a menção da autoria do direito constitui uma violação do direito patrimonial do mesmo⁷⁷.

A paródia frequentemente reproduz uma obra de outro autor sem o seu consentimento, comprometendo o direito de reprodução do mesmo. Com a recente

⁷⁵ PATRÍCIA AKESTER, *Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado*, 2ª edic., Almedina, Coimbra, 2019, p. 50.

⁷⁶ JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direito de Autor: Dogmática Básica*, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 269-270.

Ver também: ALBERTO DE SÁ E MELLO, *Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos*, 3ª edic., Almedina, Coimbra, 2019, p. 217.

⁷⁷ Artigo 196º CDADC.

Consultar ALBERTO DE SÁ E MELLO, *Manual de Direito de Autor e Direitos Conexos*, 3ª edic., Almedina, Coimbra, 2019, pp. 222-223.

transposição da Diretiva 2019/790, a paródia é agora uma exceção ao direito de reprodução (em Portugal fala-se de utilização livre), não se afigurando necessário a autorização do titular da obra parodiada. Não significa isto que a reprodução possa ser integral, se tal ocorresse a obra parodiada teria sido plagiada. O exercício de aferição do grau de reprodução admissível dependerá de caso a caso.

5. O conflito no plano dos direitos fundamentais

O problema que subjaz a construção de uma paródia é o facto do parodiador evocar uma obra anterior, inspirando-se no tema dela, modificando-a, utilizando elementos da mesma para por meio desta provocar o riso ou criticar a obra, o seu autor ou uma situação externa aos dois, potenciando, conseqüentemente, uma colisão entre os interesses do criador da paródia e do titular da obra parodiada.

O direito de autor tem uma dupla tutela na CRP, surgindo no artigo 42º (*Liberdade de criação cultural*) do catálogo dos direitos, liberdades e garantias e (ainda que não expressamente) no artigo 62º (*Direito de propriedade privada*) do capítulo dos direitos económicos do mesmo diploma, uma vez que, é juridicamente catalogado como um direito de propriedade.

Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, o direito de propriedade, de um modo geral, abarca não só a propriedade de coisas móveis e imóveis como a propriedade científica, literária ou artística. Não está em causa um direito real, mas todos os “direitos patrimoniais privados”.⁷⁸ Os direitos de propriedade encontram-se também regulados no artigo 17.º da CDFUE.

A atribuição do exclusivo de exploração da obra ao titular do direito de autor tem o intuito de assegurar que haja produção de obras pela importância social das mesmas, assim sendo, ao atribuir-se um exclusivo de utilização da obra recompensa-se o criador pelo seu contributo para com a coletividade⁷⁹, estimula-se a que ele continue a produzir (face à independência económica a que se vê sujeito) e, ao mesmo tempo, encorajam-se mais pessoas à criação⁸⁰.

Uma sociedade desenvolvida, livre e democrática depende da produção literária e artística, da difusão e conservação da cultura, por outras palavras, do acesso à

⁷⁸ GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, Vol. 1, p.622.

⁷⁹ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENÇÃO, *Direito de Autor e Direitos Conexos*, Coimbra Editora, s.l., 1992, pp. 11 e 12.

Consultar também JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENÇÃO, “Sociedade da Informação e Liberdade de Expressão”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, nº1 e 2, (2007), p.13.

⁸⁰ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENÇÃO, “A Questão do domínio público”, in *Propriedade Intelectual Estudos em Homenagem à Professora Maristela Basso*, PATRÍCIA LUCIANE DE CARVALHO (coord.), Vol. 2, 2º edição, Juruá Editora, Curitiba, 2008, p. 177.

informação⁸¹. Por essa razão, aceitam-se as barreiras colocadas pelo exclusivo do autor à liberdade de fruição pública desses bens culturais por um determinado período temporal, findo o qual esses bens podem ser usados livremente.

O direito de criação e fruição cultural e o direito à educação são direitos sociais que devem ser garantidos por um Estado social e democrático. Cabe, portanto, ao Estado respeitar, implementar a adoção de medidas necessárias para a realização desses direitos e impedir a violação dos mesmos⁸². Esta ideia decorre não só do artigo 73º nº 2, 3 e 4 da CRP⁸³ como do artigo 15º do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais⁸⁴(de que Portugal faz parte).

Apesar de deter de uma natureza constitucional, o direito de autor não é um direito absoluto no sentido em que a lei lhe impõe restrições ou limites, delimitando assim negativamente o seu conteúdo. Essas restrições prosseguem interesses gerais da comunidade, devolvendo-lhe o acesso e aproveitamento dos bens culturais, sem que os seus autores se possam opor.⁸⁵ As utilizações livres conciliam o direito exclusivo do autor com o interesse social⁸⁶, abrindo espaço a que em certas situações especificadas na lei, terceiros possam aceder às obras.

⁸¹ FLÁVIA PIOVESAN, “Direitos Humanos e Propriedade Intelectual: Proteção Internacional e Constitucional”, in *Propriedade Intelectual Estudos em Homenagem à Professora Maristela Basso*, PATRÍCIA LUCIANE DE CARVALHO (coord.), Vol. 2, 2ª edição, Juruá Editora, Curitiba, 2008, p. 21.

⁸² FLÁVIA PIOVESAN, “Direitos Humanos e Propriedade Intelectual: Proteção Internacional e Constitucional”, in *Propriedade Intelectual Estudos em Homenagem à Professora Maristela Basso*, PATRÍCIA LUCIANE DE CARVALHO (coord.), Vol. 2, 2ª edição, Juruá Editora, Curitiba, 2008, p. 24.

⁸³ “3- O Estado promove a democratização da cultura, incentivando e assegurando o acesso a todos os cidadãos à fruição e criação cultural (...).

4- A criação e a investigação científicas, bem como a inovação tecnológica, são incentivadas e apoiadas pelo Estado (...). “

⁸⁴ “1- Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem a todos o direito:

- a) De Participar na vida cultural;
- b) De beneficiar do progresso científico e das suas aplicações;

(...)

2- As medidas que os Estados Partes no presente Pacto tomarem com vista a assegurarem o pleno exercício deste direito deverão compreender as que são necessárias para assegurar a manutenção, o desenvolvimento e a difusão da ciência e da cultura.

(...)

4- Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem os benefícios que devem resultar do encorajamento e do desenvolvimento dos contactos internacionais e da cooperação no domínio da ciência e da cultura.”

⁸⁵ JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direito de Autor: Dogmática básica*, Almedina, Coimbra, 2020, p. 354.

⁸⁶ OLIVEIRA ASCENÇÃO, “Direito Intelectual, exclusivo e liberdade”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 61 (2001), p. 1213.

