

Os direitos do autor *versus* a difusão das obras protegidas; a necessária re-organização

ISABEL MARIA FORTUNA DE OLIVEIRA*

PALAVRAS-CHAVE: Direitos de autor, Difusão de obras protegidas.

KEYWORDS: Copyright, Public diffusion.

Introdução

O título adoptado para esta participação – *Os direitos do autor versus a difusão das obras protegidas; a necessária re-organização* – pretende evidenciar o conflito de direitos que actualmente domina a sociedade neste domínio, evidenciando, por um lado, os direitos do autor e, por outro, um direito de características manifestamente diferentes: o direito de informação, ou dito de outra forma, o direito do acesso à cultura.

Poder-se-ia pensar que este conflito poderia ser resumido a uma colisão de interesses privados *versus* interesses públicos, mas esta percepção do problema é insuficiente, atendendo a que os direitos do autor também protegem interesses públicos.

Sejamos claros: as expectativas actuais dos utilizadores e consumidores não se limitam a reclamar o acesso a conteúdos protegidos pelos direitos de autor; o acesso tem de ser rápido, no sentido de instantâneo, e preferencialmente gratuito. Foi neste elevado patamar de exigências que as novas tecnologias de informação colocaram os consumidores, permitindo assim que através de um simples clicar de uma tecla todo o mundo da informação e da partilha estivesse ao seu dispor.

Adiantando um pouco as conclusões, perante este enquadramento técnico e factual, os direitos do autor, tal como são actualmente projectados, terão inevitavelmente de sofrer adaptações.

* Professora Auxiliar Convidada da Universidade de Aveiro.

No convite que me foi dirigido pelo Departamento de Línguas e Culturas da UA para participar no colóquio *Imprensa Universitária; desafios actuais* foi sugerido a apresentação de uma abordagem aos direitos de autor relativamente às práticas das bibliotecas e da imprensa universitária sobre o Repositório Universitário.¹

1. Breve exposição dos direitos do autor: o monopólio de exploração

1.1. Os direitos do autor

Normalmente fala-se em direitos do autor e não em direito do autor; esta prática tem uma razão de ser.

O número 1 do Artigo 9.º do Código dos Direitos do Autor e Direitos Conexos (CDADC),² ao identificar o conteúdo do direito de autor, determina que: «O direito de autor abrange direitos de carácter patrimonial e direitos de natureza pessoal, denominados direitos morais».

Os direitos do autor, que atribuem ao respectivo titular um *direito exclusivo*, são identificados no plural porque contêm uma dupla vertente, de conteúdo patrimonial e de conteúdo moral.

Os direitos de conteúdo patrimonial atribuem ao respectivo titular o direito de beneficiar economicamente da exploração da sua obra, tal como referido no número 2 do Artigo 9.º (CDADC): «No exercício dos direitos de carácter patrimonial o autor tem o direito exclusivo de dispor da sua obra e de fruí-la e utilizá-la, ou autorizar a sua fruição ou utilização por terceiro, total ou parcialmente».

Os direitos morais atribuem ao autor o direito de reivindicar a paternidade da obra e assegurar a respectiva genuinidade e integridade. Este direito é

¹ O Projecto de Repositório Científico de Acesso Aberto em Portugal (RCAAP) teve o seu início em 2008, e foi inicialmente apoiado pela Fundação para a Ciência e Tecnologia e implementado por instituições universitárias tal como a Universidade do Minho. Actualmente o RCAAP integra inúmeras instituições nacionais, excedendo largamente o perímetro do ensino superior.

² Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de Março, e alterado pelas Leis n.ºs 45/85, de 17 de Setembro, e 114/91, de 3 de Setembro, e Decretos-Leis n.ºs 332/97 e 334/97, ambos de 27 de Novembro, pela Lei n.º 50/2004, de 24 de Agosto, pela Lei n.º 24/2006 de 30 de Junho, pela Lei n.º 16/2008, de 1 de Abril, pela Lei n.º 65/2012, de 20 de Dezembro e pela Lei n.º 82/2013, de 06 de Dezembro.

inalienável, irrenunciável e imprescritível, tal como referido nos n.ºs 1 e 2 do Artigo 56.º CDADC.

