



Universidades Lusíada

Almeida, Filipa Fernandes Dinis de

A protecção dos direitos de autor na era digital : a responsabilidade dos prestadores de serviço

<http://hdl.handle.net/11067/2735>

Metadados

| | |
|---------------------------|---|
| Data de Publicação | 2016 |
| Resumo | <p>A internet revolucionou globalmente a comunicação entre os indivíduos e, apesar de se fazer acompanhar de um intêrmino conjunto de funcionalidades que propícia o desenvolvimento tecnológico e, consequentemente, o desenvolvimento humano, também desempenha um papel activo no surgimento de vários problemas, criando novas oportunidades para a prática de actividades ilícitas. A disseminação de informação na sociedade em rede vem assim colocar dificuldades, nomeadamente, no que concerne aos titulares...</p> <p>The internet has globally revolutionized the communication between individuals and although it joins together a set of features that contribute to the technological and human development, it also plays an active role in the emergence of countless problems creating new opportunities for the practice of illegal online activities. The dissemination of information in the network society will present some difficulties, particularly to copyright holders. The reproduction and distribution of copyright...</p> |
| Palavras Chave | Direito, Direitos de Autor, Propriedade intelectual, Responsabilidade civil |
| Tipo | masterThesis |
| Revisão de Pares | Não |
| Coleções | [ULP-FD] Dissertações |

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-19T21:50:52Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

**A PROTECÇÃO DOS DIREITOS DE AUTOR NA ERA
DIGITAL**

A responsabilidade dos prestadores de serviços

Filipa Fernandes Dinis de Almeida

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre

Porto, 2016



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

**A PROTECÇÃO DOS DIREITOS DE AUTOR NA ERA
DIGITAL**

A responsabilidade dos prestadores de serviços

Filipa Fernandes Dinis de Almeida

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre sob a orientação do Exmo. Prof.
Doutor Ribeiro de Almeida

Porto, 2016

Agradecimentos

Um agradecimento especial ao meu orientador, Professor Doutor Ribeiro de Almeida, pela permanente disponibilidade, pelos conhecimentos que me transmitiu, tanto nesta fase como ao longo da licenciatura, por me encaminhar quando julgava estar perdida no tema e por fomentar e motivar o meu interesse por esta área do Direito;

Aos professores da Universidade Lusíada do Porto, que me acompanharam durante os últimos seis anos e que contribuíram para que eu chegasse a esta fase;

Aos meus pais e à minha irmã, a quem estarei para sempre grata, pelo apoio e pelos sacrifícios que fizeram, para que eu conseguisse acabar o meu percurso académico;

Aos meus colegas, que me acompanharam nesta jornada, que pensaram o que eu penei, pela cooperação, pela entreaajuda e pelo companheirismo;

E aos meus amigos, que estiveram presentes, que foram um pilar inigualável, que tiveram um papel activo e uma participação essencial nos momentos de maior exaustão, frustração e nervosismo.

Índice

| | |
|--|------|
| Agradecimentos | I |
| Índice | II |
| Resumo | V |
| Abstract..... | VI |
| Palavras-chave | VII |
| Lista de abreviaturas | VIII |
| 1. Introdução..... | 1 |
| 2. Direito da propriedade intelectual | 4 |
| 2.1 Direitos de autor e direitos conexos..... | 6 |
| 2.1.1 Características gerais..... | 7 |
| 2.1.2 Evolução histórica..... | 8 |
| 2.1.3 Natureza jurídica | 10 |
| 2.1.4 Objecto | 12 |
| 2.1.5 Atribuição do direito | 13 |
| 2.1.6 Conteúdo | 14 |
| 2.1.7 Limites | 16 |
| 3. O direito de autor na sociedade da informação | 19 |
| 3.1 Problemas actuais | 19 |
| 3.2 Novas categorias de obras..... | 19 |
| 3.2.1 Programas de computador..... | 19 |
| 3.2.2 Bases de dados | 21 |
| 3.2.3 Obras multimédia..... | 24 |
| 3.2.4 Obras na internet | 25 |
| 3.3 Novas formas de utilização das obras..... | 26 |
| 3.3.1 Digitalização | 26 |
| 3.3.2 Impressão | 28 |
| 3.3.3 Upload..... | 29 |
| 3.3.4 Download | 29 |
| 3.3.5 Peer-to-peer..... | 31 |
| 3.3.6 Mere conduit | 34 |
| 3.3.7 Browsing | 35 |
| 3.3.8 Caching | 37 |

| | | |
|--------|--|----|
| 3.3.9 | Hosting | 39 |
| 3.3.10 | Mensagens electrónicas e outras vias de comunicação individual | 41 |
| 3.3.11 | Links..... | 42 |
| 3.3.12 | Frames | 44 |
| 3.3.13 | Serviços <i>on demand</i> | 45 |
| 3.3.14 | Rádio e televisão na internet | 46 |
| 3.3.15 | Gravação de vídeos <i>online</i> | 47 |
| 3.4 | Novas categorias de contratos..... | 47 |
| 3.4.1 | Licenças de software | 47 |
| 3.4.2 | Licenças copyleft | 48 |
| 3.4.3 | Licenças creative commons | 49 |
| 3.5 | Novas formas de tutela das obras: dispositivos tecnológicos de protecção | 51 |
| 3.5.1 | Solução provisória de litígios..... | 51 |
| 3.5.2 | Os dispositivos tecnológicos de protecção..... | 52 |
| 4. | Os direitos de autor e o direito à liberdade de expressão: a liberdade de informação e o direito de acesso..... | 57 |
| 5. | A regra dos três passos | 61 |
| 6. | Os conteúdos ilícitos em rede..... | 65 |
| 6.1 | A “Revolução Digital” e a globalização das obras em rede | 65 |
| 6.1.1 | Problemas actuais..... | 67 |
| 6.1.2 | Anonimato..... | 70 |
| 6.1.3 | Deslocalização de conteúdos | 72 |
| 6.1.4 | Técnicas anti-bloqueio | 73 |
| 6.1.5 | Inexistência de um regime internacional | 75 |
| 7. | Criminalidade informática – Cibercrime..... | 77 |
| 7.1 | Características do cibercrime..... | 77 |
| 7.2 | Classificação | 79 |
| 7.3 | Legislação | 79 |
| 8. | Responsabilidade civil e a violação de direitos de autor na internet..... | 81 |
| 9. | A tutela penal dos direitos de autor na sociedade da informação..... | 86 |
| 9.1 | Os crimes de violação de direitos de autor | 88 |
| 9.1.1 | Usurpação..... | 88 |
| 9.1.2 | Contrafacção | 88 |
| 9.1.3 | Violação do direito moral | 89 |

| | | |
|-------|--|-----|
| 9.1.4 | Aproveitamento de obra contrafeita ou usurpada | 89 |
| 10. | Os prestadores de serviços da sociedade da informação | 91 |
| 10.1 | Fornecedor de conteúdos..... | 92 |
| 10.2 | Fornecedor de acesso | 93 |
| 10.3 | Intermediário de serviços | 94 |
| 10.4 | Fornecedor de espaço | 95 |
| 11. | A responsabilidade dos prestadores de serviços..... | 97 |
| 11.1 | A Directiva nº 2000/31/CE e a Directiva nº 2001/29/CE | 97 |
| 11.2 | O Communications Decency Act e o Digital Millennium Copyright Act 99 | |
| 12. | A responsabilização dos ISP's como única via de responsabilização de condutas ilícitas em rede..... | 103 |
| 13. | A responsabilidade dos prestadores de serviços no Decreto-Lei nº 7/2004, de 7 de Janeiro (Directiva nº 2000/31/CE)..... | 105 |
| 13.1 | O princípio da equiparação e o princípio geral da irresponsabilidade . | 105 |
| 13.2 | Ausência de um dever geral de vigilância..... | 107 |
| 13.3 | Deveres comuns | 110 |
| 13.4 | Simple transporte | 111 |
| 13.5 | Armazenagem intermediária | 114 |
| 13.6 | Armazenagem principal | 116 |
| 13.7 | Prestadores intermediários de serviços de associação de conteúdos.... | 120 |
| 14. | Medidas inibitórias | 121 |
| 15. | Conclusão | 122 |
| 16. | Bibliografia..... | 125 |

Resumo

A internet revolucionou globalmente a comunicação entre os indivíduos e, apesar de se fazer acompanhar de um intermínimo conjunto de funcionalidades que propícia o desenvolvimento tecnológico e, conseqüentemente, o desenvolvimento humano, também desempenha um papel activo no surgimento de vários problemas, criando novas oportunidades para a prática de actividades ilícitas.

A disseminação de informação na sociedade em rede vem assim colocar dificuldades, nomeadamente, no que concerne aos titulares de direitos de autor. A reprodução e a distribuição de obras protegidas é agora mais simples, fácil, rápida, frequente e assume uma abrangência global.

Perante esse carácter global reconhecido à internet e tendo em conta os recursos à disposição de qualquer utilizador (ex: anonimato, deslocalização de conteúdos, etc), a responsabilização dos prestadores intermediários de serviços na rede por actos de terceiros, surge como única opção praticável, uma vez que estes são mais facilmente identificáveis, localizáveis e oferecem mais garantias. Desta maneira, evita-se a formação de uma brecha jurídica.

O trabalho desenvolvido tem por escopo a análise do regime da responsabilidade dos prestadores de serviços em rede e do regime especial de isenção de que os mesmo podem beneficiar, preenchidos certos requisitos.

O objectivo da dissertação foi alcançado através do estudo de várias outras matérias directamente relacionadas com a violação de direitos de autor na era digital. Faz-se, portanto, uma introdução ao tema dos direitos de autor na sociedade da informação, mencionando-se as novas categorias de obras, novas formas de utilização de obras, novos tipos de contratos e novas formas de tutela. Além disso, contrapomos os direitos de autor ao direito à liberdade de expressão e desenvolve-se sucintamente a matéria da criminalidade informática.

Abstract

The internet has globally revolutionized the communication between individuals and although it joins together a set of features that contribute to the technological and human development, it also plays an active role in the emergence of countless problems creating new opportunities for the practice of illegal online activities.

The dissemination of information in the network society will present some difficulties, particularly to copyright holders. The reproduction and distribution of copyrighted works is now simpler, easier, faster and more frequent than ever taking up a global reach.

Given this global scope and taking into account the amount of resources available to any user (eg. anonymity, content relocation, etc.) the liability of intermediary service providers on the network by acts of third parties appears to be the only reasonable option since they are easier to identify and locate and they can offer more guarantees. This solution is a way to avoid a possible legal loophole.

The target of this work is the study of the liability regime of the network service providers and the special regime for exemption that services providers can benefit from meeting certain requirements.

The purpose of this dissertation was achieved thanks to the research of various matters directly related to the copyright infringement in the digital age. This study starts with the introduction of the copyright issue in the information society where we refer to the new categories of protected works, new means of use for these works, new types of contracts and new tactics of protection. In addition, we compare copyright to the freedom of speech and we also develop briefly the subject of the cybercrime.

Palavras-chave

Anonimato; Armazenagem Principal; Armazenagem Temporária; Conteúdos Ilícitos; Dever Geral de Vigilância; Direitos de Autor; Download; Informação; Internet; Liberdade de Expressão; Medidas Inibitórias; Obras Protegidas; Peer-to-Peer; Privacidade; Prestador de Serviços; Propriedade Intelectual; Responsabilidade Civil; Revolução Digital; Simple Transporte; Sociedade da Informação.

Lista de abreviaturas

- 3D – Tridimensional
- ACTA – Anti Counterfeiting Trade Agreement
- ANACOM – Autoridade Nacional de Comunicações
- ARPANET – Advanced Research Projects Agency Network
- ASP – Active Server Pages
- CB – Convenção de Berna
- CC – Código Civil
- CC – Creative Commons
- CDA – Communications Decency Act
- CDADC – Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos
- CP – Código Penal
- DMCA – Digital Millennium Copyright Act
- DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos
- EULA – End User License Agreement
- FTP – File Transfer Protocol
- GEPIDE – Associação para a Gestão de Direitos de Autor, Produtores e Editores
- HBO – Home Box Office
- HTML – HyperText Markup Language
- IAP – Internet Access Provider
- INPI – Instituto Nacional de Propriedade Industrial
- IP – Internet Protocol
- ISP – Internet Service Provider
- MILNET – Military Network
- OMC – Organização Mundial do Comércio
- OMPI – Organização Mundial da Propriedade Intelectual
- ONU – Organização das Nações Unidas
- P2P – Peer-to-Peer
- PHP – Hypertext Preprocessor
- TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia
- Tor – The Onion Router
- TPB – The Pirate Bay

TRIPS/ADPIC – Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights/Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio

UE – União Europeia

VPN – Virtual Private Network

WCT/TODA – WIPO Copyright Treaty/Tratado da OMPI sobre o direito de autor

WIPO – World Intellectual Property Organization

WPPT/TOIEP – WIPO Performances and Phonograms Treaty/Tratado da OMPI sobre Interpretações ou Execuções e Fonogramas

WWW – World Wide Web

1. Introdução

A evolução da sociedade da informação veio afastar totalmente a ideia do livro como um bem de acesso reservado. Hoje em dia, a possibilidade de lesão de um direito de autor é cada vez mais forte.

Actualmente, estamos inseridos numa sociedade onde grande parte da informação é gerada pela via digital, o que facilita a reprodução de obras protegidas. Ora, um dos maiores desafios desta nova era digital está, precisamente, na proliferação de documentos digitais disponibilizados em rede. E é exactamente sobre esta matéria que nos iremos debruçar.

O surgimento da internet teve um impacto colossal nos direitos de autor. Surgem, então, novas categorias de obras, novas formas de utilização dessas obras, novos tipos de contratos e, conseqüentemente, novas formas de tutela das obras.

A internet vem aliar-se ao computador tornando-o na ferramenta mais utilizada para a criação de documentos, ou seja, um veículo de publicação rápido, eficaz e fidedigno. É neste mundo virtualizado que o homem hoje, mais do que nunca, se encontra fortemente sediado.

Apesar dos múltiplos benefícios que a internet vem oferecer, é impossível ignorar os problemas que, conseqüentemente, vieram ser levantados, nomeadamente, no que diz respeito aos direitos de autor.

O objectivo desta dissertação é apurar a responsabilidade (ou irresponsabilidade) dos prestadores intermediários de serviços na rede, fazendo-se uma contraposição da indústria criativa com a liberdade de expressão, que engloba a liberdade de acesso (neste caso, a conteúdos em rede) e a liberdade de informação. Revela-se imprescindível analisar de que modo é que a indústria criativa e a liberdade de expressão são afectadas neste novo mundo virtual e de que forma se podem proteger das ameaças provenientes da internet.

Existe uma clara falta de capacidade para acompanhar o dinamismo dos avanços sociais e tecnológicos e a regulamentação desta matéria é fundamental para que não se formem fendas jurídicas.

Com o surgimento e a decorrente evolução da internet, foram ficando cada vez mais perceptíveis as imperfeições e as lacunas constantes da lei de direito de autor e vai ficando cada vez mais patente o facto de o CDADC não ter sido criado para regular este tipo de matérias no ambiente digital.

Esta investigação focou-se fundamentalmente na questão da determinação da responsabilidade dos prestadores de serviços.

De acordo com a Directiva nº 2000/31/CE, um prestador de serviços é qualquer pessoa singular ou colectiva que presta um serviço no âmbito da sociedade da informação.

Tendo em conta as dificuldades que se colocam quanto à imputabilidade dos actos ilícitos cometidos na internet aos verdadeiros infractores, a única opção viável será a determinação da responsabilidade dos prestadores de serviços.

Se contrabalançar os direitos de autor e a liberdade de expressão já é uma tarefa difícil, apurar a responsabilidade pela sua violação no contexto virtual torna-se um desafio quase impossível de superar, uma vez que a internet é uma porta para um mundo sem fim capaz de expandir graves fissuras legislativas.

Importa saber que direitos assistem aos autores e contra quem os podem fazer valer. Há responsabilidade civil? Em caso de resposta afirmativa, como se apura o responsável?

É hoje, mais do que nunca, necessário regular os conteúdos ilícitos disponibilizados em rede para acesso ao público que, nesta situação, é dificultada pelo carácter global da internet.

Se, por um lado, a internet surge como um meio de comunicação inovador que quebra barreiras e ultrapassa fronteiras, por outro lado, dificulta a responsabilização de certas actividades ilícitas em rede graças à possibilidade, por parte dos utilizadores, de recurso a vários meios destinados ao encobrimento dessas actividades como, por exemplo, ao anonimato e à deslocalização de conteúdos.

Os autores acabam por ser seriamente afectados por esta nova era de cibernautas e vêem os seus direitos morais e patrimoniais violados sem que se consiga identificar e localizar o responsável pela prática dos actos em questão. Os infractores são “fantasmas” e na grande maioria dos casos são irrastráveis.

Assim sendo, a responsabilização dos prestadores de serviços surge como uma opção praticável, uma vez que estes são facilmente identificáveis e localizáveis e são os que se encontram em melhor posição para por termo à infracção, removendo os conteúdos ilícitos ou bloqueando o seu acesso aos mesmos. Além disto, com a responsabilização dos prestadores intermediários de serviços não se corre um risco tão grande de insolvência, oferecendo-se assim maiores garantias.

Não sendo o prestador de serviços directamente responsável pela violação de um terceiro, a sua responsabilização só se verifica se forem preenchidas certas condições. Caso

contrário, este beneficiará de um regime especial de isenção de responsabilidade. A existência deste regime encontra justificação precisamente no facto de não se poder responsabilizar o prestador de serviços por actos de terceiros.

É certo que deve ser encontrado um equilíbrio razoável entre o direito de autor e a liberdade de expressão de forma a permitir a sua coexistência e os grandes problemas surgem quando há uma quebra neste equilíbrio.

Não se pode permitir que esta ruptura conduza a uma total impunidade dos actos ilícitos praticados no universo digital.

2. Direito da propriedade intelectual

A Convenção da OMPI¹ (ou WIPO) surge como órgão autónomo dentro do sistema das Nações Unidas e, incorporando a Convenção de Paris² e a Convenção de Berna³, define como propriedade intelectual os direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, às invenções em todos os domínios da actividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais, à protecção contra a concorrência desleal, e todos os outros direitos inerentes à actividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico.

A Convenção da OMPI foi assinada em Estocolmo, a 14 de Julho de 1967, e surge com o propósito de promover, a nível global, a protecção da propriedade intelectual com a cooperação dos Estados.

A propriedade intelectual diz respeito a uma área do direito que assume cada vez mais importância e que exige medidas de tutela efectiva e agressivas. Com a crescente evolução da ciência e da tecnologia impulsionou-se a inovação e a criação de novos

¹ Convenção que institui a Organização Mundial da Propriedade Intelectual, assinada em Estocolmo em 14 de Julho de 1967, e modificada em 2 de Outubro de 1979. A OMPI é uma entidade internacional especializada da ONU, com sede em Genebra, Suíça.

² Convenção da União de Paris para a protecção da propriedade industrial, de 20 de Março de 1883, revista em Bruxelas em 14 de Dezembro de 1900, em Washington em 2 de Junho de 1911, na Haia em 6 de Novembro de 1925, em Londres em 2 de Junho de 1934, em Lisboa em 31 de Outubro de 1958 e em Estocolmo em 14 de Julho de 1967, e modificada em 2 de Outubro de 1979. A Convenção de Paris é o primeiro acordo internacional atinente à propriedade intelectual e tinha como objectivo a harmonização internacional dos diferentes sistemas jurídicos nacionais em matéria de propriedade industrial.

³ Convenção da União de Berna para a protecção das obras literárias e artísticas, de 9 de Setembro de 1886, completada em Paris a 4 de Maio de 1896, revista em Berlim a 13 de Novembro de 1908, completada em Berna a 20 de Março de 1914, revista em Roma a 2 de Junho de 1928, em Bruxelas a 26 de Junho de 1948, em Estocolmo a 14 de Julho de 1967 e em Paris a 24 de Julho de 1971. Estabeleceu o reconhecimento do direito de autor entre as nações.

produtos e serviços. A indústria criativa, ao longo dos últimos anos, experienciou a maior evolução de todos os tempos graças à introdução das tecnologias da informação e da comunicação.

Tanto as criações nos sectores industriais como as criações intelectuais partem de uma actividade intelectual.

Convém, no entanto, e antes de mais, fazer uma distinção entre a propriedade industrial e a propriedade intelectual.

Se anteriormente a propriedade intelectual revestia uma acepção mais restritiva, aplicando-se apenas aos direitos de autor, hoje em dia assume todo um capítulo do Direito compreendendo também o campo da propriedade industrial.

De uma forma simplificada, podemos dizer que a propriedade intelectual é um conceito mais abrangente uma vez que, engloba a propriedade industrial onde estão enquadradas as criações industriais (as patentes, os modelos de utilidade e os desenhos ou modelos) e os sinais distintivos do comércio (a firma, a marca, o logótipo, as recompensas e as indicações geográficas).

Também no âmbito da propriedade intelectual, encontramos o direito de autor e os direitos conexos ao direito de autor. Nesta situação estamos na presença de criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico que são, por qualquer forma, exteriorizadas.

Ao contrário do que acontece na propriedade industrial, onde, por regra, se exige o registo, no direito de autor basta a mera exteriorização da obra para o nascimento dos direitos.

O INPI é um organismo do Ministério da Justiça, com sede em Lisboa, e foi criado em 1976 com o fim de promover a eficácia e a eficiência privilegiando a qualidade de serviço público e as parcerias com as empresas, apoiando a competitividade e impulsionando a inovação.

No que concerne ao âmbito deste trabalho deve-se sublinhar ainda a relação existente entre o direito da propriedade intelectual (em particular, os direitos de autor) e a internet, que surge como um mecanismo de circulação de informação absolutamente indispensável nos tempos que correm.

A tutela dos direitos de autor não é uma preocupação recente. No entanto, nem sempre foi tão simples como é hoje a reprodução e distribuição de cópias de obras protegidas.

A invenção da imprensa foi um marco importante na história do direito da propriedade intelectual e é a partir daqui que se começa a perder o governo sobre as obras protegidas. Porém, os grandes problemas surgem, mais tarde, com o aparecimento da internet e da multiplicidade de aplicações que proporciona aos utilizadores, que passam de leigos a peritos em muito pouco tempo.

Com a introdução desta nova ferramenta na sociedade, torna-se imprescindível avaliar de que forma é que esta afecta os utilizadores, os titulares de direitos de autor, os provedores de serviços e os próprios conteúdos.

Mais importante ainda é esclarecer de que maneira é que se consegue alcançar uma protecção jurídica eficaz, directa e competente nesta arena dilatada onde entram em colisão tantos interesses fundamentais (os direitos de autor, que abrangem direitos morais ou pessoais e direitos patrimoniais, de um lado, e os direitos à liberdade de expressão, à liberdade de acesso, à liberdade de informação, à privacidade, etc, de outro lado).

2.1 Direitos de autor e direitos conexos

Como já foi referido, o direito de autor é uma forma de propriedade intelectual destinada a proteger, em exclusividade, obras literárias e artísticas geradas por pessoas humanas no exercício da liberdade de criação cultural (Dias Pereira, 2003: 3).

Pode dizer-se que, em sentido objectivo, o direito de autor incide sobre a protecção de obras intelectuais, enquanto produções culturais do espírito humano. Não se regula a actividade de criação em si, mas sim o seu resultado. Em sentido subjectivo, o direito de autor recai sobre uma permissão normativa de aproveitamento da obra intelectual, que a lei atribui ao seu titular. Ou seja, o direito de autor não versa sobre um bem corpóreo, mas antes sobre um bem de natureza imaterial, correspondendo a um exclusivo sobre o seu aproveitamento (Menezes Leitão, 2011: 11).

Convém ainda clarificar o que se entende por direitos conexos.

Os direitos conexos são direitos atribuídos pela lei aos artistas intérpretes e executantes (cantores, bailarinos, músicos, etc), aos produtores (de filmes e de música) e aos organismos de radiodifusão.

Os direitos de autor e os direitos conexos⁴ encontram-se regulados no CDADC⁵ e no art. 176^{o6} está prevista uma noção de direitos conexos da qual se pode extrair o seguinte: “as prestações dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e de videogramas e dos organismos de radiodifusão são protegidas nos termos deste título”.

Em causa, nestes casos, estará a atribuição de um exclusivo de exploração económica em relação às suas prestações empresariais.

2.1.1 Características gerais

Tem ainda vindo a ser debatida a questão de saber em que ramo do direito é que se deverá inserir o direito de autor. Se, por um lado, há quem entenda que se deve incluir o direito de autor no âmbito do direito privado, por outro lado, há quem defenda que se deve subsumir no direito público.

A posição que parece ser mais adequada e que é defendida pela maioria da doutrina é a que enquadra o direito de autor no âmbito do direito privado, ainda que integre matérias de direito público.

Discute-se ainda se, sendo um ramo de direito privado, se encaixa no direito civil, nomeadamente no âmbito dos direitos de personalidade, no direito das obrigações, nos direitos reais ou se deverá antes ser qualificado como um ramo de direito privado especial (Menezes Leitão, 2011: 13).

Segundo Menezes Leitão, não se pode defender a introdução do direito de autor nos direitos de personalidade, uma vez que o objecto do direito é a obra intelectual. No entanto, a protecção que o direito de autor confere é concedida ao autor, pessoa humana, e não à

⁴ Sempre que neste trabalho se fizer referência ao direito de autor em sentido amplo, abrange-se igualmente os direitos conexos.

⁵ Aprovado pelo Decreto-Lei n° 63/85, de 14 de Março, e alterado pelas Leis n°s 45/85, de 17 de Setembro e 114/91, de 3 de Setembro, e Decretos-Leis n°s 332/97 e 334/97, ambos de 27 de Novembro, pelas Leis n° 50/2004, de 24 de Agosto, 24/2006, de 30 de Junho, 16/2008, de 1 de Abril, 65/2012, de 20 de Dezembro, 82/2013, de 6 de Dezembro, 32/2015, de 24 de Abril e pela Lei n° 49/2015, de 5 de Junho.

⁶ Cfr. também os arts. 177° e seguintes do CDADC.

obra em si, uma vez que esta é apenas fruto de uma criação do intelecto. Assim sendo, não é de todo descabida a posição que defende os direitos de autor no âmbito dos direitos de personalidade.

Quanto ao direito das obrigações, parece desadequada a inserção dos direitos de autor neste ramo, uma vez que apenas se inserem aqui os contratos de direito de autor.

Já o enquadramento do direito de autor no âmbito dos direitos reais parece fazer algum sentido se entermos que o direito sobre a criação intelectual é uma forma de propriedade (“propriedade intelectual”). O problema que se coloca na defesa desta tese está no art. 1302º do CC onde se pode ler que “só as coisas corpóreas, móveis ou imóveis, podem ser objecto do direito de propriedade”.

Esclarece ainda o art. 1303º que “os direitos de autor e de propriedade industrial estão sujeitos a legislação especial”, ressalvando no nº 2 a possibilidade de aplicação subsidiária das disposições do CC, quando se harmonizem com a natureza dos direitos de autor e não contrariem o regime para eles especialmente estabelecido.

Parece ficar assim excluída a possibilidade de inclusão do direito de autor no ramo dos direitos reais, fazendo mais sentido a orientação que os insere no ramo de direito especial privado. A própria disposição do art. 1303º confere natureza de direito especial ao direito de autor.

2.1.2 Evolução histórica

O plágio⁷ e a sua reprovação já são ancestrais. Porém, na Antiguidade o direito de autor não adoptava o entendimento que hoje lhe é conferido, carecendo de estruturação própria e apenas fazendo sentido em termos abstractos.

O autor era considerado proprietário da obra e a imitação dessa obra era punida como furto. A par disto, não havia ainda uma distinção entre a criação intelectual e o suporte da mesma o que levava a que estas questões fossem sempre tratadas como matéria de propriedade.

⁷ Provém do latim “plagium” que traduzia a acção de roubar uma pessoa, de sequestrar e vender homens livres como escravos.

A Idade Média seguiu a mesma via e não ofereceu grandes avanços quanto à protecção do criador intelectual.

É com o surgimento da imprensa por volta de 1440 que irrompem os primeiros e mais significativos desenvolvimentos nesta matéria. Nascem aqui os privilégios concedidos aos editores pelos monarcas e, conseqüentemente, a possibilidade de exploração económica das obras.

Ao longo do século XVI estes privilégios foram revestindo cada vez mais importância. Contudo, foi só a 10 de Abril de 1710, por acto da Rainha Ana de Inglaterra, que se reconheceu o direito aos autores (Copyright Act⁸), com o objectivo de incrementar a cultura e de enfrentar a insuficiência do sistema e a necessidade de assegurar a remuneração dos autores (Alberto Bittar, 2005: 12).

A 31 de Maio de 1790 segue-se a publicação da primeira lei federal sobre direito de autor (Federal Copyright Act⁹) nos EUA.

Com a Revolução Francesa¹⁰ viram-se abolidos os privilégios de impressão e o direito de autor passa a assumir uma forma de propriedade da obra intelectual. Esta aceção francesa alastrou-se atingindo os outros países europeus, criando um sistema de direito de autor continental, distinto do sistema de copyright que vigora nos países da common law (Menezes Leitão, 2011: 28).

A propalação da internet acabou por desvanecer as grandes diferenças que se verificavam nestes dois sistemas e aconchegá-los.

Tornou-se depois importante internacionalizar o direito de autor, processo que só tem início com a lei dinamarquesa de 1828, mas apenas com a elaboração de tratados

⁸ O estatuto da Rainha Ana deu origem à primeira normal legal a reconhecer o copyright no direito anglo-saxónico.

⁹ O Copyright Act de 1790 instituído nos EUA surge como uma forma de encorajar a aprendizagem e de assegurar aos autores os seus direitos, a liberdade de impressão, reimpressão, publicação e venda de cópias dos seus mapas, gráficos e livros por um período de 14 anos e com a possibilidade de uma renovação por mais 14 anos caso o titular do direito ainda esteja vivo.

¹⁰ A Revolução Francesa (1789-1799) aboliu a monarquia aristocrática substituindo-a por uma república democrática e consolidou os princípios da liberdade, da igualdade e da fraternidade.

bilaterais celebrados entre os Estados, baseados no princípio da reciprocidade, é que se assegura a eficiência dessa internacionalização.

O grande passo na matéria de direito de autor é dado, porém, após três conferências diplomáticas entre 1884 e 1886, quando é assinada a Convenção de Berna, a 9 de Setembro de 1886.

Em 1952 foi celebrada a Convenção Universal do Direito de Autor em Genebra, em 1961 surge a Convenção de Roma, em 1994 é aprovado o Acordo TRIPS e em 1996 nascem o WCT e o WPPT, ambos direccionados aos problemas da protecção do direito de autor com origem na internet.

Por fim, em 2010 é aprovado o ACTA¹¹, dirigido à contrafacção e à pirataria.

2.1.3 Natureza jurídica

O conteúdo misto levanta questões que geram algum debate em relação à natureza jurídica do direito de autor, uma vez que este reveste carácter patrimonial e carácter pessoal.

Vejamos algumas teses relativas à natureza jurídica do direito de autor.

Para alguns, o direito de propriedade pode ser qualificado como uma forma especial de propriedade. Esta tese é seguida por Cunha Gonçalves, Pires de Lima e Antunes Varela¹².

Esta orientação tem vindo a ser rejeitada por se entender que a propriedade é perpétua e o direito de autor é temporário, uma vez que ao fim de um determinado prazo acaba por cair sempre no domínio público.

Além disso, esta tese ignora completamente o conteúdo pessoal do direito de autor.

¹¹ Este acordo multilateral visa o estabelecimento de padrões internacionais com o objectivo de forçar o cumprimento da legislação sobre as marcas, as patentes e os direitos de autor. Este acordo teria graves implicações ao nível da liberdade digital atingindo directamente a internet e os seus utilizadores. Contudo, foi rejeitado na Europa pelo Parlamento Europeu.

¹² Cfr. Cunha Gonçalves, “Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português”, 1931: 27 e Pires de Lima e Antunes Varela, “Código Civil Anotado”, 1987: 86-87 (art. 1303º, nº 2).

Em oposição a esta orientação surge uma outra que defende a qualificação do direito de autor como direito sobre a própria pessoa. Ou seja, como uma manifestação especial de tutela da personalidade.

Esta posição, ao contrário da exposta anteriormente, foca-se no conteúdo pessoal do direito de autor. Porém, o conteúdo patrimonial é suprimido.

Há ainda quem defenda que o direito de autor assume uma natureza dualista, estendendo-se ao conteúdo patrimonial e ao conteúdo pessoal.

Almeida Santos foi o principal defensor desta tese em Portugal classificando o direito de autor com “um único direito de face dupla, ou, mais justamente, um direito misto”.

Seguindo Almeida Santos, também Dias Pereira adere a esta tese afirmando que os direitos de autor são direitos “geminados”, e a matriz dualista do nosso direito de autor justifica que se fale antes em direitos de autor: por um lado, direitos de propriedade, que se analisam no exclusivo de exploração económica; por outro lado, direitos de personalidade que consistem em direitos morais de protecção da honra e reputação do autor em relação às suas obras literárias ou artísticas (Dias Pereira, 2008: 165).

Uma outra orientação qualifica o direito de autor como tendo natureza pluralista, podendo compreender realidades heterogéneas. Esta concepção é apoiada por Luiz Francisco Rebello, Alberto de Sá e Mello, José Alberto Vieira e Oliveira Ascensão.

Gomes Canotilho, por sua vez, adota a doutrina monista que atribui ao direito de autor uma natureza unitária, ainda que abarque componentes patrimoniais e pessoais.

Por último, para Menezes Leitão, o direito de autor corresponde a um direito-quadro, que engloba vários direitos subjectivos específicos que se unificam num complexo unitário: a permissão normativa de aproveitamento de uma obra intelectual (Menezes Leitão, 2011: 45).