Como defende Oliveira Ascensão, o direito de autor é em si mesmo excepcional uma vez que cerceia a liberdade de expressão⁸⁷. São os entraves que o exclusivo oferece à liberdade de expressão que devem ser fundamentados⁸⁸. Nas palavras do autor, “O ideal constitucional não é por isso a sociedade dos monopólios (...) é a sociedade da liberdade (...)”⁸⁹.

É correto inferir que a liberdade de expressão e o direito de autor se reprimem mutuamente.

A realização de uma paródia para efeitos de humor ou de crítica representa nada mais nada menos que o exercício da liberdade de expressão.

A liberdade de expressão prevista no artigo 37º da CRP, de acordo com Gomes Canotilho e Vital Moreira⁹⁰ engloba dois direitos: o direito de expressão do pensamento (direito que um sujeito possui de se expressar e dar a conhecer as suas ideias e opiniões) e o direito de informação (que comporta uma dimensão coletiva e individual, na medida em que não só existe o direito de transmitir informações a outrem sem impedimento, como simultaneamente, existe o direito de se informar procurando e recolhendo para tal informação sem que o acesso à mesma lhe seja vedada).

No plano internacional pode ser encontrada no artigo 11.º da CDFUE e no artigo 10º da CEDH.

A liberdade de expressão garante a diversidade de opiniões e convicções, promovendo o debate público, fortificando a autonomia individual dos sujeitos e, conseqüentemente, contribuindo para o enriquecimento cultural e progresso social⁹¹. Como afirma Jónatas Machado, “um Estado baseado na liberdade de expressão e no estabelecimento de relações de confiança com os cidadãos é mais forte (...)”⁹².

⁸⁷ OLIVEIRA ASCENÇÃO, “Sociedade da Informação e Liberdade de Expressão”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, nº1 e 2 (2007), p. 12.

⁸⁸ OLIVEIRA ASCENÇÃO, “Direito Intelectual, exclusivo e liberdade”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 61 (2001), p. 1216.

⁸⁹ OLIVEIRA ASCENÇÃO, “Direito Intelectual, exclusivo e liberdade”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 61 (2001), p. 1216.

⁹⁰ GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. 1, 4ª edic., Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 572-573.

⁹¹ JÓNATAS MACHADO, *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, pp. 279-281.

⁹² JÓNATAS MACHADO, *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 282.

É importante frisar que “o exercício do Direito à palavra não é uma liberdade de expressão libertina. É um Direito com consciência dos seus poderes e também dos seus deveres (...)”⁹³. Assim sendo, as paródias não podem ser sempre permitidas sob o fundamento da liberdade de expressão e de crítica, uma vez que também esta não constitui um direito absoluto. Basta refletir sobre as paródias que desvirtuam a honra e reputação do autor da obra parodiada ou cujo conteúdo se revele discriminatório (como é o caso *Deckmyn c. Vandersteen*), que além de violarem os direitos morais do autor da obra parodiada, constituem risco de afetar a exploração económica da mesma.⁹⁴

Encontrando-se em confronto⁹⁵ dois direitos fundamentais, de um lado o direito de autor e do outro o direito a parodiar (enquanto reflexo da liberdade de expressão), a resolução terá de passar pelo equilíbrio entre os interesses em causa⁹⁶. A solução dos conflitos não passa pelo estabelecimento de uma hierarquia entre os bens tutelados pela Constituição, uma vez que, ainda que os bens em causa não valham o mesmo não se afigura possível comprometer um a favor do outro. No quadro da Constituição e não sendo a ordem de valores constitucionais hierárquica, as soluções a serem procuradas não poderão nunca ser abstratas, deverão, contrariamente, ter em conta as circunstâncias do caso concreto e ponderar os valores em jogo⁹⁷.

Deverá ser efetuado um juízo de ponderação do modo de exercício concreto dos direitos que espelhe o princípio da concordância prática⁹⁸.

⁹³ PAULO FERREIRA DA CUNHA, “Direito à palavra & crime de palavra – breve reflexão constitucional-penal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 24, nº 4, (2014), p. 512.

⁹⁴ Como afirmou o Tribunal de Apelação no caso *Campbell, aka Skywalker, et al. v. Acuff Rose Music, Inc.* (1994), não se presume que uma paródia de natureza comercial irá produzir danos no mercado do autor da obra parodiada ou afetar a exploração económica dessa mesma obra pelo simples facto de ser comercial. Pode sim afetar a exploração económica da obra parodiada uma paródia que contenha uma mensagem a que o autor da obra recorrida não se queira associar ou que desvirtue gravemente a reputação do autor desta última. No caso *Coca-Cola Company v. Gemini Rising, Inc.* (1972), uma empresa de Nova York distribuiu e vendeu pôsters que reproduziam a marca registada *Coca-Cola* substituindo a famosa frase *Enjoy Coca-Cola* por *Enjoy Cocaine*. Considerou-se que a paródia lesava a reputação empresarial da Coca-Cola. Acórdãos disponíveis em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/510/569/#tope> <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/346/1183/1878661/>

⁹⁵ Quando dois valores constitucionalmente protegidos se contrapõem numa situação concreta dá-se a colisão de direitos. (Confirmar em: JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2012, p. 299).

⁹⁶ DÁRIO MOURA VICENTE, “O equilíbrio de interesses no Direito de Autor”, in *Direito da Sociedade da Informação*, Volume IX, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENÇÃO (coord.), Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 265.

⁹⁷ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 300-301.

⁹⁸ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 301-303.

Isto posto, e uma vez que o “espaço da liberdade” encolhe cada vez mais com o alargamento dos direitos exclusivos justificados pelos interesses económicos privados⁹⁹, parece-nos que a atual adoção da paródia no menu das utilizações livres do nosso CDADC aumenta as hipóteses da mesma ser considerada lícita face ao monopólio dos direitos de autor.

⁹⁹ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENÇÃO, “Direito Intelectual, exclusivo e liberdade”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 61 (2001), pp. 1199-1200.

6. A resolução do conflito pela legislação de Direito de autor

O direito de autor não é um direito absoluto, sendo reconhecidas, em determinados casos, restrições ao mesmo, sob a forma de exceções ou limitações¹⁰⁰. Quer isto dizer que, preenchidas algumas condições, é permitida a fruição de obras protegidas sem a autorização dos respetivos autores. Como vimos anteriormente, tal é possível por ter sido reconhecida a importância dos interesses da coletividade no acesso à cultura e educação e de direitos fundamentais como a liberdade de expressão, de informação e de expressão artística.

