

1 2 9 0



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

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**

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses
orientada pelo Professor Doutor Alexandre Libório Dias Pereira e
apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.**

Janeiro de 2022



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**

THE CONFLICT BETWEEN THE RIGHT TO PARODY AND COPYRIGHT:
THE NEED TO PROVIDE A PARODY EXCEPTION WITHIN THE FRAMEWORK OF
DIRECTIVE 2019/790

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses (conducente ao grau de Mestre)

Orientador: Senhor Professor Doutor Alexandre Dias Pereira

Coimbra, 2022

comigo me desavim
eu não sou eu nem sou o outro
sou posto em todo o perigo
sou qualquer coisa de intermédio
não posso viver comigo
pilar da ponte de tédio
não posso viver sem mim
que vai de mim para o Outro

Alexandre O'Neill "Sá de Miranda Carneiro" (Poesias Completas, IN-CM, Lisboa, 1990, p. 373)

Resumo

Por definição, a paródia evoca, com fins humorísticos, uma obra anterior, protegida no âmbito dos direitos de autor. Conhecendo uma longa tradição, a paródia prolifera nas mais variadas expressões artísticas, provando a sua resistência à passagem do tempo. Contudo, a sua aceitação pelos parodiados nem sempre é pacífica.

Neste sentido, pretende-se com esta dissertação estudar a conjugação dos direitos de autor, enquanto direitos de exclusivo, com o direito a parodiar, manifestação não só da liberdade de criação intelectual e artística, como também da liberdade de expressão - liberdades essas que correspondem a direitos constitucionalmente protegidos.

Atendendo-se não só às suas características basilares, assim como à sua distinção face a outras figuras, mas também à sua ubiquidade na expressão artística, delimitar-se-ão as paródias juridicamente relevantes para a colisão de direitos a que aludimos.

Refletir-se-á ainda sobre os mecanismos que atualmente preveem a paródia no ordenamento jurídico português, nomeadamente, a sua inclusão entre as obras originais referidas no artigo 2.º do Código de Direitos de Autor e Direitos Conexos. Paralelamente, abordar-se-á a necessidade de previsão expressa de uma exceção de paródia e refletiremos sobre de que forma os memes, via Diretiva 2019/790, no contexto da internet e da sociedade da informação, exportaram este conflito entre o direito à paródia e os direitos de autor também para o mundo digital e abriram caminho à previsão desta figura entre o elenco das utilizações livres em Portugal, anteriormente recusada no âmbito da transposição da Diretiva 2001/29/CE.

Por fim, analisaremos a proposta de transposição (114/XIV/3ª) que surgiu sob influência deste diploma e o porquê de considerarmos que a consagração de uma exceção de paródia não enfraquece a posição do titular de direitos da obra parodiada.

Ao longo da presente dissertação apreciaremos criticamente a jurisprudência e doutrina nacional e estrangeira que tem por objeto a paródia.

Palavras-Chave: Paródia, Direitos de Autor, Liberdade de Expressão, Exceção, Diretiva 2019/790, Memes

Abstract

By definition, parody evokes, for humorous purposes, a previous work, protected under copyright. Knowing a long tradition, parody proliferates in the most varied artistic expressions, proving its resistance to the passage of time. However, its acceptance by those who are parodied is not always peaceful.

In this sense, this dissertation intends to study the conjugation between copyright, as exclusive rights, with the right to parody, a manifestation not only of the freedom of intellectual and artistic creation, but also of the freedom of expression - freedoms that correspond to constitutionally protected rights.

Taking into account not only its basic characteristics, as well as its distinction from other figures, but also its ubiquity in artistic expression, the parodies that are legally relevant for the collision of rights to which we allude will be delimited.

It will also reflect on the mechanisms that currently provide for parody in the Portuguese legal system, namely, its inclusion among the original works referred to in article 2 of the Code of Copyright and Related Rights. At the same time, the need for express provision of a parody exception will be addressed and we will reflect on how memes, via Directive 2019/790, in the context of the internet and the information society, have exported this conflict between the right to parody and copyright also for the digital world and paved the way for the inclusion of this figure among the list of free uses in Portugal, previously rejected within the scope of the transposition of Directive 2001/29/EC.

Finally, we will analyse the transposition proposal (114/XIV/3^a) that emerged under the influence of this law and why we consider that the consecration of a parody exception does not weaken the position of the holder of rights of the parodied work.

Throughout this dissertation we will critically appreciate the national and foreign jurisprudence and doctrine that has as its object the parody.

Keywords: Parody, Copyright, Freedom of expression, Exception, Directive 2019/790, Memes

Siglas e abreviaturas

BGH - Bundesgerichtshof (Tribunal de Justiça Federal Alemão)

Cit. - Citada

CDADC - Código de Direito de Autor e Direitos Conexos

CDFUE - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CEDH - Convenção Europeia dos Direitos Humanos

Cfr. - Confrontar

Coord. - Coordenação

CRP – Constituição da República Portuguesa

DUDH - Declaração Universal dos Direitos Humanos

Ed. – Edição

IA – Inteligência Artificial

Ibid.- Ibidem

Id. - Idem

N.º - Número

Ob. Cit. – Obra citada

p. – Página

pp. – Páginas

PIDCP – Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos

Reimp. – Reimpressão

ss. - Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TEDH - Tribunal Europeu de Direitos Humanos

TFUE - Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TJUE- Tribunal de Justiça da União Europeia

TUE – Tratado da União Europeia

Vol. - Volume

ÍNDICE

Resumo	3
Abstract	4
Siglas e abreviaturas	5
INTRODUÇÃO	7
I. O CONCEITO DE PARÓDIA	9
1. Concretização do conceito de paródia – Características basilares e distinções; o silêncio da lei e as propostas doutrinárias.....	9
2. Expressões da paródia e figuras afins. Os memes.	11
II. A PARÓDIA NO QUADRO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E OS DIREITOS DE AUTOR: UM CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	15
1. Paródia: entre a exceção e a liberdade de expressão	15
2. Materialização do conflito: os direitos de autor e o seu conteúdo.....	24
III. A PARÓDIA NO TJUE: O CASO DECKMYN C. VANDERSTEEN	29
IV. A PARÓDIA EM PORTUGAL – UMA RETROSPETIVA	32
V. A DIRETIVA 2019/790	40
VI. A PROPOSTA DE LEI 114/XIV/3ª: A PARÓDIA NO ELENCO DAS UTILIZAÇÕES LIVRES	46
CONCLUSÃO	55
BIBLIOGRAFIA	57
LEGISLAÇÃO	64
1. Nacional	64
2. Internacional	64
JURISPRUDÊNCIA	66
1. Nacional	66
2. Internacional	67

INTRODUÇÃO

A paródia constitui, no contexto do ensino dos direitos de autor um “caso de escola”¹.

Definida no dicionário como “imitação de um texto literário, de uma personagem ou de um tema, com propósitos irónicos ou cómicos”², a paródia conhece uma longa tradição que remonta à Grécia Antiga e ao Império Romano. Mas a sua aceitação nem sempre foi pacífica, veja-se o caso de Luís XV que, já no século XVIII, para agradar a Voltaire, proibiu-a por decreto (apesar de, posteriormente, o mesmo monarca, tornar a declará-la lícita)³. O seu relevo jurídico surgiria com o Iluminismo e a revolução industrial, quando a proteção legal dos direitos intelectuais e de autor se desenvolveu⁴.

Hoje em dia, a utilização de obras protegidas para o efeito de paródia tem um valor social muito relevante⁵. Ainda que se deva destacar suficientemente da obra anterior que utiliza, ao recorrer a esta com uma intenção burlesca, os titulares dos direitos de autor podem temer, não só uma potencial ofensa à sua honra e reputação (direitos morais), como também a afetação da exploração económica da obra (direitos patrimoniais).

Neste sentido, podemos falar numa oposição entre os interesses dos titulares de direitos de autor e os interesses de quem parodia, refugiados na liberdade de expressão, mais concretamente na liberdade de crítica, e apreciar em que medida estes dois interesses se conjugam entre nós, já que em Portugal, atualmente, não se encontra consagrada expressamente no ordenamento jurídico uma exceção de paródia. Pelo menos por enquanto.

A Diretiva 2001/29/CE⁶ já previa a possibilidade de os Estados-Membros adotarem uma exceção de paródia, contudo a sua adoção não se consagrava como obrigatória.

¹ ARTUR-AXEL WANDTKE/WINFRIED BULLINGER *apud* ALEXANDRE DIAS PEREIRA, “Fair Use e Direitos de Autor (entre a regra e a exceção)”, in *Direito da Propriedade Intelectual & Novas Tecnologias (Estudos)*, vol. 1, Gestlegal, Coimbra, 2019, p.482.

² Definição presente no Dicionário Infopédia (Dicionários da Porto Editora). Consultado a 10.11.2021.

³ A menção a este episódio consta de uma sentença elaborada pelo Tribunal de Nápoles referente à paródia, citada por SILVIA DÍAZ ALABART, “Artículo 39”, in *Comentarios a la ley de propiedad intelectual*, RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, (coord.), 2.ª ed., Tecnos, Madrid, 1997, p. 663.

⁴ DIRK VOORHOOF, “La liberté d’expression est-elle un argumente légitim en faveur du nonrespect de droit d’auteur? La parodie en tant que métaphore”, in *Droit d’auteur et liberté d’expression: regards francophones, d’Europe et d’ailleurs*, Larcier, 2006, pp.50-51.

⁵ ALEXANDRE DIAS PEREIRA, “Fair Use e Direitos de Autor (entre a regra e a exceção)”, *cit.*, p.482.

⁶ Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação.

Paralelamente, no contexto atual de sociedade da informação, surgiu a Diretiva (UE) 2019/790⁷ que carece, ainda, de transposição entre nós.

Desta diretiva, que se propõe a uma maior harmonização das legislações dos Estados-Membros em matéria de direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital, no atual contexto de “rápida evolução tecnológica” que “continua a mudar a forma como as obras e outro material protegido são criados, produzidos, distribuídos e explorados”, merece especial atenção o artigo 17.º, n.º 7, que obriga os Estados-Membros a assegurarem que os utilizadores de serviços de partilha de conteúdos em linha possam invocar uma exceção para efeitos de caricatura, paródia ou pastiche, ao carregar e disponibilizar conteúdos nestas plataformas.

As referidas diretivas vêm afirmar a atualidade e pertinência do tema, podendo conduzir a uma mudança paradigmática no que concerne a previsão da paródia em Portugal.

Considerando este quadro temático e atendendo aos diplomas legais aplicáveis (nacionais e internacionais), bem como à experiência doutrinária (pesquisa bibliográfica) e jurisprudencial nacional e internacional relevante, apreciando-as criticamente, esta dissertação terá como objetivo refletir e procurar soluções adequadas para as seguintes questões:

O que é a paródia e de que formas se expressa? Como justificar a necessidade de proteção da paródia? Os mecanismos atuais permitem salvaguardar as diversas expressões de paródia, nomeadamente no contexto da internet e da sociedade da informação? Necessitamos da previsão de uma exceção de paródia?

Refletiremos, ainda, sobre de que forma os memes, via Diretiva 2019/790, abriram caminho à previsão da paródia entre o elenco das utilizações livres em Portugal, anteriormente recusada, e analisaremos a proposta de transposição que surgiu sob influência deste diploma.

Ainda que a paródia possa ser analisada no contexto mais abrangente da propriedade intelectual, nomeadamente, no que respeita a marcas, abordaremos apenas as suas projeções na conjuntura dos direitos de autor.

⁷ 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 e que altera as Diretivas 96/9/CE e 2001/29/CE.

I. O CONCEITO DE PARÓDIA

1. Concretização do conceito de paródia – Características basilares e distinções; o silêncio da lei e as propostas doutrinárias.

Antes de nos debruçarmos sobre o conflito entre o direito à paródia e os direitos de autor e de refletirmos sobre a influência que a Diretiva 2019/790 terá na legislação nacional, importa, desde já, proceder à concretização do elemento central desta dissertação – a paródia.

O TJUE já se debruçou sobre o tema no caso *Deckmyn c. Vandersteen*⁸, tendo neste contexto, o advogado-geral PEDRO CRUZ VILLALÓN nas suas conclusões⁹ definido a paródia “como uma obra que, com intenção burlesca, combina elementos de uma obra anterior claramente reconhecível com elementos suficientemente originais de forma a não ser, razoavelmente, confundida com a obra original”. Esta definição tem em conta a aceção do artigo 5.º, n.º 3, alínea k), da Diretiva 2001/29/CE, que garante aos Estados-Membros a possibilidade de preverem certas exceções e limitações aos direitos exclusivos de reprodução e de comunicação de obras ao público. O artigo não define, porém, a paródia.

No entanto, em Portugal, à época, o legislador optou por não consagrar esta exceção (que era de transposição facultativa), incluindo a paródia no elenco de obras originais (artigo 2.º, n.º 1, alínea n)¹⁰ do CDADC). Situação que, como veremos, está prestes a mudar.

Apesar de ser objeto de proteção pelo CDADC, não representando, se lícita, violação dos direitos de autor nem carecendo de autorização prévia do autor da obra parodiada¹¹, a lei portuguesa, à semelhança do que sucede na diretiva anteriormente mencionada, não prevê uma definição do conceito. Mas com o auxílio da doutrina nacional, é possível identificar pelo menos duas características essenciais à paródia: será uma obra inspirada em obra anterior (que, portanto, recorre à (I) utilização de obras protegidas), geralmente (II) realizada com fins humorísticos¹², características essas que também são

⁸ Processo C-201/13 do TJUE, ECLI:EU:C:2014:2132, datado de 3 de setembro de 2014.

⁹ Conclusões do advogado-geral CRUZ VILLALÓN apresentadas em 22 de maio de 2014, no contexto do processo C-201/13, ECLI:EU:C:2014:458.

¹⁰ Artigo 2.º do CDADC (*Obras originais*):

“1 - As criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico, quaisquer que sejam o género, a forma de expressão, o mérito, o modo de comunicação e o objetivo, compreendem nomeadamente: (...) n) Paródias e outras composições literárias ou musicais, ainda que inspiradas num tema ou motivo de outra obra.”

¹¹ MENEZES LEITÃO, *Direito de Autor*, 4.ª ed., Edições Almedina, Coimbra, 2021, p.96.

¹² MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 96.

destacadas pela doutrina estrangeira nas definições que se faz do conceito¹³ e pelo TJUE no acórdão supramencionado.

O artigo 2.º, n.º 1, alínea n) do CDADC também abrange “*outras composições literárias, ou musicais, ainda que inspiradas num tema ou motivo de outra obra*”, que convêm distinguir do objeto desta análise. Referimo-nos, mais concretamente, à paráfrase.

Como apontado por OLIVEIRA ASCENSÃO, a “paráfrase é o desenvolvimento de um texto que funciona como tema para trabalho posterior”¹⁴, podendo consistir na utilização de uma obra anterior, quer como mote para a criação de uma outra, quer para fins de comentário ou crítica. Portanto, não se verifica necessariamente o segundo elemento caracterizador da paródia que apontamos supra: a finalidade humorística ou burlesca.

Ainda que ambas impliquem a utilização de obras anteriores, nem a paródia nem a paráfrase se confundirão com a figura do plágio nem com a da contrafação¹⁵.

Curiosamente, no campo da teoria e crítica literária, há autores como Linda Hutcheon que recusam a necessidade do segundo elemento mencionado para que possamos falar de paródia: “(...) aquilo que aqui designo por paródia não é apenas aquela imitação ridicularizadora mencionada nas definições dos dicionários populares”, ilustrando este ponto de vista com a obra *Ulysses* de James Joyce e os seus paralelismos com a obra de Homero. Para a autora “A paródia é, pois, uma forma de imitação caracterizada por uma inversão irónica, nem sempre às custas do texto parodiado”, é “repetição com distância crítica”. Defendendo “a designação de semelhantes formas complexas de “transcontextualização” e inversão como paródia” – LINDA HUTCHEON, *Uma teoria da paródia: ensinamentos das formas de arte do século XX*, trad. Teresa Louro Pérez, Edições 70, Lisboa, 1989, pp. 16-17 e 27. Contudo, este não tem sido o entendimento jurídico, como ilustra o litígio que originou a sentença do Tribunal de Grande Instância de Paris de 7 de outubro de 1992 e uma subsequente decisão do Tribunal de Recurso, referente à paródia de uma obra literária concreta (um poema de J. Prévert) onde assumiu um papel central a discussão da presença ou não de um espírito satírico que justificasse a sua classificação como paródia, vide SILVIA DÍAZ ALABART, *ob. cit.*, p. 666.

¹³ Estes dois elementos também constam de definições propostas em doutrinas estrangeiras, como citado por SILVIA DÍAZ ALABART, *ob. cit.*, pp. 663-664: (tradução nossa), MUSATTI define “Paródia é toda a reelaboração de uma obra séria – narrativa, poética ou de teatro -, a qual, conservando manifestamente a configuração externa, de argumento e desenvolvimento, da obra original, inverte as situações e os efeitos, de modo a que se provoque o riso no lugar do pranto e aproveita para esse fim não tanto uma própria *vis comica* autónoma como a contínua correspondência risível dos singulares personagens e momentos joviais dessa paródia comparados com os recíprocos e contrários da obra original”. Por sua vez, para LUIGI FERRARA “É a transformação de uma obra séria em obra burlesca, a caricatura da obra original”. A autora também oferece a sua própria definição: é “a recriação de uma obra concreta, seja literária, musical ou plástica, transformando-a para conseguir um efeito cómico, sem que seja lícita a que implique risco de confusão com a obra original ou infira danos a esta ou ao seu autor”.

¹⁴ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito de autor e direitos conexos: direito civil*, 1ª ed., Reimp., Coimbra Editora, Grupo Wolters Kluwer, Coimbra, 2012, p. 103.

¹⁵ Contrafação corresponde à usurpação da autoria de obra alheia, prevista no 196.º do CDADC (em contraste com a violação do direito exclusivo de reprodução prevista no 195.º CDADC). Como indica OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito de autor...*, *cit.*, p. 65, “o plágio não é cópia servil; é mais insidioso”. Seguindo as palavras de ALBERTO DE SÁ E MELLO, *Manual de direito de autor e direitos conexos*, 4.ª ed. reformulada, atualizada e ampliada, Edições Almedina, Coimbra, 2020, pp. 220 e ss. “O plágio é mais dissimulado (e inteligente) do que a “cópia servil”, é o aproveitamento da estrutura formal da obra alheia (e não apenas do tema dessa, que é livre e pode ser mil vezes glosado)”, sendo que por “estrutura formal” se entende “aquilo que individualiza a obra como algo dotado de criatividade, aquilo que lhe empresta caráter único e distinguível

Relembrando a definição apresentada pelo advogado-geral CRUZ VILLALÓN, podemos acrescentar que uma paródia corresponderá a uma combinação tal de elementos (tanto prévios como inovadores) que, razoavelmente, não implicará confusão com a obra original.

Aliás, como já citado num acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, “não há no mundo composição que mais se afaste do plágio do que a paródia. O plágio é uma cópia, a paródia uma sátira. Plagia-se aquilo que agrada, aquilo que parece digno de admiração; faz-se paródia daquilo que se presta ao ridículo. A paródia está para o plágio como o retrato está para a caricatura”¹⁶.

Com o auxílio da doutrina e do entendimento do TJUE, concluímos que, jurídica e conceptualmente, parodiar uma obra anterior não só não poderá tratar-se de uma exata reprodução da obra originária, como também não poderá corresponder à apropriação “da essência criadora da obra”¹⁷ para que seja abrangida pela proteção conferida pelo artigo 2.º, n.º1, alínea n). Terá que aportar-se uma individualidade própria¹⁸ à obra de paródia, geralmente com intenção humorística ou burlesca.

2. Expressões da paródia e figuras afins. Os memes.

Além das distinções feitas anteriormente, convém esclarecer que o conceito de paródia não esgota a utilização de obras protegidas pelos direitos de autor com fins humorísticos.

Também a caricatura¹⁹ e o pastiche²⁰ se poderão materializar em obras que recorrem à recriação ou imitação de uma obra precedente (ou elemento desta) com uma finalidade

de todas as outras criações humanas e demais bens imateriais existentes”. O autor afasta a existência de plágio quando “uma obra e uma sua réplica mantiverem apesar da parecença ou mesmo coincidência objetiva, identidade criativa própria” – artigo 196.º/4 CDADC.

¹⁶ *Apud* MARIA CATARINA VIDEIRA LOURO, *A Paródia e os Direitos de Propriedade Intelectual*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, junho de 2018, p.54. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28 de fevereiro de 1984, no âmbito do processo 0002144. Relator: Beça Pereira. O acórdão cita LUIGI FERRARA *apud* DOMENICO GIURIATI.

