A REPRODUÇÃO TEMPORÁRIA E A CÓPIA PRIVADA DIGITAL

TEMPORARY REPRODUCTION AND PRIVATE DIGITAL COPY

Iracema Fazio*

RESUMO

Este artigo tem o propósito de estudar o ato de reprodução no ambiente digital, identificando o seu marco regulatório, em especial no que tange aos atos de reprodução temporária no ambiente digital. Para tanto, analisa o tratamento da legislação europeia neste domínio, bem como, os seus reflexos nos ordenamentos jurídicos nacionais.

PALAVRAS CHAVES: ATO DE REPRODUÇÃO. AMBIENTE DIGITAL. REPRODUÇÃO TEMPORÁRIA. MARCO REGULATÓRIO AUTORAL. CÓPIA DIGITAL.

ABSTRACT

This article aims to study the act of reproduction in the digital environment, identifying its regulatory framework, especially with regard to acts of temporary reproduction in the digital environment. To this end, it examines the treatment of European legislation in this area and its impact on national legal systems.

KEY WORDS: REPRODUCTION ACT. DIGITAL ENVIRONMENT. TEMPORARY REPRODUCTION AUTHORAL REGULATORY FRAMEWORK. DIGITAL COPY.

1 O ATO DE REPRODUÇÃO NO AMBIENTE DIGITAL

O surgimento dos novos mecanismos de reprodução de fato impulsionou os atos de reprodução, em especial aqueles que se executam em ambiente digital. Desta realidade dinâmica, apresentou-se para o direito o problema de compreender estes novos atos de reprodução, bem como o reflexo dos mesmos para a tutela autoral. Nesta senda, iniciou-se o debate sobre a adaptação dos instrumentos legais à esta nova realidade dinâmica[1].

Por isso, importante é estudar o resultado do ato de reprodução que utilizando de qualquer meio de reprodução, fixa a obra reproduzida num suporte digital qualquer.

---

* Doutora em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Mestre em Ciências Jurídico Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coordenadora Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade Pitágoras de Teixeira de Freitas, Docente e Advogada.

[1] Observe-se que este cuidado, deve ser assumido por cada um dos Estados que adotaram os primados unionistas da Convenção de Berna, por forma a inserir concretamente este espaço de liberdade para reprodução, no ordenamento jurídico interno. Denote-se, assim, que a Convenção de Berna, transferiu para os Estados nacionais a responsabilidade pela escolha da forma em que se dará a construção nas leis nacionais de tutela dos direitos de autor deste espaço de liberdade para reprodução. Trata-se esta técnica legislativa, dum excelente mecanismo de garantia de respeito aos diversos interesses que convivem neste mesmo espaço de liberdade para reprodução. Reconhecendo-se assim as particularidades internas de cada sistema jurídico de proteção ao exclusivo do autor, bem como da valoração e dignificação do indíviduo enquanto utilizador de obra intelectual protegida pelo direito de autor.

Advirta-se desde logo, que o regime jurídico da cópia privada digital, é anterior às atualizações dos ordenamentos jurídicos nacionais, pois já se econtrava inserto, nos instrumentos legais internacionais[2], como regra geral de exceção ou limite a ser perseguida pelos Estados-Membros em suas ordens jurídicas internas, determininado a adaptação da tutela jurídica autoral aos novos mecanismos de reprodução. E, como é óbvio, mais remotamente, esta daptação ocorreu através da cláusula geral do fair use / fair dealing, dado o seu cárater aberto, nos sistemas jurídicos anglosaxões[3].

A fundamentação para a previsão de tais exceções ou limites ao exclusivo autoral, variam de acordo com o contexto histórico e tecnológico no qual são estabelecidas,

---

[2] A exemplo da previsão contida no Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio. «art. 13 Os Membros restringirão as limitações ou exceções aos direitos exclusivos a determinados casos especiais, que não conflitem com a exploração normal da obra e não prejudiquem injustificavelmente os interesses legítimos do titular do direito». ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio.** Anexo 1C do Acordo de Marraquexe que estabeleceu a Organização Mundial do Comércio. 15.04.1994. Disponível em <http://www.itamaraty.gov.br/o-ministerio/conheca-o-ministerio/tecnologicos/cgc/solucao-de-controversias/mais-informacoes/texto-dos-acordos-da-omc-portugues/1.3-anexo-1c-acordo-sobre-aspectos-dos-direitos-de-propriedade-intelectual-relacionados-ao-comercio-trips/at_download/file>. E ainda da disposição expressa na Diretiva 2001/29/CE, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, na alínea, n.° 2, do seu art. 5.° «2. Os Estados-Membros podem prever excepções ou limita- ções ao direito de reprodução previsto no artigo 2.° nos seguintes casos: (…); b) Em relação às reproduções em qualquer meio efectuadas por uma pessoa singular para uso privado e sem fins comer- ciais directos ou indirectos, desde que os titulares dos direitos obtenham uma compensação equitativa que tome em conta a aplicação ou a não aplicação de medidas de carácter tecnológico, referidas no artigo 6.o, à obra ou outro material em causa». EUROPA. Conselho da Europa. Parlamento Europeu. **Diretiva 2001/29/CE, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação.** Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:PT:PDF>.

[3] Como é exemplo o Copyright Act de 1976, em sua seção 107, que prescreve: «§ 107 Limitations on exclusive rights: Fair use. Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include — (1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes; (2) the nature of the copyrighted work; (3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and (4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work. The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors». Tradução livre: «§ 107 Limitações aos direitos de exclusivo: Uso Justo. Apesar das previsões das seções 106 e 106A, a utilização razoável duma obra sob a tutela autoral, incluindo a sua reprodução em cópias ou registros sonoros ou por qualquer outra forma especificada nesta seção, para fins de crítica, comentário, reportagem de notícias, ensino (incluindo múltiplas cópias para uso em sala de aula), ou investigação não se configura numa infração ao direito de autor. Para determinar se a utilização feita duma obra para um caso particular é considerado um uso justo, os fatores a serem considerados são os seguintes: 1) o propósito e o tipo de utilização, incluindo se o mesmo é de natureza comercial ou educacional sem fins lucrativos; 2) a natureza da obra copiada; 3) a quantidade e proporcionalidade da obra copiado em relação ao todo; e o efeito do uso relativamente ao mercado potencial ou valor da obra sob o direito de autor; e 4) o fato duma obra ainda não ter sido publicada não será obstáculo à consideração do uso justo, se forem devidamente considerados todos os fatores acima». ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **The Copyright Act of 1976**. Copyright Law of the United States and Related Laws Contained in Tıtle 17 of the United States Code. Disponível em <http://www.copyright.gov/images/img_icon_pdf_small.gif>.

obrigando-se, quase sempre, a adaptações aos textos legais, especialmente quando tais exceções ou limites procuram não restringir o âmbito de extensão do exclusivo patrimonial do autor[4].