A introdução das exceções e limitações aos direitos de exclusivo nas leis nacionais é distinta nos sistemas continentais comparativamente aos sistemas da *Common Law*¹⁰¹. Enquanto nos Estados Unidos, Reino Unido e Austrália a “delimitação negativa” aos direitos de exclusivo é feita com base em cláusulas gerais, mais concretamente, de *fair use* e *fair dealing*, na União Europeia, que segue o sistema continental, foi elaborada uma lista taxativa de exceções e limitações ao direito de reprodução e/ou comunicação dos direitos de autor, que pode ser encontrada na diretiva Sociedade de Informação¹⁰².

i) Diretiva 2001/29/CE

O intuito da Diretiva era o de harmonizar a nível comunitário os direitos de autor e os direitos conexos, promovendo a produção cultural europeia e garantindo, ao mesmo tempo, a proteção dos artistas e dos seus trabalhos¹⁰³. Sendo as legislações nacionais dos Estados-Membros tão díspares, o modo de regular varia consoante o território e, conseqüentemente, o grau de proteção dos artistas e das suas obras difere. A incongruência regulamentar e legislativa é responsável pela incerteza jurídica, pondo

¹⁰⁰ De acordo com TITO RENDAS e NUNO SOUSA E SILVA, “«exceções» e «limites» são figuras distintas: as exceções constituem derrogações de uma regra geral, ao passo que os limites definem os contornos do direito subjetivo atribuído.” Consultar em: TITO RENDAS, NUNO SOUSA E SILVA, *Direito de Autor nos Tribunais*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, pp. 263.

¹⁰¹ MENEZES LEITÃO, *Direito de Autor*, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 159 e 160.

¹⁰² Diretiva 2001/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de maio de 2001 sobre a harmonização de certos aspetos do direito de autor e direitos conexos na sociedade da informação. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0029>

¹⁰³ Considerando 4, 11, 12 e 14 da Diretiva InfoSoc.

também em causa a livre circulação dos serviços e produtos que incorporam a propriedade intelectual¹⁰⁴ e abrindo portas a atos de concorrência desleal.

Para esse efeito estabeleceu-se nos artigos 2º e 3º da mesma, respetivamente, a obrigação de previsão nas leis internas dos Estados-Membros do direito de reprodução e do direito de comunicação dos autores. Decorre também desta “*uma enumeração exaustiva das exceções e limitações ao direito de reprodução e ao direito de comunicação ao público*”¹⁰⁵ no corpo do artigo 5º.

No artigo 5.º n.º 3 alínea k) foi estabelecido que os Estados-Membros podem prever exceções ou limitações aos direitos acima mencionados para efeitos de paródia, caricatura ou pastiche. O termo “podem” confere aos Estados a faculdade de implementação das exceções no direito interno dos mesmos, não os vincula a fazê-lo¹⁰⁶. O considerando 34 da Diretiva parece ir ao encontro também deste entendimento, frisando que “Deve ser dada aos Estados-Membros a opção de preverem certas exceções e limitações em determinados casos (...)”.

Para facilitar a aplicação concreta das exceções foi acrescentado um critério limitativo da extensão das mesmas à diretiva no nº 5 do artigo 5, conhecida por regra dos três passos. Esta regra que já se encontrava no artigo 9º nº2 da Convenção de Berna¹⁰⁷ e nos artigos 13º,17º, 26º, nº2 e 30º do Acordo TRIPS e era dirigida aos legisladores

¹⁰⁴ Considerando 6 da Diretiva InfoSoc.

¹⁰⁵ Considerando 32 da Diretiva InfoSoc.

¹⁰⁶ A Diretiva InfoSoc abre espaço a que os Estados adotem nas suas leis de direitos de autor a exceção para caricaturas, paródias e pastiches, no entanto, não obriga os Estados Membros a fazê-lo. Coloca-se então a questão de saber se, implementando a exceção eles podem colocar mais restrições do que as que decorrem da diretiva ou do que as mencionadas pelo TJUE em Deckmyn. A pertinência desta dúvida reside no facto de países como a França, Bélgica e Holanda sujeitarem a categorização de uma obra como paródia, ao preenchimento de condições adicionais. Confirmar em: DANIEL JONGSMA, *Parody after Deckmyn. A comparative overview of the approach to parody under copyright law in Belgium, France, Germany and the Netherlands, Finlândia*, 2016, pp. 2-11, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3192306

O AG esclarece mesmo que a exceção patente no artigo 5º nº3 alínea k) da diretiva tem carácter opcional e, por essa razão, os Estados são livres para a transporem para os seus Ordenamentos jurídicos e, ainda de determinarem as condições de aplicação em caso de “(...) ausência de critérios suficientemente precisos, numa diretiva – como é o caso (...)” (confirmar considerando 37 das Conclusões do Advogado-Geral Cruz Villalón). Parece-nos que o AG é da opinião de que os Estados gozam de ampla margem de apreciação quando transpõem as exceções.

¹⁰⁷ De onde decorre que “Fica reservada às legislações dos países da União a faculdade de permitirem 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.”

Repare-se que o terceiro requisito do teste dos 3 passos previsto tanto na Convenção de Berna como nos Tratados da OMPI menciona “interesses legítimos do autor” enquanto, no Acordo TRIPS já surge como “interesses legítimos do titular do direito”.

nacionais dos Estados signatários possui agora, no âmbito da diretiva, como destinatários os tribunais¹⁰⁸. Além de se verificar se o uso não autorizado está abrangido pelo catálogo das exceções do nº3, para não ser tido como ilícito é necessário, adicionalmente, que aprobe no teste dos três passos com o preenchimento dos seguintes requisitos:

- (a) as exceções só se aplicam em casos especiais;
- (b) não devem entrar em conflito com a exploração normal da obra; e
- (c) não podem prejudicar irrazoavelmente os interesses legítimos do titular do direito;

Esta regra foi incorporada no artigo 75º nº4 do CDADC¹⁰⁹.

O legislador português a par com o alemão¹¹⁰, contudo, não transpôs esta exceção para o Ordenamento Jurídico Português aquando da implementação da Diretiva, contrariando dessa forma a opinião de Victor Castro Rosa¹¹¹, sendo unicamente lícitas, sem o consentimento do autor, as utilizações da obra¹¹² nos casos previstos nas alíneas do artigo 75.º n.º 2 do CDADC.

Lopes Rocha entendeu esta opção do legislador de não implementação da exceção como uma “omissão”¹¹³ na lei. Opinião semelhante foi a de Alexandre Dias Pereira que

¹⁰⁸ TITO RENDAS, “As exceções no direito de autor da UE: Em busca do equilíbrio entre a flexibilidade e certeza jurídica”, *Revista de Direito Intelectual*, nº1, (2021), pp. 23-27.

Ver também: ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direitos de Autor e Liberdade de Informação*, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 552-553.

¹⁰⁹ É de referir que o “primeiro passo”, presente no artigo 5º nº5 da Diretiva mencionada, relativo à restrição das exceções e limitações (entre nós denominadas de utilizações livres) a “certos casos especiais” foi descurado pela nossa lei nacional. DÁRIO MOURA VICENTE quanto a isto entende que esta omissão potencializa uma maior abrangência às utilizações livres, não tendo os Tribunais que analisar se cada utilização não consentida equivale a um “caso especial”. (Consultar em DÁRIO MOURA VICENTE, “O equilíbrio de interesses no Direito de Autor”, in *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. IX, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO (coord.), Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 262 e 263).

