

VOLUME XLIV — N.ºs 1 e 2

R E V I S T A  
DA FACULDADE  
DE DIREITO  
DA UNIVERSIDADE  
DE LISBOA



2 0 0 3



Coimbra Editora

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA  
Periodicidade semestral  
XLIV — N.ºs 1 e 2 - 2003

*COMISSÃO DE REDACÇÃO*

Presidente - PROF. DOUTOR MARTIM DE ALBUQUERQUE  
Vogais - PROF. DOUTOR JORGE MIRANDA  
- PROF. DOUTOR CARLOS PAMPLONA CORTE-REAL  
- PROF. DOUTOR EDUARDO PAZ FERREIRA  
- PROF. DOUTOR EDUARDO VERA-CRUZ PINTO (Secretário)  
- MESTRE MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO  
- MESTRA ISABEL ALEXANDRE

*PROPRIEDADE E SECRETARIADO*

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Alameda da Universidade  
1649-014 Lisboa — Portugal  
Telefone 21 798 4600 — Telecópia 21 795 0303

*EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO*



COIMBRA EDITORA, LIMITADA

Rua do Arnado — Apartado 101 — 3001-951 Coimbra — Portugal  
Telef. 239 85 2650 — Fax 239 85 2651

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75 611/95

Janeiro de 2005

**I Doutrina**

<i>Adriano Moreira</i> — Sobre o Parlamento .....	9
<i>João Baptista Villela</i> — <i>Res utenda locata e res fruenda locata</i> ... ..	15
<i>J. Oliveira Ascensão</i> — A Teoria Geral do Negócio Jurídico e o negócio testamentário.....	31
<i>J. Oliveira Ascensão</i> — Intervenções no Genoma Humano — validade ético-jurídica .....	45
<i>J. Oliveira Ascensão</i> — Aspectos jurídicos da distribuição em linha de obras literárias, musicais, audiovisuais, bases de dados e produções multimédia .....	65
<i>Paulo de Pitta e Cunha</i> — A perspectiva da Constituição europeia.....	73
<i>Luís de Lima Pinheiro</i> — Cláusulas típicas dos contratos do comércio internacional .....	83
<i>Paulo Câmara</i> — O Regime Jurídico das Obrigações e a Protecção dos Credores Obrigacionistas .....	109
<i>Rui Guerra da Fonseca</i> — Notas sobre o ensino do Direito Romano.....	143
<i>Eduardo Lucas Coelho</i> — Depoimento de uma bebé.....	153
<i>Antonio F. Perez</i> — The Impact of Economic Integration on Choice of Law Doctrine — Lessons from the Interaction of U.S. Federalism and Choice of Law for the Evolutions of Private International Law within the Context of EU Integration.....	159
<i>Germana de Oliveira Moraes</i> — A Reforma Previdenciária Brasileira e o direito adquirido. O conteúdo das regras de transição e seus destinatários .....	169
<i>Carlos Alberto Alvaro de Oliveira</i> — Poderes do Juiz e visão cooperativa do processo.....	179

**II Legislação**

<i>J. Oliveira Ascensão</i> — Bases para uma transposição da Directriz n.º 00/31, de 8 de Junho (comércio electrónico).....	215
---	-----

<i>Jorge Miranda</i> — Parecer sobre a Reforma do Sistema Eleitoral relativo à Assembleia Legislativa Regional dos Açores .....	253
---	-----

### III Jurisprudência

<i>Daniel de Bettencourt Rodrigues Morais</i> — O Acórdão <i>Micheletti</i> e as suas repercussões em matéria de Direito da Nacionalidade dos Estados-membros .....	269
---	-----

### IV Trabalhos de alunos

<i>Armando L. Silva Rocha</i> — O n.º 1 do artigo 11.º da Constituição da República Portuguesa: ausência de recepção normativa .....	351
<i>Pedro Delgado Alves</i> — O “meu” Deputado — Personalização e proporcionalidade na eleição da Assembleia da República.....	361

