

REVISTA DA  
FACULDADE DE DIREITO DA  
UNIVERSIDADE DE LISBOA

---

LISBON LAW REVIEW



Homenagem ao Professor José de Oliveira Ascensão

ANO LXIV

2023

NÚMERO 1 | TOMO 1

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO  
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA  
Periodicidade Semestral  
Vol. LXIV (2023) 1

LISBON LAW REVIEW

---

#### COMISSÃO CIENTÍFICA

Alfredo Calderale (Professor da Universidade de Foggia)  
Christian Baldus (Professor da Universidade de Heidelberg)  
Dinah Shelton (Professora da Universidade de Georgetown)  
Ingo Wolfgang Sarlet (Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)  
Jean-Louis Halpérin (Professor da Escola Normal Superior de Paris)  
José Luis Díez Ripollés (Professor da Universidade de Málaga)  
José Luís García-Pita y Lastres (Professor da Universidade da Corunha)  
Judith Martins-Costa (Ex-Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul)  
Ken Pennington (Professor da Universidade Católica da América)  
Marc Bungenberg (Professor da Universidade do Sarre)  
Marco Antonio Marques da Silva (Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)  
Miodrag Jovanovic (Professor da Universidade de Belgrado)  
Pedro Ortego Gil (Professor da Universidade de Santiago de Compostela)  
Pierluigi Chiassoni (Professor da Universidade de Génova)

---

#### DIRETOR

M. Januário da Costa Gomes

---

#### COMISSÃO DE REDAÇÃO

Paula Rosado Pereira  
Catarina Monteiro Pires  
Rui Tavares Lanceiro  
Francisco Rodrigues Rocha

---

#### SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Guilherme Grillo

---

#### PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

---

#### EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO

LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

---

ISSN 0870-3116

---

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Julho, 2023

## TOMO 1

---

**M. Januário da Costa Gomes**  
13-44 Editorial

## ESTUDOS DOUTRINAIS

- 
- Alexandre Libório Dias Pereira**  
47-56 Filtros de conteúdos digitais para infrações ‘óbvias’ aos direitos autorais?  
*Upload filters for copyright ‘obvious’ infringement?*
- 
- Alfredo Calderale**  
57-83 *Posse pro-labore* e proprietà in Brasile tra conflitti sociali e tradizione giuridica portoghese  
*Posse pro-labore and property in Brazil between social conflict and portuguese legal tradition*
- 
- Ana Alves Leal | Tiago Fidalgo de Freitas**  
85-133 Sobre a liquidação de fundações  
*On the liquidation of foundations*
- 
- André Moreira Simões**  
135-181 Cláusulas MAC (“*Material Adverse Change*”) em contratos internacionais de M&A  
*Material Adverse Change (“MAC”) Clauses in International M&A Contracts*
- 
- António Barroso Rodrigues**  
183-239 Em defesa da legítima defesa. Um olhar sobre os limites da justificação na dogmática civil moderna  
*In defence of self-defence. A glance at the limits of justification in modern civil dogmatics*
- 
- António Menezes Cordeiro**  
241-276 Propriedade horizontal e alojamento local  
*Horizontal property and holiday rentals*
- 
- António Pedro Barbas Homem**  
277-296 Legitimidade na revolução de 1820  
*The legitimacy of the 1820 Revolution*
- 
- Aquilino Paulo Antunes**  
297-328 Mecanismos de incentivo à investigação e desenvolvimento de medicamentos: existe alternativa?  
*Mechanisms to encourage research and development of medicines: is there an alternative?*
- 
- Augusto Teixeira Garcia**  
329-377 Marca: caducidade por não utilização séria e renovação  
*Trademark: Revocation for non-use and renewal*

- 
- 379-403 **Carlos Baptista Lobo | Daniel S. de Bobos-Radu**  
Uma arte de escribas e fariseus: nota sobre os limites da extensão da incidência do IRC aos rendimentos derivados da prestação de serviços jurídicos por entidades não residentes em território nacional  
*An art of scribes and Pharisees: remark on the limits of the Portuguese Corporate Income Tax liability of income derived from the provision of legal services by non-resident entities*
- 
- 405-442 **Carlos Blanco de Moraes | Mariana Melo Egídio**  
Da validade dos acordos de financiamento de contencioso por terceiros para a promoção de ações populares  
*On the validity of third-party litigation funding backing class action lawsuits*
- 
- 443-466 **Catarina Salgado**  
A arbitragem voluntária como meio de resolução extrajudicial de conflitos no direito angolano – alguns subsídios  
*Voluntary arbitration as a method for extrajudicial conflict resolution in Angolan law – some subsidies*
- 
- 467-495 **Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva Moraes**  
A escolha de lei tácita: alguns problemas  
*Tacit choice of law: difficulties it raises*
- 
- 497-512 **Dário Moura Vicente**  
Desinformação, liberdade e responsabilidade  
*Disinformation, freedom and liability*
- 
- 513-554 **Diogo Costa Gonçalves**  
Relatório sobre a disciplina de Direitos de Personalidade  
*Personality Rights Academic Report*
- 
- 555-587 **Diogo Tapada dos Santos**  
Interpretação extensiva e analogia de normas excepcionais: reflexões a propósito da proibição do pacto comissório  
*Extensive interpretation and analogy of exceptional rules: reflections on the lex commissoria prohibition*
- 
- 589-634 **Eduardo Vera-Cruz Pinto**  
O pensamento jurídico analógico e a criação de Direito em Sociedades Digitais: o eterno retorno da analogia?  
*Analogical legal thinking and the creation of the Law in digital societies: the eternal return of analogy?*
- 
- 635-668 **Evaristo Mendes**  
Sociedades preliminares e sociedades em formação  
*Companies Before Incorporation*

---

**Filipe A. Henriques Rocha**  
669-708 A Arbitragem de litígios sobre dados pessoais  
*Arbitration of personal data disputes*