Numa outra nota, é curioso ver que Estados-membros como a Alemanha, que embora tenham transposto a diretiva InfoSoc, e, se tenham coibido de introduzir o artigo 5º nº5 da mesma no seu direito nacional, têm forçosamente de interpretar a sua lei interna à luz da diretiva acima referida.

A lógica aqui subjacente seria a de não comprometer a meta de harmonização da diretiva. (Confirmar em: TITO RENDAS, “As exceções no Direito de Autor da UE: em busca de equilíbrio entre a flexibilidade e certeza jurídica”, *Revista de Direito Intelectual*, nº1, (2021), pp. 27 e 28).

¹¹⁰ Na Alemanha não existe uma exceção concreta de paródia, existe antes uma cláusula geral presente no artigo 24.1 UrhG onde esta se considera incluída.

¹¹¹ VICTOR CASTRO ROSA *apud* MANUEL LOPES ROCHA *et alii*, *Guia da lei do Direito de Autor na sociedade da informação*, Centro Atlântico, Funchal, 2005, pp. 37 e 38.

¹¹² As expressões “exceções” e “limites” usualmente empregues no contexto europeu e internacional são apelidadas no Ordenamento Jurídico Português por “utilizações livres”. (Consultar em: TITO RENDAS, NUNO SOUSA E SILVA, *Direito de Autor nos Tribunais*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, pp. 263-264).

¹¹³ LOPES ROCHA *apud* ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direitos de Autor e Liberdade de Informação*, Almedina, Coimbra, 2008, p. 542

considerou que a não inclusão da paródia no menu de utilizações livres do CDADC ficou “a dever-se a um lapso do legislador, que deveria ter consagrado expressamente a liberdade de paródia, caricatura e pastiche.”¹¹⁴.

A opção pela não implementação da exceção prevista na alínea k) do n.º3 do artigo 5.º da referida Diretiva residia no facto de se considerar a paródia como uma “outra obra” e não como uma exceção ao direito de autor. Como vimos anteriormente, a paródia no direito de autor português é tida como uma obra original, uma nova obra, embora faça referência a outra já existente.

De acordo com Oliveira Ascensão, a “previsão das paródias e paráfrases como verdadeiras obras é de aplaudir. (...) Estas figuras não representam pois exceção, mas manifestação do princípio da livre comunicação das ideias (...)”¹¹⁵.

Ora, a não implementação da exceção de paródia prevista na Diretiva levou a que dúvidas permanecessem no campo da licitude destas utilizações¹¹⁶. Isto é assim porque embora a paródia seja, para o Direito Português, uma obra digna de tutela autoral (artigo 2.º n.º1 alínea n)), não é garantida a sua licitude em qualquer situação, uma vez que utiliza partes de outra obra para elaboração daquela.

Oliveira Ascensão evidencia mesmo que, embora qualificada como uma obra livre “isso não excluiria a necessidade de autorização”¹¹⁷.

Essa utilização tem de ser permitida pelo autor da obra anterior ou por lei, caso seja uma exceção aos olhos do Direito de Autor.

Ora, a paródia até então não era uma exceção no nosso Ordenamento.

Assim sendo e, como afirma Patrícia Akester, não havendo autorização do autor da primeira obra e, dado que a paródia não configurava uma exceção, apenas seria lícita

¹¹⁴ ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direitos de Autor e Liberdade de Informação*, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 541-542.

¹¹⁵ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENÇÃO, *Direito de Autor e Direitos Conexos*, Coimbra Editora, s.l., 1992, pp. 104.

¹¹⁶ PATRÍCIA AKESTER, *Direito de Autor em Portugal, nos PALOP, na União Europeia e nos Tratados Internacionais*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 130.

¹¹⁷ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENÇÃO *apud* MANUEL LOPES ROCHA *et alii.*, *Guia da lei do direito de autor na sociedade de informação*, Centro Atlântico, Famalicao, 2005, p. 38.

recorrendo “(...) a temas e ideias de obras preexistentes sem, contudo, utilizar a sua expressão protegida.”¹¹⁸

Quer isto dizer que, independentemente de serem inspiradas num tema de uma obra protegida (e os temas não serem tutelados pelo direito de autor), as paródias têm de constituir “um contributo novo”¹¹⁹. A tarefa criativa do parodiador e a marca do mesmo na obra têm de ser perceptíveis. É essencial que portem algo de novo e não sejam uma mera reprodução ou transformação¹²⁰ da obra de base, ou pior – uma cópia. “A obra anterior dá só o tema, mas a paródia faz uma criação peça por peça de que resulta um novo conjunto; por isso se fala no tratamento antitético do tema.”¹²¹

Ora, a problemática (pré-transposição) em torna da paródia, de difíceis contornos e que nos propomos com esta dissertação a analisar e refletir, é a de que sendo a paródia apenas permitida no domínio dos temas e ideias, todas aquelas que fossem para lá da dicotomia ideia-expressão, ou seja, reproduzissem ou modificassem uma obra anterior sob a alçada dos direitos de autor, ficariam subordinadas à autorização dos autores dessa concreta obra.¹²²

Não sendo provável que os autores da obra a que a paródia se vai referir concedessem permissão para que a sua obra fosse alvo de troça ou de crítica, e, sendo a mesma exigida pela letra da lei, essas paródias não seriam admissíveis por infringirem os direitos de autor.

A nosso ver os termos em que a lei se encontrava redigida eram limitantes e comprometiam severamente a criatividade e a inovação, ao desmotivarem os parodistas na sua tarefa de criação, sentindo que os seus trabalhos não seriam protegidos pelo direito de autor.

¹¹⁸ PATRÍCIA AKESTER, *Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado*, 2ª edic., Almedina, Coimbra, 2019, p. 50.

¹¹⁹ MENEZES LEITÃO, *Direito de Autor*, Almedina, Coimbra, 2011, p.94.

¹²⁰ MENEZES LEITÃO, *Direito de Autor*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 93.

¹²¹ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENÇÃO, *Direito de Autor e Direitos Conexos*, Coimbra Editora, s.l., 1992, p.103.

Relativamente à expressão “tratamento antitético do tema”, MENEZES LEITÃO refere que, “o tratamento do mesmo tema na paródia tem que representar uma antítese da forma como ele foi tratado na obra parodiada” (Consultar em MENEZES LEITÃO, *Direito de Autor*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 93).