### V Vida Universitária

<i>J. Oliveira Ascensão</i> — Palavras que proferi na homenagem que me foi prestada em sessão do conselho científico .....	415
<i>Jorge Miranda</i> — No doutoramento <i>honoris causa</i> do Prof. Doutor Giuseppe De Vergottini.....	417
<i>Jorge Miranda</i> — Relatório da actividade pedagógica e científica, no período de 1998 a 2002.....	421
<i>Jorge Miranda</i> — Parecer sobre o relatório de actividade científica e pedagógica da Doutora Maria Luísa da Conceição Duarte, respeitante ao quinquénio iniciado em 19 de Dezembro de 1997 .....	451
<i>Jorge Miranda</i> — Resumo da apreciação oral do relatório sobre o programa, os conteúdos e os métodos do ensino de Direito Constitucional II (Direitos Fundamentais) apresentado, em provas para obtenção do título de agregado, pelo Doutor Paulo Ferreira da Cunha .....	457
<i>Jorge Miranda</i> — Na atribuição do grau de Doutor <i>Honoris Causa</i> pela Universidade Católica de Lovaina .....	461
<i>Jorge Miranda</i> — Arguição da dissertação de doutoramento do Mestre Nuno Piçarra, intitulada <i>O inquérito parlamentar e os seus modelos constitucionais — O caso português</i> .....	465
<i>Maria da Conceição Freire Feiteiro</i> — Na abertura do ano Académico de 2002-2003.....	475
<i>Luís Menezes Leitão</i> — No Aniversário do Prof. Doutor Oliveira Ascensão .....	479

<i>Luís Menezes Leitão</i> — Evocação do Prof. Doutor António Marques dos Santos .....	481
<i>Luis Menezes Leitão</i> — Palavras de Recepção à Presidente da Irlanda .....	485
Relatório do Conselho Directivo — Março de 2002 / Janeiro de 2003 ...	487
Apresentação: Colóquio .....	495
<i>Adriano Moreira</i> — A jurisdição penal internacional.....	499
<i>José Medeiros Ferreira</i> — Os acontecimentos do 11 de Setembro: que leituras?.....	507
<i>Moustafa Y. Soliman</i> — The September 11 events. Causes and Consequences .....	513
<i>Christian Walter</i> — Zur völkerrechtlichen Beurteilung der Reaktion der USA auf die Terroranschläge auf New York und Washington.....	523
<i>Eduardo Correia Baptista</i> — A Nova Tipologia dos Conflitos Internacionais: O uso da força contra grupos armados e os conflitos no Afeganistão e no Iraque .....	533
<i>Ana Maria Guerra Martins</i> — Algumas implicações do 11 de Setembro de 2001 na ordem jurídica internacional.....	581
<i>Peter Weiss</i> — Terrorism, counterterrorism and international Law .....	611
<i>Maria Fernanda Palma</i> — Tribunal Penal Internacional — Evoluções previsíveis ante os problemas da guerra de agressão, da “legítima defesa preventiva” e do terrorismo .....	627
<i>Frank Schorkopf</i> — Kampf gegen den Terrorismus, Afghanistankrieg und Völkerrecht — Juristische Aspekte der Bekämpfung des Terrorismus mit nicht-militärischen Massnahmen.....	643
<i>Jorge Miranda</i> — Os Direitos Fundamentais e o Terrorismo: os fins nunca justificam os meios, nem para um lado, nem para o outro.	649
<i>Paulo de Pitta e Cunha</i> — Em busca de uma nova ordem económica internacional.....	663

---

NOTA DA REDACÇÃO: Por razões alheias ao Autor (Prof. Doutor Ruy de Albuquerque) o artigo “Para uma revisão da ciência jurídica medieval: a integração da *auctoritas* poética no discurso dos juristas (*ars inveniendi*)”, será publicado na íntegra no próximo número da Revista.

# ASPECTOS JURÍDICOS DA DISTRIBUIÇÃO EM LINHA DE OBRAS LITERÁRIAS, MUSICAIS, AUDIOVISUAIS, BASES DE DADOS E PRODUÇÕES MULTIMÉDIA (\*)

J. OLIVEIRA ASCENSÃO

## SUMÁRIO

	Págs.
1. A disponibilização de obras em linha.....	65
2. O estatuto da obra disponibilizada.....	66
3. A distribuição em linha .....	67
4. As categorias de obras passíveis de distribuição .....	67
5. Outras questões relacionadas.....	69
6. O acesso condicionado .....	70
7. A informação sobre direitos .....	71

## 1. A DISPONIBILIZAÇÃO DE OBRAS EM LINHA

Os progressos da informática tornam hoje possível a digitalização de todos os tipos de obras literárias, musicais e audiovisuais; bem como a apresentação em rede (ou em linha) de todos os tipos de obras. Com isso, todas essas obras passam a poder estar disponíveis pela Internet; e torna-se possível o acesso a partir de qualquer lugar. Semelhantemente se passa com as prestações protegidas, que não referiremos em especial por brevidade.