De sorte que não é possível elencar num rol exaustivo todas as justificaticas que prevêm as exceções ou limites ao direito de autor, pois a depender da ordem jurídica interna na qual estão inseridas, incorporam estas conteúdos diversos. Todavia, podem ser destacadas, neste contexto, as mais comuns, a exemplo da falha de mercado, a proteção da privacidade e da intimidade e a simples utilização da obra[5].

---

[4] Porquanto, não só a defesa dum espaço livre para uso privado deve fincar-se em princípios que estimulem as práticas das virtudes entre os indivíduos; mas também sustentar a própria razão da fundamentação da liberdade de reprodução, no respeito aos direitos dos indivíduos, garantindo respeito e cooperação na concretização da dignidade da pessoa humana. De sorte que partindo desta compreensão da necessidade de fundamentar-se a liberdade de reprodução em valores e princípios que respeitem as particularidades de cade indíviduo, de modo a garantir-lhes uma vida com dignidade, é se refere a razão ou razões das diversas previsões normativas que sustentam o espaço de liberdade para reprodução. Óbvio está que a temática ora proposto deve levar em consideração os distanciamentos reais e concretos entre os diversos espaços de liberdade para reprodução. Posto que a despeito deste espaço de liberdade ser garantido como primado internacional pelo n.º 2, do art, 9.º, da Convenção de Berna, o mesmo deve levar em consideração o nível de desenvolvimento das economias nas quais estes espaços de liberdades encontram-se fincados. Aponte-se que este dispositivo, da Convenção estampa a famosa regra dos três passos, que nesta investigação, será mais à frente estudada. In verbis, leia-se o dispositivo unionista: «2) Às legislações dos países da União reserva-se a faculdade de permitir a reprodução das referidas obras em certos casos especiais, contanto que tal reprodução não afete a exploração normal da obra nem cause prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor.» BERNE CONVENTION. **Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works** (as amended on September 28, 1979) (Authentic text). Disponível em <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=12214>.

[5] Convém, apontar que as economias dos Estados que assumiram o compromisso de transposição para a sua sistemática jurídica interna, encontram-se em níveis de desenvolvimento distintos. Esta diversidade de particularidades econômicas internas, é de fundamental importância, no momento de identificar-se quais as razões que sustentam a existência da liberdade de reprodução, limitando o exercício do exclusivo de exploração econômica do autor. Sem embargo, as economias mais avançadas em tempos produziram duas grandes mudanças paralelas com o fito de atenuar as limitações impostas pelo mercado de produção na procura de núcleos liberais de atuação. A primeria mudança substancial, ocorreu na alteração de valor econômico dos bens de produção. Ou seja, trata-se da valorização da informação, que transforma a economia, dantes fulcrada na produção, utilização e transmissão de bens materiais, para uma economia centrada na informação, na produção de bens culturais e imateriais. Acontece que, segundo a definição de Throsby, o valor cultural pode ser puramente subjetivo, transformando o mesmo num mero subconjunto de valor econômico. Assim, esta realidade apresenta mais uma razão para o indivíduo valorar economicamente um bem, diversamente de outro indivíduo. THROSBY, David. **Economics and Culture.** Cambridge: Cambridge University Press, 2001. O autor aponta que: « More particularly, a number of economists have tried, explicity or implicity, to comprehend what could be termed the 'cultual context' of economic activity ever since Adam Smith laid the foundations for modern economic science in the late eighteenth century. But in the late twentieth century, with increasing refinement and specialisation of the tools of neoclassical economics and a deepening understanding of culture in a variety of discourses from sociology to linguistics, a widening gap between the two areas seems to have developed.» Tradução livre: «Mais particularmente, vários economistas têm tentado, explicitamente ou implicitamente, compreender o que poderia ser chamado de "contexto cultual" da atividade econômica desde que Adam Smith lançou as bases para a ciência econômica moderna no final do século XVIII. Mas no final do século XX, com requinte e especialização crescente das ferramentas da economia neoclássica e uma compreensão mais profunda da cultura numa variedade de discursos da sociologia para a lingüística, um fosso cada vez maior entre as duas áreas parece ter desenvolvido.» THROSBY, David. **Economics and Culture.** Cambridge: Cambridge University

Some-se a esta dificuldade de fundamentação, a constante alteração promovida pelo surgimento das novas tecnologias digitais, que facultam a realização de atos de reprodução, gerando cópias de perfeita qualidade em múltiplos formatos. Como, por exemplo, as cópias realizadas em suporte tangível, normalmente em CD ou DVD, e as cópias realizadas em suporte intangível, geralmente realizadas pelos computadores e armazenadas de forma permanente ou temporária no seu disco rígido, ou ainda mediante os prestadores de serviços na internet, que facultam a sua trasmissão digital, ou mesmo o armazenamento em seus servidores.

Mais ainda, é possível hoje através dum único e diminuto aparelho móvel, acessar aos serviços de telefonia, de transmissão de sinais de TV, de radiodifusão e de satélite, facultando assim a circulação de informações e a oferta de inúmeros serviços eletrônicos (áudio, vídeo, texto e dados), todos convergentes, apesar das suas diferentes combinações e integrações, para a linguagem multimídia[6].

Denote-se que esta nova dinâmica tecnológica e social apresentada pela cultura do remix[7], não se trata, na verdade duma novidade; mas, sim duma alteração sem igual na

---

Press, 2001, prefácio, p. XII. Por isso é que fundante apresentaram-se as observações realizadas na primeira parte desta investigação que demonstraram em boa verdade econômica, que identificar o sentido da expressão valor é referir o quanto os consumidores estão dispostos a pagar a mais por um bem. Note, que a segunda alteração substancial na economia, como também já estudado na primeira parte deste estudo, implicou necessariamente na redução dos custos de produção, decorrente da evolução das novas tecnologias de informação e comunicação. Os processos de produção tronaram-se mais rápidos, eficientes, otimizando os custos desta tarefa de produção, especialmente pelo fato da utilização de novos mecanismos de comunicações e conexão, com o advento da world wide web. Walter Benjamin lembra que a obra intelectual sempre fora passível de reprodução; apontando a possibilidade de tudo o que for produzido pelo indivíduo poder ser copiado por um outro, associando esta ação à arte de imitação. O autor com bastante lucidez afirma neste sentido que: «Essa imitação era praticada por discípulos, em seus exercícios, pelos mestres, para a difusão das obras, e finalmente por terceiros, meramente interessados no lucro. Em contraste, a reprodução técnica da obra de arte representa um processo novo, que se vem desenvolvendo na história intermitentemente, através de saltos separados por longos intervalos, mas com intensidade crescente.» BENJAMIN, Walter. **A obra de arte na época de suas técnicas de reprodução.** trad. José Lino Grünnewald. in os Pensadores, p. 4-28, São Paulo: Abril Cultura, 1980, p. 4.