¹⁷ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito de autor...*, *cit.*, p. 65.

¹⁸ Artigo 196.º, n.º 4, alínea a) CDADC.

¹⁹ Definida na Infopédia, Dicionários Porto Editora como “(desenho, descrição, etc.) retrato de pessoas ou acontecimentos que assenta no exagero cómico de alguns dos seus traços distintivos”. Consultado a 10.11.2021.

²⁰ Definida na Infopédia, Dicionários Porto Editora como “obra de arte em que o autor procurou, de forma voluntária, imitar o estilo de outra(s) obra(s) ou autor(es), frequentemente com objetivos satíricos ou humorísticos”. Consultado a 10.11.2021.

cômica. Apesar de, por exemplo, a teoria e crítica literária as diferenciar²¹, esta afinidade conceptual permite-nos, no campo jurídico, tratá-los em conjunto com a paródia, como faremos nesta dissertação.

Será também relevante reconhecer que a paródia pode expressar-se numa multiplicidade de formas, servindo-se das mais variadas obras e temas como ponto de partida²²: além da prolífera paródia literária (quer seja de géneros e temas literários ou de uma obra literária concreta, de que são exemplo, respetivamente, *Don Quixote* de Miguel de Cervantes e as paródias feitas às obras de Jane Austen, *Orgulho e Preconceito* e *Sensibilidade e Bom-senso - Pride and Prejudice and Zombies* de Seth Grahame-Smith e *Sense and Sensibility and Sea Monsters* de Ben H. Winters), somam-se a paródia musical (em que o objeto da paródia é uma composição musical, letra, música ou apenas um destes elementos), a paródia de personagem de uma obra concreta e determinada, a paródia de artes plásticas (tal como *Ceci n'est pas une pipe* ou *Perspectiva II: O Balcão de Manet* ambos de Magritte) e a paródia de obras cinematográficas ou televisivas (servem de exemplos as obras *Young Frankenstein* - paródia de *Frankenstein*, *Shaun of the Dead* - paródia de *Dawn of the Dead*, *Airplane!* - paródia do filme *Zero Hour!*, *Galaxy Quest* - paródia da franquia *Star Trek*; na televisão, a RTP transmitiu a série *Último a sair*, paródia ao programa televisivo *Big Brother* e na série *Rick and Morty* são frequentes os episódios com referências humorísticas que incluem paródias de *Titanic*, *The Purge*, *Back to the Future* e *John Wick*). A par destas, é possível ainda mencionar a paródia de artistas, interpretes ou executantes (direitos conexos), a paródia de personalidades públicas e até mesmo a paródia de anúncio/publicidade²³.

Contudo, apesar desta ubiquidade da paródia na expressão artística, nem todas as suas expressões relevam para os direitos de autor: apenas relevarão aquelas obras de paródia que se inspiram numa obra previamente tutelada por estes direitos e que, assim, possam provocar uma colisão entre os interesses de quem parodia e de quem é alvo dessa paródia (não implicando que a obra parodiada e a obra de paródia tenham, necessariamente, a mesma

²¹ O E-Dicionário de termos Literários de Carlos Ceia efetua uma “diferenciação lógica” entre os conceitos de paródia e pastiche sob uma perspetiva literária: “A paródia distingue-se do pastiche de um modelo preexistente por pressupor a ridicularização ou anedotização desse modelo, ao passo que o pastiche apenas se conforma com o decalque, sem qualquer intenção de interferir moral ou socialmente com o objeto decalcado.” Consultado a 10.11.2021.

²² Sobre as distintas formas de paródia, vide SILVIA DÍAZ ALABART, *ob. cit.*, pp. 664-675.

²³ MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 96.

natureza²⁴, podendo, inclusivamente, existir paródias de paródias²⁵). Assim, será de excluir desta análise a paródia de um género literário, cinematográfico ou televisivo – em que não existe uma obra concreta parodiada, mas apenas um género ou tema parodiado²⁶. Também a paródia de personagem público, como aponta SILVIA DÍAZ ALABART, embora seja um tipo de sátira semelhante à paródia, não é uma paródia “stricto sensu”²⁷.

Mas o surgimento e desenvolvimento da sociedade da informação conduziu não só à génese de novas de categorias de obras²⁸, como as obras multimédia e as obras na internet, mas também à proliferação de obras protegidas, facilitando o recurso e a utilização destas através da internet com as novas ferramentas que esta providencia.²⁹

Um dos exemplos mais atuais, comumente conhecido e presente no nosso dia a dia, são os memes.

O biólogo evolutivo Richard Dawkins introduziu o neologismo “meme”, em 1976, na sua obra “O Gene Egoísta”, para descrever uma ideia que se reproduz e se dissemina organicamente por toda a sociedade. Hoje, ainda que “desafie uma categorização rígida”³⁰, é comum associarmos o termo a uma ideia ou imagem, geralmente composta por fotos e/ou

²⁴ LINDA HUTCHEON *ob. cit.*, pp. 18-19, dá o exemplo do filme *The draughtsman's contract* de Peter Greenaway como paródia à pintura setecentista e à comédia da restauração.

²⁵ Podemos encontrar uma paródia de paródia por referência à saga *Star Wars*. Como apontado por LINDA HUTCHEON *ob. cit.*, p.40, os vários filmes da série *Star Wars* constituem paródias a outras obras, como é o caso de *O Feiticeiro de Oz* que serviu de inspiração para diversas personagens ou *Bucha e Estica* e *Os três Mosqueteiros* que inspiraram a dinâmica e o enredo entre estes. A autora descreve mesmo uma cena em que uma das personagens, Chewbacca apanha a cabeça da personagem C3PO, segura-a na sua mão e solta uns bramidos que apresentam a sintaxe rítmica da fala de Hamlet de William Shakespeare: “Alas, poor Yorick! I knew him, Horatio; a fellow of Infinite jest, of most excellent fancy”. Por sua vez, a própria saga *Star Wars* já foi parodiada no cinema pelo filme de 1987, *Spaceballs* de Mel Brooks.

²⁶ As ideias e os temas não são protegidos pelos direitos de autor. Ainda que este ramo do Direito tutele as criações do espírito, que se manifestam através destes conceitos, é possível afirmar categoricamente que não existe propriedade ou exclusividade sobre ideias ou temas, já que estes, uma vez gerados, constituem património comum da humanidade. Como aponta JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito de autor..., cit.*, p. 58, “Só em raros autores, como De Sanctis, *Autore*, § 40, encontramos a admissão de uma certa tutela das ideias”. Assim também dispõe o artigo 1.º n.º 2 CDADC que, expressamente, as exclui de proteção. São exemplos destas paródias *Zelig* de Woody Allen, um exemplo do género mockumentary ou a série da RTP1 *Pôr do sol*, uma paródia do género telenovela.

²⁷ SILVIA DÍAZ ALABART, *ob. cit.*, pp. 673 a 675.

²⁸ MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p.338.

²⁹ MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, pp.354 e ss., em causa estão novas formas de utilização das obras como, por exemplo, a digitalização, a impressão, o upload, o download e a transmissão peer to peer.

³⁰ DAVID TAN, ANGUS WILSON, “Copyright Fair Use and Digital Carnavalesque: Towards a New Lexicon of Transformative Internet Memes”, *Fordham – Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*, Fall (2020), p.894.

frases humorísticas, que se propaga rapidamente pela Internet³¹, podendo também abranger outros formatos como vídeos, sítios de internet e GIF's (graphics interchange formats)³².

Apesar da sua génese recente, os “memes tornaram-se num modo de expressão fundamental na cultura digital”³³.

Com frequência, estes servem-se de obras protegidas por direitos de autor como base para os propósitos humorísticos ou críticos a que se destinam (utilização de frames de filmes ou programas televisivos, obras musicais, obras fotográficas ou obras de artes plásticas, por exemplo), alterando o sentido destas através de “recontextualização semiótica, recodificação ou edição visual³⁴”. Desta forma, verificando-se os dois elementos essenciais à paródia identificados em cima³⁵, podemos afirmar que os memes representam uma nova forma de expressão da paródia, exportando-se o conflito entre o direito à paródia e os direitos de autor também para o mundo digital.

Recentemente, os memes estiveram em grande destaque devido à polémica em torno do antigo 13.º, posteriormente alterado e convertido no presente artigo 17.º da Diretiva 2019/790, referente à utilização de conteúdos protegidos por direitos de autor por prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha. Os críticos desta disposição receavam a “alteração da internet como a conhecemos”³⁶ e a possibilidade de poder constituir um entrave à criação e partilha de memes. Porém, como veremos quando analisarmos a Diretiva, o artigo 17.º deste diploma abrange a possibilidade de utilização “de obras ou outro material protegido carregado por utilizadores que não violem os direitos de autor e direitos conexos, nomeadamente nos casos em que essas obras ou outro material protegido estejam abrangidos por uma exceção ou limitação”, entre elas a utilização para efeitos de caricatura, paródia ou pastiche (que abrangerá os memes).

De notar que, independentemente da natureza da obra parodiada, todas as que tomamos em consideração nesta dissertação partem da utilização de uma obra protegida por direitos de autor (artigo 1.º do CDADC: “criações intelectuais do domínio literário, científico

³¹PATRICK G. COOPER, “Internet memes”, in *Salem Press Encyclopedia*, 2019.

³² *Ibid.*: “Internet memes began as websites that were made popular through word of mouth and online sharing. One of the earliest examples of a meme website is the Hamster Dance, which debuted in 1998 and featured graphics interchange formats (GIFs) of animated hamsters dancing to a looped song.”.

³³ DAVID TAN, ANGUS WILSON, *ob. cit.*, p. 893.

³⁴ *Ibid.*, p.893.

³⁵ A utilização de obras protegidas, geralmente realizada com fins humorísticos.

³⁶ CHRIS FOX, *What is Article 13? The EU's copyright directive explained*, BBC News (Tech), 14 de fevereiro de 2019.

e artístico, por qualquer modo exteriorizadas”). E é possível encontrar, como veremos, diversos casos jurisprudenciais, em diferentes ordenamentos, que têm por objeto as mais distintas expressões de paródia.

II. A PARÓDIA NO QUADRO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E OS DIREITOS DE AUTOR: UM CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.

1. Paródia: entre a exceção e a liberdade de expressão

Atentemos agora ao conflito que dá o mote a esta dissertação.

Por recorrer a uma obra pré-existente, inspirando-se nela, imitando-a ou modificando-a, frequentemente sob um ponto de vista humorístico e de crítica, existe a possibilidade da paródia nem sempre ser bem acolhida pelos autores parodiados³⁷.

Justamente, a paródia tornar-se-á juridicamente relevante sempre que colidir com os direitos legal e constitucionalmente protegidos do autor parodiado – os direitos de autor. De facto, apesar da paródia ser “um género de expressão artística com uma longa tradição”³⁸, esta problemática assumiu especial relevância para o Direito a partir dos séculos XVIII e XIX, quando se desenvolveu a proteção dos direitos de autor e da propriedade intelectual³⁹.

Portanto, numa disputa que tenha como objeto uma paródia, teremos em confronto duas ordens de interesses: os daquele que parodia e os daquele que é parodiado.

³⁷ Ainda que tenha acabado breve e amigavelmente após um pedido de desculpas público, a Walt Disney Co. processou a Academia de Artes e Ciências Cinematográficas por esta, na cerimónia do Óscar de 1989, incluir um número musical protagonizado por Eileen Bowman, interpretando a personagem Branca de Neve (com uma caracterização semelhante à do filme que a companhia produziu em 1937, ainda que a personagem, *per sí*, se encontre em domínio público) por considerar que a mesma foi utilizada sem a sua permissão, constituindo esse uso indevido, violação de copyright. Curiosamente, ainda que as partes tenham chegado a acordo sem intervenção dos tribunais, a Academia comprometeu-se a nunca mais exibir o segmento em causa (que, porém, viria a ser disponibilizado vários anos mais tarde no YouTube por um utilizador da plataforma). Sobre isto escreveu-se à época: NINA J. EASTON, *Disney Sues Over Use of Snow White at Oscars*, Los Angeles Times, 31 de março de 1989. Id., *Disney & Oscar live happily ever after...*, Los Angeles Times, 7 de abril de 1989

³⁸ DIRK VOORHOOF, “Freedom of Expression, Parody, Copyright and Trademarks” in *Proceedings of the ALAI Congress of June 13-17, 2001*, Nova Iorque, ALAI-USA, 2002, p. 638.

³⁹ DIRK VOORHOOF, “Freedom of Expression, Parody, Copyright and Trademarks”, *cit.*, p. 638.

“Ora, é ponto assente que a paródia constitui um meio adequado para exprimir uma opinião”⁴⁰. Citando JONATAS MACHADO, “a proteção dos conteúdos satíricos e caricaturais parece decorrer (...) da função social que os mesmos desempenham na estruturação e enriquecimento simbólico e crítico do discurso público”⁴¹. Parodiar não terá apenas valor em termos de entretenimento, mas também como função crítica, pondo em evidência “as imperfeições humanas e as ironias da nossa existência”, constituindo assim uma parte essencial da liberdade de expressão⁴². Justamente, podemos destacar a sátira como essencial ao discurso livre⁴³ e até mesmo a uma sociedade democrática⁴⁴, justificando-se a sua inserção no âmbito de proteção da liberdade de expressão em nome dos princípios que guiam uma sociedade que se deseja aberta e plural – do princípio do Estado de Direito (e das suas exigências de segurança jurídica e proteção da confiança) e do princípio democrático, que reivindica a necessidade de uma esfera pública de discussão que não seja reprimida⁴⁵ e em que se incentiva o debate de ideias e a participação cívica.

Por estas razões, podemos reconhecer uma proteção constitucional da paródia baseada na liberdade de expressão, mais concretamente, na liberdade de crítica. A liberdade de expressão é consagrada no artigo 10.º da CEDH⁴⁶, entre o elenco de direitos e liberdades cujo reconhecimento e aplicação universal e efetiva o diploma se destina a assegurar, e tem consagração constitucional em Portugal no artigo 37.º (*Liberdade de expressão e informação*).

Esta ideia, de reconduzir a proteção constitucional da paródia ao direito fundamental à liberdade de expressão, já foi vertida na jurisprudência nacional. Veja-se um Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa⁴⁷, de 21 de maio de 2015, onde se considerou

⁴⁰ Considerando n.º 25 do caso Deckmyn c. Vandersteen.

⁴¹ JÓNATAS MACHADO, *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p.829.

⁴² Cfr. POSNER apud ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direitos de Autor e Liberdade de Informação*, Edições Almedina, Coimbra, 2008, p.542.

⁴³ *Ibid.*, p. 542.

⁴⁴ No caso Alves da Silva c. Portugal (Queixa n.º 41665/07), de 20 de outubro de 2009, o TEDH considerou que a crítica sob a forma de sátira mereceria uma maior tolerância por parte dos visados (n.º 28) e que sancionar penalmente intervenções satíricas como a que motiva o acórdão “pode ter um efeito dissuasor relativamente a intervenções satíricas sobre temas de interesse geral, as quais podem também desempenhar um papel muito importante no livre debate das questões desse tipo, sem o que não existe sociedade democrática” (n.º 29).

⁴⁵ JÓNATAS MACHADO, *Liberdade de expressão...*, *cit.*, pp.828-829.

⁴⁶ Consta também de outros diplomas internacionais como: artigo 19.º DUDH, artigo 11.º CDFUE e artigo 19.º PIDCP ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direitos de Autor ...*, *cit.*, p. 175.

⁴⁷ Processo: 142/09.7TCFUN.L1.-2. Relator: Jorge Leal.

que “a linguagem satírica, mesmo acintosa e desagradável, é uma linha de formulação de crítica social que merece proteção no âmbito da liberdade de expressão.”.

Tendo em conta estes elementos que se perfilam em defesa da paródia, enquanto manifestação da liberdade de expressão iniciaremos a nossa reflexão sobre este conflito e de que forma se poderão conjugar os interesses em jogo.

Antes de mais, apresenta-se um argumento ambivalente nesta discussão: a criação intelectual e artística, que está na génese de uma obra, mesmo que esta seja de paródia⁴⁸, encontra-se protegida de um ponto de vista constitucional.

A CRP consagra no seu artigo 42.^o⁴⁹ (*liberdade de criação cultural*) a liberdade de criação intelectual, artística e científica, que compreende, não só o direito à invenção, produção e divulgação da obra científica, literária ou artística, mas também a proteção legal dos direitos de autor, que encontram densificação no CDADC e em diversa legislação complementar.

Na perspetiva de GOMES CANOTILHO, esta proteção constitucional dos direitos de autor assume um “duplo significado”: primeiramente, “o produto da criação cultural (obra de arte, investigação, invenção científica) é considerado como propriedade espiritual do autor” e, em segundo lugar, “a liberdade de criação cultural protege, nas vestes de direito de comunicação fundamental, todas as formas de mediação comunicativa (livros, figuras, discos, etc.)”. Assim, para o referido autor, a liberdade autoral desdobra-se numa liberdade de criação intelectual e numa liberdade de utilização das obras literárias, artísticas e científicas, que são tuteladas mediante a concessão de vários direitos de exclusivo⁵⁰, como conclui MENEZES LEITÃO.

⁴⁸ Em anotação ao artigo constitucional referente à criação cultural (artigo 42.º), GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA referem justamente as paródias como um exemplo das “muitas formas pouco ortodoxas” que a intuição, fantasia, excentricidade da criação intelectual e artística permitem a esta alargar o seu âmbito e distingui-la da criação científica. Acrescentam ainda que “(n)a criação cultural confere-se centralidade à liberdade de pensamento nas suas várias expressões (liberdade de expressão, comunicação e informação, liberdade de consciência, liberdade de profissão)” – *Constituição da República Portuguesa: anotada*, 4ª ed. rev., Coimbra Editora, Coimbra, 2007-2010, p.620.

⁴⁹ Como aponta MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 47, a interpretação desta disposição deverá ser feita em articulação com a DUDH, nomeadamente com o seu artigo 27.º, nº 2: “todos têm direito à proteção dos interesses morais e materiais ligados a qualquer produção científica, literária ou artística da sua autoria”. Por outro lado, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Sociedade da Informação e Liberdade de Expressão”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Volume XLVIII-n.º 1 e 2 (2007), p.12, em nota, aponta que na DUDH “a verdade é que se não fala de direito de autor, mas na proteção dos interesses materiais, e esta pode obter-se por outros meios, que não sejam a atribuição do direito exclusivo”.

⁵⁰ MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 47. Também GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, p.622: “o autor dispõe de direitos de propriedade intelectual incluindo o direito de cobrar retribuição pela utilização

Uma vez associada a paródia à liberdade de expressão e verificada a proteção constitucional da criação artística de uma obra e dos direitos de autor, exploraremos esta tensão mediante dois ângulos, tal como sugerido por DIRK VOORHOOF⁵¹: considerando os direitos de autor como o princípio básico, tentando enquadrar a paródia no seio deste e, em seguida, invertendo a análise e partindo da liberdade de expressão.

Tendo como ponto de partida os direitos de autor, referidos na Lei Fundamental no artigo mencionado supra, podemos dizer que estes regem, enquanto ramo do direito privado e categoria autónoma do direito civil, a proteção da obra que resulta da criação intelectual, de natureza literária e artística e os direitos outorgados aos respetivos autores⁵².

É muito relevante destacar, no entanto, que os direitos intelectuais, que englobam os direitos de autor, são, essencialmente, direitos de exclusivo ou de monopólio, o que significa que, geralmente, não sofrerão restrições ou limitações na sua utilização, sendo a sua exploração exclusivamente reservada aos respetivos titulares⁵³ e é nesta circunstância que encontramos o cerne da natureza conflituante que a paródia poderá assumir face à obra original a que recorre.

Ainda assim, a lei prevê que a outorga dos direitos de autor seja acompanhada de um conjunto (restrito) de exceções e limitações que são motivadas pelo papel fundamental das obras literárias e artísticas no plano do estudo, da instrução e do saber⁵⁴. Uma das restrições mais significativas são as utilizações livres, previstas no artigo 75.º CDADC. Consistem em utilizações lícitas de obras, que não exigem o consentimento do autor, sendo em regra, gratuitas (ainda que possa existir a necessidade de proceder a uma remuneração equitativa).

da sua obra. Daqui não resulta imediatamente uma «valorização económica» e um direito à publicação do produto da criação cultural, mas é evidente que a sua utilização (para fins comerciais, industriais, publicitários, pedagógicos, etc.) cria um *valor económico* que cai também no âmbito de proteção do direito à criação cultural.”

