

**O DIREITO DE AUTOR**  
E OS DESAFIOS DA  
**TECNOLOGIA DIGITAL**



**PATRÍCIA AKESTER**

*Principia*

## PREFÁCIO

.....

Doctor Patricia Akester's work here presented takes the whole field of the impact of digital technology on the national, international and regional law of copyright as its province. It sets out to provide a structured approach to identifying the ways in which the new means of communication challenge the basic concepts and application of the traditional principles of protection of the works of authors.

In a sense, a book on law and digital technology should provide a map for the voyager into the known and the unknown, and should read the landscape it surveys, just as the camera in Space records images both known and previously unknown. No one can tell what tomorrow's images will be, but the gifted thinker will provide us with a structured assessment into which the past, the present and the future may be fitted, together with proposals for practical solutions to the challenges which are to be met. This is what Doctor Akester has achieved in this remarkable and highly readable survey. The long journey is made pleasant at many points by the illustrative cases, which at once stimulate and clarify the issues laid before us. The appendices to the work contain a mine of relevant legal, technological and practical information, and an extensive bibliography.

Doctor Akester has given us a sure guide in this field, based on a technique of legal analysis which covers the civil law and the common law traditions, and the relevant international and regional instruments, and which leaves us well equipped to journey into the borderless society created by the Internet and modern communication systems. At the centre of the work is the concern for recognition of

the need to preserve the status and rights of the author in the new environment. Doctor Akester provides a particularly bold and creative proposal for an International Digital Copyright Protection System, covering the challenges of law and technology in this area. In this way, Doctor Akester presents us with a practical proposal as the answer to the crucial question «Author, what now?».

J. A. L. Sterling\*

---

\* Professor do Queen Mary Intellectual Property Research Institute, University of London e orientador da tese de doutoramento que deu origem a esta obra.

## ÍNDICE GERAL

.....

<b>Prefácio</b> .....	9
<b>Apresentação</b> .....	11
<b>Agradecimentos</b> .....	13
<b>Sumário</b> .....	15
<b>Abreviaturas</b> .....	17
<b>Prolegómenos</b> .....	23
<b>Capítulo I – Análise introdutória – Saber disponível</b> .....	29
1.1 Introdução .....	29
1.2 Os principais ordenamentos de direito de autor nacionais .....	29
1.2.1 Princípios regentes dos principais ordenamentos de direito de autor nacionais .....	29
1.2.2 Principais diferenças entre os sistemas nacionais .....	30
1.2.2.1 Da originalidade .....	30
1.2.2.2 Da fixação .....	32
1.2.2.3 Da atribuição do direito de autor/ <i>copyright</i> .....	33
1.2.2.4 Dos direitos morais .....	35
1.2.2.5 Da transmissão de direitos .....	36

1.2.2.6	Dos direitos conexos .....	38
1.2.3	Questões relativas ao digital .....	39
1.3	Instrumentos jurídicos internacionais fundamentais .....	41
1.3.1	Introdução .....	41
1.3.2	A Convenção de Berna (1886-1971) .....	42
1.3.2.1	Análise geral .....	42
1.3.2.2	Análise no âmbito do digital .....	45
1.3.3	A Convenção Universal sobre Direito de Autor (1952-1971) .....	46
1.3.3.1	Análise geral .....	46
1.3.3.2	Análise no âmbito do digital .....	47
1.3.4	A Convenção de Roma (1961) .....	48
1.3.4.1	Análise geral .....	48
1.3.4.2	Análise no âmbito do digital .....	50
1.3.5	O Acordo TRIPS (1994) .....	51
1.3.5.1	Análise geral .....	51
1.3.5.2	Análise no âmbito do digital .....	53
1.3.6	O Tratado da OMPI sobre Direito de Autor (1996) .....	54
1.3.6.1	Análise geral .....	54
1.3.6.2	Análise no âmbito do digital .....	58
1.3.7	O Tratado da OMPI sobre Interpretações ou Execuções e Fonogramas (1996) .....	59
1.3.7.1	Análise geral .....	59
1.3.7.2	Análise no âmbito do digital .....	61
1.3.8	O Projecto de Tratado da OMPI sobre Bases de Dados .....	62
1.3.8.1	Análise geral .....	62
1.3.8.2	Análise no âmbito do digital .....	63
1.3.9	A Convenção sobre Crimes Cibernéticos .....	64
1.3.9.1	Análise geral .....	64
1.3.9.2	Análise no âmbito do digital .....	65
1.4	Principais instrumentos jurídicos regionais .....	66
1.4.1	Introdução .....	66
1.4.2	Directivas comunitárias .....	66
1.4.2.1	Introdução .....	66
1.4.2.2	A Directiva sobre os Programas Semicondutores (Dir. 87/54/CEE) .....	67
(i)	Análise geral .....	67
(ii)	Análise no âmbito do digital .....	69