¹²² RITA SIMÕES CRUZ, *O conflito entre o Direito à paródia e os direitos de autor: A necessidade de previsão de uma exceção de paródia no quadro da diretiva 2019/790*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2022, p.37

ii) Diretiva 2019/790

Foi publicada a 17 de maio de 2019 a Diretiva (UE) 2019/790, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, relativa aos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital, que veio alterar a Diretiva InfoSoc e, felizmente, esclarecer aspetos ainda dúbios para os Estados.

Embora abranja diversas matérias analisaremos aqui unicamente as medidas relativas às utilizações de conteúdos protegidos por serviços em linha constantes do artigo 17º do capítulo 2.

Deste artigo decorre, de forma geral, a obrigação dos Estados-Membros de plasmarem no seu Ordenamento Jurídico que os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha, que divulguem obras protegidas pelo direito de autor carregados pelos usuários desses serviços, devem obter o consentimento dos titulares desses direitos para a colocação de conteúdos à disposição do público, de modo a não serem responsabilizados por violação dos direitos de autor¹²³. Tendo em conta que os usuários da rede ao carregarem obras, empreendem atos circunscritos ao autor da obra e, uma vez que os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha guardam e contribuem posteriormente para o acesso às obras pelo público, a exploração normal da obra é posta em causa. Por essa razão, os *providers*¹²⁴ têm um dever de cuidado e uma obrigação de diligência¹²⁵, cabendo aos possuidores dos direitos de exclusivo o ónus de alertar os primeiros sobre a disseminação de material protegido seu que esteja a ser disponibilizado pelo prestador de serviços em linha.

O artigo 17º nº 7 estipula que os utilizadores podem efetuar carregamentos e partilha de obras em rede para efeitos de caricatura, paródia ou pastiche. Encontrando-se abrangidos por exceções ou limitações, não existiria violação do direito de autor e, por esse motivo, não seriam indisponibilizados os conteúdos protegidos divulgados.

¹²³ Considerandos 61 a 71.

¹²⁴ Expressão utilizada por ALBERTO DE SÁ E MELLO em “A transposição em Portugal da Diretiva 2019/790 (UE), relativa aos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital – Subsídios em nova reflexão sobre o tema”, *Revista de Direito Intelectual*, nº 2, (2021), p. 25.

¹²⁵ ALBERTO DE SÁ E MELLO, “A transposição em Portugal da Diretiva 2019/790 (UE), relativa aos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital – Subsídios em nova reflexão sobre o tema”, *Revista de Direito Intelectual*, nº 2, (2021), pp. 9-10 e 25-27.

De acordo com o considerando 70 da diretiva “*essas exceções e limitações, deverão, por conseguinte, ser obrigatórias a fim de assegurar que os utilizadores beneficiem de uma proteção uniforme em toda a União.*”

Se dúvidas existiam quanto à obrigatoriedade da transposição das exceções para as leis internas, com o aparecimento desta nova diretiva não restariam mais. Os Estados têm mesmo de adotar a exceção da paródia nos seus Ordenamentos jurídicos, podendo fazê-lo para os efeitos do artigo 17º (disponibilização de conteúdos em plataformas online pelos utilizadores) ou de uma forma geral para quaisquer contextos (online e off-line)¹²⁶.

O prazo para implementação da diretiva 2019/790 era até ao dia 7 de junho de 2021¹²⁷, contudo, só a 28 de setembro de 2021, é que foi apresentado pelo Governo a Proposta de Lei 114/XIX/3¹²⁸, com o intuito de transpor a referida diretiva para a nossa ordem jurídica. No entanto, com a dissolução da Assembleia da República¹²⁹ a 5 de dezembro de 2021, o processo de implementação da diretiva na lei portuguesa foi afetado e, conseqüentemente, Portugal não transpôs a exceção de paródia.

Com este enlace insurgiram nomes na doutrina portuguesa que não deixaram de protestar e de partilhar o seu entendimento na matéria.

Na perspetiva de Tito Rendas, a exceção de paródia devia ser incluída na legislação portuguesa. Este autor foi mais além e defendeu mesmo que, a ideia de que a obrigatoriedade da exceção da paródia só surgia em contextos online (quando os usuários disponibilizavam os seus conteúdos em plataformas online)¹³⁰, e, nos restantes casos era uma opção dos Estados, era errada. Argumentou para tal que, o afastamento da exceção da lei de autor nacional era contrário ao Direito da União e à Carta de Direitos

¹²⁶ TITO RENDAS, “Are EU Member States required to have a sense of humor?”, *CGSL Working Papers*, nº 2, (2022), pp 1-2. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4236866

¹²⁷ A Diretiva 2019/790 entrou em vigor a dia 7 de junho de 2019 e teria de ser transposta até dia 7 de junho de 2021.

ALMERINDA ROMEIRA, “Patrícia Akester defende que a dissolução do parlamento é oportunidade para rever proposta sobre os direitos de autor”, *O Jornal Económico*, 29 de novembro 2021. Disponível em: <https://jornaleconomico.pt/noticias/patricia-akester-mais-do-que-voltar-a-estaca-zero-devemos-melhorar-a-proposta-814187/>

¹²⁸ ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE DIREITO INTELECTUAL, *Nótula sobre as Propostas de Lei nº 113/XIV e 114/XIV em matéria de direito de autor e direitos conexos no mercado único digital*, Lisboa, 2021, p.14.

¹²⁹ Artigo 133º da CRP.

¹³⁰ Artigo 17º nº7 e considerando 70 da Diretiva CDSM – Diretiva (UE) 2019/790 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Abril de 2019, sobre os direitos de autor e direitos conexos no Mercado Único digital e que altera as Diretivas 96/9/CE e 2001/29/CE.

Fundamentais da UE¹³¹, uma vez que, as exceções equilibram o atrito existente entre os direitos de autor e os direitos fundamentais da União Europeia¹³² e que a paródia é “uma manifestação da liberdade de expressão.”¹³³

Nuno Sousa e Silva a este respeito rematou que “a transposição é essencial e tem que ser realizada de forma especialmente cuidadosa”¹³⁴. Aconselhando para o efeito a alteração do artigo 68º do CDADC ou a redação de uma norma própria, alusiva à comunicação ao público e à colocação à disposição¹³⁵.

Por fim, o Decreto-Lei n.º 47/2023 de 19 de junho¹³⁶ transpôs para a ordem jurídica interna a Diretiva (UE) 2019/790. A paródia passou, assim, a integrar o elenco de utilizações livres do artigo 75º n.º 2 do CDADC, tendo sido incluída na alínea x).

Da redação decorre que “são lícitas, sem o consentimento do autor, as seguintes utilizações da obra: x) A reprodução, comunicação ao público e colocação à disposição do público de obras por forma a torná-las acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido, para efeito de caricatura, paródia ou pastiche;”.

Como têm sido, até então, resolvidos os casos de paródia em Portugal?