⁵¹ DIRK VOORHOOF, “Freedom of Expression, Parody, Copyright and Trademarks”, *cit.*, p.639.

⁵² Enquanto ramo do Direito, regem ainda os direitos atribuídos aos artistas intérpretes ou executantes, aos produtores de fonogramas ou videogramas e aos organismos de radiodifusão – os denominados Direitos Conexos. PATRÍCIA AKESTER, *Direito de autor em Portugal, nos PALOP, na União Europeia e nos tratados internacionais*, Almedina, Coimbra, 2013, pp.15-17.

⁵³ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Direito Intelectual, exclusivo e liberdade”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 61 (2001), p.1196.

⁵⁴ PATRÍCIA AKESTER, *Direito de autor em...*, *cit.*, p.117.

Como veremos mais tarde⁵⁵, a Diretiva 2019/790⁵⁶ vem trazer a necessidade de proceder a alterações neste campo, levando à obrigação de acrescentar uma exceção de paródia, pelo menos no contexto das matérias abordadas pelo diploma, mas poderá também abrir as portas à previsão de uma exceção que abrange as paródias em geral, neste elenco fechado de exceções permitidas.

Assim, parodiar – que exige por definição a utilização de elementos de uma obra anterior -constituiria, em geral, uma utilização livre, lícita e gratuita. Uma *exceção interna*⁵⁷ aos direitos outorgados aos autores.

Tomaremos agora a liberdade de expressão como ponto de referência. Nesta perspetiva a legitimação da exceção é proporcionada pela liberdade de expressão e, conseqüentemente, passa a ser externa aos direitos de autor⁵⁸.

Esta perspetiva permite-nos, como indicado por DIRK VOORHOOF⁵⁹, garantir a paródia mesmo que os direitos de autor não prevejam tal exceção⁶⁰. Vejamos em que termos.

A obra de paródia, que se inspira ou utiliza uma obra anterior imputando-lhe um propósito burlesco, de crítica, distante do plágio, como já vimos, também constituirá uma manifestação da liberdade de criação cultural que, como apontado por GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA⁶¹, na sua vertente externa, constitui uma manifestação particular do direito fundamental de liberdade de expressão do pensamento que, conjuntamente com o direito de informação, é prevista pelo já mencionado artigo 37.º CRP – *liberdade de expressão e informação*). Como referido pelos autores, esta proteção estende-se não só ao conteúdo, mas também aos meios de expressão como a palavra, a imagem ou qualquer outro meio⁶².

Mas estes direitos fundamentais não são absolutos.

Se, por um lado, como referido anteriormente, a liberdade de criação cultural encontra-se sujeita apenas aos limites que resultem da sua colisão com outros direitos

⁵⁵ Capítulo V.

⁵⁶ Previamente, já a Diretiva 2001/29/CE previa no artigo 5.º, n.º 3, alínea k) a paródia como exceção aos Direitos de Autor, mas Portugal não procedeu à sua transposição por esta ser de natureza facultativa.

⁵⁷ DIRK VOORHOOF, “Freedom of Expression, Parody, Copyright and Trademarks”, *cit.*, p.639.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 639.

⁵⁹ *Ibid.*, p.640.

⁶⁰ Como era o caso, entre nós, até à diretiva 2019/790. O porquê de abordarmos esta segunda perspetiva, reconduz-se à necessidade de adereçar a circunstância do regime de direitos de autor não prever expressamente a paródia como exceção, permitindo-nos justificar a sua existência num quadro mais alargado.

⁶¹ GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, p.621.

⁶² *Ibid.*, p. 572.

fundamentais⁶³, por outro, também a liberdade de expressão, ainda que não possa sofrer impedimentos nem discriminações, ou seja, obstáculos ao seu exercício⁶⁴, não se materializa num direito absoluto. Mais uma vez, como apontam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, se no artigo 37.º, n.º 3 da CRP se prevê que o seu exercício poderá resultar em infrações, logicamente, haverá limites a este direito. Sendo que “na falta de uma cláusula de restrição dos referidos direitos, ele tem que ser pelo menos harmonizado e sujeito a operações metódicas de balanceamento ou de ponderação com outros bens constitucionais e direitos com eles colidentes”⁶⁵. O que significa que, por essa razão, a paródia, ainda que justificada pela liberdade de expressão, nem sempre prevalecerá face aos direitos de propriedade intelectual com os quais, eventualmente, entre em colisão, exigindo um exercício de harmonização.

Mas antes de mais, analisemos os direitos fundamentais com os quais potencialmente poderá colidir.

Relativamente à obra pré-existente utilizada pela paródia, a sua tutela é garantida pelos direitos de autor (artigo 42.º CRP, como mencionado supra, inserido no título de direitos, liberdades e garantias) que, com frequência, são catalogados como direitos de propriedade, merecendo, por isso, proteção constitucional também ao nível do artigo 62.º da CRP (*Direito de propriedade privada*)⁶⁶.

Como apontado por GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA em anotação ao artigo, o “objecto do direito de propriedade não se limita ao universo das coisas”, ou seja, vai mais além do conceito civilístico tradicional, de coisas mobiliárias e imobiliárias, abrangendo também a propriedade científica, literária e artística, assim como outros direitos de valor patrimonial (de que são exemplo os direitos de autor). Há, portanto, uma extensão

⁶³ A liberdade de criação cultural, uma vez constitucionalmente positivada como um direito não sujeito à reserva de lei restritiva, só admite como limites aqueles que resultem da sua colisão com outros direitos fundamentais ou bens constitucionalmente protegidos, cfr. GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, p. 622 e 623.

⁶⁴ *Ibid.*, p.573.

⁶⁵ *Ibid.*, pp. 573-574.

⁶⁶ Em anotação ao artigo 42.º, GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, p. 622 afirmam que “De resto, o direito de propriedade intelectual, diretamente protegido pelo regime dos direitos, liberdades e garantias goza de uma proteção constitucional mais intensa do que o direito de propriedade sobre as coisas (artigo 62º)”. Acrescentam os autores em anotação ao artigo 62.º que “Na CRP o direito de propriedade não faz parte do elenco dos «direitos, liberdades e garantias» (embora goze do respetivo regime, naquilo que nele reveste natureza análoga à daqueles: cfr. artigo 17.º)”. p. 800. A jurisprudência do TC inclui os direitos de autor, enquanto propriedade intelectual, no objeto da garantia constitucional da propriedade privada, ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direitos de Autor ...*, *cit.*, pp.172 e ss.

desta garantia constitucional a outros bens⁶⁷. A propriedade intelectual também vê o seu caráter fundamental reconhecido pela União Europeia no artigo 17.º, n.º 2 da CDFUE.

Também aqui, como indicado no artigo 62.º, n.º 1 da CRP, se sublinha que o direito de propriedade não é absoluto. Este direito é garantido tendo em conta os limites e restrições previstas na Constituição e, quando esta para ela remeter, na lei⁶⁸.

Como vimos, nem a criação artística (artigo 42.º da CRP), nem os direitos de autor (direitos de exclusivo ou monopólio), nem o direito de propriedade (artigo 62.º da CRP) que protegem legal e constitucionalmente uma obra original são garantidos em termos absolutos. Conhecem limites e restrições e, por isso, cabe-nos agora entender de que forma a paródia poderá ocupar um destes espaços “livres” e como se conjugará com estes direitos fundamentais.

Na verdade, podemos afirmar que os direitos de autor e a liberdade de expressão⁶⁹ se restringem mutuamente. Como indicado por OLIVEIRA ASCENSÃO, os direitos de autor são desde logo “uma exceção à originária liberdade de expressão”⁷⁰, já que certas zonas que seriam livres para todos ficarão reservadas ao autor, restringindo-se o âmbito do direito fundamental. Mas este é um obstáculo aceitável por expressa previsão constitucional (o artigo 42.º, n.º 2 da CRP consagra-os como instituto jurídico), como já referimos.

Além disso, são várias as exceções à liberdade de expressão e que, conseqüentemente, se repercutirão no exercício da paródia. Como refere o autor: “Os vários direitos não surgem como fortalezas fechadas perante os outros, aglutinam-se num sistema coerente. Todas as normas proibitivas de afirmações ou atitudes que firam os outros ou o interesse geral são exceções à liberdade de expressão”⁷¹, exemplificando com a proibição de atingir a honra alheia.

Por isso, reiterando a ideia vinculada em cima, mesmo que justificando a paródia com recurso à liberdade de expressão, devemos concluir que não poderemos cair na tentação de sempre privilegiar a paródia em face dos direitos de autor e de propriedade intelectual.

⁶⁷ GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, p.800.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 801.

⁶⁹ “A liberdade de expressão pode ser invocada: - como fundamento do direito de autor – como limite do direito de autor”, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Sociedade da Informação e Liberdade de Expressão”, *cit.*, p.16.

⁷⁰ *Ibid.*, p.12. Também neste sentido, DIRK VOORHOOF, “Freedom of Expression, Parody, Copyright and Trademarks”, *cit.*, p.639: “Copyright and trademark protection are the monopoly islands in the ocean of freedom”.

⁷¹ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Sociedade da Informação e Liberdade de Expressão”, *cit.*, p.12.

Pois, em causa não estará uma “liberdade de expressão libertina”⁷². Esta ideia está patente no artigo 10.º, n.º 2 CEDH⁷³.

Como nos dá conta DIRK VOORHOOF existem paródias que poderão ficar desde logo fora da proteção garantida pela liberdade de expressão, nomeadamente quando forem de natureza pornográfica ou obscena (Estados Unidos da América) ou quando incitem ao racismo (como veremos quando abordarmos o caso *Deckmyn c. Vandersteen*)⁷⁴

Em jeito de resumo alinharemos os argumentos postos em confronto: a favor da obra original, perfila-se a proteção legal e constitucional a nível dos direitos de autor (direitos de exclusivo), enquadrados como propriedade intelectual; já a obra de paródia é sustentada na liberdade de criação cultural e, sobretudo, na liberdade de expressão, mais especificamente, na liberdade de crítica.

Assim, como indica OLIVEIRA ASCENSÃO, “As dificuldades surgem quando a relação entre os dois direitos se deteriora, ao ponto de quebrar o equilíbrio razoável conforme aos objetivos prosseguidos por cada setor”. Cabe-nos então encontrar o *justo equilíbrio*⁷⁵ entre estes direitos fundamentais que interagem e se sobrepõem no caso das paródias.

A justificação, num caso concreto, segundo esta perspetiva centrada na liberdade de expressão de um eventual direito a parodiar tenderá a passar por uma situação de conflito de direitos⁷⁶.

⁷² PAULO FERREIRA DA CUNHA, “Direito à palavra & crime de palavra – breve reflexão constitucional-penal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 24, n.º 4 (2014), JORGE DE FIGUEIREDO DIAS (diretor), p.512.

⁷³ “2. O exercício desta liberdade, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.”

⁷⁴ DIRK VOORHOOF, “Freedom of Expression, Parody, Copyright and Trademarks”, *cit.*, p. 642.

⁷⁵ Expressão da Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de maio de 2001 (considerando 31) e do Acórdão do TJUE *Deckmyn c. Vandersteen* de 3 de setembro de 2014.

⁷⁶ “o fato relevante deste século é que o Direito de Autor tornou-se o alvo mais recente da tensão constitucional, ou seja, da colisão de direitos fundamentais” PEREIRA DOS SANTOS apud ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direitos de Autor ...*, *cit.*, p. 178. Também JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, pp. 298-299: “As situações de colisão e de conflito, que, como vimos, são inevitáveis e devem considerar-se típicas do sistema, surgem cada vez com mais frequência, em face do alargamento doutrinário e jurisprudencial do âmbito e da intensidade de proteção dos direitos fundamentais. Por um lado, os direitos, liberdades e garantias, apresentam-se em novas facetas e com pretensões irradiantes, designadamente no plano económico e social; por outro lado, a suscetibilidade de colisão é maior numa sociedade a viver em espaços limitados e de intensa comunicação (...) Haverá colisão ou conflito sempre que se deva entender que a Constituição protege simultaneamente dois valores ou bens em contradição numa determinada situação concreta (real ou hipotética).

Perante a dificuldade de erigir uma ordem hierárquica estática dos valores constitucionais em causa (uma “preferência abstrata”) e da ilicitude que representa sacrificar totalmente um dos direitos perante o outro, a harmonização destes deverá ser feita no quadro da unidade da Constituição, em função das circunstâncias concretas em que se coloca o conflito⁷⁷.

O artigo 52.º, n.º 1 da CDFUE⁷⁸ debruça-se exatamente sobre isto, indicando que qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades que reconhece, deverá, além de ter previsão legal e respeitar o conteúdo essencial dos mesmos, ser necessária e corresponder a objetivos de interesse geral, atendendo-se ao princípio da proporcionalidade⁷⁹.

Teremos de socorrer-nos, então, do princípio da concordância prática, posto em prática mediante “um critério de proporcionalidade na distribuição dos custos do conflito”, ou seja, é necessário proceder a um juízo de ponderação que tenha em conta o exercício destes direitos no caso concreto (e não os direitos em si mesmo considerados)⁸⁰.

Face ao exposto, entendemos que existe um direito a parodiar, sustentado pela liberdade de expressão e crítica, que nos permite justificar e defender o recurso a esta, mesmo que fora do âmbito das utilizações livres (como sucede entre nós), mas este não se tratará de um direito ilimitado face ao complexo monopólio de direitos outorgados aos autores, que veremos em seguida, concretamente, quais são.

Mas mesmo sustentando que a admissibilidade da paródia poderá ser justificada por outros mecanismos além da sua consagração enquanto exceção (utilização livre), tendo essa possibilidade de adoção justificada por diretivas europeias, num ordenamento jurídico que preza a certeza e segurança jurídicas, a previsão de uma exceção de paródia face à mera identificação desta enquanto obra original (realidade que apresenta algumas dificuldades para os parodistas, como exploraremos num dos próximos capítulos) tem importantes repercussões na delimitação daquilo que constituirá ou não uma paródia admissível e lícita, e, conseqüentemente, para entender as fronteiras da criação artística e da liberdade de expressão, parecendo-nos mais vantajosa sob um ponto de vista de uniformização do tratamento conferido a estes conflitos a nível jurisprudencial.

⁷⁷ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *ob. cit.*, pp.299-301.

⁷⁸ *Vide* artigos. 10.º e 17.º do mesmo diploma.

⁷⁹ ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direitos de Autor ...*, *cit.*, p. 185.

⁸⁰ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *ob. cit.*, p.303.

2. Materialização do conflito: os direitos de autor e o seu conteúdo

Uma vez identificado o conflito, cabe-nos agora determinar em que termos este se materializa, isto é, quais os efetivos direitos atribuídos ao autor da obra original que poderão ser afetados por uma paródia – em que é que se concretiza a proteção autoral no ordenamento jurídico português?

Podemos distinguir dois sistemas distintos de proteção autoral: o sistema de *droit d'auteur* e o de *copyright*⁸¹.

O sistema de *droit d'auteur*, que surgiu a partir das leis de 1791 e 1793 que erigiram as fundações do direito de autor em França, vigora nos ordenamentos jurídicos de direito civil na Europa Continental (entre eles o português), mas também em alguns países africanos, na América Central e do Sul.

Por sua vez, o sistema de *copyright*, com origem no Estatuto da Rainha Ana de 1710, é característico da *common law*, que se encontra em vigor nos países da Commonwealth, Reino Unido e Estados Unidos da América.

Além da diferente génese, esta dicotomia espelha uma distinta mundividência relativamente à proteção de uma obra: enquanto o *droit d'auteur* “dá primazia à defesa do autor”, o sistema de *copyright* “acentua a proteção da obra”⁸², ou seja, se por um lado o *droit d'auteur*, partindo de um conceito desenvolvido pela jurisprudência francesa ao longo do século XIX, defende que deverão ser atribuídos ao autor dois tipos de direitos, de natureza patrimonial, mas também moral⁸³, estes últimos, indissociáveis do seu autor, por outro, para o sistema de *copyright* o foco é patrimonial, concedendo ao autor prerrogativas desta natureza, passíveis de transmissão, tendo em vista a exploração económica da obra.

Enquadrando a proteção autoral portuguesa no quadro do *droit d'auteur*, não encontramos na doutrina respostas consensuais e unívocas sobre a natureza dos direitos de autor⁸⁴, coexistindo perspetivas monistas, dualistas e pluralistas entre nós.

⁸¹ PATRÍCIA AKESTER, *Direito de autor em... cit.*, p.27.

⁸² *Ibid.*, p.28. A autora salienta que outras diferenças se fazem notar entre os dois sistemas, nomeadamente diferenças relativas às questões de originalidade, fixação, autoria e titularidade, direitos morais, transmissão e direitos conexos. Também neste sentido, GERI J. YONOVER, “Artistic Parody: The Precarious Balance: Moral Rights, Parody, and Fair Use”, *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, Vol 14 (1996), p. 86.

⁸³ Apesar do “laço” entre autor e obra ser a regra, na Europa Continental podemos identificar pequenas diferenças doutrinárias – *ibid.*, p. 27 e 28.

⁸⁴ Como aponta JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direito de autor: dogmática básica*, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 210-211: “A observação das ordens jurídicas mais relevantes mostra que a proteção jurídica do autor e da sua obra pode ser arquetizada debaixo de mais do que uma solução técnica”. Alvo de “disputa intensa” podemos

Independentemente da perspectiva adotada, é facto que encontramos no artigo 9.º, n.º1 do CDADC (*Conteúdo do direito de autor*), justamente a referência aos direitos de autor⁸⁵ serem constituídos por direitos de natureza pessoal (direitos morais⁸⁶) – indisponíveis, inalienáveis e irrenunciáveis⁸⁷ - e por direitos de natureza patrimonial (direitos económicos), sendo outorgado ao titular de uma obra original o exclusivo de aproveitamento económico da mesma (o que não veda, no entanto, o desfrute espiritual dos outros⁸⁸) e que servirá também à preservação da sua genuinidade e integridade.

Analisando o CDADC podemos constatar ainda que os regimes jurídicos do conteúdo pessoal e patrimonial que regem a proteção autoral são tratados em artigos distintos, nomeada e respetivamente, nos artigos 56.º a 62.º e 67.º e seguintes.

Relativamente às faculdades de natureza pessoal, esta proteção advém da necessidade de respeitar a personalidade do autor expressa na obra⁸⁹. Aliás, é esta “consideração superior da personalidade do autor” face aos interesses ligados à exploração económica da obra que historicamente serviu de motor ao seu desenvolvimento e que hoje justifica que estas prerrogativas pessoais constituam um limite e se sobreponham, em caso de conflito, às faculdades de natureza patrimonial⁹⁰.

Como indicam os artigos 9.º, n.º 3, 42.º e 56.º, n.º 1 do CDADC, independentemente dos direitos patrimoniais e mesmo depois da sua transmissão ou extinção, o titular dos direitos de autor dispõe de faculdades de natureza pessoal sobre a obra que surgem com o

identificar várias teses que se reconduzem essencialmente às três mencionadas. Em Portugal, podemos encontrar concepções monistas (que configuram os direitos de autor como um direito unitário) como a de Gomes Canotilho, dualistas (abrangendo prerrogativas tanto pessoais como patrimoniais), entre as quais destacamos a tese de ALEXANDRE DIAS PEREIRA (que identifica os direitos de autor como direitos “geminados”, sendo que esta matriz, que seguimos, justifica que se fale em direitos de autor invés de Direito de Autor) e pluralistas (que distinguem na proteção autoral além do direito pessoal e de exploração económica, também o direito de sequência e à compensação suplementar), como as de ALBERTO DE SÁ E MELLO, JOSÉ ALBERTO VIEIRA e OLIVEIRA ASCENSÃO (ainda que SÁ E MELLO a trate juntamente com as monistas). MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, pp. 37-45; SÁ E MELLO *ob. cit.*, pp. 435-447; ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direitos de Autor ...*, *cit.*, pp.483-484.

⁸⁵ Como referido na nota anterior, as concepções pluralistas podem incluir nos direitos de autor quatro direitos subjetivos, incluindo o direito de sequência (54.º CDADC) e à compensação suplementar (49.º CDADC) – JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *ob. cit.*, pp.211. Por sua vez, ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direitos de Autor ...*, *cit.*, p.464, defende que apesar do seu valor patrimonial, estes direitos poderiam ser integrados no direito de personalidade já que não são livremente disponíveis.

⁸⁶ Esta expressão utilizada na lei tem origem na terminologia francesa “droit moral”. No entanto, são vários os autores que se opõem à sua utilização, preferindo termos como “direito pessoal de autor”. JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *ob. cit.*, pp.214-215.