Parece fazer mais sentido seguir a tese defendida por Almeida Santos e Dias Pereira, que concede aos direitos de autor uma natureza híbrida englobando tanto a componente de direito de propriedade, como a componente de direito de personalidade. Ou seja, abrange-se o núcleo dos direitos pessoais e o núcleo dos direitos patrimoniais.

2.1.4 Objecto

O direito de autor tem por objecto as obras protegidas que se encontram definidas logo no art. 1º do CDADC como “criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico, por qualquer modo exteriorizadas, que, como tais, são protegidas”.

O nº 2, porém, exclui do objecto do direito de autor as ideias, os processos, os sistemas, os métodos operacionais, os conceitos, os princípios e as descobertas.

Importa também afastar a confusão entre a obra intelectual, que constitui objecto de protecção, do suporte material obra¹³.

Para que a obra seja efectivamente objecto do direito de autor exige-se que revista carácter criativo. A obra deve comportar uma originalidade que permita que não se confunda com uma outra obra já pré-existente. Assim sendo, estão excluídas da incidência do direito de autor, por exemplo, as notícias, os relatos de acontecimentos, os requerimentos, os discursos políticos, etc¹⁴.

A exteriorização é outro requisito que a obra deve satisfazer para ser objecto do direito de autor (art. 1º, nº 1). Esta exteriorização da obra não deve, contudo, confundir-se com a sua publicação ou divulgação (art. 6º).

Quanto à forma de expressão Oliveira Ascensão faz a distinção entre obras linguísticas, musicais, plásticas e cinéticas, correspondendo a primeira classificação às obras literárias e as restantes às obras artísticas (Oliveira Ascensão, 2012: 85).

Outra repartição que se deve fazer tem a ver com o grau de criatividade. Estamos perante obras originais quando há uma originalidade integral e estamos diante obras derivadas quando a obra descende de uma obra anterior.

As obras originais encontram-se elencadas no art. 2º, enquanto as obras derivadas ou equiparadas a originais estão plasmadas no art. 3º.

¹³ Cfr. art. 10º do CDADC.

¹⁴ Cfr. art. 7º do CDADC.

São ainda objecto de protecção pelo direito de autor os programas de computador e as bases de dados¹⁵.

2.1.5 Atribuição do direito

Por norma, a titularidade do direito pertence ao autor, criador intelectual da obra. Ou seja, à pessoa humana que realizou o esforço de criação (Dias Pereira, 2000: 3).

O art. 11º do CDADC estabelece uma regra geral dispondo que “o direito de autor pertence ao criador intelectual da obra, salvo disposição expressa em contrário”.

Pode, porém, acontecer que o titular do direito de autor não seja o criador da obra. Em sentido jurídico, segundo Oliveira Ascensão, o autor poderá ser o criador intelectual da obra, o titular originário desta ou o titular actual (Oliveira Ascensão, 2012: 105).

No caso da obra subsidiada (art. 13º), o criador intelectual pode, através de convenção, atribuir os direitos sobre a obra ao financiador. E situação idêntica se pode verificar no caso de obra feita por encomenda ou por conta de outrem (art. 14º).

Uma última circunstância que se pode verificar no que concerne à titularidade dos direitos de autor prende-se com os casos de sucessão por morte e de transmissão por acto inter vivos (art. 27º, nº 3). Também nestas condições o titular originário da obra deixa de ser o titular do direito de autor.

Há ainda a possibilidade de existência de obras feitas em colaboração e obras colectivas que consiste na criação da obra por uma pluralidade de pessoas. Será uma obra feita em colaboração, quando divulgada ou publicada em nome dos colaboradores ou de algum deles, quer possam discriminar-se quer não os contributos individuais. E estamos perante uma obra colectiva, quando organizada por iniciativa de entidade singular ou colectiva e divulgada ou publicada em seu nome (art. 16º)¹⁶.

O art. 20º vem ainda dispor sobre a obra compósita que é aquela em que se incorpora, no todo ou em parte, uma obra preexistente, com autorização, mas sem a

¹⁵ Cfr. Decreto-Lei nº 525/94, de 20 de Outubro, que transpõe a Directiva nº 91/250/CE, relativa à protecção jurídica de programas de computador, e Decreto-Lei nº 122/2000, de 4 de Julho, que transpõe a Directiva nº 96/9/CE, relativa à protecção jurídica das bases de dados.

¹⁶ Cfr. arts. 17º, 18º e 19º do CDADC.

colaboração do autor desta. O nº 2 confere ao autor da obra compósita os direitos exclusivos relativos à mesma, sem prejuízo dos direitos do autor da obra preexistente.

2.1.6 Conteúdo

Quanto ao conteúdo poderá dizer-se que o direito de autor assume um carácter misto, compreendendo um conteúdo pessoal e um patrimonial.

O art. 9º, nº 1 do CDADC dispõe que “o direito de autor abrange direitos de carácter patrimonial e direitos de natureza pessoal, denominados direitos morais”.

Ou seja, de um lado há a emanção da personalidade do autor como ligação pessoal deste à sua obra e, do outro lado, estão as vantagens económicas derivadas da obra resultantes da sua exploração económica.

O direito pessoal que advém do direito de autor é indisponível e irrenunciável e destina-se a proteger a honra e a reputação do autor enquanto criador literário ou artístico. Já o carácter patrimonial é disponível, abrangendo o exclusivo de todas as formas possíveis, actuais ou futuras, de utilização da obra (Dias Pereira, 2003: 4).

Enquanto os direitos patrimoniais se caracterizam pela alienabilidade, renunciabilidade e prescritibilidade, os direitos pessoais, por sua vez, revestem as características da inalienabilidade, irrenunciabilidade e imprescritibilidade (Menezes Leitão, 2011: 121).

Além do que foi referido, os direitos patrimoniais revestem um cunho real, têm carácter de bem móvel, são penhoráveis e são independentes, dando ao autor a possibilidade de utilizar ou negociar com terceiros.

Já no que concerne aos direitos pessoais, para além de serem impenhoráveis, visam a protecção da pessoa do autor e não a obra em si.

Como direitos patrimoniais temos o direito de exploração económica da obra, previsto no art. 67º do CDADC¹⁷ onde se prevê no nº 1 o direito exclusivo concedido ao autor de “fruir e utilizar a obra, no todo ou em parte, no que se compreendem,

¹⁷ Cfr. formas de utilização previstas no art. 68º do CDADC.

nomeadamente, as faculdades de a divulgar, publicar e explorar economicamente por qualquer forma, directa ou indirectamente, nos limites da lei”. O nº 2 acrescenta ainda que a “garantia das vantagens patrimoniais resultantes dessa exploração constitui, do ponto de vista económico, o objecto fundamental da protecção legal”.

Este direito patrimonial de exploração económica abrange ainda o direito de publicação e divulgação (art. 68º, nº 2, al. a)), os direitos de representação, recitação, execução, exibição ou exposição em público (art. 68º, nº 2, al. b)), os direitos de reprodução, adaptação, representação, execução, distribuição e exibição cinematográficas (art. 68º, nº 2, al. c)), os direitos de fixação ou adaptação a qualquer aparelho destinado à reprodução mecânica, eléctrica, electrónica ou química e a execução pública, transmissão ou retransmissão por esses meios (art. 68º, nº 2, al. d)), os direitos de difusão e comunicação pública da obra (art. 68º, nº 2, al. e)), o direito de distribuição da obra (art. 68º, nº 2, al. f)), o direito de aluguer da obra (art. 68º, nº 2, al. f)), o direito de comodato público (art. 68º, nº 2, al. f)), o direito de autorizar a tradução, adaptação, arranjo, instrumentação ou qualquer outra transformação da obra (art. 68º, nº 2, al. g)), o direito de autorizar a utilização em obra diferente (art. 68º, nº 2, al. h)), o direito de autorizar a reprodução directa ou indirecta, temporária ou permanente, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte (art. 68º, nº 2, al. i)), o direito de colocar à disposição do público, por fio ou sem fio, da obra por forma a torná-la acessível a qualquer pessoa a partir de qualquer local e no momento por ela escolhido (art. 68º, nº 2, al. j)) e, por fim, o direito de autorizar a construção de obra de arquitectura segundo o projecto, que haja ou não repetições (art. 68º, nº 2, al. l)).

Um outro direito patrimonial do autor é o referido no art. 49º que diz respeito à compensação suplementar: “o criador intelectual ou os seus sucessores, tendo transmitido ou onerado o seu direito de exploração a título oneroso, sofrerem grave lesão patrimonial por manifesta desproporção entre os seus proventos e os lucros auferidos pelo beneficiário daqueles actos, podem reclamar deste uma compensação suplementar, que incidirá sobre os resultados da exploração”.

Também é concedido ao autor o direito de sequência, previsto no art. 54º, que consiste na atribuição de “uma participação sobre o preço obtido, livre de impostos, pela

venda dessa obra, realizada mediante a intervenção de qualquer agente que actue profissional e estavelmente no mercado de arte, após a sua alienação inicial por aquele”.

Por fim temos o direito de remuneração pela cópia privada¹⁸ (art. 82º).

Quanto aos direitos pessoais e de acordo com o disposto no art. 56º, nº 1, “o autor durante toda a vida do direito de reivindicar a paternidade da obra e de assegurar a genuinidade e integridade desta, opondo-se à sua destruição, a toda e qualquer mutilação, deformação ou outra modificação da mesma e, de um modo geral, a todo e qualquer acto que a desvirtue e possa afectar a honra e a reputação do autor”.

Os direitos pessoais compreendem o direito ao inédito (art. 6º), o direito de retirada (art. 62º), o direito à menção do nome na obra (art. 76º, nº1, al. a)), o direito de reivindicar a paternidade da obra (art. 56º, nº 1), o direito de assegurar a genuinidade e integridade da obra (art. 56º, nº 1), o direito de efectuar modificações na obra (art. 59º) e o direito de acesso à obra.

2.1.7 Limites

O direito de autor não é absoluto e ilimitado e a sua harmonização com outros valores leva à admissão de restrições.

Por um lado, é necessário ter em conta a questão da privacidade. Por outro, deve ter-se também em atenção os fins de interesse social (acesso à informação, à educação, à cultura em geral) (Dias Pereira, 2003: 4).

Convém, contudo, referir que essas limitações ao direito de autor variam consoante se esteja perante os sistemas continentais ou o sistema da Common Law. Neste último esses limites resultam de cláusulas gerais, como os conceitos de fair use nos EUA e do fair dealing na Inglaterra. Nos sistemas continentais, por sua vez, utiliza-se antes uma enumeração de utilizações permitidas, constantes da lei (Menezes Leitão, 2011: 159).

¹⁸ Cfr. Lei nº 49/2015, de 5 de Junho, segunda alteração à Lei nº 62/98, de 1 de Setembro, que regula o disposto no art. 82º do CDADC, sobre a compensação equitativa relativa à cópia privada.

A regra dos três¹⁹ passos surge a nível internacional como a mais importante limitação imposta ao direito de autor e assenta em três pressupostos: as excepções e as limitações apenas são admitidas em casos especiais; não podem prejudicar a exploração normal da obra; e não podem causar prejuízo injustificado aos legítimos interesses do autor^{20 21}.

No art. 75º, nº 1 estão “excluídos do direito de reprodução os actos de reprodução temporária que sejam transitórios, episódicos ou acessórios, que constituam parte integrante e essencial de um processo tecnológico e cujo único objectivo seja permitir uma transmissão numa rede entre terceiros por parte de um intermediário, ou uma utilização legítima de uma obra protegida e que não tenham, em si, significado económico, incluindo, na medida em que cumpram as condições expostas, os actos que possibilitam a navegação em redes e a armazenagem temporária, bem como os que permitem o funcionamento eficaz dos sistemas de transmissão, desde que o intermediário não altere o conteúdo da transmissão e não interfira com a legítima utilização da tecnologia conforme os bons usos reconhecidos pelo mercado, para obter dados sobre a utilização da informação, e em geral os processos meramente tecnológicos de transmissão”. No nº 2 estão enunciadas as utilizações lícitas da obra²².

Uma outra limitação ao direito de autor está nas licenças legais e obrigatórias. Nestas situações o autor está obrigado a permitir a utilização da obra por terceiros, adquirindo, no entanto, direito a remuneração (Menezes Leitão, 2011: 166).

¹⁹ A regra dos três passos (ou the three-step test) é abordada mais extensivamente no ponto 5 desta dissertação.

²⁰ Cfr. art. 9º, nº 2 da CB, 13º do ADPIC/TRIPS, 10º, nº 2 do Tratado OMPI sobre o Direito de Autor e 16º, nº 2 do Tratado OMPI sobre interpretações ou execuções e fonogramas, art. 5º, nº 5 da Directiva nº 2001/29/CE e no 75º, nº 4 do CDADC.

²¹ Cfr. Pedro Cordeiro, “Limitações e excepções sob a "regras dos três passos" e nas legislações nacionais”, 2002: 211-219.

²² Cfr. José Alberto Vieira, “Download de obra protegida pelo direito de autor e uso privado”, 2009: 456 e seguintes.

Por último temos os limites temporais e territoriais. Enquanto os primeiros são dirigidos pelo princípio dos 70 anos post mortem auctoris, os últimos esvanecem-se progressivamente em consequência das convenções internacionais.

3. O direito de autor na sociedade da informação

3.1 Problemas actuais

Se até meados do século XX eram ínfimas as possibilidades de cópia, com a eclosão da internet e com o conseqüente surgimento da era digital essas possibilidades intensificam-se de uma maneira assombrosa tornando-se cada vez mais difícil acompanhar e solucionar os problemas que vão surgindo.

Com o aparecimento da internet somos confrontados com novas categorias de obras (tendo especial relevância os programas de computador e as bases de dados), novas formas de utilização de obras, novas categorias de contratos e novas formas de tutela das obras (dispositivos tecnológicos de protecção).

Facilmente se compreende que todas estas novidades que acompanham a internet carregam, por sua vez, vários problemas de difícil, penosa e, por vezes, impossível resolução.

3.2 Novas categorias de obras

Com a introdução das novas tecnologias da informação e comunicação, com a difusão dos meios digitais e com a propagação da internet, surgem novas categorias de obras das quais se destacam os programas de computador, as bases de dados, as obras multimédia e as obras na internet.

3.2.1 Programas de computador

Actualmente, os programas de computador são regulados pelo Decreto-Lei nº 252/94, de 20 de Outubro^{23 24}, no qual se dispõe, no art. 1º, nº 2, que aos programas de

²³ Rectificado pela Declaração de Rectificação nº 2-A/95, de 31 de Janeiro – Transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva nº 91/250/CEE, do Conselho, de 14 de Maio, relativa ao regime de protecção jurídica dos programas de computador.

computador que tiverem carácter criativo é atribuída protecção análoga à conferida às obras literárias. São, portanto, qualificados como obras protegidas.

Os programas de computador, que correspondem a softwares²⁵, são produtos meramente técnicos que fornecem instruções de funcionamento ao computador em que estão inseridos, que por sua vez, corresponde ao hardware²⁶. Podemos, de uma forma simplificada, fazer uma analogia entre o computador e o corpo humano na medida em que o corpo, por si só, corresponde ao hardware e o cérebro, por sua vez, coincide com o software de onde é proveniente todo o tipo de comandos.

Tendo em consideração o facto de os programas de computador funcionarem através de código binários, é controversa a sua inserção no âmbito do direito de autor, até porque os processos, os sistemas e os métodos operacionais estão fora do seu âmbito (art. 1º, nº 2, do CDADC) (Menezes Leitão, 2011: 329). Segundo Luiz Francisco Rebello, faria mais sentido a sua protecção pela via das patentes. Porém, o art. 52º, nº 2, al. c) da Convenção Europeia sobre as Patentes, aprovada em Munique em 1973, exclui o software da categoria de invenções patenteáveis²⁷.

Apesar de não ter existido uma introdução imediata no direito de autor e no direito da propriedade industrial, deixar os programas de computador desprotegidos não era uma

²⁴ Alterado pelo Decreto-Lei nº 334/97, de 27 de Novembro – Transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva nº 93/98/CEE, do Conselho, de 29 de Outubro, relativa à harmonização do prazo de protecção dos direitos de autor e de certos direitos conexos.

²⁵ Os softwares são os programas que permitem a realização de actividades específicas através do computador. São exemplos os programas de aplicação como o Word, os jogos, os navegadores, sistemas operacionais como o Windows e o Linux, etc.

²⁶ O hardware corresponde à parte física do computador. São exemplos o monitor, o rato, o teclado e todas as peças internas.

²⁷ Orientação seguida também pelo nosso Código da Propriedade Industrial (art. 52º, nº1, al. d)), aprovado pelo Decreto-Lei nº 36/2003, de 5 de Março e alterado pelas Leis nº 46/2011, de 24 de Junho e 52/2008, de 28 de Agosto, pelo Decreto-Lei nº 143/2008, de 25 de Julho, pela Lei nº 16/2008, de 1 de Abril e pelos Decreto-Lei nº 360/2007, de 2 de Novembro e 318/2007, de 26 de Setembro.

solução viável e, por isso, a maioria dos Estados europeus optou por inserir os softwares no âmbito do direito de autor²⁸.

Mais tarde, a internacionalização da protecção do software pelo direito de autor, enquanto obra literária, atinge o seu auge com o art. 10º do Acordo ADPIC/TRIPS²⁹ que dispõe no seu nº 1 que “Os programas de computador, que sejam expressos em código fonte ou em código objecto, serão protegidos enquanto obras literárias pela Convenção de Berna (1971)” e, depois, no art. 4º do Tratado OMPI sobre o direito de autor (Dias Pereira, 1999b: 921).

Quanto à duração da protecção, o art. 36º do CDADC³⁰ estipula o prazo de 70 anos após a morte do criador intelectual e se o direito for originariamente atribuído a pessoa diferente do criador intelectual, o direito extingue-se após 70, contar desde a data em que o programa foi licitamente publicado ou divulgado pela primeira vez.

Tendo em conta que este é um sector que sofre de uma evolução frenética e que está em constante renovação, não se entende propósito de um prazo tão alargado.

3.2.2 Bases de dados

As bases de dados passam a ser objecto de protecção pelo direito de autor em consequência do Acordo ADPIC/TRIPS de 1994 e do Tratado da OMPI de 1996. No entanto, a inovação aqui estava no facto destas bases de dados serem agora electrónicas e estarem disponíveis na internet. Apesar de ter sido esta realidade a motivar a intervenção

²⁸ Neste sentido surgem o Copyright Computer Software Act, em 1985, no Reino Unido; a Lei de 24 de Junho de 1985, na Alemanha; a Lei nº 85-660, de 3 de Julho de 1985, em França; e a Ley 22/87, de 11 de Novembro, em Espanha. Em sentido contrário terá ido a Bulgária, que optou pela adopção de um regime sui generis.

²⁹ Tratado internacional, que integra um conjunto de acordos assinados em 1994, que encerra a Rodada Uruguai e que cria a OMC. Funciona como um importante instrumento multilateral de globalização das leis da propriedade intelectual, uma vez que o seu acatamento se assume como requisito na filiação à OMC.

³⁰ Não se compreende bem a existência deste art. 36º no CDADC, uma vez que toda a restante matéria respeitante aos programas de computador se encontra regulada no Decreto-Lei nº 252/94, de 20 de Outubro.

no seu regime, a protecção estende-se a todas as bases de dados, electrónicas e não electrónicas.

As bases de dados são reguladas pelo Decreto-Lei nº 122/2000, de 4 de Julho, que transpõe a Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho nº 96/9/CE, de 11 de Março, relativa à protecção jurídica das bases de dados³¹.

No art. 1º, nº 2 do referido Decreto-Lei, a base de dados é definida como a colectânea de obras, dados ou outros elementos independentes, dispostos de modo sistemático ou metódico e susceptíveis de acesso individual por meios electrónicos ou outros³². É essencial a existência de critérios de ordenação metódico e sistemático e de selecção.

Nas bases de dados electrónicas os critérios de ordenação serão o thesaurus, o index ou os campos de pesquisa. Por sua vez, nas bases de dados não electrónicas predomina a ordenação por meio alfabético, numérico ou cronológico (Menezes Leitão, 2011: 335).

Importa também sublinhar que a referida protecção pelo direito de autor não abrange os elementos que compõem a base de dados, incidindo apenas sobre a sua estrutura global³³ (Oliveira Ascensão, 2002a: 11). Posto isto, não podemos ignorar a possibilidade da base de dados usufruir ainda de uma protecção específica que se traduz na atribuição de um direito sui generis ao fabricante da base de dados (art. 1º, nº 3 do Decreto-Lei nº 122/2000).

De acordo com o estipulado no nº 1 do art. 5º do Decreto-Lei, são aplicáveis às bases de dados as regras gerais sobre autoria e titularidade vigentes para o direito de autor. No entanto, os números seguintes desse mesmo artigo estabelecem algumas especificidades.

Quanto à duração do direito de autor sobre as bases de dados, o art. 6º, nº 1 do Decreto-Lei estipula o prazo de 70 anos após a morte do criador intelectual e o prazo de 70

³¹ Cfr. Sá e Mello, “Tutela jurídica das bases de dados (Transposição da Directiva 96/9/CE)”, em Associação Portuguesa de Direito Intelectual, *Direito da Sociedade da Informação*, I, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, 111-161.

³² Art. 5º do Tratado OMPI e art. 3º, nº 1 da Directiva nº 96/9/CE.

³³ Art. 3º, nº 2 da Directiva nº 96/09/CE e art. 4º, nº 1 do Decreto-Lei nº 122/2000.

anos também, após a primeira divulgação ao público, quando o direito é originariamente atribuído a outra entidade (art. 6º, nº 2).

No caso de existir uma ausência de originalidade, a lei permite a atribuição, ao fabricante da base de dados, de um direito especial (*sui generis*), como já foi referido. Contudo, de acordo com o art. 12º, nº 1, deve representar “um investimento substancial do ponto de vista qualitativo ou quantitativo”. Aqui em causa está a protecção de um investimento (objecto autónomo) levado a cabo pelo fabricante, e não já a tutela de uma criação intelectual (Dias Pereira, 2008: 433). Este direito especial do fabricante não depende da inexistência de um direito de autor. Caso haja um direito de autor, estes dois direitos funcionam cumulativamente, não havendo, quanto a este aspecto, qualquer limitação até porque pode o autor não coincidir com o fabricante (art. 12º, nº 5).

Ao contrário da duração da protecção pela via do direito de autor, este direito *sui generis* apenas beneficia de um prazo de 15 anos³⁴. A sua protecção inicia-se aquando o seu fabrico e caduca ao fim de 15 anos a contar de 1 de Janeiro do ano confinante (art. 16º, nº 1³⁵).

Há ainda a possibilidade de a base de dados ser colocada à disposição do público antes do decurso desse prazo. Nestes casos, de acordo com o nº 2 do art. 16º³⁶, o direito apenas caduca ao fim de 15 anos, a contar de 1 de Janeiro do ano seguinte àquele em que a base de dados tiver sido colocada à disposição do público pela primeira vez.

Se estas duas disposições do art. 16º parecem claras, à primeira vista, deixam de o ser quando nos deparamos com o nº 3 que dispõe: “Qualquer modificação substancial, avaliada quantitativa ou qualitativamente, do conteúdo de uma bases de dados, incluindo quaisquer modificações substanciais resultantes da acumulação de aditamentos, supressões ou alterações sucessivos que levem a considerar que se trata de um novo investimento substancial, avaliado qualitativa ou quantitativamente, permitirá atribuir à base resultante desse investimento um período de protecção próprio”.

³⁴ Numa fase inicial, este direito especial apenas gozava de um prazo de 10. Entretanto, no processo intracomunitário, o prazo foi alargado para 15 anos.

³⁵ Art. 10º, nº 1 da Directiva nº 96/9/CE.

³⁶ Art. 10º, nº 2 da Directiva nº 96/9/CE.

Considerando que as bases de dados são constantemente actualizadas (salvo os casos em que são abandonadas), criou-se aqui um direito perpétuo que acabará por entrar em conflito com o direito à informação (Oliveira Ascensão, 2002a: 16).

3.2.3 Obras multimédia

Outra nova categoria de obras que surgiu com esta revolução digital é a das obras multimédia ou mixed-media. Uma obra multimédia é, na sua essência, uma combinação de elementos de texto, imagens, fixas ou em movimento e sons que se associam numa única obra e permitem uma interacção por parte do utilizador.

Estas obras multimédia podem existir tanto na rede como fora e, apesar dos seus elementos individuais gozarem de protecção, também a sua forma de expressão deve ser objecto de tutela.

Seguindo a orientação de Menezes Leitão, parece que se deve aplicar analogicamente a estas obras, quanto à determinação da sua autoria, o regime da obra cinematográfica (art. 22º do CDADC). Não obstante, há quem entenda que esta categoria deve ser adoptada pelo regime aplicável aos programas de computador e deve, consequentemente, ser encarada como uma obra literária.

Esta segunda solução também se compreende. Enquanto obra multimédia, pretende-se permitir, por um lado, a integração no computador de imagens, fixas e em movimento e de sons sob o controlo do utilizador e, por outro lado, a fusão de todos estes elementos com as componentes de animação gráfica e texto. A incorporação destas obras pré-existentes é fundamental para que se possa constituir uma obra multimédia. Porém, essa incorporação não é possível sem um programa de computador.

Há ainda quem acredite que esta categoria se possa inserir no regime das bases de dados³⁷.

³⁷ O Acordo ADPIC, no seu art. 10º, nº 2, determina que serão protegidas pelo direito de autor as compilações de dados e de outros materiais, a que se tenha acesso através de máquinas ou por outra forma, que em virtude da selecção ou disposição dos seus conteúdos constituam criações de carácter intelectual. Parecem incluir-se neste conceito muito amplo a generalidade das criações multimédia. O mesmo sentido segue, também, a Directiva nº 96/9/CE.

3.2.4 Obras na internet

As obras na internet configuram outra categoria importante atinente à sociedade da informação. Todavia, importa fazer uma distinção entre obras protegidas e obras não protegidas.

Seguindo aqui a linha de Menezes Leitão, inserem-se no âmbito das obras protegidas as páginas da internet, sendo que os textos incluídos nessas páginas gozam de protecção pela vida da obra literária e os gráficos e imagens pela vida das obras artísticas. Também a organização da página é passível de tutela enquanto forma de expressão de um programa de computador³⁸.

Outro tipo de obras protegidas são as obras digitalizadas e colocadas à disposição na internet. Porém, a digitalização, em si, não merece protecção.

A este respeito importa fazer referência às obras digitalizadas e colocadas à disposição do público através do Google Books. Para que isto fosse concebível, o Google formou acordos com várias editoras que autorizavam a colocação do livro ou de uma parte do livro no seu serviço de pesquisa de textos e livros online. Na América esse acordo foi coagido por força dos vários processos de que foi alvo³⁹. Voltaremos a este caso mais à frente quando abordarmos a digitalização como nova forma de utilização da obra.

No que concerne às obras não protegidas, podemos dar o exemplo das hiperligações. As referências em páginas web para outras páginas não são objecto de protecção.

As obras em rede não protegidas podem ser inseridas em dois tipos.

³⁸ Também como programas de computador são protegidos os Bulletin Board Systems que são sistemas informáticos específicos que permitem ligações via telefone ou internet que possibilitam, por sua vez, a partilha e troca de mensagens e ficheiros em rede.

³⁹ O Google Book Search Settlemente Agreement foi a proposta de acordo entre a Author's Guild americana, a Associação de Editoras Americanas e a Google. Esta proposta foi inicialmente apresentada em 2008, mas acabou por ser rejeitada pelo tribunal em 2011.

Podem pertencer ao public domain software⁴⁰, em que o titular do direito concede gratuitamente (normalmente através do download), ao público, direitos de utilização. E, por seu turno, podem caber no shareware⁴¹ que se traduz na concessão gratuita ou quase gratuita dos direitos de utilização de um determinado programa.

3.3 Novas formas de utilização das obras

A internet assume actualmente uma relevância enorme e abre cada vez mais possibilidades aos seus utilizadores (Menezes Leitão, 2002: 148).

Juntamente com o surgimento das novas categorias de obras, nascem também novas formas de utilização das obras que potenciam, conseqüentemente, mais lesões no “ambiente informático”, nomeadamente, no que concerne aos direitos de autor.

Actualmente podemos destacar as digitalizações, as impressões, as transferências de ficheiros, as transmissões P2P, o transporte de dados, a navegação na internet, os armazenamentos (principais e temporários), as hiperligações, etc.

Analizamos em seguida, de uma maneira geral, essas novas formas de utilização de obras.

3.3.1 Digitalização

É com o primeiro digitalizador ou scanner, responsável por digitalizar imagens, fotos e textos impressos para o computador, que surgem as primeiras digitalizações. Hoje

⁴⁰ Como as próprias palavras indicam, trata-se aqui de um software que se encontra ao abrigo do domínio público. Assim sendo, não existe qualquer proprietário da marca, da patente ou do direito de autor em questão.

⁴¹ Esta concessão gratuita é, na grande maioria das vezes, temporária ou parcial, não podendo o utilizador usufruir de certas funcionalidades. O shareware é essencialmente uma estratégia de marketing e acaba por funcionar como uma “degustação”. O utilizador experimenta o produto a fim de ser convencido a adquiri-lo findo prazo experimental ou para ter acesso às funcionalidades a que está vedado. O WinZip é um exemplo perfeito uma vez que, apesar de não ser gratuito, oferece aos utilizadores um período experimental de 40 dias (cópia de avaliação).

em dia, a par do scanner, e graças aos avanços na área da fotografia, começam também a ser utilizadas câmeras digitais.

Para além dos textos e imagens, também é possível, actualmente, fazer a digitalização de sinais de áudio e vídeos.

A digitalização consiste num processo de conversão de uma imagem ou sinal analógico para um código digital. Ou seja, a obra é colocada sob uma configuração que permite a sua utilização em computador (Menezes Leitão, 2011: 344).

A digitalização traduz-se, portanto, numa reprodução da obra e, apesar de poder, eventualmente, contribuir com uma melhoria de qualidade dessa obra, não se considera isto uma transformação da mesma⁴².

De acordo com o previsto no art. 75º, nº 2, al. a) do CDADC, a reprodução de obra, para fins exclusivamente privados, em papel ou suporte similar, realizada através de qualquer tipo de técnica fotográfica ou processo com resultados semelhantes, com excepção das partituras, bem como a reprodução em qualquer meio realizada por pessoa singular para uso privado e sem fins comerciais directos ou indirectos será lícita, ainda que careça de consentimento por parte do autor.

O surgimento das bibliotecas digitais é mais um tema que surge com a disponibilização de obras digitalizadas em rede. É certo que a digitalização não carece de autorização, ainda que a obra em causa esteja protegida por direito de autor. No entanto, a colocação dessa mesma obra em rede à disposição do público já consubstancia uma situação diferente não tão desprendida de problemas, uma vez que o autor é titular desse direito exclusivo (Oliveira Ascensão, 2008: 65).

Tem relevância, nesta matéria, voltar a mencionar o caso *The Author's Guild Inc., et al. v. Google, Inc.*⁴³. Apesar da Google Books ser responsável por mais de 20 milhões de

⁴² Cfr. Ac. do TJUE de 16 de Julho de 2009, *Infopaq International v. Danske Dagblades Forening*, processo C-5/08.

⁴³ A acção foi proposta a 20 de Setembro de 2005 e arrastou-se até 14 de Novembro de 2013, quando o juiz Denny Chin do Second District Court decidiu que o motor de busca da Google, destinado à procura e consulta de obras digitalizadas (Google Books), estava dentro dos limites da lei de direito de autor dos Estados Unidos (fair use).

digitalizações disponibilizando a todos a pesquisa desses textos⁴⁴, o tribunal entendeu que a Google Books oferece benefícios públicos significativos e que avança com o processo das artes e das ciências enquanto mantém uma respeitosa consideração pelos direitos dos autores sem os pôr em causa⁴⁵.

3.3.2 Impressão

Similarmente ao que acontece na digitalização, também a impressão é uma forma de reprodução da obra. Se na digitalização estamos perante uma transferência da obra para o computador, na impressão acontece exactamente o contrário, sendo a obra transmitida fisicamente do computador para o exterior.

Este tópico não parece oferecer grandes dificuldades e está também ele inserido no âmbito do art. 75º, nº 2, al. a) do CDADC.

Pode-se dizer que a impressora não é uma invenção recente e já não nos surpreende o facto de existirem impressoras de impacto, a jato de tinta, a laser, etc. Não obstante, o surgimento da impressora tridimensional gera já outro tipo resposta, visto que se explora aqui um novo território que traz vários proveitos à medicina e à engenharia e que, mais uma vez, intensifica o volume de lesões possíveis aos direitos de autor (marcas, patentes e desenhos ou modelos).

Actualmente ainda não se deu grande importância a este assunto e compreende-se bem o motivo: tanto as impressoras 3D como os materiais utilizados para imprimir os objectos atingem um preço elevado e são poucos os que podem suportar o custo deste tipo de impressão. Porém, esta condição não há-de ser perpétua (Ramalho, 2015).

A grande questão que se coloca e que será mais complicada de solucionar é a relativa à responsabilidade. Interessa saber se o responsável é a pessoa que imprimiu o

⁴⁴ A maioria dos documentos está limitada e apenas permitem uma visualização parcial do livro.

⁴⁵ Cfr. Timothy B. Lee, “Court rules book scanning is fair use, suggesting Google Books victory”, 2012 e Randy Lipsitz, Francesca Butnick e Hanna Seifert, “Copyright Fair Use Defense Applies to Digital Scanning of Books by Google”, 2013.

objecto, a pessoa que construiu a impressora, o designer ou o fornecedor do material utilizado na impressão⁴⁶ (Carson, 2014).