O acórdão do STJ de 7 de julho de 1999¹³⁷ debruçou-se sobre a possibilidade de uma personagem ser protegida pelo direito de autor aquando de uma alegada utilização para efeitos de paródia.

No âmbito de uma publicidade transmitida pela RTP a uma bebida alcoólica, o ator principal interpretava Astérix aparecendo com o cabelo loiro debaixo de um capacete com duas asas, bigodes e com a vestimenta característica da personagem da autoria de

¹³¹ TITO RENDAS, “Are EU Member States required to have a sense of humor?”, *CGSL Working Papers*, n.º 2 (2022), pp. 2-4.

¹³² Considerando 70 da Diretiva CDSM.

¹³³ Parágrafo 70 das Conclusões do advogado – geral Cruz Villalón apresentadas em 22 de Maio de 2014. Processo C-201/13.

¹³⁴ NUNO SOUSA E SILVA, “Subsídios para a transposição da Diretiva 2019/790”, *Revista de Direito Intelectual*, n.º 1, (2020), p. 268.

¹³⁵ NUNO SOUSA E SILVA “Subsídios para a transposição da Diretiva 2019/790”, *Revista de Direito Intelectual*, n.º 1, (2020), p. 267.

¹³⁶ Disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?tabela=leis&nid=3662&pagina=1&ficha=1

¹³⁷ LUIZ FRANCISCO REBELLO; MANUEL LOPES ROCHA; CATARINA VIDEIRA LOURO (colaboradora), *O direito de autor nos tribunais portugueses*, Âncora Editora, Lisboa, 2019, pp. 161-169. Consultar também, Gabinete dos Juizes Assessores, *Sumários de Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, 1999, p.289. Disponível em <https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/01/sumarios-civel-1999.pdf>

Albert Uderzo. Os autores da publicidade argumentaram que a mesma era uma paródia na aceção do artigo 2º nº1 alínea n) do CDADC, contudo, o STJ na linha do Tribunal de 2º instância não deu razão ao réu, tendo-se pronunciado no sentido da violação dos direitos de autor, fundamentando para tal que a recriação da personagem (sem consentimento) tinha sido feita sem qualquer alteração na mesma, não aportando a peça publicitária de criatividade e individualidade. Foi concluído que, as personagens enquanto criações intelectuais do domínio literário se encontravam também abrangidas pela alçada dos direitos de autor¹³⁸, não podendo ser utilizadas sem autorização do mesmo, ainda que noutros contextos.

Outro caso onde se mencionou a figura da paródia nas salas de tribunal foi o do Acórdão do Avô Cantigas¹³⁹ de 2011. A Sociedade Portuguesa de Autores (S.P.A) em nome e representação do autor (membro da S.P.A) da obra musical e literário-musical intitulada “As cantigas do avô cantigas”, intentou uma ação contra M, S.A e RTP – Rádio e Televisão de Portugal, S.A por ter sido utilizada e transmitida ao público, a obra com ligeiras alterações nos versos, sem autorização do autor da primeira versão da obra e sem a identificação do mesmo.

A letra original de “As cantigas do Avô Cantigas” foi modificada e ao invés do verso “Eu sou o avô cantigas/ E todas as crianças são minhas amigas/ Eu sou o avô cantigas/Rapazes e Raparigas”, passou a constar o verso “Eu sou o avô cantigas/ E todos os gays são minhas amigas/ Eu sou o avô cantigas/ La La La La He He He”.

Essa alteração da letra da música tinha o intuito de parodiar uma decisão política do Presidente da República relativa ao casamento entre pessoas homossexuais.

Apesar do tribunal *a quo* ter entendido que a utilização da obra *sub judice* servia os fins de uma paródia política e, por esse motivo, não precisavam os réus de ter pedido o consentimento prévio do autor, o Tribunal da Relação de Lisboa fez diferente interpretação. Para o tribunal de 2º instância a situação era distinta, a obra “As cantigas do avô cantigas” foi modificada e incluída numa obra nova que pretendia parodiar uma

¹³⁸ LUIZ FRANCISCO REBELLO, “As personagens literárias e artísticas e o Direito de Autor”, in *Estudos em homenagem a Francisco José Velozo*, ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA (coord.), Associação Jurídica: Universidade do Minho, Braga, 2002, p.615.

¹³⁹ Acórdão de 31 de março de 2011, proferido no âmbito do Processo nº 1598/10.0TVLSB.L1-6, Relator: Gilberto Jorge.

figura política. Assim sendo, essa obra nova era uma obra compósita¹⁴⁰ e, nesse sentido, segundo o artigo 20º do CDADC seria necessária a autorização do autor obra preexistente para que não fossem violados os seus direitos patrimoniais e pessoais (ainda que a nova obra tivesse finalidade de parodiar algo ou alguém). Como no caso em apreço a utilização da obra preexistente não tinha sido precedida de autorização do seu autor, a paródia inculcida não chegava “a descaracterizar a obra criada pelo autor António”¹⁴¹ e, ainda, havia sido desvirtuada a letra da música, a utilização foi considerada ilícita.

Da análise destes litígios é possível retirar de forma quase automática que apesar da figura da paródia constar da legislação portuguesa enquanto obra original, esse estatuto não era suficiente para que a mesma fosse admitida como lícita pelos julgadores, por circunscrever um círculo muito curto onde elas podiam ser usadas.

A licitude da paródia dependia da autorização concedida pelo autor da obra de base ao parodiador ou (na sua ausência) do recurso à obra anterior apenas para aproveitamento do tema ou ideia e nunca para utilizações transformativas¹⁴².

Esta solução encontrada pelo legislador nacional revelava-se muito limitadora, deixando de fora outras formas de paródia que recorriam a mais do que o motivo da obra parodiada.

A recente previsão de uma utilização livre de paródia no nosso ordenamento jurídico é, no nosso ponto de vista, meio caminho para uma maior flexibilidade no tratamento desta figura em Portugal, sem o comprometimento do exclusivo do autor. As paródias que utilizarem elementos da obra preexistente com algumas modificações ou que reproduzirem partes desta última, e que, anteriormente não seriam lícitas à luz do nosso direito de autor, podem agora ser admitidas (enquanto utilizações livres) desde que preenchidos os requisitos de uma obra original do artigo 2º nº 1 do CDADC.

Não se compreende, ademais, a demora na transposição da Diretiva Europeia 2019/790 e a adoção das paródias no menu das utilizações livres, porquanto olhando para

¹⁴⁰ Segundo o nº1 do artigo 20º do CDADC obra compósita é “aquela em que se incorpora, no todo ou em parte, uma obra preexistente, com autorização, mas sem a colaboração do autor desta”.

¹⁴¹ Conforme p. 19 do Acórdão de 31 de março de 2011.

¹⁴² JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENÇÃO, “Sociedade da Informação e Liberdade de Expressão”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, nº1 e 2, (2007), pp. 27-28.

