

O digital obriga a repensar o Direito de Autor

ENTREVISTA A DÁRIO MOURA VICENTE, PROFESSOR CATEDRÁTICO DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA E PRESIDENTE DA ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE DIREITO INTELECTUAL, ESCLARECE O QUE PODE SER FEITO PARA PROTEGER OS DIREITOS AUTORAIS NO MUNDO DA GLOBALIZAÇÃO.

Nesta era digital e face à utilização de conteúdos protegidos em plataformas digitais, como preservar os direitos de autor?

O desafio que o direito de autor atualmente enfrenta não é inteiramente novo: ele surgiu com o advento da Internet nos anos 90 e a passagem do analógico ao digital como meio preferencial de reprodução, distribuição e comunicação ao público de conteúdos protegidos.

O direito de autor é, na verdade, um dos ramos do direito mais afetados pela evolução tecnológica e historicamente os seus principais desenvolvimentos têm sido quase sempre ditados pela necessidade de se adaptar a novas formas de utilização das criações do génio humano.

Foi neste sentido que em 1996 a Organização Mundial da Propriedade Intelectual promoveu a celebração de dois importantes tratados que visaram acautelar os direitos autorais e conexos face à utilização de obras e prestações de artistas na Internet, autonomizando um novo direito: o de colocar a obra ou prestação protegida à disposição do público na Internet. Esta, em lugar de ser livre, como alguns chegaram a sustentar, constitui uma forma de utilização carecida do consentimento do autor ou outro titular de direitos.

Esses tratados repercutiram-se na União Europeia em 2001 através da Diretiva relativa ao direito de autor e aos direitos conexos na sociedade da informação, que consagrou o referido novo direito, ainda que admitindo diversas limitações ao seu exercício, sob a forma de um catálogo de utilizações livres que os Estados-Membros podiam consagrar.

Portugal transpôs essa Diretiva em 2004, através da reforma que então levou cabo do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, seguramente a mais importante desde a publicação deste diploma legal em 1985.

O surgimento das plataformas digitais (por exemplo, o YouTube) que oferecem ao público conteúdos protegidos pelo direito de autor, os quais são carregados nelas pelos próprios utilizadores, colocou ultimamente ao direito de autor novos desafios, e suscitou a necessidade de nova legislação, que as contemplasse especificamente.

Foi essa legislação que a União Europeia adotou em 2019, através da Diretiva relativa aos direitos de autor e conexos no mercado único digital, que, no entanto, contempla também outros aspetos atuais da tutela dos direitos de autor.



Dário Moura Vicente, Presidente da APDI (Associação Portuguesa de Direito Intelectual)
Foto: © Telmo Miller



Associação Portuguesa de Direito Intelectual

Morada:

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade
Cidade Universitária
1649-014 Lisboa
Telefone: 21 796 75 62
Email: s.geral@apdi.pt
<http://www.apdi.pt/>

i

Qual o papel da APDI como entidade de utilidade pública?

A APDI foi reconhecida pelo Governo Português como instituição de utilidade pública, o que se deve essencialmente à relevância cultural das suas atividades e ao caráter desinteressado destas.

Além disso, a APDI é absolutamente independente de quaisquer grupos de interesses, ainda que esteja aberta a todos os que, no plano académico ou profissional, se dedicam às matérias da propriedade intelectual.

Enquanto entidade de utilidade pública tem desempenhado, em larga medida graças ao contributo de um grupo muito significativo de docentes de várias Universidades portuguesas, a investigação e a disseminação do conhecimento nesta área do Direito, através da publicação de obras especializadas, da realização de cursos, jornadas e congressos e do apoio aos órgãos de soberania na atividade legislativa neste setor.

Qual o cenário atual?

Passados quase vinte anos sobre a adoção da Diretiva de 2001, a tecnologia evoluiu enormemente e possibilitou novos modelos de negócio, entre os quais as referidas plataformas digitais, que possibilitam que qualquer um disponibilize ao público não apenas obras próprias, mas também obras alheias ou obras derivadas delas.

Os prestadores de serviços da sociedade da informação, entre os quais se contam os operadores das referidas plataformas, encontravam-se, por força da Diretiva do Comércio Eletrónico, de 2000, isentos de responsabilidade quando se limitassem a transportar ou a armazenar conteúdos a pedido de terceiros, sem que sobre eles recaísse qualquer dever geral de vigilância sobre a eventual infração de direitos autorais pela disponibilização desses conteúdos através das infraestruturas que gerem.

Ora, esta situação criou, pelo que respeita aos conteúdos disponibilizados nas plataformas digitais, o denominado value gap – o diferencial de valor – entre as remunerações auferidas pelos criadores de conteúdos protegidos e os proventos das empresas que as exploram.

Esta situação põe de alguma sorte em crise o equilíbrio de interesses que o direito de autor procura assegurar entre criadores e utilizadores de obras e outros conteúdos protegidos.

E o que se pode e deve fazer para garantir os direitos autorais?