3.3.3 Upload

O upload corresponde ao processo de transferência de um ficheiro que se encontra num sistema local para outro sistema remoto, como de um computador pessoal para um servidor web (Alberto Vieira, 2009: 425). Havendo esta transferência é criada uma cópia digital dos dados no servidor de destino e os ficheiros ficam à disposição do público.

No caso do upload existe uma clara ilicitude, uma vez que a colocação à disposição de obras em rede constitui uma faculdade exclusiva do autor (art. 68º, nº 2, al. j) e art. 178º, nº 1, al. d) do CDADC) (Menezes Leitão, 2011: 345).

Independentemente de estarmos perante uma obra inédita ou não destinada a publicação (art. 195º, nº 2) ou uma obra já publicada ou divulgada (art. 195º, nº 1), quer exista ou não o objectivo de obter qualquer vantagem económica, a disponibilização de obras protegidas em rede cai no âmbito do crime de usurpação.

3.3.4 Download

No presente, e em qualquer parte do mundo, é possível a transferência de obras da internet (Akester, 2004: 114).

O download consiste no processo de transferência da internet de determinados dados e de armazenamento no disco rígido do computador ou em qualquer outro aparelho digital^{47 48}. Este processo é o inverso do que acontece no upload, onde os ficheiros são enviados para um servidor remoto.

⁴⁶ Nos termos do art. 75º, nº 2, al. a) do CDADC, a impressão de um objecto protegido por direito de autor para uso privado parece ser lícita.

⁴⁷ Poderá ser, por exemplo, um disco externo, um CD, um DVD, uma pen ou um cartão de memória.

⁴⁸ Cfr. a respeito do download e o streaming o Ac. do TJUE de 27 de Março de 2014, UPC Telekabel Wien GmbH v. Constantin Film Verleih GmbH e Wega Filmproduktionsgesellschaft, processo C-314/12.

Esta transferência levada a cabo pelo utilizador pode ser feita através de um servidor web ou FTP, de um servidor de correio electrónico ou até mesmo através de um outro computador e tem sido considerada pela doutrina como mais uma forma de reprodução da obra, independentemente do ficheiro ser transferido para a memória temporária ou para a memória definitiva do computador (Menezes Leitão, 2011: 345).

Não se trata, portanto, de uma reprodução transitória ou episódica e, por isso, não se enquadra no art. 75º, nº 1 do CDADC⁴⁹. Porém, José Alberto Vieira ressalva aqui a situação prevista no art. 75º, nº 2, al. a), relativamente à cópia privada⁵⁰ e entende ainda não ser relevante, nestes casos, que a colocação da obra na internet seja lícita ou ilícita.

Alberto Vieira afirma ainda que a simples recepção de um ficheiro no computador não levanta qualquer problema no que respeita ao direito de autor, uma vez que a visualização ou audição de uma obra protegida por um indivíduo não se afigura um direito exclusivamente facultado ao autor (Alberto Vieira, 2009: 424)⁵¹.

Esta posição não parece ser assim tão clara até porque tudo depende da subsunção ou não da matéria do download ao conceito e ao regime da cópia e do uso privado, que não foi inicialmente concebido para incluir esta matéria nem foi actualizado nesse sentido⁵².

Convém distinguir duas situações. Na primeira ocorre o download de uma obra protegida e, conseqüentemente, a sua gravação no disco rígido do computador. Na segunda, apesar de não ocorrer download e armazenamento no disco rígido do computador, há também uma visualização de obras na internet.

Quanto à primeira situação e analisando o disposto nos art. 2º e 5º, nº 2, al. b) da Directiva e no art. 75º, nº 2 do CDADC⁵³, podemos concluir (apesar de não ser consensual) que se enquadra no âmbito da cópia privada, desde que respeite os termos previstos. Há, no entanto, quem entenda que a matéria do download não é abarcada pelo disposto do nº 2, até porque não foi essa a intenção do legislador. Neste caso, o download será ilícito.

⁴⁹ Cfr. art. 5º, nº 2 da Directiva nº 2001/29/CE.

⁵⁰ Cfr. art. 5º, nº 2, al. b) da Directiva nº 2001/29/CE.

⁵¹ Cfr. Dário Moura Vicente, “Cópia privada e Sociedade da Informação”, 2005.

⁵² Cfr. art. 75º, nº 2, al. a) do CDADC.

⁵³ Refere-se “por quaisquer meios e sob qualquer forma” e “reproduções em qualquer meio efectuadas”.

Contrapondo as duas posições, e tendo em conta a impresição do nº 2, fará mais sentido apoiar a posição de Alberto Vieira.

A segunda situação diz respeito à criação automática de cópias que permite a visualização de ficheiros directamente em sítios da internet⁵⁴. O art. 5º, nº 1 da Directiva e o art. 75º, nº 1 do CDADC excluem do direito de reprodução do autor “os actos de reprodução temporário que sejam transitórios, episódicos ou acessórios, que constituam parte integrante e essencial de um processo tecnológico e cujo único objectivo seja permitir uma transmissão numa rede entre terceiros por parte de um intermediário, ou uma utilização legítima de uma obra e que não tenham, em si, significado económico, incluindo, na medida em que cumpram as condições expostas, os actos que possibilitam a navegação em redes e a armazenagem temporária, bem como os que permitem o funcionamento eficaz dos sistemas de transmissão, desde que o intermediário não altere o conteúdo da transmissão e não interfira com a legítima utilização da tecnologia conforme os bons usos reconhecidos pelo mercado, para obter dados sobre a utilização da informação, e em geral os processos meramente tecnológicos de transmissão”. Pode entender-se, face ao previsto nos artigos, que o seu âmbito acolhe esta segunda situação de streaming.

Esta posição não está, porém, livre se confrontar com algumas dificuldades. Isto porque o “significado económico” nem sempre está ausente⁵⁵, ou seja, havendo um propósito lucrativo não se cumprem as condições de exclusão do direito de reprodução.

3.3.5 Peer-to-peer

A partilha de ficheiros P2P é um dos principais motivos pelos quais os autores, titulares de direitos sobre as suas obras, estão mais privados de controlo no que toca à distribuição de obras protegidas (Dreier, 2013: 137).

⁵⁴ É o que acontece com o streaming, através do qual o utilizador recebe a transmissão de dados e o ficheiro é reproduzido progressivamente. Não existe download e as informações não são armazenadas no disco rígido. Exemplos deste tipo de serviços são o YouTube, o Spotify e o Netflix.

⁵⁵ A este respeito basta ter em consideração o streaming de canais de visualização condicionada a pagamento como, por exemplo, o HBO, a SportTV e os TVCine.

Peer-to-peer⁵⁶ (ou P2P) corresponde ao método de partilha de ficheiros (via torrent⁵⁷) que permite aos utilizadores médios (“peers”) a conexão directa a outros utilizadores de modo a possibilitar essa partilha de ficheiros. Esta partilha de ficheiros (envio e recepção⁵⁸) aproveita a memória, a velocidade e os recursos de todos os computadores ligados em rede e à medida que o número de computadores em rede aumenta, a capacidade da rede P2P também evolui (Menezes Leitão, 2011: 346).

Para que esta partilha de ficheiros seja possível, todos os pontos da rede devem utilizar programas específicos para o efeito. Assim sendo, são exemplos de redes peer-to-peer o KaZaA, o eMule, o Grokster, a Gnutella, o Limewire, o BitTorrent, entre muitos outros.

Este tipo de programas que instituem redes P2P funcionam, por exemplo, transferindo uma obra por via de download. Descarregada a obra, esta permanece disponível no computador do utilizador receptor e pode, por sua vez, ser descarregada por outros utilizadores da rede (Alberto Vieira, 2009: 460).

Temos simultaneamente downloads e uploads, havendo, no entanto, a opção de fazer cessar a partilha de ficheiros depois da recepção. Se estamos, nestes casos, perante downloads e uploads, estamos também perante uma eventual ilicitude. Isto porque, se o utilizador faz o download da obra para uso privado estamos na presença de uma operação lícita. Se, por outro lado, há o derivado upload da obra carregada, associa-se uma operação ilícita fundamentada na comunicação da obra ao público feita sem autorização do titular do direito.

⁵⁶ Peer-to-peer (par-a-par ou ponto-a-ponto) consiste numa teia de redes de computadores onde cada ponto assume o papel de cliente e servidor em simultâneo, permitindo o envio e a recepção de dados (upload e download), sem necessidade de existência de um servidor central.

⁵⁷ Torrent é uma extensão utilizada pelo protocolo de transferência P2P que é aberta num programa específico e que permite localizar e fazer o download do conteúdo através dos vários computadores ligados à rede.

⁵⁸ O envio e a recepção estão relacionados com os termos “peers” e “seeds”. O termo “peer” refere-se, normalmente, ao downloader, ou seja, a quem está a transferir determinado ficheiro. Esse “peer” acaba por se transformar em “seed” quando começa a fazer o upload dos conteúdos que já foram transferidos.

Apesar de ser possível cessar o upload do ficheiro depois da sua recepção, enquanto o download não está concluído, o utilizador receptor já está, automaticamente, a fazer o upload das partes do ficheiro que já recebeu. Assim sendo, e segundo Menezes Leitão, parece manifesto que a obtenção de ficheiros nas redes P2P constitui uma violação do direito de autor.

Em sentido contrário vai Alberto Vieira para quem só faz sentido a ilicitude no caso de o utilizador receptor não fazer cessar a partilha de ficheiros aquando concluído o download, fundamentando-se no download da obra para uso privado.

No nosso entender, a posição de Menezes Leitão será mais lógica e é a posição também seguida por Pedro Pina⁵⁹, que afirma que cada utilizador, no que respeita à partilha de ficheiros, é simultaneamente servidor e cliente numa rede descentralizada que dissipa as fronteiras entre o público e o privado.

Se o upload começa a decorrer verdadeiramente a partir do momento em que se inicia o download, não se pode desconsiderar esse facto e rejeitar que é a partir desta circunstância, na prática, que há violação. Sendo assim, não parece haver fundamento na posição defendida por Alberto Vieira quanto a esta matéria⁶⁰.

Esclarecida esta questão, levanta-se agora uma outra bem mais complicada de resolver que se prende precisamente com a responsabilidade dos produtores desses softwares pelos danos causados pelos utilizadores desses mesmos programas.

Ora, não dependendo a transferência peer-to-peer de um servidor central, considera-se que a mera criação deste tipo de softwares, apesar de serem propícios à utilização ilegal, não constitui fundamento de responsabilização. E não teria qualquer cabimento seguir outro caminho que não este, uma vez que esta tecnologia também permite utilizações lícitas, nomeadamente as que respeitam à disponibilização de obras de domínio público⁶¹.

⁵⁹ Cfr. Pedro Pina, “Direitos de autor, autodeterminação informativa e panoptismo digital”, 2009.

⁶⁰ Uma alternativa ao sistema peer-to-peer está no recurso a sites como o Rapidshare, o FileFactory, o Megaupload e o Mediafire que oferecem serviços de partilha de ficheiros através de downloads e uploads de conteúdos armazenados.

⁶¹ Cfr. processos *Buma & Stemra v. KaZaA* (Amsterdam Court of Appeal, 2002), *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.* (United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 2001), *Sony Corporation of America v. Universal City Studios, Inc.* – processo *Betamax* (Supreme Court of the United States, 1984) e

Assim sendo, é prevalecente o entendimento de que aos criadores destes softwares não se pode imputar responsabilidade pela actuação dos seus utilizadores.

Tem relevância fazer referência ao caso *Promusicae v. Telefónica de España SAU*. Neste caso a *Promusicae* (produtores e editores de gravações musicais e audiovisuais) pretendia a divulgação, por parte da *Telefónica* (fornecedor de acesso à internet e, por isso, intermediário), de dados pessoais relativos à utilização da internet através das ligações por esta última fornecidas⁶².

Em causa, neste caso, estava a utilização de um software P2P, denominado *KaZaA* (já referido acima), através do qual os utilizadores faziam troca de ficheiros. A *Promusicae* pretendia, portanto, a revelação da identidade e do endereço físico de determinadas pessoas a quem a *Telefónica* prestava serviços de acesso à internet.

Apesar do referido caso se focar essencialmente no tratamento de dados pessoais, a origem do problema parte da utilização de um software de compartilhamento de arquivos através da tecnologia P2P.

3.3.6 Mere conduit

Mere conduit ou simples transporte corresponde à deslocação de informações do ISP para terceiros (destinatários do serviço), tendo o ISP um papel passivo na transmissão dessas informações pelas redes de comunicação (Dias Pereira, 2005: 59a). O ISP limita-se a possibilitar o acesso à rede e a transmissão de informações.

Metro-Goldwin-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd (Supreme Court of the United States, 2005). Neste último caso a posição inicialmente defendida foi posteriormente revogada em 2005, tendo-se considerado que a promoção do software tinha o fim explícito de levar terceiros a violar direitos de autor. A par deste fundamento, havia também um benefício económico.

⁶² Cfr. Ac. do TJUE de 29 de Janeiro de 2008, *Productores de Música de España (Promusicae) v. Telefónica de España SAU*, processo C-275/06.

Esta matéria encontra-se prevista no art. 14º do Decreto-Lei nº 7/2004⁶³ transposto pela Directiva nº 2000/31/CE (art. 12º), que isenta o prestador intermediário de responsabilidade quando este não esteja na origem da transmissão e quando não tenha intervenção no conteúdo das mensagens transmitidas e na selecção destas ou dos destinatários.

Esta exclusão de responsabilidade abarca ainda as situações de armazenagem meramente tecnológica das informações no decurso do processo de transmissão, com a finalidade exclusiva de transmissão e durante o tempo necessário para a mesma.

Caso não se verifique algum dos requisitos exigidos para a isenção, os ISP's respondem segundo as regras gerais da responsabilidade comum (art. 11º)⁶⁴.

Tanto o art. 5º, nº 1, al. a) da Directiva nº 2001/29 como o art. 75º, nº 1 do CDADC (que a transpôs), excluem do direito de reprodução os actos de reprodução temporária que sejam transitórios, episódicos e acessórios, que constituam parte integrante e essencial de um processo tecnológico e cujo único objectivo seja permitir uma transmissão numa rede entre terceiros ou parte de um intermediário. Pode, por isso, concluir-se que a simples transmissão em rede e a decorrente realização de reproduções tecnicamente necessárias para o efeito são lícitas (Dias Pereira, 2008: 502 e seguintes).

3.3.7 Browsing

O web browsing ou navegação na internet traduz-se em mais uma forma de reprodução tecnológica transitória e puramente instrumental, que consiste no processo de navegação numa rede de informações na WWW.

Para que esta navegação seja possível, o utilizador faz uso de um programa de navegação (browser⁶⁵) através do qual obtém acesso aos documentos que compõem os

⁶³ Aplica-se ao fornecedor de infra-estrutura ou operador de telecomunicações, ao fornecedor de acesso e ao fornecedor que realize a armazenagem meramente tecnológica das informações.

⁶⁴ Cfr. a este respeito Joel Timóteo Pereira, "Compêndio Jurídico da Sociedade da Informação", 2004.

⁶⁵ São exemplos de web browsers o Google Chrome, o Internet Explorer (agora Microsoft Edge), o Firefox, o Opera e o Safari.

sítios da web, normalmente escritos em linguagem HTML⁶⁶, ASP⁶⁷ e PHP⁶⁸. Para que seja possível o acesso a estes ficheiros, o programa de navegação solicita o mesmo ao servidor web e apresenta o seu conteúdo podendo fazer a transferência do ficheiro para o computador local (Menezes Leitão, 2011: 351).

No Considerando nº 33 da Directiva nº 2001/29 podemos ler que o “direito exclusivo de reprodução deve ser sujeito a uma excepção para permitir certos actos de reprodução temporária, que são reproduções transitórias ou pontuais, constituindo parte integrante e essencial de um processo tecnologico efectuado com o único objectivo de possibilitar, quer uma transmissão eficaz numa rede entre terceiros por parte de um intermediário, quer a utilização legítima de uma obra ou de outros materiais protegidos”. O Considerando acaba por abranger nesta excepção os actos que possibilitam a navegação (browsing) e os actos de armazenagem temporária (caching), quando cumpridos os requisitos previstos.

Face a isto, pode-se concluir que os actos de navegação estão abrangidos pela excepção do art. 5º, nº 1 da Directiva e do art. 75º, nº 1 do CDADC⁶⁹.

Segundo Oliveira Ascensão, esta reprodução tem natureza instrumental e, como tal, não representa uma utilização em si, mas antes um preliminar da utilização. Assim sendo, pode-se depreender que as reproduções tecnológicas não têm significado autónomo, por serem instrumentais em relação à utilização final do utente e, por isso, são alheias ao direito de autor (Oliveira Ascensão, 2003: 84).

O TJUE determinou em 2014 que as cópias digitais visualizadas através de um web browser e/ou temporariamente armazenadas em cache não violam a lei de direitos de

⁶⁶ Linguagem padrão utilizada para criação de páginas web.

⁶⁷ Interface de códigos web desenvolvida pela Microsoft.

⁶⁸ Codificação idealizada para o desenvolvimento da web, mas também para a programação de uma forma geral.

⁶⁹ O art. 75º, nº 1 faz menção expressa à exclusão da navegação em redes e da armazenagem temporária do direito de reprodução. Cfr. a este respeito Alexandre Dias Pereira, “Direitos de Autor e Liberdade de Informação”, 2008: 296.

autor⁷⁰. O TJUE decidiu pela protecção do processo de browsing e caso tivesse seguido outra via teríamos a violação de direitos de autor por parte de milhões de pessoas cada vez que acessem à internet.

3.3.8 Caching

O caching⁷¹, armazenagem intermédia ou armazenagem temporária⁷² representa mais uma preocupação no que toca aos direitos de autor na internet⁷³.

A eficiência das operações realizadas através da internet depende de uma armazenagem intermédia em grande escala, especialmente quando há acessos repetitivos por parte de vários utilizadores ao mesmo tempo (W. Huber , K. Kellogg, & Thorne, 1999: 1254).

O caching oferece uma solução que mitiga essencialmente os problemas relacionados com o congestionamento de tráfego, uma vez que permite um acesso rápido, eficaz e menos custoso a elementos armazenados. Trata-se, por isso, de uma técnica utilizada para reduzir o tempo que um computador demora para recuperar informação.

De uma forma simples, o caching consiste num processo de armazenamento temporário de dados existentes num sítio remoto em ordem a permitir, futuramente, ao utilizador o acesso mais rápido a esses dados alojados, em lugar de os estar constantemente a solicitar a esse mesmo sítio (Menezes Leitão, 2011: 351).

Ou seja, quando é feita uma solicitação de uma determinada informação, o software de caching do sistema recebe esse pedido, analisa o cache e localiza a informação

⁷⁰ Cfr. Ac. do TJUE de 5 de Junho de 2014, Public Relations Consultants Association Ltd v. Newspaper Licensing Agency Ltd, processo C-360/13.

⁷¹ O termo “cache” deriva da palavra francesa “cacher”, que significa “esconder”.

⁷² Segundo Oliveira Ascensão, “Introdução à perspectiva jurídica”, 2004, a designação de “armazenagem temporária” é ambígua e enganosa, sendo a designação de “armazenagem intermediária” muito mais adequada para caracterizar a actividade que se realiza.

⁷³ Cfr. processo Field v. Google, 412 F.Supp. 2d 1106 (D. Nev. 2006), onde Blake Field acusou a Google de violar os seus exclusivos direitos de autor quando fez o armazenamento temporário do seu site e reproduziu as obras constantes desse site no respectivo motor de busca.

pretendida, recuperando-a. Caso essa informação não esteja presente no cache, o ficheiro é retirado directamente da fonte, é devolvido ao utilizador e a sua cópia é armazenada no cache (S. Vermut, 1997).

Voltando a frisar, da actividade de caching resulta uma cópia, uma reprodução⁷⁴ tecnológica de um determinado conteúdo. Assim sendo, interessa apurar se essa reprodução é ou não lícita.

O Decreto-Lei nº 7/2004 transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva nº 2000/31/CE⁷⁵, que por sua vez estabelece, no seu art. 13º (art. 15º do Decreto-Lei nº 7/2004), a isenção de responsabilidade do prestador de serviços quando em causa esteja a armazenagem automática, intermédia e temporária da informação, efectuada apenas com o propósito de tornar mais eficaz a transmissão futura de informação a pedido de outros destinatários do serviço.

No entanto, o prestador: não pode modificar a informação nem interferir com a utilização legítima da tecnologia; deve respeitar as condições de acesso à mesma e as regras relativas à sua actualização; e tem de actuar com diligência para remover ou impossibilitar o acesso à informação que armazenou, logo que tome conhecimento efectivo de que a informação foi removida da rede na fonte de transmissão inicial, de que o acesso a esta foi tornado impossível, ou de que um tribunal ou autoridade administrativa ordenou essa remoção ou impossibilitação de acesso. O prestador beneficia desta isenção caso seja inteiramente alheio à informação que transmite.

Além disso, apesar de estar em análise aqui uma forma de reprodução de obra, o art. 5º, nº 1, al. b) da Directiva nº 2001/29/CE, exclui do direito de reprodução os actos de reprodução temporária que sejam transitórios e episódicos, que constituam parte integrante e essencial de um processo tecnológico e cujo único objectivo seja permitir uma

⁷⁴ A Directiva nº 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, refere-se no seu art. 2º às reproduções temporárias. Assim sendo, o caching é considerado uma forma de reprodução de obra.

⁷⁵ Directiva nº 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno.

transmissão numa rede entre terceiros por parte de um intermediário, uma utilização legítima, e que não tenham, em si, significado económico⁷⁶.

3.3.9 Hosting

Hosting^{77 78}, armazenagem principal ou armazenagem em servidor, de acordo com o previsto no art. 14º da Directiva nº 2000/31/CE, diz respeito ao armazenamento de informações prestadas por um destinatário de um serviço da sociedade da informação.

Como já foi referido, para se garantir a eficiência da visualização de conteúdos na internet, estes exigem um alojamento virtual em servidor que esteja ininterruptamente ligado à rede⁷⁹. Esta disponibilização de um espaço virtual ao utilizador não implica qualquer controlo ou intromissão por parte do host.

Também neste caso, à semelhança do que acontece na armazenagem temporária, há irresponsabilização do prestador de serviços quando se cumpram determinadas condições. Assim, nos termos do art. 16º do Decreto-Lei nº 7/2004⁸⁰, o prestador intermediário do serviço de armazenagem em servidor só é responsável, nos termos comuns, pela informação que armazena se tiver conhecimento de actividade ou informação cuja ilicitude é manifesta e não retirar ou impossibilitar logo o acesso a essa informação. Neste caso, o prestador deve actuar com diligência no sentido de bloquear o acesso aos conteúdos ilícitos.

Exige-se que a ilicitude seja manifesta, pois o ISP não é obrigado a inteirar-se de conhecimentos jurídicos. Podemos dizer que será manifesta a ilicitude, por exemplo, de conteúdos terroristas.

⁷⁶ Cfr. art. 75º, nº 1 do CDADC, que excluí expressamente do direito de reprodução a armazenagem temporária.

⁷⁷ Os web hosting services ou os serviços de armazenamento em rede são serviços oferecidos por empresas que disponibilizam espaços em servidores permanentemente conectados à rede.

⁷⁸ Cfr. Ronaldo Lemos, “Direito, tecnologia e cultura”, 2005, 43 e ss..

⁷⁹ Cfr. Timóteo Pereira, “Compêndio Jurídico da Sociedade da Informação”, 2004.

⁸⁰ Cfr. art. 14º da Directiva nº 2000/31.

Segundo Hugo Lança Silva, os ISP's não devem poder remover um conteúdo de terceiro, ou até mesmo bloquear o seu acesso, por iniciativa própria. Para além de não estarem dotados de competências técnico-jurídicas, estão a pôr em causa a liberdade de expressão. Este impedimento só deve ser imposto como solução de último recurso e apenas após os devidos procedimentos (Lança Silva, 2005: 19). Apesar disto parecer fazer todo o sentido, esta posição vai contra o disposto no art. 16º, nº 1 do Decreto-Lei que Lança Silva diz ser inconstitucional, uma vez que permite a um ISP desempenhar funções que competem aos órgãos jurisdicionais.

Sublinha-se, assim, a incoerência deste nº 1 que, por um lado, exige que a ilicitude seja manifesta, uma vez que o ISP não está dotado de conhecimentos jurídicos, e por outro, concede ao ISP a faculdade de, por si só e sem qualquer intervenção dos órgãos jurisdicionais, limitar a liberdade de expressão dos seus utilizadores.

Há também responsabilidade civil quando o prestador do serviço tenha ou deva ter consciência do carácter ilícito da informação (art. 16º, nº 2).

Se, porém, o destinatário do serviço actuar subordinado ao prestador ou por ele for controlado, aplicam-se as regras comuns de responsabilidade. O nº 3 apresenta um caso em que não há isenção de responsabilidade.

Em 2008, em Espanha, a Telecinco (cadeia de televisão espanhola) processou o Youtube⁸¹ com o fundamento de que “a difusão de vários registos audiovisuais seus configuravam uma violação dos direitos de propriedade intelectual da Telecinco”. Após dois anos, a 20 de Setembro, o Youtube é absolvido da acusação por se considerar que “é materialmente impossível controlar a totalidade dos vídeos que são postos à disposição do público, uma vez que existem mais de 500 milhões”.

O Youtube funciona como mero intermediário de serviços de alojamento de conteúdos e não é praticável o controlo prévio de todos os vídeos submetidos pelos utilizadores. A única obrigação será a de colaborar com os titulares dos direitos para que,

⁸¹ Cfr. Ac. do TJUE de 12 de Julho de 2011, L'Oréal v. E-Bay, processo C-324/09, onde, apesar de estar em causa a contrafacção da marca, também se discutiu se a leiloeira podia fazer valer a defesa com base na isenção de responsabilidade respeitante ao hosting (art. 14º da Directiva).

uma vez notificada e identificada a infracção, proceda à imediata remoção dos conteúdos em questão.

O site que permite a partilha de vídeos foi alvo de processos similares em França, em Itália e na Alemanha.

3.3.10 Mensagens electrónicas e outras vias de comunicação individual

A troca de correspondência não é uma inovação com origem na internet e os sistemas electrónicos de comunicação (correio electrónico) são mais antigos que a própria internet, tendo servido de ferramentas fundamentais à criação desta.

Há séculos que os tribunais têm vindo a reconhecer direitos de autor à correspondência pessoal, até mesmo já depois das cartas estarem na posse dos destinatários. Sendo o correio electrónico uma forma de correspondência pessoal muito idêntica à do correio físico, pensa-se que também merecerá a mesma protecção (Snow, 2007: 503).

Apesar da internet revestir um carácter universal, também nos oferece uma alternativa privada, que encontramos no correio electrónico ou nas comunicações por chats.

O grande problema que se coloca está relacionado com as potencialidades dessas vias de comunicação electrónica que permitem o envio e a recepção de conteúdos multimédia e simplificam a distribuição de obras por mensagem electrónica.

Ora, sendo a comunicação electrónica uma forma de correspondência pessoal e privada, não consubstancia uma forma de comunicação ao público⁸². Posto isto, poderá

⁸² Cfr. a respeito da comunicação ao público o Ac. do TJUE de 7 de Dezembro de 2006, *Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) v. Rafael Hoteles SA*, processo C-306/05. Neste acórdão pretendia-se determinar se a utilização de aparelho de televisão e de difusão de música ambiente no hotel em questão originavam actos de comunicação ao público de obras pertencentes ao repertório gerido pela SGAE, que intenta acção de indemnização. O TJUE considera que o conceito de “comunicação ao público” da Directiva nº 2001/28/CE deve ser entendido em sentido amplo e decide ainda que “o termo “público” abrange um número indeterminado de espectadores potenciais”. Decide o TJUE neste Acórdão que a

considerar-se uma forma de distribuição livre ao abrigo do disposto no art. 75º, nº 2, al. a) do CDADC. Esta excepção deve, no entanto, respeitar as condições constantes no nº 4 do mesmo artigo que se refere à exploração normal da obra e ao prejuízo injustificado dos interesses legítimos do autor.

3.3.11 Links

Os links, hipernexos, hiperconexões ou hiperligações⁸³ funcionam como “atalhos” que permitem remeter o utilizador para outro documento interconectado, a partir de palavras, imagens ou outros instrumentos. Trata-se, portanto, de um mecanismo de associação de conteúdos⁸⁴ que cria referências num determinado documento que, por sua vez, encaminham o utilizador para outra parte do documento ou para um documento diferente.

Este mecanismo pode, à primeira vista, parecer completamente inofensivo até porque não corresponde a uma forma de reprodução da obra nem à sua colocação à disposição ao público (Menezes Leitão, 2011: 354). No entanto, no que concerne ao direito de autor, levanta graves problemas, uma vez que facilita a localização e o acesso à informação.

As hiperligações são talvez o mecanismo que mais contribui para o desenvolvimento da WWW⁸⁵, uma vez que unem e alargam a teia que forma a internet (Oliveira Acensão, 2002: 27).

distribuição de um sinal através de aparelhos de televisão constitui um acto de comunicação ao público mas, a mera disponibilização de meios materiais, por sua vez, não constitui, por si só, uma comunicação.

⁸³ Expressões coincidentes que serão utilizadas de forma descomedida ao longo do trabalho.

⁸⁴ Instrumentos de organização de informações que estabelecem associações entre conteúdos disponibilizados na rede. Cfr. Decreto-Lei nº 7/2004, de 7 de Janeiro, alterado pelo Decreto-Lei nº 62/2009, de 10 de Março e pela Lei nº 46/2012, de 29 de Agosto, que transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva nº 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade da informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno.

⁸⁵ A tradução de WWW corresponde a “ampliada teia mundial”.

Convém, ainda, fazer uma distinção entre os tipos de conexões existentes⁸⁶.

Existem conexões voluntárias e automáticas. São voluntárias aquelas que dependem de uma acção por parte do utilizador (clique) e são automáticas (inlining ou embedded linking) aquelas que são activadas sem que haja qualquer tipo de intervenção por parte desse mesmo utilizador⁸⁷.

Encontram-se também hiperligações fraccionadas e incorporadas, sendo fraccionadas as que dão origem a uma nova janela que conecta os conteúdos da página de origem a uma nova página e incorporadas as que integram na página novos conteúdos. Segundo Sofia Casimiro, “as páginas de origem são já construídas com espaços próprios destinados a acolher os conteúdos associados, à semelhança de páginas de jornais que incluem áreas para a colocação de fotografias que ilustrem os respectivos textos. Com a activação das hiperligações, os conteúdos associados preenchem aqueles espaços, incorporando-se na página de origem sem qualquer substituição de conteúdos a quo”.

Por fim, há ainda hiperconexões de superfície (conexões simples ou surface linking) e profundas (deep linking⁸⁸). As primeiras remetem o utilizador para conteúdos na própria página de acolhimento do site de destino (home page), enquanto as segundas encaminham o utilizador para conteúdos de páginas secundárias do site de destino.

Importa, porém, saber se estas referências são permitidas, questão que se coloca quando há obras protegidas ilicitamente colocadas na internet.

O art. 17º do Decreto-Lei nº 7/2004 estabelece, para estas situações, que os “prestadores intermediários de serviços de associação de conteúdos em rede, por meio de instrumentos de busca, hiperconexões ou processos análogos que permitam o acesso a conteúdos ilícitos estão sujeitos a regime de responsabilidade correspondente ao

⁸⁶ Cfr. Sofia Casimiro, “Contributo para o estudo dos mecanismos de associação de conteúdos da World Wide Web - As Hiperligações”, 2001 e Alain Strowel e Nicolas Ide, “La Responsabilité des Intermédiaires sur Internet: Actualités et question des hyperliens”, 2000.

⁸⁷ Cfr. a respeito da problemática das conexões automáticas Oliveiras Ascensão, “A liberdade de referências em linha e os seus limites”, 2001: 508.

⁸⁸ Cfr. processo Danish Newspaper Publishers Association v. Newsbooster, the Bailiff’s Court of Copenhagen, em Julho de 2002.

estabelecido no artigo anterior”. Ou seja, a responsabilidade do prestador intermediário é apurada consoante a sua consciência do carácter ilícito da informação que armazena, salvo os casos em que essa ilicitude seja manifesta (art. 18º).

Há uma clara distinção feita com base na actividade exercida por cada entidade envolvida na remissão. De um lado temos o titular do sítio que preestabelece hiperconexões para outro sítio em que haja disponibilização de conteúdos ilícitos e, do outro lado, está o prestador meramente intermediário de serviços de associação de conteúdos (Trabuco, 2008a: 496).

Não estando em causa uma obra protegida, não se coloca qualquer problema nesta matéria prevalece o princípio da liberdade geral de referência recíproca⁸⁹ dos sítios em rede (Oliveira Ascensão, 2002: 28).

Outra situação que se deve ter em conta tem por base o carácter livre do acesso às obras protegidas. No caso de existirem obras protegidas de acesso livre num determinado sítio, nada impede que um outro sítio da internet crie hiperligações que remetam os utilizador a essa primeira página, concedendo-lhes acesso a essas obras⁹⁰.

3.3.12 Frames

Ao contrário do que acontece com os links⁹¹, que remetem o utilizador para outros conteúdos, os frames estão incorporados em partes de um determinado sítio ou em janelas, sendo que a nova janela aberta corresponde a um sítio alheio (Menezes Leitão, 2011: 355).

⁸⁹ Cfr. Oliveira Ascensão, “A liberdade de referências em linha e os seus limites”, 2001.

⁹⁰ No Ac. do TJUE de 13 de Fevereiro de 2014, Nils Svensson et al. v. Retriever Sverige AB, processo C-466/12, o TJUE concluiu que o proprietário de um sítio da internet pode, sem autorização dos titulares dos direitos de autor, remeter, através de hiperligações, para obras protegidas disponíveis em livre acesso noutra sítio da internet.