O n.º 3 do Artigo 9.º (CDADC) contempla a protecção jurídica conferida à vertente moral dos direitos do autor determinando:

Independentemente dos direitos patrimoniais, e mesmo depois da transmissão ou extinção destes, o autor goza de direitos morais sobre a sua obra, designadamente o direito de reivindicar a respectiva paternidade e assegurar a sua genuinidade e integridade.

Assim, e aplicando a tutela conferida ao autor, mesmo que este ceda definitivamente os direitos de exploração relativos à sua obra, a cessão nunca será total, pois os direitos morais não poderão estar incluídos, permanecendo na titularidade do autor. Tal significa que a entidade que adquire os direitos de autor não irá adquirir a totalidade dos mesmos, pelo que não poderá usufruir de uma total liberdade de utilização da obra. A exploração da obra ficará sempre limitada pelo exercício dos direitos morais, pertencentes ao autor, que assim poderá reivindicar não só a paternidade da obra como levantar a questão da genuinidade da sua obra caso considere que a utilização constitui um ataque à mensagem que o autor concretizou através da sua obra.

São, assim, juridicamente pouco sustentadas determinadas menções ou cláusulas inseridas em contratos determinando, por exemplo:

13.ª – O artista vencedor cederá todos os direitos de autor a favor da Câmara Municipal de....

Ou ainda, o seguinte exemplo:

– O concorrente vencedor cederá ao Município de ... os direitos de propriedade e de autor do trabalho premiado.

– Ao trabalho vencedor, será dado o uso que o Município entender conveniente.

Voltando aos *direitos de conteúdo patrimonial* e numa breve análise das modalidades de exploração mais relacionadas com a vertente biblioteca/imprensa universitária:

1.2. O direito de reprodução da obra

O titular do direito de autor tem o direito de autorizar e de controlar a reprodução da sua obra.

Convém distinguir o direito de reprodução do direito de fixação da obra.

O conceito de fixação consiste na incorporação de sons ou de imagens num suporte material que permite a sua percepção ao público, tal como vem referido no n.º 1 do Artigo 141.º (CDADC):

Depende de autorização do autor a fixação da obra, entendendo-se por fixação a incorporação de sons ou de imagens, separada ou cumulativamente, num suporte material suficientemente estável e duradouro que permita a sua percepção, reprodução ou comunicação de qualquer modo, em período não efémero.

O conceito de reprodução, o qual implica a prévia fixação da obra, pode ser definido como o acto de multiplicação de um exemplar, constituindo actualmente a manifestação mais importante no domínio dos Direitos de Autor.³

Sendo dois direitos autónomos, o consentimento dado pelo autor visando a fixação da obra é distinto do direito de autorizar a sua reprodução. Assim, por exemplo, o consentimento dado pelo autor no acordo celebrado com uma instituição prevendo uma única representação – um único concerto – não contempla, de forma implícita, uma autorização para a gravação do evento. A gravação do concerto consiste num acto de fixação que terá de ser objecto de um acordo complementar, no sentido de distinto, ao contratado para a realização do concerto.

Aplicando o direito de reprodução à actividade do repositório universitário, a autorização consentida pelo autor no acto de reprodução de uma obra não implica implicitamente a autorização para a alteração do respectivo suporte. Assim, a autorização de reprodução concedida para uma obra entregue em suporte de papel, não poderá ser extensiva à alteração para outro suporte nomeadamente digital.

1.3. Direito de distribuição

Compete ao autor decidir a forma adoptada na distribuição da obra.

O direito de distribuição, o qual normalmente pressupõe que o autor previamente consentiu no acto de reprodução da obra, detém uma autonomia que tem vindo a ser reforçada.

³ Neste sentido: «[...] o direito de reprodução (*copyright*) é o “direito dos direitos económicos de autor”» (Pereira, 2008: 612). Reforçando a importância do direito de reprodução no contexto dos direitos de autor: «A história do direito de reprodução confunde-se com a própria história dos direitos de autor.» (Trabuço, 2006: 110).

Através desta modalidade de exploração, o titular poderá adoptar formas de distribuição da obra através da venda, aluguer ou comodato.