1.4.2.3 A Directiva sobre os Programas de Computador (Dir. 91/250/CEE) .....	69
(i) Análise geral .....	69
(ii) Análise no âmbito do digital .....	71
1.4.2.4 A Directiva sobre as Bases de Dados (Dir. 96/9/CE) .....	73
(i) Análise geral .....	73
(ii) Análise no âmbito do digital .....	75
1.4.2.5 A Directiva sobre as Assinaturas Electrónicas (Dir. 99/93/CE) .....	76
(i) Análise geral .....	76
(ii) Análise no âmbito do digital .....	78
1.4.2.6 A Directiva sobre o Comércio Electrónico (Dir. 2000/31/CE) ....	78
(i) Análise geral .....	78
(ii) Análise no âmbito do digital .....	81
1.4.2.7 A Directiva sobre a Sociedade da Informação (Dir. 2001/29/CE) .....	82
(i) Análise geral .....	82
(ii) Análise no âmbito do digital .....	84
1.4.3 O Acordo NAFTA de 1992 .....	86
1.4.3.1 Análise geral .....	86
1.4.3.2 Análise no âmbito do digital .....	87
1.4.4 A Decisão 351 de Cartagena (1993) .....	88
1.4.4.1 Análise geral .....	88
1.4.4.2 Análise no âmbito do digital .....	89
1.5 Sumário dos aspectos digitais num contexto regional, nacional e internacional .....	90
<b>Capítulo II – Questões conceptuais no contexto do digital</b> .....	91
2.1 Introdução .....	91
2.2 Da classificação jurídica das obras .....	91
2.2.1 Introdução .....	91
2.2.2 Da definição de «multimédia» .....	92
2.2.3 Das soluções .....	93
2.3 Da fixação .....	95
2.3.1 Fixação: justificável ou não? .....	95
2.3.2 Das soluções .....	96
2.4 Da reprodução .....	97
2.4.1 Da questão da cópia digital temporária .....	97

2.4.2 Das soluções.....	99
2.5 Da originalidade.....	100
2.5.1 Dos desafios enfrentados pela noção de originalidade.....	100
2.5.2 Das soluções.....	100
2.6 Do significado de publicação.....	102
2.6.1 Da definição da noção de publicação <i>on-line</i> .....	102
2.6.2 O prazo de protecção.....	103
2.6.3 O país de origem.....	103
2.6.3.1 O conceito de obra publicada.....	103
2.6.3.2 A oferta.....	104
2.6.3.3 Das soluções.....	104

**Capítulo III – Os direitos morais e económicos dos autores  
e a responsabilidade dos prestadores de serviços  
da sociedade da informação.....**

3.1 Introdução.....	107
3.2 Dos direitos morais e da Internet.....	107
3.2.1 Introdução.....	107
3.2.2 Do direito à divulgação da obra.....	108
3.2.2.1 A disseminação ilegal da obra na Internet.....	108
3.2.3 Do direito à integridade da obra.....	109
3.2.3.1 A modificação da obra na Internet.....	109
(i) A alteração da estrutura da obra na Internet.....	109
(ii) A combinação de obras na Internet.....	109
(iii) A criação de uma versão inferior da obra na Internet.....	109
(iv) A distorção da obra na Internet.....	110
(v) A alteração da perspectiva da obra na Internet.....	110
3.2.3.2 Da facilidade e da rapidez da alteração da obra no ciberespaço.....	110
3.2.4 Do direito à paternidade da obra.....	111
3.2.4.1 A integração ilegal da obra no âmbito de outras obras na Internet.....	111
3.2.4.2 A falsa reivindicação de autoria na Internet.....	111
3.2.4.3 A violação do anonimato na Internet.....	111
3.3 Dos direitos patrimoniais e da Internet.....	112
3.3.1 Introdução.....	112
3.3.2 Do direito à reprodução da obra.....	113