⁹¹ Os links e os frames são duas tecnologias web diferentes, mas estreitamente relacionadas. Uma vez que o framing envolve o uso de hiperligações, torna-se fácil confundir um com o outro.

Como já foi referido acima, no que respeita aos links, podem existir referências a outros sítios, que surgem normalmente, de forma automática e numerosa⁹² nas margens das páginas e é a esta situação que chamamos framing.

No caso do framing importa analisar a conexão entre sítios e a associação de obras. Há, nestes casos, segundo Oliveira Ascensão, uma integração (Oliveira Acensão, 2002: 33).

Este método, segundo Joel Timóteo Pereira, poderá consubstanciar numa apropriação ilegítima dos conteúdos do sítio referenciado.

3.3.13 Serviços *on demand*

Os serviços *on demand*⁹³ ou serviços a pedido correspondem à colocação à disposição de obras audiovisuais ou apenas audio a pedido do utilizador e, na maioria das vezes, mediante pagamento.

Grande parte dos serviços *on demand* exigem o pagamento de uma assinatura mensal, mas há também serviços gratuitos que têm por base sistemas de venda de publicidade como principal fonte de receita.

A colocação à disposição do público é interactiva e, no que respeita aos serviços *on demand*, estamos perante uma interactividade activa, que se basta com a colocação à disposição em rede para acesso *on demand* (Rocha V. , 2015: 9).

Os ISP's são meros prestadores de um serviço de reprodução temporária (apenas permitem a conexão à internet) e o acto de exploração é realizado, aqui, pelos provedores de conteúdos que colocam as obras à disposição do público na rede e que procedem ao correspondente pagamento das licenças aos titulares dos direitos sobre os conteúdos disponibilizados.

⁹² Cfr. o que foi dito acerca dos links.

⁹³ São exemplos deste tipo de serviços o Netflix, o Amazon Video *on demand*, a Disney Movies *on demand*, o Hulu Plus, a HBO Go e o Zive.

Os serviços on demand constituem uma forma de colocação das obras ou prestações à disposição do público que é exclusivamente reservada ao titular dos direitos sobre as obras.

3.3.14 Rádio e televisão na internet

A emissão de rádio e televisão pela internet é qualificada como radiofusão, se corresponder a uma transmissão em directo de programas (Menezes Leitão, 2011: 355 e 356).

Se, no entanto, estivermos perante uma colocação em rede de programas que já foram transmitidos, deverá assumir-se aqui a qualificação como uma forma de colocação das obras à disposição do público.

Tem relevância fazer menção ao caso *ITV Broadcasting Ltd* (transmissores comerciais de televisão titulares de direitos de autor sobre as transmissões, filmes e outros conteúdos incluídos nas suas transmissões) v. *TV Catchup Ltd* (fornecedor de serviços de transmissão televisiva via internet) no qual se aborda o assunto da distribuição através da internet, substancialmente em tempo real, de transmissões televisivas⁹⁴.

O processo em questão pretende determinar o conceito de “comunicação” relativamente ao art. 3º, nº 1 da Directiva nº 2001/29/CE.

Tal como acontece nos serviços on demand, a colocação de obras ou prestações à disposição do público é exclusivamente reservada ao titular dos direitos sobre as mesmas.

⁹⁴ Cfr. Ac. do TJUE de 7 de Março de 2013, *ITV Broadcasting Ltd, et al. v. TV Catchup Ltd*, processo C-607/11. No que respeita a este processo, o TJUE proferiu uma decisão no sentido de se considerar uma “comunicação”, na acepção do art. 3º, nº 1 da Directiva nº 2001/29/CE, a retransmissão terrestre televisiva através da internet, apesar dos meios tecnológicos especificamente utilizados serem diferentes dos da comunicação tradicional.

3.3.15 Gravação de vídeos *online*

Por último, cumpre abordar as gravações de vídeos online⁹⁵.

O que acontece nestes casos é a gravação de programas de televisão a pedido, sendo posteriormente o programa transferido para o computador através de download realizado por via de serviços online como o Online TV Recorder, o Save TV e o YouTV.

Entende-se que também nestas situações estamos diante uma colocação à disposição do público e, assim sendo, está dependente de autorização por parte do titular dos direitos sobre as respectivas obras (Menezes Leitão, 2011: 356).

3.4 Novas categorias de contratos

Com a eclosão da internet e, conseqüentemente, com o surgimento de novas categorias de obras e novas formas de utilização das mesmas, urge também fazer menção às novas categorias de contratos que surgem neste âmbito.

3.4.1 Licenças de software

A propósito dos programas de computador⁹⁶ surgem os contratos de licença de software⁹⁷.

Com a constante evolução da tecnologia da informação e da economia torna-se essencial tutelar as relações jurídicas que envolvem softwares e essa protecção é garantida pelos contratos típicos de licença de software que surgem para possibilitar ao titular do programa de computador a concessão de utilização do mesmo por parte de um terceiro para fins convencionados pelas partes.

Trata-se, portanto, de um acordo pelo qual o titular dos direitos concede a outrem uma autorização de utilização do programa de computador, ou de uma sua cópia, para determinados fins. É com base na figura da licença que o titular dos direitos explora

⁹⁵ Cfr. processo I ZR 152/11 e comunicado de imprensa do Supremo Tribunal Federal de 11 de Abril de 2013 (Alemanha), RTL e Sat. 1 v. Shift.tv e Save.tv.

⁹⁶ Cfr. ponto 3.2.1.

⁹⁷ Cfr. António Pinto Monteiro, “A responsabilidade civil na negociação informática”, 1999.

economicamente o programa (Dias Pereira, 1999b: 922). Admite-se, desta forma, a restrição de um exclusivo.

As licenças podem ser divididas em três grupos: produção, distribuição e utilização final. Na primeira o titular autoriza a produção do programa por parte de outra entidade. Na segunda o titular permite a distribuição comercial a outrem. Por último, a licença para fins de utilização final incide sobre as cópias do programa, permitindo ao utilizador final a sua utilização para os fins que pretende.

Enquanto as duas primeiras categorias contribuem para a exploração económica do programa, a última, por sua vez, permite ao utilizador final a participação na área reservada de uso.

A licença de utilização final (EULA⁹⁸) é a mais vulgar, podendo incidir sobre programas produzidos em série (standard software), ainda que adaptados, ou sobre um programa novo concebido especificamente para os fins visados pelo utilizador (individual ou taylor made software).

3.4.2 Licenças copyleft

Neste caso já não estará em causa a exploração da obra, mas sim outros fins.

Como o próprio nome indica (contrário de copyright⁹⁹), as licenças copyleft visam atingir o objectivo contrário ao do direito de autor. Enquanto este último projecta assegurar a integridade da obra e impossibilitar as cópias da mesma, a licença copyleft é um “direito de cópia” que tem como finalidade a supressão das barreiras impostas pelo direito de autor.

O autor concede este tipo de licença, garantindo a recepção de versões da sua obra e, conseqüentemente, a faculdade de a utilizar, modificar e distribuir, esperando, no

⁹⁸ O EULA é um contrato entre o autor de um software e um utilizador do mesmo onde este último concorda com o pagamento do privilégio de uso do software e com todas as restrições que pelo autor forem estipuladas no EULA. Isto acontece, por exemplo, quando o utilizador está a instalar o programa e lhe é solicitado que aceite os termos e condições de utilização.

⁹⁹ Enquanto o símbolo do copyright consiste num “C” (©), seguido da expressão “all rights reserved”, o símbolo do copyleft é representado pelo mesmo “C” invertido acompanhado da expressão “all rights reversed”.

entanto, receber contributos de terceiros para a melhoria da obra por si criada (Menezes Leitão, 2011: 357).

No âmbito das licenças copyleft surge o exemplo do software livre (licenças de livre utilização). Nestes casos o autor do programa de computador permite aos utilizadores a livre execução, cópia, distribuição e modificação do software¹⁰⁰.

3.4.3 Licenças creative commons

Através de uma licença creative commons¹⁰¹ (CC) o autor permite, através de ícones específicos que indicam o conteúdo das faculdades concedidas aos licenciados (que constituem o público em geral), determinadas utilizações da obra, não renunciando, porém, dos seus direitos de autor sobre a obra.

A CC é um projecto que foi desenvolvido para implementação a nível mundial e tem como principal objectivo incentivar os titulares de direitos de autor a licenciar as suas obras tornando o direito de autor mais activo.

Todas as licenças CC obedecem a características base comuns: aos licenciados é concedido o direito à cópia, distribuição, disponibilização, digitalização e reprodução em formato diferente; as licenças têm aplicação mundial durante o prazo de protecção da obra e são irrevogáveis; não podem ser utilizados dispositivos tecnológicos de protecção para restringir o acesso à obra; as referências à protecção dos direitos de autor não devem ser removidas dos exemplares das obras; todas as cópias devem manter uma hiperligação que remeta para a licença; e deve mencionar-se a autoria original da obra (Fitzgerald: 6)¹⁰².

Além das características base das licenças, são ainda disponibilizadas ao autor outras características opcionais que podem ser combinadas:

¹⁰⁰ Cfr. a lista de licenças de software livre em <http://www.gnu.org/licenses/license-list.html>.

¹⁰¹ Organização não governamental sem fins lucrativos, localizada na Califórnia e fundada em 2001, por Lawrence Lessig, Hal Abelson e Eric Eldred, responsável pela criação de licenças, conhecidas como licenças creative commons.

¹⁰² Cfr. https://wiki.creativecommons.org/wiki/Baseline_Rights.

1) Atribuição (by): É a licença CC mais permissiva pois, através desta licença, o autor permite a livre utilização da obra, possibilitando o uso comercial ou a criação de obras derivadas a partir da original. Importante é, no entanto, reconhecer a autoria da obra.

2) Atribuição não comercial (by-nc): À semelhança do que acontece na modalidade anteriormente referida, o autor permite a utilização da obra. No entanto, neste caso, há a condicionante de não se possibilitar a obtenção de vantagens comerciais.

3) Atribuição e partilha nos termos da mesma licença (by-sa): Nesta situação, são concedidas todas as utilizações da licença by e, para além disso, permite-se que as obras derivadas sejam licenciadas nos mesmos termos em que foi a obra do autor.

4) Atribuição e proibição de realização de obras derivadas (by-nd): Esta modalidade permite a redistribuição, comercial ou não comercial, desde que a obra seja utilizada sem alterações e na íntegra.

5) Atribuição, uso não comercial e partilha nos termos da mesma licença (by-nc-sa): O autor propicia a redistribuição desde que para fins não comerciais e desde que a partilha da obra seja licenciada exactamente nos mesmos termos.

6) Atribuição, uso não comercial e proibição de realização de obras derivadas (by-nc-nd): A obra é, neste caso, disponibilizada pelo autor, apenas para fins não comerciais e com a proibição de transformação e de criação de obras derivadas¹⁰³.

As licenças CC podem ser expressas por três vias: de forma básica, através de um sumário simples da licença que se faz acompanhar dos ícones que indicam o conteúdo da utilização permitida; por meio de código jurídico, que consiste num denso documento jurídico da licença; e através de formato digital, ou seja, o sistema informático identifica os conteúdos e os termos da licença (Fitzgerald: 8).

¹⁰³ Cfr. <http://creativecommons.pt/cms/view/id/28/>.

3.5 Novas formas de tutela das obras: dispositivos tecnológicos de protecção

O desenvolvimento tecnológico da sociedade da informação tem afectado brutalmente o direito de autor tornando-o susceptível a repetidas violações.

Se, por um lado, há uma necessidade de liberalizar a propriedade intelectual em rede, como forma de impulsionar a cultura tornando o acesso à informação mais simples, por outro lado, exige-se o reforço da protecção da propriedade intelectual de forma a dizimar potenciais violações.

O objectivo será, portanto, alcançar o justo equilíbrio entre os respectivos interesses em jogo. Para que isso seja possível e para que o ciberespaço seja um espaço de direito é necessário declarar a morte do ciber-cidadão, acabar com o mito da incompatibilidade entre a privacidade, o anonimato e a responsabilização e reconhecer a sua compatibilidade e, por último, é fundamental desfazer o mito da irresponsabilidade como corolário necessário do princípio constitucional da liberdade de expressão, que não pode ser entendido como um direito à impunidade absoluta ou como um livre trânsito para a irresponsabilidade (Lança Silva, 2005: 6).

3.5.1 Solução provisória de litígios

A solução provisória de litígios na internet está plasmada no art. 18º do Decreto-Lei nº 7/2004¹⁰⁴ e surge como um meio célere de resolução de litígios na área do comércio electrónico. No nº 1 prevê-se, à contrario sensu, a obrigação, por parte do prestador intermediário de serviços, de remoção do conteúdo contestado ou a impossibilização de acesso à informação, quando haja a simples arguição de violação por parte de um interessado e nos casos em que a ilicitude é manifesta.

¹⁰⁴ Transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva nº 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000. O art. 21º, nº 2 desta directiva já prognosticava a regulação de uma solução provisória de litígios.

Importa, no entanto, referir que esta solução provisória de litígios não responsabiliza a entidade de supervisão¹⁰⁵, nem tão pouco o prestador intermediário de serviços, quando não for manifesto se há ou não ilicitude.

O n.º 8 do artigo dispõe ainda que o recurso a estes meios não prejudica a utilização simultânea, pelos interessados, dos meios judiciais comuns.

3.5.2 Os dispositivos tecnológicos de protecção

Se, por um lado, o desenvolvimento da tecnologia digital descomplexifica o acesso público a obras protegidas, contribuindo para formação de um sério desafio para os titulares dessas obras, por outro lado, também facilita o controlo, por parte dos titulares, da reprodução e da dissiminação de cópias (Samuelson, 1996: 1).

A aplicação de medidas tecnológicas de protecção é uma forma de fazer frente à ilegítima utilização de obras intelectuais por terceiros e consistem em dispositivos de codificação ou criptagem.

Estas medidas podem assumir diferentes tipos. Assim sendo, podem ser: medidas de controlo de acesso a obras ou prestações (ex: o acesso está condicionado a um pagamento ou a uma palavra-passe); medidas que previnem ou restringem certas utilizações dessas obras ou prestações (ex: a impressão de textos, a cópia ou a sua reprodução em suporte digital); medidas com o fim de preservar a integridade de tais obras ou prestações, impedindo a sua modificação; e medidas que permitem o controlo do número ou da duração das utilizações feitas, facilitando a exploração económicas das obras ou prestações (J. Koelman & Helberger, 2000: 168).

Os dispositivos tecnológicos de protecção surgem com o propósito de surtir a ineficácia das leis nesta matéria e parecem ser mais competentes e adequados, tendo em conta o ambiente em que actuam.

¹⁰⁵ ANACOM é a designada como entidade de supervisão central de um conjunto de outras entidades com funções paralelas em áreas mais específicas.

O art. 11º do Tratado da OMPI sobre Direito de Autor dispõe que as partes deverão providenciar adequada e efectiva protecção e solução legal contra a neutralização de medidas tecnológicas utilizadas pelos autores, no exercício dos seus direitos tutelados por este Tratado ou pela Convenção de Berna, restringindo actos, em respeito pelas obras, que não são autorizados pelos autores nem permitidos por lei.

Também o TOIEP vem reconhecer os dispositivos tecnológicos de protecção no seu art. 18º que contém uma disposição idêntica à do art. 11º do TODA.

Destas disposições pode-se concluir que a tutela dos dispositivos tecnológicos de protecção depende de certas condições indispensáveis. Assim sendo, as medidas devem ser eficazes, devem ser utilizadas por autores, artistas ou produtores de fonogramas no exercício de direitos de autor ou conexos consignados nos Tratados ou na Convenção de Berna e devem, por último, restringir actos não autorizados pelos titulares desses direitos ou não permitidos por lei (Moura Vicente, 2008: 506).

A Directiva nº 2001/29/CE também prevê obrigações em relação a medidas de carácter tecnológico no seu art. 6º, afastando-se, porém, das disposições dos Tratados da OMPI e inspirando-se antes no DMCA¹⁰⁶. A grande diferença aqui está no nº 2 que impõe aos Estados-Membros que assegurem a protecção jurídica adequada contra o fabrico, a importação, a distribuição, a venda, o aluguer, a publicidade para efeitos de venda ou de aluguer, ou a posse para fins comerciais de dispositivos, produtos ou componentes ou prestações de serviços destinadas à neutralização da protecção.

Este art. 6º proíbe, assim, não só os actos de neutralização dos dispositivos tecnológicos de protecção, mas também os actos preparatórios da neutralização.

O carácter mais alargado deste regime no art. 6º é ainda confirmado pelo nº 3, que estende a tutela aos fabricantes de bases de dados e pelo nº 4, que admite a protecção dos dispositivos tecnológicos de protecção contra formas de utilização das obras e prestações que, embora não consentidas pelos titulares de direitos, são livres de acordo com a legislação autoral (Menezes Leitão, 2011: 369).

¹⁰⁶ O Digital Millennium Copyright Act de 1998 é a lei sobre o direito de autor dos EUA, que implementa os Tratados da OMPI e que se foca em vários e significantes assuntos relacionados com o direito de autor. O DMCA foi introduzido na lei pelo presidente Clinton a 28 de Outubro de 1998.

A transposição da Directiva para o direito interno deu origem a um novo título no CDADC, sob a epígrafe “Protecção das medidas de carácter tecnológico e das informações para a gestão electrónica dos direitos”, que incorpora os arts. 217º a 228º.

De acordo com o disposto no nº 2 do art. 217º, “entende-se pro “medidas de carácter tecnológico” toda a técnica, dispositivo ou componente que, no decurso do seu funcionamento normal, se destinem a impedir ou restringir actos relativos a obras, prestações e produções protegidas, que não sejam autorizados pelo titular dos direitos de propriedade intelectual, não devendo considerar-se como tais: a) um protocolo; b) um formato; c) um algoritmo; d) um método de criptografia, de codificação ou de transformação”.

Enquanto neste art. 217º se assegura a protecção jurídica contra a neutralização de medidas eficazes de carácter tecnológico, o art. 219º faz a mesma extensão dessa protecção jurídica a certos actos preparatórios (art. 6º, nº 2 da Directiva).

Quanto à tutela jurídica das medidas de carácter tecnológico esta poderá seguir duas vias, podendo beneficiar de tutela penal e de tutela civil.

A tutela penal vem prevista no art. 218º do CDADC que dispõe que “quem, não estando autorizado, neutralizar qualquer medida eficaz de carácter tecnológico, sabendo isso ou tendo motivos razoáveis para o saber, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 100 dias” (nº 1) . A tentativa, por seu turno, é punível com multa até 25 dias (nº 2).

A punibilidade dos actos preparatórios está tipificada autonomamente no art. 219º, que estabelece a pena de prisão até seis meses e a pena de multa até 20 dias.

A tutela civil vem, por sua vez, prevista no art. 226º: “a responsabilidade civil emergente da violação dos direitos previstos nos artigos anteriores, é independente do procedimento criminal a que dê origem, podendo, contudo, ser exercida em conjunto com a acção penal”.

Segundo esta previsão, é, então, possível a cumulação da acção penal e da acção civil.

A lei permite ainda o recurso a procedimentos cautelares, nos termos do art. 227º do CDADC.

Importa ainda versar sobre a problemática das utilizações livres de obras e prestações protegidas e, conseqüentemente, fazer o justo balanço entre os interesses em causa.

É crescente a tensão entre o forte controlo dos direitos de autor e os valores da liberdade de expressão e da liberdade de acesso à informação e, por isso, torna-se necessário fazer uma ponte de ligação que acabe com a distância entre estes interesses (Heins, 2003: 7).

Como se sabe, há certos casos em que o consentimento do autor não é condição necessária para a utilização da obra, que pode ser declarada livre por razões de interesse público, como acontece quando há necessidade de assegurar o direito à informação ou de fomentar a circulação de ideias, a cultura e o ensino (encontramos um exemplo no art. 75º do CDADC) (Moura Vicente, 2008: 513).

A criação de medidas tecnológicas de protecção vai contra este interesse público e levanta graves problemas no que toca ao acesso do público à obra. Assim sendo, estas medidas não podem ser consideradas de forma absoluta e não podem ser aplicadas com carácter ilimitado e incondicional.

Estas situações foram afastadas pelo art. 6º, nº 4 da Directiva, que permite a neutralização de dispositivos tecnológicos de protecção a alguns casos e sob as condições previstas.

Da transposição desta norma para o direito interno, surge o art. 221º do CDADC que ressalva algumas utilizações livre e que dispõe, no nº 1, que “as medidas eficazes de carácter tecnológico não devem constituir um obstáculo ao exercício normal pelos beneficiários das utilizações livres”. Os titulares devem, ainda, proceder ao depósito legal, junto da Inspeção-Geral das Actividades Culturais, dos meios que permitam beneficiar das formas de utilização legalmente permitidas.

O art. 221º, nº 2 dispõe ainda que os titulares dos direitos devem também adoptar adequadas medidas voluntárias, como o estabelecimento e aplicação de acordos entre titulares ou seus representantes e os utilizadores interessados.

O art. 222º, no entanto, contempla uma excepção estabelecendo que o disposto no art. 221º “não se aplica às obras, prestações ou produções protegidas disponibilizadas ao

público na sequência de acordo entre titulares e utilizadores, de tal forma que a pessoa possa aceder a elas a partir de um local e num momento por ela escolhido”¹⁰⁷.

Estas disposições previstas no CDADC são, de uma forma geral, positivas no sentido em que contribuem para o equilíbrio entre os interesses dos titulares de direitos de autor e conexos e os interesses dos utilizadores dessas obras e prestações, favorecendo talvez os primeiros.

¹⁰⁷ Cfr. sentenças do Tribunal de Grande Instance de Paris, de 30 de Abril de 2004, e da Cour d’Appel de Paris, de 22 de Abril de 2005, no caso Mr. Stéphane P. e Union Fédérale des Consommateurs-Que Choisir v. Société Universal Pictures Video France, Alain Sarde Films, S.A. e Studio Canal, S.A. (http://patentlaw.typepad.com/patent/Mulholland_20Drive_20Translation.pdf).

4. Os direitos de autor e o direito à liberdade de expressão: a liberdade de informação e o direito de acesso

Os progressos tecnológicos, que são agora parte integrante da sociedade em que vivemos, multiplicaram de forma desmedida as possibilidades de expressão que vão desde a comunicação instantânea e em tempo real à manifestação de ideias através de blogues ou redes sociais.

A dificuldade surge quando se intenta equilibrar a fomentação da criatividade e da inovação por via da protecção dos direitos de autor e os interesses sociais de livre circulação de ideias, de informação e do comércio. Uma componente crítica desta dificuldade é, precisamente, a liberdade de expressão (Heins, 2003: 2).

O direito à liberdade de expressão¹⁰⁸ e o direito de acesso à informação estão contemplados no art. 19º da DUDH, que dispõe: “todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão”.

Por sua vez, o direito de autor também goza de expressa previsão constitucional no art. 42º, sob a epígrafe “liberdade de criação cultural” onde se lê no nº 2 que “esta liberdade compreende o direito à invenção, produção e divulgação da obra científica, literária ou artística, incluindo a protecção legal dos direitos de autor”¹⁰⁹.

Facilmente se compreende a natividade do conflito entre este direito à liberdade de expressão e a protecção jurídica dos direitos de autor.

O direito de autor surge como um verdadeiro obstáculo à liberdade de expressão, isto porque pelo direito de autor certas zonas ficam reservadas ao autor e, face a isto, a liberdade de expressão fica restringida (Oliveira Ascensão, 2008: 54).

¹⁰⁸ A liberdade de expressão é entendida em sentido lato, abrangendo, por isso, também a liberdade de informação e a liberdade de acesso (que neste caso será a liberdade de acesso a conteúdos disponibilizados em rede).

¹⁰⁹ Constituição da República Portuguesa, de 2 de Abril de 1976, revista pelas Leis Constitucionais nº 1/82, de 30 de Setembro, 1/89, de 8 de Julho, 1/92, de 25 de Novembro, 1/97, de 20 de Setembro, 1/2001, de 12 de Dezembro, 1/2004, de 24 de Julho e 1/2005, de 12 de Agosto.

Este conflito vem a agravar-se com a introdução da sociedade digital e com o advento da internet que, em constante metamorfose, se faz acompanhar de mecanismos que, por sua vez, possibilitam a comunicação universal e além fronteiras que, à primeira vista, parece estar livre de amarras.

Além da comunicação ser hoje mais fácil do que nunca, também a propagação de conhecimentos e experiências segue o mesmo caminho, permitindo-se assim responder a problemas mundiais, como os que respeitam às ameaças ao ambiente, à rápida propagação de doenças, à criminalidade organizada, etc¹¹⁰.

Segundo Oliveira Ascensão, a internet é a principal via de disseminação de informação que passa a abranger qualquer conteúdo de comunicação e, por isso, vai-se degradando transformando o saber em mercadoria e o conhecimento livre num bem apropriável.

Não se pode negar as alterações sofridas na área do direito intelectual. Se em tempos se protegia a criação intelectual como forma de estimular a inovação, a originalidade e a invenção, agora assume maior relevância a vertente patrimonial e as respectivas vantagens económicas que derivam da exploração da obra.

O direito de autor foi, assim, fortemente ferido nesta sociedade da informação. Se em tempos traduzia a consolidação da liberdade de expressão, agora, com o surgimento de diversas ferramentas tecnológicas, é posta em causa essa mesma liberdade de expressão, sendo possível a fácil cópia e a simples reprodução não autorizadas, sem grandes custos, sem consumo de tempo e sem por em causa a qualidade.

Apesar da internet e da sociedade da informação terem impulsionado substancialmente a liberdade e a autonomia, através do acesso quase ilimitado e absoluto a todo o tipo de conteúdos, perdeu-se também, no meio desta “revolução digital”, a identidade do criador intelectual que, por sua vez, perde controle sobre as suas criações vendo-as tornarem-se públicas com uma simplicidade perturbadora.

Se, por um lado, é fundamental destacar a importância que reveste a imposição de normas mais rígidas no âmbito da protecção do direito de autor na sociedade da

¹¹⁰ Cfr. Oliveira Ascensão, “Sociedade da Informação e Mundo Globalizado” (<http://www.apdi.pt/pdf/GLOBSOCI.pdf>).

informação, por outro, não podemos esquecer que um regime mais intolerante irá afectar directamente a liberdade de expressão restringindo, consequentemente, o acesso à informação.

A verdade é que a liberdade já nasce limitada, quanto mais não seja, pelas regras sociais de convivência, pelo respeito, pela consciência, pela maturidade e pelo bom senso¹¹¹.

A questão que se coloca é: devemos primar pela liberdade de expressão em detrimento do direito de autor? Ou deve antes prevalecer o direito de autor sobre a liberdade de expressão?

Segundo Oliveira Ascensão, o exclusivo autoral tem constantemente de ser confrontado e conciliado com o interesse público e isto significa simultaneamente que tem de ser moldado pelo interesse público. Há, assim, violação de liberdades fundamentais quando, pela sua duração, o direito de autor frustra desproporcionalmente a comunidade de desfrutar de bens culturais.

O direito de autor deve contribuir para a partilha e troca de diferentes percepções do mundo e, sendo assim, a amplificação da protecção do direito de autor (que implica automaticamente limitações no domínio público sobre os conteúdos) conduz ao embargo da diversidade cultural (Senftleben, 2004: 26).

Esta matéria é alvo de grande discussão e a doutrina não adopta uma posição unânime quando se trata de eleger qual destas duas garantias fundamentais deve merecer preferência.

Segundo Oliveira Ascensão, o interesse público deve prevalecer e é constitucionalmente imposto. No entanto, o direito de autor também está previsto e protegido na CRP, como foi referido acima.

A solução preferível para esta colisão, ainda que deficitária, deverá assentar no equilíbrio razoável entre a protecção jurídica do direito de autor e a garantia da liberdade de expressão, não se primando genericamente nem uma, nem outra. Para que este equilíbrio seja possível deve atender-se ao princípio da proporcionalidade e deve ter-se em consideração o caso concreto.

¹¹¹ “A minha liberdade termina onde começa a dos outros”.

Não podemos também esquecer que a sociedade depende do desenvolvimento intelectual e este só é possível se houver acesso a criações prévias. A excessiva protecção do direito de autor acabará assim, por cercar a liberdade de expressão e por contribuir para um retrocesso cultural e tecnológico da sociedade, que também irá afectar, como resultado, a criação de obras novas.

5. A regra dos três passos

“A regra dos três passos já estabeleceu a sua eficácia na prevenção à excessiva aplicação de limitações e excepções. Contudo, não existem mecanismos complementares que proibam uma abordagem estreita ou restritiva. Por esse motivo, a regras dos três passos deve ser interpretada de forma a garantir a adequada e equilibrada aplicação dos limites e excepções. Isto é essencial para o alcance de um efectivo equilíbrio de interesses”¹¹².

Para que seja possível a salvaguarda de direitos e liberdades fundamentais, a regulação da competição e da prática industrial, a promoção da disseminação da informação e para aliviar os sintomas das falhas do mercado é necessário um conjunto sólido de limites e excepções (M. C. R. Guibault, 2002: 28).

Isto também se verifica no que respeita ao direito de autor que, uma vez que não é ilimitado, admite restrições. Essas restrições afectam, por um lado, os titulares dos direitos, que são obrigados a aceitar contenções aos seus direitos e, por outro lado, os utilizadores das obras e prestações, que têm em vista uma maior liberdade de acção e um acesso fácil e económico a obras protegidas.

São estes interesses que, desde sempre, o direito de autor tentou equilibrar.

A regra dos três passos foi introduzida, como fórmula abstracta de admissão de excepções e limitações ao ainda recente direito de reprodução¹¹³, na Conferência de Estocolmo de 1967¹¹⁴ e tem como finalidade a tentativa de equilíbrio entre o direito de exclusivo e o direito da sociedade. Ou seja, a finalidade deverá incidir, acima de tudo,

¹¹² Cfr. Max Planck Declaration. De acordo com a declaração do Instituto Max Planck, a interpretação equilibrada da regras dos três passos depende de uma avaliação cumulativa de todos os passos, avaliando-se conjuntamente todos os critérios.

¹¹³ Cfr. art. 9º, nº 2 da Convenção de Berna para a Protecção das Obras Literárias e Artísticas de 9 de Setembro de 1886, completada em Paris a 4 de Maio de 1896, revista em Berlim a 13 de Novembro de 1908, completada em Berna a 20 de Março de 1914 e revista em Roma a 2 de Junho de 1928, em Bruxelas a 26 de Junho de 1948, em Estocolmo a 14 de Julho de 1967 e em Paris a 24 de Julho de 1971.

¹¹⁴ A regra dos três passos ou three-step test está consagrada não apenas na Convenção de Berna, mas também no acordo TRIPS (art. 13º), no WCT (art. 10), no WPPT (ART. 16º) e em várias directivas europeias.

sobre a procura de um equilíbrio justo entre toda uma pluralidade de interesses que neste âmbito se reúnem.

Ora, de acordo com a regra, fica reservada às legislações dos países da União: a faculdade de permitir a reprodução de obras literárias e artísticas protegidas pela Convenção de Berna em certos casos especiais (1º passo); desde que tal reprodução não prejudique a exploração normal da obra (2º passo); e não cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses do autor (3º passo). Esta é a norma geral que se encontra na Convenção de Berna.

Em relação ao último passo referido, podemos apontar uma diferença. Enquanto a Directiva e o Acordo TRIPS fazem referência aos interesses dos “titulares de direitos”, na Convenção de Berna e no CDADC, de forma diferente, podemos ler “interesses dos autores”.

A regra dos três passos evita assim a constituição de uma enunciação taxativa de limites ao direito de reprodução.

A importância já bem patente da regra dos três passos é amplificada com os arts. 13º do TRIPS, 10º do WCT e 16º do WPPT que alargaram o seu âmbito de aplicação aos restantes direitos exclusivos patrimoniais dos autores previstos na Convenção de Berna, sujeitaram novos direitos àquele princípio e apontaram a regra como ordenadora dos direitos que contempla (Cordeiro, 2002: 212).

Passa, assim, a deixar de estar circunscrita ao direito de reprodução para se tornar um critério geral para a admissibilidade do estabelecimento de excepções ou limites ao direito de autor (Menezes Leitão, 2011: 160). Com a evolução dos dispositivos tecnológicos e com o avanço do sistemas de partilha de ficheiro passa a ser fundamental sublinhar, para além do direito de reprodução, a importância dos direitos de comunicação ao público e de colocação à disposição do público, uma vez que são direitos que assumem uma grande presença no domínio digital.

A Directiva nº 2001/29/CE também consagrou a regra dos três passos no seu art. 5º, nº 5 determinando que as excepções e limitações “só se aplicarão em certos casos especiais que não entrem em conflito com uma exploração normal da obra ou de outro material e não prejudiquem irrazoavelmente os legítimos interesses do titular do direito”.

Porém, a regra dos três passos não foi utilizada da mesma forma nos Estados-Membros. Enquanto na Alemanha, Holanda, Bélgica e no direito inglês se considerou que

a Directiva apenas oferecia uma orientação ao legislador, partindo deste a previsão dos seus próprios limites internos. Em Portugal, no Luxemburgo e em Espanha, o limite é importado, dando aos tribunais uma orientação que vai no sentido de estabelecer limites aos limites e, portanto, torna a interpretação destes limites mais restrita, o que, segundo Cláudia Trabuco, é “uma indicação muito perigosa” (Trabuco, 2013: 675-676).

Ao contrário do que acontece nos tratados referidos, o art. 5º da Directiva indica, nos seus nº 1, 2, 3 e 4, taxativamente, quais são os limites que os Estados-Membros podem estabelecer quanto ao direito de reprodução e de comunicação da obra ao público (Menezes Leitão, 2002: 160). No entanto, apesar do elenco de excepções que o art. 5º apresenta, há sempre sujeição das mesmas à regra dos três passos, devendo esta ser sempre aplicada de acordo com o caso concreto.