Ver também: PATRÍCIA AKESTER, *Código do Direito de Autor e Direitos Conexos Anotado*, 2ªediç, Almedina, Coimbra, 2019, pp.49-50.

alguns países da União Europeia, como a França¹⁴³, a Espanha¹⁴⁴, a Bélgica¹⁴⁵ e os Países Baixos¹⁴⁶ assim como para outros fora do território da União, como EUA¹⁴⁷ e Reino Unido¹⁴⁸, é possível observar que a paródia já se encontrava consignada nos primeiros como exceção ao direito de autor e nos últimos como cláusulas de *fair use* e de *fair dealing*, respetivamente.

Na nossa ótica, a consagração da paródia como utilização livre no ordenamento português, que peca unicamente por tardia, aumentará a segurança e certeza jurídica dos autores da paródia e da obra recorrida, satisfazendo os interesses de ambos os criadores intelectuais, juntamente com os interesses da comunidade. Embora o quadro atual legislativo finalmente acompanhe os objetivos de harmonização das Diretivas Europeias no âmbito dos direitos de autor, vê-se imperioso o estabelecimento dos contornos da mesma, através de uma densificação doutrinal que aprofunde as condições e requisitos a ser satisfeitos para que uma paródia possa surgir.

¹⁴³ Artigo L122-5 n.º 4 do *Code de la Propriété Intellectuelle*.

¹⁴⁴ Artigo 39.º da *Ley de Propriedad Intelectual*.

¹⁴⁵ 10.º do artigo XI.190 do *Code de droit économique*, de 28 de fevereiro de 2013.

¹⁴⁶ Artigo 18b do *Auteurswet*, Lei de 23 de setembro de 1912.

¹⁴⁷ Secção 107 do *Copyright Act* de 1976

¹⁴⁸ Secções 29,30 e 30A do *Copyright, Designs and Patents Act* 1988.

Conclusão

A criação de paródias com recurso a obras já existentes para fins de humor ou de crítica não é, por vezes, estimada pelo autor da obra recorrida. Surgidos os conflitos de interesses que opõem o criador da paródia ao autor da obra de base, é fundamental uma estrutura legal coesa que proteja ambos, uma vez que, embora o direito de autor seja um direito exclusivo, não deixa de deter de uma “função social”¹⁴⁹. A legislação nacional pré-transposição fazia depender a admissibilidade das paródias da dicotomia ideia-expressão ou da autorização dos titulares da obra recorrida. Esta previsão marginalizava as paródias que utilizassem mais do que o tema da obra anterior e considerava somente os interesses do autor da obra de base. Perdia-se “muita informação, muita inteligência, muita liberdade e até muito riso.”¹⁵⁰

A transposição para a ordem jurídica interna da Diretiva Europeia 2019/790 pelo DL n° 47/2023 de 19 de junho, e, a respetiva inserção da paródia no artigo 75° n° 2 alínea x) do CDADC, enquanto utilização livre, permite que a lei nacional possa acompanhar o desenvolvimento da sociedade da informação. No contexto da qual os criadores intelectuais “dispõem de ferramentas para a elaboração de paródias e de um maior número de meios para difundi-las.”¹⁵¹ Poderão ser adotadas respostas legais às diferentes expressões da paródia acautelando-se posição do titular da obra parodiada. É essencial definir os limites de uma paródia lícita através de uma densificação doutrinal para que seja garantida a proteção e conciliação dos valores em conflito. Entendemos que o primeiro passo poderá passar por atualizar a conceção da paródia, enquanto reprodução ou modificação (evidente) de obra anterior com fim humorístico ou crítico, que não viola a esfera jurídica dos direitos do autor da obra recorrida.

¹⁴⁹ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENÇÃO, “Direito Intelectual, exclusivo e Liberdade”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 61, (2001), p.1213.

¹⁵⁰ PAULO FERREIRA DA CUNHA, “Direito à palavra & crime de palavra – breve reflexão constitucional-penal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 24, n° 4, (2014), p.514.

¹⁵¹ Tradução nossa. SEBASTIÁN LÓPEZ MAZA, “Artículo 39” in *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4ª edic., RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ – CANO (coord), Tecnos, Madrid, 2017, p.772.

Bibliografia

ALEJANDRO BARRERA, ERIK, *La parodia como límite al derecho moral de integridade: Un análisis desde la teoría artístico-literaria y el derecho comparado*, Universidad de Chile, 2021.

AKESTER, PATRÍCIA, *Direito de autor em Portugal, nos PALOP, na União Europeia e nos tratados internacionais*, Almedina, Coimbra, 2013.

AKESTER, PATRÍCIA, *Código do direito de autor e dos direitos conexos: anotado*, 2.^a ed. revista e atualizada, Almedina, Coimbra, 2019.

ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5.^a edição, Almedina, Coimbra, 2012.

ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, “A Questão do domínio público”, in *Propriedade Intelectual Estudos em Homenagem à Professora Maristela Basso*, Vol.2, 2.^o edição revista e atualizada, coord. Patrícia Luciane de Carvalho, Juruá Editora, 2008, pp. 173-193.

ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *Direito de autor e direitos conexos: direito civil*, Coimbra Editora, s.l., 1992.

ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, “Direito Intelectual, exclusivo e liberdade”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 61, (2001), pp. 1195-1217.

ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, “Sociedade da Informação e Liberdade de Expressão”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Volume XL VIII, nº1 e 2, (2007), pp. 10-29.

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE DIREITO INTELECTUAL, *Nótula sobre as Propostas de Lei nº 113/XIV e 114/XIV em matéria de direito de autor e direitos conexos no mercado único digital*, Lisboa, 2021, disponível em https://www.apdi.pt/wp-content/uploads/2021/10/DASI-Notula_sobre_Propostas_de_Lei_113-XIV_e_114-XIV-_Para_envio_ao_Governo_e_AR.pdf

CANOTILHO, GOMES; MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. 1, 4.^a edição revista, Coimbra Editora, 2007.

CRUZ, RITA SIMÕES DA, *O conflito entre o Direito à paródia e os direitos de autor: A necessidade de previsão de uma exceção de paródia no quadro da diretiva 2019/790*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2022, disponível em <https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/99818>

CRUZ VILLALÓN, PEDRO, Conclusões do advogado-geral apresentadas em 22 de maio de 2014, no contexto do processo C-201/13, ECLI:EU:C:2014:458, disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152656&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1>

CUNHA, PAULO FERREIRA DA, “Direito à palavra & crime de palavra – breve reflexão constitucional-penal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 24, nº 4, (2014), JORGE DE FIGUEIREDO DIAS (diretor), pp. 489-515.

DÁRIO MOURA VICENTE, “O equilíbrio de interesses no Direito de Autor” in *Direito da Sociedade da Informação*, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO (coord.), Volume IX, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 249-275.

