

INTERNET, DIREITO DE AUTOR E ACESSO RESERVADO*

ALEXANDRE LIBÓRIO DIAS PEREIRA

Sumário: § 1. A Internet como Infraestrutura Comunicacional da Sociedade da Informação. § 2. Direito de Autor e Tecnologia Digital. § 3. Da Reprodução ao Acesso Reservado. § 4. Propriedade Tecnológica, Interesse Público e Privacidade. Bibliografia.

§ 1. A Internet como Infraestrutura Comunicacional da Sociedade da Informação

1. A Internet é um novo meio de comunicação. Inicialmente foi desenvolvida para fins militares. Depois começou a ser utilizada pelas universidades e empresas. Porém, tratava-se então de redes fechadas, isto é, não disponíveis ou acessíveis ao público.

Com o progresso da tecnologia, as redes de comunicação electrónica, também chamadas redes telemáticas, foram sendo cada vez mais utilizadas. Em França surgiu o famoso Minitel, que era uma rede telemática de informação pública. A generalização dos sistemas financeiros em rede contribuiu decisivamente para o enraizamento da comunicação electrónica à distância. Exemplo disso poderá referir-se, entre nós, o Multibanco, que já data da década passada.

2. Para a criação do ambiente digital em rede foram decisivos dois factores. Por um lado, a revolução das tecnologias da informação, que trouxe um computador para dentro de cada lar, senão mesmo para cima de cada secretária, e a explosão das redes de telecomunicações por cabo e via satélite. Por outro lado, a convergência tecnológica dos sectores da informática, das telecomunicações e do audiovisual.

A Internet é fruto desta convergência tecnológica, nos termos da qual a informática é interoperável com as telecomunicações e com o audiovisual. No cerne desta interoperabilidade está, justamente, a tecnologia digital ou numérica.

3. Por outro lado, a Internet é a principal autoestrada do ciberespaço, isto é, a rede mundial de comunicações electrónicas. Para navegar neste novo mar de informação é necessário dispor de um computador ligado à rede de telecomunicações, com ou sem fio. Tal como em quinhentos, é necessário dispor de embarcações e rotas de navegação.

* *As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação*, AA.VV., Actas do Colóquio organizado pelo IJC em 23 e 24 de Abril de 1998, Coord. António Pinto Monteiro, Instituto Jurídico da Comunicação, Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 1999, pp. 263-273.

As embarcações são, fundamentalmente, os *browsers* ou motores de pesquisa. Os dois mais populares são o "Netscape Navigator" e o "Microsoft Explorer". Trata-se de *software* de pesquisa na rede.

As rotas são os endereços. Assim, por exemplo, digitando o endereço que se pretende visitar, o *browser* fica programado para seguir rumo até um determinado porto. O processo de acesso é complexo. Em termos rudimentares, consiste em telefonar a um outro computador ligado em linha, o qual enviará a informação correspondente ao endereço digitado. Poderá tratar-se de um portal de acesso. Assim, por exemplo, digitando "http://europa.eu.int" e pressionando depois a tecla "enter" ou OK, o nosso computador estabelece contacto com o portal da União Europeia, o qual nos envia uma cópia da sua página.

Uma vez chegados a bom porto, para visitar a base acedida podemos seguir as sinalizações de acesso dessa página. Estas sinalizações são as chamadas hiperligações (*hyperlinking*). Seleccionando-as com o ponteiro comandando pelo rato, saltamos para a informação respectiva. Esta informação poderá ser uma nova página na Internet. Então o processo repete-se, havendo uma nova chamada para um novo endereço. E assim sucessivamente. Cada vez que chamamos uma nova página é feita uma cópia na memória do nosso computador, a partir da qual podemos visualizar e/ou ouvir o respectivo conteúdo. Além disso, poderá ser possível guardar permanentemente a informação acedida mediante operações de gravação no computador. Informação essa que poderá ser manipulada pelo utilizador.

Apesar de envolver um processo tecnológico complexo e altamente sofisticado, a navegação na Internet é, pois, muito simples. O seu mundo é o da tecnologia "pressione o botão" (*push*).