---

**Filipe de Arede Nunes**  
709-728 Nas vésperas da revisão constitucional de 1989: iniciativas e roteiros parlamentares  
*On the eve of the 1989 constitutional revision: parliamentary initiatives and routes*

## TOMO 2

---

**Flávio Tartuce**  
729-752 Os direitos da personalidade no código civil brasileiro. Diálogos com a doutrina do Professor José de Oliveira Ascensão  
*Personality rights in the Brazilian Civil Code. Dialogues with the doctrine of Professor José de Oliveira Ascensão*

---

**Francisco A. C. P. Andrade**  
753-771 Vícios de Vontade dos “agentes” de *Software*?  
*Software agent's defects of will?*

---

**Francisco Mendes Correia**  
773-800 O Direito natural na tradição aristotélico-tomista: esboço de uma defesa  
*A first attempt in the defense of Natural law in the Aristotelian-Thomistic Tradition*

---

**Francisco Paes Marques**  
801-826 Ação popular e *private enforcement*: nova vida europeia de um velho instituto nacional  
*Class actions and private enforcement: new European life of an old national legal remedy*

---

**Gonçalo Aleixo Nunes**  
827-884 Da penhora de direitos de crédito – em especial, as garantias de defesa do *debitor debitoris*, a execução concomitante e a legitimidade processual do exequente  
*The seizure of receivables – in particular, the guaranties of defence of the third debtor, the concurrent enforcement and the procedural legitimacy of the creditor*

---

**Henrique Marques Candeias**  
885-930 O abuso do direito de retenção. Exercício desproporcional do direito de retenção  
*The abuse of the right of retention. Disproportionate exercise of the right of retention*

---

**Hugo Ramos Alves**  
931-962 A desconsideração da personalidade coletiva em Oliveira Ascensão  
*Oliveira Ascensão and the disregard of the corporate veil doctrine*

---

**Isabel Alexandre**  
963-985 Reconhecimento e execução de acordos resultantes de mediação  
*Recognition and Enforcement of Mediated Settlements*

- 
- Isabel Graes**  
987-1027 As cartas de seguro na história do direito português: um instrumento de protecção do réu  
*The security charts in the History of the Portuguese Law: an instrument to protect the defendant*
- 
- Ivanildo Figueiredo**  
1029-1080 Registo dos direitos reais e da posse: Aspectos distintivos entre os sistemas de Portugal e do Brasil à luz da doutrina de José de Oliveira Ascensão  
*Registration of real rights and possession: Distinctive aspects between the systems of Portugal and Brazil based on the doctrine of José de Oliveira Ascensão*
- 
- J. P. Remédio Marques**  
1081-1115 Defesa preventiva e providências cautelares: a introdução, em Portugal, do “requerimento de protecção”, face ao possível decretamento de providência cautelar *inaudita altera parte* – A questão no quadro da propriedade intelectual  
*Preventive defense and interim injunctions: the introduction, in Portugal, of “protective letters”, in view of the possible award of an interim injunction without the prior contradictory of the same respondent (inaudita altera parte) – The issue in the context of intellectual property rights*
- 
- Jaime Reis**  
1117-1170 O penhor flutuante como penhor de universalidades: ensaio de fundamentação dogmática  
*The floating charge as a charge of universalities: an essay on its dogmatic foundations*
- 
- Joana Costa Lopes**  
1171-1206 Os desafios à tutela judicial civil do direito à imagem na era digital  
*The challenges to the judicial protection of the image right in the digital era*
- 
- João de Oliveira Gerales**  
1207-1248 Sobre o reconhecimento de decisões eclesíásticas em matéria matrimonial: o artigo 99.º do Regulamento Bruxelas II *ter* e a Concordata de 2004 entre a República Portuguesa e a Santa Sé  
*On Recognition of Ecclesiastical Judgments in Matrimonial Matters: Article 99 of the Brussels II ter Regulation and the 2004 Concordat Between the Portuguese Republic and the Holy See*
- 
- João Maurício Adeodato**  
1249-1260 Imprecisão da linguagem jurídica no exemplo do conceito de imperatividade (Em homenagem a José de Oliveira Ascensão)  
*Inaccuracy of legal language in the example of the concept of imperativity (In honor of José de Oliveira Ascensão)*
- 
- Jones Figueirêdo Alves**  
1261-1306 Pessoa como sujeito de direito e o Direito da Pessoa em suas moradas do ser: visões identitárias a partir de estudos doutriniais de Oliveira Ascensão  
*Person as subject of rights and the Personal Law in its being's abode: identitary perspectives based on doctrinal studies of Oliveira Ascensão*

- **Jorge Miranda**  
1307-1314 A Constituição e a língua  
*The Constitution and the portuguese language*
- **José Alberto Vieira**  
1315-1338 Oliveira Ascensão e a crítica ao conceito de relação jurídica  
*Oliveira Ascensão and the critique of the concept of legal relationship*
- **José Ferreira Gomes**  
1339-1378 A eficácia das declarações a pessoas coletivas  
*The effectiveness of declarations to legal persons*
- **José Luís Bonifácio Ramos**  
1379-1406 Alojamento Local e Condomínio  
*Airbnb or Short-Term Rental and Condominium*
- **Lourenço Vilhena de Freitas | Catarina Teles de Menezes**  
1407-1426 Pandemia Covid-19 e a Reposição do Equilíbrio Económico-Financeiro dos Contratos de Concessão  
*Covid-19 Pandemic and the Restoration of the Economic-Financial Balance of the Concession Contracts*
- **Luís de Lima Pinheiro**  
1427-1448 Direito aplicável, equidade e composição amigável na arbitragem  
*Applicable law, ex aequo et bono and amicable composition in arbitration*
- **Luís Manuel Teles de Menezes Leitão**  
1449-1468 O novo Regulamento Europeu 2022/2065 sobre os Serviços Digitais: o *Digital Services Act (DSA)*  
*The New European Regulation 2022/2065 on Digital Services: The Digital Services Act (DSA)*
- **M. Januário da Costa Gomes**  
1469-1501 “Supomos que esta descrição legal da situação é inaceitável”. Sobre a “sub-rogação dos credores” do repudiante na aceitação da herança e a interpretação disruptiva de José de Oliveira Ascensão  
*“We believe that such legal description of the situation is unacceptable”. On the “creditors subrogation” of the waivant in the acceptance of the inheritance and the disruptive interpretation of José de Oliveira Ascensão*

