

Posição da Associação Ensino Livre  
sobre o  
Projecto de Lei 118/XII - Regime Jurídico da Cópia Privada

Audição pela Comissão de Educação, Ciência e Cultura

1 de Fevereiro de 2012

[paulasimoes@gmail.com](mailto:paulasimoes@gmail.com)

<http://ensinolive.pt>



Posição da Associação Ensino Livre sobre o Projecto de Lei 118/XII - Regime Jurídico da Cópia Privada by [Associação Ensino Livre](#) is licensed under a [Creative Commons Attribution 3.0 Portugal License](#).

A Associação Ensino Livre (AEL) trabalha com instituições educativas de todos os graus de ensino no sentido de apoiar e promover a utilização de Software e Cultura livres, contando com professores e investigadores entre os seus associados.

A Associação Ensino Livre vem, por este meio, expor ao Grupo de Trabalho da Comissão de Educação, Ciência e Cultura os motivos pelos quais considera que a aprovação do referido Projecto de Lei terá consequências dramáticas na Educação e Investigação Científica. A AEL toma ainda a liberdade de sugerir soluções para os problemas encontrados.

### **1. A obrigação da irrenunciabilidade da compensação equitativa fere o princípio do Acesso Aberto, cada vez mais indispensável na Investigação Científica e no aparecimento de novos modelos de negócio.**

O art. 5º do Projecto de Lei aqui referido sobre a Irrenunciabilidade e Inalienabilidade é um dos pontos deste Projecto de Lei que mais preocupações traz à Associação Ensino Livre. Até agora, os autores que publicam as suas obras com licenças “*Open Access*”, nomeadamente as Creative Commons, renunciam à compensação equitativa por conta da cópia privada, bem como pelas utilizações que autorizam o seu público-alvo a fazer das suas obras.

Isto significa que um cidadão que queira imprimir um livro de 400 páginas, publicado com uma licença Creative Commons, não tem de pagar uma taxa por fazer essa cópia. Se o art 5º deste Projecto de Lei for aprovado, esse mesmo cidadão terá de pagar, para além da impressão, mais **oito euro** por conta de uma compensação equitativa que **o autor não quer e considera que não tem o direito de receber.**

Quando um autor publica gratuitamente uma obra com uma licença Creative Commons está a dizer aos cidadãos que estes podem copiar, partilhar e imprimir. Quando os cidadãos copiam, partilham e imprimem estas obras estão a beneficiar o autor e não a prejudicá-lo. Se o autor não é prejudicado, então não há lugar a compensação.

Na Ciência este problema agudiza-se ainda mais. A maior recompensa de um investigador é ser lido e ser citado. Publicar as suas obras científicas em Open Access e de forma gratuita aumenta a probabilidade de ser lido e, portanto, de ser citado.

Obrigar o público-alvo destes autores a pagarem uma compensação, que o autor não quer, pela utilização das obras é injusto e prejudica estes autores.

Muitos autores publicam obras com licenças livres como modelo de negócio, por exemplo oferecendo gratuitamente a obra em formato digital e vendendo depois a obra em formato analógico. Se a lei obrigar o consumidor a pagar pela obra, a título de compensação, que o autor pretendia que fosse gratuita destrói o modelo de negócio do autor.

*“Major motivations for making work freely available include “to increase visibility,” “to increase sales,” and “it’s a moral obligation.” All of the authors were glad that they had made their work available for free, and most reported that they thought it had increased the reach of their work. Nobody perceived that sales had decreased as a result.”<sup>1</sup>*

Não é justo que se prejudiquem investigadores e autores de obras não-científicas que encontraram novos modelos de negócio no mundo digital para compensar um grupo restrito de autores - que é cada vez menor - que decidiu não partilhar a sua obra, nem explorá-la nos novos media.

## **2. No caso das obras digitais, na prática, a lei não garante a cópia privada - nem as restantes utilizações livres - ao cidadão.**

A Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e Conselho<sup>2</sup>, transposta para a Legislação Nacional em 2004<sup>3</sup>, veio dar aos titulares de direitos de autor o “*direito exclusivo de autorização ou proibição de reproduções, directas ou indirectas, temporárias ou permanentes, por quaisquer meios e sob qualquer forma,*

<sup>1</sup> Hilton, J. “Interviews with ten authors who give away their books.” *Wide Open*, March 29, 2010. <http://www.johnhiltoniii.org/interviews-with-ten-authors-who-give-away-their-books/>.

<sup>2</sup> “Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação.” *EUR-Lex - Jornal Oficial das Comunidades Europeias* L, no. 167 (Junho 22, 2001): 10-19. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:PT:PDF>

<sup>3</sup> Lei 50/2004

*no todo ou em parte*”<sup>4</sup> permitindo, no entanto, que os Estados-Membros tivessem liberdade para definir um conjunto de excepções e limitações a esse mesmo direito exclusivo.