No CDADC a regra dos três passos está consagrada no art. 75º, nº 4 e parece seguir a orientação da Directiva. Porém, parece adoptar um entendimento mais amplo e abandona o primeiro passo da regra que seria o da especialidade dos casos: “Os modos de exercício das utilizações previstas nos números anteriores não devem atingir a exploração normal da obra, nem causar prejuízo injustificado dos interesses legítimos do autor”¹¹⁵.

Apesar de, na transposição da Directiva para a ordem jurídica interna, parecer afastar-se o primeiro passo da regra, este não é abandonado nem tão pouco esquecido. O primeiro passo encontra-se consagrado na enunciação taxativa constante dos números 2 e 3 do art. 75º, listando-se todos os casos em que são lícitos actos de reprodução e em que há lugar a utilizações lícitas das obras.

Ou seja, a regra dos três passos está consagrada no CDADC no art. 75º, nº 4, mas também nos nº 2 e 3. É nestes últimos que estão plamados os “casos especiais” a que corresponde o primeiro passo.

Face ao ambiente digital em que vivemos hoje em dia é impossível negar o papel fundamental que a regra dos três passos assume a nível internacional no que concerne ao

¹¹⁵ Cfr. Christophe Geiger, Reto Hilty, Jonathan Griffiths e Uma Suthersanen, “Declaration A Balanced Interpretation Of The “Three-Step Test” In Copyright Law”, 2010.

direito de autor. Apesar de tudo, continua a apresentar-se como um instrumento adequado à salvaguarda do justo equilíbrio entre os interesses que se confrontam (dos utilizadores e do público em geral, por um lado, e dos titulares de direitos de autor, por outro).

6. Os conteúdos ilícitos em rede

6.1 A “Revolução Digital” e a globalização das obras em rede

O computador é um sistema físico capaz de fazer tratamento automático de informações e processamento de dados e é o ícone da Era da informação. Konrad Zuse (1910-1995) foi um engenheiro alemão responsável pela construção do primeiro computador eletromecânico. No entanto, foi durante a Segunda Guerra Mundial¹¹⁶ que os computadores actuais surgiram, produto de uma cooperação entre a Marinha dos Estados Unidos e a Universidade de Harvard.

Por si só, a invenção do computador veio possibilitar a codificação de instruções, o armazenamento em grande escala, o processamento de programas, etc.

A televisão, a rádio, a imprensa, o vídeo e o telefone já faziam parte do leque de meios de comunicação que tínhamos à disposição. Com a criação do computador foi possível compilar todos esses meios num só sistema.

Mais tarde, com a introdução da internet, o computador passou a estar conectado ao ciberespaço. O computador não é mais um centro, e sim um nó, um terminal, um componente da rede universal calculante. As suas funções pulverizadas infiltram cada elemento do tecnocosmos. No limite, há apenas um único computador, mas é impossível traçar os seus limites, definir o seu contorno. É um computador cujo centro está em toda a parte e a circunferência em lugar algum, um computador hipertextual, disperso, vivo, fervilhante, inacabado: o ciberespaço em si (Lévy, 1999: 44).

Se numa fase inicial o acesso à internet (ARPANET¹¹⁷) estava reservado a um grupo restrito de funcionários governamentais e não era causa de grandes preocupações, a partir dos anos 90 quebraram-se todas as fronteiras territoriais, sociais, económicas, raciais,

¹¹⁶ De 1 de Setembro de 1939 a 2 de Setembro de 1945.

¹¹⁷ Com origem no Pentágono, em 1969, tinha como objectivo interligar as bases militares e os departamentos de pesquisa do governo americano. Foi a primeira rede operacional de computadores à base de comutação de pacotes e foi desenvolvida única e exclusivamente para fins militares. Mais tarde esta rede foi dividida, dando origem à MILNET (1983) - que se focava nas informações militares dos Estados Unidos da América – e a restante rede tornou-se pública e alterou o seu nome para Internet.

culturais, políticas, religiosas e etárias e a internet invadiu o novo século provocando uma “revolução digital” que iria afectar vigorosamente todos os sectores. A internet passou a dirigir-se mais às universidades e a partir do momento em que mais académicos obtiveram acesso à ARPANET e, eventualmente, à internet, o sistema evoluiu para o que é hoje, um ponto de conexão de ideias de diversos indivíduos de todos os cantos do mundo (K. Herington, 2001: 94).

Do surgimento das primeiras redes informáticas até à criação do correio electrónico em 1971, da web em 1991, dos browsers em 1993 e dos serviços on-line em 1995, a internet transformou totalmente a vida pessoal e profissional de um sem número de pessoas.

Actualmente existem mais de 400 000 000 computadores permanentemente conectados à internet e é crucial mencionar que a informação e o hardware da internet não se localizam num único site em particular, estando distribuídos. Consequentemente, não existe uma entidade ou um indivíduo dono da internet (S. Vermut, 1997).

As fronteiras que em tempos estiveram tão acentuadas são agora completamente imperceptíveis.

Vivemos hoje uma “revolução digital” activa, desencadeada pelo gradual, mas vertiginoso, desenvolvimento de um vasto conjunto de tecnologias que alteraram todos os sectores da nossa sociedade, desde as relações sociais, às relações económicas, à educação, à saúde, ao trabalho, à política, ao tempo livre, etc. A internet foi o ponto de partida de um desmesurável número de inovações: a inteligência artificial, a clonagem e a manipulação genética, a robótica, drones e outros veículos não pilotados por humanos, telemóveis com múltiplas funcionalidades, impressoras tridimensionais, automóveis, etc. Como um polvo, a internet conseguiu que todos os seus tentáculos, de alguma maneira, estivessem em contacto com todos os sectores da vida do homem.

Surgem, assim, as lojas online, os chats, as redes sociais, os blogs, passamos a ter acesso a universidades, a bibliotecas, a museus, a contas bancárias, ao ensino à distância, a reuniões através de videoconferência e a cirurgias médicas e as passagens aéreas e as reservas de hotéis ficam à distância de um clique.

Nasce aqui a chamada “Sociedade da Informação”, caracterizada pela global e eficaz ligação entre computadores, redes e sistemas informáticos e telemáticos.

Assim, por um lado, a internet é um poderoso meio de divulgação, abrindo novos mercados e novos horizontes tanto para os autores como para editoras. E a verdade é que muitos escritores, músicos e produtores de filmes não seriam reconhecidos se não fosse a

internet a intervir como meio de difusão. Não se pode subestimar o impulso que a publicação de um video no YouTube pode ter ou a simples disponibilização para download de uma música num determinado site, tudo isto com fins promocionais. É, portanto, impossível negar o facto de a internet funcionar também como um meio de marketing que, além de ser acessível a nível financeiro, alcança todos os cantos do mundo.

Por outro lado, o plágio torna-se mais simples, fácil, rápido, frequente e agora com uma abrangência global. E não podemos esquecer que o que está online é perpétuo, pois no primeiro minuto de vida em rede o conteúdo disponibilizado pode ser visualizado e reproduzido um número desmesurável de vezes, tornando impossível a restituição da situação anterior.

A difusão da internet e a introdução dos meios digitais vieram multiplicar as possibilidades de publicação e distribuição da obra e isso deu origem a uma incontestável “crise do direito de autor”, não apenas porque multiplicou as infracções aos direitos e os processos pela sua violação, mas também porque pôs em causa as próprias categorias do direito de autor (Menezes Leitão, 2011: 328).

O derramamento de conteúdos ilícitos pela internet conduz a consequências mais graves do que por qualquer outro meio. E bem se compreende porque razão. A internet transporta os conteúdos para qualquer parte do mundo de forma quase instantânea e o controlo sobre essa disseminação é quase impossível tendo em conta as variadas formas de enconbrimento de que o utilizador infractor dispõe.

6.1.1 Problemas actuais

Se por um lado é impossível negar a existência de um lucro, também é irreal acreditar que não há prejuízos.

A internet e a panóplia de possibilidades que a acompanham solucionaram vários problemas, facilitaram a vida a todos os níveis e estimularam a inovação, a criatividade e a cultura. Ao apagar as distâncias e ao abolir as fronteiras simplifica-se a comunicação e promove-se uma acção colectiva que tem efeito directo nas relações sociais, afectivas, laborais e comerciais, na saúde, no ensino, na informação, etc.

Fazendo uso das palavras do sociólogo espanhol Manuel Castells, pode dizer-se que a vida digital é mais social que a vida real. Mais do que uma realidade virtual é uma virtualidade real, uma facilitadora da vida real.

Não se pode, no entanto, ignorar as consequências negativas que esta revolução digital desencadeia. O desemprego é um efeito óbvio, mas a par do desemprego temos a diminuição da protecção da dignidade humana e da vida privada, da tutela de menores, da tutela do património, temos uma redução significativa das relações pessoais, uma maior vulnerabilidade dos sistemas de segurança que, conseqüentemente, acaba por afectar a segurança nacional, a desprotecção da própria informação electrónica, a dependência da internet e, indiscutivelmente, um maior número de conteúdos ilícitos em rede que, por sua vez, afecta a propriedade intelectual.

Facilmente se pode concluir que o CDADC não está preparado para regular este novo meio de comunicação interactivo. Apesar de os problemas suscitados pela introdução da internet não serem propriamente recentes e do Código do Direito de Autor ainda ser fresco (aprovado pelo Decreto-Lei nº 63/85, de 14 de Março), a busca por soluções nesta área continua morosa.

O Código não foi feito de forma limitada e, como tal, a intenção passa por que esteja receptivo a futuros meios de comunicação. No entanto, não oferece uma regulamentação específica com sistematicidade suficiente para as novas questões de multimédia (Dias Pereira, 2000: 12).

O que se tem vindo a constatar é que, no espaço europeu, as instituições comunitárias se apropriaram da regulamentação deste tipo de questões e ao Estado português cumpre apenas transpor as directivas em conformidade com a sua letra e o seu espírito.

Também esta proliferação de legislação avulsa traz consequências negativas. Apesar de haver uma maior regulamentação da matéria do direito de autor, há também uma transformação do conceito. O foco deixa de ser o criador literário e artístico e passa a ser a empresa.

O espírito do legislador comunitário surge comprometido com uma lógica puramente mercantilista e empresarial, orientada sobretudo para os interesses do mercado interno e do comércio electrónico. Por um lado, o autor, como pessoa humana criadora, não é fungível. Por outro, a informação tem um valor que transcende as suas utilidades económicas de produção, distribuição e consumo (Dias Pereira, 2000: 14).

O conteúdo moral do direito de autor é absolutamente negligenciado na propriedade da legislatura comunitária e passa a ser uma questão a ser resolvida a nível da lei interna dos Estados-membros.

É necessário focar alguma atenção no problema da responsabilização pelos conteúdos difundidos na Internet, uma vez que não é aceitável tolerar a existência de paraísos legais, territórios inóspitos ao espírito da legalidade, em que toda e qualquer prática é possível, sem juízos de reprovação ou censura jurídica (Lança Silva, 2007: 3a).

No que toca aos direitos de autor e à sua relação com esta nova era digital, este é o principal problema que se coloca e para o qual não se avista ainda uma solução clara, eficaz e pacífica.

A responsabilidade por violação de direitos de autor não é fácil de apurar e depara-se com várias barreiras que, na grande maioria das vezes, impedem que se chegue a qualquer conclusão.

Uma das barreiras com que nos deparamos é a da cópia privada (art. 81º, do CDADC), que consente a reprodução em exemplar único, para fins de interesse exclusivamente científico ou humanitário, de obras ainda não disponíveis no comércio ou de obtenção impossível, pelo tempo necessário à sua utilização; e para uso exclusivamente privado, desde que não atinja a exploração normal da obra e não cause prejuízo injustificado dos interesses legítimos do autor, não podendo ser utilizada para quaisquer fins de comunicação pública ou comercialização.

Assim sendo, a mera colocação de uma obra em rede não é uma forma de publicação gráfica da obra e a obtenção de cópias desta por via de download pode considerar-se abrangida por esta permissão do art. 81º, al. b).

Não obstante esta permissão, é ainda assim importante ter em conta o disposto no art. 68º, nº 2, al. e) do CDADC, uma vez que a simples colocação de uma obra em rede se traduz numa difusão não autorizada da obra.

A situação diverge quando em causa estão ficheiros áudio reproduzidos através de programas, uma vez que a colocação deste tipo de ficheiros em rede não se insere no âmbito do disposto no art. 68º, nº 2, al. e). Este problema complica-se ainda mais quando a reprodução desses ficheiros é feita através de programas de partilha de arquivos (P2P), onde não existe qualquer armazenamento em hardware das obras musicais em questão.

Não se enquadrando esta situação na al. e), como já se referiu, parece que se insere antes na al. i), do mesmo n° 2, do art. 68^{o118}, que faz assistir ao autor o direito exclusivo de fazer ou autorizar, por si ou pelos seus representantes, a reprodução directa ou indirecta, temporária ou permanente, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte.

Saber o que é permitido e o que constitui um conteúdo ilícito não é, por vezes, facilmente entendível, mas mais desafiante é ainda apurar a pessoa responsável pela colocação desse conteúdo ilícito em rede, que releva na provável potenciação de danos.

6.1.2 Anonimato

O anonimato é, talvez, o recurso mais utilizado pelos responsáveis pela disponibilização de conteúdos ilícitos na internet e, por ser atractivo, propicia o surgimento das condutas lesivas.

A liberdade de navegação na internet quase não tem qualquer tipo de controlo e, como bem se entende, isso traduz-se num dos principais problemas com que nos deparamos nesta nova realidade digital em que vivemos. Se, fora da internet, é possível chegar a uma identificação através da biométrica, nos casos em que as actividades ilícitas são praticadas através do computador já não é tão fácil e precisa essa mesma identificação.

O username¹¹⁹ permite que qualquer pessoa navegue livremente pela internet, com uma máscara virtual, capaz de assumir uma persona diferente, enquanto interage livre de qualquer estigma social e sem medo de sofrer represálias ou julgamentos. Esta faculdade

¹¹⁸ Cfr. o art. 11° *bis* da Convenção de Berna para a Protecção das Obras Literárias e Artísticas de 9 de Setembro de 1886, completada em Paris a 4 de Maio de 1896, revista em Berlim a 13 de Novembro de 1908, completada em Berna a 20 de Março de 1914 e revista em Roma a 2 de Junho de 1928, em Bruxelas a 26 de Junho de 1948, em Estocolmo a 14 de Julho de 1967 e em Paris a 24 de Julho de 1971. Cfr. o art. 3° da 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.

¹¹⁹ O username ou nome de usuário é uma identificação necessária para aceder a uma rede de computadores ou a um determinado serviço na internet. Este username define a identidade do utilizador e funciona como uma autenticação que permite ou não o acesso a determinado serviço num website ou numa rede interna de computadores. Apesar de ser uma identificação do utilizador, não é obrigatório que corresponda a uma identificação verdadeira, podendo o mesmo assumir um pseudónimo.

de interagir anonimamente na internet acaba, muitas vezes, por dar aos utilizadores uma falsa sensação de segurança que os leva a crer que as acções virtuais que praticam não deixam qualquer tipo de “pegadas virtuais”.

Apesar do anonimato na internet ter vários benefícios para os utilizadores, a verdade é que pode criar dificuldades aos autores que procuram proteger os seus direitos (M. Levinsohn, 2004: 4).

Assim sendo, a questão do anonimato na internet divide opiniões. Se de um lado estão os que acreditam que o anonimato na internet é uma característica essencial da sua natureza e da liberdade, na outra margem estão os que consideram que a internet é apenas mais um fórum público, onde o anonimato deve apenas ser uma excepção e não a regra.

É necessário fazer um esforço de forma a balançar todos os interesses em causa sem esquecer que, de um lado da balança, temos interesses públicos (prevenção e repressão de crimes) e, do outro lado da balança, temos interesses privados (direito à privacidade e à autodeterminação da identidade).

A internet abriu as portas para uma era de liberdade de informação e de expressão sem precedentes. Hoje, mais do que nunca, nós somos capazes de comunicar, criar, trocar, dissimular e aceder a ideias, opiniões e factos com a maior das facilidades e já não é admissível voltar ao passado. O anonimato é também responsável por este desenvolvimento e, por isso, deve ser tido em consideração (Bartóki-Gönczy, et al., 2014: 112).

A identificação através do número de IP torna possível, com maior ou menor dificuldade, cercar o utilizador normal. No entanto, para um hacker a questão será diferente uma vez que estes recorrem a técnicas de dissimulação de IPs tornando o trabalho das autoridades hercúleo ou até mesmo impossível.

Podemos, neste âmbito, dar o exemplo das Redes Virtuais Privadas ou VPN e os Proxies que servem ambos para acobertar o verdadeiro endereço de IP. O que estes serviços fazem é utilizar servidores intermediários que transformam a matrícula de origem diferente da matrícula do carro à chegada ao destino, podendo até ser uma matrícula estrangeira. Enquanto as VPN's codificam os dados transmitidos entre o computador e o servidor, o Proxy disfarça o endereço IP atribuindo um endereço novo forjado.

Outro caminho a seguir é o Tor, que se traduz num software livre, de código aberto, que tem como função proteger o anonimato aquando a navegação na internet.

Estes são apenas alguns dos recursos utilizados para proteger o anonimato e, conseqüentemente, as eventuais actividades ilícitas que são postas em prática atrás desse pano.

O anonimato é um problema que não se consegue resolver com facilidade, uma vez que é necessário obter um equilíbrio entre a protecção da privacidade e a responsabilização de indivíduos que praticam condutas ilegais.

No caso de se restringir o anonimato com o fim de controlar as actividades ilícitas e partindo do princípio que os utilizadores criminosos não ultrapassam facilmente essa restrição, estamos também a impedir a utilização lícita do anonimato por parte dos utilizadores inocentes e isto não parece ser uma opção viável.

A defesa da privacidade do utilizador da internet deve ser maior e cada um de nós deve gozar do direito de pesquisar livremente pela internet, utilizando-a como instrumento de trabalho, ferramenta académica ou para regozijo pessoal, quer no que concerne às nossas públicas virtudes ou aos vícios privados. E, posto isto, não são lícitas quaisquer formas de controlo e monitorização dos utilizadores. O anonimato na rede surge, portanto, como um verdadeiro direito (Lança Silva, 2005: 6).

No entanto, o anonimato não pode ser defendido como um valor absoluto e não deve ser entendido como um direito à impunidade onipotente.

6.1.3 Deslocalização de conteúdos

A deslocalização de conteúdos¹²⁰ surge como mais um obstáculo à repressão dos conteúdos ilícitos em rede. No âmbito da disponibilização de conteúdos ilícitos, esta técnica surge como uma solução perfeita possibilitando aos infractores a transferência dos conteúdos para outro servidor, por exemplo, de outro país.

¹²⁰ A deslocalização de conteúdos, conhecida por mirrors ou espelhos consiste, de uma forma simples, numa cópia exacta de um conjunto de dados. Na internet é frequente a existência de mirror sites que são cópias perfeitas de outros sites. Esta técnica oferece aos utilizadores um acesso confiável uma vez que apresenta múltiplas fontes da mesma informação.

Através de mirrors, torna-se possível contornar as barreiras da competência territorial e fica, assim, difícil às autoridades do país A a imposição aos servidores do país B, para onde foi feita a transferência, da execução das suas decisões (Marques Dias, 2012: 71).

Importa ainda não esquecer que a internet tem um carácter global. Posto isto, a deslocalização dos conteúdos ilícitos pode ainda ser feita para servidores localizados em países onde esses mesmos conteúdos são lícitos, tornando complicada ou até mesmo impossível a responsabilização dos utilizadores infractores.

Estes servidores são os chamados servidores off-shore, “zonas francas” ou “paraísos cibernéticos” e são para os cibercriminosos uma garantia de impunibilidade (Marques Dias, 2012: 72).

Tendo a internet este carácter universal e havendo toda uma diversidade de ordens jurídicas há uma maior probabilidade de deslocalização de conteúdos ilícitos. No entanto, e não podendo esta questão ficar numa “zona zero” de direito, a solução mais viável será a da cooperação, coordenação e regulamentação internacional (Vasconcelos Casimiro, 2000: 76).

Compreende-se desde logo que a aplicação do princípio da territorialidade, pelo qual se rege Portugal e a maioria dos países, levantaria muitos problemas. Aplicar, nestes casos, a lei onde foi cometida a infracção não é uma solução tendo em conta a transnacionalidade das condutas criminosas.

Quanto ao problema da lei aplicável às condutas criminosas na internet voltaremos mais à frente.

6.1.4 Técnicas anti-bloqueio

Em resposta a uma providência cautelar apresentada pela GEPIDE e pela Audiogest, o Tribunal da Propriedade Intelectual decidiu que as operadoras de comunicações em Portugal deveriam barrar o acesso ao site The Pirate Bay¹²¹.

¹²¹ The Pirate Bay foi criado no início de 2004 por uma organização anticopyright sueca e, mais tarde nesse ano, tornou-se numa organização independente. É talvez o mais inatacável tracker que

Esta decisão foi tomada no dia 25 de Fevereiro de 2015 e obriga os operadores a barrar o acesso a 29 sites que conduzem ao The Pirate Bay.

À semelhança do que aconteceu em Portugal, em 2012, também a justiça britânica obrigou cinco fornecedores de internet a bloquear o acesso dos respectivos clientes ao site em questão.

Em Dezembro de 2014 o TPB sofreu o que foi talvez o seu maior ataque tendo ficado inacessível durante um longo período e tendo sido apreendidos servidores, computadores e outros equipamentos em Estocolmo. No entanto, no início de Fevereiro de 2015, o site estava novamente operacional, com uma nova configuração.

Hoje em dia o TPB continua activo graças às várias alterações de domínio que sofre e é conhecido como o mais resistente tracker da história. Estas múltiplas e frequentes alterações de domínio funcionam como uma técnica anti-bloqueio.

Também outros sites do género sofreram as mesmas restrições. São hoje muitos os sites que exibem a seguinte mensagem: “O site a que se pretende aceder encontra-se bloqueado na sequência do cumprimento de ordem judicial”. Esta é uma barreira que é facilmente ultrapassada através de proxy sites. Até à data são mais de 50 os sites de pirataria que as operadoras portuguesas estão a barrar.

Outra técnica contra o bloqueio é o plugin Social Unlocker, por exemplo. Funciona como uma extensão para o browser utilizado e permite desbloquear conteúdos nas páginas web. O autor deste plugin é Rafael Almeida, português, e é fortemente contra as restrições de acesso impostas como forma de ataque à pirataria.

conhecemos tendo em conta que, apesar de todos os golpes que sofreu ao longo da sua história, ainda continua activo graças às várias alterações de domínio que já passou pela Gronelândia, pela Islândia, pela ilha caribenha de São Martinho, pela Ilha da Ascensão, pelo Perú, etc. O TPB proporciona ao cliente as informações necessárias para se copiar um determinado arquivo ou conjunto de arquivos de outras pessoas que o/os compartilham.

Um outro site popular em Portugal que viu os seus dias a acabarem foi o Wareztuga¹²². Apesar de terem encerrado actividade por iniciativa própria foram, ao longo dos quatro anos de actividade, ameaçados por diversas entidades nacionais e internacionais por disponibilizarem gratuitamente conteúdos cinematográficos.

A realidade é que apesar de todos os mecanismos tecnológicos de protecção impostos, os utilizadores acabam sempre por chegar a uma forma de contornar a censura através das várias técnicas anti-bloqueio que têm à sua disposição, mais ou menos simples.

6.1.5 Inexistência de um regime internacional

É cada vez mais penoso para os sistemas legislativos acompanharem tudo o que se passa na internet, mas apesar das suas especificidades, que não estão contempladas nos quadros jurídicos, nunca aconteceu chegarmos a uma zona onde não exista direito, uma vez que, em último caso, se preenchem as lacunas com as regras gerais.

A solução mais viável será a cooperação, coordenação e regulamentação internacional (Vasconcelos Casimiro, 2000: 76).

Por todos os motivos já apontados e apesar da existência de diversas convenções multilaterais sobre o direito de autor, percebe-se bem a dificuldade com que nos deparamos quando se afigura necessário responsabilizar alguém pela disponibilização de conteúdos ilícitos em rede e os potenciais conflitos que surgem entre os direitos de autor e o direito comunitário¹²³.

¹²² De origem portuguesa e criado em Setembro de 2011, o Wareztuga foi um site de streaming “pirata” sobrecarregado de conteúdos média – filmes, séries, documentários, etc – que encerrou actividade em Julho de 2015 por iniciativa própria. Aqui, ao contrário do que acontece no TPB, os conteúdos não precisavam de ser descarregados e os utilizadores poupavam tempo e espaço no disco rígido.

¹²³ Nomeadamente, no que toca ao princípio da livre circulação de mercadorias (art. 3º, al. a) e 30º e seguintes do Tratado de Roma) e à limitação geográfica do direito de autor, resultante do princípio do tratamento nacional consagrado na Convenção de Berna. Levanta-se também a questão do conflito entre as regras do Tratado de Roma sobre a livre prestação de serviço e o princípio do tratamento nacional quanto ao direito de autor. Cfr. António Maria Pereira, “Problemática Internacional do Direito de Autor”, 1994.

Está a nascer, aos poucos, mas de forma consistente, uma regulamentação unionista do direito de autor, destinada a ter cada vez maior relevância nos países da UE (Maria Pereira, 1994: 580).

Porém, o problema da responsabilização continua sem solução expressamente consagrada e chegar ao responsável por eventuais colocações de conteúdos ilícitos em rede é cada vez fatigante.

O caminho que se tem seguido é o da responsabilização dos prestadores de serviços, por serem mais fáceis de localizar e porque têm competência para remover os conteúdos em causa.

7. Criminalidade informática – Cibercrime

A interligação mundial de computadores, redes e sistemas informáticos deu origem ao que chamamos hoje de “sociedade digital”, que se alastra a todos os sectores do nosso quotidiano.

A proliferação da tecnologia digital e a junção dos aparelhos de computação e comunicação transformou a maneira como socializamos, mas também a maneira como fazemos negócios. No entanto, apesar de tudo isto ser esmagadoramente positivo, estes desenvolvimentos também manifestam um lado negro, provando a máxima de que “a ocasião faz o ladrão”¹²⁴ (Clough, 2010: 59).

Ou seja, em todo o avanço alcançado há uma correspondente oportunidade de exploração com fins criminosos e a internet parece ser uma componente instrumental extremamente útil para a concretização de tais fins.

7.1 Características do cibercrime

A internet surge como uma área abundante, rica, frutífera, propícia e segura do ponto de vista da impunibilidade¹²⁵. Descobre-se um campo de acção vulnerável e susceptível, progénito de uma excessiva dependência dos utilizadores e de todos os sectores, desde o local de trabalho até ao lar e aos momentos de lazer.

No ciberespaço qualquer pessoa pode manifestar-se ou expressar-se, sem censura ou coacção, para o bem e para o mal e o grande dilema a que esta situação dá origem é o de saber como equilibrar a liberdade de informação, conhecimento e expressão, com o uso abusivo, perverso e mal intencionado das possibilidades tecnológicas à nossa disposição (Verdelho, 2003: 349).

Dividindo esta matéria em dois lados opostos, mas associados, podemos destacar alguns desenvolvimentos tecnológicos e o seu resultado no que concerne ao cibercrime¹²⁶.

¹²⁴ No texto original: “crime follows opportunity” – traduzido à letra: “o crime segue a oportunidade”.

¹²⁵ Cfr. 6.1.1 e seguintes.

¹²⁶ Cfr. Moutinho, “IOSCO: Cinco casos de cibercrime nos mercados”, 2016.

Assim sendo, desfrutamos de cameras digitais e da partilha de fotografias e vídeos na internet, usufruimos das funcionalidades do online banking e das lojas online e temos à disposição os mais variados meios de comunicação electrónica. Isto são apenas alguns exemplos das muitas vantagens que a internet oferece.

Essas muitas vantagens abrem, no entanto, a porta para o lado negro destes desenvolvimentos. Se, por um lado, é meritória e tentadora a facilidade com que se partilham conteúdos multimédia, com que se concretizam operações bancárias, com que se fazem compras e vendas à distância de um oceano e com que se comunica a nível global, por outro lado, não se pode negar o agravamento que estes desenvolvimentos geram ao nível da pornografia infantil, da fraude (phishing¹²⁷, carding¹²⁸ e hacking¹²⁹), do assédio e da pirataria informática.

Tem sido dito que existem três factores necessários para a prática de um crime: um abastecimento de criminosos motivados, disponibilidade de oportunidades adequadas e ausência de protecção eficiente (Cohen & Felson, 1979: 588). A internet faz-se acompanhar de 46% da população mundial¹³⁰ (mais 20% do que há 6 anos atrás) e dessa percentagem é possível extrair um grande número de potenciais criminosos. A par do número de utilizadores, é uma ferramenta acessível que facilmente se usa de forma anónima, é portátil, tem alcance mundial e é incrivelmente difícil de proteger.

¹²⁷ O phishing tem como objectivo adquirir dados pessoais e financeiros, como senhas, números de cartões de crédito, etc. A grande maioria dos utilizadores é incapaz de reconhecer uma tentativa de phishing até porque normalmente, a tentativa é feita através de uma via que, à primeira vista, parece confiável (email, SMS e páginas de bancos falsas).

¹²⁸ O carding consiste na manipulação de dados ou de elementos de identificação de cartões de crédito e débito e de contas bancárias. O processo mais comum passa pelo acesso do hacker a uma lista através de um sistema de processamento de cartões de crédito ou débito de uma determinada página. Essa lista de informações sobre cartões de crédito e débito é depois vendida a um terceiro, “carder”, que usa a informação como se do titular do cartão se tratasse.

¹²⁹ Refere-se à intrusão e possível modificação de elementos internos de dispositivos, programas e redes informáticas.

¹³⁰ De acordo com estatísticas actualizadas a 30 de Novembro de 2015 em Internet World Stats – www.internetworldstats.com/stats.htm.

7.2 Classificação

O Departamento de Justiça dos EUA classificam o cibercrime em três grupos: crimes cujo computador ou a rede são o alvo da actividade criminosa (ex: hacking, malware); ofensas em que o computador é uma ferramenta usada para a prática do crime (ex: pornografia infantil, assédio, violação de direitos de autor, fraude); e crimes em que o uso do computador constitui um aspecto incidental na prática do crime, mas pode conter provas do crime (ex: moradas encontradas no computador e registos de telecomunicações) (Clough, 2010: 10).

A Comissão Europeia engloba, no entanto, três categorias diferentes: os crimes tradicionais cometidos com o auxílio do computador e de redes informáticas; os crimes relacionados com o conteúdo, onde se insere a publicação de conteúdos ilícitos por via de meios de comunicação electrónicos; e os crimes exclusivos das redes electrónicas (Marques Dias, 2012: 66).

A doutrina portuguesa, por sua vez, distingue quatro tipos de criminalidade relacionada com a informática e, em especial, com a internet: os crimes que recorrem a meios informáticos; os crimes referentes à protecção de dados pessoais; os crimes informáticos propriamente ditos; e os crimes relacionados com o conteúdo¹³¹.

É nos crimes relacionados com o conteúdo que se destaca a violação do direito de autor.

Já vimos a facilidade com que os conteúdos podem ser reproduzidos e copiados pela via digital e é indubitável a importância que isso reflecte na violação de direitos de autor¹³².

7.3 Legislação

A Lei nº 109/2009¹³³ de 15 de Setembro aprova a Lei do Cibercrime que, conjuntamente com outros diplomas, regula a matéria da criminalidade em Portugal.

¹³¹ Cfr. Pedro Verdelho, “Cibercrime”, 2003: 355 e seguintes.

¹³² Volta-se a referir a especial importância que os sistemas de rede P2P revestem nesta matéria.

O primeiro esforço internacional sobre o crime no ciberespaço surge com a Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa, aberta à assinatura a 23 de Novembro de 2001 (data em que foi assinada por Portugal), em Budapeste, com entrada em vigor na ordem jurídica internacional a 1 de Julho de 2004 após cinco ratificações exigidas.

Embora tenha na sua origem, sobretudo, países membros do Conselho da Europa, tem vocação universal, tendo participado na sua elaboração vários outros países (EUA, Canadá, Japão e África do Sul) (Verdelho, 2003: 370).

A Convenção surge com o objectivo de harmonizar a lei penal material no que concerne à matéria do cibercrime e inclui ainda medidas processuais e de cooperação jurídica internacional.

O Título 4 (“Infracções penais relacionadas com a violação do direito de autor e direitos conexos”) contém o art. 10º que impõe às Partes a adopção de medidas necessárias ao estabelecimento de ofensas criminosas ao abrigo do direito interno.

O nº 3 do artigo prevê ainda a possibilidade de não imposição de responsabilidade, desde que em circunstâncias claramente definidas, quando se encontrem à disposição outros mais eficazes e tal reserva não prejudique as obrigações internacionais assumidas.

¹³³ Aprova a Lei do Cibercrime, transpondo para a ordem jurídica interna a Decisão Quadro nº 2005/222/JAI, do Conselho, de 24 de Fevereiro, relativa a ataques contra sistemas de informação, e adapta o direito interno à Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa.

8. Responsabilidade civil e a violação de direitos de autor na internet

Por todos os motivos que já foram mencionados ao longo do trabalho, podemos sem dúvida afirmar que a internet permite aos autores ou outros criadores de obras originais, a expedita distribuição das suas obras aos consumidores, sem que haja qualquer tipo de prejuízo na qualidade de reprodução.

Não obstante, é impossível negar os riscos cada vez mais elevados de violação de direitos de autor que advêm directamente da facilidade com que se tem agora acesso a obras protegidas.