4. Os portos do ciberespaço tornam possível o acesso aos mais variados conteúdos informativos. Texto e/ou som e/ou imagem, fixa ou animada, postos de comunicação, etc. À combinação unitária destes elementos chama-se multimedia, apesar de o suporte ser apenas um: o *medium* digital.

Depois, o acesso aos conteúdos informativos pode ser livre ou condicionado. Neste último caso será necessário pagar, em princípio, uma determinada remuneração através de pagamento electrónico (visa). Em troca desse pagamento, o utilizador obtém uma palavra-chave, em regra pessoal e intransmissível, que lhe permite aceder aos conteúdos informativos desejados. Pode tratar-se também de um sistema de assinatura. Estes serviços em linha de acesso condicional abrangem os serviços da sociedade da informação

ou teleserviços (por exemplo, vídeo a pedido) e os serviços de radiodifusão (por exemplo, televisão a pagar ou *pay tv*).

5. A Internet e as demais redes telemáticas permitem também a comunicação electrónica privada. Assim, por exemplo, a já tradicional comunicação entre empresas via EDI, e agora, sobretudo, o correio electrónico. O correio electrónico é, sem dúvida, um meio de comunicação electrónica privada, no sentido em que o acesso à caixa de cada um é reservado. Isto significa que não é possível digitar um endereço e ter acesso à caixa de correio das outras pessoas.

Nas comunidades ciberespaciais ou cidades virtuais, o indivíduo poderá ter a sua morada, com a sua página pessoal e indicação de endereço para receber mensagens de correio electrónico. Porém, tal como se passa com o correio físico, cada utilizador pode fechar a sua caixa de correio com uma chave criptográfica pessoal.

O correio electrónico é um instrumento de comunicação da maior importância no tempo actual. Através dele é possível realizar a comunicação electrónica multimedia (texto, som, imagem fixa ou animada, hiperligações, etc.). No fundo, é como a caixa de correio de cada um. Só que agora não há suportes materiais que não sejam o próprio computador e as redes de telecomunicações.

Assim, por exemplo, ao invés de receber no meu correio tradicional a cópia em papel de uma determinada revista, poderia ser assinante da sua "edição electrónica", e o exemplar seria enviado directamente para o meu correio. Se quisesse deitar a revista para o lixo, bastaria apagar o correspondente ficheiro ("enviar o lixo" e "esvaziar o lixo"). Se quisesse oferecer uma cópia a uma pessoa conhecida, seria suficiente colar este ficheiro à carta electrónica, e ela receberia uma cópia exactamente igual ao exemplar que me fora enviado. Ao mesmo tempo, eu poderia conservar o meu exemplar. Aliás, para poder fazer a cópia mediante colagem, deveria ter essa cópia. Só depois a poderia apagar.

§ 2. Direito de Autor e Tecnologia Digital

6. Do que fica dito podem compreender-se já alguns dos problemas dos direitos de autor no ciberespaço.

Não se trata apenas de saber se o direito de autor poderá proteger os programas de computador, as bases de dados electrónicas, as obras geradas por computador ou as chamadas criações multimedia. Trata-se também, e sobretudo, de compreender como fazer valer os direitos de autor no ambiente digital em rede.

7. Mas, o que é o direito de autor? Em termos muito elementares, 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.

Primeiro, o direito de autor protege formas originais de expressão literária ou artística, qualquer que seja o seu mérito ou finalidade. Não carece de registo, depósito ou quaisquer outras formalidades, constituindo-se pelo simples facto da criação da obra.

Segundo, o direito de autor pertence ao criador intelectual da obra, isto é, em nosso entender, à pessoa humana que realizou o esforço de criação. Poderá tratar-se de obra em co-autoria, no caso de a mesma forma original de expressão ser devida a duas ou mais pessoas (por ex., livro em co-autoria). Mas poderá ser também uma conexão de obras, quando duas ou mais formas de expressão criativa se combinam (por ex., a música e a letra da canção). Ainda uma terceira possibilidade é a obra compósita, em que a obra pré-existente de terceiro é objecto de incorporação (por ex., enciclopédia em CD-ROM com roteiro artístico-cultural de Coimbra utilizando fotografias pré-existentes de terceiros).