⁸⁷ Artigo 56.º n.º 2 CDADC.

⁸⁸ SÁ E MELLO *ob. cit.*, pp. p.133.

⁸⁹ ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direitos de Autor ...*, *cit.*, p.463.

⁹⁰ JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *ob. cit.*, p.218.

nascimento da mesma e que não são passíveis de transmissão *inter vivos*⁹¹. Estas faculdades materializam-se, segundo a lei e a doutrina⁹², no direito de reivindicar a paternidade da obra, de assegurar a sua genuinidade e integridade, ao inédito e de retirada da obra. Adotamos o entendimento de que neste domínio não existirá nem tipicidade taxativa nem que o “que a lei quis outorgar, declarou-o expressamente”⁹³ e neste sentido podemos ainda acrescentar, como apontado por ALEXANDRE DIAS PEREIRA, MENEZES LEITÃO e ALBERTO SÁ E MELLO, o direito de acesso⁹⁴.

Por sua vez, as faculdades de natureza patrimonial resultam da atribuição de um direito de exclusivo de exploração económica das obras protegidas⁹⁵ ao titular dos direitos de autor. Estes direitos económicos, como designado pela lei, são disponíveis, quer por transmissão ou oneração total ou parcial, artigos 40.º, alínea b) e 43.º a 46.º do CDADC, quer mediante a constituição de autorizações de utilização por terceiros, que não implicam transmissão de direitos, artigos 40.º, alínea a) e 41.º, n.º 1 do CDADC,⁹⁶ e só são oponíveis *erga omnes* dentro do âmbito de exploração económica, uma vez que o exclusivo não abrange o uso privado (meio familiar ou análogo) e está sujeito a limites de interesse geral, entre eles a liberdade de expressão e de crítica⁹⁷ - destacamos neste âmbito as utilizações livres.

Falamos aqui “de um direito de contornos fluídos”⁹⁸, uma vez que os artigos 67.º, n.º 1 e 68.º, n.º 1 do CDADC indiciam uma cláusula geral concretizada através de um catálogo aberto, não taxativo, de algumas das formas possíveis de utilização, não estando sujeita a um *numerus clausus*, como distintamente é típico do sistema de copyright. Constituem formas de utilização suscetíveis de integrar este exclusivo a reprodução, transformação, distribuição (incluindo a locação da obra e o comodato público) e a comunicação da obra ao público, incluindo a disponibilização da obra em redes digitais

⁹¹ PATRÍCIA AKESTER, *Direito de autor em...*, cit., p.87.

⁹² MENEZES LEITÃO, ob. cit., p.152; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito de autor...*, cit., p.168; PATRÍCIA AKESTER, *Direito de autor em...*, cit., pp.87 e ss.; ALBERTO DE SÁ E MELLO ob. cit., p.135; JOSÉ ALBERTO VIEIRA, ob. cit., p.220; ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direitos de Autor ...*, cit., p.404.

⁹³ Em concordância com ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direitos de Autor ...*, cit., p. 464. Discorda JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito de autor...*, cit., p. 169.

⁹⁴ ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direitos de Autor ...*, cit., p. 464, MENEZES LEITÃO, ob. cit., p.152 e ALBERTO DE SÁ E MELLO ob. cit., p.159.

⁹⁵ ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direitos de Autor ...*, cit. p. 483.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 485.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 484.

⁹⁸ *Ibid.*, p.489.

("making available right")⁹⁹, havendo abertura para a estes, se juntarem outras no futuro, como dispõe o artigo 68.º, n.º 1 do CDADC.

Na perspetiva da paródia, dado os seus traços característicos, de utilização de obra protegida, geralmente realizada com fins humorísticos, burlescos, entendemos que mais do que o potencial risco de afetar a exploração económica da obra¹⁰⁰, relevante em casos como "Douce France"/"Douces Transes"¹⁰¹ ou "I love New York"/"I love Sodom"¹⁰², dado o escopo das faculdades pessoais dos direitos de autor, a maior ameaça de conflito estará exatamente neste campo, nomeadamente naquilo que concerne a possibilidade da paródia constituir um "ato que (...) desvirtue [a obra] e possa afetar a honra e reputação do autor"¹⁰³, nomeadamente no que concerne o direito de paternidade e assegurar a genuinidade e integridade da obra.

À semelhança da jurisprudência francesa, que serviu de inspiração ao nosso entendimento nesta matéria¹⁰⁴, a jurisprudência portuguesa é abundante¹⁰⁵ relativamente aos direitos morais, reconhecendo a sua proteção enquanto salvaguarda da personalidade do autor, sustentando o carácter pessoal da criação literária e artística e atestando a importância que estas prerrogativas constituem enquanto "ferramenta poderosa nas mãos do artista"¹⁰⁶.

Importa também mencionar a proteção garantida a obras em domínio público, artigo 38.º do CDADC, ou seja, aquelas cujo prazo legal de proteção (em geral de 70 anos após a morte do criador intelectual, de acordo com o artigo 31.º do CDADC) já se encontra expirado. Nesta circunstância já não existe sobre a obra um exclusivo jusautor, tornando-

⁹⁹ JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *ob. cit.*, pp. 265-266.

¹⁰⁰ Na jurisprudência estadunidense, no âmbito do caso CAMPBELL, aka SKYYWALKER, et al. v. ACUFF ROSE MUSIC, INC. (1994) considerou-se que uma paródia comercial poderá constituir fair use - §107, pp. 4-25.

¹⁰¹ Acórdão do Cour de Cassation de Paris de 12 de janeiro de 1988, processo 85-18.787, sobre uma paródia musical feita à canção "Douce France". Um dos aspetos que legitimou a paródia em causa foi justamente não existir a possibilidade de confusão entre as obras nem da obra de paródia "roubar" o público da obra original. SILVIA DÍAZ ALABART, *ob. cit.*, pp. 666 e 667.

¹⁰² Caso Elsmere Music, Inc. contra National Broadcasting Co. (1980) da jurisprudência norte-americana originado pela utilização da melodia do jingle "I Love New York" numa paródia do programa Saturday Night Live. O tribunal entendeu que a utilização constituía uma paródia que não prejudicava economicamente a música original. SILVIA DÍAZ ALABART, *ob. cit.*, p.668.

¹⁰³ Artigo 56.º, n.º 1 CDADC. Neste sentido, "The legitimate interests of the right holder may be of an economic nature (the US case law on parody is often focused on this aspect). But also the protection of the moral rights of the author can be emphasized. From this perspective a parody can be considered as a kind of tarnishment, as damaging the moral integrity or good reputation of the author". DIRK VOORHOOF, "Freedom of Expression, Parody, Copyright and Trademarks", *cit.*, p. 642.

¹⁰⁴ GERI J. YONOVER, *ob. cit.*, pp.89 e ss.

¹⁰⁵ ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direitos de Autor ...*, *cit.*, pp.469-471.

¹⁰⁶ GERI J. YONOVER, *ob. cit.*, p.88.

se possível a utilização lícita desta por qualquer pessoa sem que seja, em regra, necessário nenhum consentimento. Incluem-se aqui também aquelas obras que nunca receberam proteção por direitos de autor, seja por falta de verificação de requisitos de proteção ou por exclusão legal¹⁰⁷.

Poderá, no entanto, em consonância com o artigo 39.º do CDADC, conferir-se um exclusivo de exploração económica, por um prazo de 25 anos, àquele que publicar ou divulgar licitamente, após a caducidade mencionada, uma obra inédita.

A tutela destas obras, segundo o disposto no artigo 57.º, n.º 2 do CDADC é exercida em Portugal através do Ministério da Cultura, não havendo, assim, um direito subjetivo na titularidade de ninguém. Assim, o Estado português defenderá a genuinidade e a integridade das obras caídas em domínio público, não sendo permitido ao utilizador destas obras fazer todo e qualquer aproveitamento¹⁰⁸.

Logicamente, como aponta DIRK VOORHOOF¹⁰⁹, será mais fácil nesta perspetiva de violação de direitos autorais parodiar obras de autores há muito falecidos, exemplificando com o filme *A Vida de Brian* de Terry Jones/Monty Python de 1979 que satiriza episódios da Bíblia, sem que se tenha suscitado algum litígio, mas mesmo nestas circunstâncias, o ato de parodiar poderá ser limitado, desta feita já não pelos direitos de autor, mas sim pelo conteúdo da própria paródia, se este interferir com outras disposições legais e interesses que limitem o âmbito da liberdade de expressão materializada sobre a forma de paródia.

Dados os diversos direitos e interesses em causa, concluímos que a definição da fronteira entre a admissibilidade ou não de uma paródia é um assunto de “contemplanção requintada”¹¹⁰.

¹⁰⁷ JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *ob. cit.*, pp. 450-451.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p.453.

¹⁰⁹ DIRK VOORHOOF, “La liberté d’expression est-elle un argumente légitim en faveur du nonrespect de droit d’auteur? La parodie en tant que métaphore”, *cit.*, pp. 51-54.

¹¹⁰ “Exquisite contemplation”, DAVID NIMMER *apud* ADRIANA HENRIQUES, “The parody exception: can it justify a 100 percent copy if it happens in the context of a composite work such as music videos?”, *De Legibus - Revista De Direito Da Universidade Lusófona Lisboa*, n.º 1 (2021), p. 88.

III. A PARÓDIA NO TJUE: O CASO DECKMYN C. VANDERSTEEN

Vejam agora aquele que é, até ao momento, o único caso discutido pelo TJUE sobre a paródia.

Em 2013, no contexto de um reenvio prejudicial, o Hof van beroep¹¹¹ de Bruxelas submeteu ao TJUE várias questões relativas à natureza e ao significado do conceito de «paródia», enquanto uma das exceções aos direitos exclusivos de reprodução, distribuição, comunicação de obras ao público e de colocação à disposição do público de material protegido, que o artigo 5.o, n.º 3, alínea k), da Diretiva 2001/29/CE previa de forma facultativa para os Estados.

O litígio opôs Johan Deckmyn (político e membro do partido de extrema-direita Vlaams Belang da região flamenga da Bélgica) e Vrijheidsfonds VZW (uma associação sem fins lucrativos) a vários herdeiros do autor das bandas desenhadas Suske en Wiske (em língua francesa, Bob et Bobette), Willy Vandersteen, assim como aos titulares dos direitos associados a estas obras e surgiu a propósito da distribuição feita por Deckmyn, de um calendário no qual foi reproduzido um desenho que se assemelhava a um outro existente na capa de um álbum da série Suske en Wiske, nomeadamente, «De Wilde Weldoener» (O benfeitor compulsivo), de 1961 que representava uma das personagens principais do álbum, vestida com uma túnica branca lançando moedas a pessoas que tentavam apanhá-las. No desenho do calendário, esta personagem foi substituída pelo Presidente da Câmara de Gent e as pessoas que apanham o dinheiro foram substituídas por pessoas de cor e portadoras de véu¹¹².

Por considerarem que o desenho presente no calendário (onde estavam patentes elementos xenófobos) e a sua comunicação ao público violavam os direitos de autor, os herdeiros de Vandersteen e outros intentaram uma ação contra Deckmyn e a Vrijheidsfonds perante o tribunal de primeira instância de Bruxelas, que condenou estes últimos a cessarem qualquer utilização do desenho, sob pena de aplicação de uma sanção pecuniária compulsória.

No entanto, com fundamento na alegação de que o desenho em causa constituiria uma caricatura política, enquadrada na exceção de paródia prevista no ordenamento jurídico

¹¹¹ Tribunal de Segunda Instância.

¹¹² Factos referidos no Processo C-201/13, de 3 de setembro de 2014.

belga no artigo 22.º, § 1, n.º 6, da Lei de 30 de junho de 1994, relativa aos direitos de autor e direitos conexos, os autores do calendário interpuseram recurso. Vandersteen e outros contestaram a aplicação da exceção de paródia ao caso por considerarem que não estavam reunidos os requisitos necessários, nomeadamente: ter uma função crítica, originalidade, espírito humorístico, o intuito de ridicularizar a obra original e não utilizar mais elementos figurativos desta última além do que os estritamente necessários para a criação da paródia. Acusavam ainda o desenho presente no calendário de transmitir uma mensagem discriminatória.

Perante o recurso e os argumentos das partes, o hof van beroep de Bruxelas decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça três questões prejudiciais: (I.) se conceito de “paródia” seria um conceito autónomo do direito da União; (II.) em caso de resposta afirmativa, se a paródia deveria cumprir certos requisitos, nomeadamente, originalidade, apresentar um carácter tal que não se pudesse, razoavelmente, atribuir a paródia ao autor da obra original; possuir a intenção de fazer humor ou de ridicularizar, independentemente de a crítica expressa se dirigir à obra original ou a outra pessoa ou a outra coisa e, por fim, a referência à fonte da obra objeto da paródia; (III.) se existiriam outros requisitos ou características que uma obra devesse cumprir ou satisfazer a fim de poder ser qualificada de paródia.

Perante estas questões prejudiciais, o TJUE determinou que o conceito de paródia, deveria ser considerado um conceito autónomo do direito da União e interpretado uniformemente na União Europeia¹¹³, independentemente do facto da Diretiva 2001/29/CE prever a aplicação facultativa da exceção de paródia (artigo 5.º, n.º 3, alínea k)) no direito nacional dos Estados-Membros.

Já quanto às duas últimas questões, analisadas conjuntamente, uma vez que a Diretiva 2001/29/CE não prevê uma definição do conceito de paródia, decidiu o TJUE que o significado e o alcance da expressão devessem ser determinados de acordo com o seu sentido habitual na linguagem corrente, nos termos da qual, identificou apenas duas características essenciais da paródia¹¹⁴: a evocação de uma obra existente, embora

¹¹³ Conforme o disposto no acórdão Padawan SL v. Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE), Acórdão do TJUE, Processo C-467/08, 21 de outubro de 2010, EU:C:2010:620, n.º 33.

¹¹⁴ Vai ao encontro das conclusões do advogado-geral PEDRO CRUZ VILLALÓN apresentadas a 22 de maio de 2014 no contexto deste processo que, ao comparar definições oferecidas por dicionários monolíngues, verificou, além da origem etimológica comum, dois traços comuns: a paródia é “imitação” e “burlesca” (n.º

apresentando diferenças perceptíveis relativamente à mesma e constituir uma manifestação humorística ou burlesca, concluindo, ainda, que não resulta nem desse sentido habitual, nem da redação do artigo 5.º, n.º 3, alínea k), da Diretiva 2001/29/CE, a subordinação a outros requisitos como os evocados pelo órgão jurisdicional de reenvio na sua segunda questão.

Portanto, a validade da paródia não dependeria de mais critérios além dos respeitantes ao sentido habitual da expressão, ainda que a aplicação da exceção de paródia deva ser apreciada casuisticamente tomando-se em consideração todas as circunstâncias do caso de modo a que se respeite o seu objetivo de garantir um justo equilíbrio entre os interesses e os direitos dos autores das obras originais e a liberdade de expressão dos utilizadores dessas, que invoquem a exceção relativa à paródia, na aceção do artigo 5.º, n.º 3, alínea k).

Assim sendo, relativamente ao litígio em causa, sendo alegado por Vandersteen e outros, que o desenho presente no calendário transmite uma mensagem discriminatória, potencialmente associável à obra protegida, concluiu-se que estes terão “em princípio, um interesse legítimo” a que a obra de Vandersteen não seja associada a uma mensagem dessa natureza, devendo o órgão jurisdicional de reenvio tomar em consideração a importância do princípio da não discriminação em razão da raça, da cor ou da origem étnica, conforme a Diretiva 2000/43/CE do Conselho, de 29 de junho de 2000, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica, e o artigo 21.º, n.º 1, da CDFUE.

Portanto, a partir deste acórdão, podemos concluir que se remete para os Tribunais Nacionais¹¹⁵ a competência de determinar se a aplicação da exceção de paródia, tendo em conta todas circunstâncias concretas do caso, permite ou não preservar o dito *justo equilíbrio* entre os direitos e interesses em conflito – os direitos do autor da obra original e a liberdade de expressão do parodiante¹¹⁶. Ou seja, remete-se também para uma situação de conflito de

48). No entanto, acrescenta que “o direito da UE deixa bastantes aspetos à determinação dos ordenamentos nacionais dos Estados-Membros e, em última análise, aos seus órgãos judiciais nos quais esta exceção foi admitida” (n.º 54), “Assim, mais particularmente, compete aos Estados-Membros determinar se a paródia possui suficientes elementos criativos em relação à obra parodiada ou se se trata de pouco mais do que uma cópia com alterações irrelevantes” (n.º 55), considerando que “estes e outros critérios específicos para identificar se, no caso concreto, se trata efetivamente de uma paródia na aceção da Diretiva 2001/29/CE devem situar-se dentro da margem de apreciação que a diretiva reconhece aos Estados-Membros” (n.º 56).

¹¹⁵ Também neste sentido, MARIA CATARINA VIDEIRA LOURO, *ob. cit.*, p.14.

¹¹⁶ Esta é uma conclusão congruente com as conclusões previamente apresentadas pelo advogado-geral PEDRO CRUZ VILLALÓN que no n.º 89.3. destas refere: “Ao interpretar o referido conceito de paródia, o

direitos que, como vimos, terá que ser dirimida mediante o emprego de juízos de proporcionalidade. Esta é uma decisão do TJUE que pode potenciar a expansão da liberdade de expressão¹¹⁷.

Também é de notar que se por um lado o TJUE optou por uma definição mais simples e mais abrangente do conceito de paródia, em que não se exige forçosamente a presença de outros requisitos que não aqueles que resultam do entendimento habitual da expressão, por outro, reconhece o interesse dos autores da obra original de não verem as suas obras associadas a mensagens atentatórias de valores fundamentais básicos, trançando assim uma limitação, que consideramos mínima e justificada, àquilo que poderá ser considerado uma paródia lícita.

Em análise ao caso, TITO RENDAS e NUNO SOUSA E SILVA questionam, entre outros aspetos, versando agora sobre o paradigma nacional da paródia, quais as consequências da não consagração expressa da paródia no artigo 75.º do CDADC e interrogam, ainda, se a sua previsão no artigo 2.º, n.º 1, alínea n) servirá a mesma função. Será sobre isto que nos ocuparemos em seguida¹¹⁸.

IV. A PARÓDIA EM PORTUGAL – UMA RETROSPETIVA

Para melhor entendermos a relevância das alterações trazidas pela Diretiva 2019/790, é necessário compreender o caminho que foi feito até aqui na previsão da paródia na legislação nacional.

Ainda que a primeira lei portuguesa em matéria de direitos de autor tenha surgido a 8 de julho de 1851 (tendo por base um projeto de lei de Almeida Garrett, datado de 1839)¹¹⁹, a primeira referência explícita à paródia surgiria quase um século depois, no Decreto n.º 13725, de 27 de maio de 1927, que no seu artigo 27.º, §2, afastava a necessidade de permissão do autor para que se efetuasse uma paródia (ou imitação) de obra sua, paródia

tribunal cível deve inspirar-se nos direitos fundamentais consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, competindo-lhe proceder à devida ponderação dos mesmos, nas situações em que as circunstâncias do caso o exijam.”.

¹¹⁷ Conclusão do Global Freedom of Expression da Universidade de Columbia.

¹¹⁸ TITO RENDAS, NUNO SOUSA E SILVA, *Direito de autor nos tribunais*, 2.ª ed., Universidade Católica Editora, Lisboa, 2019, p.343.

¹¹⁹ JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *ob. cit.*, p. 11.

essa que seria considerada “como obra original do seu autor, embora exista uma flagrante semelhança, no título e no plano, com a obra imitada ou parodiada”.

Apesar da sua menção expressa desaparecer no CDADC de 1966¹²⁰, a paródia retorna à letra da lei com o CDADC de 1985¹²¹, surgindo neste diploma (em vigor) no artigo 2.º, n.º 1, alínea n), enquanto exemplo de obra original, consagração que se manteve mesmo depois da Diretiva 2001/29/CE, no artigo 5.º, n.º 3, alínea k), identificar a paródia como uma limitação permitida aos direitos de reprodução e de comunicação ao público. Dada a natureza opcional¹²² da exceção, o legislador nacional escolheu não a transpor, sendo esta ausência interpretada por alguns autores com uma “omissão”¹²³ da lei interna.

No contexto português, incluir a paródia no elenco das obras originais significa, antes de mais, submetê-la, ao conceito de obra¹²⁴ e à verificação dos seus requisitos de proteção¹²⁵. A saber: exteriorização e originalidade/criatividade.