## TOMO 3

- **Manuel Carneiro da Frada**  
1503-1515 “Quando os lobos uivam...” – Sobre a tríplice tutela dos direitos subjectivos, a respeito de um trecho de Oliveira Ascensão (e de um acórdão da Relação de Coimbra sobre baldios)  
*“When wolves howl...” – On the triple protection of subjective rights, about an excerpt from Oliveira Ascensão (and a judgment of the Relação de Coimbra about the common land)*

- 
- Marco Caldeira**  
1517-1550 A colusão na contratação pública (em especial, a participação de empresas em relação de grupo): o “estado da arte” e perspectivas futuras  
*The bid-rigging in public procurement procedures (in particular, in regard to linked undertakings): the state of the art and future developments*
- 
- Margarida Silva Pereira**  
1551-1600 Ainda sem direito à identidade: as crianças na Gestação de Substituição segundo a (incompleta) Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro  
*Still no right to identity. Children of surrogacy under the (incomplete) Law n.º 90/2021, 16/12, which amended the Medically-Assisted Procreation Law*
- 
- Maria Raquel Rei**  
1601-1617 Mandato com vista a acompanhamento  
*Mandate to assist the vulnerable*
- 
- Marta Boura**  
1619-1662 A culpa do lesado e o abuso do direito. Considerações sobre a disfuncionalidade do exercício e o fundamento dogmático do instituto da culpa do lesado  
*The fault of the injured party and the abuse of right. Considerations on the dysfunctionality of the exercise and the dogmatic basis of the fault of the injured party*
- 
- Miguel de Lemos**  
1663-1688 Oliveira Ascensão, Direito Vivo e Pluralismo Jurídico em Água Branca – Entre *Factos* e *Mitos*: um Estudo de Sociologia Jurídica  
*Oliveira Ascensão, Living Law and Legal Pluralism in Água Branca – Between Facts and Myths: a Socio-Legal Study*
- 
- Miguel Teixeira de Sousa**  
1689-1702 Poderes do juiz no processo do trabalho: algumas notas  
*On the powers of the court in labor proceedings: some remarks*
- 
- Míriam Afonso Brigas**  
1703-1724 A Culpa como pressuposto da Acção de separação de pessoas e bens no Código Civil de 1867 – Breves notas  
*Guilt as a prerequisite for the Action of Separation of Persons and Property in the Civil Code of 1867 – Brief notes*
- 
- Nuno de Oliveira Garcia | Ana Paula Basílio**  
1725-1740 A tributação das mais-valias em IRS e o princípio da capacidade contributiva  
*Personal income tax on capital gains and the ability to pay principle*
- 
- Paula Costa e Silva | Nuno Trigo dos Reis**  
1741-1779 A morte de um comparte e o curioso caso da instância subjectivamente complexa: a lacuna oculta no art. 281.º CPC e a verdade do aforismo *nanos gigantum humeris*  
*The death of one of the defendants and the curious case of the subjectively complex proceedings: the hidden gap in art. 281 Civil Procedure Code and the truth of the aphorism nanos gigantum humeris*

- 
- Paulo Marques**  
1781-1822 Breves notas sobre a prestação de garantia idónea no processo de execução fiscal  
*Brief notes on the provision of adequate surety in tax enforcement proceedings*
- 
- Pedro de Albuquerque**  
1823-1876 A informação sensível a dar a administradores e membros do Conselho Geral e de Supervisão (em cenários de concorrência, efetiva ou potencial, na eventualidade de negação de autorização para o exercício de atividade concorrencial ou antes dessa autorização poder ser dada pelo órgão previsto)  
*The sensitive information to be given to directors and members of the General and Supervisory Board (in actual or potential competition scenarios, in the event of denial of authorisation to engage in competitive activity or before such authorisation can be given by the body envisaged)*
- 
- Pedro Romano Martinez**  
1877-1911 Direito de preferência e autonomia privada (Da preferência sucessiva)  
*Pre-emption rights and private autonomy (Of the successive pre-emption rights)*
- 
- Renata Oliveira Almeida Menezes**  
1913-1934 A proteção jurídica da memória do morto e a titularidade do interesse tutelado  
*The legal protection of the deceased memory and the ownership of the protected interest*
- 
- Ricardo Rodrigues de Oliveira**  
1935-1968 A nova identidade digital europeia. Uma primeira abordagem  
*The new European digital identity. A first approach*
- 
- Rui Pinto**  
1969-1991 A execução de condenações implícitas  
*The enforcement of implied condemnatory judgments*
- 
- Rui Soares Pereira | Daniela Rodrigues de Sousa**  
1993-2029 Sobre o levantamento da personalidade coletiva no domínio penal  
*On piercing the corporate veil in the criminal realm*
- 
- Silvio Romero Beltrão**  
2031-2045 O futuro dos direitos da personalidade: o valor da pessoa humana na sociedade  
*The future of personality rights: the value of human person in society*
- 
- Susana Antas Videira**  
2047-2078 Remuneração Adicional do Agente de Execução – Uma Interpretação fundada [também] em elementos genéticos ou lógico-históricos  
*Additional Remuneration for Enforcement Agents – An Interpretation Based [also] on Genetic or Logical-Historical Elements*