Além disso, o direito de autor pertence originariamente ao criador intelectual, embora possa ser legal ou contratualmente cedido a outrem. Ou seja, uma coisa é o autor, outra coisa é o titular de direitos.

Terceiro, o direito de autor tem com conteúdo misto, pessoal e patrimonial. O primeiro é indisponível e irrenunciável e destina-se a proteger a honra e reputação do autor enquanto criador literário ou artístico. Nessa medida, confere-lhe, *inter alia*, o direito de reivindicar a paternidade e o direito de se opor a actos de deturpação, modificação ou destruição da obra.

O direito patrimonial é disponível, abrangendo o exclusivo de todas as formas possíveis, actuais ou futuras, de utilização da obra. Cada utilização da obra é independente das demais e o direito de exclusivo projecta-se na conformação de cada utilização concreta.

O Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos regula diversos tipos de utilização da obra, nomeadamente, a edição, a representação cénica e a recitação, a produção audiovisual e fonográfica, a radiodifusão. Porém, os modos típicos de utilização das obras na Internet não estão expressamente contemplados nos regimes típicos de utilização.

A utilização das obras na Internet poderá atingir quatro categorias distintas do direito exclusivo de utilização: a reprodução, a comunicação ao público, a distribuição e a transformação. O critério delimitador do exclusivo do autor era tradicionalmente a destinação pública do acto.

Assim, a reprodução, a comunicação, a transformação ou a distribuição, quando feitas exclusivamente na esfera privada e sem contrapartidas lucrativas, eram actos excluídos do

direito de autor. O gozo que se proporcionasse das obras nessas circunstâncias escaparia ao controlo do exclusivo. Por outras palavras, o direito de autor não franquearia as portas privadas da intimidade pessoal. Mas, estas noções clássicas estão em mutação por causa do ambiente digital em rede interactiva que constitui o paradigma tecnológico da Internet.

Quarto, o direito de autor tem limites. A sua conciliação com outros valores do sistema limita-o em vários aspectos. Por um lado, a questão da privacidade do utilizador, como vimos.

Por outro, fins de interesse social. É a chamada utilização livre para fins de informação, educação, crítica, investigação, arquivo, bibliotecas, centros de documentação. Estes fins justificam que outros que não o titular do direito exclusivo possam praticar determinados actos de utilização da obra. São fins de interesse geral, como a promoção da ciência e da educação, da circulação da informação, da preservação da memória histórica nos arquivos, etc.

Além disso, o direito de autor tem limites temporais e territoriais. Estes últimos já não são tão significativos, em virtude das Convenções Internacionais (veja-se, em especial, os mínimos de protecção e o princípio do tratamento nacional consagrados na magna carta do direito de autor, a Convenção de Berna). Os primeiros são actualmente regidos pelo princípio dos 70 anos *post mortem auctoris*.

Para terminar, o direito de autor *proprio sensu* distingue-se dos chamados direitos conexos. Trata-se de formas de protecção configuradas em termos semelhantes, à excepção da dimensão pessoal que vale só para os artistas intérpretes ou executantes.

Os outros titulares de direitos conexos, como por exemplo os produtores de fonogramas e filmes e os organismos de radiodifusão, beneficiam de protecção especial, em termos de lhes ser atribuído um exclusivo de exploração económica em relação às suas prestações empresariais (por ex., fixação de fonograma).

8. Para adaptar este instituto jurídico tradicional ao novo paradigma tecnológico da Internet foram adoptados em Genebra os novos Tratados da OMPI (Dezembro de 1996).

Na sequência destes tratados, o Brasil adoptou a nova lei sobre direito autoral (Fevereiro de 1998), que consagra já, em termos generalizados, as medidas de carácter tecnológico, surgindo como uma lei relativamente pioneira dos direitos de autor na Internet.