Face às divergências que se fazem ver entre as legislações e a insegurança dos regimes jurídicos nacionais no âmbito da sociedade da informação, surge a Directiva nº 2000/31/CE, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico no mercado interno, que tem como objectivo fazer frente à necessidade de disciplinar juridicamente a prestação de serviços de acesso à internet (Menezes Leitão, 2002: 147).

A internet é, porém, um meio de comunicação não tradicional e só recentemente foi alvo de escrutínio no que toca à violação dos direitos de autor. Os tribunais têm feito tentativas de forma a integrar a internet nas categorias de comunicações existentes, mas os resultados são inconsistentes, deixando os titulares de direitos de autor, os utilizadores e os ISP's sem saber que comportamentos são legítimos nos termos da lei do direito de autor (L. Kostyu, 1999: 1240).

Apesar do trabalho em questão versar sobre as repercussões directas da era digital no direito de autor, importa também mencionar as violações possíveis fora do âmbito da propriedade intelectual e da da propriedade industrial. Assim sendo, destacam-se a pornografia infantil, a incitação à discriminação e à violência, o terrorismo, as difamações e injúrias (direito à honra e ao bom nome), a concorrência desleal, a intrusão na vida privada (direito à reserva da intimidade da vida privada e direito à imagem), etc.

Daqui podemos retirar que quase todos os tipos de ilícitos existentes fora da rede são igualmente possíveis de se verificar na rede, com a agravante da dificuldade de

identificação do infractor (que recorre ao anonimato, à deslocalização de conteúdos e às técnicas anti-bloqueio¹³⁴).

Segundo Lança Silva, “na rede, como fora dela, existirão sempre crimes, comportamentos desviantes, a procura do lucro fácil, pelo que o fenómeno deve ser encarado sem dramatismo, com o pragmatismo que se aplica aos factos consumados” (Lança Silva, 2007a: 11).

Não podemos deixar de referir ainda a panóplia de possibilidades que a internet oferece, tornando simples até para um utilizador comum a violação de direitos, que pode partir da transferência de ficheiros através de downloads, do envio de um simples e-mail por correio electrónico, da comunicação directa entre utilizadores por via de chat ou videochamada, da livre expressão de opiniões em blogs, da reprodução de conteúdos gráficos ou multimédia, etc.

Qualquer uma destas situações é susceptível de gerar responsabilidade civil, quando, com dolo ou mera culpa, se violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios, recaindo a obrigação de indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação (art. 483º, nº 1 do CC¹³⁵).

A responsabilidade civil na internet poderá incidir tanto sobre os utilizadores, responsáveis pela colocação de conteúdos ilícitos em rede, como sobre os prestadores de serviços, que desempenham actividades capazes de contribuir para a difusão de conteúdos ilícitos na rede.

Não se pode, no entanto, esquecer que a responsabilidade civil depende da verificação de cinco pressupostos: facto voluntário; ilicitude; culpa; dano; e nexos de causalidade entre o facto e o dano¹³⁶.

¹³⁴ Cfr. pontos 6.1.2, 6.1.3 e 6.1.4 a respeito das dificuldades que derivam do recurso ao anonimato, à deslocalização de conteúdos e às técnicas anti-bloqueio).

¹³⁵ Cfr. arts. 203º do CDADC, 257º, 260º, 264º e 268º do CPI, 70º e 485º do CC e o Decreto-Lei nº 383/89, de 6 de Novembro, que transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 85/374/CEE, em matéria de responsabilidade decorrente de produtos defeituosos.

¹³⁶ Cfr. Antunes Varela, “Das Obrigações em Geral”, 2010: 526.

O facto voluntário será, nestas situações, o da colocação à disposição do público de conteúdos na internet.

Quanto ao requisito da ilicitude, aqui já se enfrentam algumas dificuldades, uma vez que a internet tem um carácter transnacional e, por isso, nem sempre o que é ilícito num determinado país, será ilícito em país diferente¹³⁷.

No que toca ao requisito da culpa, esta deverá ser apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, face às circunstâncias do caso em questão (art. 487º, nº 2 do CC).

O dano, por sua vez, está relacionado também com a colocação de conteúdos ilícitos em rede. A aferição do dano depende, no entanto, das situações. Podemos, estar perante uma situação em que o conteúdo é enviado, directamente, de um utilizador para outro, de forma individualizada. Ou, por outro lado, podemos enfrentar uma situação em que o conteúdo em questão é partilhado com o público, ou seja, com uma multiplicidade de utilizadores.

As duas situações expostas determinam a dimensão do dano, pois esta dimensão está relacionada com a respectiva difusão do mesmo (Vasconcelos Casimiro, 2000: 53 e seguintes).

Por fim, importa falar do nexo de causalidade entre o dano e o facto ilícito como último pressuposto de existência de responsabilidade civil, tendo em conta a teoria da causalidade adequada na sua vertente negativa.

Independentemente da difusão a que depois haja lugar, a mera disponibilização de um conteúdo ilícito em rede é condição bastante para a propiciação de danos. No entanto, é óbvio (pelo menos para a maior parte dos utilizadores) que esse conteúdo disponibilizado será alvo de difusão por parte de outros utilizadores, em maior ou menos escala consoante o mecanismo utilizado.

¹³⁷ Cfr. a este respeito Dário Moura Vicente, “Direito Internacional Privado: Problemática Internacional da Sociedade da Informação”, 2005: 304 e seguintes. Cfr. também o Regulamento (CE) nº 864/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Julho, relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais (“Roma II”) e o art. 45º do CC.

Tendo o utilizador médio noção da possibilidade de difusão dos conteúdos ilícitos disponibilizados, considera-se que este deverá ser responsabilizado civilmente pelos danos que daí decorrem.

Tem relevância ainda fazer menção à problemática da difusão com contributo dos prestadores de serviços. Isto porque, não é possível produzir nenhum dado na Internet por conteúdos colocados à disposição por utilizadores, sem que haja um contributo, ainda que inconsciente, dos prestadores de serviços intermediários, que fornecem as ferramentas necessárias aos utilizadores permitindo-lhes colocar e difundir conteúdos (Peguera Poch, 2002: 29 e seguintes).

No que concerne à praticabilidade da responsabilidade civil, facilmente se percebem as dificuldades que aqui se erguem, uma vez que associar o acto ilícito ao sujeito é uma tarefa trabalhosa e, na maioria dos casos, impossível¹³⁸.

O problema da responsabilidade civil na internet continua a ser o principal desafio para os governos dos diferentes Estados e para as organizações jurídicas internacionais. Por um lado, a possibilidade de preservar o anonimato é fundamental para a manutenção, no ciberespaço, do direito à reserva da intimidade da vida privada e da liberdade de expressão. Por outro lado, a possibilidade de participar e comunicar na rede, sem necessidade de revelar a identidade coloca um entrave e opõe-se às iniciativas governamentais contra os conteúdos ilícitos na internet (Cassano, 2005: 341).

Como já foi dito ao longo do trabalho, é imperioso alcançar um equilíbrio entre todos os interesses em confronto e, para que isso seja possível, é fundamental assegurar a utilidade do instituto da responsabilidade civil.

Ora, face a todas as dificuldades com que nos deparamos, a via alternativa é a da responsabilização dos prestadores de serviços que, apesar de não serem directamente responsáveis pela colocação de conteúdos ilícitos em rede, são mais facilmente

¹³⁸ O IP consiste num endereço electrónico único que identifica um determinado dispositivo (como por exemplo, um computador) numa rede. Tendo em conta que o IP é associado ao computador e não ao utilizador e que é possível o recurso a mecanismos que permitem a ocultação do IP, a responsabilidade civil sucumbe.

identificáveis e localizáveis e podem ser responsabilizados, na medida em que contribuem permitindo o acesso dos utilizadores às ferramentas de que precisam para a colocação em rede de conteúdos.

9. A tutela penal dos direitos de autor na sociedade da informação

A tutela penal dos direitos de autor tem sido objecto de discussão.

Se, por um lado, há quem defenda as multas e as penas de prisão como modo de desestimular os infractores, entendendo que a “contrafacção e a pirataria constituem um verdadeiro flagelo mundial, de consequências extremamente negativas para as empresas e, em consequência, para as economias nacionais, mas também para os consumidores e para a sociedade no seu conjunto” (Mota Maia, 1998: 2). Por outro, há quem considere esta tutela demasiado rígida e desajustada.

Creemos que deverá haver um meio termo entre estas duas posições e entendemos que há uma necessidade de intervenção penal em casos de extrema gravidade e apenas em último recurso.

Como se tem vindo a desenvolver ao longo do presente trabalho, a revolução digital fez-se acompanhar de graves prejuízos para os titulares de direitos de autor, com a agravante de no ciberespaço se tornar praticamente impossível a identificação de responsáveis por violações de direito de autor¹³⁹, uma vez que os actos ilícitos de reprodução, comunicação, adaptação e distribuição de obras e outros materias podem ser praticados em qualquer local da internet onde se disponibilize informação, e que os servidores utilizados para a prática desses actos podem estar localizados em qualquer ponto do globo (Akester, 2004: 140).

Nos termos do art. 1º, nº 1 do CDADC, são consideradas obras “as criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico, por qualquer modo exteriorizadas” e estas são o objecto da tutela penal.

Quanto ao conteúdo do direito de autor, como já foi dito, podemos concluir que é misto, integrando conteúdos pessoais (ou morais) e conteúdos patrimoniais (art. 9º do CDADC).

¹³⁹ Os infractores tanto podem agir anonimamente, nos seus computadores, utilizando a sua própria rede doméstica, como podem utilizar a rede doméstica de um terceiro sem a sua autorização, ou ainda uma rede pública (ex: universidades, cafés, restaurantes, aeroportos, etc).

No que toca aos direitos pessoais, somente o direito ao inédito, o direito à paternidade da obra e o direito à integridade da obra é que são tutelados penalmente (art. 195º, nº 3, 198º, al. a) e 198º, al. b)).

Analisando agora o conteúdo patrimonial, Oliveira Ascensão considera instrumentais à exploração económica as faculdades de fixação ou adaptação (art. 68º, nº 2, al. d)), reprodução (art. 68º, nº 2, als. a), c) e i)), transformação (art. 68º, nº 2, al. g)), inclusão em obra diferente (art. 68º, nº 2, al. h)), a modificação (art. 56º, nº 1 e 67º, nº 1) e de colocação em circulação (art. 67º, al. f)).

Continuando a seguir a orientação de Oliveira Ascensão, representam modalidades de exploração económica a representação, a recitação, a execução, a exposição e a exibição cinematográfica (art. 68º, nº 2, als. b) e c)), a difusão (art. 68º, nº 2, al. e)), a representação de obras fixadas (art. 68º, nº 2, al. d)), a comunicação a ambiente diferente (art. 68º, nº 2, al. j)) e a construção de obra arquitectónica (art. 68º, nº 2, al. l)) (Oliveira Ascensão, 2012: 207).

Dias Pereira, por sua vez, segue um caminho diverso (que nos parece ser mais simples) e divide o conteúdo patrimonial na reprodução, transformação, distribuição e na comunicação ao público (Dias Pereira, 2008: 492-493).

“Os produtos falsificados são um universo em expansão que movimenta cerca de 600.000 milhões de dólares por ano, um pouco mais de 7% do comércio mundial”. “A Organização Mundial de Saúde calcula que 10% dos produtos farmacêuticos que se conhecem no mundo são falsos”, sendo que em África esse número aumenta consideravelmente (60%)¹⁴⁰.

No entanto, aplicar o regime penal, dirigido inicialmente aos suportes físicos, ao ambiente digital, onde se depara com a desmaterialização das obras e com o anonimato, não é uma tarefa fácil a nível prático.

Não podemos esquecer que o CDADC não foi originalmente construído para tutelar tipos penais no contexto da era digital e da internet e é, por isso, necessário adaptar este

¹⁴⁰ Cfr. artigo de Ricardo Martínez de Rituerto, “El imperio de la falsificación”, 2004, no jornal El País (http://elpais.com/diario/2004/05/30/negocio/1085922211_850215.html).

instituto jurídico tradicional ao novo paradigma tecnológico da internet (Dias Pereira, 1999a: 267).

9.1 Os crimes de violação de direitos de autor

9.1.1 Usurpação

O art. 195º, nº 1 do CDADC dispõe que “comete o crime de usurpação quem, sem autorização do autor ou do artista, do produtor de fonograma e videograma ou do organismo de radiodifusão, utilizar¹⁴¹ uma obra ou prestação por qualquer das formas previstas”¹⁴². Ou seja, a utilização de obra ou prestação alheia por um terceiro carece do consentimento do autor, caso contrário, esse terceiro estará a cometer o crime de usurpação.

Comete também o crime de usurpação, nos termos das als. a), b) e c) do nº 2: quem divulgar ou publicar abusivamente uma obra ainda não divulgada nem publicada ou não destinada a divulgação ou publicação¹⁴³; quem coligir ou compilar obras publicadas ou inéditas sem autorização do autor; e quem, estando autorizado a utilizar uma obra, prestação de artista, fonograma, videograma ou emissão radiodifundida, exceder os limites da autorização concedida, salvo nos casos expressamente previstos.

9.1.2 Contrafacção

O crime de contrafacção está plasmado no art. 196º. O nº 1 deste artigo dispõe que “comete o crime de contrafacção quem utilizar, como sendo criação ou prestação sua, obra, prestação de artista, fonograma, videograma ou emissão de radiodifusão que seja mera

¹⁴¹ Cfr. art. 68º do CDADC.

¹⁴² Já foi debatida a constitucionalidade deste artigo por ser excessivamente amplo e por se entender que poderia haver uma possível violação do princípio da tipicidade. Cfr. a este respeito Jorge Miranda e Miguel Pedrosa Machado, “Constitucionalidade da protecção penal dos direitos de autor e da propriedade industrial: normas penais em branco, tipos abertos, crimes formais e interpretação conforme à Constituição”, 1995.

¹⁴³ Há, nestes casos, violação do direito moral ao inédito.

reprodução total ou parcial de obra ou prestação alheia, divulgada ou não divulgada, ou por tal modo semelhante que não tenha individualidade própria”.

Ao contrário do que acontece no crime de usurpação, aqui a utilização da obra é feita como se esta fosse criação do infractor¹⁴⁴.

Segundo Oliveira Ascensão, a contrafacção pode tomar duas vias. Assim sendo, pode ser uma cópia servil, a qual constitui uma cópia tosca do original, ou pode ser plágio, que consiste numa cópia do conteúdo da obra original, mas com alteração da apresentação, porquanto uma obra literária alheia pode ser inteiramente apropriada, embora por palavras diferentes (Oliveira Ascensão, 1993: 480).

O conteúdo da contrafacção carece de individualidade própria e de impulso criativo não acrescentando nada de novo à obra. Segundo Cláudia Trabuco, é imprescindível a expressão de uma qualquer singularidade, que liberte a obra tanto da banalidade como da determinação da função e ainda do carisma das obras que a precederam (Trabuco, 2008b: 851).

9.1.3 Violação do direito moral

O art. 198º, por sua vez, faz referência à violação do direito moral punindo com as penas do art. 197º quem se arrojar a paternidade de uma obra ou de prestação que sabe não lhe pertencer e quem atentar contra a genuinidade ou integridade da obra ou prestação, praticando acto que a desvirtue e possa afecta a honra ou reputação do autor ou do artista.

Ou seja, para além da tutela penal do direito ao inédito, tutela-se também penalmente o direito de paternidade e o direito à integridade e genuinidade da obra.

9.1.4 Aproveitamento de obra contrafeita ou usurpada

Por último, o nº 1 do art. 199º prevê que quem vender, puser à venda, importar, exportar ou por qualquer modo distribuir ao público obra usurpada (art. 195º) ou contrafeita (art. 196º) ou cópia não autorizada de fonograma ou videograma, quer os

¹⁴⁴ Neste caso há antes uma violação do direito moral da paternidade da obra, correspondente ao esforço criativo do autor.

respectivos exemplares tenham sido produzido no país quer no estrangeiro, será punido com as penas previstas no art. 197º”.

A negligência é punível com multa até 50 dias.

De acordo com o disposto no nº 1 do art. 197º os crimes de usurpação e contrafacção são punidos com pena de prisão até três anos e multa de 150 a 250 dias, de acordo com a gravidade da infracção.

A negligência é ainda punível com multa de 50 a 150 dias (art. 197º, nº 2) e em caso de reincidência não há suspensão da pena (art. 197º, nº 3).

10. Os prestadores de serviços da sociedade da informação

O Capítulo II do Decreto-Lei nº 7/2004, de 7 de Janeiro é dedicado à regulamentação da matéria dos prestadores de serviços da sociedade da informação e começa, logo no art. 3º, nº 1 por definir “serviço da sociedade da informação” como qualquer serviço prestado à distância por via electrónica, mediante remuneração ou pelo menos no âmbito de uma actividade económica na sequência de um pedido individual do destinatário¹⁴⁵.

Apesar do conceito fornecido pelo art. 3º ser amplo, podemos concluir que o serviço deve cumprir, portanto, quatro requisitos: a) serviço prestado à distância; b) por via electrónica; c) mediante remuneração ou no âmbito de uma actividade económica; d) e na sequência de um pedido individual do destinatário.

Este conceito de “serviços da sociedade da informação” é aperfeiçoado no nº 2, uma vez que faz referência aos serviços que não integram o referido conceito e que estão enumerados no anexo ao Decreto-Lei nº 58/2000, de 18 de Abril¹⁴⁶.

Quanto à definição de “prestador de serviços”, dispõe o art. 2º, al. b) da Directiva nº 2000/31/CE, que será “qualquer pessoa, singular ou colectiva, que preste um serviço do âmbito da sociedade da informação”. Segundo Menezes Leitão, estamos perante uma definição propositadamente abrangente, permitindo incluir assim várias categorias de intervenientes desde as operadoras de rede até aos próprios cibernautas, que podem ocasionalmente prestar serviços no âmbito da sua intervenção na rede, ainda que sem carácter profissional e a título gratuito (Menezes Leitão, 2002: 157)¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Cfr. Considerando 18 da Directiva nº 2000/31/CE, de 8 de Junho (“Directiva sobre o comércio electrónico).

¹⁴⁶ Transpõe para o direito interno a Directiva n.º 98/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Julho, relativa aos procedimentos de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas e às regras relativas aos serviços da sociedade da informação. Cfr. anexo I.

¹⁴⁷ Cfr. a respeito da responsabilidade dos cibernautas Manuel Carneiro da Frada, “Vinho novo em ordres velhos”?: A responsabilidade civil das “operadoras de Internet” e a doutrina comum da imputação de danos”, 1999: 669 e seguintes.

A al. c) do art. 2º sublinha ainda a existência de prestadores de serviços estabelecidos, diferenciando-os dos prestadores de serviços como sendo “aqueles que efectivamente exerçam uma actividade económica através de uma instalação fixa por período indefinido” e acrescenta ainda que “a presença e a utilização de meios técnicos e de tecnologias necessárias para prestar o serviço não constituem, em si mesmos, o estabelecimento do prestador”¹⁴⁸.

Quanto às categorias, Menezes Leitão, face ao carácter abrangente do conceito de prestação de serviços na sociedade da informação que a Directiva nº 2000/31/CE adopta, faz a distinção, para efeitos de responsabilidade, entre o fornecedor de conteúdos, o fornecedor de acesso, o intermediário de serviços e o fornecedor de espaço (Menezes Leitão, 2002: 158).

Ao contrário de Menezes Leitão, Cláudia Trabuco segue uma linha que tem antes em consideração as actividades exercidas pelos prestadores de serviços, fazendo uma diferenciação baseada no carácter funcional. Assim sendo, temos o fornecimento directo de conteúdos, a prestação de mero acesso e a prestação de outros serviços (Trabuco, 2008a: 476)¹⁴⁹.

Seguiremos a orientação, quanto às categorias, de Menezes Leitão que parece ser menos abrangente.

10.1 Fornecedor de conteúdos

O fornecedor de conteúdos corresponde à entidade que coloca conteúdos online, à disposição dos utilizadores da internet (Menezes Leitão, 2002: 158).

No caso do fornecedor de conteúdos, as informações disponibilizadas são armazenadas em servidores próprios ou em servidores de um fornecedor de espaço (ou host).

¹⁴⁸ Cfr. art. 4º do Decreto-Lei nº 7/2004.

¹⁴⁹ Cláudia Trabuco distinguia antigamente as seguintes actividades: fornecimento de conteúdos; fornecimento de acesso e fornecimento de serviços em geral que incluía o fornecimento de espaço. Cfr. Cláudia Trabuco, “Responsabilidade e Desresponsabilização dos Prestadores de Serviços em Rede”, 2004: 144.

As informações disponibilizadas pelo fornecedor de conteúdos podem: revestir um carácter gratuito, permitindo-se o acesso indiscriminado de qualquer pessoa; estar dependentes de um registo prévio; ou podem revestir carácter oneroso, ficando o acesso sujeito ao pagamento de um determinada quantia que poderá ser única ou periódica, sendo o acesso de terceiros impossibilitado fora destas condições.

Neste caso, quando os próprios prestadores de serviços colocam conteúdos ilícitos em rede é incontestável a sua responsabilização. A questão já não será tão pacífica nas situações onde há recurso ao anonimato¹⁵⁰ que constitui um obstáculo (talvez o mais difícil de ultrapassar) ao apuramento da responsabilidade.

O problema que se levanta com o anonimato é o da violação do direito à privacidade¹⁵¹. Por um lado, é determinante, para apurar a responsabilidade, a identificação do fornecedor de conteúdos. No entanto, por outro lado, é fundamental assegurar os direitos fundamentais dos utilizadores, não esquecendo que estes utilizadores podem estar a usufruir do anonimato de forma legítima.

10.2 Fornecedor de acesso

O fornecedor de acesso corresponde à entidade fornecedora de serviços que permite aos utilizadores o acesso à rede (Menezes Leitão, 2002: 158). Não é obrigatório que supletivamente ao serviço de acesso à internet, sejam também prestados serviços acessórios como, por exemplo, o de correio electrónico. Para se considerado fornecedor de acesso, proporcionar aos utilizadores a conexão à internet é condição única, não se exigindo o fornecimento de serviços adicionais.

Este fornecedor de acesso tem liberdade para estabelecer o preço do serviço prestado ao utilizador final, conforme a sua abrangência e qualidade, num regime de livre concorrência, tendo o utilizador a faculdade de escolher o provedor que melhor se adapta às suas necessidades (Leonardi, 2005: 23).

¹⁵⁰ Cfr. o que se disse acerca do anonimato no ponto 6.1.2.

¹⁵¹ Consagrado explicitamente no art. 12º da DUDH: “Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, família, lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo o ser humano tem direito à protecção da lei contra tais interferências ou ataques”.

Não se levantam grandes dúvidas quanto à responsabilização do fornecedor de acesso (ou internet access provider (IAP)) e isto percebe-se, uma vez que este limita-se a conceder aos utilizadores o acesso à internet, não tendo controle sobre os conteúdos acessados.

Apesar de não ser condição, o fornecedor de acesso, para além de oferecer o serviço de acesso à internet, que por norma está dependente de pagamento por parte do utilizador, pode também integrar outros serviços associados, como é o caso dos serviços de correio electrónico, dos browsers, dos blogs, entre outros.

Podem surgir, contudo, dificuldades quando o fornecedor de acesso é informado do conteúdo e, nestes casos, deve-se estabelecer se existe ou não um dever de bloquear o acesso ao conteúdo em questão, susceptível de gerar responsabilidade (Menezes Leitão, 2002: 159).

10.3 Intermediário de serviços

O intermediário de serviços corresponde à entidade que exerce actividades de intermediação em relação aos serviços que circulam na internet, facilitando a prestação e a recepção desses serviços (Menezes Leitão, 2002: 158).

Os intermediários de serviços estão relacionados com as situações em que há uma disponibilização por conta própria de material de outrem a terceiros. Os intermediários de serviços entram nesta relação pois, possibilitam o acesso a esse material alheio e, posto isto, pode-se concluir que os fornecedores de acesso são, também, intermediários de serviços. Podemos destacar, no âmbito dos intermediários, os fornecedores de navegação ou navigation providers, que facilitam a busca e acesso à informação pretendida através do direccionamento no âmbito da internet e os gestores de boletins electrónicos ou system operators, que organizam a informação disponibilizada por outros nesses boletins (Vasconcelos Casimiro, 2000: 30-31).

10.4 Fornecedor de espaço

Por último, o fornecedor de espaço (host¹⁵²) corresponde à entidade que se limita a colocar certa área do ciberespaço à disposição de outrem, para este aí colocar conteúdos (Menezes Leitão, 2002: 158).

Este serviço, gratuito ou subordinado a uma prestação (por norma mensal), permite ao utilizador guardar qualquer conteúdo acessível através da internet em servidores do respectivo fornecedor de espaço¹⁵³.

No âmbito da responsabilidade dos fornecedores de espaço, o art. 13º e o art. 14º da Directiva nº 31/2000 fazem a distinção entre a armazenagem temporária¹⁵⁴ e a armazenagem em servidor, estabelecendo-se a isenção de responsabilidade nos termos consagrados no art. 13º e no art. 14º.

Esta isenção de responsabilidade prevista para a armazenagem temporária e para a armazenagem em servidor já não se verifica, no entanto, nos casos em que o destinatário do serviço em questão actue sob a autoridade e/ou controle do prestador (Menezes Leitão, 2002: 166).

Tem interesse, neste aspecto, o caso UPC (fornecedor de acesso à internet) v. Constantin Film e Wega (empresa alemã e empresa austríaca, respectivamente, de produção cinematográfica), onde em discussão estava um pedido de injunção com o fim de bloquear o acesso dos clientes a um sítio que colocava à disposição do público algumas obras cinematográficas sobre as quais as duas sociedades de produção cinematográfica eram titulares de direitos conexos com o direito de autor, sem o seu consentimento¹⁵⁵.

¹⁵² Cfr. o que foi mencionado acerca do “hosting” no ponto 3.3.9.

¹⁵³ Podemos destacar alguns exemplos de empresas que proporcionam serviços de fornecimento de espaço (hosting services): eHost.com, iPage, web.com, bluehost, justhost.com, inmotion business hosting, 1&1, ideia host, FatCow e GoDaddy.

¹⁵⁴ Cfr. o que foi referido quanto ao caching no ponto 3.3.8.

¹⁵⁵ Cfr. Ac. do TJUE de 27 de Março de 2014, UPC Telekabel Wien GmbH v. Constantin Film Verleih GmbH e Wega Filmproduktionsgesellschaft, processo C-314/12.

Foi, neste acórdão, considerado “intermediário”, na acepção dos art. 3º, nº 2 e 8º, nº 3 da Directiva nº 2001/29/CE, o fornecedor de acesso à internet¹⁵⁶, esclarecendo-se ainda que excluir os fornecedores de acesso do âmbito de aplicação do art. 8º, nº 3 diminuiria substancialmente a protecção dos titulares de direitos que se pretende assegurar na Directiva.

¹⁵⁶ Cfr. Considerando 59 da Directiva nº 2001/29/CE.

11. A responsabilidade dos prestadores de serviços

No que respeita à responsabilidade civil dos prestadores de serviços importa fazer referência, antes de mais, às principais normas jurídicas.

Como já podemos constatar, os tribunais e as legislações têm vindo a lidar, a nível mundial, com os problemas da responsabilidade na internet de maneiras diferentes. No entanto, apesar das inúmeras diferenças, tanto os tribunais dos EUA como os tribunais da Europa têm alcançado soluções extraordinariamente similares, baseadas em princípios comuns de direitos (J. Koelman & Hugenholtz, 1999: 34).

Posto isto, na UE, destacam-se as Directivas nº 2000/31/CE¹⁵⁷ (de 8 de Junho, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno) e nº 2001/29/CE (de 22 de Maio, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação).

Nos EUA são de distinguir o Communications Decency Act de 1996 e o Digital Millennium Copyright Act de 1998.

11.1 A Directiva nº 2000/31/CE e a Directiva nº 2001/29/CE

As duas Directivas adoptadas pela UE visam o estabelecimento de regras gerais de responsabilidade dos prestadores de serviços em rede, complementando e estabelecendo limites que devem ser respeitados por todos os Estados-Membros da UE. Estes últimos podem legislar livremente sobre a matéria em questão, mas sempre de acordo com as disposições previstas nas Directivas.

A UE pretende com estas Directivas estabelecer laços cada vez mais estreitos entre os Estados-Membros, harmonizando legislações, com o objectivo de garantir o progresso económico e social, de estabelecer um mercado interno e de instituir um sistema capaz de garantir o não falseamento da concorrência ao nível do mercado interno.

¹⁵⁷ European E-Commerce Directive.

O objectivo da Directiva nº 2000/31/CE é “criar um enquadramento legal destinado a assegurar a livre circulação dos serviços da sociedade da informação entre os Estados-Membros, e não harmonizar o domínio do direito penal, enquanto tal”¹⁵⁸.

A livre prestação de serviços no âmbito da sociedade da informação é, no entanto, dificultada por alguns obstáculos, como já tivemos a oportunidade de frisar ao longo do trabalho. Esses obstáculos resultam directamente da divergência das legislações e da insegurança jurídica dos regimes nacionais aplicáveis nesta matéria¹⁵⁹.

Esta Directiva deve também estabelecer o justo equilíbrio necessário entre os diferentes interesses em jogo, consagrando princípios basilares para os acordos e as normas da indústria¹⁶⁰.

Relativamente ao regime da responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços na internet, importa sublinhar as disposições constantes da Secção 4 (arts. 12º a 15º). Estas disposições estabelecem isenções de responsabilidade quando se verificarem as condições previstas¹⁶¹.

A Directiva nº 2001/29/CE vem sublinhar o importante papel que o direito de autor e os direitos conexos revestem no âmbito da sociedade da informação, contribuindo para a protecção e para a estimulação do desenvolvimento e da comercialização de novos produtos e serviços, bem como para a criação e exploração do seu conteúdo criativo¹⁶².

Também esta Directiva consagra algumas situações onde se exclui a responsabilidade dos prestadores de serviços. Enquanto no art. 2º está consagrado o direito de reprodução, no art. 5º estão previstas excepções e limitações aos direitos de autor e conexos.

A própria Directiva esclarece que o “direito exclusivo de reprodução deve ser sujeito a uma excepção para permitir certos actos de reprodução temporária, que são

¹⁵⁸ Cfr. Considerando nº 8.

¹⁵⁹ Cfr. Considerando nº 5 e 40.

¹⁶⁰ Cfr. Considerando nº 41.

¹⁶¹ Cfr. Considerando nº 42, 43 e 44.

¹⁶² Cfr. Considerando nº 2.

reproduções transitórias ou pontuais, constituindo parte integrante e essencial de um processo tecnológico efectuado com o único objectivo de possibilitar, quer uma transmissão eficaz numa rede entre terceiros por parte de um intermediário, quer a utilização legítima de uma obra ou de outros materiais protegidos. Os actos de reprodução em questão não deverão ter, em si, qualquer valor económico. Desde que satisfeitas essas condições, tal excepção abrange igualmente os actos que possibilitam a navegação (“browsing”) e os actos de armazenagem temporária (“caching”), incluindo os que permitem o funcionamento eficaz dos sistemas de transmissão, desde que o intermediário não altere o conteúdo da transmissão e não interfira com o legítimo emprego da tecnologia, tal como generalizadamente reconhecido e praticado pela indústria, para obter dados sobre a utilização da informação. Uma utilização deve ser considerada legítima se tiver sido autorizada pelo titular de direitos e não estiver limitada por lei”¹⁶³.

11.2 O Communications Decency Act e o Digital Millennium Copyright Act

Nos EUA a responsabilidade dos prestadores de serviços em rede é regulada por duas leis. Assim sendo, em matérias do âmbito da propriedade intelectual, tem aplicação o DMCA de 1998. Para as demais situações tem utilização o CDA de 1996.

O Communications Decency Act (também conhecido por “Great Internet Sex Panic of 1995”) entrou em vigor a 8 de Fevereiro de 1996 e foi o primeiro grande esforço no sentido de regular o material pornográfico na internet¹⁶⁴.

Para além da tentativa de regular a indecência e a obscenidade na internet, o CDA, à semelhança do que acontece na Europa, também estabelece uma isenção de responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços na internet. A questão da

¹⁶³ Cfr. Considerando nº 33.

¹⁶⁴ Cfr. *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. 844, (1997). No caso referido votou-se no sentido de se afastar as previsões contra a indecência do CDA, com base no entendimento de que estas disposições eram inconstitucionais uma vez que, violavam o direito à liberdade de expressão.

responsabilidade dos prestadores de serviços surge na Secção 230¹⁶⁵ e tem origem na crescente disponibilização de conteúdos ilícitos em rede.

A al. c), nº 1 da Secção 230 dispõe: “nenhum provedor ou utilizador de um serviço informático interactivo¹⁶⁶ será tratado como editor ou autor de uma informação fornecida por outro fornecedor de conteúdos¹⁶⁷”.

Ou seja, está consagrada uma isenção de responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços que apenas disponibilizam informações de terceiros.

A respeito desta isenção de responsabilidade dos prestadores de serviços podemos fazer menção ao caso *Zeran v. AOL*¹⁶⁸. No caso discutia-se a não remoção por parte dos servidores de mensagens difamatórias, mesmo depois de ter sido notificado no sentido de as remover. Foi determinada a isenção de responsabilidade dos prestadores de serviços no âmbito da al. c), nº 1 da Secção 230 do CDA.

A protecção outorgada pela lei norte-americana aos provedores de serviços considerados como intermediários é exagerada. Estes são isentos de responsabilidade pelos conteúdos ofensivos de terceiros em qualquer hipótese, ainda que plenamente cientes do evento danoso (Leonardi, 2005: 36)¹⁶⁹.