GASSER, URS; ERNEST, SILKE, EUCD, *Best Practice Guide: Implementing the EU Copyright Directive in the Digital Age*, 2006, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=952561

LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Direito de Autor*, Almedina, Coimbra, 2011.

LOURO, MARIA CATARINA VIDEIRA, *A Paródia e os Direitos de Propriedade Intelectual*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2018, disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/37496/1/ulfd137149_tese.pdf

LÓPEZ MAZA, SEBÁSTIAN, “Artículo 39”, in *Comentarios a la Ley de Propriedade Intelectual*, RODRIGO BERCOVITZ RODRIGUÉZ – CANO (coord.), 4ª edic, Tecnos, Madrid, 2017, pp. 771-783.

MACHADO, JÓNATAS, *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002.

MANUEL LOPES ROCHA *et alii*, *Guia da lei do Direito de Autor na sociedade da informação*, Centro Atlântico, Famliação, 2005.

MATTILA, HENRI, *Parody and Copyright in the European Union Law*, Tampere University, 2019, disponível em <https://core.ac.uk/download/288312929.pdf>

MELLO, ALBERTO DE SÁ E, “A transposição em Portugal da Diretiva 2019/790 (UE), relativa aos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital – Subsídios em nova reflexão sobre o tema”, *Revista de Direito Intelectual*, nº 2, (2021), pp. 7-33.

MELLO, ALBERTO DE SÁ E, *Manual de direito de autor e direitos conexos*, 4ª edição reformulada, atualizada e ampliada, Almedina, Coimbra, 2020.

PEREIRA, ALEXANDRE LIBÓRIO DIAS, *Direitos de Autor e Liberdade de Informação*, Almedina, Coimbra, 2008.

PIOVESAN, FLÁVIA, “Direitos Humanos e Propriedade Intelectual: Proteção Internacional e Constitucional”, in *Propriedade Intelectual: Estudos em Homenagem à Professora Maristela Basso*, PATRÍCIA LUCIANE DE CARVALHO (coord.), Vol. 2, 2ª edi., Juruá Editora, Curitiba, 2008, pp. 13 – 40.

REBELLO, LUIZ FRANCISCO; ROCHA, MANUEL LOPES; LOURO, CATARINA VIDEIRA (colaboradora), *O direito de autor nos tribunais portugueses*, Âncora Editora, Lisboa, 2019.

REBELLO, LUIZ FRANCISCO, *Introdução ao Direito de Autor*, Vol. I, Sociedade Portuguesa de Autores Publicações Dom Quixote, Lisboa, 1994.

REBELLO, LUIZ FRANCISCO, “As personagens literárias e artísticas e o Direito de Autor”, in *Estudos em homenagem a Francisco José Velozo*, ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA (coord.), Associação Jurídica: Universidade do Minho, Braga, 2002, pp. 613-617.

RENDAS, TITO, “Are EU Member States required to have a sense of humor?”, *CGSL Working Papers*, nº2, (2022), pp. 1-4.

RENDAS, TITO, “As exceções no Direito de Autor da UE: Em busca do equilíbrio entre a flexibilidade e certeza jurídica”, *Revista de Direito Intelectual*, nº1, (2021), pp. 7-37.

RENDAS, TITO; SILVA, NUNO SOUSA E, *Direito de Autor nos Tribunais*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015.

ROCHA, MARIA VITÓRIA, *A Originalidade como Requisito de Proteção da Obra pelo Direito de Autor: algumas reflexões*, 2003, disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/11918/1/originalidade.pdf>

RODRÍGUEZ, RODRIGO BERCOVITZ CANO *et alii*, *Manual de Propriedad Intelectual*, 3ª edição, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006.

ROMEIRA, ALMERINDA, “Patrícia Akester defende que a dissolução do parlamento é oportunidade para rever proposta sobre os direitos de autor”, *O Jornal Económico*, 29 de novembro 2021, disponível em: <https://jornaleconomico.pt/noticias/patricia-akester-mais-do-que-voltar-a-estaca-zero-devemos-melhorar-a-proposta-814187/>

SILVA, NUNO SOUSA E, “Subsídios para a transposição da Diretiva 2019/790”, *Revista de Direito Intelectual*, nº1, (2020), pp. 245-270.

VIEIRA, JOSÉ ALBERTO, *Direito de Autor: Dogmática básica*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2020.

ZÁRATE, CAROLINA, “Permiso para Reír: La Parodia como Limitación al Derecho de Autor”, *Revista de Derecho Privado*, nº52, (2014), pp. 4-37.

JONGSMA, DANIEL, *Parody after Deckmyn. A comparative overview of the approach to parody under copyright law in Belgium, France, Germany and the Netherlands*, Finlândia, 2016, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3192306

SAINSBURY, MAREE, *Parody, satire, honour and reputation: The interplay between economic and moral rights*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1980392

Legislação

i) Nacional

Código do Direito de Autor e Direitos Conexos – Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de março
Constituição da República Portuguesa
Decreto-Lei n.º 47/2023, de 19 de junho
Proposta de Lei 114/XIV/3ª

ii) Internacional

Acordo TRIPS
Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
Code de droit économique, de 28 de fevereiro de 2013 (Bélgica)
Code de la Propriété Intelletuelle (França)
Convenção Europeia dos Direitos Humanos
Convenção de Berna
Diretiva (UE) 2001/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de Maio de 2001 sobre a harmonização de certos aspetos do direito de autor e direitos conexos na sociedade da informação
Diretiva (UE) 2019/790 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Abril de 2019, sobre os direitos de autor e direitos conexos no Mercado Único digital e que altera as Diretivas 96/9/CE e 2001/29/CE
Declaração Universal dos Direitos Humanos
Lei n.º 633/1941 (Itália)
Lei n.º 9.610, de 9 de fevereiro de 1988 (Brasil)
Ley de Propriedad Intelectual de 1987 (Espanha)
Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais
Tratado da OMPI

Jurisprudência

i) Nacional

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 31 de março de 2011, proferido no âmbito do processo: 1598/10.0TVLSB.L1-6. Relator: Gilberto Jorge

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 7 de Julho de 1999

ii) Internacional

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, processo C-201/13, 3 de setembro de 2014, «Johan Deckmyn e Vrijheidsfonds VZW contra Helena Vandersteen e o.» ECLI:EU:C:2014:2132

Caso do District Court for the Central District of California dos Estados Unidos da América, 1998, *Mattel, Inc. v. MCA Records* 28 F. Supp. 2d 1120

Caso do Supreme Court dos Estados Unidos da América, 1994, *Campbell, aka Skywalker, et al. v. Acuff Rose Music, Inc.*

Caso do District Court dos Estados Unidos da América, 1972, *Coca-Cola Company v. Gemini Rising, Inc.*