Para que possa ser objeto de proteção autoral, a obra deverá corresponder a uma criação intelectual por qualquer forma exteriorizada, de modo a que seja captável pelos sentidos e suscetível de percepção, o que não se confunde, contudo, com a sua publicação ou divulgação que não constituem requisitos da proteção jusautoral¹²⁶, como indica o artigo 3.º, n.º 1 do CDADC.

¹²⁰ Decreto-Lei n.º 46980, de 27 de abril de 1966.

¹²¹ Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de março. Desde a sua publicação, já sofreu dezasseis alterações – nenhuma destas implicou alterações à previsão da paródia.

¹²² A Diretiva em causa utiliza no n.º 3 do artigo 5.º a expressão “podem prever”. Podemos refletir se esta mera possibilidade não constitui um entrave aos objetivos de harmonização da Diretiva.

¹²³ LOPES ROCHA *apud* ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direitos de Autor ...*, cit., p.542.

¹²⁴ O artigo 1.º do CDADC, apesar de não nos oferecer uma definição clara, permite-nos extrair do seu enunciado que se consideram obras “as criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico, por qualquer modo exteriorizadas”. Assim, apesar de constituir um conceito normativo indeterminado, abstrato e neutro, podemos entender que a obra objeto de direitos de autor corresponde a uma obra literária, artística ou científica que resulta de uma criação de foro espiritual/intelectual do seu autor pessoa humana, (ideia corroborada pela Convenção de Berna e jurisprudência do TJUE), independentemente do seu mérito ou destino, excluindo-se ideias, processos, temas, sistemas, métodos operacionais, conceitos, princípios e descobertas, e que cumpra os requisitos de proteção, sendo que o registo não é condição *sine qua non*. JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *ob. cit.*, pp. 37 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito de autor...*, cit., pp. 57-60; PATRÍCIA AKESTER, *Direito de autor em...*, cit., pp.61-67.

A sua proteção, recorrendo às palavras de LUIZ FRANCISCO REBELLO, *Introdução ao direito de autor - Vol. I*, Dom Quixote: Soc. Portuguesa de Autores, Lisboa, 1994, p. 64, advém “da especificidade e unidade da obra literária ou artística que, podendo embora ser reproduzida (...), todavia não se gasta com o uso (...) nem é substituível por outra. (...) É isto que impede uma visão estritamente (e estreitamente) economicista do Direito de Autor e da proteção que ele concede a esse bem imaterial que é a obra literária e artística”.

¹²⁵ LUIZ FRANCISCO REBELLO, *Introdução ao ...*, cit., p. 81. JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *ob. cit.*, p. 77, tem uma proposta diferente aludindo aos critérios da criatividade e da origem intelectual da expressão.

¹²⁶ MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, pp.79-80; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito de autor...*, cit., pp.60-61; PATRÍCIA AKESTER, *Direito de autor em...*, cit., p.67.

É ainda essencial que a obra possua um carácter criativo, ou seja, a sua originalidade deverá ir além do sentido de novidade (ausência de cópia de obra preexistente), identificando-se também com criatividade¹²⁷.

Como avançado por PATRÍCIA AKESTER uma obra será original “se tiver individualidade”¹²⁸, no sentido de ser uma “criação intelectual do autor, fruto do esforço criador e engenho deste, emergindo num contexto de liberdade criativa” (não se exigindo que a obra reflita um “cunho próprio” que a identifique como sendo de determinado autor¹²⁹) e não estando subjacente qualquer requisito da qualidade estética¹³⁰.

Embora seja um conceito fundamental¹³¹, que emerge dos artigos 2.º e 3.º do CDADC, a lei não o define nem estabelece os seus requisitos. Por isso, avaliar a criatividade de uma obra “constitui certamente um dos problemas mais difíceis”¹³² dos direitos de autor e, como sugerido por JOSÉ ALBERTO VIEIRA, na esteira de ULMER, a determinação do carácter criativo de uma expressão terá de passar pela emissão de um juízo de valor¹³³, que deverá ser objetivamente justificado.

No caso da paródia, que é “ao mesmo tempo, cópia e criação”¹³⁴, este último requisito assume um papel central, uma vez que só será protegida por direitos de autor aquela que possuir criatividade e uma individualidade própria¹³⁵ face à obra anterior a que recorre. Mas este é um requisito comum à protecção da expressão em termos gerais, logo não só as obras originais, mas também as obras derivadas vêm a sua protecção jus autoral dependente da criatividade, ainda que seja exigível, numas e noutras, em distinto grau¹³⁶.

Porque a paródia recorre, por definição, em maior ou menor medida, a uma obra anterior, há autores que sustentam que esta deveria ser considerada no âmbito das obras

¹²⁷ LUIZ FRANCISCO REBELLO, *Introdução ao...*, cit., pp. 87 e ss. refere-se a «originalidade», assim como PATRÍCIA AKESTER, *Direito de autor em...*, cit., pp.73 e ss. Contudo, MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p.82 e JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *ob. cit.*, p.71 referem-se a «criatividade».

¹²⁸ PATRÍCIA AKESTER, *Direito de autor em...*, cit., p.78.

¹²⁹ MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p.79.

¹³⁰ *Ibid.*, p.79.

¹³¹ PATRÍCIA AKESTER, *Direito de autor em...*, cit., p.73.

¹³² JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *ob. cit.*, p.72.

¹³³ *Ibid.*, p.73 e ss.: o autor enuncia um catálogo de indícios, como o espaço de realização criativa, a originalidade, a novidade objetiva, o carácter estético da expressão, a dimensão expressiva (e outros), que deverão ser tidos em conta no apuramento deste requisito.

¹³⁴ Conclusões do advogado-geral CRUZ VILLALÓN apresentadas em 22 de maio de 2014, no contexto do processo C-201/13, ECLI:EU:C:2014:458, n.º 49.

¹³⁵ Artigo 196.º, n.º 4, alínea a) do CDADC.

¹³⁶ LUIZ FRANCISCO REBELLO, *Introdução ao...*, cit., p.67.

derivadas¹³⁷ – enquanto adaptação ou transformação de outra obra¹³⁸. Isto teria como consequência para o parodiante a necessidade de obter a autorização do autor da obra a que recorresse, sob pena de ilicitude¹³⁹, o que será, no entanto, prescindível quando se identifica a paródia como obra original.

Este entendimento não tem, manifestamente, acolhimento na lei.

Também na doutrina há quem afaste terminantemente esta ideia. Como JOSÉ ALBERTO VIEIRA, que fundamenta a não correspondência da paródia com as obras derivadas na própria “caracterização da figura”, uma vez que a utilização de uma obra anterior que está em causa quando se parodia, visando-se um propósito trocista, não resulta do “aproveitamento da sua expressão”, mas sim do seu “desvirtuamento” que a torna “irreconhecível”¹⁴⁰. A isto, acrescenta SILVIA DÍAZ ALABART a maior componente criativa requerida por estas obras¹⁴¹.

Mas, dadas as nuances do conceito que discutimos, a classificação da paródia em termos práticos nem sempre será nítida e, efetivamente, encontramos autores, como LUIZ FRANCISCO REBELLO para quem as paródias “se encontram na linha de fronteira que separa as obras originais (...) das obras derivadas”¹⁴², sendo que SILVIA DÍAZ ALABART vai mais longe e classifica-as como um *tertium genus*¹⁴³, baseando-se nos argumentos acima explanados contra a sua caracterização como obra derivada e, por outro lado, destacando que as paródias de obras concretas – o objeto desta dissertação – baseiam-se necessariamente numa obra anterior, sem a qual não se poderiam realizar e que, apesar das deformações que esta sofrerá, será sempre passível de identificação e, assim sendo, devemos acautelar os interesses dos titulares dos direitos sobre essa obra anterior¹⁴⁴.

¹³⁷ Artigo 3.º do CDADC. Corresponde não só a transformações de obras preexistentes, como traduções, arranjos, instrumentações, dramatizações, cinematizações, mas também a sumários e compilações que constituam criações intelectuais pela escolha ou disposição das matérias e, ainda, compilações sistemáticas ou anotadas de “textos oficiais”.

¹³⁸ ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direitos de Autor ...*, cit., p.542.

¹³⁹ MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p.97.

¹⁴⁰ Na doutrina francesa utiliza-se o termo “travestissement”, no sentido da paródia alterar a natureza e o género de uma obra original, fazendo uma imitação burlesca desta. S. DURRANDE apud DIRK VOORHOOF, “Freedom of Expression, Parody, Copyright and Trademarks”, *cit.*, p.636.

¹⁴¹ SILVIA DÍAZ ALABART, *ob. cit.*, p. 667: “(...) quizás se trate de una de las obras que, aun basadas en otras anteriores, tengan un mayor componente creativo. En este sentido se pronuncia FERRARA cuando hace hincapié en la muy distinta labor creativa que exige la realización de la parodia comparada con la de hacer, por ejemplo, un silabario o índice de direcciones”.

¹⁴² LUIZ FRANCISCO REBELLO, *Introdução ao...*, cit., p. 70.

¹⁴³ SILVIA DÍAZ ALABART, *ob. cit.*, p. 677.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p.667.

Desta feita, entendendo a paródia como obra original¹⁴⁵, uma “criação do espírito”¹⁴⁶, exteriorizada e na qual deverá ser destacável um certo “caráter criador”¹⁴⁷, teremos ainda que ter em conta, para determinar se estamos perante uma obra de parodia protegida nos termos da lei, o disposto no artigo 2.º, n.º 1, alínea n), “ainda que inspiradas num tema ou motivo de outra obra”. Vejamos as suas implicações.

Relativamente ao consagrado em 1927, podemos constatar que apesar de ambas entenderem a paródia como obra original, a versão atual parece-nos mais conservadora e limitadora do conceito. Já não se fala, como antes, em proteção apesar da “flagrante semelhança”, mas em proteção apesar de inspiração “num tema ou motivo”.

Isto significa que a paródia apenas seria “licita, na ausência de autorização dos titulares de direitos relevantes, se recorrer a temas e ideias de obras preexistentes sem, contudo, utilizar a sua expressão protegida”¹⁴⁸.

Assim, a liberdade de paródia resultará, segundo a sua previsão atual, dos limites do objeto de proteção¹⁴⁹ - como indica ALEXANDRE DIAS PEREIRA, “em razão de apenas utilizarem o tema ou motivo de outra obra e, por conseguinte, de não violarem o âmbito de proteção dos direitos de autor sobre as obras parodiadas em razão da dicotomia ideia/expressão”. Acrescentando MENEZES LEITÃO¹⁵⁰ que a sua admissibilidade advém destas “representarem um contributo novo”, mesmo que este seja inspirado num tema de outra obra (aceitável em razão dos temas não serem protegidos). Argumenta a favor desta previsão OLIVEIRA ASCENSÃO, considerando que a figura não representará exceção, mas sim uma “manifestação do princípio de livre comunicação das ideias”¹⁵¹.

Mas esta disposição causa-nos algumas dúvidas, pois ainda que seja de congratular o concreto englobamento da paródia no elenco de obras originais, não permitindo confusões de classificação com as obras derivadas (situação que não ocorre noutros ordenamentos¹⁵²), uma vez que, desta forma, não necessitarão da autorização de outrem para serem elaboradas, a paródia admitida por lei, numa interpretação literal, ver-se-ia restringida a trabalhar no

¹⁴⁵ “(...) ao mesmo tempo, poderá sustentar-se (...) as paródias serem obras derivadas”, ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direitos de Autor ...*, cit., p.542.

¹⁴⁶ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito de autor...*, cit., p.57.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p.103.

¹⁴⁸ PATRÍCIA AKESTER, *Direito de autor em...*, cit., p.95.

¹⁴⁹ ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direitos de Autor ...*, cit., p.542.

¹⁵⁰ MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p.98.

¹⁵¹ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito de autor...*, cit., p.104.

¹⁵² SILVIA DÍAZ ALABART, *ob. cit.*, p. 676.

campo das ideias e temas. Mas a exclusão das ideias do âmbito de proteção autoral já resultaria do artigo 1.º, n.º 2 do CDADC. Em resumo, a paródia protegida é aquela que aproveita o tema da obra anterior, contudo, sem reproduzir e/ou modificar a obra preexistente, no todo ou em parte¹⁵³.

Esta exposição culmina com a nossa apreensão relativamente à admissibilidade de paródias que vão além da dicotomia ideia/expressão – as paródias de obras concretas que reproduzem e/ou modificam, no todo ou em parte, uma obra pré-existente protegida pelos direitos de autor. Estas, ao abrigo desta previsão, ficarão sujeitas à autorização prévia do titular dos direitos da obra a que se referem (o que poderá constituir um entrave¹⁵⁴). Não obstante, poderiam ser salvaguardadas através de uma autorização prevista na lei sob a forma de exceção, algo que foi afastado pelo legislador aquando da transposição da Diretiva 2001/29/CE.¹⁵⁵

Na ausência de uma destas autorizações (que no quadro atual só poderia resultar da autorização concedida pelo titular dos direitos sobre a obra), uma paródia nestes termos poderia constituir uma violação do direito moral à integridade da obra e dos direitos patrimoniais de reprodução e modificação desta¹⁵⁶.

Mas mesmo OLIVEIRA ASCENSÃO, que concorda com esta disposição, reconhece que numa paródia se aproveitará mais do que a mera ideia da obra anterior¹⁵⁷, fazendo esta sentido exatamente pelo confronto que nos solicita fazer com a obra que lhe precede. Para o autor, o critério relevante, neste paradigma, estará na disparidade entre utilização e inspiração¹⁵⁸. Como destaca, o Tribunal Supremo holandês¹⁵⁹ já reconheceu que as paródias podem ter elevado grau de cópia da obra original, tanto quanto o necessário para que a obra parodiada seja reconhecível e o suficiente para destacar o caráter de paródia da obra subsequente.

¹⁵³ PATRÍCIA AKESTER, *Direito de autor em...*, cit., p.95.

¹⁵⁴ ADRIANA HENRIQUES, *ob. cit.*, p. 88.

¹⁵⁵ PATRÍCIA AKESTER, *Direito de autor em...*, cit., p.95.

¹⁵⁶ *Ibid.*, pp. 94-96.

¹⁵⁷ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Sociedade da Informação e Liberdade de Expressão”, *cit.*, p.28.

¹⁵⁸ A este propósito, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito de autor...*, cit., p.103 fala-nos da necessidade do “tratamento antitético do tema”, que MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 97, explicita nos seguintes termos: “o tratamento do mesmo tema na paródia tem que representar uma antítese da forma como ele foi tratado na obra parodiada”.

¹⁵⁹ Caso Suske en Wiske de 13 de abril de 1984, apud JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Sociedade da Informação e Liberdade de Expressão”, *cit.*, p.28.

No nosso parecer, este entendimento, interpretado literalmente, não permite que o conceito aproveite todas as suas potencialidades criativas e trás algumas dificuldades no que concerne a determinação de paródia admissível, por exemplo, em paródias de personagem (em que a utilização explícita da caracterização física e psicológica desta poderá ser essencial para os efeitos jocosos pretendidos) e no caso dos memes, em que a necessidade de autorizações, poderia representar um problema uma vez que estes pressupõem uma criação “pouco ortodoxa” e informal¹⁶⁰.

Ao abrigo da consagração da paródia enquanto obra original, podemos mencionar dois casos, discutidos nos tribunais portugueses¹⁶¹, onde se debateu a admissibilidade de duas formas distintas de expressão da paródia – obra musical e personagem – mas que não lograram granjear o estatuto de paródia protegida pelos direitos de autor nos termos da lei.

Num acórdão do STJ de 7 de julho de 1999¹⁶², discutiu-se, no âmbito de uma paródia publicitária, a personagem como âmbito de proteção. Confirmando o julgamento da 2.ª instância, o STJ concluiu pela existência de violação dos direitos de autor, num caso em que, no contexto de um filme publicitário a uma bebida alcoólica, um conhecido ator humorista interpretou a personagem Asterix criada por Albert Uderzo, sem para isso ter requerido qualquer autorização. O nome da personagem, assim como os traços característicos e a sua indumentária figuravam na publicidade.

No acórdão, reconheceu-se proteção autónoma pelos direitos de autor às personagens, enquanto criação original, exteriorizada, do domínio literário e artístico, que beneficiando da proteção conferida pelo artigo 1.º, n.º 1 do CDADC¹⁶³.

Em vão, os autores da publicidade tentaram reconduzi-la à figura da paródia, aplicando o artigo 2.º, n.º 1, alínea n), mas este argumento não procedeu por se considerar que a utilização feita não chegou para “descaracterizar a personagem”, carecendo de “individualidade própria” e “independência”.

¹⁶⁰ Como aponta, RONAK PATEL, “First World Problems: A Fair Use Analysis of Internet Memes”, *UCLA Entertainment Law Review*, 20(2), (2013), p.237, com frequência os memes são criados por anónimos e proliferam através das redes sociais, emails e blogs, sem identificar a identidade do criador original.

¹⁶¹ Contrariamente ao que sucede em outros ordenamentos, a jurisprudência nacional na matéria não é extensa.

¹⁶² LUIZ FRANCISCO REBELLO; MANUEL LOPES ROCHA; CATARINA VIDEIRA LOURO (colaboradora), *O direito de autor nos tribunais portugueses*, Âncora Editora, Lisboa, 2019, pp.161-169.

¹⁶³ 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.

Noutro acórdão mais recente, desta vez do Tribunal da Relação de Lisboa¹⁶⁴, discutiu-se a licitude da utilização de uma obra musical num programa de humor da RTP (*Contra-informação*), sem autorização do autor. A letra de “As cantigas do Avô Cantigas” viu o verso «Eu sou o Avô Cantigas/E todas as crianças são minhas amigas/Eu sou o Avô Cantigas/Rapazes e raparigas» dar lugar a «Eu sou o avô cantigas/E todos os gays são minhas amigas/Eu sou o Avô Cantigas/La La La La He He He», visando um conhecido político.

Se em primeira instância se considerou que a utilização daquela obra se incluiria numa paródia político-social, determinando a utilização como lícita, mesmo sem autorização prévia do autor, na segunda instância o entendimento foi diverso. A liberdade de utilizar um tema, assunto ou ideia de obra alheia para criar uma nova obra é expressamente diferenciada da utilização de obra alheia em obra própria, mesmo que com a finalidade de parodiar, como era o caso, uma situação social ou política, tratando o objeto do litígio, surpreendentemente, como obra compósita¹⁶⁵. Concluiu-se que a alteração introduzida havia desvirtuado a obra original, “dando um outro sentido às palavras inocentes contidas nos versos originais, a par de que a carga de humor ou de paródia que lhe foi introduzida não chega a descaracterizar a obra criada pelo autor”¹⁶⁶ e assim, dever-se-iam respeitar os direitos morais e patrimoniais do autor da obra incorporada.

Não podemos deixar de questionar se, à luz de uma previsão de exceção de paródia estes casos teriam tido o mesmo desfecho, não esquecendo, no entanto, que o teor discriminatório ou sexual de uma paródia poderá conduzir à sua inadmissibilidade¹⁶⁷.

Concluimos que, ao abrigo da legislação pré-transposição, a paródia se vê mais restringida. Em seguida refletiremos sobre a diretiva que altera este paradigma.

¹⁶⁴ Acórdão de 31 de março de 2011, proferido no âmbito do Processo n.º 1598/10.0TVLSB.L1-6. Relator: Gilberto Jorge.

¹⁶⁵ O n.º 1 do artigo 20.º do CDADC (*Obra compósita*) define obra compósita como “aquela em que se incorpora, no todo ou em parte, uma obra preexistente, com autorização, mas sem a colaboração do autor desta”. Como aponta MARIA CATARINA VIDEIRA LOURO, *ob. cit.*, p. 63: “incoerentes com o sentido dado pela legislação, doutrina e jurisprudência europeias que, podendo considerar a obra de paródia como derivada, nunca a consideraram como obra compósita”.

¹⁶⁶ Cita-se ainda uma “quase-presunção” de ALBERTO DE SÁ E MELLO de que as alterações não desejadas pelo autor desvirtuam a sua obra.

¹⁶⁷ Como referido no Capítulo II.

V. A DIRETIVA 2019/790

É clara a influência do Direito Europeu no regime jurídico dos direitos de autor, justificada pelo princípio do primado do Direito da União Europeia. Uma parte significativa deste regime tem como fonte direta instrumentos normativos europeus¹⁶⁸.