- **Teresa Quintela de Brito**  
2079-2122 Actuação “em nome ou por conta” e no “interesse directo ou indirecto” do ente colectivo, responsabilização penal da sociedade-mãe e (ir)relevância penal dos programas de *Compliance*  
*Acting “on behalf or for the account of” and in the “direct or indirect interest” of the collective entity, criminal liability of the parent company and criminal (ir)relevance of compliance programs*
- **Thomas Hoeren**  
2123-2140 Morreu Oliveira Ascensão – uma profunda vénia a um espírito livre  
*Oliveira Ascensão has died: a deep bow to a free spirit*
- **Tiago Henrique Sousa**  
2141-2169 A aquisição tabular na compra e venda executiva  
*Acquisition a non domino an execution sale*
- **Tong Io Cheng**  
2171-2198 A exploração de terrenos vagos e a *Radix Omnium Malorum*: Reflexões (esparsas e cingidas ao essencial) sobre a Legitimidade da Propriedade Privada  
*Vacant Land Exploitation and the Radix Omnium Malorum: Reflections (sparse and limited to the essentials) on the Legitimacy of Private Property*
- **Vítor Palmela Fidalgo**  
2199-2242 A responsabilidade dos intermediários e a violação do direito de marca: *quo vadis?*  
*Intermediaries’ liability and trademark infringement: quo vadis?*

## TESTEMUNHOS ACADÉMICOS

- **Maria João Estorninho**  
2245 Em memória do Professor Doutor Oliveira Ascensão
- **Paulo de Sousa Mendes**  
2247-2248 Em memória do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão
- **Pedro Pais de Vasconcelos**  
2249-2251 Testemunho de um discípulo do Professor Oliveira Ascensão

# Filtros de conteúdos digitais para infrações ‘óbvias’ aos direitos autorais?

## *Upload filters for copyright ‘obvious’ infringement?*

Alexandre Libório Dias Pereira\*<sup>1\*\*</sup>

**Resumo:** A filtragem de conteúdos pode ser uma boa prática para as plataformas comerciais de partilha online evitarem a responsabilidade por violação de direitos autorais quando esta for óbvia ou manifesta. O que é uma violação óbvia ou manifesta quando os consumidores carregam e compartilham conteúdos em plataformas digitais? Como encontrar um equilíbrio justo entre a proteção dos direitos de autor e os direitos dos utilizadores na comunicação online? Este artigo aborda tais questões no contexto da lei de direitos autorais da União Europeia.

**Palavras-chave:** Direitos de autor; plataformas de partilha online; filtragem de conteúdos; liberdade na Internet; infração manifesta.

**Abstract:** Content filtering may be a good practice for commercial online sharing platforms to avoid liability for copyright infringement where it is obvious or manifest. What is obvious or manifest infringement when consumers upload and share content on digital platforms? How to strike a fair balance between copyright enforcement and users’ rights in online communication? This paper addresses such questions in the context of copyright law of the European Union.

**Keywords:** Copyright; online sharing platforms; content filtering; Internet freedom; obvious infringement.

**Sumário:** 1. A resiliência dos direitos de autor no mundo digital. 2. Comunicação ou disponibilização pública de obras protegidas por direitos de autor em plataformas comerciais de partilha de conteúdos. 3. As ferramentas informáticas de filtragem como “melhores práticas”. 4. Os direitos de autor no contexto dos direitos humanos digitais em perspetiva.

---

\* Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e Investigador do Instituto Jurídico.

\*\* Versão portuguesa da comunicação «Upload filters for ‘obvious’ infringement?» apresentada na mesa redonda dedicada ao artigo 17.º da Diretiva 2019/790 no Congresso Anual da ALAI – *Association Littéraire et Artistique Internationale*, subordinado ao tema “Copyright, Neighbouring and Special Rights”, e que se realizou nos dias 15 e 16 de setembro de 2022, no Estoril.

## 1. A resiliência dos direitos de autor no mundo digital

O sistema de direitos de autor e direitos conexos é válido e eficaz no mundo digital. Paraphrasing a well-known phrase by Mark Twain, we can say that ‘the news about the death of copyright was manifestly exaggerated’. This does not mean that the authorial rights remain the same, as they were in the era of analog technology. The authorial right adapted to the challenges of digital technology, digitalizing itself. In the sense that what digital technology made possible, whether in terms of new forms of creative expression, or in terms of new forms of exploration of works and other protected materials, as well as the role of the end user, all this was assimilated by the authorial rights.

The more recent challenge is respect for commercial online sharing platforms of content, being the so-called web 2.0 marked by interactivity and by the instant sharing of these contents. New business models have flourished under the “safe harbor” of the responsibility of service providers of internet and in a context of relative legal insecurity in matters of authorial rights. The legislator of the European Union, in fulfillment of its duty of protection of intellectual property and, at the same time, of other fundamental rights also enshrined in the Charter of the Union, established in article 17.º of Directive 2019/790<sup>1</sup> a regime that aims to establish a just equilibrium between the legitimate interests of all the parties involved.

This Directive establishes the rule according to which commercial online sharing platforms communicate or make available to the public the contents uploaded by the users of the platform. It aims, in this way, to remedy a deficiency in the protection of authorial rights resulting from the fact that traditional media (editors, producers, broadcasters) channel part of their advertising revenues for authorizations of authorial rights, while advertisers invest more and more in new media, especially in commercial online sharing platforms of digital contents, whose responsibility for the violation of authorial rights was not clear in light of the legal framework then in force.