A mencionada Diretiva relativa aos direitos de autor e conexos no mercado único digital vem tentar repor aquele equilíbrio. Para o efeito, elimina, no seu célebre art. 17.º, que corresponde ao art. 13.º do projeto, a isenção de responsabilidade dos titulares das referidas plataformas, clarificando que os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha realizam um ato de comunicação ao público ou de disponibilização ao público quando oferecem acesso a obras ou outro material protegido por direitos de autor carregados pelos seus utilizadores. Por conseguinte, os prestadores desses serviços devem procurar obter uma autorização dos titulares de direitos em causa, nomeadamente através de um acordo de concessão de licença, a fim de disponibilizarem esses conteúdos nas suas plataformas.

Relativamente à transposição da Diretiva relativa ao direito de autor no mercado digital (comun): o que muda com esta diretiva?

A Diretiva terá de ser transposta pelos Estados-Membros da União Europeia até junho de 2021, o que implicará, em Portugal, uma nova reforma do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos.

Além da referida regra relativa aos serviços de partilha de conteúdos em linha, há várias outras inovações de relevo na Diretiva, entre as quais destaco:

Por um lado, o estabelecimento de uma proteção jurídica harmonizada para as publicações de imprensa no que diz respeito às suas utilizações

em linha, através da consagração, em benefício dos editores, de direitos conexos aos direitos de autor no tocante à reprodução e colocação à disposição do público das respetivas publicações por prestadores de serviços da sociedade da informação.

Por outro, o reforço da proteção dos autores e artistas intérpretes ou executantes que concedam licenças ou transfiram os seus direitos, prevenindo-se para o efeito que os mesmos têm direito a receber uma remuneração adequada e proporcionada, bem como informações atualizadas, pertinentes e exaustivas sobre a exploração das suas obras e prestações por parte daqueles a quem foram concedidas licenças ou transferidos os seus direitos.

Finalmente, aos autores é dada a possibilidade de reclamarem uma remuneração adicional à parte junto daqueles com quem celebraram um contrato de exploração dos seus direitos, sempre que a remuneração inicialmente acordada se revele desproporcionadamente baixa relativamente às receitas decorrentes dessa exploração. Há assim um claro reforço da proteção.

E como se consegue garantir o retorno dos direitos autorais?

Esse é outro dos objetivos da nova Diretiva; mas a consecução deste objetivo depende também muito da aplicação efetiva – o enforcement na terminologia anglo-saxónica – das regras do direito de autor; e esta carece de meios apropriados para o efeito, entre os quais avultam a existência de tribunais especializados e de mecanismos processuais expeditos.

Portugal avançou significativamente nesse sentido, quer quando transpôs, em 2008, a Diretiva europeia sobre esta matéria, por seu turno baseada no conhecido Acordo TRIPS, quer quando criou, em 2011, o Tribunal da Propriedade Intelectual como tribunal especializado de jurisdição nacional nesta matéria.

Infelizmente, os meios de fiscalização da observância das regras do direito de autor, online e offline, continuam a ser muito escassos e em alguns domínios a infração de direitos permanece geralmente impune, o que constitui um grave desincentivo à criação intelectual e à atividade dos que se dedicam, designadamente, à edição de obras literárias e artísticas.

Sem retorno económico para essas atividades, elas tenderão a desaparecer; e é a própria produção cultural que entra em declínio. Isso é já perfeitamente visível na atividade editorial, fortemente atingida pela pirataria de obras protegidas.

Creio que sem uma forte consciencialização dos utilizadores, sobretudo dos mais jovens, não será possível, a prazo, acautelar a sobrevivência das editoras. Reflexamente, será a própria produção e atualização das obras protegidas, com destaque para os manuais utilizados no ensino universitário, que ficará posta em causa.



Qual o apoio que a APDI dá ao Governo português e à Assembleia da República na produção legislativa nesta área?

A APDI tem apoiado sempre a Assembleia da República e o Governo quando estes órgãos de soberania entendem consultá-la a respeito de medidas legislativas em matéria de propriedade intelectual.

Destaco a este respeito, por último, a participação da Associação no grupo de trabalho encarregue de rever o anteprojeto de novo Código da Propriedade Industrial, que entrou em vigor em 2019, participação essa que compreendeu também a elaboração de um minucioso parecer sobre esse anteprojeto, em que participaram diversos associados nossos. O mesmo sucedeu anteriormente com várias reformas do Código do Direito de Autor e com a legislação portuguesa sobre o comércio eletrónico, de 2004, cuja elaboração contou com a participação ativa da nossa Associação.

O Direito de Autor face à crise do Covid 19

Nesta crise que vivemos face ao vírus do Covid 19, aumentou vertiginosamente a utilização dos meios digitais, inclusive no meio escolar e académico, como o ensino à distância, onde circulam materiais protegidos. Que questões suscita esta situação ao direito de autor?