[6] Tudo isso, franqueado pelo uso das tecnologias de digitalização, que agupam sistemas, multiplicam canais, e facultam a utilização simultânea e instantânea das informações e serviços ofertados, disponíveis na rede, que utiliza uma mesma estrutura de transporte. Como informa David Yoffie, a era da convergência digital, corresponde àquela em que o computador, o telefone e a televisão, não mais se configuram em produtos distintos, execerndo cada um separadamente a sua função particular. Em qualquer lugar, seja em casa, no escritório, na sala de aula, estes novos mecanismos oriundos da convergência digital, possibilitam o aumento das comunicações, do aprendizado, do lazer e do entretenimento. Tudo isso num ambiente de total interação, seja utilizando o vídeo on demand, a televisão interativa, a internet. Cf. YOFFIE, David B. **CHESS and Competing in the Age of Digital Convergence.** in Competing in the age of digital convergence. p.1-36, David Yoffie ed. Harvard: Harvard College, 1997.

[7] Estes novos critérios para a criação intelectual, são resignificados pelo fenômeno da cultura do remix, também conhecida como cibercultura; que importa na possibilidade de apropriação e criação livre da informação. Ou seja, é o ato de apropriação da informação num determinado formato ou tecnologia, e subsequente potencialização da eficiência de transferência e de reprodução audiovisual, agregando-se uma nova ferramenta digital. O escopo deste ato introduzido pela cultura do remix afirma-se no seu lema que propaga o desejo da

estrutura dos mecanismos tecnológicos de informação e comunicação. Esta alteração permite a qualquer um, produzir, criar, transmitir, receber, adicionar, interagir e colaborar com a informação, já produzida, em qualquer lugar, a qualquer tempo, sem alteração na sua substância, ou seja no seu conteúdo; facultando-se, todavia, alteração do corpo, para qualquer formato, em que se exterioriza esta informação[8].

2 O MARCO REGULATÓRIO DOS ATOS DE REPRODUÇÃO EM AMBIENTE DIGITAL

Por isso, a importância de se identificar o atual marco regulatório sobre a matéria e assim compreender, juridicamente, a amplitude dos atos de reprodução em ambiente digital, especialmente pela circulação de obras que somente existem no meio digital, e outras que

---

informação pretender-se livre. Importa, assim sustentar processos de criação e favorecimento de inteligências coletivas . Lessig adverte que não há novidade na cultura do remix; o que é novo é a técnica e a facilidade de compartilhamento do bem intelectual. E, é esta facilidade que convida de modo muito convincente a sociedade a participar ativamente deste fenômeno de compartilhamento. LESSIG, Lawrence. **Remix. Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy.** Londres: Bloomsbury Academic, 2008. Vd. Especialmente p. 82-83. Pierre Lévy destaca que se deve adicionar ao requisito da instrumentação técnica, o projeto para um espaço de conhecimento, cujo objetivo é a recriação do vínculo social com base no aprendizado recíproco. O autor pontua também como óbvio, não se destacar a inteligência coletiva, puramente como um objeto cognoscitivo. LÉVY, Pierre. **Collective Intelligence: Mankind's Emerging World in Cyberspace**. Trad. Robert Bononno. Cambridge: Helix Books, 1997.

[8] Portanto, trata-se duma realidade não só tecnológica, mas de sobremaneira comportamental, para a qual a ciência jurídica deve apresentar respostas equilibradas, conformando os diversos e distintos interesses em causa. Ou seja, ofertando um espaço livre para reprodução, dado a inevitabilidade não só tecnológica, mas também cultural, de controle das ações de compartilhamento e de remix, próprias da cibercultura. Muito próximo do que esta investigação pretende discutir é o curioso fato narrado por Lessig quando em viagem aérea e sentado numa cadeira ao lado dum rapaz, que não passava dos 17 anos, após haver gravado um DVD, abre a sua mala para guardá-lo, junto de mais 200 mídias, contendo uma coleção de filmes. Lessig conta que iniciou uma conversação com o mesmo, por forma a compreender as razões do vasto *portfolio*. Neste diálogo, Lessig fica bastante impressionado com o conhecimento do rapaz sobre a sua própria cultura, adquirida após iniciar a sua coleção de filmes, que obviamente foi adquirida violando, provavelmente, um bilhão de exclusivos autorais. Neste momento, para Lessig o importante não era discutir com o rapaz sobre a injustiça da atual proteção conferida ao exclusivo autoral, nem tão pouco empreender uma narrativa depreciativa sobre a indústria cultural e os valores dos bens intelectuais negociados pela mesma; pois, para Lessig isto era mais que óbvio. E sabia Lessig que este discurso de indignação e revolta para a geração daquele rapaz já estava ultrapassado e desgastado; pois que, para esta geração, a cultura deve estar livre, e mais, não só assim pensam, como também desse modo agem. Todavia, para melhor compreender as razões da enorme coleção do rapaz, Lessig indaga-o, após ter avistado um dos filmes na coleção do rapaz que ele ainda não assistira, sobre a possibilidade do aluguel do filme. Sobre a reação do rapaz, Lessiga narra: «I'm not writer enough to describe the look of utter disappointment on his face. Suffice it to say that I had found the single most potent insult to hurl at Josh». Isto é: «Eu não sou escritor suficiente para descrever o olhar de decepção absoluta em seu rosto. Basta dizer que eu tinha encontrado o único insulto mais forte para lançar contra Josh». Em bom inglês, Lessig esclarece que Josh, o rapaz que contava com pouco mais de 16 anos de idade, respondeu com um usual impropério, que: «"You think I do this for money? I'm happy to lend you one of these. But I don't take money for this"». Portanto: « "Você acha que eu faço isso por dinheiro? Estou feliz em emprestar-lhe um destes. Mas eu não cobro dinheiro por isso."» LESSIG, Lawrence. **Remix. Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy.** Londres: Bloomsbury Academic, 2008, p. 144-145.

circulam tanto meio digital, como no analógico. Como também, acrescente-se à isto, a relevância em se definir os contornos da cópia privada digital.