Podem-se também obter exemplares de obras em rede. Para se materializarem, essas obras devem ser objecto de reprodução. Pode-se assim imprimir um texto literário ou uma imagem de obra artística, gravar uma música ou reproduzir uma obra audiovisual.

Deste modo, passou a ser possível a exploração económica das obras em rede, como modalidade ou aspecto integrante do comércio electrónico. Quem quer pode em rede visionar contra pagamento uma obra audiovisual, ouvir uma música, consultar um texto disponível em linha... E pode ser permitida também a reprodução dessa obra.

---

(\*) Exposição feita na qualidade de moderador, no IV Congresso Iberoamericano de Direito de Autor e Direitos Conexos, Panamá, 2002.

A reprodução pode estar compreendida já na contrapartida originária da autorização de acesso, se a houver, ou depender de um novo pagamento.

Por outro lado, os sítios podem ser de acesso livre ou de acesso condicionado.

Se não são comerciais serão tendencialmente de acesso livre. Se são comerciais podem ser de acesso livre ou condicionado, consoante se trata da exposição em linha da empresa e suas actividades, ou da comercialização dum bem específico. Logicamente, as obras digitalizadas que são objecto de exploração em linha serão de acesso condicionado; ou pelo menos será de acesso condicionado a reprodução dessas obras.

## 2. O ESTATUTO DA OBRA DISPONIBILIZADA

Qual o estatuto, em termos de Direito Autoral, duma obra disponível em linha?

A disponibilização em linha de material protegido supõe o consentimento do titular do direito de autor ou dos direitos de artistas intérpretes ou executantes e produtores de fonogramas: é a lição dos Tratados da OMPI de 1996.

Mas, com a disponibilização, os direitos do autor cessam?

A questão pode suscitar-se para as obras que o titular deixa disponíveis em linha. Serão obras livres de direitos?

Decerto que não. O titular admitiu livremente certas utilizações: visionar a obra em linha, eventualmente reproduzi-la... Isso pode qualquer um fazer sem autorização. Mas o direito mantém-se para tudo o que exceder o âmbito da autorização concedida. Não é pelo facto de a obra estar disponível em linha que qualquer terceiro pode empreender a exploração económica desta.

Portanto, quer a obra seja de acesso livre quer de acesso condicionado, o direito autoral mantém-se sempre, porque só estão liberados os modos que o titular disponibilizou.

Travou-se porém disputa sobre o estatuto autoral duma obra disponível em linha. Opuseram-se posições extremas.

Uma corrente de origem norte-americana sustentou que o ciberespaço seria um espaço livre de direitos. Escaparia aos comandos do *copyright*, que não teriam sido estabelecidos em atenção a esse meio.

No extremo oposto, outra corrente sustentou que o Direito Autoral abrangia automaticamente os novos veículos de comunicação. Só o meio mudava, mas isso seria juridicamente irrelevante. Toda a utilização pela Internet estaria sujeita ao Direito Autoral clássico, sem que este necessitasse de alterações.

Nenhuma destas posições era correcta. A segunda ganhou aparentemente em toda a linha: é assim que vemos os programas de computador e as bases de

dados serem acolhidas como objecto do Direito Autoral. Mas logo então foi necessário proceder a adaptações. A regulação complementar continua em pleno desenvolvimento, nos Estados Unidos da América e na Comunidade Europeia. A especificidade do meio exige efectivamente uma especificidade na disciplina jurídica.

### 3. A DISTRIBUIÇÃO EM LINHA

É perante este pano de fundo que surge a problemática da *distribuição* em linha de obras intelectuais, que ora nos ocupa.

O direito de distribuição é reconhecido a todo o autor (art. 6/1 do Tratado da OMPI sobre o Direito de Autor de 1996).

Mas o entendimento de distribuição não é o mesmo em todos os países. Nos Estados Unidos da América considera-se que toda a transmissão digital implica uma distribuição. E isto porque se consideram as reproduções meramente tecnológicas que se produzem na memória dos computadores de acolhimento (1).

Não é porém este o entendimento geral nem, parece, o dos próprios Tratados da OMPI. A distribuição supõe a disposição de exemplares físicos que são o suporte da obra.

É porém possível uma verdadeira distribuição em linha. É verdade que o exemplar não é expedido fisicamente a partir do círculo do titular como nos casos comuns, antes se forma já no âmbito do destinatário. Mas isso não parece trazer uma diferença essencial. Distribuem-se exemplares, o que justifica nomeadamente o chamado esgotamento do direito.