3.3.2.1 Falta de clareza no que toca aos actos de armazenagem temporária .....	113
3.3.2.2 Facilidade de execução de cópias ilegais .....	113
3.3.3 Do direito à comunicação ao público da obra, incluindo a sua disseminação na Internet .....	114
3.3.3.1 Controlo do direito de autorizar a disseminação de obras na Internet .....	115
3.3.3.2 Acesso do público à informação .....	116
3.3.4 Do direito à adaptação da obra .....	117
3.3.4.1 Facilidade e celeridade na modificação da obra .....	117
3.3.5 Do direito à distribuição da obra .....	118
3.3.5.1 O enfraquecimento do papel tradicional do distribuidor .....	118
3.3.5.2 A rapidez e o baixo custo da distribuição digital .....	118
3.3.5.3 O controlo do direito de autorizar a distribuição de obras .....	119
3.4 Dos problemas relativos às excepções e às limitações .....	119
3.4.1 Introdução .....	119
3.4.2 O equilíbrio de interesses .....	119
3.4.3 O acesso do público à informação .....	121
3.5 Das isenções de responsabilidade dos prestadores de serviços da sociedade da informação .....	123
3.5.1 Introdução .....	123
3.5.2 Alguns exemplos decorrentes da jurisprudência .....	124
3.5.3 A Directiva sobre o Comércio Electrónico .....	126
3.5.4 A secção 202 do Digital Millennium Copyright Act (inserida na secção 512 da Lei norte-americana de 1976) .....	127
3.5.5 Convergências entre a Directiva do Comércio Electrónico e o Digital Millennium Copyright Act .....	127
3.5.6 Isenções de responsabilidade dos prestadores de serviços da sociedade da informação .....	128
3.5.7 Obrigações dos prestadores de serviços da sociedade da informação ..	129
3.5.7.1 Introdução .....	129
3.5.7.2 A prestação de informações sobre actividade ilícita .....	129
3.5.7.3 A remoção ou o embargo ao acesso a informação ilícita .....	129
3.5.7.4 A nomeação de um responsável .....	129
3.5.7.5 A identificação de infractores .....	130
3.5.7.6 Uma obrigação geral de vigilância? .....	130
3.5.8 Conclusão .....	131



<b>Capítulo IV – A problemática da genuinidade da obra, da violação dos direitos de autor e da observância dos preceitos de direito de autor na Internet</b> .....	133
4.1 Introdução .....	133
4.2 Das questões atinentes à genuinidade da obra .....	133
4.2.1 O direito de autor, o interesse público e a genuinidade da obra .....	133
4.2.2 Imprecisões quanto à imputação da autoria da obra e ao conteúdo desta .....	134
4.2.2.1 Falsa reivindicação da autoria da obra .....	134
4.2.2.2 Imputação de obra sujeita a modificações de teor estrutural .....	134
4.2.2.3 Deformação da obra .....	134
4.2.3 Interesse público em ter acesso a informação fidedigna .....	135
4.2.3.1 Imputação de conteúdo político não autorizado .....	135
4.2.3.2 Imputação de conteúdo jurídico não autorizado .....	135
4.2.3.3 Imputação de conteúdo moral não autorizado .....	136
4.2.3.4 Imputação de conteúdo médico não autorizado .....	136
4.2.4 Conclusão .....	136
4.3 Questões atinentes à violação de direitos na Internet .....	136
4.3.1 Hiperligação .....	137
4.3.2 <i>Framing</i> .....	139
4.3.3 Colocação ilícita de material num <i>website</i> .....	139
4.3.4 Lei aplicável e jurisdição .....	140
4.4 Dos problemas respeitantes à observância dos preceitos de direito de autor na Internet .....	140
4.4.1 Infracções cometidas sem deixar rasto .....	140
4.4.1.1 Dificuldade em armazenar, de forma permanente, os registos das chamadas .....	141
4.4.1.2 A eventual invalidade das informações prestadas pelos utilizadores .....	142
4.4.1.3 A frequente insuficiência de medidas de segurança nos sistemas dos prestadores de serviços da sociedade da informação .....	143
4.4.1.4 Conclusão .....	143
4.4.2 Diversidade dos sistemas de protecção .....	143
4.4.3 A ausência de conformidade com os preceitos de direito de autor .....	144
4.4.4 As medidas tecnológicas para protecção dos direitos de autor .....	144
4.4.4.1 Introdução .....	144
4.4.4.2 <i>Serial Copy Management System</i> .....	144