Directive 2019/790 establishes that such platforms lack authorization in advance of the right holders, even if through collective management or figures such as licenses *Creative Commons*. However, even if they do not have this authorization, the large platforms will not be responsible for the violation of authorial rights if

---

<sup>1</sup> 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.

cumprirem vários requisitos, nomeadamente a implementação das melhores práticas para prevenir e travar tais violações. Essas boas práticas significam, em particular, o uso de filtros de conteúdos, os quais, no entanto, podem refrear significativamente a liberdade de expressão e de criação nos meios digitais. Entre as ilegalidades manifestas e aquelas que o são por marcação dos titulares de direitos, independentemente de outras considerações, há um longo caminho que separa duas perspetivas distintas sobre o papel dos filtros de direitos autorais nas plataformas digitais.

Com efeito, não é cristalino como serão estas plataformas comerciais obrigadas a filtrar os conteúdos carregados pelos utilizadores, a fim de evitar a responsabilidade por violação de direitos autorais. Em confronto estão duas vias diferentes para implementar essas medidas técnicas. Por um lado, a Comissão parece preocupar-se mais com a proteção dos titulares de direitos, uma vez que estes poderiam assinalar *a priori* tudo o que considerassem infração óbvia, nomeadamente conteúdos especialmente sensíveis ao tempo. Por outro lado, de acordo com o Advogado-Geral e com o Tribunal de Justiça da União Europeia, os direitos dos utilizadores justificam que a filtragem automática de qualquer conteúdo assinalado pelos titulares de direitos não possa substituir a avaliação humana caso a caso nem o controlo judicial do bloqueio ou eliminação de carregamentos feitos pelos utilizadores.

O objetivo é encontrar um equilíbrio justo entre direitos autorais e direitos fundamentais dos utilizadores, como a liberdade de expressão e de informação. Encontrar esse equilíbrio é uma questão que deve ser resolvida pela intervenção humana, ao invés de ser remetida para as máquinas que servirão sobretudo os interesses dos titulares de direitos. Nas *Conclusões* apresentadas no processo *Polónia c. Parlamento e Conselho*<sup>2</sup>, o Advogado-Geral afirmou dois princípios fundamentais neste domínio. O primeiro diz respeito à jurisprudência do Tribunal de Justiça<sup>3</sup>, segundo a qual o artigo 17.º, n.º 2, da Carta não significa que a propriedade intelectual seja infrangível e que a sua proteção seja absolutamente garantida. O segundo seria consagrado no artigo 15 da Diretiva 2000/31<sup>4</sup>, concretizando no

---

<sup>2</sup> Conclusões do Advogado-Geral HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE, apresentadas em 15 de julho de 2021, C-401/19, *Polónia c. Parlamento/Conselho*, ECLI:EU:C:2021:613.

<sup>3</sup> Acórdão de 27 de março de 2014, C-314/12, *UPC Telekabel Wien*, EU:C:2014:192, para. 61.

<sup>4</sup> 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»), transposta para a ordem jurídica interna pelo Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de janeiro.

De notar que, entretanto, o Regulamento (UE) 2022/2065 do Parlamento Europeu e do Conselho de 19 de outubro de 2022 relativo a um mercado único para os serviços digitais e que altera a Diretiva 2000/31/CE, “suprimiu” os artigos 12.º a 15.º da Diretiva 2000/31, substituindo-os pelos

ambiente digital a *liberdade fundamental de comunicação*, impondo-se não apenas aos Estados-Membros, mas também ao legislador da União. Na opinião do AG, seria contrário ao princípio fundamental da liberdade de comunicação filtrar automaticamente todos os conteúdos partilhados online para prevenir infrações aos direitos de autor, numa espécie de copyright *ex machina* ou de uma absoluta *propriedade tecno-digital*<sup>5</sup>.

## 2. Comunicação ou disponibilização pública de obras protegidas por direitos de autor em plataformas comerciais de partilha de conteúdos

A oferta ao público de acesso a obras e outros materiais carregados pelos utilizadores dos serviços de partilha de conteúdos online passa a ser expressamente comunicação ao público ou disponibilização ao público sujeita à autorização dos respetivos titulares de direitos. Esta autorização abrange não só a atividade da plataforma, mas também os atos praticados pelos utilizadores dos serviços caso não atuem com carácter comercial ou caso a sua atividade não gere receitas significativas. A Diretiva afirma o princípio da soberania autoral e da liberdade contratual, no sentido de que os titulares dos direitos são livres de autorizar, ou não, essa forma

---

artigos 4.º, 5.º, 6.º e 8.º do novo Regulamento dos Serviços Digitais. Em especial, no que respeita ao alojamento em servidor, agora denominado alojamento virtual, acrescenta-se que a isenção de responsabilidade do prestador não é aplicável, em matéria de defesa dos consumidores, às “plataformas em linha que permitem aos consumidores celebrar contratos à distância com comerciantes, sempre que essas plataformas apresentem o elemento específico de informação ou permitam, de qualquer outra forma, que a transação específica em causa induza um consumidor médio a acreditar que a informação, o produto ou o serviço objeto da transação é fornecido pela própria plataforma em linha ou por um destinatário do serviço que atue sob a sua autoridade ou controlo” (art. 6.º/3). Por outro lado, o artigo 7.º do novo regulamento estabelece que a realização “de boa-fé e de forma diligente, investigações voluntárias por iniciativa própria” ou a tomada de “outras medidas destinadas a detetar, identificar e suprimir ou bloquear o acesso a conteúdos ilegais”, ou “medidas necessárias para cumprir os requisitos do direito da União e nacional, incluindo os requisitos previstos no presente regulamento”, não torna prestadores de serviços intermediários “inelegíveis para beneficiar das isenções de responsabilidade referidas nos artigos 4.º, 5.º e 6.º” do novo regulamento. Isto significa que o facto de realizarem essas investigações ou tomarem as referidas medidas não significa, só por si, que tenham conhecimento efetivo das ilicitudes cometidas pelos utilizadores dos serviços, nos termos da chamada “cláusula do bom samaritano” – <https://novaconsumerlab.novalaw.unl.pt/finalmente-o-novo-regulamento-dos-servicos-digitais-digital-services-act-dsa/>

<sup>5</sup> Recordando os nossos títulos *Informática, direito de autor e propriedade tecnodigital*, Coimbra Editora, 2001 (orig. dissertação de mestrado 1998), e «Copyright Issues of Techno-Digital Property», in *Intellectual Property in the Digital Age: Challenges for Asia*, ed. C. Heath e A.K. Sanders, Kluwer Law International, The Hague, 2001, p. 65-9.

de utilização, ou seja, os titulares de direitos não são obrigados a autorizar ou a licenciar a utilização das suas obras pelas plataformas de partilha<sup>6</sup>.