Neste sentido, refira-se que tais contornos, serão definidos neste artigo partindo-se duma noção ampla do ato de reprodução em ambiente digital, assumindo as inúmeras modalidades de suportes digitais, que facultam a circulação e a percepção da cópia digital. Assim, a título meramente exemplificativo estão incluídos nesta noção o CD, o DVD, a pen drive, o disco rígido de um computador, o cartão de memória e o servidor de armazenagem na rede.

Em geral os ordenamentos jurídicos nacionais, bem como os instrumentos legais internacionais, não se preocuparam em delimitar todas as espécies de suportes digitais, o que, como já sublinhado, é a melhor solução em face do dinamismo das tecnologias de informação. Por isso, utilizaram expressões abertas, para definir não só os diversos suportes de fixação da cópia digital, como também a tecnologia utilizada para concretizar o ato de reprodução.

Saliente-se que em alguns instrumentos legais internacionais a disciplina expressa da noção do direito de reprodução, bem como de suas exceções ou limites, restaram ausentes, muito em virtude de discussões políticase econômicas. Este foi o caso do Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual sobre direito de autor, que se limitou ao regime geral da Convenção de Berna, que insere, no seu art. 9.º, expressamente, a noção do direito de reprodução, incluindo, assim a reprodução realizada por qualquer procedimento o sob qualquer forma. Deixando claro esta disposição da Convenção de Berna que o regime jurídico da cópia privada digital poderá assim ser disciplinado, em certos casos especiais.

No entanto, a despeito desta ausência de disposição sobre o direito de reprodução no Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual sobre direito de autor, discute-se sobre a introdução, neste instrumento legal internacional, de «um novo direito de

reprodução digital»[9]. O que deixou em aberto, a discussão sobre os contornos da reprodução meramente técnica e da jurídica[10].

De idêntico modo, o Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio, não disciplinou sobre o direito de reprodução, remetendo no seu art. 9.º, para as disposições gerais da Convenção de Berna. Ou seja, conforme já estudado, admite a disciplina do regime jurídico da cópia privada, mas não estabelece a distinção entre a noção de reprodução meramente técnica e da jurídica.

O Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual sobre direitos de autor também fez uso da mesma técnica legislativa, escusando-se, portanto a delimitar a noção do direito de reprodução. Optou-se, do mesmo modo, através duma Declaração Comum, a seguir o regime geral do art. 9.º da Convenção de Berna, reconhecendo-se, no entanto que todas as exceções a este regime impostas, serão aplicadas integralmente no ambiente digital. Portanto, mais uma vez, o que estava em causa, era a discussão sobre a extensão do exclusivo autoral sobre as reproduções meramente técnicas[11].

Não foi diversa a opção legislativa encontrada no Digital Millenium Copyright Act, silenciando-se, portanto, quanto a delimitação da noção de reprodução e também quanto aos seus contornos, em especial sobre as reproduções meramente técnicas. Mas no Copyright Act norteamericano é possível encontrar disciplina jurídica sobre a cópia privada digital, já

---

[9] Como defende Pedro Cordeiro este novo direito de reprodução digital, deve ser utilizado em oposição à reprodução analógica em suporte material. CORDEIRO, Pedro. **Limitações e Excepções sob a "Regra dos Três Passos" e nas legislações Nacionais. Diferenças entre o meio analógico e digital.** in Direito da Sociedade da Informação, vol. III, p. 211-219. Coimbra: Coimbra editora, 2002.

[10] Pedro Cordeiro, chega sobre o tema até mesmo a identificar quais foram as razões para a ausência da delimitação da noção de reprodução no Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual sobre direito de autor. E, assim, aponta que por razões de ordem política e econômica, receou-se por delimitar qualquer distinção entre a reprodução meramente técnica e a jurídica. E, conclui, «Estavam fundamentalmente em causa as reproduções tecnológicas meramente instrumentais para uma visualização das obras, entendendo a maioria que em tal caso o acto sujeito ao direito de autor seria a comunicação pública da obra e só esta». CORDEIRO, Pedro. **Limitation and exceptions under the "three-step-test" and in national legislation–differences between the analog and digital environments.** in National Seminar on the WIPO Internet Treaties and the Digital Technology organized by the World Intellectual Property Organization (WIPO) and the Copyright Coordination of the Ministry of Culture of Brazil with the support of the Brazilian Recording Industry Association Rio de Janeiro (Brazil), Setembro, 17-19, 2001, p. 3 e 4. Disponível em <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.wipo.int%2Fedocs%2Fmdocs%2Fcopyright%2Fen%2Fwipo_cr_rio_01%2Fwipo_cr_rio_01_4.doc&ei=zJUKU8uJHKqksQTN74DgBA&usg=AFQjCNExczY4o-uaQiVurbuin6HL3OWHoA&bvm=bv.61725948,d.cWc>, acesso aos 04.01.2013.

[11] ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. **Wipo Copyright Treaty - WCT.** Disponível em <http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=295166>.

que na seção §107, quando estabelece os limites aos direitos de exclusivo, admite a utilização razoável da obra protegida pelo direito de autor, inclusive a sua reprodução em cópias por qualquer suporte ou registro sonoro[12].

A Diretiva 2001/29/CE, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, logo no caput do seu art. 2.°, ao definir o ato de reproduçã, seja ela direta ou indireta, temporária ou permanente utiliza a expressão «por quaisquer meios e sob qualquer forma» e, quando institui o regime da cópia privada digital, na alínea b), do n.º 2, do art. 5.º, refere-se às reproduções realizadas «em qualquer meio»[13].

Assim, diversamente dos textos legais acima analisados a Diretiva 2001/29/CE, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, já apresenta a delimitação da noção de reprodução, bem como os seus contornos, considerando, o que denomina de reprodução temporária.

Na ordem interna portuguesa o Código de Direito de Autor e Conexos encontra-se expressa a noção do direito de reprodução, bem como de seus contornos, conforme já destacado acima este direito, encontra previsão na alínea i), do n.º 2, do art. 68.º i). Este dispositivo reconhece ao autor o exclusivo sobre os atos de reprodução, quer sejam eles diretos ou indiretos, temporários ou permanentes, realizados «por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte».

Note-se que os contornos da noção de reprodução estão neste dispositivo destacados, conferindo ao autor, inclusive, o direito de controle sobre os atos de reprodução no ambiente digital.

---

[12] *In verbis*, leia-se a disposição: «§ 107 Limitations on exclusive rights: Fair use. Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. Tradução livre: «§ 107 Limitações aos direitos de exclusivo: Uso Justo. Apesar das previsões das seções 106 e 106A, a utilização razoável duma obra sob a tutela autoral, incluindo a sua reprodução em cópias ou registros sonoros ou por qualquer outra forma especificada nesta seção, para fins de crítica, comentário, reportagem de notícias, ensino (incluindo múltiplas cópias para uso em sala de aula), ou investigação não se configura numa infração ao direito de autor.