Além da relevância da jurisprudência do TJUE, podemos destacar, pela sua força vinculativa, o papel das diretivas¹⁶⁹, que têm como objetivo garantir uma maior harmonização das legislações dos Estados-Membros, contribuindo para o funcionamento adequado do mercado interno¹⁷⁰, o que é relevante, sobretudo, no atual contexto de rápida evolução tecnológica que influencia, indelevelmente, a forma como obras e outro material protegido são criados, distribuídos e explorados, cumprindo-se também, desta forma, o disposto no artigo 167.º, n.º 4 do TFUE, que exige que a União Europeia tenha em conta, na sua ação, os aspetos culturais.

No que alude à paródia, a diretiva 2019/790¹⁷¹ é o mais recente diploma europeu com relevância para a figura, sobretudo no contexto português, onde esta não se concebeu enquanto utilização livre. Sendo relativa aos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital¹⁷², além de trazer “conteúdo autónomo e inovador”, altera as Diretivas 96/9/CE e 2001/29/CE, tratando-se de um instrumento “complexo e abrangente”¹⁷³, composto por 86 considerandos e 32 artigos, divididos em cinco títulos.

¹⁶⁸ JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *ob. cit.*, pp. 12 e 13. Sobre o primado do Direito Europeu: EUR-Lex - 114548 - EN - EUR-Lex (europa.eu).

¹⁶⁹ 288.º § 3 do TFUE – os Estados-Membros ficam obrigados a atingir os objetivos fixados, embora com alguma liberdade na escolha dos meios. Por norma, são adotadas pela Comissão, pelo Conselho e pelo Parlamento Europeu através de processo legislativo ordinário ou especial e, quando assim é, consideram-se atos legislativos.

¹⁷⁰ Considerando 1 e 2 da presente diretiva.

¹⁷¹ O percurso da diretiva pode ser reconduzido à consulta pública sobre revisão dos direitos de autor na União Europeia que teve lugar entre dezembro de 2013 e março de 2014. A 14 de setembro de 2016 foi apresentada uma proposta (COM/2016/0593 final) pela Comissão Europeia referente aos direitos de autor no mercado Único Digital. Tendo sido alvo de intensa discussão, seguiu o processo legislativo ordinário (em que a proposta é avaliada separadamente tanto pelo Conselho como pelo Parlamento). Entre outubro de 2018 e fevereiro de 2019 foi sujeita a negociações em triálogo e, por fim, foi aprovada a 26 de março de 2019 no Parlamento Europeu e a 15/17 de abril do mesmo ano no Conselho, sendo publicada no Jornal Oficial a 17 de maio de 2019. NUNO SOUSA E SILVA, “Subsídios para a transposição da Diretiva 2019/790”, *Revista de Direito Intelectual* 1 (2020), pp. 246 e 247 e JOÃO QUINTAIS, “The New Copyright in the Digital Single Market Directive: A Critical Look”, *European Intellectual Property Review* (2020) (1) (Forthcoming), pp. 2-3.

¹⁷² Como nos diz NUNO SOUSA E SILVA, “Subsídios para a transposição da Diretiva 2019/790”, *cit.*, p.246 nos últimos anos a União Europeia vem assumindo o objetivo de estabelecer um mercado único digital, sendo esta diretiva “peça fundamental na prossecução desse objetivo”.

¹⁷³ *Ibid.*, pp.247-248.

Surge no contexto de um mercado de conteúdos em linha mais complexo, onde as plataformas de partilha de conteúdos em linha permitem, com grande facilidade, o acesso a conteúdos protegidos, carregados pelos seus utilizadores. Isto representa um desafio para os direitos de autor quando estes são carregados sem a autorização prévia dos seus titulares. Em nome de uma maior segurança jurídica, prevê-se a promoção de acordos de concessão de licenças, entre os titulares de direitos e os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha¹⁷⁴, que sejam justos, mantenham um equilíbrio razoável para ambas as partes e garantam aos titulares de direitos uma remuneração adequada por esta utilização.

No entanto, como sublinha o considerando 70 da diretiva, estas medidas “não deverão prejudicar a aplicação de exceções ou limitações aos direitos de autor, em particular no que se refere à garantia da liberdade de expressão dos utilizadores”. Assim, prevê-se a possibilidade dos utilizadores destes serviços carregarem e disponibilizarem conteúdos gerados por eles para fins específicos, entre eles, caricatura, paródia ou pastiche. Ou seja, contrastando com a anterior mera possibilidade de adoção oferecida pela Diretiva 2001/29/CE, esta passa a reconhecer, pelo menos neste contexto, a obrigatoriedade de previsão destas figuras enquanto utilizações livres.

Esta inclusão da paródia nas exceções é justificada, no mesmo considerando, pela importância de garantir um equilíbrio entre os direitos fundamentais consagrados na CDFUE, particularmente, a “liberdade de expressão e a liberdade das artes, e o direito à propriedade, incluindo a propriedade intelectual”¹⁷⁵, justificando-se a imposição da sua previsão nas legislações nacionais pela necessidade de uma proteção uniforme dos utilizadores no espaço da União.

Como já referimos anteriormente¹⁷⁶, a diretiva “teve uma gestação conturbada”¹⁷⁷: esteve envolvida numa controvérsia com ampla projeção mediática¹⁷⁸ centrada em torno do artigo 11.º (agora 15.º) e do famigerado artigo 13.º (que veio dar origem ao atual 17.º¹⁷⁹) -

¹⁷⁴ Definidos no artigo 2.º, n.º 6.

¹⁷⁵ Fundamentação na linha da nossa reflexão no capítulo II.

¹⁷⁶ Capítulo I – ponto 2.

¹⁷⁷ NUNO SOUSA E SILVA, “Subsídios para a transposição da Diretiva 2019/790”, *cit.*, p.246.

¹⁷⁸ Sobre isto: NUNO SOUSA E SILVA, “Subsídios para a transposição da Diretiva 2019/790”, *cit.*, p.247; JOÃO QUINTAIS, *ob. cit.*, p.2-3 e FEDERICO FERRI, “The dark side(s) of the EU Directive on copyright and related rights in the Digital Single Market”, in *China-EU Law Journal* 7 (2021), pp. 21 e 25-26.

¹⁷⁹ Na sequência do artigo 17.º, n.º 10 a Comissão emitiu orientações sobre a transposição e aplicação do artigo a 4 de junho de 2021 (COM (2021) 288 final).

este último, em virtude da previsão de um “upload filter”¹⁸⁰ adereçando a questão do “value gap”¹⁸¹. O artigo consagra que os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha, quando disponibilizam o acesso a obras ou outro material protegido por direitos de autor, carregado pelos seus utilizadores, realizam atos de comunicação ao público ou de colocação à disponibilização do público, o que tem por consequência a reversão do esquema de responsabilidade em detrimento destes provedores de serviços, que serão diretamente responsáveis¹⁸² pelos conteúdos protegidos que os utilizadores colocam nas suas plataformas, quando não tenha sido concedida, pelos titulares destes, nenhuma autorização como as mencionadas supra, a não ser que consigam provar que cumpriram com o artigo 17.º/4¹⁸³.

Receou-se que a aplicação de filtros aos uploads (que, dado o volume de carregamentos, em muitas destas plataformas, teriam que ser automáticos¹⁸⁴) pudesse constituir um entrave à partilha de conteúdos (total ou parcialmente protegidos) através destes serviços¹⁸⁵. E no centro desta discórdia encontravam-se, justamente, uma vez que “não é certo que os algoritmos de IA tenham sentido de humor ou de crítica”¹⁸⁶, os memes, cuja influência é inegável na nossa cultura popular¹⁸⁷.

¹⁸⁰ Além de auxiliarem a criação intelectual e de já serem capazes de gerar obras literárias e artísticas, os sistemas de IA são ainda uma importante ferramenta das plataformas de partilha de conteúdos online, especialmente no que concerne o controlo da licitude da utilização de conteúdos protegidos por Direitos de Autor, Cfr. ALEXANDRE DIAS PEREIRA, “Os direitos de autor e os desafios da inteligência artificial: copyright ex machina?”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência Ano 150.º* (novembro-dezembro de 2020), Gestlegal, p.66.

¹⁸¹ JOÃO QUINTAIS, *ob. cit.*, p.3 e 17.

¹⁸² Estes atos, além de se encontrarem sujeitos a autorização pelos titulares de direitos, também não beneficiam da limitação de responsabilidade presente no artigo 14.º/1, da diretiva sobre comércio eletrónico, a Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2000 relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno. ALEXANDRE DIAS PEREIRA, “Os direitos de autor e os desafios da inteligência artificial: copyright ex machina?”, *cit.*, p.78.

¹⁸³ JOÃO QUINTAIS, *ob. cit.*, p.18.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 19: apesar da diretiva indicar explicitamente no artigo 17.º, n.º 8 que a aplicação do artigo “não implica qualquer obrigação geral de monitorização”. Também sobre a necessidade de recurso a IA, ALEXANDRE DIAS PEREIRA, “Os direitos de autor e os desafios da inteligência artificial: copyright ex machina?”, *cit.*, p.79.

¹⁸⁵ “Europe's copyright plan: Why was it so controversial?”, *BBC News (Europe)*, 5 de julho de 2018.

¹⁸⁶ ALEXANDRE DIAS PEREIRA, “Os direitos de autor e os desafios da inteligência artificial: copyright ex machina?”, *cit.*, p.80.

¹⁸⁷ PATRICK G. COOPER, *ob. cit.*

Apesar da abrangência do termo (quer em forma, quer em conteúdo) e da falta de uma definição consagrada¹⁸⁸, podemos dizer que, geralmente, os memes recorrem a conteúdos protegidos, e, sempre que assim for, não escaparão à possibilidade de conflito com os direitos de autor¹⁸⁹. Por serem fáceis de criar e compartilhar através da internet, apresentam um conjunto de características particulares que poderão potencializar o confronto: um meme que se baseie, por exemplo, numa pintura famosa ou frame de um filme só se concretizará e se tornará reconhecível se for possível imitar essa obra anterior, modificá-la e, por fim, se for viável disseminá-lo¹⁹⁰, atividades essas que no contexto português, podem ferir os direitos dos titulares sobre uma obra a efetuar utilizações sobre esta como a sua reprodução, transformação, distribuição e comunicação da obra ao público, incluindo a sua disponibilização em redes digitais, além de poderem afetar a genuinidade e integridade da obra.

Além disso, apresentam outra particularidade: ao lado de memes que poderemos considerar “estáticos”¹⁹¹, existem outros com uma inerente capacidade de evolução e transformação ao longo do tempo, podendo vir a adquirir novos significados e utilizações, o que contribui para a sua popularidade¹⁹², mas que pode posteriormente afetar os direitos de natureza pessoal do titular da obra original. Aliás, embora, geralmente partilhados na internet devido aos seus propósitos cômicos, já existem estudos sobre a sua influência em assuntos com maior seriedade como política, justiça social ou racismo¹⁹³.

¹⁸⁸ STACEY LANTAGNE, *Famous on the Internet: The Spectrum of Internet Memes and the Legal Challenge of Evolving Methods of Communication*, (2017), p. 3: “«Meme» is a word used in a very expansive and often imprecise way on the Internet and off it”.

¹⁸⁹ Como nos diz ANDRES GUADAMUZ, “Do memes infringe copyright?”, CLA Education Blog, 1 de agosto de 2019, a questão pode vir a assumir maior relevo agora que alguns criadores começaram a intentar ações por violação de direitos de autor referentes a memes ou, pelo menos, ameaçam fazê-lo. Veja-se, por um lado, o caso dos donos do gato conhecido pelo meme Grumpy Cat, que ganharam uma ação relativa a infração de direitos de autor e marca registada no valor de mais de 700 000\$ e, por outro, ainda que até agora não tenha intentado nenhuma ação, o fotógrafo do famoso meme “Distracted Boyfriend”, embora aceite a popularidade deste, já expressou o seu desagrado relativamente ao uso e modificação da imagem, reservando o seu direito de se opor a usos que considere pejorativos.

¹⁹⁰ RONAK PATEL, *ob. cit.*, p.255: Referindo-se ao contexto estadounidense: “An Internet meme only becomes recognizable if it can be disseminated, imitated, and mutated. All of these activities would violate the original authors' right to reproduce the work, to produce derivative works, to display the work, and to distribute the work under the Copyright Act. The market thus cannot provide for this dissemination in a meaningful way unless some infringement is allowed”.

¹⁹¹ STACEY LANTAGNE, *ob. cit.*, p.3: “Static memes are those uses of visual images that are mere reproductions of an image without altering it any way or imbuing it with any new meaning”.

¹⁹² RONAK PATEL, *ob. cit.*, pp. 250-255.

¹⁹³ Veja-se o exemplo de Pepe the Frog, uma personagem de banda desenhada que ganhou popularidade como meme no início do século e que viria anos mais tarde a ser associado a grupos anti-semitas e supremacistas

Por enquanto, a maioria dos artigos publicados analisa o confronto entre memes e direitos de autor na tónica do fair use (Estados Unidos da América), conjecturando-se a admissibilidade de certos memes ao abrigo desta cláusula geral¹⁹⁴, em resposta à falha de mercado que estes representam (impossibilidade de existirem sem infringirem copyright) e do seu contributo ao nível da expressão e intercâmbio cultural¹⁹⁵.

No contexto europeu, em resposta à contestação, o Parlamento Europeu anunciou que os memes viriam a ser “especificamente excluídos”¹⁹⁶ deste controlo promovido pela diretiva de acordo com o disposto no artigo 17.º, n.º 7, sendo abrangidos pelas exceções ou limitações aí previstas: citações, crítica, análise e utilização para efeitos de caricatura, paródia ou pastiche.

Este reconhecimento expande a criatividade e os meios de expressão à disposição dos utilizadores da internet – veja-se que os memes permitem explicar eventos, reduzindo-os a uma simples e reconhecível piada¹⁹⁷. Com frequência, tornam-se fenómenos culturais reconhecíveis, não por causa da obra preexistente que lhe serve de base, mas pelo meme em si mesmo que, poderá mesmo originar outros subsequentes. Além de que, como aponta RONAK PATEL¹⁹⁸, podem alcançar uma popularidade tal que por vezes a simples referência a um certo meme pode automaticamente desencadear certas expectativas relativamente ao ponto que se pretende transmitir.

No nosso entender, enquanto exercício da liberdade de expressão no mundo digital, em geral com um propósito crítico e humorístico, aqueles memes¹⁹⁹ que cumpram os elementos essenciais à paródia apresentados pelo TJUE aquando do já referido caso *Deckmyn c. Vandersteen*²⁰⁰, merecerão tratamento análogo às paródias vinculadas através de expressões mais tradicionais, como será uma canção ou programa televisivo.

brancos, sendo adicionado à lista da Anti-defamation League em 2016 como um símbolo de ódio. É um exemplo interessante de mutabilidade: de como um meme inicialmente inofensivo se pode converter em algo contrário. *Vide* STACEY LANTAGNE, *ob. cit.*, pp. 4-5 e PATRICK G. COOPER, *ob. cit.*

¹⁹⁴ Como sucede com os artigos citados de RONAK PATEL e STACEY LANTAGNE.

¹⁹⁵ RONAK PATEL, *ob. cit.*, p. 256.

¹⁹⁶ ZOE KLEINMAN, “Article 13: Memes exempt as EU backs controversial copyright law”, *BBC News (Tech)*, 26 de março de 2019.

¹⁹⁷ RONAK PATEL, *ob. cit.*, p.252.

¹⁹⁸ *Ibid.*, p.256.

¹⁹⁹ Os memes também poderão envolver outras questões como, por exemplo, direitos de imagem. Para os efeitos da nossa análise apenas relevam as questões ligadas ao recurso a obras protegidas.

²⁰⁰ Evocar uma obra existente, embora apresentando diferenças perceptíveis relativamente à mesma e constituir uma manifestação humorística ou burlesca.

Por isso, considerando, em termos gerais, os memes uma nova expressão da paródia, legitimadora de uma utilização transformadora e crítica de obras protegidas sem autorização do titular de direitos, não nos podemos olvidar que esta classificação não justificará uma utilização livre ilimitada e que certas características do seu conteúdo ou forma poderão, de facto, constituir uma violação dos direitos de autor²⁰¹, valendo para estes as mesmas considerações que fizemos anteriormente sobre o conflito com estes últimos. Ou seja, as paródias online, encontrar-se-ão submetidas às mesmas regras que qualquer outra paródia.

Será ainda importante mencionar que, como referimos supra, dadas as dificuldades de se proceder a um controlo exclusivamente humano dos conteúdos disponibilizados por utilizadores nestas plataformas, os sistemas de IA de identificação e bloqueio de conteúdos assumem-se como a “tecnologia padrão”²⁰² para a fiscalização de potenciais violações. Neste sentido, é relevante que a Diretiva 2019/790 espelhe já uma preocupação visionária relativa às limitações intrínsecas dos sistemas IA nesta função de controlo, com uma importante projeção para as utilizações lícitas de obras e outros materiais protegidos ao abrigo de uma exceção ou limitação, como sucede com as paródias, que não podem ser impedidas.

O já mencionado considerando 70 alude à necessidade de “assegurar que os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha disponham de mecanismos de reclamação e recurso eficazes que facilitem a utilização para os referidos fins específicos”. Mecanismos estes “céleres e eficazes que permitam aos utilizadores recorrer das medidas adotadas em relação aos seus carregamentos, em particular se puderem beneficiar de uma exceção ou limitação aos direitos de autor em relação a um carregamento cujo o acesso foi bloqueado ou que foi retirado”. Isto é concretizado no n.º 9 do artigo 17.º que além de prever estes mecanismos, que deverão estar ao dispor dos utilizadores em caso de litígio, ainda indica que “as decisões de bloqueio do acesso a conteúdos carregados ou de remoção dos mesmos são sujeitas a controlo humano”. Por força do mesmo artigo, os Estados-Membros devem ainda assegurar o recurso a mecanismos de resolução extrajudicial de litígios e a vias judiciais para a efetivação de direitos e liberdades.

²⁰¹ DIRK VOORHOOF, “La liberté d’expression est-elle un argumente légitim en faveur du nonrespect de droit d’auteur? La parodie en tant que métaphore”, *cit.*, p. 51.

²⁰² Será relevante salientar que o artigo 17.º n.º 6 estabelece regras menos rigorosas para novos prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha cujos serviços tenham sido disponibilizados ao público na União por um período inferior a três anos e cujo volume de negócios anual seja inferior a 10 milhões de EUR, calculado nos termos da Recomendação 2003/361/CE da Comissão.

Portanto, o controlo por parte da IA não prescinde de uma possível mediação humana que permitirá atenuar a rigidez dos automatismos e abranger as nuances dos conflitos que abordamos nesta dissertação. Porque, como mencionado por ALEXANDRE DIAS PEREIRA, “deixar o controlo da liberdade de expressão aos algoritmos de IA poderá conduzir a um regime de censura digital, a um novo *Index Librorum Prohibitorum*”²⁰³.

Em jeito de conclusão, podemos retirar do aqui exposto, que a preocupação com a proteção da utilização de conteúdos protegidos na internet, trouxe uma consequência reflexa para Portugal: a necessidade de adotar uma exceção de paródia na legislação nacional, pelo menos no contexto a que se refere a diretiva. Desta feita, uma exceção obrigatória e não mais opcional como outrora fora a exceção prevista no artigo 5.º, n.º 3, alínea k) da Diretiva 2001/29/CE (ainda que fosse mais abrangente).

Partindo do caso dos memes, elementos centrais na discussão do artigo 17.º, que entendemos como meras paródias em meio digital, não obstante, consideramos não existirem motivos para tratar as paródias online distintamente, uma vez que, apesar do distinto veículo de expressão, também poderão enquadrar-se na figura, proporcionando-se a oportunidade ideal para assumir uma exceção de paródia genérica que englobe todas as suas expressões, parecendo-nos mais acertado não criar um regime distinto quando a sua adoção já é permitida por diretiva anterior. Assim não se criarão respostas legais desiguais para uma situação idêntica, potencializando-se, ainda, a ambicionada harmonização legal pretendida pelas diretivas, no que concerne as paródias.

VI. A PROPOSTA DE LEI 114/XIV/3ª: A PARÓDIA NO ELENCO DAS UTILIZAÇÕES LIVRES

Resulta do artigo 4.º, n.º 3 do TUE, em virtude do princípio da cooperação leal, um dever de transposição das diretivas para a ordem jurídica interna. A CRP prevê no artigo 112.º, n.º 8 que o ato de transposição obedeça à forma de lei, decreto-lei ou decreto

²⁰³ ALEXANDRE DIAS PEREIRA, “Os direitos de autor e os desafios da inteligência artificial: copyright ex machina?”, *cit.*, p.80.

legislativo regional – uma lei formal e material – não podendo ser feita por regulamento administrativo ou qualquer outro ato não legislativo²⁰⁴.