A venda, enquanto acto de exploração, é diferente do acto de aluguer: se uma entidade tem o direito de vender uma obra não tem implicitamente o direito de a colocar num regime de aluguer. O número 4 do Artigo 141.º (CDADC) determina que o comprador de um fonograma ou videograma não tem o direito de o utilizar para aluguer com fins comerciais. Um dos casos famosos decididos pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE, 1988) consistiu em determinar a separação de dois direitos distintos: o direito de venda e o direito de aluguer da obra, no sentido em que a autorização concedida a um não implica autorização implícita do outro direito. Assim, e relembrando de forma breve os factos inerentes a este processo, o titular dos direitos de autor relativo a uma obra cinematográfica autorizou a comercialização do filme através da venda dos exemplares em formato DVD. Um dos adquirentes do DVD era uma empresa de clube de vídeos que comercializou a obra sob a forma de aluguer, sem autorização do autor, considerando que, ao adquirir a obra, já tinha pago as devidas *royalties* ao autor. O Tribunal negou este direito, autonomizando o direito do aluguer enquanto forma de distribuição distinta da venda.

1.4. Direito de Comunicação ao Público e de controlar o respectivo acesso

O titular do direito de autor tem o direito de controlar não só o momento de difusão da obra como a forma como a obra é divulgada ao público. Assim, a alínea e) do número 2 do Artigo 68.º (CDADC) determina que assiste ao autor, o direito de permitir:

A difusão pela fotografia, telefotografia, televisão, radiofonia ou por qualquer outro processo de reprodução de sinais, sons ou imagens e a comunicação pública por altifalantes ou instrumentos análogos, por fios ou sem fios, nomeadamente por ondas hertzianas, fibras ópticas, cabo ou satélite, quando essa comunicação for feita por outro organismo que não o de origem.⁴

⁴ Refira-se ainda que os parágrafos 1 e 2 do Artigo 149.º (CDADC) determinam: «Depende de autorização do autor a radiodifusão sonora ou visual da obra, tanto directa como por retransmissão, por qualquer modo obtida», bem como: «Depende igualmente de autorização a comunicação da obra em qualquer lugar público, por qualquer meio que sirva para difundir sinais, sons ou imagens».

Pertence igualmente ao autor o direito de tornar a obra acessível ao público através da Internet, tratando-se, assim, de uma comunicação/ reprodução ao público conforme previsto na alínea f) do Artigo 68 (CDADC): «A colocação à disposição do público, por fio ou sem fio, da obra por forma a torná-la acessível a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido».

A disponibilização da obra através da Internet teve um impacto económico enorme na gestão e na exploração das obras protegidas pelos Direitos de Autor. Até aí, o acto de usufruir de uma obra encontrava-se condicionado à prévia aquisição ou disponibilização corpórea; a internet pulverizou o elemento corpóreo, permitindo o acesso à obra sem que o autor obtenha a respectiva remuneração – actualmente o consumidor adquire serviços de acesso à internet (denominados intermediários do acesso) e pouco paga pelo acesso e disponibilização dos conteúdos. Este é um problema actual que ainda hoje não encontrou o devido equilíbrio.

2. Os limites legais consagrados aos direitos do autor relacionados com o direito ao acesso da informação

Os direitos exclusivos, anteriormente definidos, encontram alguns limites legais. É através da limitação dos direitos exclusivos, de natureza privada, que o legislador protege alguns interesses públicos, como seja o direito à informação ou o acesso a bens culturais.

Assim, existem actos de utilização da obra que podem ser realizados sem o consentimento do respectivo titular. Estas situações são excepcionais – significando que os actos que não se encontrem dentro do contexto preciso previsto na excepção estarão submetidos ao regime geral para os direitos do autor, abrangidos pelo princípio de exclusividade.

2.1. Reprodução de obras para fins de documentação, arquivo, investigação científica para fins próprios da instituição

Integrada nas excepções ou limites consagrados legalmente aos direitos de autor, a alínea e) do Artigo 75.º (CDADC) visa as situações em que:

A reprodução, no todo ou em parte, de uma obra que tenha sido previamente tornada acessível ao público, desde que tal reprodução seja realizada por uma biblioteca pública, um arquivo público, um museu público, um centro de

documentação não comercial ou uma instituição científica ou de ensino, e que essa reprodução e o respectivo número de exemplares se não destinem ao público, se limitem às necessidades das actividades próprias dessas instituições e não tenham por objectivo a obtenção de uma vantagem económica ou comercial, directa ou indirecta, incluindo os actos de reprodução necessários à preservação e arquivo de quaisquer obras.