Entre essas excepções e limitações, encontram-se as reproduções em papel<sup>5</sup>, as reproduções em qualquer meio<sup>6</sup>, as reproduções praticadas por bibliotecas, estabelecimentos de ensino, museus e arquivos<sup>7</sup>, a utilização para fins de ensino ou investigação científica<sup>8</sup> e citações para fins de crítica e análise<sup>9</sup>. Segundo a Directiva, das excepções e limitações anteriores apenas as duas primeiras exigem que os titulares de direitos obtenham uma compensação equitativa.

Desde 2004, também de acordo com a Directiva anteriormente referida, os titulares de direitos passaram a poder colocar nas obras *medidas tecnológicas*<sup>10</sup>, que permitem restringir as utilizações feitas pelos cidadãos. A neutralização destas medidas tecnológicas tem uma tutela penal que pode ir até um ano de prisão, independentemente do fim da utilização. Ou seja, um cidadão não pode neutralizar essas medidas tecnológicas para fazer uma reprodução de uma obra para fins privados, um professor não pode neutralizar essas medidas tecnológicas para fazer uma reprodução de uma obra para fins educacionais ou pedagógicos, etc.

O Código de Direito de Autor e Direitos Conexos Português limita, no entanto, estas medidas tecnológicas no seu art. 221º, quando diz que estas medidas não podem impedir as utilizações livres ou excepções referidas anteriormente. Para isso, o Código indica que, quando estas medidas tecnológicas constituírem um obstáculo às utilizações livres, deve o cidadão dirigir-se à Inspeção Geral das Actividades Culturais (IGAC) para pedir os meios que lhe permitam fazer essas mesmas utilizações livres.

O problema surge quando a IGAC não tem, nem nunca teve, estes meios, privando o cidadão da cópia privada no caso das obras digitais, desde 2004. Este problema não atinge apenas a cópia privada, mas todas as utilizações referidas no ponto 1 do art. 221º, incluindo as que se referem ao ensino e investigação científica.

**Ora, desde 2004, que o cidadão paga uma taxa em dispositivos digitais como CD-R, CD-RW, DVD-R, DVD-RW, por conta de um direito que a lei na prática não lhe garante.**

---

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 10

<sup>5</sup> *Ibidem*, Art. 5º ponto 2. a)

<sup>6</sup> *Ibidem*, Art. 5º ponto 2. b)

<sup>7</sup> *Ibidem*, Art. 5º ponto 2. c)

<sup>8</sup> *Ibidem*, Art. 5º ponto 3. a)

<sup>9</sup> *Ibidem*, Art. 5º ponto 3. d)

<sup>10</sup> Art. 217º do Código de Direito de Autor e Direitos Conexos Português

De forma a garantir ao cidadão, na prática, as excepções referidas, a AEL sugere a modificação do ponto 1 e do ponto 3 do art. 221º do Código de Direito de Autor e Direitos Conexos:

#### Artigo 221.º

##### Limitações à protecção das medidas tecnológicas

1 — As medidas eficazes de carácter tecnológico não devem constituir um obstáculo ao exercício normal pelos beneficiários das utilizações livres previstas nas alíneas a), e), f), i), n), p), q), r), s) e t) do n.º 2 do artigo 75.º, na alínea b) do artigo 81.º, no n.º 4 do artigo 152.º e nas alíneas a), c), d), e e) do n.º 1 do artigo 189.º do Código.

3 — Sempre que se verifique, em razão de omissão de conduta, que uma medida eficaz de carácter tecnológico impede ou restringe o uso ou a fruição de uma utilização livre por parte de um beneficiário que tenha legalmente acesso ao bem protegido, pode o lesado neutralizar qualquer medida eficaz de carácter tecnológico que impeça ou restrinja o uso ou fruição de uma utilização livre.

### **3. Os equipamentos electrónicos são hoje indispensáveis no ensino, na investigação científica e na preservação do património cultural.**

A ideia de que os dispositivos electrónicos referidos no Projecto Lei, como telemóveis, computadores, impressoras multifunções, tablets, discos rígidos entre outros têm como único fim o entretenimento há muito que foi abandonada. Nos dias de hoje, todos estes equipamentos são indispensáveis ao ensino e investigação científica. e-Learning, Blended-Learning e Mobile Learning são métodos hoje usados em instituições de todos os graus de ensino.

Nas ciências humanas, os alunos fazem trabalhos multimédia que ocupam cada vez mais espaço e exigem equipamentos cada vez mais avançados, entregando esses trabalhos em vários DVD, pen USB e usando discos externos para guardar os trabalhos cujo armazenamento excede o espaço limitado do DVD ou pen USB.