Neste sentido, foi apresentada pelo Governo a 28 de setembro de 2021, já depois do seu prazo de implementação²⁰⁵, a Proposta de Lei 114/XIV/3ª com vista à transposição da Diretiva 2019/790 para a ordem jurídica nacional. A Proposta de Lei baixou à discussão na especialidade sem votação a 21 de outubro e esteve em apreciação pública entre 22 do mesmo mês e 21 de novembro.

Tirando partido da exigência decorrente do artigo 17.º, n.º 7, alínea b) e associando-o à previsão do artigo 5.º, n.º 3, alínea k), da Diretiva 2001/29/CE²⁰⁶, a proposta consagrava, à semelhança daquilo que já tinha sido sugerido doutrinariamente, por exemplo, por NUNO SOUSA E SILVA²⁰⁷, uma utilização livre de âmbito geral para caricatura, paródia ou pastiche²⁰⁸, incluída no extensíssimo (26 alíneas), mas taxativo elenco de utilizações livres constante do artigo 75.º do CDADC, revogando-se a disposição constante da alínea n), n.º 1, artigo 2.º, relativa às obras originais²⁰⁹. Assim, concretizar-se-ia, finalmente, aquilo que em tempos foi designado como um “lapso do legislador”²¹⁰

Sem embargo, a concretização da transposição acabaria por sofrer mais uma contrariedade com a dissolução da Assembleia da República²¹¹ no dia 5 de dezembro de 2021, o que implicou a cessação do seu normal funcionamento e, conseqüentemente, interrompendo este processo de transposição da Diretiva para a legislação portuguesa,

²⁰⁴ JÓNATAS MACHADO, *Direito da União Europeia*, 3.ª ed., reimp, Gestlegal, Coimbra, 2019, pp.237-240.

²⁰⁵ A presente diretiva entrou em vigor a 7 de junho de 2019 e deveria ter sido transposta até 7 de junho de 2021, no entanto apenas 3 estados-membros cumpriram este prazo, avançando os trabalhos nos restantes a diferentes ritmos. De salientar que, devido ao processo de Brexit, o governo do Reino Unido informou que não será obrigado a implementar a diretiva, nem tem essa intenção. O diploma foi ainda alvo de contestação por parte da Polónia: Processo n.º C-401/19, de 24 maio de 2019 no âmbito do qual requer a este Tribunal que declare a invalidade de parte do artigo 17.º da DSM. Copyright in the Digital Single Market Directive – Implementation: an EU Copyright Reform Resource, CREATE, Universidade de Glasgow.

²⁰⁶ ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE DIREITO INTELECTUAL, *Nótula sobre as Propostas de Lei n.º 113/XIV e 114/XIV em matéria de direito de autor e direitos conexos no mercado único digital*, Lisboa, 2021, p.14.

²⁰⁷ NUNO SOUSA E SILVA, “Subsídios para a transposição da Diretiva 2019/790”, *cit.*, p.269.

²⁰⁸ Corresponderia à alínea x) do artigo 75.º, n.º 2.

²⁰⁹ Artigos 3.º e 9.º da Proposta de Lei.

²¹⁰ ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direitos de Autor ...*, *cit.*, p. 542.

²¹¹ A dissolução da Assembleia da República é um ato da competência do Presidente da República, previsto no artigo 133º da CRP: Decreto do Presidente da República n.º 91/2021 de 5 de dezembro. Foi decretada a extinção da Legislatura em curso, antes do termo da sua duração normal.

situação que poderá acarretar inconvenientes quer para o Estado português quer para os particulares²¹².

Se em termos gerais, como sugeriu PATRÍCIA AKESTER em entrevista²¹³, este deverá ser um momento para aproveitar “para regressar não à estaca zero no seio da redação da Proposta de Lei e, sim, para visitar a proposta, trabalhando os conceitos que ficaram por clarificar²¹⁴”, por sua vez, relativamente ao tema central desta dissertação, acreditamos, que as alterações promovidas por esta proposta, prevendo a previsão expressa de uma exceção de paródia, não só correspondem à direção que entendemos como mais correta, dado aquilo que expusemos ao longo dos capítulos precedentes, como apenas pecarão por tardias.

Neste sentido, ainda que o foco da transposição não radique exclusivamente na paródia e enquanto aguardamos por uma nova proposta, podemos refletir concretamente sobre as virtudes da inclusão desta nas utilizações livres e qual a sua significância tanto para parodistas como para os titulares de direitos das obras parodiadas.

Tendo em conta as críticas tecidas no capítulo IV, é de assinalar que a proposta revogaria o artigo 2.º, que atualmente consagra a paródia como obra original desde que meramente inspirada num tema ou motivo de outra obra. Desta feita, não existirá a necessidade de conjecturar uma conciliação entre as duas disposições. Na verdade, isto já foi motivo de discussão aquando da transposição da Diretiva 2001/29/CE. À época o legislador nacional terá entendido que o reconhecimento da paródia enquanto obra original impedia a

²¹² Apesar de existirem certos “pré-efeitos jurídicos” que vinculam negativamente os Estados e, por si só, esta falha já constituir uma violação grave do direito comunitário, o não cumprimento do prazo de transposição tem importantes consequências: em certas situações, pode levar à aplicabilidade direta das disposições da diretiva e os Estados em falta não se podem prevalecer, em litígios com particulares, de normas internas em sentido contrário; pode conduzir a um processo de infração a instaurar pela Comissão nos termos do 258.º e ss. do TFUE e, quando esteja em causa uma diretiva consagrada de direitos individuais suficientemente determinados no seu conteúdo, à responsabilidade do Estado em falta, acionável junto dos Tribunais nacionais. Releva ainda acrescentar que, do ponto de vista dos particulares, só após a transposição é que estes ficam em condições de exercer a plenitude dos direitos que a diretiva lhes confere. As diretivas “devem ser expressamente transpostas mesmo quando os Estados já seguem uma prática conforme com o seu conteúdo, por razões de segurança e certeza jurídica”. JÓNATAS MACHADO, *Direito da ...*, cit., pp.236-244.

²¹³ ALMERINDA ROMEIRA, “Patrícia Akester defende que dissolução do Parlamento é oportunidade para rever proposta sobre direitos de autor”, *O Jornal Económico*, 29 de novembro 2021.

²¹⁴ *Ibid.*: Referindo-se aos conceitos indeterminados que, devido a uma transposição próxima do texto original, povoam o diploma. O legislador nacional justificou esta metodologia de implementação por se encontrar pendente no TJUE a já aludida ação da Polónia (nota 200) e correr-se o risco da revogação do dispositivo legal. Assim, ficam por clarificar e preencher certos conceitos, gerando incerteza e muita discussão, mas o Advogado-Geral do TJUE já veio dizer que a invalidade arguida no processo não subsiste, o que significa que na próxima legislatura pode adotar-se metodologia diversa.

sua consagração enquanto exceção, sendo que uma consagração simultânea resultaria numa “contradição ou confusão insanável”²¹⁵.

Mas qual é, de facto, a vantagem de assumirmos a paródia como uma utilização livre?

Como já introduzimos no capítulo II, as utilizações livres correspondem a normas excepcionais²¹⁶ que restringem o direito de explorar a obra²¹⁷, criando “zonas de liberdade” nas quais se torna possível utilizar obras protegidas sem depender da autorização do seu titular, destoando do regime geral que reserva a estes o aproveitamento exclusivo da obra e, conseqüentemente, o poder de autorizar/proibir as utilizações feitas por outrem²¹⁸.

As exceções²¹⁹ são “a sede por excelência” da conciliação dos interesses particulares dos titulares de direitos de autor com os gerais da comunidade. Como vimos, no caso da paródia, a consagração de uma exceção de paródia justifica-se pela defesa dos direitos fundamentais dos utilizadores – em destaque, a liberdade de expressão²²⁰.

Assim, como refere TITO RENDAS, “num sistema caracterizado por direitos de exclusivo de escopo material e temporal extraordinariamente abrangente, as exceções representam um contrapeso vital”. Ilustremos esta dinâmica entre os direitos de autor e as exceções com a analogia com o queijo suíço, em que “the holes matter as much as the cheese”²²¹.

No paradigma atual, a corrigir num futuro próximo, acreditamos que o não reconhecimento da referida exceção, poderá comprimir a prática parodista, por conduzir à ideia de que a sua licitude estará sempre dependente de não se proceder a usos

²¹⁵ “Nota Justificativa”, Gabinete do Direito de Autor, ponto 15 *apud* PATRÍCIA AKESTER, *Direito de autor em...*, *cit.*, p.130.

²¹⁶ TITO RENDAS, “As exceções no Direito de Autor da UE em busca do equilíbrio entre flexibilidade e certeza jurídica”, *Revista de Direito Intelectual* 1 (2021), p.8, refere, a propósito desta expressão, que a qualificação de normas que preveem utilizações livres de obras protegidas como «exceções», como temos feito ao longo desta dissertação, pode ser controversa. Outros autores preferem: «limites», «restrições» ou «conteúdo negativo do direito de autor».

²¹⁷ PATRÍCIA AKESTER, *Direito de autor em...*, *cit.*, p. 117.

²¹⁸ TITO RENDAS, “As exceções no Direito de Autor da UE em busca do equilíbrio entre flexibilidade e certeza jurídica”, *cit.*, p.10: “a utilização da obra constitui o elemento fundamental dos direitos exclusivos de autor”.

²¹⁹ O equilíbrio entre os interesses privados e o interesse público também é promovido por outros institutos de direitos de autor: as exclusões de proteção, a dicotomia ideia-expressão, o prazo de proteção ou a regra do esgotamento do direito de distribuição, TITO RENDAS, “As exceções no Direito de Autor da UE em busca do equilíbrio entre flexibilidade e certeza jurídica”, *cit.*, pp.10 – 11.

²²⁰ *Ibid*, pp.10 – 11.

²²¹ JAMES BOYLE *apud* TITO RENDAS, “As exceções no Direito de Autor da UE em busca do equilíbrio entre flexibilidade e certeza jurídica”, *cit.*, p.11.

transformativos de obra anterior²²² ou, caso recorra a mais do que um tema ou motivo, do anuimento do titular da obra parodiada (o que nem sempre poderá ser fácil de obter).

Assim, abdicando-se da exigência de fazer depender a sua admissibilidade quer da dicotomia ideia/expressão (que entendemos como limitadora das possibilidades de criação e expressão neste campo) ou da autorização do titular da obra, poderíamos pensar que estas mudanças a favor do parodista enfraqueceriam a posição do titular de direitos de autor. No entanto, não acreditamos que assim seja.

Primeiramente podemos referir a interpretação tendencialmente restritiva das normas excepcionais de direitos de autor²²³.

Geralmente, as normas excepcionais devem ser interpretadas restritivamente, no sentido em que não se deverá incluir na interpretação destas, utilizações para além das expressamente descritas e, por isso, serão insuscetíveis de aplicação analógica - cânone seguido pelo TJUE fora do âmbito autoral. Já no domínio dos direitos de autor, este cânone foi aplicado pelo TJUE, a uma exceção do artigo 5.º da Diretiva 2011/29, pela primeira vez, no acórdão C-5/08, Infopaq I²²⁴. No entanto, esta leitura restritiva foi alvo de críticas doutrinárias e existe jurisprudência do TJUE mais recente que aponta no sentido da “adoção de uma abordagem matizada à interpretação das exceções”²²⁵, levando em conta uma perspetiva teleológica que consiste numa interpretação à luz dos direitos fundamentais em que estas normas radicam. Apesar disso, não se apagou o cânone de interpretação restritiva da jurisprudência do TJUE.

Interpretações mais restritivas implicam a resolução de controvérsias *in favorem auctoris*, intercedendo a favor dos interesses dos titulares de direitos, maximizando o âmbito do seu exclusivo de exploração, em detrimento das liberdades de utilização de terceiros.

Em segundo lugar, podemos apontar um argumento de direito comparado. Considerando outros Estados-Membros da União Europeia com alguma afinidade, seja

²²² MARIA CATARINA VIDEIRA LOURO, *ob. cit.*, p.67.

²²³ TITO RENDAS, “As exceções no Direito de Autor da UE em busca do equilíbrio entre flexibilidade e certeza jurídica”, *cit.*, pp.18-22.

²²⁴ *Ibid.*, p.21: O TJUE alargou o alcance da mencionada regra interpretativa a outras exceções, quer da Diretiva 2001/29/CE, quer de outras, como sucedeu nos acórdãos C435/12, ACI Adam e C-166/15, Ranks&Vasiļeviĉs.

²²⁵ *Ibid.*, p.21: O TJUE afastou-se pela primeira vez do cânone de interpretação estrita das exceções aos direitos de autor no acórdão proferido no âmbito dos processos apensos C-403/08 e C-429/08, Premier League, construindo o artigo 5, n.º 1 em conformidade com a sua finalidade de promover um justo equilíbrio de interesses e o desenvolvimento e funcionamento das novas tecnologias.

geográfica, seja cultural, é possível constatar que à exceção de Itália²²⁶, países como Espanha²²⁷, Bélgica²²⁸, Países Baixos²²⁹, ou França²³⁰ consagram a paródia explicitamente como exceção aos direitos de autor. O mesmo sucede noutros países de língua oficial portuguesa, como o Brasil²³¹ e Cabo Verde²³². Também na Alemanha²³³ ou nos EUA²³⁴ se permite enquadrá-la nas cláusulas gerais que determinam as utilizações livres ou fair use, respetivamente.

Outro argumento de relevo é a distinta natureza dos catálogos de obras originais e de utilizações livres – enquanto o primeiro corresponde a uma enumeração de caráter exemplificativo, o último corresponde a um elenco fechado e taxativo²³⁵. Desta forma havendo um reconhecimento expresso na lei como exceção, potencialmente algumas obras de paródia também poderão granjear o estatuto de obra original desde que cumpram os requisitos de proteção: exteriorização e originalidade/criatividade²³⁶. O raciocínio inverso poderia não resultar tão claro²³⁷.

²²⁶ Anteriormente não se fazia qualquer menção à paródia no articulado da Legge 22 aprile 1941, n. 633. Porém, por força da Diretiva 2019/790, mediante o recente Decreto Legislativo 8 novembre 2021, n. 177 (em vigor desde 12 de dezembro de 2021), o legislador italiano optou por acolher o mínimo obrigatório, prevendo uma exceção de paródia apenas para os efeitos previstos no diploma europeu, ao transpor fielmente o artigo 17.º, n.º 7, acrescentando à lei consignada aos direitos de autor, o artigo 102-nonies.

²²⁷ Dedicar-se um preceito autónomo à paródia, no artigo 39.º, da Ley de Propiedad Intelectual, aprovada pelo Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.

²²⁸ 10.º do artigo XI.190 do Code de droit économique, de 28 de fevereiro de 2013. A sua consagração original data de 1994.

²²⁹ Artigo 18b do Auteurswet, Lei de 23 de setembro de 1912

²³⁰ A Paródia há muito que é aceite em França sob o argumento do direito de crítica. A legislação francesa prevê-a desde 1957, como uma exceção independente e específica, cujas características foram construídas pela jurisprudência. MARIE-PIERRE STROWEL, ALAIN STROWEL, “Le parodie selon le droit d’auteur et la théorie littéraire”, in *Revue Interdisciplinaire d’Études Juridiques*, Vol. 1991.26, 1991, pp. 44.

Atualmente, encontra-se prevista no Code de la Propriété Intellectuelle, no 4º do artigo L122-5.

²³¹ A paródia encontra expressão enquanto limitação aos direitos de autor no artigo 47.º da Lei n.º 9.610, de 9 de fevereiro de 1998.

²³² Artigo 62.º, n.º 1, alínea h) do Decreto-Legislativo n.º 1/2009, de 27 de abril.

²³³ Apesar de não existir uma exceção específica dedicada à paródia, esta poderá ser abrangida, como nos diz SILVIA DÍAZ ALABART, *ob. cit.*, p. 676, pelo §24.º do Urheberrechtsgesetz de 9 de setembro de 1965, referente às utilizações livres (freie Benutzung).

²³⁴ Neste país, no contexto de um sistema de common law, a paródia não conhece uma consagração expressa na lei, mas pode ser enquadrada no §107 do Copyright Act referente ao fair use, constitucionalmente justificado pela 1.ª emenda JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Sociedade da Informação e Liberdade de Expressão”, *cit.*, p.11.

²³⁵ O mesmo sucede com o artigo 5.º da Diretiva 2001/29/CE que forma um catálogo fechado. O legislador europeu optou por um sistema de tipicidade fechada que tem por consequência os Estados-Membros não poderem consagrar internamente outras exceções aos direitos de reprodução e comunicação ao público além das previstas na legislação da UE. TITO RENDAS, “As exceções no Direito de Autor da UE em busca do equilíbrio entre flexibilidade e certeza jurídica”, *cit.*, p.15.

²³⁶ MARIA CATARINA VEIDEIRA LOURO, *ob. cit.*, p.47 e PATRÍCIA AKESTER, *Direito de autor em...*, *cit.*, p.63.

²³⁷ Assim também conclui MARIA CATARINA VEIDEIRA LOURO, *ob. cit.*, p.47.

Por fim, releva destacar o papel do comumente mencionado “teste dos três passos”²³⁸. Transposto pela Lei n.º 50/2004, de 24 de agosto, tendo por base o previsto na Diretiva 2001/29/CE²³⁹, consiste numa cláusula geral que permite avaliar a admissibilidade e aplicabilidade das exceções mediante a verificação cumulativa de três requisitos: (I.) estas só se aplicarão em certos casos especiais²⁴⁰, (II.) não devem entrar em conflito com uma exploração normal da obra, (III.) não devem prejudicar irrazoavelmente os legítimos interesses do titular dos direitos. Este “teste” assume, assim, uma “função de controlo da aplicação das exceções a casos concretos”²⁴¹.

Como referido por TITO RENDAS²⁴², “a discricionariedade que o teste deixa ao juiz é unilateral, por isso, apenas poderá beneficiar o titular de direitos”.

E é mesmo a propósito de uma certa utilidade unívoca materializada no teste dos três passos – subserviente dos interesses dos titulares de direitos – que podemos mencionar duas sugestões diversas de interpretação do artigo 5.º, n.º 4 da Diretiva 2001/29/CE (e, conseqüentemente da versão que adotamos entre nós). Estas propostas apresentam especial relevo para a paródia enquanto não a assumimos expressamente como exceção, por instrumentalizarem o teste enquanto critério de apreciação judicial que ofereça aos tribunais discricionariedade para decidir sobre a licitude de utilizações não tipificadas.

Por um lado, ALEXANDRE DIAS PEREIRA propõe que se veja o teste dos três passos “como a introdução no CDADC de uma clausula análoga ao fair use”²⁴³ de forma a permitir, somada a uma maior eficiência económica, uma maior flexibilidade na

²³⁸ Podemos encontrar preceitos similares em diversos diplomas internacionais, assim como em vários instrumentos regionais: artigo 9, n.º 2 da Convenção de Berna; artigos 13.º, 17.º, 26, n.º 2 e 30º do Acordo TRIPS; artigo 10.º do Tratado de Direito de Autor da OMPI; artigo 16.º, n.º 2 do Tratado da OMPI sobre Interpretações e Fonogramas; artigo 13.º, n.º 2 do Tratado de Pequim; o artigo 11.º do Tratado de Marraquexe. Cada diretiva da UE que consagra exceções aos direitos de autor e direitos conexos inclui alguma versão, completa ou abreviada, do teste. TITO RENDAS, “As exceções no Direito de Autor da UE em busca do equilíbrio entre flexibilidade e certeza jurídica”, *cit.*, p. 23.

²³⁹ Artigo 75.º, n.º 4 do CDADC. Como refere TITO RENDAS, “As exceções no Direito de Autor da UE em busca do equilíbrio entre flexibilidade e certeza jurídica”, *cit.*, pp. 27 e 28, nem todos os Estados-Membros transpuseram o teste (por exemplo, Alemanha e Países Baixos), devido a dúvidas iniciais sobre a sua função. No entanto, os seus tribunais continuam obrigados a interpretar a lei nacional à luz da Diretiva, tendo já aplicado o teste nas suas decisões.

²⁴⁰ No artigo não é feita referência a “certos casos especiais” por se ter assimilado esses casos especiais ao elenco de exceções e limitações contido no artigo 75 do CDADC (Gabinete do Direito de Autor, «Nota Justificativa», ponto 8). PATRÍCIA AKESTER, Código do direito de autor e dos direitos conexos: anotado, 2.ª ed. rev. e atualizada, Almedina, Coimbra, 2019, p.166.