A atual crise levou ao encerramento de escolas e Universidades um pouco por todo o Mundo. A UNESCO estimou existirem neste momento mais de 800 milhões de crianças e jovens sem aulas presenciais: cerca de metade dos estudantes do mundo. E mais haverá em breve.

Naturalmente, as instituições de ensino tiveram de se adaptar, algumas de forma súbita, a esta nova realidade, procurando assegurar a preservação do ensino e da avaliação à distância, por meios digitais. Algumas editoras disponibilizaram também gratuitamente o acesso a obras didáticas por si editadas, que podem ser consultadas online no semestre em curso.

Deve saudar-se este esforço coletivo, que tira partido das tecnologias existentes. Há cem anos, aquando da pandemia da pneumónica, ou gripe espanhola, também se encerraram escolas e instituições de ensino superior, mas os nossos avós e bisavós não puderam contar com os meios que a tecnologia hoje nos proporciona para mantermos o ensino à distância.

Evidentemente, o recurso generalizado a esse modo de ensino – que não deixará de mudar duradouramente o funcionamento das nossas escolas e Universidades – coloca desafios ao direito de autor. Se um professor disponibiliza online, para os seus alunos, materiais protegidos, incorre em infração do direito de autor?

O tema está na ordem do dia. Nos Estados Unidos, um grupo de especialistas de direito de autor emitiu na semana passada uma declaração pública relativa à aplicação da exceção do fair use ao ensino à distância.

No Direito português, a situação encontra-se contemplada entre as formas de utilização livre das obras protegidas, que incluem a reprodução, distribuição e disponibilização pública para fins de ensino e educação de partes de uma obra publicada, desde que se destinem exclusivamente aos objetivos do ensino nesses estabelecimentos e não visem a obtenção de vantagens económicas.

Dentro destes parâmetros, os professores podem, portanto, utilizar obras protegidas para o ensino à distância por meios digitais. Importa, no entanto, ter presente que a lei estabelece uma cláusula de salvaguarda a este respeito – a chamada «regra dos três passos» – de acordo com a qual estas utilizações só devem ocorrer em casos especiais, não devem atingir a exploração normal da obra, nem causar prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor.

É de novo aqui a preocupação, que já referi, com o equilíbrio dos interesses em jogo no direito de autor, que se faz sentir: se há que permitir utilizações livres – sobretudo num estado de exceção como atual – que visem possibilitar o prosseguimento de atividades letivas apesar do encerramento das escolas, há também que assegurar

que a exploração normal das obras não fica posta em causa.

A reprodução integral de manuais de ensino sem o consentimento dos seus autores, por exemplo, deve ter-se como uma prática não permitida, mesmo no quadro das referidas utilizações livres. E sobretudo importa assegurar que estas não deem azo a «negócios paralelos» à atividade editorial, que tiram partido indevido das exceções legais. Essa é uma forma de parasitismo absolutamente condenável, que se faz à custa da produção cultural e que deve ser severamente reprimida pelo Estado. Infelizmente, não o tem sido.

Que medidas podem ser implementadas de forma a garantir que os materiais não corram riscos de cópia?

Os materiais didáticos em causa serão, em muitos casos, inevitavelmente objeto de cópia nas utilizações a que me refiro, mais não seja a fim de poderem ser disponibilizados online aos alunos de instituições de ensino. Mas há que assegurar que essa cópia não ponha em causa, como disse, a exploração normal das obras.

Para o efeito, diversas medidas de mitigação devem ser adotadas. Por exemplo: o acesso aos materiais em causa deve ser restringido a docentes e discentes e não facultado ao público em geral; deve ser facultado durante o período de tempo estritamente necessário à formação que se pretende ministrar e não de forma permanente; e deve compreender unicamente as obras ou excertos de obras que se mostrem razoavelmente necessárias para o efeito.

Cabe aos professores, em larga medida, a responsabilidade de assegurarem a observância destes limites, que em muitos casos os salvaguardam a eles próprios, pois, além de ensinarem, muitos são também autores de obras destinadas a estudantes.

APDI: oferta formativa

A nossa oferta formativa é muito rica e variada: a APDI realiza anualmente dois cursos de pós-graduação, um em Lisboa e outro no Porto, em parceria, respetivamente, com a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e a Escola de Direito do Porto da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Esses cursos, que já foram frequentados por centenas de alunos, são hoje uma referência no mercado nacional.

Organizamos todos os anos um Curso de Verão dirigido à apresentação e ao debate, ao longo de uma semana, dos desenvolvimentos mais recentes do Direito Intelectual. Este é um domínio que, mercê da incessante produção legislativa europeia e nacional e da vastíssima jurisprudência a que tem dado lugar, está em constante mutação; razão pela qual os profissionais ligados ao setor têm uma necessidade de atualização permanente dos seus conhecimentos, que o curso visa satisfazer. Destacamos o facto de, neste ano, a APDI ter tomado a decisão de disponibilizar o Curso de Verão à distância, por meios eletrónicos, como forma de aumentar a oferta formativa junto de todos aqueles que tenham de ficar em casa no atual contexto.