Neste caso, o exercício deste acto de reprodução não está isento de pagamento de direitos ao respectivo autor.

2.2. O comodato público

A forma como esta questão é regulamentada exige alguma atenção.

Através da Directiva Comunitária 2006/115/CE o legislador comunitário atribui aos autores o direito relativo ao aluguer bem como o comodato público.

A noção de «Comodato» encontra-se definida nos seguintes termos:

O acto de colocar à disposição do público, para utilização, o original ou cópias da obra, durante um período de tempo limitado e sem benefícios económicos ou comerciais directos ou indirectos, quando efectuado através de estabelecimento acessível ao público.

As regras mais importantes estabelecidas pela Directiva são as seguintes:

– Adopção do princípio de que pertence ao autor o direito de permitir (ou não) o comodato;

– Os Estados-Membros, ao transporem a directiva para direito interno, mantinham a faculdade de:

a) Derrogar o direito aos autores e imporem um regime de obrigação de comodato público – desde que os autores pudessem auferir de uma remuneração;

b) Possibilidade de isentar a obrigação de pagamento em casos determinados.

Através da figura do comodato ou empréstimo público, o legislador europeu pretendeu atribuir um **direito** ao autor de controlar esta forma de utilização da obra, atendendo às repercussões económicas que pode representar para o autor.

Sublinhe-se um ponto importante: nos termos da directiva, o autor tem o direito de conceder o comodato público – e não o dever. A Directiva reconhece, porém, que os Estados-Membros podem definir a limitação do exercício deste direito.

Dentro deste princípio, a Directiva considera que não se encontra abrangido pela noção de comodato público a disponibilização da obra em rede – mas

apenas em suporte físico. Esta limitação exprime bem a preocupação legislativa de permitir ao autor a faculdade de controlar o acesso público da sua obra.

O empréstimo inter-bibliotecário é também excluído do conceito de comodato público uma vez que o empréstimo é estabelecido entre bibliotecas e não a um utilizador individual.⁵

O regime do comodato público no ordenamento jurídico português tem gerado fortes controvérsias e já valeu uma condenação ao Estado Português pelo TJUE, num acórdão proferido em 2006.⁶

Procurando resumir os factos que deram origem a esta condenação, Portugal, na qualidade de Estado Membro transpôs a Directiva para o direito interno, limitando excessivamente o exercício dos direitos do autor, ao prever que um grande número de instituições estivesse abrangido pela isenção de remuneração (tais como bibliotecas públicas, escolares, universitárias, arquivos públicos, fundações e associações privadas sem fins lucrativos). Esta regulamentação interna contrariava a Directiva comunitária que demarcava de forma mais restrita o círculo de instituições que poderiam usufruir da isenção. Portugal foi condenado pelo TJUE, tendo sido decidido que:

[...] a República Portuguesa, ao isentar todas as categorias de estabelecimentos que praticam o comodato público da obrigação de remuneração devida aos autores a título desse comodato, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 1.º e 5.º da Directiva 92/100/CEE do Conselho, de 19 de Novembro de 1992, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos aos direitos de autor em matéria de propriedade intelectual.

A legislação portuguesa teve, assim, de ser alterada, e o comodato público é actualmente regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 332/97, de 27 de Novembro; o artigo 3 determina que:

⁵ Considerando a 11.ª Directiva (2006/115/CE) é desejável, por uma questão de clareza, excluir do aluguer e do comodato, na acepção da presente directiva, determinadas formas de colocação à disposição, como, por exemplo, a colocação à disposição de fonogramas ou filmes para exibição ou difusão públicas, a colocação à disposição para a realização de exposições e a colocação à disposição para consulta no local. Na acepção da presente directiva, o comodato não deve incluir a colocação à disposição entre instituições acessíveis ao público.

⁶ Acórdão do TJUE de 6 de Julho de 2006, Processo C-53/05.

1 – O autor tem direito a remuneração no caso de comodato público do original ou de cópias da obra.

2 – O disposto neste artigo não se aplica às bibliotecas públicas da Administração Central, Regional e Local, escolares e universitárias.