Os investigadores usam técnicas de *data mining* e visualização para descobrir padrões e relações, que de outra forma seriam impossíveis de detectar, em grandes quantidades de texto.

Equipas de investigadores em universidades e museus fazem reconstruções virtuais 3D de locais históricos que exigem as mais avançadas tecnologias e espaço de armazenamento.

As bibliotecas e arquivos digitalizam obras, cujos direitos de autor patrimoniais já expiraram, para facilitar o acesso ao cidadão em geral e aos investigadores em particular. A preservação digital destas obras exige grande espaço de armazenamento, quer como duplicação, quer como aquisição regular de novos equipamentos para efectuar o *refrescamento* das obras e assim garantir o seu acesso no futuro.

A quantidade de dados gerados em laboratórios relacionados com as Ciências Exatas e com o seu trabalho diário ultrapassa o senso comum da maioria dos cidadãos. Os dispositivos de aquisição de dados e as rotinas de processamento geram quantidades de informação muito superiores aquelas que serão encontradas no tradicional computador pessoal. Se há projectos que num só laboratório não passam da ordem do Terabyte, existem muitos outros que ocupam várias dezenas e centenas de Terabytes. Com o desenvolvimento de novos métodos de aquisição de dados, com maiores resoluções temporais/espaciais, a necessidade de espaço de armazenamento crescerá de forma extraordinariamente elevada nos próximos anos.

A 21 de Outubro de 2010, o acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia apontava algumas clarificações à Directiva 2001/29/CE no caso SGAE vs PADAWAN.

Uma das conclusões deste acórdão diz respeito ao facto da taxa por conta da cópia privada aplicada a equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução digital “*manifestamente reservados a outros usos que não a realização de cópias para uso privado, não é conforme à Directiva 2001/29.*”<sup>11</sup>

Quando bibliotecas, museus, arquivos, instituições educativas, alunos, professores e investigadores adquirem equipamentos electrónicos presume-se que o façam para o seu trabalho e não para fazerem cópias privadas de obras protegidas, pelo que nestes casos, parece-nos que a cobrança da taxa referida não é conforme à Directiva 2001/29.

---

<sup>11</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 21 de Outubro de 2010 (pedido de decisão prejudicial da Audiencia Provincial de Barcelona - Espanha) - PADAWAN SL / Sociedad General de Autores y Editores (SGAE). Disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=82644&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=306358>

#### **4. A compensação equitativa deve estar directamente relacionada com o prejuízo causado.**

Uma outra conclusão do acórdão referido no ponto anterior diz respeito ao facto de que a “*compensação equitativa seja necessariamente calculada com base no critério do prejuízo causado aos autores de obras protegidas na sequência da introdução da excepção de cópia privada*”<sup>12</sup>.

Martin Kretschmer, num relatório de Outubro de 2011, aponta a problemática em torno do “*prejuízo*” da cópia privada: se a cópia privada é uma excepção ao direito do autor, então não há ilicitude e assim sendo, segundo a lei, não pode haver prejuízo numa actividade permitida.

*“The concept of harm is problematic, and has failed to acquire a coherent meaning. From the jurisprudence on awarding damages, harm in law is likely to be interpreted as a lost licensing opportunity, i.e. a fee that could have been charged. However, there is a circularity here: if there is a copyright exception, there is no infringement, and no licence could have been issued. Thus by definition there is no harm in law from a permitted activity.”*<sup>13</sup>

Em Portugal, a maior parte das obras digitais vendidas têm medidas tecnológicas, comumente designadas por protecções anti-cópia, que impedem qualquer tipo de cópia, incluindo a privada. Pelo que os cidadãos portugueses não fazem cópias privadas da maior parte das obras digitais que compram.

Por outro lado, as vendas de obras em formato digital (sem suporte físico) estão a aumentar e neste caso também não há lugar à cópia privada. Quando o cidadão compra uma obra em formato digital faz um contrato com o vendedor, que tem autorização dos titulares dos direitos, onde são especificados os dispositivos onde pode usar a obra. Assim, o cidadão paga pelo acesso à obra em todos esses dispositivos. São cópias autorizadas e não privadas.

A grande percentagem de cópias privadas parece ser feita no caso dos CD de música. Mas será que nestes casos a cópia privada constitui um prejuízo para os titulares de direitos?

O recurso mais corrente à cópia privada no CD, que o cidadão faz, parece ser comprar o CD e depois passar a música para o computador ou leitor de mp3, arrumando depois o CD na estante. Se

---

<sup>12</sup> *Ibidem*

<sup>13</sup> Kretschmer, Martin. *Private Copying and Fair Compensation: An empirical study of copyright levies in Europe*, Outubro 2011. <http://www.cippm.org.uk/pdfs/copyright-levy-kretschmer.pdf>. p. 15

o cidadão fosse impedido de fazer esta cópia privada será que continuaria a comprar música em formato de CD? Com as opções cada vez mais fáceis e rápidas de comprar música directamente em formato digital para o computador, não constituirá hoje a possibilidade de cópia privada do CD um benefício para estes titulares de direitos?