Enquanto atividade sujeita a autorização, não beneficia do *porto seguro* de responsabilidade previsto na Diretiva 2000/31 sobre comércio eletrónico para os provedores de alojamento em servidor (*hosting*). Na falta de autorização, estas plataformas comerciais são responsáveis pela violação de direitos de autor, a menos que provem ter feito um esforço sério ou diligente para obter essa autorização, não disponibilizem obras identificadas pelos titulares dos direitos ou bloqueiem ou removam obras que sejam objeto de notificação pelos titulares dos direitos e previnam o seu carregamento futuro. O cumprimento destas obrigações – que envolve a implementação de medidas técnicas adequadas (ou seja, tecnologias de reconhecimento de conteúdo) – é avaliado à luz do princípio da proporcionalidade, tendo em conta, nomeadamente, o tipo, o público-alvo e a dimensão do serviço, o tipo de conteúdo carregado pelos usuários do serviço, a disponibilidade de meios adequados e eficazes, bem como o custo para os provedores de serviços<sup>7</sup>.

Tendo em conta que as tecnologias de controlo de conteúdos (monitorização e filtragem) podem ser ineficazes e/ou muito dispendiosas, considera-se necessário avaliar, caso a caso, o seu ónus para salvaguardar a liberdade de empresa e salvaguardar a concorrência no setor. Em primeiro lugar, para evitar a eliminação de concorrentes à nascença (*start-ups*), uma pequena ou média empresa, nova no sector (ou seja, com menos de três anos de atividade e com um volume de negócios anual inferior a 10 milhões de euros), deve provar apenas que envidou esforços sérios ou diligentes para obter autorização e, após o recebimento de uma notificação, bloquear o acesso ou remover o conteúdo protegido dos seus sites. Ultrapassando os 5 milhões de visitantes individuais, já terá que provar que envidou esforços sérios para evitar futuros carregamentos de obras sujeitas a notificação pelos titulares de direitos. O que na prática significará que plataformas com mais de 5 milhões de visitantes individuais terão que recorrer a tecnologias de reconhecimento de conteúdos, tal como as grandes empresas.

Por outro lado, o controlo do conteúdo carregado pelo utilizador não deve impedir o uso de obras já em domínio público ou o uso de conteúdos gerados pelo utilizador em serviços de partilha online para fins de citação, crítica, análise ou para fins de caricatura, paródia ou pastiche (os famosos *memes*), ao abrigo da

---

<sup>6</sup> Cf. considerando (61) da Diretiva 2019/790.

<sup>7</sup> Para desenvolvimentos *vd.* o nosso «As plataformas comerciais de partilha em linha de conteúdos digitais e os direitos de autor na União Europeia», *Revista de Direito Intelectual* N.º 1-2022, p. 59-94, e outros artigos sobre o tema aí publicados.

liberdade de expressão e de informação. Aliás, estas utilizações são agora imperativamente garantidas como direitos subjetivos dos utilizadores finais no ambiente digital.

Além disso, os titulares de direitos devem justificar devidamente os seus pedidos de bloqueio ou remoção de conteúdos, devendo as plataformas fornecer aos utilizadores um mecanismo de reclamação e reparação, para resolver litígios sobre bloqueio de acesso a obras que carregam ou são removidas, e cujas decisões estão sujeitas ao “controlo humano”.

Este mecanismo de autorregulação não prejudica a disponibilização de mecanismos extrajudiciais de resolução de litígios, os quais, por sua vez, também não prejudicam o direito dos utilizadores a recursos judiciais eficazes, nomeadamente através do acesso a um tribunal ou outro órgão jurisdicional relevante para reclamar a utilização de exceção ou limitação, cabendo ainda aos prestadores de serviços de partilha de conteúdos online informar os seus utilizadores, nas suas condições gerais, sobre a possibilidade de utilização de obras ao abrigo das exceções ou limitações aos direitos de autor e direitos conexos previstos no direito da União. A fim de otimizar o regime instituído, o artigo 17.º encarregou a Comissão de promover o diálogo entre as partes interessadas e de emitir orientações sobre as melhores práticas, tendo também em conta os direitos fundamentais e a utilização de exceções e limitações.

### 3. As ferramentas informáticas de filtragem como “melhores práticas”

Embora as tecnologias de reconhecimento de conteúdos tenham sido retiradas da letra da lei, tanto o Advogado-Geral, como o Tribunal de Justiça<sup>8</sup> e a Comissão já reconheceram que o sistema em vigor envolverá, em grande medida, a utilização destas tecnologias (monitorização e filtragem de conteúdos digitais). A grande questão é saber que nível de controlo deve ser realizado pela máquina.

Nas *Orientações* sobre o artigo 17.º da Diretiva 2019/790 entretanto emitidas, a Comissão reconhece que “no estado atual do conhecimento”, nenhuma tecnologia pode avaliar, de acordo com o padrão exigido por lei, se o conteúdo que um utilizador pretende carregar corresponde a uma violação ou a um uso legítimo<sup>9</sup>. Mas tal não impede a Comissão de recomendar que os Estados-Membros transponham a Diretiva de modo a prever expressamente a possibilidade de o controlo automático impedir,

---

<sup>8</sup> Acórdão de 22 de junho de 2021, C-682/18 e C-683/18, *Frank Peterson c. YouTube e Elsevier c. Cyando*, ECLI:EU:C:2021:503.