O diferendo entre Portugal e a UE está longe de estar sanado; a actual legislação portuguesa mantém ainda um *alargado* leque de instituições que estão isentas do pagamento de qualquer remuneração, contrariando as disposições da Directiva.⁷

Em todo o caso, a delimitação do conceito de comodato público implica algumas precisões:

– Comodato público significa que qualquer pessoa possa ter acesso à obra, mas não integra neste conceito o empréstimo assegurado por um estabelecimento *reservado* a um determinado público-alvo, perfeitamente identificado (Ex. Biblioteca da Ordem dos Advogados; Biblioteca da Associação dos Industriais de Panificação do Sul, etc.).

– Não está abrangido pelo conceito de comodato a consulta presencial no estabelecimento – é excluída no próprio texto da directiva.

– Está excluída da noção de comodato a transmissão das obras em rede.

Sendo assim uma biblioteca de uma universidade pública, ao abrigo da legislação relativa ao comodato, poderá realizar o empréstimo dos originais e cópias materiais que assim disponibiliza ao público; porém, deverá ter presente que a disponibilização da obra através da internet não é enquadrável na excepção prevista.

Aplicando o princípio geral de interpretação segundo o qual as situações que não se encontrem previstas na excepção estão abrangidas pelo direito exclusivo do autor, o empréstimo somente poderia ser realizado com o consentimento do titular.

2.3. O eterno problema da cópia privada

A utilização privada de uma obra protegida pelos DA desde sempre foi entendida como um acto lícito, não contrariando o direito de exploração

⁷ Neste sentido, «devemos porém dizer que esta exclusão, na parte em que abrange todas as bibliotecas públicas do Estado, Regiões Autónomas e Autarquias Locais nos continua a parecer excessiva pois abrange a esmagadora maioria das instituições que realizam o comodato público.» (Leitão, 2011: 135).

exclusivo. Este direito de exploração exclusivo, próprio do DA, seria confinado aos actos de rentabilização económica – mercado – e não à utilização privada.⁸

O princípio de que a utilização *privada* da obra não requer autorização do autor (pois não interfere no seu núcleo de exploração económica) é susceptível de encontrar alguma justificação legal.

Assim, o Artigo 149.º (CDADC) determina o seguinte:

- 1 – Depende de autorização do autor a radiodifusão sonora ou visual da obra, tanto directa como por retransmissão, por qualquer modo obtida.
- 2 – Depende igualmente de autorização a comunicação da obra em qualquer lugar público, por qualquer meio que sirva para difundir sinais, sons ou imagens.
- 3 – Entende-se por lugar público todo aquele a que seja oferecido o acesso, implícita ou explicitamente, mediante remuneração ou sem ela, ainda que com reserva declarada do direito de admissão. [sublinhados nossos].

Aplicando este preceito legal a actos da vida quotidiana, a música reproduzida na festa de passagem de ano numa habitação privada não carece de qualquer consentimento por parte dos autores – nem de remuneração; porém, se o mesmo reportório musical fosse reproduzido numa discoteca de acesso público, haveria lugar ao pagamento das devidas compensações às entidades gestoras de direitos de autor – que representam os autores.

A alínea a) do número 2 do Artigo 75.º determina que são consideradas lícitas, sem o consentimento do autor:

A reprodução de obra, para fins exclusivamente privados, em papel ou suporte similar, realizada através de qualquer tipo de técnica fotográfica ou processo com resultados semelhantes, com excepção das partituras, bem como a reprodução em qualquer meio realizada por pessoa singular para uso privado e sem fins comerciais directos ou indirectos.

A lei prevê que o autor deverá obter uma remuneração compensatória – a cópia privada não é gratuita, apenas é permitida, dentro dos condicionalismos legais.

⁸ Neste sentido, «[...] o autor apenas tem o exclusivo da sua exploração económica, o que só abrange as utilizações públicas da obra, sendo em consequência absolutamente livre o seu uso privado... Assim, por exemplo, embora a tradução da obra necessite de autorização do autor, naturalmente que nada impede que qualquer pessoa que não consiga ler uma obra na língua original solicite a sua tradução para uso privado, o que em nada afecta o direito do autor.» (Leitão, 2011: 135).

A reprodução da obra terá de ser para *uso privado*. Estará abrangido por este conceito a cópia realizada por pessoas singulares e para fins de utilização no meio familiar, incluindo amigos mais próximos. Excede o perímetro da cópia privada, a cópia para fins profissionais ou empresariais. É irrelevante que a cópia seja realizada com objectivos comerciais ou não.