Existe a ideia de que o desenvolvimento dos equipamentos electrónicos se deve à produção de conteúdos pelos autores e, portanto, que quem ganha com este desenvolvimento deve uma compensação aos autores. No entanto, temos de observar que o desenvolvimento das novas tecnologias não só também beneficiou, e muito, os próprios autores como incentivou o aparecimento de muitos outros autores.

Veja-se o caso da Apple, cujos maiores lucros derivam da venda de hardware (iPod, iPhone, iPad, Mac, etc), mas que mantém a iTunes Store (que gera apenas 6% dos lucros)<sup>14</sup> como um canal de distribuição acessível aos autores e artistas.

Veja-se o caso da Amazon e do Kindle, que permite aos escritores mais uma via de distribuição, permitindo que uma pessoa que escreveu livros durante nove anos, **sempre recusados pelas editoras tradicionais**, consiga por si própria vender num mês 150 000 livros e um milhão e meio em menos de dois anos:

*“Let's jump to October 2010. In those six months, Hocking has raised not only the \$300 she needed, but an additional \$20,000 selling 150,000 copies of her books. Over the past 20 months Hocking has sold 1.5m books and made \$2.5m. All by her lonesome self. Not a single book agent or publishing house or sales force or marketing manager or bookshop anywhere in sight.”<sup>15</sup>*

Ora, isto nunca seria possível sem os desenvolvimentos tecnológicos. Se é certo que as empresas beneficiam com a criação de obras, também é certo que os autores beneficiam com a tecnologia.

Em 2007, Dan Tapscott no seu livro “Wikinomics”<sup>16</sup> recuperou o termo “prosumer” (prosumidor), criado por Alvin Toffler, para explicar que, já nessa altura, a fronteira que dividia consumidores de produtores era cada vez mais inexistente, sendo que qualquer consumidor era um produtor em potência.

---

<sup>14</sup> “Apple’s 25% Solution - Seeking Alpha”, n.d. <http://seekingalpha.com/article/305849-apple-s-25-solution>.

<sup>15</sup> “Amanda Hocking, the writer who made millions by self-publishing online.” *the Guardian*, Janeiro 12, 2012, sec. Books. <http://www.guardian.co.uk/books/2012/jan/12/amanda-hocking-self-publishing>.

<sup>16</sup> Tapscott, D. e Williams, A. D. *Wikinomics, A Nova Economia das Multidões Inteligentes*. Quidnovi. 2007.



Nos dias de hoje, qualquer cidadão é um produtor em potência. Basta ter um aparelho tão simples e tão vulgar como um telemóvel. A Web está cheia de plataformas de publicação<sup>17</sup> que o cidadão comum utiliza para publicar as suas obras, quer estas sejam vídeo, música, fotografia ou texto. por outro lado, o avanço dos equipamentos que permitem criar estas obras produzem ficheiros cada vez com maior qualidade a que corresponde directamente uma maior ocupação de espaço.

A produção de obras pelo cidadão comum é hoje muito superior, e com tendência para crescer exponencialmente, à produção dos autores a que nos habituámos a ver como tradicionais.

Não é justo limitar as criações do cidadão-autor para compensar o número restrito de autores a que se refere este Projecto de Lei. Gostaríamos de fazer notar que perante a lei, um autor desconhecido tem - **e deve continuar a ter** - os mesmos direitos do que o autor mais famoso do mundo.

---

<sup>17</sup> A cada 24h é colocado no YouTube o correspondente a oito anos de vídeo, sendo que o YouTube é apenas uma de milhares de plataformas de publicação.

## Conclusão

### **Pedidos de correcção de problemas que nos parecem muito graves:**

1. Permitir que os cidadãos possam neutralizar as medidas tecnológicas de forma que a lei garanta, na prática, as excepções que já menciona (ponto 1 deste documento).
2. Eliminar o art. 5º do Projecto de Lei 118/XII, por aquele prejudicar os autores e os investigadores e prejudicar novos modelos de negócio (ponto 4 deste documento).

### **Sugestões de solução relativos ao prejuízo e compensação equitativa:**

1. Considerar que o prejuízo aos titulares dos direitos é tão pequeno, que não justifica a existência de uma compensação;

OU

2. Deixar que sejam os autores a decidirem se a cópia privada representa ou não um prejuízo. No caso dos autores que decidam que a cópia privada representa um prejuízo, deixar que sejam os autores a decidir o montante a compensação para cada obra. Esse montante seria assim adicionado ao preço de venda da obra e depois da venda seria transferido **directamente** e na sua **totalidade** para o autor em questão.