[13] EUROPA. Conselho da Europa. Parlamento Europeu. **Diretiva 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, electrônico, no mercado interno. Directiva sobre comércio eletrônico.** Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:178:0001:0016:PT:PDF>.

É o que, claramente, se depreende da redação da alínea a), do n.º 2, do seu art. 75.º, da lei autoral portuguesa, que faz uso da expressão «em qualquer meio», dando conta assim, que os contornos da cópia digital, assumem uma amplitude sem igual, portanto, admitindo-se que o suporte seja digital, ou mesmo analógico[14]. Ademais, refira-se, que este dispositivo não é claro quanto a origem, qualidade e o suporte da fonte utilizada para a reprodução. Cingindo-se, portanto, a referir que a cópia digital, será aquela realizada por «qualquer meio».

Na Alemanha a lei autoral, é clara ao considerar que o ato de reprodução, corresponde tanto à cópia temporária, como a permanente; determinando inclusive que esta pode ser realizada em qualquer meio ou quantidade. Portanto, sem dúvidas, dispõe exatamente que tanto a reprodução digital temporária ou permanente, estarão tuteladas pelo exclusivo patrimonial de reprodução[15].

E, ainda acrescentou que nos contornos do ato de reprodução estão, também inclusos os atos de transferência da obra para dispositivos de reprodução. Nota-se, que esta opção do legislador autoral alemão foi a de estender o âmbito de incidência do poder de reprodução, controlando inclusive, os atos de transferência das mídias, de um dispositivo, para outro, ou de um meio para outro.

Convém, destacar, que a autorização dos atos de reprodução para uso privado, na Alemanha, é conferida pela seção 53 da sua lei autoral, dispondo que serão lícitas as cópias

---

[14] PORTUGAL. **Código de Direito de Autor e Conexos de Portugal.** Decreto-Lei n.º 63/85, 14.03.85. Disponível em <http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/livro-iii-leis-civis-e/leis-civis/direito-de-autor-e/>.

[15] Leia-se a disposição do texto autoral alemão: Tradutor Google «Art. 16. Right of reproduction. (1) The right of reproduction is the right to produce copies of the work, whether on a temporary or on a lasting basis and regardless of by which means of procedure or in which quantity they are made. (2) The transfer of the work to devices for the purposes of repeated communication of video and sound sequences (video and audio recordings), regardless of whether this is the recording of a communication of the work on a video or audio recording medium or the transfer of the work from one video or audio recording medium to another, also constitutes reproduction.» Trad. Livre «§16 Direito de Reprodução. (1) O direito de reprodução é o direito de produzir cópias da obra, seja temporaria ou permanentemente, por qualquer meio e em qualquer quantidade. (2) A reprodução é também a transferência duma obra a dispositivos com o fim de reproduzir as comunicações de vídeo ou sequências sonoras (vídeo ou áudio), independentemente de se tratar duma gravação da comunicação da obra em vídeo ou áudio, ou a transferência da obra de um vídeo ou áudio para outro.» ALEMANHA. **Act on Copyright and Related Rights (Copyright Act)** Copyright Act of 9 September 1965 (Federal Law Gazette Part I, p. 1273), as last amended by Article 1 of the Act of 1 October 2013 (Federal Law Gazette I p 3728). Disponível em <http://translate.google.com.br/translate?hl=pt-BR&sl=de&tl=en&u=http%3A%2F%2Fwww.gesetze-im-internet.de%2Furhg%2Findex.html>. Informe-se que a recente alteração da lei autoral alemã, apenas se encontra disponível no original em alemão, tendo sido a tradução para a língua inglesa, através da ferramenta do google translate.

individuais duma obra, realizadas, em qualquer meio, por pessoa singular para o seu uso privado, desde que ausente fins comerciais, quer diretos ou indiretos[16].

Enfatize-se, assim, que o legislador autoral alemão, a despeito de permitir a cópia privada digital, pois que, da mesma forma que o legislador autoral português, determina que a reprodução pode concretizar-se através de qualquer meio, acaba por restringir o âmbito da mesma. Pois que, ao final da disposição retira a licitude da cópia privada quando esta for realizada através duma fonte, manifestamente ilegal, produzida ou disponibilizada ao público para a reprodução.

Semelhante disposição quanto a exigência da licitude da fonte utilizada para a reprodução, encontra-se na legislação autoral francesa, que determina inclusive que a cópia seja reservada estritamente ao uso privado do copista[17].

Importa frisar, que o legislador autoral francês na disposição do art. L122-5 não estabelece a qualidade do suporte da cópia, não fazendo uso, inclusive de disciplina abrangente, como fizeram os legisladores autorais da Alemanha e de Portugal, determinando que a cópia privada digital far-se-á por «qualquer meio». Deduz-se, portanto, que o regime jurídico apresentado neste dispositivo, também será aplicado à copia digital, ainda mais,

---

[16] *Verbis:* «§ 53 reproductions for private and other personal use. (1) are permitted individual copies of a work by a natural person for private use on any medium, provided that they are neither directly nor indirectly commercial purposes, unless a template manifestly unlawful produced or made publicly available is used for reproduction. (…)».§ 53 reproduções para uso privado e outro usos pessoais. (1) são permitidas as cópias individuais da obra por uma pessoa singular para uso privado em qualquer meio, desde que nem direta ou indiretamente tenha fins comerciais, a menos que uma fonte manifestamente ilegal produzida ou disponibilizada ao público seja utilizada para a reprodução.» ALEMANHA. **Act on Copyright and Related Rights (Copyright Act)** Copyright Act of 9 September 1965 (Federal Law Gazette Part I, p. 1273), as last amended by Article 1 of the Act of 1 October 2013 (Federal Law Gazette I p 3728). Disponível em <http://translate.google.com.br/translate?hl=pt-BR&sl=de&tl=en&u=http%3A%2F%2Fwww.gesetze-im-internet.de%2Furhg%2Findex.html>. Informe-se que a recente alteração da lei autoral alemã, apenas se encontra disponível no original em alemão, tendo sido a tradução para a língua inglesa, através da ferramenta do google translate.