A nível comunitário foi apresentada uma proposta de directiva sobre direito de autor e direitos conexos na Sociedade da Informação (Dezembro de 1997). O princípio é reforçar a

protecção dos interesses dos titulares de direitos. A linha traçada está em conformidade com as directivas anteriormente adoptadas para a protecção jurídica dos programas de computador (91/250/CEE) e, sobretudo, das bases de dados (96/9/CE).

§ 3. Da Reprodução ao Acesso Reservado

9. Nos EUA, os Tratados OMPI foram já implementados através da Lei Milénio Digital. Em termos muito gerais, a via seguida neste país foi a seguinte: 1.º o direito de reprodução admitia excepções, sobretudo a chamada “utilização leal” (*fair use*); 2.º essas excepções seriam dificilmente coadunáveis no ambiente digital, em que, como vimos, cada cópia permite fazer milhões de cópias sem perdas de qualidade; 3.º então criou-se uma nova figura, que é o direito de acesso, cujas excepções são todas elas criadas de raiz em moldes diferentes às excepções do direito de reprodução.

Na verdade, a DMCA proíbe o contornamento de medidas tecnológicas que impedem o acesso às obras, para além de proibir as actividades de produção, distribuição e comercialização de dispositivos de contornamento, incluindo a prestação de serviços.

Assim, o próprio acto de contornamento é objecto de proibição em certas circunstâncias. Distinguem-se, porém, duas situações.

Por um lado, se esse contornamento consistir em remover, suprimir, eliminar ou dissimular uma medida tecnológica que impede a reprodução da obra — entendido o termo reprodução em sentido amplo, abrangendo outras formas de exploração como, por exemplo, a comunicação ao público —, nestas circunstâncias o acto de contornamento não é proibido, em virtude de a reprodução poder ser legalmente autorizada, nomeadamente através da cláusula de *fair use*.

Por outro lado, se esse contornamento eliminar, suprimir, neutralizar ou dissimular um dispositivo que impede o acesso às obras, então o acto de contornamento já é proibido. Nestas circunstâncias, o princípio será o inverso, uma vez que os actos tradicionalmente autorizados destinam-se a operações de reprodução e não de acesso.

Em suma, nos termos da nova lei estadunidense, parece que os actos de acesso passam a integrar o exclusivo do direito de autor, sem estarem sujeitos porém às excepções moldadas em torno da categoria reprodução, em especial o princípio de *fair use*. Por outras palavras, o controlo do acesso passa a ser reservado ao titular de direitos, passando a constituir qualquer acesso não autorizado por meios de contornamento de “tecnologias seguras”, em princípio, um acto proibido e sujeito às sanções previstas nesta lei.

10. O direito de acesso relaciona-se directamente com a protecção técnica das obras. Por exemplo, para ter acesso à obra é necessário descodificá-la, e para a descodificar é

necessário ter a palavra-chave; para ter a palavra-chave o titular de direitos poderá exigir uma remuneração ou pelo menos limitar o círculo de pessoas que podem utilizar a chave para ter acesso à obra.

Ter acesso à obra significa, como temos sustentado, poder aproveitar as suas utilidades primárias: ouvir, ver, ler, etc. Em termos dogmáticos, isso significa que o autor tem o direito de tapagem da obra e que pode regular o gozo intelectual, que, portanto, não será tão livre quanto parece.

Claro que o gozo intelectual é insusceptível de prova, escapando nessa medida ao direito de autor. Ao contrário de Blimunda, o direito de autor não tem poderes para ver dentro das pessoas, não abrangendo portanto a "reprodução cerebral" das obras. Talvez isso se possa afirmar um dia com o progresso da interoperabilidade homem-máquina, da cibernética humana, dos "cyberhomens" em gestação.

Não obstante, mesmo neste nosso tempo, se não pudermos ter acesso à obra, como poderemos gozá-la? Contornando a protecção técnica, por exemplo usando uma chave falsa?

Mas este contornamento torna-se proibido, a não ser nos casos expressamente previstos. O mesmo sucede, *mutatis mutandis*, com a chave da porta de casa de cada um: em princípio, só o proprietário poderá permitir a entrada na sua casa e, se alguém arrombar a fechadura ou utilizar uma chave falsa, estará, em princípio, a violar o seu direito exclusivo, pois o proprietário não autorizou a entrada, isto é, o acesso.