A distribuição de obras intelectuais pode fazer-se até exclusivamente em linha. Admite-se que uma obra só assim esteja disponível. É muito interessante neste domínio a experiência do livro digital, embora os obstáculos técnicos e económicos à sua aceitação não estejam ainda ultrapassados (2).

### 4. AS CATEGORIAS DE OBRAS PASSÍVEIS DE DISTRIBUIÇÃO

Discriminam-se várias categorias de obras no tema que nos foi atribuído.

As obras literárias abrangerão desde logo os próprios *programas de computador*. O esquema internacionalmente adoptado consistiu em assimilá-los a

(1) Cfr. André Lucas, *Droit d'Auteur et numérique*, Litec (Paris), 1998, n.os 277 a 283.

(2) Cfr. Stefano Nespore / Ada Lucia de Cesaris, *Internet e la legge*, 2.<sup>a</sup> ed., Hoepli (Milão), 2001, n.º 17.

obras literárias. Mas a assimilação nunca poderá ser completa: será sempre necessário distinguir, dentro do regime das obras literárias, o que se aplica ou não à obra técnica que é o programa de computador. Assim, não se poderá sustentar que quem o criou tem um direito à integridade da obra por invocação de fundamentos éticos... Haverá pois que verificar qual a repercussão que a diversidade do bem tem no regime da distribuição em rede.

A distribuição em rede de *obras musicais* leva também a questionar os princípios clássicos. O caso Napster está presente em todos nós. A especificidade está em que através dele se realizava a troca de ficheiros entre usuários. Sendo de privado a privado, representava um acto de uso privado. A empresa limitava-se a facultar a localização dos ficheiros disponíveis para a realização da troca. Isso cria problemas particularmente graves para a determinação da exacta fundamentação jurídica da proibição do sistema <sup>(3)</sup>. Permitimo-nos sugerir que há um défice de aprofundamento jurídico da questão nos países do sistema romanístico do Direito, porque se tem predominantemente retomado a equação norte-americana do problema e esta, porque fundada no *fair use*, não é válida nos nossos ordenamentos.

No que respeita às *obras audiovisuais* suscitam-se questões semelhantes, mais graves ainda até. O prestador de serviços em rede limitava-se ao fornecimento dum programa de computador; seria cada utente que, mediante este, localizava quem tinha a obra audiovisual disponível, a fim de operar a troca. Tornava-se mais difícil pretender que a empresa realizava em rede uma distribuição não autorizada de obras audiovisuais. Todavia, a prática foi afastada como mera sequência do afastamento da Napster.

As *bases de dados* são também obras meramente técnicas: são estruturas de enquadramento da informação. Não consideramos em especial o direito *sui generis* do produtor da base de dados, vigente na Comunidade Europeia, que é um direito sobre a informação, e não um direito autoral. Mas mesmo o chamado direito de autor sobre a base de dados “criativa” gera muitas dificuldades, nomeadamente para determinar a ocorrência *in casu* dos critérios de originalidade de selecção e ordenação das matérias.

No que respeita à distribuição em rede, coloca-se logo o problema da qualificação dos próprios *sítios* na Internet. Pergunta-se se os *sítios* representam bases de dados, que armazenariam a informação. A qualificação pode implicar consequências importantes para a protecção dos *sítios* em si, nomeadamente

---

(3) Cfr. Carlos Alberto Rohrmann, *A protecção dos direitos autorais nos Estados Unidos em face da digitalização: o caso Napster*, in Rev. da Faculdade de Direito Milton Campos (Belo Horizonte), 8 (2001), 133 e segs.; Raymond T. Nimmer, *Napster and the “New” Old Copyright*, in CRI 2/2001, 46-49.

contra a cópia dos próprios sítios; ou até no que respeita à distribuição dos seus conteúdos, se estes forem considerados como abrangidos ainda pela protecção.

Temos enfim especificadas as *produções multimédia*. Repare-se logo que se fala em *produções* multimédia e não em *obras* multimédia. Com efeito, é até duvidoso que representem uma nova categoria de obras, a englobar presumivelmente nas obras artísticas.

De facto, esta categoria reveste-se de grande complexidade, pela pluralidade de titulares e de meios de expressão, a que acresce ainda a interactividade. O regime destas obras, se obras são, não está assim determinado em geral, dados os muitos problemas que suscitam.

Esses problemas são ainda potenciados na Internet. Nomeadamente, a distribuição em rede destas produções torna-se problemática, pelo grande número de autorizações que implica. Uma oposição isolada pode inutilizar todo o conjunto de autorizações laboriosamente assegurado<sup>(4)</sup>. Mas o mesmo se poderá dizer para a distribuição de partes dessas obras ou produções.