Os direitos de propriedade intelectual são protegidos pelo Digital Millennium Copyright Act, aprovado a 12 de Outubro de 1998. O DMCA veio estabelecer na lei norte-

¹⁶⁵ A Secção 230 do CDA não fazia inicialmente parte desta legislação, tendo sido introduzida mais tarde para fazer face aos problemas levantados pela progressiva disponibilização em massa de conteúdos ilícitos em rede.

¹⁶⁶ A al. f), nº 2 define como “serviço informático interactivo” qualquer serviço informativo, sistema ou programa de computador que permita o acesso de múltiplos utilizadores a um servidor, incluindo especificamente um serviço ou sistema que forneça acesso à internet e os serviços operados ou os serviços oferecidos por bibliotecas ou instituições de ensino.

¹⁶⁷ A al. f), nº 3 define como “fornecedor de conteúdos” qualquer pessoa ou entidade responsável, no todo ou em parte, pela criação e desenvolvimento de informação fornecida pela internet ou outro serviço informático interactivo.

¹⁶⁸ Cfr. Processo *Zeran v. American Online, Inc.*, 129 F.3d 327 (4th Cir. 1997), cert. denied, 524 U.S. 937 (1998).

¹⁶⁹ Cfr. Processo *Blumenthal v. Drudge*, 992 F. Supp 44 (D.D.C. 1998).

americana um sistema de responsabilidade dos prestadores de serviços na internet que faz um justo equilíbrio entre os interesses defendidos pelos titulares de direitos de propriedade intelectual e os interesses dos prestadores de serviços, essenciais para salvaguardar o desenvolvimento do ambiente digital em rede.

Também o DMCA estabelece uma isenção de responsabilidade dos prestadores de serviços quando estes actuam apenas como meros transmissores de informação¹⁷⁰.

A mesma isenção é também prevista nos casos de caching¹⁷¹ e nos casos de hospedagem¹⁷².

Da análise às normas constantes do DMCA pode facilmente concluir-se que este serviu de inspiração à Directiva nº 2000/31/CE. A grande diferença entre estes dois sistemas está na possibilidade dos titulares de direitos de autor poderem notificar os prestadores de serviços para que estes bloqueiem o acesso aos conteúdos potencialmente ilícitos¹⁷³.

Para que a notificação tenha eficácia deve, no entanto, preencher os requisitos previstos no DMCA, sob pena de não se ver bloqueado o acesso aos conteúdos alegadamente ilícitos.

Logo que recebam notificação nesse sentido e preenchidos os requisitos legais necessários à sua eficácia, os prestadores de serviços devem proceder ao bloqueamento dos conteúdos apontados como ilícitos. Independentemente dos conteúdos serem posteriormente apontados como lícitos ou ilícitos, os prestadores de serviços que bloquearam o seu acesso estão isentos de responsabilidade.

A Secção termina com uma disposição que determina que as isenções de responsabilidade previstas apenas se aplicam aos prestadores de serviços no âmbito da actividade por eles exercida.

¹⁷⁰ Cfr. nº 512, al. a) da Secção 202.

¹⁷¹ Cfr. nº 512, al. b).

¹⁷² Cfr. nº 512, al. c).

¹⁷³ Cfr. nº 512, al. c), nº 3. O notice and take down consiste na remoção de conteúdos alegadamente ilícitos em resposta a uma ordem do tribunal.

Da análise às Directivas e aos Actos podemos concluir que tanto o sistema europeu, como o sistema norte-americano, regulam um regime de isenção de responsabilidade dos prestadores de serviços. Estes não podem ser responsáveis pelo pagamento de indemnizações no domínio da disponibilização de conteúdos ilícitos na internet por parte de terceiros.

Os prestadores de serviços podem, no entanto, estar sujeitos à prática de possíveis condutas, com carácter urgente, destinadas à remoção ou ao bloqueio de conteúdos lesivos na rede. Daqui pode-se extrair que, apesar de estarem isentos de responsabilidade, devem adoptar medidas no sentido de se evitar ou fazer cessar as actividades ilícitas levadas a cabo pelos seus utilizadores.

Em suma, podemos apontar algumas regras gerais, constantes tanto da legislação europeia, como na legislação norte-americana:

a) os fornecedores de acesso (simples transporte ou “mere conduit”) estão isentos de responsabilidade;

b) a ausência de um conhecimento efectivo ou de uma consciência do ilícito isenta de responsabilidade os prestadores de serviços de armazenamento principal;

c) adquirindo conhecimento ou consciência do ilícito, os prestadores de serviços de armazenagem principal só estarão isentos de responsabilidade se adoptarem condutas destinadas à imediata remoção dos conteúdos ou ao bloqueio do acesso aos mesmos;

d) os prestadores intermediários não são imunes a injunções (J. Koelman & Hugenholtz, 1999: 35).

12. A responsabilização dos ISP's como única via de responsabilização de condutas ilícitas em rede

A necessidade de criar uma regulamentação para a internet e a insofismável necessidade de punir as condutas lesivas praticadas na rede de forma a minimizar os seus danos, não respondem a todos os problemas. Isto porque, se os fins são claros, os meios para os atingir continuam a gerar controvérsias e querelas entre a doutrina (Lança Silva, 2005: 7).

Como já foi sendo dito, há vários entraves no que concerne à responsabilização dos infractores na rede, nomeadamente, no que tange à dimensão global da internet, que se tornou um meio de distribuição de informação que permite a expansão de todos os sectores em larga escala.

Este carácter global da internet permite contornar as regras, pois o que é ilícito num país nem sempre o é num outro¹⁷⁴.

O anonimato, a deslocalização de conteúdos e todas as técnicas utilizadas na rede para encontrar condutas ilícitas tornam o instituto da responsabilidade completamente inútil face aos utilizadores.

Outra barreira com que nos deparamos é precisamente a da dificuldade de identificação e localização dos infractores. Segundo Cláudia Trabuco, a identificação destes infractores é frequentemente árdua ou demasiado dispendiosa, “e a sua insolvência nem sempre é garantida, o que coloca compreensíveis entraves à eventual propositura de acções judiciais com vista ao ressarcimento de danos causados pela sua actuação” (Trabuco, 2004: 142).

Segundo Menezes Leitão, “a imposição de identificação apresentar-se-ia como excessiva dado que há inúmeras razões legítimas para o utilizador querer permanecer anónimo” (Menezes Leitão, 2002: 184). Divergir desta posição era o mesmo que permitir a

¹⁷⁴ O utilizador tem a possibilidade de recurso a “paraísos informáticos” (Vasconcelos Casimiro, 2000: 74). Nestes casos, a reprodução dos conteúdos ilícitos é feita em países onde aquela conduta não é ilícita.

violação do direito à privacidade que, por sua vez, iria afectar directamente a liberdade de expressão e a livre circulação de informação.

Esta liberdade de informação, todavia, não chega sem inconvenientes (L. Kostyu, 1999: 1238).

Havendo consciência das barreiras expostas pela introdução da internet e vivendo-se agora uma era virtualizada, não podemos ser coniventes com uma sociedade onde os piratas digitais continuam a lucrar às custas dos titulares de direitos de autor (D. Lipton, 2005: 136).

A responsabilização dos prestadores de serviços surge como única opção viável e praticável face aos problemas suscitados pela internet. Além da identificação e da localização dos prestadores de serviços ser mais fácil e exequível, é possível, na maioria dos casos, garantir-se a sua solvência.

Por prestadores de serviços entende-se, “aquelas entidades que, intervindo de forma autónoma, permanente e organizada no circuito informático, prestam, normalmente com escopo lucrativo, serviços na, ou através, da rede electrónica” (Carneiro da Frada, 1999: 669).

De acordo com o Considerando nº 59 da Directiva nº 2001/29/CE, de 22 de Maio, os intermediários encontram-se, na grande maioria das vezes, em melhor posição para porem termo às actividades ilícitas levadas a cabo pelos utilizadores dos seus serviços.

A razão de ser da responsabilização dos prestadores de serviços na internet resulta do facto de serem participantes forçados nas actuações ilícitas em rede, uma vez que fornecem aos utilizadores, seus clientes, os meios técnicos e as infra-estruturas necessárias para a prática do ilícito, ainda que não contribuam directa e activamente na sua criação (Lança Silva, 2005: 10).

No entanto, importa ter presente que são estes prestadores intermediários de serviços que contribuem para o desenvolvimento e a expansão da internet, uma vez que tornam possível a circulação, o alojamento e a acessibilidade de informações, criando uma ligação entre o fornecedor de conteúdos e o utilizador (Peguera Poch, 2002: 27). Compreende-se pois, que qualquer tipo de responsabilidade que recaia sobre estes prestadores de serviços irá ter repercussões negativas no desenvolvimento que se quer acautelar.

13. A responsabilidade dos prestadores de serviços no Decreto-Lei nº 7/2004, de 7 de Janeiro (Directiva nº 2000/31/CE)

O Decreto-Lei nº 7/2004, de 7 de Janeiro, transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva nº 2000/31/CE, de 8 de Junho, sobre o comércio electrónico, e regula no Capítulo III a responsabilidade dos prestadores de serviços em rede.

Este Capítulo III do Decreto-Lei vem estabelecer alguns limites à responsabilidade dos prestadores de serviços, consagrando um regime especial de responsabilidade horizontal que abrange três tipos de prestadores de serviços (simple transporte, armazenagem temporária e armazenagem principal) (EU, 2009: 9).

O Considerando 3 do Decreto-Lei sublinha o objectivo de determinar o regime da responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços e de estabelecer as condições de irresponsabilidade destes prestadores face à eventual ilicitude dos conteúdos por eles disponibilizados.

São definidos no art. 4º, nº 5 como prestadores intermediários de serviços os “que prestam serviços técnicos para o acesso, disponibilização e utilização de informações ou serviços em linha independentes da geração da própria informação ou serviço”. Estes prestadores de serviços actuam, à título profissional, de forma autónoma, permanente e organizada (Carneiro da Frada, 1999: 669).

Enquanto Menezes Leitão, como já se viu, distingue os prestadores de serviços na internet em fornecedor de conteúdo, fornecedor de acesso, intermediário de serviço e fornecedores de espaço, a Directiva classifica-os como prestadores intermediários e divide-os em fornecedores de acesso (que transportam a informação e permitem o acesso à rede), prestadores de armazenagem temporária (caching) e prestadores de armazenagem em servidor (hosting). O Decreto-Lei segue a mesma orientação da Directiva, dividindo os prestadores entre fornecedores de acesso, prestadores de armazenagem intermédia e prestadores de armazenagem principal.

13.1 O princípio da equiparação e o princípio geral da irresponsabilidade

O Capítulo é introduzido com o art. 11º que se refere ao princípio da equiparação e que dispõe: “a responsabilidade dos prestadores de serviços em rede está sujeita ao regime

comum, nomeadamente em caso de associação de conteúdos, com as especificações constantes dos artigos seguintes”.

Os artigos que se seguem têm como objectivo a delimitação desse regime comum da responsabilidade, prevendo-se um princípio geral de irresponsabilidade quando estiverem preenchidos os requisitos e as condições neles impostas.

Estes preceitos limitam-se “tão só a servir de “filtro” aplicável antes da implementação do regime de responsabilidade, em relação ao qual se introduzem algumas especialidades” (Trabuco, 2008a: 487).

É, então, contemplado um regime especial de isenção de responsabilidade dos ISP's, que será aplicável, salvo nos casos em que os requisitos previstos não sejam preenchidos.

A regra da irresponsabilidade compreende duas excepções. A primeira, como já referiu, e sendo óbvio, é a da responsabilidade dos prestadores de serviços nos casos em que eles próprios disponibilizam os conteúdos. A segunda diz respeito às situações de cumprimento de decisões judiciais ou administrativas¹⁷⁵.

Quando não se verificarem os requisitos exigidos para os ISP's beneficiarem do regime especial de isenção de responsabilidade, aplica-se, de acordo com o art. 11º, o regime comum.

O princípio geral da irresponsabilidade dos prestadores de serviços encontra sentido no facto destes não serem directamente responsáveis pela disponibilização de conteúdos ilícitos em rede, sendo a conduta lesiva levada a cabo pelos seus utilizadores. Os prestadores de serviços limitam-se às funções intermediárias, não havendo da sua parte qualquer contributo directo para as actividades lesivas.

Este regime especial de isenção tem também fundamento na impossibilidade prática, técnica e económica de controlo e fiscalização, por parte dos ISP's, de todos os conteúdos existentes nas suas redes ou servidores (Peguera Poch, 2002: 27-29).

¹⁷⁵ Cfr. os deveres comuns elencados no art. 13º.

13.2 Ausência de um dever geral de vigilância

Por sua vez, o art. 12º do Decreto-Lei¹⁷⁶ consagra a ausência de um dever geral de vigilância dos prestadores intermediários de serviços dispondo que “os prestadores intermediários de serviços em rede não estão sujeitos a uma obrigação geral de vigilância sobre as informações que transmitem ou armazenam ou de investigação de eventuais ilícitos praticados no seu âmbito”. Ou seja, os ISP’s não estão obrigados a controlar as informações que transmitem ou armazenam e tão pouco lhes será exigido que analisem os conteúdos que armazenam de forma a identificar elementos ilícitos.

Este princípio da ausência de um dever geral de vigilância reveste especial importância, na medida em que se direcciona para a irresponsabilização dos prestadores de serviços.

Segundo Menezes Leitão, resulta daqui claramente “a exclusão na internet da responsabilidade por facto de outrem, quer a título objectivo, quer mesmo com base na culpa in vigilando” (Menezes Leitão, 2002: 192).

A consagração de uma norma contrária a esta não poderia ser aceite. Se a responsabilização dos prestadores de serviços surge como um meio de contornar certas barreiras, como a do anonimato dos utilizadores, não se poderia entender a imposição de um dever geral de vigilância, que viria violar os direitos que se pretendem precisamente salvaguardar com o recurso ao anonimato, nomeadamente, o direito à privacidade e o direito à liberdade de expressão.

Não se poderia também conceber tal norma pois, a fiscalização de toda a informação iria sobrecarregar os prestadores intermediários, tanto no que toca ao tempo que iriam ser obrigados a dispender nessa tarefa, como no que toca aos encargos financeiros que iriam decorrer dessa missão.

¹⁷⁶ Cfr. art. 15º da Directiva nº 2000/31/CE que se refere não a um dever, mas antes a uma ausência de uma obrigação geral de vigilância, dispondo no seu nº 1, que não é permitida a imposição dessa obrigação sobre as informações que os prestadores transmitam ou armazenem, nem tão pouco será permitida a obrigação geral de procurar activamente factos ou circunstâncias que indiquem ilicitudes. No Considerando nº 47 podemos ainda ler que os “Estados-Membros só estão impedidos de impor uma obrigação geral de vigilância obrigatória dos prestadores de serviços em relação a obrigações de natureza geral”.

Por último, poderá ainda dizer-se que a imposição de uma norma direccionada para a responsabilização dos ISP's seria um propulsor do sentido de impunidade dos utilizadores da rede, mais tranquilos ao sentirem que os seus actos desvaliosos iriam onerar terceiros (Lança Silva, 2005: 16).

Posto isto, não se poderá, no entanto, afirmar que há uma completa e total irresponsabilidade dos prestadores de serviços pelos conteúdos disponibilizados por terceiros.

Tem interesse fazer referência ao caso SABAM v. Netlog que incide sobre a instalação de sistemas de filtragem de informações armazenadas numa plataforma a fim de impedir a disponibilização de ficheiros que violam direitos de autor¹⁷⁷.

SABAM, sociedade de gestão que representa autores, compositores e editores de obras musicais pretendia que a Netlog, que explora uma plataforma de rede social em linha, instalasse sistemas de filtragem de informações de forma a dar cumprimento a uma acção de cessação.

A armazenagem em servidor está prevista no art. 14º da Directiva nº 2000/30/CE que subsequentemente prevê a ausência de obrigação geral de vigilância no seu art. 15º.

Ora, a imposição desta medida inibitória de instalação de sistemas de filtragem das informações armazenadas em servidor está expressamente proibida pelo art. 15º, uma vez que este sistema obriga o prestador de serviços de armazenamento a proceder a uma vigilância activa dos dados correspondentes ao conjunto de utilizadores que usufruem dos seus serviços.

Importa ainda referir que os sistemas de filtragem são sistemas informáticos complexos, onerosos e permanentes e a sua instalação seria feita exclusivamente a expensas do prestador¹⁷⁸. Assim sendo, esta medida inibitória também comportaria uma violação da liberdade de empresa.

¹⁷⁷ Cfr. Ac. do TJUE de 16 de Fevereiro de 2012, Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitegeveres CVBA (SABAM) v. Netlog NV, processo C-360/10.

¹⁷⁸ Cfr. art. 3º da Directiva nº 2004/48/CE que dispõe que as medidas referidas na Directiva devem ser equitativas e proporcionadas e não devem ser excessivamente onerosas.

Ainda a ter em conta é o facto destes sistemas de filtragem não serem precisos e, por esse motivo, nem sempre fazem uma correcta distinção dos conteúdos ilícitos e dos conteúdos lícitos. Assim sendo, haveria a possibilidade de se bloquear o acesso a conteúdos lícitos, violando-se desta maneira também o direito à liberdade de envio e recepção de informações e, por isso, à liberdade de informação.

Por todos os motivos referidos, e com base no princípio da ausência de uma obrigação geral de vigilância, há uma clara oposição à medida inibitória suscitada no Acórdão.

Na mesma linha do Acórdão analisado, temos também o caso *Scarlet Extended v. SABAM*¹⁷⁹. Em questão estava a adopção de uma medida inibitória que impunha ao fornecedor de acesso à internet (*Scarlet Extended*) a instalação de um sistema de filtragem com o objectivo de evitar os telecarregamentos ilegais de ficheiros realizados através de um software P2P.

A medida inibitória em questão não era conforme ao direito da União, uma vez que impunha ao fornecedor de acesso uma obrigação geral de vigilância das comunicações na sua rede que, de acordo com o disposto no art. 15º da Directiva nº 2000/31/CE, é expressamente proibida.

As medidas tomadas devem zelar pelo respeito do direito à liberdade de informação dos utilizadores de forma a evitar atingir os utilizadores que recorrem ao serviço prestado para aceder legalmente a informações.

À semelhança do que acontece no Acórdão referido anteriormente, também aqui a imposição de uma vigilância geral sobre as informações transmitidas em rede importaria uma violação à liberdade de envio e recepção de informações, havendo também uma clara violação da liberdade de empresa.

De ambos os Acórdãos pode-se extrair, além do que já foi dito, que:

¹⁷⁹ Cfr. Ac. do TJUE de 24 de Novembro de 2011, *Scarlet Extended SA v. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, processo C-70/10.

a) os destinatários das injunções, apesar de serem responsáveis por tomar medidas concretas para alcançar determinados objectivos, eximem-se de responsabilidade se provarem que tomaram todas as medidas razoáveis (liberdade de empresa)¹⁸⁰;

b) os Estados-Membros devem, face aos vários direitos fundamentais em conflito, zelar, aquando a transposição das Directivas, por uma interpretação que assegure o justo equilíbrio entre os direitos fundamentais aplicáveis protegidos pela ordem jurídica da União;

c) os Estados-Membros devem ainda zelar para que seja seguida uma interpretação que não entre em conflito com os direitos fundamentais ou com outros princípios gerais do direito da União (princípio da proporcionalidade);

d) o direito de propriedade intelectual não é intangível e não pode ser assegurado de forma absoluta¹⁸¹.

13.3 Deveres comuns

O art. 13º do Decreto-Lei¹⁸² prevê um enunciado de deveres comuns dos prestadores intermediários de serviços e, de acordo com o disposto, cabe-lhes:

a) informar de imediato, às entidades competentes, quando tiverem conhecimento de actividades ilícitas que se desenvolvam por via dos serviços que prestam;

b) satisfazer os pedidos de identificar os destinatários dos serviços com quem tenham acordos de armazenagem;

c) cumprir prontamente as determinações destinadas a prevenir ou pôr termo a uma infracção, nomeadamente no sentido de remover ou impossibilitar o acesso a uma informação;

d) e, por último, fornecer listas de titulares de sítios que alberguem, quando lhes for pedido¹⁸³.

¹⁸⁰ É uma solução justa uma vez que o destinatário da injunção (por exemplo, o fornecedor de acesso à internet) não é o responsável pela violação em causa.

¹⁸¹ Assim sendo, nem sempre a injunção culminará na cessação total das violações de direitos de propriedade intelectual.

¹⁸² Cfr. art. 15º, nº 2 e Considerando 48 da Directiva nº 2000/31/CE.

Em causa estão três tipos de obrigações: informação, por iniciativa própria, de ilicitudes de que hajam tomado conhecimento; resposta aos pedidos feitos pelos tribunais e pelas entidades competentes com o intuito de identificar os destinatários dos serviços; e o cumprimento de decisões dessas entidades, no sentido de pôr cobro a infracções que hajam sido detectadas (Trabuco, 2004: 150).

13.4 Simples transporte¹⁸⁴

Nos termos do art. 14º, nº 1, “o prestador intermediário de serviços que prossiga apenas a actividade de transmissão de informações em rede, ou de facultar o acesso a uma rede de comunicações, sem estar na origem da transmissão nem ter intervenção nos conteúdos das mensagens transmitidas nem na selecção destas ou dos destinatários, é isento de toda a responsabilidade pelas informações transmitidas”. Ou seja, o intermediário é apenas um mero transmissor, que se limita (visto que dispõe dos meios técnicos necessários) a permitir o acesso dos utilizadores à internet.

O nº 2 acrescenta que esta isenção de responsabilidade se mantém ainda que o prestador realize a armazenagem meramente tecnológica no decurso do processo de transmissão, exclusivamente para as finalidades de transmissão e durante o tempo necessário para a mesma.

Não se verificando os requisitos previstos e impostos no nº 1, os prestadores de serviços deixam de beneficiar do regime especial de isenção e respondem nos termos das regras gerais da responsabilidade comum (art. 11º).

O Considerando nº 42 da Directiva esclarece que “as isenções da responsabilidade estabelecidas na presente directiva abrangem exclusivamente os casos em que a actividade da sociedade da informação exercida pelo prestador de serviços se limita ao processo

¹⁸³ Estes deveres comuns dos prestadores intermediários de serviços estão sujeitos ao regime contra-ordenacional previsto no art. 37º. Cfr. Hugo Lança Silva, “Os Internet Service Providers e o Direito: São criminosos, são cúmplices, são parceiros da justiça, polícias ou juízes”, 2005: 21 e seguintes.

¹⁸⁴ Cfr. ponto 3.3.6.

técnico de exploração e abertura do acesso a uma rede de comunicação na qual as informações prestadas por terceiros são transmitidas ou temporariamente armazenadas com o propósito exclusivo de tornar a transmissão mais eficaz. Tal actividade é puramente técnica, automática e de natureza passiva, o que implica que o prestador de serviços da sociedade da informação não tem conhecimento da informação transmitida ou armazenada, nem o controlo desta”.

No Considerando nº 43 exige-se ainda, para a aplicação do regime especial de isenção a estes casos, um total alheamento do prestador de serviços face à informação transmitida, exceptuando-se os casos de manuseamento técnico que tem lugar no decurso da transmissão, uma vez que estes não afectam a integridade da informação contida na transmissão.

A respeito do simples transporte, importa referir o caso *McFadden v. Sony Music Entertainment*¹⁸⁵.

No processo, está em causa a disponibilização ilícita para download, através de uma rede wi-fi, de uma obra musical protegida. A rede wi-fi em questão está acessível a qualquer utilizador não estando protegida por senha. Ou seja, é permitido ao público o acesso à internet sem qualquer tipo de restrição.

Ainda que *McFadden* não seja directamente responsável, pondera-se se este poderá ser indirectamente responsabilizado devido ao facto da sua rede wi-fi não estar protegida por senha.

Face ao exposto, pretende-se saber se o art. 2º, al. a) e b) e o art. 12º, nº 1 da Directiva nº 2000/31/CE se aplicam a “uma pessoa que explora, de modo acessório relativamente à sua actividade económica principal, uma rede local sem fio com acesso à internet, aberta ao público e gratuita”.

Importa, antes de mais, neste caso, aferir se *McFadden* pode ser considerado “intermediário” na acepção do art. 8º, nº 3 da Directiva nº 2001/29¹⁸⁶ e se estamos perante um “serviço da sociedade da informação”¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Cfr. processo em curso C-484/14, *Tobias McFadden v. Sony Music Entertainment Germany GmbH*.

Relativamente à questão da isenção de responsabilidade, caso se considere que há, neste caso, a existência de um prestador intermediário de serviços, esta encontra-se prevista no art. 12º da Directiva nº 2000/31/CE e é aplicável, uma vez que os requisitos das als. a), b) e c) estarão preenchidos.

Em causa está, porém, a responsabilização indirecta e a possibilidade de condenação a sanções pecuniárias compulsórias, a indemnização por perdas e danos, a reembolso de despesas extrajudiciais e a custas.

Prevendo o art. 12º um regime de isenção de responsabilidade e sendo esse regime aplicável ao caso concreto, não faz qualquer sentido contornar esta norma e responsabilizar o prestador, ainda que indirectamente.

Limitando-se a responsabilidade civil do prestador intermediário, exclui-se desde logo a possibilidade de acções de indemnização. E, a par disto, também se poderá concluir que qualquer sujeição do prestador intermediário, no âmbito do art. 12º, nº 3, não se poderá fundar na sua declaração de responsabilidade (art. 12º, nº 1).

Uma vez que, os pedidos levados a cabo implicam a declaração de responsabilidade civil do prestador intermediário de serviços, deve haver uma oposição à sua condenação. A adopção de injunções que imponham medidas inibitórias, destinadas a pôr termo a uma violação ou a prevenir uma violação específica, deve garantir que estas são justas e equitativas, não devendo ser desnecessariamente complexas ou onerosas, nem comportar prazos que não sejam razoáveis ou implicar atrasos injustificados. Devem ainda ser eficazes, proporcionadas e dissuasivas, salvaguardando, no entanto, os interesses das partes em questão¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Cfr. Ac. do TJUE de 27 de Março de 2014, UPC Telekabel Wien GmbH v. Constantin Film Verleih GmbH e Wega Filmproduktionsgesellschaft, processo C-314/12, que determina que o termo “intermediário” deve ser entendido em sentido amplo e visa qualquer pessoa que veicule, numa rede, actos de terceiros de violação de obras ou outros materiais protegidos.

¹⁸⁷ O conceito de “serviço da sociedade da informação” abrange qualquer actividade económica que consista na colocação à disposição de um acesso a uma rede de comunicações, integrando, portanto, redes wi-fi públicas.

¹⁸⁸ Cfr. Acs. do TJUE Scarlet Extended, SABAM e UPC Telekabel Wien.

13.5 Armazenagem intermediária¹⁸⁹

A isenção de responsabilidade dos prestadores de serviços pela armazenagem intermediária encontra-se prevista no art. 15º onde no nº 1 se dispõe que “o prestador intermediário de serviços de transmissão de comunicações em rede que não tenha intervenção no conteúdo das mensagens transmitidas nem na selecção destas ou dos destinatários e respeite as condições de acesso à informação é isento de toda a responsabilidade pela armazenagem temporária e automática, exclusivamente para tornar mais eficaz e económica a transmissão posterior a nova solicitação de destinatários do serviço”.

Os nº 2 e 3 deste artigo consagram, no entanto, excepções à regra da irresponsabilidade prevista no nº 1, prevendo a aplicação do regime comum da responsabilidade.

O previsto no Considerando nº 42 e 43 a respeito do simples transporte, aplica-se igualmente aos casos de armazenagem temporária. Assim sendo, também nestes casos se exige que, para beneficiar do regime especial de isenção de responsabilidade, o prestador de serviços seja “inteiramente alheio à informação que transmite”, cingindo-se apenas à mera actividade de armazenagem temporária.

O Considerando nº 44 da Directiva estipula ainda que “um prestador que colabora deliberadamente com um dos destinatários do serviço prestado, com o intuito de praticar actos ilegais, ultrapassa as actividades de simples transporte ou armazenagem temporária ("caching"), pelo que não pode beneficiar das isenções de responsabilidade aplicáveis a tais actividades”. Ou seja, extravasando a actividade de mera armazenagem temporária, a isenção prevista não é aplicável.

A possibilidade de estas entidades serem juridicamente responsabilizadas existe, caso não actualizem as informações armazenadas, caso as mantenham acessíveis mesmo depois de terem conhecimento que a remoção das mesmas foi ordenada pelas autoridades competentes ou caso as mesmas tenham sido retiradas da fonte originária. Os prestadores

¹⁸⁹ Cfr. ponto 3.3.8.

de serviços de armazenagem temporária podem ainda ser demandados se utilizarem a sua actividade para obterem dados sobre a utilização da informação (Lança Silva, 2005: 17).

A propósito do caching importa falar do processo *Field v. Google*, de 12 de Janeiro de 2006¹⁹⁰. Neste processo Blake Field alega que ao permitir o acesso a 51 cópias das suas obras, armazenadas temporariamente pela Google num repositório online, esta viola os seus exclusivos direitos de autor. Em causa estaria aqui a al. b) da Secção 512 do DMCA, que regula o “system cache”¹⁹¹.

A Google é responsável por um dos maiores e mais populares motores de busca do mundo, permitindo aos utilizadores o acesso a um montante massivo de informação. Para que isto seja possível, a Google recorre a um processo que cria e analisa cópias de páginas web e, posteriormente, armazena o código HTML dessas páginas num repositório temporário denominado “cache”. Depois de realizado este armazenamento, as páginas do cache são apresentadas aos utilizadores nos resultados do motor de busca através de “cached” links.

O tribunal acaba por entender que a Google, na qualidade de prestador de serviços, está incluída na isenção de responsabilidade prevista, nos termos da al. b) da Secção 512 do DMCA.

Tem ainda relevância nesta matéria o caso *Public Relations Consultants Association (PRCA) v. Newspaper Licensing Agency Ltd (NLA)*¹⁹².

A PRCA é uma organização que recorre a um serviço de acompanhamento dos meios de comunicação social, que põe à sua disposição, em linha, relatórios de acompanhamento de artigos publicados pela imprensa na internet. A NLA alega ser necessária uma autorização dos titulares de direitos de autor, uma vez que a consulta

¹⁹⁰ Cfr. processo *Blake A. Field v. Google Inc.*, 412 F.Supp. 2d 1106 (D. Nev. 2006).

¹⁹¹ “Um prestador de serviços não pode ser responsabilizado... pela violação de direitos de autor com base no armazenamento intermédio e temporário de obras num sistema ou numa rede controlada por ou para um prestador de serviços”.

¹⁹² Cfr. Ac. do TJUE de 5 de Junho de 2014, *Public Relations Consultants Association Ltd v. Newspaper Licensing Agency Ltd*, processo C-360/13.

implica a realização de cópias no ecrã do computador do utilizador e de cópias na memória de armazenamento temporário do disco rígido.

Como podemos ler no Acórdão, “a memória de armazenamento temporário da internet constitui uma característica universal específica da tecnologia actual de navegação na internet, sem a qual a internet não poderia fazer face aos actuais volumes de transmissão de dados em linha e não funcionaria correctamente”. A realização de cópias “cache” é, por isso, indispensável ao correcto e eficaz funcionamento dos processos tecnológicos envolvidos na navegação na internet.

Entende-se, então, que as cópias “cache” preenchem os requisitos previstos no art. 5º, nº 1 e 5 da Directiva nº 2001/29. Assim sendo, as mesmas devem ser temporárias, transitórias ou episódicas; constituir parte integrante e essencial de um processo tecnológico; ter por único objectivo permitir a transmissão numa rede entre terceiros, através de um intermediário, ou a utilização legítima de uma obra ou de outro material; e não ter significado económico autónomo.

13.6 Armazenagem principal¹⁹³

No que toca à armazenagem principal, consagra o nº 1 do art. 16º a isenção de responsabilidade, salvo nos casos em que o prestador intermediário de serviços, tendo conhecimento de actividade ou informação cuja ilicitude seja manifesta, não retire ou impossibilite logo o acesso a essa informação.

As regras comuns da responsabilidade são ainda aplicáveis sempre que o prestador do serviço tenha ou deva ter consciência do carácter ilícito da informação (art. 16º, nº 2) e sempre que o destinatário do serviço actue subordinado ao prestador ou for por ele controlado (art. 16º, nº 3).

Na transposição da Directiva, o legislador substituiu a epígrafe “Armazenagem em Servidor” por “Armazenagem Principal”. Segundo Oliveira Ascensão esta alteração corresponde muito mais à verdade da actividade que se realiza e a designação adoptada pela Directiva é ambígua e enganosa (Oliveira Ascensão, 2004: 109).

¹⁹³ Cfr. ponto 3.3.9.

Para que possa beneficiar do regime especial de isenção de responsabilidade, o prestador de serviços, tendo conhecimento da actividade ou informação ilícita (directamente ou através de denúncia) e sendo esta ilicitude manifesta¹⁹⁴ (ex: conteúdos pedófilos), deve retirar ou impossibilitar logo o acesso a essa informação¹⁹⁵.

O Considerando nº 46 da Directiva vem prever que “a fim de beneficiar de uma delimitação de responsabilidade, o prestador de um serviço da sociedade da informação, que consista na armazenagem de informação, a partir do momento em que tenha conhecimento efectivo da ilicitude, ou tenha sido alertado para esta, deve proceder com diligência no sentido de remover as informações ou impossibilitar o acesso a estas”.

Ou seja, de acordo com o previsto no art. 14º, nº 1, al. a) da Directiva e o art. 16º, nº 1 do Decreto, o prestador intermediário é responsável quando há um conhecimento efectivo de actividade ou informação ilícita.

Há ainda lugar a responsabilidade quando, perante as circunstâncias, o prestador tenha ou deva ter consciência do carácter ilícito da informação (art. 16º, nº 2 do Decreto).