A propriedade intelectual tem, porém, uma função social muito importante. Por essa razão, há acessos que se impõem ao titular do direito. É a lei a prosseguir uma finalidade de interesse público, limitando a área de reserva do sujeito. Mas, em termos comparativos, a função social também não é estranha à propriedade das coisas corpóreas.

11. Na proposta de directiva comunitária, em harmonia com a directiva sobre as bases de dados e os novos Tratados OMPI, a utilização de obras na Internet não é concebida como distribuição de exemplares, mas antes como comunicação ao público.

Nessa medida, o titular dos direitos pode encriptar a obra e não permitir que a ela se possa aceder senão mediante licença prévia remunerada. Além disso, a obra poderá estar equipada com um dispositivo que não permite a reprodução permanente na memória do computador do utilizador senão pelo tempo necessário à sua visualização.

O utilizador fica, assim, na dependência do serviço à distância, o qual, nos termos da directiva bases de dados, poderá impedir o acesso quando os seus actos possam prejudicar o investimento do produtor. Depois, o acto de visualização em ecrã é abrangido no direito *sui generis*, e o utilizador deverá ser legítimo, isto é, ter obtido licença de acesso ou exercer

um poder conferido por lei (por ex., no caso das excepções para fins de segurança pública). Nestes casos, parece que o acesso à base poderá ser realizado em quaisquer circunstâncias, mesmo por via do contornamento dos sistemas técnicos de protecção, isto é, da abertura do envelope criptográfico que contém a obra contra a vontade do titular de direitos. Mas, atente-se que as excepções são agora menores do que as permitidas para o direito de reprodução.

Acresce que, tendo a obra sido cifrada, a reprodução privada no ambiente digital torna-se proibida, excepto se se tratar da reprodução tecnicamente necessária para a utilização final da obra, isto é, para a sua visualização em ecrã. Isto traduz-se em que a realização de cópias na memória do computador seja proibida, excepto se houver autorização do titular de direitos ou da lei.

Ou seja, o utilizador final pode reproduzir a obra no computador se estiver autorizado a poder aceder-lhe e, desse modo, utilizá-la. Em caso de codificação da obra, a cópia privada torna-se-se proibida, só se permitindo a sua “utilização-reprodução-técnica-necessária” nos termos da licença acordada com o titular dos direitos.

12. Por outro lado, nesta lógica não há distribuição de cópias, mas apenas assinatura de serviços.

Mas repare-se que o utilizador final não paga apenas o serviço de acesso. A sua relação não é apenas com o prestador do serviço. Melhor dito, se o utilizador final fizer uma utilização da obra contrária aos termos permitidos pelo titular do direito, este poderá praticar todos os actos necessários, por via do prestador de acesso ou de terceiro, para defender o seu direito.

Não é apenas a actividade intermediária que está em causa, pois que essa até poderá estar isenta de direitos de autor nos casos de *mere conduit*, *caching* ou *routing*. Trata-se antes de controlar quem pratica o acto de comunicação ao público da obra (servidor), em termos de cada sujeito poder aceder-lhe no momento e no local individualmente escolhidos, e, ainda, os actos de quem tem acesso (terminal), nomeadamente a cópia privada de obra cifrada e os actos que prejudiquem o investimento do produtor da base de dados. Em suma, o utilizador final passa a estar sujeito ao controlo do panóptico ciberespacial.

§ 4. Propriedade Tecnológica, Interesse Público e Privacidade

13. Isto significa, por outro lado, que o limite tradicional do direito de autor, a privacidade, é necessariamente re-equacionado.

No fundo, o princípio parece ser o de que "quem está em linha está em público", podendo ser controlado pela utilização que faça dos conteúdos informativos. A nossa lei já prevê uma situação relativamente semelhante, na medida em que a comunicação privada da obra não carece de autorização se for realizada em privado num meio familiar, excepto se o fizer com intuítos lucrativos (por ex., o cinema de família e amigos com entradas pagas).