Fundamentando-se no princípio de que o uso *privado* é diferente do uso *pessoal* – este sim, de características mais restritas –, alguns autores defendem a possibilidade de aplicação do conceito da cópia privada realizada para um fim privado numa pessoa colectiva. Assim, poderia ser abrangido por este princípio a realização de uma cópia privada por um investigador, integrado num projecto de investigação, para os fins internos da investigação. Mas a questão da legitimidade da cópia privada para uso privado dos entes colectivos é alvo de discussões pelo que os respectivos contornos não são claros. É, porém, claro que os *usos públicos* não estão abrangidos pelo princípio da cópia privada.

Quantos exemplares são possíveis de realizar ao abrigo do princípio da cópia privada? A lei não o determina e terá de ser resolvida casuisticamente de acordo com o princípio geral de que o número de reproduções não pode atingir a exploração normal da obra nem causar um prejuízo injustificado ao autor. Em todo o caso, é legítimo aos titulares dos direitos limitar o número de reproduções autorizadas para uso privado (Artigo 221.º/8 CDADC).

No âmbito digital, o problema da cópia privada é ainda mais impreciso por dois motivos:

a) A disponibilização da obra na *internet* pode ter constituído uma violação dos direitos de autor – e neste caso, o utilizador que opera uma reprodução privada da obra não tem um acesso legítimo;

b) As cópias realizadas pelos múltiplos utilizadores da obra são obviamente susceptíveis de serem em causa a exploração normal da obra e de causarem um prejuízo injustificado ao autor.

Utilizando um exemplo: um estudante tem acesso a uma obra cinematográfica num *site* na internet e visualiza o filme. Este acto de visualização passiva não integra o conceito de cópia/reprodução da obra, pois mesmo que exista uma reprodução é meramente técnica e necessária para que a obra seja visualizada. O problema surge quando ele copia a obra para um outro sistema (DVD) ou para o seu computador. Neste momento, ele realiza uma cópia relativamente a uma obra a que teve acesso. Se o filme foi colocado na *internet* sem o consentimento do titular dos direitos, surge a questão do acesso não legitimado à utilização da obra.

Neste breve resumo é possível concluir que a reprodução de uma obra realizada por uma biblioteca pública para ser disponibilizada aos seus utentes não se integra no conceito de cópia privada.

3. Referências finais

Antes de terminar gostaria de fazer referência a duas questões. Temos referido os direitos do autor, adoptando como pressuposto de que o autor, a pessoa individual que criou a obra, é o titular dos respectivos direitos exclusivos. Todos sabemos que este pressuposto pode estar errado. O autor pode não ser o titular dos respectivos direitos quando a lei assim o determine ou quando o autor os tenha cedido por via contratual.

Assim, dando como exemplo o Artigo 165.º CDADC:

2) Se a fotografia for efectuada em execução de um contrato de trabalho ou por encomenda, presume-se que o direito previsto neste artigo pertence à entidade patronal ou à pessoa que fez a encomenda.

Ou seja, se o fotógrafo é trabalhador de uma empresa e a fotografia foi efectuada na execução do contrato de trabalho, o titular dos direitos pode ser a empresa/entidade patronal e não o seu autor. Assim, se esta foto fosse utilizada por um terceiro, este teria de obter a autorização da entidade patronal e não do autor.

Por outro lado, o autor pode ter cedido ou licenciado os direitos a uma outra entidade, pelo que será esta a legítima detentora dos direitos de autor (obviamente que na vertente patrimonial).

A obra pode, ainda, ter vários autores – situação qualificada de contitularidade –, implicando que os direitos pertencem a todos os participantes activos na criação da obra, pelo que a sua utilização implicará, em princípio, o consentimento de todos os autores.

Não podemos deixar de referir que os autores podem fazer-se representar por entidades, denominadas por entidades de gestão colectiva dos direitos de autor, podendo ser estas os interlocutores necessários à contratualização dos respectivos direitos – e não os autores.

A segunda questão prende-se com o próprio conceito de obra protegida pelos direitos do autor. Sabemos que na sua génese, uma obra será protegida se tiver *originalidade*, representando uma manifestação da actividade criativa do seu autor.

A própria lei exclui de protecção «as notícias do dia», que constituem meros factos e não são criadas por quem as anuncia.