4.4.4.3 <i>Secure Digital Music Initiative</i> .....	144
4.4.4.4 <i>Content Scramble System</i> .....	145
4.4.4.5 <i>Digital Transmission Copy Protection</i> .....	145
4.4.4.6 <i>Macrovision – Video Copy Protection</i> .....	145
4.4.4.7 <i>Macrovision – Digital Video Watermarking</i> .....	146
4.4.4.8 Problemas respeitantes às medidas tecnológicas para protecção dos direitos de autor .....	146
4.5 Proposta de sistema de protecção dos direitos de autor .....	147
4.5.1 Introdução .....	147
4.5.2 Codificação e fiscalização .....	147
4.5.3 Marcas de água e serviços de detecção de material ilícito <i>on-line</i> .....	148
4.5.4 Proposta .....	148
A – Da identificação dos utilizadores e das obras .....	148
(i) Identificação dos utilizadores por meio de certificados electrónicos .....	148
(ii) Identificação das obras por meio de marcas de água .....	149
(iii) Identificação das obras e dos utilizadores .....	150
(iv) Uso de certificados electrónicos e de marcas de água .....	150
B – Da privacidade dos utilizadores da Internet .....	152
(i) O problema .....	152
(ii) Como proteger a privacidade dos utilizadores no ciberespaço ...	152
C – Do acesso público à informação nas redes de comunicação .....	153
(i) Introdução .....	153
(ii) O uso de certificados no âmbito das utilizações livres .....	154
4.6 Conclusões .....	154
<b>Capítulo V – Questões de direito internacional privado</b> .....	159
5.1 Introdução .....	159
5.2 O conflito de leis e o direito de autor .....	159
5.3 Conflito de leis no contexto digital .....	161
5.3.1 Casos com potenciais elementos de conexão a uma ordem jurídica estrangeira .....	161
5.3.2 Casos com elementos de conexão a ordens jurídicas estrangeiras .....	162
5.4 Conflito de leis – Uma perspectiva nacional .....	162
5.4.1 Introdução .....	162
5.4.2 Jurisdições nacionais .....	162
5.4.2.1 O caso francês .....	162

5.4.2.2 O caso alemão .....	164
5.4.2.3 O caso britânico .....	165
5.4.2.4 O caso norte-americano .....	166
(i) Exemplos de processos judiciais em que os tribunais se consideraram incompetentes para decidir a matéria .....	166
(ii) Exemplos de processos judiciais em que os tribunais se consideraram competentes em virtude da presença do réu na Internet .....	169
(iii) Alguns processos judiciais de importância internacional .....	170
5.4.3 Conclusão .....	172
5.5 Conflito de leis – Uma perspectiva internacional .....	172
5.5.1 A Convenção de Berna .....	172
5.5.1.1 Da competência judiciária .....	172
5.5.1.2 Da lei aplicável .....	173
5.5.2 A Convenção de Roma .....	174
5.5.3 Outros instrumentos internacionais .....	175
5.5.4 O Projecto da Convenção da Haia .....	176
5.5.5 Conclusão .....	178
5.6 O conflito de leis – Uma perspectiva regional .....	178
5.6.1 A Directiva sobre Radiodifusão por Satélite e Retransmissão por Cabo (Directiva 93/83/CEE) .....	178
5.6.2 As Convenções de Lugano e de Bruxelas .....	179
5.6.3 O regulamento relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução das decisões em matéria civil e comercial (Regulamento 44/2001) .....	179
5.6.4 O Acordo NAFTA .....	181
5.6.5 A Decisão de Cartagena .....	182
5.6.6 Conclusão .....	182
5.7 Algumas soluções .....	183
5.7.1 Introdução .....	183
5.7.2 A competência judiciária no ciberespaço .....	183
5.7.3 A lei aplicável no ciberespaço .....	186
5.7.4 Conclusão .....	188
<b>Capítulo VI – Perspectivas para o terceiro milénio .....</b>	<b>189</b>
6.1 Introdução .....	189
6.2 O papel do direito de autor na ordem jurídica do terceiro milénio .....	189

---

6.2.1	Introdução .....	189
6.2.2	Um problema de qualidade .....	189
6.2.3	O imperativo do direito de autor no terceiro milénio .....	190
6.3	Perspectivas económica e política .....	190
6.3.1	A dimensão económica .....	190
6.3.2	A dimensão política .....	192
6.3.2.1	Introdução .....	192
6.3.2.2	Controlo governamental da Internet .....	192
6.3.2.3	Controlo exercido por entidades privadas .....	194
6.3.2.4	Conclusão .....	194
<b>Capítulo VII – Sumário e conclusões .....</b>		<b>195</b>
7.1	Introdução .....	195
7.2	Sumário .....	195
7.3	Conclusões .....	197
<b>Apêndice A – História da Internet .....</b>		<b>201</b>
<b>Apêndice B – Glossário de termos técnicos .....</b>		<b>203</b>
<b>Apêndice C – Quadro sobre os intermediários na Internet .....</b>		<b>207</b>
<b>Instrumentos jurídicos nacionais .....</b>		<b>209</b>
<b>Acordos multilaterais .....</b>		<b>211</b>
<b>Instrumentos jurídicos regionais .....</b>		<b>213</b>
<b>Jurisprudência .....</b>		<b>215</b>
<b>Bibliografia .....</b>		<b>219</b>
	Livros, monografias e artigos .....	219
	Actas de conferências internacionais .....	236
	Relatórios .....	236
<b>Índice remissivo .....</b>		<b>239</b>
<b>Índice geral .....</b>		<b>243</b>