<sup>9</sup> COM(2021) 288 final, Bruxelas, 4.6.2021, p. 23.

bloquear e/ou suprimir o carregamento de conteúdos manifestamente ilegais, nomeadamente em situações de reprodução integral idêntica ou equivalente de obras protegidas; o mesmo valendo para conteúdos marcados por titulares de direitos.

Segundo as *Orientações* da Comissão, para saber se um carregamento é manifestamente infrator devem aplicar-se critérios como o *comprimento/tamanho* do ficheiro copiado, a proporção da cópia na obra do utilizador, o *nível de alteração* da obra, o tipo de conteúdos, o modelo de negócio, “bem como o risco de prejuízo económico significativo para os titulares de direitos”<sup>10</sup>. Nesta ordem de ideias, serão manifestamente infratores as “correspondências exatas de obras completas ou de proporções significativas de uma obra”, assim como “carregamentos de uma obra original, que tenha sido simplesmente alterada/distorcida tecnicamente para evitar a sua identificação (como no caso de adicionar uma moldura externa à imagem ou girá-la 180°)”<sup>11</sup>. Fora da noção de manifestamente infratores ficariam “os conteúdos para os quais os titulares de direitos não tenham dado uma instrução de bloqueio ao prestador” da plataforma, assim como o carregamento parcial, em utilizações criativas tipo *memes*, ou pequenos excertos ao abrigo do direito de citação. Ressalvando-se, todavia, a possibilidade de os filtros bloquearem preventivamente para análise humana conteúdos particularmente sensíveis ao fator tempo, como por exemplo o pré-lançamento de músicas ou filmes ou destaques de transmissões de eventos desportivos recentes<sup>12</sup>.

Por seu turno, nas suas *Conclusões* no processo *Polónia c. Parlamento e Conselho*, o Advogado-Geral concordou com a possibilidade de filtros para o primeiro tipo de partilhas, mas opôs-se ao controlo automático de todo e qualquer conteúdo assinalado pelo titular dos direitos, por considerar esse controlo uma limitação excessiva à liberdade de expressão e de informação. Sustenta que os prestadores não devem poder bloquear *ex ante* conteúdos “mediante a simples alegação de um risco de prejuízo económico importante pelos titulares de direitos (...), ainda que esses conteúdos não sejam manifestamente contrafeitos”<sup>13</sup>. E mais defende que os utilizadores têm o direito de carregar conteúdos ao abrigo da utilização livre ou permitida por lei, e que este direito só pode ser limitado com base na lei por meios judiciais, ao invés de ficar sujeito à discricionariedade das plataformas, numa orientação claramente *in dubio*

---

<sup>10</sup> COM(2021) 288 final, cit., p. 24.

<sup>11</sup> COM(2021) 288 final, cit., pp. 25-6.

<sup>12</sup> COM(2021) 288 final, cit., p. 25. Sobre a proteção dos eventos desportivos por direitos de autor *vd.* o nosso «Media rights and online betting in football matches under Portuguese law», *The International Sports Law Journal*, vol. 14-3/4 (2014), p. 167-178.

<sup>13</sup> *Conclusões*, cit., para. 223.

*pro libertate*. Na opinião do Advogado-Geral, para o legislador os “falsos positivos”, que consistem em bloquear conteúdos legais, são mais graves do que os “falsos negativos”, ou seja, deixar passar determinados conteúdos ilegais<sup>14</sup>.

#### 4. Os direitos de autor no contexto dos direitos humanos digitais em perspetiva

O projeto de transposição do artigo 17.º para o direito interno não incorporava as *Orientações* da Comissão sobre o funcionamento dos filtros de conteúdos, o que, aliás, era sensato face aos argumentos apresentados pelo Advogado-Geral em defesa de uma comunidade digital em que o sistema de direitos de autor reconhece direitos não apenas aos titulares tradicionais (criadores, artistas e produtores), mas também aos utilizadores finais, em nome de suas liberdades fundamentais de comunicação, em especial no contexto dos direitos humanos digitais.

Aliás, em conformidade com o que defendemos sobre o justo equilíbrio entre os direitos de autor e as liberdades fundamentais da comunicação<sup>15</sup>, parece-nos também que colocar nas mãos dos titulares de direitos a possibilidade de exigir que as plataformas programem filtros para bloquear ou remover *a priori* qualquer conteúdo em nome do seu interesse económico, restringirá excessivamente a liberdade de comunicação no meio digital, comprometendo, com isso, seriamente, um pilar das sociedades livres e democráticas. O controlo automático é entendido e aceite para usos manifestamente ilícitos, embora se reconheça que a tecnologia ainda não oferece respostas totalmente seguras. Fora dessas situações manifestas de infração, seria excessivo impedir a comunicação *ex ante* em meio digital, sem prejuízo do seu controlo *ex post*, tanto mais que os sistemas de Inteligência Artificial que se anunciam ao serviço dos direitos de autor ainda não serão suficientemente inteligentes para distinguirem utilizações legítimas de utilizações ilícitas ao abrigo de exceções como a liberdade de paródia ou o direito de citação<sup>16</sup>.

A Carta Portuguesa dos Direitos Humanos na Era Digital<sup>17</sup> consagra, nomeadamente, a liberdade de expressão e criação em ambiente digital (art. 4.º), bem como o direito

---

<sup>14</sup> *Conclusões*, cit., para. 207.

<sup>15</sup> *Vd.* a nossa tese *Direitos de autor e liberdade de informação*, Coimbra, Almedina, 2008.