Dentro do mesmo princípio, não são obras protegidas as fotografias tiradas e expostas no Google pois não foram criadas por esta empresa.

O Artigo 164.º CDADC é claro ao determinar como condições de protecção: «1 – Para que a fotografia seja protegida é necessário que pela escolha do seu objecto ou pelas condições da sua execução possa considerar-se como criação artística pessoal do seu autor.» Sendo excluído de protecção pelos direitos de autor: «2 – Não se aplica o disposto nesta secção às fotografias de escritos, de documentos, de papéis de negócios, de desenhos técnicos e de coisas semelhantes.»

Suponhamos que uma biblioteca pretende fotografar um escrito do séc. XV para efeitos de arquivo e de preservação do património. O objecto fotografado não está protegido pelos direitos de autor e a fotografia normalmente também não, pois o objectivo não é criar uma nova obra – a fotografia – mas sim *revelar* o mais fielmente possível o objecto, para fins de arquivo. Neste caso, a fotografia não será objecto de protecção pelos direitos de autor, pelo que a autorização de utilização realizada por terceiros não pode ser condicionada sob o argumento de ser uma obra protegida.

Conclusão

É por vezes referido que os autores das obras têm por objectivo criar obstáculos à sua difusão ou evitar o respectivo acesso aos seus utilizadores. Considero tratar-se de um equívoco. Os autores não pretendem impedir o acesso às obras, mas controlar a difusão ou o respectivo acesso.

Um outro equívoco prende-se com a questão da remuneração do acesso às obras. O acesso à cultura não implica que seja gratuito. Os utilizadores finais já pagam interessantes quantias aos *intermediários do acesso* aos conteúdos culturais, ou seja, aos produtores de computadores e respectivos programas bem como às empresas que prestam serviços de telecomunicações. Dificilmente se compreende que os autores dos conteúdos não devam ser pagos pelo trabalho realizado. O equilíbrio nesta equação terá de contar com a participação dos autores.

Os objectivos de promoção e de valorização digital e electrónica dos documentos depositados nas bibliotecas universitárias escapam às excepções e limitações legais relativas aos direitos de autor, pelo que a concretização dos seus propósitos, no contexto actual somente será possível através da *via da contratualização*.

É um caminho árduo, complexo, e minucioso.

A ausência de regulamentação específica sobre esta matéria impõe cuidados redobrados e uma particular atenção às boas práticas que vão sendo adoptadas.

A participação *activa* na discussão pública realizada pelos profissionais destas áreas é fundamental. Se for bem organizada, estamos certos de que poderá traduzir-se numa influência positiva nas decisões legislativas e regulamentares que naturalmente irão surgir. A re-organização será certamente mais equitativa.

Bibliografia

Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, *Diário da República*, 1.^a Série – n.º 64 – 1 de Abril de 2008, p. 1902-1930.

LEITÃO, Luís Manuel Telles de Menezes (2011), *Direito de Autor*, Coimbra, Almedina.

PEREIRA, Alexandre Dias (2008), *Direitos de Autor e Liberdade de Informação*, Coimbra, Almedina.

TRABUCO, Cláudia (2006), *O Direitos de Reprodução de Obras Literárias e Artísticas no Ambiente Digital*, Coimbra, Coimbra Editora.

Tribunal de Justiça da União Europeia [TJUE] (1988), Warner Brothers Inc., Acórdão de 17 de Maio, Processo 158/86.

TÍTULO: Os direitos do autor versus a difusão das obras protegidas; a necessária re-organização

RESUMO: O título «Os direitos do autor *versus* a difusão das obras protegidas; a necessária re-organização» procura transmitir o centro do problema: o actual conflito de direitos evidenciando a pressão mantida pelos direitos do autor à difusão livre dos conteúdos protegidos. A inoperância do actual sistema legislativo obriga os principais interessados a adoptarem procedimentos adicionais, rumo a uma re-organização.

TITLE: Author's Copyright versus the Dissemination of Protected Works – The Need for Reorganization

ABSTRACT: The title “The copyright versus the diffusion of protected works; the necessary re-organization” pretends to focus the center of the problem: the actual conflict of rights showing the maintained pressure of copyrights to the free dissemination of protected works. The inefficiency of the copyright legislation demands a re-organization or the actual procedures.

Data de recepção / date of submission: 23.04.2014