Importa, no seguimento deste tópico, sublinhar os casos Google France e Google Inc. v. Louis Vuitton, Google France v. Viaticum e Google France v. CNRRH¹⁹⁶. Em causa estava a exibição na internet de links publicitários a partir de palavras-chave que correspondem a marcas.

A Google é responsável pela exploração de um motor de busca que processa pesquisas a partir de palavras-chave. Além disto, oferece também, mediante remuneração,

¹⁹⁴ Exige-se que a ilicitude seja manifesta, pois não cabe ao prestador de serviços avaliar juridicamente a ilicitude dos conteúdos, uma vez que este não é dotado de conhecimentos jurídicos que lhe atribuam tais competências. Não sendo a ilicitude manifesta, o prestador não pode ser responsabilizado caso não retire ou impossibilite o acesso aos conteúdos em causa.

¹⁹⁵ Cfr. a posição de Lança Silva exposta no ponto 3.3.9, acerca da remoção de conteúdos por parte dos prestadores de serviços.

¹⁹⁶ Cfr. Ac. do TJUE de 23 de Março de 2010, Google France SARL e Google Inc. v. Louis Vuitton Malletier SA, Google France SARL v. Viaticum SA e Luteciel SARL e Google France SARL v. CNRRH SARL et al., processos apensos C-236/08, C-237/08 e C-238/08.

um serviço de referenciamento que, com finalidade idêntica, leva o utilizador a links publicitários.

No Acórdão questiona-se se “o artigo 14.º da Directiva nº 2000/31 deve ser interpretado no sentido de que um serviço de referenciamento na Internet constitui um serviço da sociedade da informação, consistente no armazenamento de informações fornecidas pelo anunciante, de modo que esses dados sejam objecto de uma “armazenagem em servidor” na acepção deste artigo e que, portanto, o prestador do serviço de referenciamento não pode ser considerado responsável antes de ele próprio ter sido informado do comportamento ilícito do referido anunciante”.

O TJUE acaba por declarar que a regra da isenção de responsabilidade do art. 14º se aplica ao prestador de um serviço de referenciamento na internet.

O Acórdão esclarece também que integra o conceito de “serviço da sociedade da informação” qualquer serviço prestado à distância por meio de equipamentos electrónicos de tratamento e de armazenamento de dados, mediante pedido individual de um destinatário de serviços e, por norma, mediante remuneração. O serviço de referenciamento em causa nos processos parece estar abarcado então pelo conceito.

Para o prestador beneficiar da isenção do art. 14º deve, no entanto, desempenhar um papel passivo, revestindo a actividade desempenhada um carácter puramente técnico e automático. Desta forma, o prestador de serviços não tem conhecimento da informação que transmite ou armazena e tão pouco terá controlo sobre a mesma.

Caso o prestador desempenhe uma função activa, não beneficia do regime especial de isenção de responsabilidade.

Outro caso pertinente é o L’Oréal v. eBay¹⁹⁷. O objecto do processo incide sobre a colocação à venda de produtos no sítio de comércio electrónico do eBay, que alegadamente viola direitos de propriedade intelectual da L’Oréal.

¹⁹⁷ Cfr. Ac. do TJUE de 12 de Julho de 2011, L’Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie, Laboratoire Garnier & Cie e L’Oréal (UK) Limited v. eBay International AG, eBay Europe SARL e eBay (UK) Limited, processo C-324/09.

No que toca à responsabilidade do prestador de um serviços de armazenagem em servidor, pretende-se saber no processo se o eBay pode beneficiar da isenção de responsabilidade prevista no art. 14º da Directiva nº 2000/31.

Entende-se, da conjugação do Considerando nº 18 e do art. 2º, al. a) da Directiva nº 2000/31 e do art. 1º, nº 2 da Directiva nº 98/34, que “os serviços do operador de um sítio de comércio electrónico destinados a facilitar o contacto entre vendedores e compradores de quaisquer tipos de produtos, como os fornecidos pelo eBay, podem ser considerados serviços das sociedade da informação”.

Enquanto no Acórdão referido anteriormente¹⁹⁸ tínhamos um caso de responsabilidade de prestador de um serviço de referenciamento na internet, neste caso, por sua vez, estamos perante uma situação de responsabilidade de um operador de um sítio de comércio electrónico.

O entendimento do TJUE no Acórdão anterior ia no sentido de que as situações de exoneração de responsabilidade estabelecidas na Directiva abrangem exclusivamente os casos em que a actividade exercida pelo prestador de serviços, no âmbito da sociedade da informação, reveste carácter “puramente técnico, automático e de natureza passiva¹⁹⁹”, não tendo o prestador de serviços “conhecimento da informação transmitida ou armazenada, nem o controlo desta”. Posto isto, a responsabilidade poderia ser limitada com base no art. 14º.

Neste processo, porém, levanta-se a questão de saber se o eBay está abrangido pelo disposto no art. 14º, uma vez que o armazenamento das informações transmitidas pelos clientes não é condição suficiente para apurar se este serviço se encontra ou não abrangido pelo âmbito de aplicação daquele artigo.

É condição essencial que o prestador de serviços seja um “prestador intermediário” e que se limite a uma prestação neutra, através de um processamento puramente técnico e automático dos dados fornecidos, coisa que não acontece quando o prestador desempenha

¹⁹⁸ Cfr. Ac. do TJUE de 23 de Março de 2010, Google France SARL e Google Inc. v. Louis Vuitton Malletier SA, Google France SARL v. Viaticum SA e Luteciel SARL e Google France SARL v. CNRRH SARL et al., processos apensos C-236/08, C-237/08 e C-238/08.

¹⁹⁹ Cfr. Considerando nº 42.

um papel activo susceptível de lhe facultar um conhecimento ou um controlo sobre os dados.

Para além de o eBay proceder a processamentos de dados, também presta assistência com o “intuito de otimizar ou de promover determinadas propostas de venda”. Ou seja, não desempenha um papel neutro e, assim sendo, não poderá beneficiar da isenção de responsabilidade prevista no art. 14º.

Considera-se também, neste Acórdão, que o eBay não preenche os requisitos decorrentes do art. 14º, nº 1, por se entender que tem “conhecimento de factos ou de circunstâncias que evidenciam a actividade ou informação ilegal”. Tendo conhecimento da ilicitude, deve actuar “com diligência no sentido de retirar ou impossibilitar o acesso às informações” (art. 14º, nº 1, als. a) e b))²⁰⁰.

13.7 Prestadores intermediários de serviços de associação de conteúdos

O Decreto-Lei vai além da Directiva e consagra a responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços de associação de conteúdos no art. 17º no qual se dispõe que estes prestadores, por meio de instrumentos de busca, hiperconexões ou processos análogos que permitam o acesso a conteúdos ilícitos estão sujeitos a regime de responsabilidade correspondente ao estabelecido para a armazenagem principal.

²⁰⁰ Cfr. Considerando nº 46.

14. Medidas inibitórias

No que concerne às medidas inibitórias, vem o Considerando nº 45 da Directiva nº 2000/31/CE estipular que “a delimitação da responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços, fixada na presente directiva, não afecta a possibilidade de medidas inibitórias de diversa natureza. Essas medidas podem consistir, designadamente, em decisões judiciais ou administrativas que exijam a prevenção ou a cessação de uma eventual infracção, incluindo a remoção de informações ilegais, ou tornando impossível o acesso a estas”.

De acordo com o art. 8º, nº 3 da Directiva nº 2001/29/CE e com o art. 11º da Directiva nº 2004/48/CE, os titulares de direitos de propriedade intelectual podem requerer uma medida inibitória contra os prestadores intermediários, cujos serviços sejam utilizados por terceiros para pôr em prática actividades que violam os referidos direitos²⁰¹.

É, assim, permitido aos órgãos jurisdicionais nacionais que ordenem aos prestadores intermediários a adopção de medidas que visem fazer cessar as violações já cometidas, mas também prevenir futuras violações²⁰².

O art. 3º da Directiva nº 2004/48 dispõe ainda que as medidas adoptadas devem ser justas e equitativas, não devendo ser desnecessariamente complexas ou onerosas, comportar prazos que não sejam razoáveis ou implicar atrasos injustificados. Devem ainda ser eficazes, proporcionadas e dissuasivas e aplicadas “de forma a evitar que se criem obstáculos ao comércio lícito e a prever salvaguardas contra os abusos”.

Do previsto neste artigo poderá concluir-se que há uma incompatibilidade com a imposição de uma obrigação geral de vigilância.

²⁰¹ Cfr. Ac. do TJUE de 24 de Novembro de 2011, *Scarlet Extended SA v. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, processo C-70/10.

²⁰² Cfr. Ac. do TJUE de 12 de Julho de 2011, *L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie, Laboratoire Garnier & Cie e L'Oréal (UK) Limited v. eBay International AG, eBay Europe SARL e eBay (UK) Limited*, processo C-324/09.

15. Conclusão

Se podemos concluir que a internet ostentou grande utilidade, conveniência e vários benefícios, dando origem a uma sociedade da informação fortemente digitalizada e com carácter global, não é menos verdade que também teve um efeito contraproducente, danoso e prejudicial, nomeadamente, no que respeita aos direitos de autor.

Por um lado, abriram-se as portas a uma nova era digital, que permite o acesso fácil e instantâneo a informações, a progressiva evolução dos sectores económico, cultural e político e a dinamização do mercado electrónico. São suplantadas todas as fronteiras, estimulando-se a comunicação e fazendo-se esvanecer o conceito de “distância”, que deixa de se apresentar como um obstáculo.

Por outro lado, surgem novos problemas jurídicos decursivos do maior número de condutas lesivas, agora praticadas na rede. Para fazer face a estas novas dificuldades é fundamental a constituição de instrumentos jurídicos destinados a garantir a protecção dos direitos de autor, dos direitos à honra, à privacidade, à informação e à liberdade de expressão.

No entanto, controlar as actividades ilícitas postas em prática no ambiente digital é um desafio obscuro, não sendo viável seguir a criação de uma legislação que se afastasse dos princípios fundamentais reconhecidos e aplicados ao nível internacional.

Assim sendo, é legítimo afirmar que se deve seguir um caminho que assegure um justo equilíbrio de interesses, protegendo-se os direitos de todas as partes envolvidas, pois só desta forma é possível zelar pelo progresso tecnológico. Ou seja, deve garantir-se a protecção dos titulares de direitos de autor, dos interesses económicos dos prestadores de serviços (essenciais ao desenvolvimento e funcionamento da rede) e dos direitos dos utilizadores finais da internet.

É impossível ignorar as inovações tecnológicas que foram sendo introduzidas na nossa sociedade. As comunicações sem fio e o acesso à internet em qualquer parte do globo são realidades que elevaram a nossa maneira de viver a outro nível e são estas novas tecnologias que propiciam o progresso da humanidade.

Porém, a internet, como um conjunto global de redes interligadas, é independente e indomável e, por isso, carece de um comando jurídico uniforme e harmonizado. Por estes motivos, a internet tornou-se uma área que favorece o desenvolvimento de actividades ilícitas.

Perante as actividades ilícitas levadas a cabo na rede, torna-se essencial reprimir os conteúdos ilícitos e responsabilizar o infractor. Contudo, essa responsabilização enfrenta vários entraves. O carácter global assumido pela internet oferece aos infractores a oportunidade perfeita para fugir à lei, dando-lhes a possibilidade de refúgio em meios tecnológicos que permitem o recurso ao anonimato, à deslocalização de conteúdos e a qualquer outro mecanismo susceptível de encobrir as actividades ilícitas.

Ora, estes tipos de mecanismos são quase impossíveis de serem ultrapassados, tanto pelo perigo de violação do direito à privacidade e à liberdade de expressão, como pela escassez de meios competentes e eficazes.

Tendo qualquer utilizador médio acesso à utilização deste tipo de recursos, torna-se simples e natural que este se esquive à responsabilização, tornando este instituto completamente inútil face ao utilizador.

Correndo o risco de se cair num vácuo legislativo e sendo absolutamente necessária a responsabilização pelas actividades ilícitas praticadas na rede, a alternativa exequível está na responsabilização dos prestadores de serviços. A razão de ser deste caminho assenta no facto de estes serem facilmente identificáveis e localizáveis e de garantirem maior solvência em caso de indemnização. Além disso, são os prestadores de serviços que se encontram em melhor posição para remover os conteúdos ilícitos da internet.

A responsabilidade dos prestadores de serviços encontra-se regulada na Directiva nº 2000/31/CE, de 8 de Junho, transposta para o ordenamento jurídico interno pelo Decreto-Lei nº 7/2004, de 7 de Janeiro. Poderá, no entanto, afirmar-se que mais do que a responsabilidade, consagra-se a irresponsabilidade dos prestadores de serviços, prevendo-se um regime especial de isenção de responsabilidade, aplicável conforme a actividade desempenhada pelo prestador e preenchidos determinados requisitos. Faz todo o sentido consagrar um princípio da irresponsabilidade, pois os prestadores de serviços não devem ser responsabilizados pelas condutas ilícitas de terceiros, uma vez que estes é que são os verdadeiros infractores.

Em suma, os prestadores de serviços devem limitar-se a uma actividade puramente técnica, automática e de natureza passiva. Assim, não têm conhecimento da informação que transmitem ou armazenam, nem tão pouco têm controlo desta. Devem, portanto, ser inteiramente alheios à informação transmitida.

Nos casos dos prestadores intermediários de serviços de armazenagem principal e de associação de conteúdos, para estes poderem beneficiar do regime especial da isenção de responsabilidade, não devem ter conhecimento efectivo da manifesta ilicitude dos

conteúdos em causa, independentemente desse conhecimento ser próprio ou ter origem numa denúncia. Nestas situações o prestador de serviços só é responsável se não retirar o conteúdo ou bloquear o acesso ao mesmo.

Caso não sejam respeitados os requisitos consagrados, os prestadores serão responsáveis nos termos gerais das regras comuns da responsabilidade civil (princípio da equiparação).

Para além da inovação constante da consagração da responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços de associação de conteúdos, o Decreto-Lei também introduziu na lei portuguesa uma solução provisória de litígios, de natureza administrativa. Esta solução é provida de celeridade na resolução de litígios em matéria de conteúdos ilícitos no espaço digital.

16. Bibliografia

- Akester, P. (2004). *O Direito de Autor e os Desafios da Tecnologia Digital*. Princípiã.
- Akester, P. (2013). *Direito de Autor em Portugal, nos PALOP, na União Europeia e nos Tratados Internacionais*. Coimbra: Almedina.
- Alberto Bittar, C. (2005). *Direito de Autor* (4ª ed.). São Paulo: Forense Universitária.
- Alberto Vieira, J. (2009). Download de obra protegida pelo Direito de Autor e uso privado. In A. de Sá e Mello, *Direito da Sociedade da Informação* (Vol. VIII, pp. 421-467). Lisboa: Coimbra Editora.
- B. Lee, T. (11 de 10 de 2012). Court rules book scanning is fair use, suggesting Google Books victory. *Law & Disorder/Civilization & Discontents*.
- Bartóki-Gönczy, B. (2014). *Media Freedom and Regulation in the New Media World*. Budapeste, Hungria: Wolters Kluwer Ltd.
- Borges Barbosa, D. (2010). *Uma Introdução à Propriedade Intelectual* (2ª ed.). Lumen Juris.
- C. Hansen, H. (2010). *Intellectual Property Law and Policy* (Vol. XI). Portland: Hart Publishing.
- Carneiro da Frada, M. (Abril de 1999). "Vinho novo em odres velhos"?: A responsabilidade civil das "operadoras de Internet" e a doutrina comum da imputação de danos. *Revista da Ordem dos Advogados*, 665-692.
- Carson, E. (2014). *3D printing: Overcoming the legal and intellectual property issues*. TechRepublic, Louisville.
- Cassano, G. (2005). *Diritto dell'Internet: Il Sistema di tutele della persona*. Milão: Giuffrè.

- Cassano, G., Scorza, G., & Vaciago, G. (2012). *Diritto Dell'internet*. CEDAM.
- Clough, J. (2010). *Principles of Cybercrime*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Cohen, L., & Felson, M. (1979). Social change and crime rate trends: A routine activity approach. *American Sociological Review*, 588 e ss.
- Cordeiro, P. (2002). Limitações e excepções sob a "regras dos três passos" e nas legislações nacionais. In J. e. de Oliveira Ascensão, *Direito da Sociedade da Informação* (Vol. III, pp. 211-219). Lisboa: Coimbra Editora.
- Cornish, W., Llewelyn, D., & Aplin, T. (2013). *Intellectual Property: Patents, Copyrights, Trademarks & Allied Rights* (8ª ed.). London: Sweet & Maxwel.
- Cunha Gonçalves, L. (1931). *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português* (Vol. IV). Coimbra: Coimbra Editora.
- Cuyper, F. (Março de 2007). Review of the 3rd Global Congress on combating Counterfeiting and Piracy. *AIPPI News*(nº 23).
- D. Lipton, J. (2005). Solving the Digital Piracy Puzzle: Disaggregating Fair Use from the DMCA's Anti-Device Provisions. *Harvard Journal of Law & Technology*, XIX, 111-160.
- Dias Pereira, A. (1999a). *As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação: Internet, Direito de Autor e Acesso Reservado*. Actas do Colóquio organizado pelo IJC, Universidade de Coimbra, Instituto Jurídico da Comunicação e Faculdade de Direito, Coimbra.
- Dias Pereira, A. (Dezembro de 1999b). Programas de Computador, Sistemas Informáticos e Comunicações Electrónicas: Alguns aspectos jurídico-contratuais. *Revista da Ordem dos Advogados*, 915-1000.

- Dias Pereira, A. (6 de Abril de 2000). O Código de Direito de Autor e a Internet. *Verbo Jurídico*.
- Dias Pereira, A. (2002). Arte, Tecnologia e Propriedade Intelectual. *Revista da Ordem dos Advogados*, 467-485.
- Dias Pereira, A. (Junho de 2003). Direitos de Autor, da Imprensa à Internet. *Ciberscopio*.
- Dias Pereira, A. (2005a). *Comércio Electrónico na Sociedade da Informação: da Segurança Técnica à Confiança Jurídica*. Coimbra: Almedina.
- Dias Pereira, A. (2005b). Direito de Autor, Liberdade Electrónica e Compensação Equitativa. *Boletim da Faculdade de Direito*, LXXXI, pp. 441-509.
- Dias Pereira, A. (2008). *Direitos de Autor e Liberdade de Informação*. Coimbra: Almedina.
- Dreier, T. (Março de 2013). Online and Its Effects on the "Goods" Versus "Services" Distinction. *IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law*, pp. 137-139.
- EU. (2009). *Legal analysis of a Single Market for the Information Society: Liability of online intermediaries*.
- Fitzgerald, B. (s.d.). *Open Content Licensing (OCL) for Open Educational Resources*. Queensland University of Technology, Brisbane.
- G. Lourenço Martins, A. (2003). *Direito da Sociedade da Informação* (Vol. IV). Lisboa: Coimbra Editora.
- García Morales, Ó. (2002). *Criterios de atribución de responsabilidad penal a los prestadores de servicios e intermediários de la sociedad de la información - Contenidos ilícitos y responsabilidad de los prestadores de servicios de internet*. Aranzadi.

- Geiger, C. e. (2010). *Declaration A Balanced Interpretation Of The "Three-Step Test" In Copyright Law*. Obtido de Jipitec: <http://www.jipitec.eu/issues/jipitec-1-2-2010/2621>
- Heins, M. (2003). *The Progress of Science and Useful Arts: Why Copyright Today Threatens Intellectual Freedom*. New York.
- Hoeren, T. (2009). Liability for online services in Germany. *German Law Journal*, 10.
- Holt, T., Bossler, A., & Seigfried-Spellar, K. (2015). *Cybercrime and Digital Forensics: An introduction*. Nova Iorque: Routledge.
- Hornick, J. (2015). 3D printing and IP rights: the elephant in the room. *Santa Clara Law Review*, 55 e ss.
- Iacovino, L. (2006). *Recordkeeping, Ethics and Law - Regulatory Models, Participant Relationships and Rights and Responsibilities in the Online World* (1ª ed.). Springer Netherlands.
- J. Gomes Canotilho, J., & Moreira, V. (2007). *Constituição da república portuguesa anotada* (Vol. I). Coimbra: Coimbra Editora.
- J. Koelman, K., & Helberger, N. (2000). Protection of Technological Measures. In P. Bernt Hugenholtz, *Copyright and Electronic Commerce: Legal Aspects of Electronic Copyright Management* (1ª ed., pp. 165-227). The Hague: Kluwer Law International.
- J. Koelman, K., & Hugenholtz, B. (1999). Online Service Provider Liability for Copyright Infringement. *Workshop on Service Provider Liability*, (pp. 1-36). Geneva.
- Júlio de Almeida Costa, M. (2009). *Direito das Obrigações* (12ª ed.). Coimbra: Almedina.
- K. Herington, T. (2001). *Controlling Voices Intellectual Property, Humanistic Studies, and the Internet*. Carbondale, Illinois: Southern Illinois University Press.

- Kirwan, G., & Power, A. (2013). *Cybercrime: The Psychology of Online Offenders*. Cambridge University Press.
- L. Kostyu, J. (1999). Copyright Infringement on Internet: Determining the Liability of Internet Service Providers. *Catholic University Law Review*, 48, 1237-1276.
- Lança Silva, H. (2005). Os Internet Service Providers e o Direito: São criminosos, são cúmplices, são parceiros da justiça, polícias ou juízes? *Verbo Jurídico*, pp. 1-31.
- Lança Silva, H. (Novembro de 2007a). As Leis do Comércio Electrónico: Tentativa de Desconstrução de um Complexo Puzzle. *Verbo Jurídico*.
- Lança Silva, H. (Fevereiro de 2007b). O Direito no Mundo dos Chats - Análise a um Espaço Inóspito ao Direito. (V. Jurídico, Ed.) Beja, Portugal.
- Lança Silva, H. (2014). *O plágio e as novas tecnologias*. Porto: Biblioteca Digital da Faculdade de Letras da Universidade do Porto.
- Lemos, R. (2005). *Direito, tecnologia e cultura*. Rio de Janeiro: Editora FGV.
- Leonardi, M. (2005). *Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira.
- Lévy, P. (1999). *Cibercultura* (1ª ed.). São Paulo, Brasil: Editora 34.
- Lima Pinheiro, L. (Janeiro-Março de 2014). Algumas considerações sobre a lei aplicável ao direito de autor na internet. *Revista da Ordem dos Advogados*, I, 13-34.
- Lipsitz, R., Butnick, F., & Seifert, H. (2013). *Copyright Fair Use Defense Applies to Digital Scanning of Books by Google*. Kramer Levin, New York.
- Lopes Faria, P., Cardoso, G., & Vasconcelos Moreira, M. (2002). Preservação de publicações electrónicas na Internet: os arquivos imperfeitos. *Cadernos BAD*, 33-53.

- M. C. R. Guibault, L. (2002). *Copyright Limitations and Contracts: An Analysis of the Contractual Overridability of Limitations on Copyright*. The Hague: Kluwer Law International.
- M. Levinsohn, J. (2004). Comment: Protecting Copyright at the Expense of Internet Anonymity: The Constitutionality of Forced Identity Disclosure under 512(h) of the Digital Millennium Copyright Act. *Temple Environmental Law & Technology Journal*.
- Maria Campos, F. (2002). Informação digital: um novo património a preservar. *Cadernos BAD*, 8-14.
- Maria Pereira, A. (1994). Problemática Internacional do Direito de Autor. *II Congresso Ibero-Americano do Direito de Autor e Direitos conexos*, (pp. 567-580). Lisboa.
- Marques Dias, V. (2012). A Problemática da Investigação do Cibercrime. *Data Venia*, 63-88.
- Martínez de Rituerto, R. (30 de Maio de 2004). El imperio de la falsificación. *El País*.
- Matos Antunes Varela, J. (2010). *Das Obrigações em Geral* (10ª ed., Vol. I). Coimbra: Almedina.
- Mendes Carriço, A. (2012). *A Tutela Penal dos Direitos de Propriedade Industrial*. Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito.
- Menezes Leitão, L. (2002). A responsabilidade civil na internet. In e. a. de Oliveira Ascensão, *Direito da Sociedade da Informação* (Vol. III, pp. 147-167). Lisboa: Coimbra Editora.
- Menezes Leitão, L. (2011). *Direito de Autor*. Lisboa: Almedina.
- Ministério da Ciência e da Tecnologia. (1997). *Livro Verde para a Sociedade da Informação em Portugal*. Lisboa.

- Miranda, J., & Pedrosa Machado, M. (1995). *Constitucionalidade da Protecção Penal dos Direitos de Autor e da Propriedade Industrial: normas penais em branco, tipos abertos, crimes formais e interpretação conforme à Constituição*. Lisboa: Publicações Dom Quixote.
- Mota Maia, J. (Dezembro de 1998). A contrafacção e a pirataria dos direitos de propriedade intelectuais. *Jornal INPI, XIII*.
- Moura Vicente, D. (2005a). *Cópia privada e Sociedade da Informação*. Doutrina, APDI.
- Moura Vicente, D. (2005b). *Direito Internacional Privado: Problemática Internacional da Sociedade da Informação*. Lisboa: Almedina.
- Moura Vicente, D. (2008). Direito de Autor e Medidas Tecnológicas de Protecção. In e. a. de Oliveira Ascensão, *Direito da Sociedade da Informação* (Vol. VII, pp. 499-523). Coimbra: Coimbra Editora.
- Moura Vicente, D. (2010). *A Informação como objecto de Direitos*. Conferência no IX Curso de Verão Sobre Direito da Sociedade da Informação, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e APDI, Lisboa.
- Moutinho, P. (3 de Março de 2016). *IOSCO: Cinco casos de cibercrime nos mercados*. Obtido de *Jornal de Negócios*: http://www.jornaldenegocios.pt/mercados/detalhe/iosco_cinco_casos_de_ciberkrim_e_nos_mercados.html
- Oliveira Ascensão, J. (1993). *Direito Penal de Autor*. Lisboa: Lex.
- Oliveira Ascensão, J. (Abril de 2001). A liberdade de referências em linha e os seus limites. *Revista da Ordem dos Advogados, II*, 499-528.
- Oliveira Ascensão, J. (2002a). Bases de Dados Electrónicas: O estado da questão em Portugal e na Europa. In J. e. de Oliveira Ascensão, & F. d. Lisboa (Ed.), *Direito da Sociedade da Informação* (Vol. III, pp. 9-26). Lisboa: Coimbra Editora.

- Oliveira Ascensão, J. et al. (2002b). *Direito da Sociedade da Informação* (Vol. III). Lisboa: Coimbra Editora.
- Oliveira Ascensão, J. (2002c). Hyperlinks, Frames, Metatags - A segunda geração de referências na internet. In J. e. Oliveira Ascensão, *Direito da Sociedade da Informação* (Vol. III, pp. 27-46). Lisboa: Coimbra Editora.
- Oliveira Ascensão, J. (2003). Os Actos de Reprodução no Ambiente Digital - As transmissões digitais. In A. G. Lourenço Martins, *Direito da Sociedade da Informação* (Vol. IV, pp. 69-88). Coimbra Editora.
- Oliveira Ascensão, J. (2004). Introdução à perspectiva jurídica. In ANACOM, *O Comércio Electrónico em Portugal - O quadro legal e o negócio* (p. 104 e ss.). ICP - Autoridade Nacional de Comunicação.
- Oliveira Ascensão, J. (2005). Desenvolvimento de Autor versus Desenvolvimento Tecnológico? *Separata de Estudos em memória do Prof. Doutor António Marques dos Santos, I*, 785 e ss.
- Oliveira Ascensão, J. (2008). Sociedade da informação e liberdade de expressão. In J. e. Oliveira Ascensão, *Direito da Sociedade da Informação* (Vol. VII). Lisboa: Coimbra Editora.
- Oliveira Ascensão, J. (2012). *Direito Civil: Direito de Autor e Direitos Conexos*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Oliveira Ascensão, J. (Janeiro/Junho de 2014). Direito de Autor e liberdade de criação. *Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará*, 34, pp. 287-310.
- Oliveira Ascensão, J. (s.d.). *Sociedade da Informação e Mundo Globalizado*. APDI, Direito de Autor e da Sociedade da Informação, Lisboa.

- Panethiere, D. (Abril de 2005). The Persistence of Piracy: The Consequences for Creativity, for Culture, and for Sustainable Development. *e-Copyright Bulletin*, pp. 1-19.
- Peguera Poch, M. (2002). La exención de responsabilidad civil por contenidos ajenos en Internet. *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, 25-64.
- Pina, P. (2009). Direitos de autor, autodeterminação informativa e panoptismo digital. In A. e. de Sá e Mello, *Direito da Sociedade da Informação* (Vol. VIII, pp. 303-337). Coimbra: Coimbra Editora.
- Pinto Monteiro, A. (1999). A responsabilidade civil na negociação informática. In A. e. de Sá e Mello, *Direito da Sociedade da Informação* (Vol. I, pp. 229-239). Coimbra: Coimbra Editora.
- Pires de Lima, A., & Antunes Varela, J. (1987). *Código Civil Anotado* (Vol. III). Coimbra: Coimbra Editora.
- R. McManis, C. (2000). *Intellectual Property and Unfair Competition* (4ª ed.). St. Paul, Minn.: West Group.
- R. Miller, A., & H. Davis, M. (2000). *Intellectual Property: Patents, Trademarks and Copyright* (3ª ed.). St. Paul, Minn.: West Group.
- Ramalho, A. (Outubro de 2015). Impressão 3D, Direito de Autor e outros direitos de propriedade intelectual. *Revista de Direito Intelectual*.
- Rocha, V. (1996). Multimédia e direito de autor: alguns problemas. *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, XVII, 175-218.
- Rocha, V. (Junho de 2015). O direito de colocação à disposição dos artistas intérpretes ou executantes no Código de Direito de Autor e Direitos Conexos (CDADC): questões suscitadas pelo nº 4 do art. 178º. *Revista Electrónica de Direito*(2), 1-24.

- Romano Martinez, P. (2005). *Responsabilidade dos Prestadores de Serviços em Rede - Lei do Comércio Electrónico Anotada*. Coimbra Editora.
- S. Vermut, R. (1997). File Caching on the Internet: Technical Infringement or Safeguard for Efficient Network Operations? *Journal of Intellectual Property Rights*, 273 e ss.
- Sá e Mello, A. et al. (1999a). *Direito da Sociedade da Informação* (Vol. I). Coimbra Editora.
- Sá e Mello, A. (1999b). Tutela jurídica das bases de dados (A transposição da Directriz 96/9/CE). In e. a. de Sá e Mello, & A. P. Intelectual (Ed.), *Direito da Sociedade da Informação* (Vol. I, pp. 111-161). Coimbra: Coimbra Editora.
- Samuelson, P. (1996). *Technological Protection for Copyrighted Works*. Emory University School of Law, Atlanta.
- Senftleben, M. (2004). *Copyright, Limitations and The Thre-Step Test: An Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law*. The Hague: Kluwer Law International.
- Snow, N. (2007). A Copyright Conundrum: Protecting Email Privacy. *Kansas Law Review*, 55, 501-574.
- Strowel, A., & Ide, N. (2000). La Responsabilité des Intermédiaires sur Internet: Actualités et question des hyperliens. *Revista Internacional do Direito de Autor*, 120-127.
- T. Keeling, D. (2004). *Intellectual Property Rights in EU Law: Free Movement and Competition Law* (Vol. I). Oxford: Oxford University Press.
- Timóteo Pereira, J. (2004). *Compêndio Jurídico da Sociedade da Informação*. Lisboa: Quid Juris.
- Torre de Silva, J., & de Letona, L. (2002). Internet, propiedad industrial y competencia desleal. *Cuadernos y debates*.

- Trabuco, C. (2004). Responsabilidade e Desresponsabilização dos Prestadores de Serviços em Rede. In ANACOM, *O Comércio Electrónico em Portugal: O quadro legal e o negócio* (pp. 142-156).
- Trabuco, C. (2007). Direito de Autor, intimidade privada e ambiente digital: reflexões sobre a cópia privada de obras intelectuais. *Araucaria*, 29-55.
- Trabuco, C. (2008a). Conteúdos Ilícitos e Responsabilidade dos Prestadores de Serviços nas Redes Digitais. In J. e. de Oliveira Ascensão, *Direito da Sociedade da Informação* (Vol. VII, pp. 473-497). Lisboa: Coimbra Editora.
- Trabuco, C. (2008b). Repetir nunca é repetir: reflexões sobre a reprodução e o plágio de obras de arquitectura. In I. Galvão Telles, & e. al., *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão* (Vol. I, pp. 821-851). Coimbra: Almedina.
- Trabuco, C. (2013). Mesa-Redonda: Direitos de Autor e Direitos Conexos e as suas implicações científicas e pedagógicas na utilização da imagem em movimento. In D. Ribas (Ed.), *Atas do II Encontro Anual da AIM* (pp. 668-677). Lisboa: AIM.
- Vasconcelos Casimiro, S. (2000). *A Responsabilidade Civil pelo Conteúdo da Informação Transmitida pela Internet*. Coimbra: Almedina.
- Vasconcelos Casimiro, S. (2001). *Contributo para o estudo dos mecanismos de associação de conteúdos da World Wide Web: As Hiperligações*. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa.
- Verdelho, P. (2003). Cibercrime. In A. G. Martins, & e. al., *Direito da Sociedade da Informação* (Vol. IV, pp. 347-383). Lisboa: Coimbra Editora.
- Vieira Branco Júnior, S. (2007). *Direitos Autorais na Internet e o Uso de Obras Alheias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Vigário, A. (2002). Direito de Acesso à Informação: Liberdade de Expressão - Fundamentação Filosófica. *Cadernos BAD*, 8-18.

W. Huber , P., K. Kellogg, M., & Thorne, J. (1999). *Federal Telecommunications Law* (2^a ed.). Nova Iorque: Aspen Law & Business.