## 5. OUTRAS QUESTÕES RELACIONADAS

São estas as categorias que são referidas no tema desta sessão. Mas muitas outras questões podem surgir, que se reflectem no regime da distribuição. Até pelo que respeita aos direitos pessoais ou morais. Por exemplo, a disponibilização na Internet de obras musicais implica frequentemente, dadas as elevadíssimas taxas de compressão utilizadas, distorções na obra, que se comunicam aos exemplares que forem distribuídos. O mesmo deveremos dizer da obra audiovisual e das multimédia. Intervirá então um direito do criador à integridade da obra?

Uma questão técnica importante surge no que devemos chamar as *hiperconexões* — que abrangem os *hyperlinks* ou hipernexos e os *frames* ou caixas. É possível um acesso a sítio alheio, e também a incorporação (embora só aparente) do conteúdo do sítio alheio na própria página do sítio em que se actua a hiperconexão. Isto permite visualizar e até ouvir conteúdos do sítio alheio, e eventualmente materializá-los em exemplares. Também estes problemas surgem com a distribuição das obras em rede.

---

(4) Cfr. André Bertrand / Thierry Piette-Coudol, *Internet et le droit*, PUF (Paris), 1999, 37-39, que mostram também as dificuldades que resultam das intervenções cumulativas de várias sociedades de gestão colectiva.

## 6. O ACESSO CONDICIONADO

Quem pretende realizar a exploração de obras em linha recorre a métodos de acesso condicionado. Pode ser a criptagem ou qualquer outra forma de criar a reserva. Natural é que se procure seguidamente proteger juridicamente esses meios de limitação do acesso contra aqueles que os pretendam contornar. Os Tratados da OMPI fazem-se eco desta preocupação.

A reserva de acesso beneficia directamente e em qualquer caso os titulares dos sítios <sup>(5)</sup>. Só indirecta e eventualmente beneficia os titulares de direitos autorais, quando estes ocorrem. Pelo que aparentemente a protecção não representaria regra autoral. Seria antes referente à comercialização ou à tutela do “dono de casa”: o ilícito praticado estaria fora do nosso tema.

Mas a tendência tem sido a de atribuir ao titular de direitos autorais também uma protecção neste domínio: vejam-se os Tratados da OMPI. Teríamos assim uma protecção com dupla titularidade: a do titular do sítio e a do titular dos direitos autorais. Esta última só surgiria quando no conteúdo do sítio se incluíssem matérias protegidas por direito autoral.

Cria-se assim a situação anómala de os mesmos actos de circunvenção de dispositivos tecnológicos de protecção terem uma sanção diferente, consoante sobre o conteúdo do sítio recaem ou não direitos autorais. Neste último caso haveria um concurso de regras repressivas. O resultado é difícil de justificar, porque a conduta lesiva é a mesma.

Haverá ainda que decidir se a circunvenção em si viola ou não direito autoral. Isto porque o direito autoral foi exercido quando se autorizou a disponibilização da obra ou prestação em rede. Tudo o resto parece violar apenas regras de comercialização ou de defesa do sítio.

Por outro lado, os dispositivos de protecção criam problemas muito graves no que respeita aos *limites* dos direitos autorais. O dispositivo de protecção elimina na prática os limites <sup>(6)</sup>. Sabendo-se que os limites estão ligados a razões de interesse público, o facto exige uma disciplina muito melindrosa.

Isto também toca o direito de reprodução. Por exemplo, a recente directriz europeia sobre direito de autor e direitos conexos na sociedade da informação não prevê a circunvenção de dispositivos tecnológicos para o exercício do direito de citação.

---

<sup>(5)</sup> E isto quer haja no sítio matéria que seja objecto de protecção autoral quer não.

<sup>(6)</sup> Tornando vazias no ciberespaço as liberdades de exercício que as leis autorais concedem, se não houver excepções à proibição de circunvenção dos dispositivos.

## 7. A INFORMAÇÃO SOBRE OS DIREITOS

Enfim, à distribuição de obras em linha também está associada a problemática da chamada *informação electrónica sobre o regime dos direitos*. Trata-se de sinais ou dispositivos que são aplicados sobre a obra, de maneira a dar a identificação desta e dos titulares dos direitos e a revelar as utilizações que da obra se fizerem. Têm uma grande relevância nas utilizações em rede. Gozam de protecção por si, desde logo nos Tratados da OMPI de 1996. A problemática que suscitam é em grande parte análoga à que suscitam os dispositivos tecnológicos de restrição de actos não autorizados.