<sup>16</sup> Para desenvolvimentos, *vd.* o nosso «Os direitos de autor e os desafios da inteligência artificial: copyright ex machina?», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 150º/4025 (2020), p. 66-84, e «Editorial: A copyright ‘human-centred approach’ to AI?», *GRUR International*, 70/4 (2021), p. 323–324.

<sup>17</sup> Aprovada pela Lei n.º 27/2021, de 17 de maio (entretanto alterada pela Lei n.º 15/2022, de 11 de agosto, revogando boa parte do polémico artigo 6.º sobre o controlo da desinformação).

à proteção dos conteúdos por direitos de propriedade intelectual, remetendo para lei especial as medidas proporcionadas, adequadas e eficazes a adotar para impedir o acesso a, ou remover conteúdos disponibilizados em *manifesta violação* de direitos de autor e direitos conexos (art. 16.º/2). Sendo que, na concretização do que se entende por “manifesta violação” o legislador nacional deverá ter em conta a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, em especial o acórdão *Polónia c. Conselho*. Subscrevendo, no essencial, as conclusões do Advogado-Geral, o Tribunal de Justiça considera que, ao impor implicitamente o uso de tecnologias de reconhecimento automático e ferramentas de filtragem, o regime específico de responsabilidade, estabelecido no artigo 17/4 da Diretiva 2019/790 para os grandes prestadores de serviços de partilha de conteúdos online, acarreta uma restrição ao exercício do direito à liberdade de expressão e informação dos utilizadores desses serviços de partilha, garantido pelo artigo 11.º da Carta<sup>18</sup>. No entanto, tendo em conta as condições de isenção previstas na Diretiva, o Tribunal entende que essa restrição “foi cercada pelo legislador da União de garantias adequadas para assegurar, nos termos do artigo 52.º, n.º 1, da Carta, o respeito do direito à liberdade de expressão e informação dos utilizadores destes serviços, garantidos no artigo 11.º da Carta, bem como o justo equilíbrio entre este, por um lado, e o direito à propriedade intelectual, protegido pelo artigo 17.º, n.º 2, da Carta, por outro”<sup>19</sup>. Não obstante, o Tribunal reitera a sua jurisprudência no sentido de não ser “admitido um sistema de filtragem que não conseguisse distinguir suficientemente entre conteúdos ilegais e conteúdos lícitos”, uma vez que “a sua aplicação poderia ter como efeito causar o bloqueio de comunicações de conteúdo lícito”<sup>20</sup>.

Os direitos de autor no contexto dos direitos humanos digitais leva-nos ainda a secundar a proposta do Advogado-Geral no sentido de se reconhecer aos utilizadores o direito de sinalizarem os seus carregamentos de conteúdo ao abrigo de utilizações livres ou permitidas, como o direito de citação, a liberdade de paródia ou tratar-se de conteúdos em domínio público ou não protegidos por direitos de autor. Os direitos autorais serão tanto mais fortes no meio digital quanto mais sejam efetivos não apenas os direitos económicos e morais dos autores, mas também os direitos dos utilizadores das obras e outros materiais protegidos ao abrigo das exceções e limitações.

---

<sup>18</sup> Acórdão de 26 de abril de 2022, C-401/19, *Polónia c. Parlamento/Conselho*, ECLI:EU:C:2022:297, para. 58.

<sup>19</sup> Acórdão de 26 de abril de 2022, cit., para. 99.

<sup>20</sup> Acórdão de 26 de abril de 2022, cit., para. 86, citando o acórdão de 16 de fevereiro de 2012, C-360/10, SABAM, EU:C:2012:85

Devemos, todavia, reconhecer que no estado atual da harmonização das leis de direitos de autor dos Estados-Membros da União Europeia, a elaboração de filtros e outras ferramentas de reconhecimento e deteção de conteúdos protegidos por direitos de autor que ao mesmo tempo viabilize as exceções e limitações aos direitos de autor e direitos conexos poderá revelar-se uma verdadeira quimera para os programadores de software. Na verdade, embora o direito da União Europeia tenha estabelecido uma lista fechada de exceções e limites, ainda que de adoção facultativa, apenas mais recentemente tornou imperativas algumas delas, pelo que a legislação nacional dos Estados-Membros ainda apresentará diferenças significativas. Nesse sentido, a elaboração dos filtros deverá ter em conta as especificidades da legislação nacional de cada Estado-Membro, em matéria de exceções e limitações. Apesar de isso não ser de todo uma impossibilidade, não deixa de colocar um grande desafio aos programadores de software, que só em colaboração com os juristas conseguirão superar, antecipando-se um “mosaico de filtros” e/ou o recurso ao bloqueio geográfico. O que, todavia, só mostra como os direitos de autor são um setor jurídico cada vez mais relevante para as empresas da Internet.

Finalmente, uma sugestão para terminar, e que consiste em alargar o sistema da compensação equitativa pela cópia privada (os chamados *copyright levies*<sup>21</sup>) às plataformas comerciais de partilha em linha de conteúdos, no sentido de compensar os autores e outros titulares de direitos por eventuais prejuízos que sofram em virtude de utilizações não manifestamente infratoras e que, desse modo, não deveriam ser bloqueadas ou congeladas *ex ante* pelos filtros de conteúdos, antes permitindo o livre fluxo da informação e com isso a liberdade de comunicação na Internet, já consagrado pelo Tribunal de Justiça como um princípio fundamental do Direito Digital da União Europeia.

---

<sup>21</sup> *Vd.* com mais indicações os nossos artigos «A compensação equitativa pela cópia privada no direito de autor português e da União Europeia», *Revista de Direito Intelectual* Nº 2 – 2016, p. 7-57, e «Levies in EU copyright law: an overview of the CJEU’s judgments on the fair compensation of private copying and reprography», *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, vol. 12/7 (2017), p. 591-600.