²⁴¹ TITO RENDAS, “As exceções no Direito de Autor da UE em busca do equilíbrio entre flexibilidade e certeza jurídica”, *cit.*, pp.25-26.

²⁴² TITO RENDAS, “As exceções no Direito de Autor da UE em busca do equilíbrio entre flexibilidade e certeza jurídica”, *cit.*, p. 30.

²⁴³ ALEXANDRE DIAS PEREIRA, “Fair Use e Direitos de Autor (entre a regra e a exceção)”, *cit.*, p. 477.

interpretação e aplicação dos limites aos direitos de autor. Esta tese surge em crítica, justamente, às desvantagens que um sistema rígido, que limite as exceções apenas a certos casos expressamente previstos na lei, poderá acarretar para os valores e interesses envolvidos num mundo em grande mudança²⁴⁴. E, ainda que *prima facie*, uma cláusula de fair use como a prevista pelo copyright estadunidense seja incompatível com a segurança e certeza jurídicas essenciais no nosso contexto de direitos de autor, uma cláusula geral poderia assegurar uma prática mais equitativa dos direitos de autor.

Não sendo consagrada entre nós, haveria sempre a possibilidade de recorrer à figura do abuso de direito, válido neste ramo especial de direito privado. Este entendimento permitiria ao nível da apreciação jurisprudencial não só apurar situações de utilização indevida da exceção, mas também ampliar a lista de limites aos direitos de autor, permitindo um tratamento análogo a situações que não conheçam previsão expressa, sempre que isso se justifique, exemplificando a utilidade desta perspectiva, justamente com a “abertura do sistema a situações omissas”, como a paródia.

Por outro, TITO RENDAS, que se opõe à substituição integral do catálogo de exceções constante do artigo 5.º da Diretiva por uma cláusula geral²⁴⁵, sugere a substituição do quadro normativo vigente por um “sistema multinível” que conjugue, num primeiro nível, um catálogo de exceções de âmbito restrito e formulação precisa, de transposição obrigatória, com um segundo nível que inclui um catálogo de exceções optativas (que refletissem as particularidades nacionais neste domínio) e, por fim, com uma cláusula geral, de carácter residual, que conferisse aos tribunais a discricionariedade necessária para decidir, casuisticamente sobre a licitude de utilizações não tipificadas. Este último nível funcionaria como uma “válvula de escape”, providenciando o sistema normativo de maior capacidade de resposta às alterações tecnológicas com impacto no domínio dos direitos de autor²⁴⁶.

Portanto, somando a estas propostas doutrinárias, ainda que anteriormente (e enquanto aguardamos uma transposição definitiva), já pudéssemos mencionar uma

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 479.

²⁴⁵ TITO RENDAS, “As exceções no Direito de Autor da UE em busca do equilíbrio entre flexibilidade e certeza jurídica”, *cit.*, p. 34.

²⁴⁶ *Ibid.*, p.35.

legitimação da exceção pelas instâncias europeias²⁴⁷ e houvesse já quem defendesse que os fins de crítica, justificadores da liberdade de inserção de citações ou resumos de obras alheias, com previsão no artigo 75.º, n.º 2, alínea g) do CDADC, assimilariam as paródias²⁴⁸, com a sua consagração expressa na lei, a possibilidade de recurso a uma obra anterior para fins de paródia tornar-se-á mais clara, garantindo aos parodistas, independentemente do meio ou expressão que utilizem, maiores garantias de proteção, segurança e certeza jurídicas, sem descuidar da defesa dos interesses dos titulares das obras que lhe servirão de inspiração.

Contudo não olvidemos que a redação do artigo 75.º do CDADC não inclui requisitos que nos auxiliem a definir, concretamente, os contornos de uma paródia admissível. Assim, a falta de consagração de critérios não dispensará uma futura densificação jurisprudencial e análise casuística.

²⁴⁷ MARIA CATARINA VIDEIRA LOURO, *ob. cit.*, p. 47: “Ainda assim, em face da argumentação tecida pelo BGH alemão no caso «auf fett getrimmt» e na sequência da decisão Deckmyn c. Vandersteen, hoje sempre se poderá dizer que a falta de concretização da exceção não compromete a aplicação de uma exceção de paródia, estando tal exceção legitimada por instâncias europeias.”

²⁴⁸ ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direitos de Autor ...*, *cit.*, p.543: “sem a necessidade de uma interpretação extensiva ou analógica do preceito, uma vez que se traduz, no âmbito do direito à liberdade de expressão, numa utilização para fins de crítica”; MARIA CATARINA VIDEIRA LOURO, *ob. cit.*, p.45.

CONCLUSÃO

A paródia tem vindo a provar a sua resistência “ao teste do tempo”²⁴⁹, revelando um significativo valor social²⁵⁰ ao proliferar nas mais variadas expressões artísticas.

Paralelamente, assume-se a necessidade dos direitos de autor acompanharem o desenvolvimento da sociedade da informação. Como apontado por David Tan, “Copyright law is slowly and belatedly learning a new cultural vocabulary that it needs to translate into a legal lexicon relevant to judges and lawmakers”.

Justamente, concluímos que a migração da paródia para o mundo digital, expressa sobretudo sob a forma de memes, veio dar um novo folgo ao entendimento da figura, conduzindo à necessidade de revisão da sua previsão no contexto português. Vejamos em que termos.

Reconduzindo a paródia a uma obra que, com fins humorísticos, se inspira noutra já existente, tivemos como ponto de partida desta dissertação a colisão de interesses que opõe parodiante a parodiado. Identificada esta tensão, importa reconhecer que, nesta sede, nem todas as paródias assumirão um papel problemático: apenas relevam aquelas que recorrem a uma obra concreta, previamente protegida por direitos de autor, e não um género ou tema globalmente considerado.

Justificada constitucionalmente pelas liberdades de criação intelectual e artística e de expressão (mais concretamente de crítica), verificamos que a forma mais adequada de lhe proporcionar um amplo espaço de admissibilidade, num ordenamento jurídico pautado pela certeza e segurança jurídicas, no seio de direitos de exclusivo ou de monopólio como são os direitos de autor, será através da previsão de uma exceção, mediante a sua inclusão no elenco das utilizações livres do artigo 75.º do CDADC que são, por regra, gratuitas, não carecendo da autorização do autor da obra preexistente.

Dadas as limitações da atual previsão da paródia no elenco das obras originais (artigo 2.º do CDADC) que apontámos, acreditamos que a diretiva 2019/790 veio criar as condições ideais para a concretização de uma verdadeira exceção de paródia, de âmbito geral, beneficiando da exigência resultante desse diploma e daquilo que já havia sido previsto na Diretiva 2001/29/CE que o legislador optou, à época, por não transpor, não

²⁴⁹ TITO RENDAS, “As exceções no Direito de Autor da UE em busca do equilíbrio entre flexibilidade e certeza jurídica”, *cit.*, p.35.

²⁵⁰ ALEXANDRE DIAS PEREIRA, “Fair Use e Direitos de Autor (entre a regra e a exceção)”, *cit.*, p.482.

criando respostas legais desiguais para diferentes expressões da paródia. Com agrado constatamos que foi essa a técnica legislativa adotada na Proposta 114/XIV/3.^a, que, entretanto, ficou sem efeito. Esperamos que assim se mantenha numa futura transposição da Diretiva.

Vilificar a paródia mostra-se contraproducente, mas não podemos esquecer do legítimo conflito que lhe está subjacente e dos perigos que esta acarreta, tanto para a exploração económica da obra como para os direitos de carácter pessoal do autor.

Por isso, há que acautelar a posição do titular de direitos da obra, não permitindo uma prática parodística ilimitada. Neste sentido, somos da opinião que a previsão de uma exceção de paródia não prejudicará os interesses do titular da obra em que a paródia se inspira, devido não só ao conjunto de argumentos que apresentámos, mas também ao papel desempenhado pelo mencionado “teste dos três passos”, que assume uma função de controlo na aplicação a casos concretos.

Desta feita, não podemos esquecer que, mesmo com a previsão expressa de uma exceção de paródia em Portugal, que não asfixie logo à partida a criação parodística, continua a ser necessária uma posterior densificação doutrinal e jurisprudencial.

A densificação da paródia e, conseqüentemente, dos limites da criação intelectual e artística e da liberdade de expressão não se fará alienando a prática.

BIBLIOGRAFIA

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 ed., Almedina, Coimbra, 2012.

ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *Direito de autor e direitos conexos: direito civil*, 1.^a ed., Reimp., Coimbra Editora, Grupo Wolters Kluwer, Coimbra, 2012.

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 XLVIII-n.º 1 e 2 (2007), pp.10-29.

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE DIREITO INTELECTUAL, *Nótula sobre as Propostas de Lei n.º 113/XIV e 114/XIV em matéria de direito de autor e direitos conexos no mercado único digital*, Lisboa, outubro de 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 (consultado a 20.12.2021).

COOPER, PATRICK G., “Internet memes”, in *Salem Press Encyclopedia*, 2019. Disponível em: <https://eds.b.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=3&sid=84f6c8f0-f59c-4165-9251-97293bb723bd%40sessionmgr103&bdata=Jmxhbmc9cHQtcHQmc2l0ZT1lZHMtbGl2ZSZzY29wZT1zaXRl#AN=89138977&db=ers> (consultado a 06.10.2021).

CREATE (Universidade de Glasgow), *Copyright in the Digital Single Market Directive – Implementation: an EU Copyright Reform Resource*. Disponível em: <https://www.create.ac.uk/cdsm-implementation-resource-page/#consultations-transpositions> (consultado a 20.11.2021).

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> (consultado a 06.10.2021).

CUNHA, PAULO FERREIRA DA, “Direito à palavra & crime de palavra – breve reflexão constitucional-penal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 24, n.º 4 (2014), JORGE DE FIGUEIREDO DIAS (diretor), pp. 489-515.

DÍAZ ALABART, SILVIA, “Artículo 39”, in *Comentarios a la ley de propiedad intelectual*, RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), 2.ª ed., Tecnos, Madrid, 1997, pp. 662-684.

EASTON, NINA J., “Disney Sues Over Use of Snow White at Oscars”, *Los Angeles Times*, 31 de março de 1989. Disponível em: <https://www.latimes.com/archives/la-xpm-1989-03-31-me-749-story.html> (consultado a 11.11.2021).

EASTON, NINA J., “Disney & Oscar live happily ever after...”, *Los Angeles Times*, 7 de abril de 1989. Disponível em: <https://www.latimes.com/archives/la-xpm-1989-04-07-ca-1203-story.html> (consultado a 11.11.2021).

EUR-LEX, “O primado do direito europeu”, in *Summaries of EU Legislation*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM%3A114548> (consultado a 5.12.2021).

FERRI, FEDERICO, “The dark side(s) of the EU Directive on copyright and related rights in the Digital Single Market”, in *China-EU Law Journal* 7 (2021), pp. 21-38. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s12689-020-00089-5> (consultado a 20.11.2021).

FOX, CHRIS, “What is Article 13? The EU's copyright directive explained”, *BBC News (Tech)*, 14 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/technology-47239600> (consultado a 10.11.2021).

GUADAMUZ, ANDRES, “Do memes infringe copyright?”, *CLA Education Blog*, 1 de agosto de 2019. Disponível em: <https://blog.educationplatform.co.uk/2019/08/01/do-memes-infringe-copyright/> (consultado a 13.11.2021).

GLOBAL FREEDOM OF EXPRESSION, Universidade de Columbia, *Deckmyn v. Vandersteen*. Disponível em: <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/deckmyn-v-vandersteen/> (consultado a 13.11.2021).

GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa: anotada*, 4ª ed. revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007-2010.

HENRIQUES, ADRIANA, “The parody exception: can it justify a 100 percent copy if it happens in the context of a composite work such as music videos?”, *De Legibus - Revista de Direito da Universidade Lusófona Lisboa*, n.º1 (2021), pp.83-94. Disponível em: <https://doi.org/10.53456/dlb.vi1.7482> (consultado a 13.11.2021).

HUTCHEON, LINDA, *Uma teoria da paródia: ensinamentos das formas de arte do século XX*, tradução: Teresa Louro Pérez, Edições 70, Lisboa, 1989.

KLEINMAN, ZOE, “Article 13: Memes exempt as EU backs controversial copyright law”, *BBC News (Tech)*, 26 de março de 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/technology-47708144> (consultado a 10.11.2021).

LANTAGNE, STACEY, *Famous on the Internet: The Spectrum of Internet Memes and the Legal Challenge of Evolving Methods of Communication*, 2017. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2944804 (consultado a 20.11.2021).

LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Direito de Autor*, 4.^a ed., Edições Almedina, Coimbra, 2021.

LOURO, MARIA CATARINA VIDEIRA, *A Paródia e os Direitos de Propriedade Intelectual*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, junho de 2018. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/37496/1/ulfd137149_tese.pdf (consultado a 06.10.2021)

MACHADO, JÓNATAS, *Direito da União Europeia*, 3.^a ed., reimp., Gestlegal, Coimbra, 2019.

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

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

PATEL, RONAK, “First World Problems: A Fair Use Analysis of Internet Memes”, *UCLA Entertainment Law Review* 20(2) (2013), pp.235-256. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2426875 (consultado a 20.11.2021).

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

PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “Fair Use e Direitos de Autor (entre a regra e a exceção)”, in *Direito da Propriedade Intelectual & Novas Tecnologias (Estudos)*, Vol. I, Gestlegal, Coimbra, 2019, pp. 465-484.

PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “Os direitos de autor e os desafios da inteligência artificial: copyright ex machina?”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência Ano 150.º* (novembro-dezembro de 2020), Gestlegal, pp.66-84.

QUINTAIS, JOÃO, “The New Copyright in the Digital Single Market Directive: A Critical Look”, *European Intellectual Property Review* 2020(1) (Forthcoming) (2019). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3424770> (consultado a 20.11.2021).

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*, Dom Quixote: Soc. Portuguesa de Autores, 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; SILVA, NUNO SOUSA E, *Direito de autor nos tribunais*, 2.^a ed., Universidade Católica Editora, Lisboa, 2019.

RENDAS, TITO, “As exceções no Direito de Autor da UE em busca do equilíbrio entre flexibilidade e certeza jurídica”, *Revista de Direito Intelectual* 1 (2021), pp.7-37.

ROMEIRA, ALMERINDA, “Patrícia Akester defende que dissolução do Parlamento é oportunidade para rever proposta sobre direitos de autor”, *O Jornal Económico*, 29 de novembro de 2021. Disponível em: <https://jornaleconomico.sapo.pt/noticias/patricia-akester-mais-do-que-voltar-a-estaca-zero-devemos-melhorar-a-proposta-814187> (consultado a 20.11.2021).

SILVA, NUNO SOUSA E, “Subsídios para a transposição da Diretiva 2019/790”, *Revista de Direito Intelectual* 1 (2020), pp. 245-272. Disponível em: https://www.nsousaesilva.pt/web/images/_Data/Publicacoes-

Artigos/NSS_Subsi%CC%81dios_para_a_transposic%CC%A7a%CC%83o_da_Diretiva_2019790.pdf (consultado a 20.11.2021).

TAN, DAVID; WILSON, ANGUS, “Copyright Fair Use and Digital Carnavalesque: Towards a New Lexicon of Transformative Internet Memes”, *Fordham – Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*, Fall (2020), pp.864-925. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/frdipm31&id=916&men_tab=srchresults (consultado a 06.11.2021).

VIEIRA, JOSÉ ALBERTO, *Direito de autor: dogmática básica*, Almedina, Coimbra, 2020.

VOORHOOF, DIRK, “Freedom of Expression, Parody, Copyright and Trademarks”, in *Proceedings of the ALAI Congress of June 13-17, 2001*, Nova Iorque, ALAI-USA, 2002, pp.636-649. Disponível em: <https://biblio.ugent.be/publication/152849/file/8503758.pdf> (consultado a 10.11.2021).

VOORHOOF, DIRK, “La liberté d’expression est-elle un argumente légitim en faveur du nonrespect de droit d’auteur? La parodie en tant que métaphore”, in *Droit d’auteur et liberté d’expression: regards francophones, d’Europe et d’ailleurs*, Larcier, 2006, pp. 39-69. Disponível em: <https://biblio.ugent.be/publication/351692/file/8503910.pdf> (consultado a 13.11.2021).

YONOVER, GERI J., “Artistic Parody: The Precarious Balance: Moral Rights, Parody, and Fair Use”, *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, Vol 14 (1996), pp. 79-126. Disponível em: <https://www.cardozoelj.com/wp-content/uploads/2013/03/Yonover.pdf> (consultado a 13.11.2021).

“Europe's copyright plan: Why was it so controversial?”, *BBC News (Europe)*, 5 de julho de 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/world-europe-44722406> (consultado a 10.11.2021).

LEGISLAÇÃO

1. Nacional

Código do Direito de Autor e Direitos Conexos - Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de março

Constituição da República Portuguesa

Decreto do Presidente da República n.º 91/2021 de 5 de dezembro

Decreto n.º 13725, de 27 de maio de 1927

Decreto-Lei n.º 46980, de 27 de abril de 1966

Lei n.º 50/2004, de 24 de agosto

Proposta de Lei 114/XIV/3ª

2. Internacional

Acordo TRIPS

Auteurswet, Lei de 23 de setembro de 1912 (Países Baixos)

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

Code de droit économique, de 28 de fevereiro de 2013 (Bélgica)

Code de la Propriété Intellectuelle, criado pela lei n.º 92-597 de 1 de julho de 1992 (França)

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho: Orientações sobre o artigo 17.º da Diretiva 2019/790 relativa aos direitos de autor no mercado único digital, COM (2021) 288 final

Copyright Act of 1976 (Estados Unidos da América)

Convenção Europeia dos Direitos Humanos

Convenção de Berna

Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2000 relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno («Diretiva sobre o comércio eletrónico»)

Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação

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 e que altera as Diretivas 96/9/CE e 2001/29/CE

Declaração Universal dos Direitos Humanos

Decreto Legislativo 8 novembre 2021, n. 177 (Itália)

Decreto-Legislativo n.º 1/2009, de 27 de abril (Cabo Verde)

Legge 22 aprile 1941, n. 633 (Itália)

Lei n.º 9.610, de 9 de fevereiro de 1998 (Brasil)

Ley de Propiedad Intelectual, aprovada pelo Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril (Espanha)

Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos direitos de autor no mercado único digital: COM/2016/0593 final - 2016/0280 (COD)

Tratado da OMPI sobre Interpretações e Fonogramas

Tratado de Direito de Autor da OMPI

Tratado de Pequim

Tratado de Marraquexe

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

Urheberrechtsgesetz de 9 de setembro de 1965 (Alemanha)

JURISPRUDÊNCIA

1. Nacional

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 28 de fevereiro de 1984, proferido no âmbito do processo: 0002144. Relator: Beça Pereira

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 Tribunal da Relação de Lisboa, 21 de maio de 2015, proferido no âmbito do processo: 142/09.7TCFUN.L1.-2. Relator: Jorge Leal

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

2. Internacional

Acórdão do Cour de Cassation de Paris, 12 de janeiro de 1988, processo 85-18.787

Acórdão do Supremo Tribunal Holandês, de 13 de abril de 1984, «Suske en Wiske»

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, processo C-467/08, 21 de outubro de 2010, «Padawan SL contra Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)» ECLI:EU:C:2010:620

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, processo C435/12, 10 de abril de 2014, «ACI Adam BV e o. contra Stichting de Thuiskopie e Stichting Onderhandeligen Thuiskopie vergoeding» ECLI:EU:C:2014:254

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

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, processo C-166/15, 12 de outubro de 2016, «Aleksandrs Ranks e Jurijs Vasiļevičs contra Finanšu un ekonomisko noziegumu izmeklēšanas prokuratūra e Microsoft Corp.» ECLI:EU:C:2016:762

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

Caso do District Court for the Southern District of New York, Estados Unidos da América, 1980, «Elsmere Music, Inc. v. National Broadcasting Co.»

Decisão do Bundesgerichtshof, Alemanha, 28 de julho de 2016, «auf fett getrimmt»

Processos apensos do Tribunal de Justiça da União Europeia C-403/08 e C-429/08, outubro de 2011, «Football Association Premier League Ltd and Others v QC Leisure and Others (C-403/08) and Karen Murphy v Media Protection Services Ltd (C-429/08)» ECLI:EU:C:2011:631

Recurso interposto a 24 de maio de 2019 – República da Polónia/Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia - Processo C-401/19

Sentença do Tribunal Europeu de Direitos do Homem, Queixa n.º 41665/07, de 20 de outubro de 2009, «Alves da Silva c. Portugal»