Depois, o contornamento de dispositivos técnicos que impedem o acesso a conteúdos sob forma digital torna-se proibido, mesmo se para uso exclusivamente privado e, ao que parece, sem violação da regra dos três (art. 9.º, 2, Convenção de Berna), parecendo irradiar-se esse "bom costume" tradicional.

14. Assim, de tudo isto parece resultar que o direito de autor na Sociedade da Informação será uma espécie de *mare clausum*, em que cada cibernauta é visto como um potencial pirata no ciber-espaço das comunicações electrónicas.

A esta visão das coisas opomos, todavia, um mínimo de *mare liberum* que garanta a prossecução de fins de interesse geral, nomeadamente o livre fluxo da informação, a preservação da memória histórica nos arquivos e centros de documentação, a educação e a investigação nas escolas, a crítica e a partilha de informação.

Além disso, em ordem ao crescimento do comércio electrónico à escala global necessário se torna que os direitos de autor não impeçam a interoperabilidade entre programas e dados, assegurando-se a cláusula de descompilação contra todas as proibições de contornamento de sistemas técnicos de protecção.

Por último, e este aspecto é crucial, embora algo utópico, as comunicações estritamente privadas por correio electrónico não deveriam ficar sujeitas ao panóptico do Ciberespaço, excepto nos casos em que estivessem em causa crimes do catálogo (por ex., associação terrorista, tráfico de armas). De outro modo, perderemos irremediavelmente no ciberespaço essa última ilha que é propriedade pessoal de cada um.

Bibliografia

Ascensão, J. Oliveira / et al., *Sociedade da Informação. Estudos Jurídicos*, Coimbra: Almedina, 1999

Oliveira Ascensão, *Direito de Autor e Direitos Conexos*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992 (esp. pág. 478 e seg.)

Comissão das Comunidades Europeias, *O direito de autor e os direitos conexos na Sociedade de Informação*, Livro Verde, COM(95) 382 final, 19.7.95; *Seguimento do Livro*

Verde sobre o direito de autor e os direitos conexos na Sociedade da Informação, COM(96) 568 final, 20.11.96

Dellebeke, Marcel (ed.), *Copyright in Cyberspace: Copyright and the Global Information Infrastructure*, ALAI, Amsterdam: Cramwinckel, 1997

Ginsburg, Jane, *Putting Cars on the Information Superhighway: Authors, Exploiters, and Copyright in Cyberspace*, Columbia LR 1995, p. 1466

Goldstein, Paul, *Copyright's Highway: From Gutenberg to the Celestial Jukebox*, New York: Hill and Wang, 1994

Hugenholtz, Bernt (ed.), *The Future of Copyright in a Digital Environment*, The Hague: Kluwer, 1996

Industries culturelles et nouvelles techniques (Rapport de la commission présidée par Pierre Sirinelli), Paris 1994

Intellectual Property and the National Information Infrastructure, The Report of the Working Group on Intellectual Property Rights (Bruce Lehman, Ronald Brown), September 1995

Lehmann, Michael (Hrsg.), *Internet- und Multimediarecht (Cyberlaw)*, Stuttgart: Schäffer-Poeschel, 1997

Num Novo Mundo do Direito de Autor?, I, II, Lisboa: Cosmos/Arco-Íris, 1994

Rocha, M. Lopes / Macedo, Mário, *Direito no Ciberespaço (seguido de um glossário de termos e abreviaturas)*, Lisboa: Cosmos, 1996

Schricker, Gerhard (Hrsg.), *Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft* (Von Thomas Dreier, Katzenberger, Silke v. Lewinski, Gerhard Schricker), Baden-Baden: Nomos, 1997

Abstract: Internet, Copyright and Reserved Access. The Internet is the communicational infrastructure of the Information Society. Digital technology challenges copyright law making it seem obsolete. Some argued it should "be buried as soon as possible". However, copyright law seems to have been reinvented. The right of reproduction is still the basis of copyright, but it has been reinforced by the protection of technical systems, and a new conceptual category has emerged: the right of access. Nonetheless, the new "technological property" places a number of policy and legal questions, which concern namely the general interest and the protection of privacy. This paper addresses these issues and points out some solutions that national legislation should provide.