[17] *Verbis*: «Article L122-5 Lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire: (…) 2° Les copies ou reproductions réalisées à partir d'une source licite et strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, à l'exception des copies des oeuvres d'art destinées à être utilisées pour des fins identiques à celles pour lesquelles l'oeuvre originale a été créée et des copies d'un logiciel autres que la copie de sauvegarde établie dans les conditions prévues au II de l'article L. 122-6-1 ainsi que des copies ou des reproductions d'une base de données électronique» Trad. Livre: «Artigo L122-5 Quando a obra foi divulgada, o autor não pode proibir: (…) 2.º As cópias ou reproduções realizadas a partir duma fonte lícita e estritamente reservada à utilização privada do copista e que não se destine à uma utilização coletiva, com exceção das cópias de obras de artes destinadas à outras utilizações com finalidades idênticas para as quais a obra original foi criada e as cópias de software com exceção das cópias de salvaguarda nas condições especificadas no inciso II, do artigo L. 122-6-1 assim como as cópias ou reproduções duma base de dados eletrônica ». FRANÇA. **Code de la propriété intellectuelle (modifié en dernier lieu par le décret n° 2012-634 du 3 mai 2012).** Disponível em <http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=273944>.

quando ao final deste mesmo artigo, ressalva o problema da cópia dos programas de computadores[18].

De nota, releva, curiosidade o regime jurídico da cópia privada digital em Espanha, dado as alterações introduzidas pelo Real Decreto 1657/2012. Na medida em que passa-se a cumular mais um requisito para se atribuir legalidade ao ato de reprodução perpetrado em ambiente digital.

Observe-se que a lei autoral espanhola, no n.º 2, do seu art. 31, somente determina a legalidade do ato de reprodução realizado em qualquer suporte, quando este ocupar-se de obras já divulgadas, cujo acesso seja legal, realizadas por uma pessoa singular para o seu uso privado, não se destinando a cópia obtida à utilização coletiva, nem tão pouco lucrativa.

Entretanto, com a redação do n.º 4, do art. 3.º do Real Decreto 1657/2012, introduz-se, dois novos requisitos de legalidade do ato de reprodução realizado em ambiente digital. Ou seja, passa-se, agora, a exigir que este ato de cópia, seja realizado por equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução digital que tenham sido postos à disposição dos utilizadores privados e cuja utilização esteja manifestamente reservada ao uso privado.

O que denota, numa interpretação restritiva, que esta investigação não defende, a vontade do legislador espanhol em apenas atribuir legalidade ao ato de reprodução realizado em ambiente digital, quando a sua finalidade comungar-se com a ideia de uso pessoal. Isto é, o mesmo que vincular a legalidade do ato de cópia digital para o uso privado, à uma finalidade pessoal do sujeito beneficiado por este ato.

No Brasil, a despeito da escasses das fontes normativas sobre os atos realizados em ambiente digital, comparado-se a evolução alcançada no espaço europeu, pode-se observar que o legislador autoral, foi bastante cuidadoso ao regular a noção e os contornos do poder de reprodução, no inciso VI, do art. 5.º, como também em determinar o regime da cópia privada, no inciso II, do art. 46. Pois que, optou por adotar uma noção abrangente do que se entende por reprodução, incluindo assim, os atos de cópia, realizados em «qualquer forma tangível», ou «por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido».

[18] Saliente-se, que os problemas concernentes à cópia digital permanente e temporária serão tratados em apartado, mais a frente nesta investigação.

Assim, o regime jurídico brasileiro da cópia privada digital, encontra-se definido, também na ordem jurídica interna brasileira, com os contornos definidos pela noção do direito de reprodução. Por isso, mantém-se no exclusivo patrimonial do autor os atos de cópia permanente e temporária, realizados «por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido», desde que estes sejam realizados «em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro».

3 A REPRODUÇÃO TEMPORÁRIA NO AMBIENTE DIGITAL

De modo a compreender os contornos do direito de reprodução no ambiente digital, cabe indagar, se a realização duma cópia temporária neste ambiente, confere ao autor um exclusivo.

Na verdade, no ambiente digital o mero acesso à uma obra colocada na rede implica na realização duma cópia[19], ou seja, na realização dum ato de reprodução. Ato este que ocorre idependentemente da vontade do utilizador, mas sim, em virtude de exigência técnica do sistema, que impõe a realização da cópia da obra para que se tenha acesso à mesma.

Assim, todas as vezes que se pretende acesso à obra, colocada em ambiente digital, é necessário para a sua visualização e compreensão, que a máquina do utilizador realize uma cópia temporária dos dados na sua memória RAM[20].

Neste sentido, é que importa saber se esta cópia temporária realizada na memória RAM de um computador encontra-se no escopo da noção de reprodução, portanto, conferindo ao autor o controle sobre a mesma.

---

[19] Para Cornish e Llewelyn copiar uma obra, implica na reprodução duma obra em qualquer meio, como por exemplo, armazenar a obra numa mídia eletrônica, ou no disco rígido do computador. CORNISH, William e LLEWELYN, David. **Intellectual Property: Patents, Copyrights, Trademarks and Allied Rights.** 5.ª ed., rev. Londres: Sweet & Maxwell, 2003.

[20] A memória RAM - Random Access Memory (Memória de Acesso Aleatório) consiste numa espécie de tecnologia, responsável pela leitura dos dados na máquina (computador), permitindo, portanto o acesso aos arquivos. Na verdade a memória RAM consiste num «hardware de armazenamento randômico e volátil de memória». Ou seja, é uma componente do sistema informático que armazena dados de programas em execução enquanto o computador está ligado. Sendo este componente de acesso rápido, é necessário que acompanhe a velocidade do processador, já que vai receber as informações do disco rígico, armazenando-as temporariamente, por forma a disponibilizar os dados ao processador. Cf. ALECRIM, Emerson. **Memórias RAM e ROM**. in Info Western. Publicado em 08.07.2009, Atualizado em 18.08.2011. Disponível em <http://www.infowester.com/memoria.php>, consulta aos 06.01.2013.

Em resposta positiva a este problema levantado, ou seja, considerando-se que os atos de reprodução temporária, incluem-se nos contornos do poder de reprodução, todas as vezes, que o utilizador da rede pretendesse apenas visualizar a obra no monitor da sua máquina, deveria recolher a autorização do autor para tanto. Desta forma, a noção do direito de reprodução, extender-se-ia aos atos de simples visualização da obra, realizados em ambiente digital.

O que não faz sentido, já que os ordenamentos jurídicos, tanto nacionais como internacionais, trazem previsão de ressalvas à manutenção do exclusivo, retirando do autor o controle sobre determinados atos de reprodução. Portanto, extendendo-se os contornos da noção de reprodução alcançando-se inclusive os atos temporários de cópia no ambiente digital, seria implantada uma disciplina jurídica distorcida do próprio sistema de utilizações livres; na medida em que meros atos de visualização estariam proibidos, já que mantido o exclusivo autoral sobre estes atos[21].

Todavia, apesar de simples o raciocínio sobre a licitude das reproduções temporárias, o tema ainda gera discussões no cenário jurídico, especialmente, no que concerne a extensão do poder de reprodução, alcançando, assim, qualquer ato de colocação da obra protegida na memória dum computador. De sorte que, nesta noção de reprodução estariam incluídos os atos de *upload*[22], *download*[23], digitalização, reprodução temporária, *browsing*[24], *loading*[25] e *caching*[26].

---

[21] Sem embargo, adotar esta tese, desequilibra todo o sistema de utilizações livres. É o que defende Oliveira Ascensão, posicionando-se contrariamente à inclusão das reproduções meramente técnicas no rol dos poderes conferidos ao autor. ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito de Autor e Informática Jurídica.** Estudos sobre Direito da Internet na Sociedade da Informação. Coimbra: Almedina, 2001.

[22] A ação de *upload* implica na «transferência de ficheiros de um computador local para um computador remoto» UPLOAD. in **Infopédia [Em linha].** Porto: Porto Editora, 2003-2014. Disponível em <http://www.infopedia.pt/lingua-portuguesa/upload>, consultado em 06.01.2014. Este ato compreende, portanto, o processo de transferência de arquivos através da *world wide web*, ou seja, corresponde ao processo de copiar arquivos de um computador local para um computador remoto através da internet.

[23] O ato de *download* compreende a «transferência de ficheiros de um computador remoto para outro computador, através de um modem ou rede e utilizando qualquer protocolo de comunicações. DOWNLOAD. in **Infopédia [Em linha].** Porto: Porto Editora, 2003-2014. Disponível na www: <URL: http://www.infopedia.pt/lingua-portuguesa/download>, consultado em 06.01.2014. A ação de *download* corresponde, assim, ao processo de copiar inúmeros dados, normalmente um arquivo completo, duma fonte principal para um dispositivo periférico.

[24] A expressão *browsing*, vem de *browser*, em português designa-se, navegador. Compreende, assim num programa de computador que faculta aos utilizadores da *world wide web*, interagirem com documentos virtuais da Internet, também conhecidos como páginas da web. Assim, *browsing*, significa navegar, ou seja, a ação do utilizador da internet, que acessa sítios diversos e visualiza conteúdos. A navegação, possibilita, assim, um ato de reprodução e fixação temporária no computador do utilizador, permitindo a consulta posterior ao que foi

Obviamente, que esta solução não é admissível num sistema que se pretende equilibrado. Ademais, tais reproduções são essenciais para a concretização dos atos legítimos de cópia privada. Por isso, esta investigação entende ser possível a manutenção da tutela autoral, mantendo-se livre os atos de reprodução temporária, essenciais para a realização das tarefas técnicas exigidas para que a cópia nos limites do uso privado torne-se possível[27].

Acrescente-se, como assinalado acima, que a adequação de muitos dos intrumentos legais internacionais sobre a noção de reprodução, bem como, dos seus contornos, especialmente no que se refere à cópia privada digital, restou prejudicada. De modo geral a reprodução temporária, nestes instrumentos legais, encontra-se acolhida na noção jurídica deste poder, o que implica em afirmar, o domínio pelo exclusivo autoral sobre o controle destes atos de reprodução temporária.

Saliente-se, que este entendimento repousa na tarefa que foi atribuída à Convenção de Berna de no âmbito internacional delimitar a noção e os contornos do direito de reprodução[28]. Entretanto, o art. 9.º da Convenção de Berna, apenas autoriza os Estados a regularem os casos especiais de ausência de controle dos atos de reprodução da obra; deixando-se ao lado, portanto, a discussão sobre a manutenção do exclusivo autoral para

---

visualizado após a conexão haver sido interrompida. NAVEGADOR. in **Wikipédia [Em linha].** 2013. Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Navegador>, consultado em 06.01.2014.

[25] A expressão *loading* compreende parte do processo de instalação ou execução dum determinado programa ou arquivo na memória do computador do utilizador. Implica no ato de carregar, ou seja, corresponde a instrução utilizada para abrir arquivos, programas ou, num nível mais baixo, gravar dados na memória. LOAD. in **Índice do dicionário técnico.** Guia do Hardware, Carlos Morimoto, 26.06.2005. Disponível em <http://www.hardware.com.br/termos/load>, consultado em 06.01.2014.

[26] A expressão *caching*, vem de *cache*, que corresponde à uma pequena quantidade de memória localizada perto do processador. Assim, a ação de *caching*, trata-se, na verdade, duma memória virtual, que permite o armazenamento em cache, isto é, um armazenamento temporário, com o fim de aumentar a velocidade do processador do computador. Refira-se que esta memória em *cache* apenas armazena os dados mais utilizados pelo processador, reduzindo, assim, o número de operações para a busca e visualização dos dados. CACHE. in **Índice do dicionário técnico.** Guia do Hardware, Carlos Morimoto, 26.06.2005. Disponível em <http://www.hardware.com.br/termos/cache>, consultado em 06.01.2014.

[27] Oliveira Ascensão, inclusive, chega a destacar a importância em distinguir-se os verdadeiros atos de reprodução em linha, das meras reproduções informáticas. Pois que, na primeira hipótese, o que está em causa são atos de reprodução, que se encontram sob a égide do exclusivo autoral; enquanto, na segunda, apresentam-se atos que estão vinculados ao direito de colocação da obra em rede à disposição do público. De sorte que, autorizada a colocação da obra em linha pelo autor, em simultâneo, estão autorizados os atos de reprodução para o uso privado. ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direitos de Autor e Conexos Inerentes à colocação de mensagens em rede informática à disposição do público.** Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação. Coimbra: Almedina, 2001.

[28] Foi assim, que disciplinou o Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual sobre os direitos de autor, o Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio e o Digital Millenium Copyright Act; incumbindo, portanto, esta tarefa à Convenção de Berna, no seu art. 9.º. Como já referido este dispositivo não cuidou de delimitar a noção e os contornos do direito de reprodução; cingindo-se, tão-somente a conferir aos Estados a opção por regularem os casos especiais de ausência de controle dos atos de reprodução da obra.

aquelas reproduções meramente técnicas, ou seja, as reproduções tecnológicas meramente instrumentais para a visualização das obras exigidas pelo sistema.

Desta sorte, abriu-se espaço para as discussões sobre a extensão do exclusivo autoral aos atos de reprodução temporária, colocando em risco o pretendido equilíbrio do sistema e atribuindo ilicitude aos atos de reprodução meramente técnicos exigidos pelo sistema, indispensáveis para a concretização dos atos legítimos de cópia privada.

4 O TRATAMENTO EUROPEU PARA OS ATOS DE REPRODUÇÃO TEMPORÁRIA EM AMBIENTE DIGITAL

Estas discussões, também são alvos de enfrentamento na Diretiva 2001/29/CE, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação. Pois, a despeito do n.º 1, do seu art. 5.º, prevê a exclusão dos atos de reprodução temporária, não a delimita clara e amplamente[29].

Na verdade, existe uma certa contradição no texto comunitário, que poderia ter sido evitada, caso o legislador não fizesse constar no texto da Diretiva a previsão do direito de reprodução, fulcrada nas obrigações que decorrem dos Tratados firmados no seio da Organização Mundial da Propriedade Intelectual.

Contrariamente a este posicionamento há quem defenda que a Diretiva 2001/29/CE, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, agiu bem ao optar por contornos mais largos do direito de reprodução. Todavia, mesmo estes, não discutem sobre a licitude dos atos de reprodução temporária, divergindo, tão somente no seu fundamento. Sustentam, assim, que estes atos estariam excluídos da noção de reprodução, pelo fato de consistirem os mesmo em exceções ou limites ao direito de reprodução, na senda do que estampa o título do art. 5.º da Diretiva. Acrescentando-se, a isto, o texto do Considerando 33 da Diretiva que apresenta esta mesma

[29] Verbis: «Art. 5.º Excepções e limitações. 1. Os actos de reprodução temporária referidos no artigo 2.º, que sejam transitórios ou episódicos, que constituam parte integrante e essencial de um processo tecnológico e cujo único objectivo seja permitir: a) Uma transmissão numa rede entre terceiros por parte de um intermediário, ou b) Uma utilização legítima de uma obra ou de outro material a realizar, e que não tenham, em si, significado económico, estão excluídos do direito de reprodução previsto no artigo 2.º» EUROPA. Conselho da Europa. Parlamento Europeu. **Diretiva 2001/29/CE, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação.** Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:PT:PDF>.

compreensão ao referir que «O direito exclusivo de reprodução deve ser sujeito a uma excepção para permitir certos actos de reprodução temporária»[30].

Observe-se, neste sentido, que no seu art. 2.º, a Diretiva 2001/29/CE, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, apresenta uma noção do direito de reprodução, determinando os seus contornos de forma bastante ampla, já que inclui no exclusivo autoral os atos de reprodução, diretos ou indiretos, temporários ou permanentes, realizados por quaisquer meios e sob qualquer forma, tanto parcial como integralmente[31].

Desta sorte, encontram-se compreendidos nesta noção os atos de reprodução analógicos e digitais, acrescendo-se, ainda a cópia temprária, mesmo que não visível, já que realizada na memória do computador. Esta compreensão, impõe, assim, o alargamento do exclusivo autoral, inclusive nas reproduções meramente tecnológicas.

Outrossim, como referido acima, o afastamento do exclusivo autoral dos atos de reprodução temporária, contida no art. 5.º da Diretiva 2001/29/CE, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, é restrita. Note-se que o afastamento da proteção de tais atos de reprodução temporária, neste caso, apenas decorre daqueles atos transitórios que «constituam parte integrante e essencial de um processo tecnológico» e que tenha como «único objectivo» permitir a «utilização legítima de uma obra», isto é que esteja ausente no ato temporário de reprodução, qualquer caráter econômico.

Numa análise cuidada, pode-se concluir a rigor desta previsão contida no n.º 1, do art. 5.º, do referido texto comunitário, a intenção de cumular-se os critério acima descritos para a exclusão da proteção dos atos de reprodução temporária das obras protegidas[32].

---

[30] É o que defendem ASENSIO, Pedro Alberto de Miguel. **Derecho Privado de Internet.** 3.ª ed. Madri: Civitas, Thomson Company, 2002, p. 256; e, LUCAS, André, DEVÉZE, Jean e FRAYSSINET, Jean. **Droit de l'informatique et de l'Internet**. Thémis. Droit Privé. Paris: Presses Universitaires de France 2001, p. 422.

[31] Verbis: «Artigo 2.º Direito de reprodução. Os Estados-Membros devem prever que o direito exclusivo de autorização ou proibição de reproduções, directas ou indirectas, temporárias ou permanentes, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte (…)» EUROPA. Conselho da Europa. Parlamento Europeu. **Diretiva 2001/29/CE, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação.** Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:PT:PDF>.

[32] Oliveira Ascensão destaca que em alguns dos seus dispositivos a Diretiva, ao referir-se a obra protegida, acresce a expressão «ou outro material». O autor, apresenta-se surpreso com a utilização desta expressão, pois aparanta-se que o texto comunitário, pretendeu alcançar, inclusive, conteúdos não protegidos pela tutela autoral,

Considere-se, também, que o tratamento dos atos de reprodução temporária, prevista na Diretiva 2001/29/CE, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, submete-se ao que disciplina o n.º 5, do seu art. 5.º; ou seja, ao exame da regra de três passos[33]. Tal dispositivo, informa, portanto, que a exclusão da proteção autural, prevista para os atos de reprodução temporária, disciplinados no n.º 1 deste mesmo dispositivo legal, dar-se-á em certos casos especiais, quando não prejudiciais aos legítimos interesses dos seus titulares, e nem tão-pouco criem obstáculos à normal exploração das suas obras[34].

É mister, neste sentido, assinalar que a reprodução meramente tecnológica, não cria a figura do exemplar, na verdade ela é essencial, isto é, uma exigência técnica do próprio sistema, para que a reprodução torne-se possível. Por isso, não se compreende que o texto comunitário a tenha inserido no conteúdo do exclusivo autoral; permitindo, apenas, a ressalva na aplicação do mesmo, quando este ato de reprodução meramente tecnológico, alcançar determinados e restritos critérios de exceção e limites previstos no texto comunitário da Diretiva 2001/29/CE, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação.

Registra-se, ainda, pertinente à este tema das reproduções meramente tecnológicas, o estudo tanto dos atos de reprodução para o uso privado, como dos atos de

---

Assim, neste tom, explica que «Com grande frequência se contrapõem obras a "outro material". Sem preocupação de exaustão, vejam-se os arts. 3/2, 5/1, 5/4, 6/2 e 7/1 b e 2, aqui por duas vezes. Esta péssima expressão cria a impressão de que se está estendendo a disciplina do direito de autor para além dos bens protegidos pelo direito de autor e direitos conexos. Assim, seria regulada por exemplo a reprodução tecnológica em geral (art. 5/1) e não apenas a que respeitasse ao objecto dos direitos intelectuais. Supomos que o entendimento não deverá ser este. O art. 3/2, em que aparece pela primeira vez a expressão, fala em "obra ou outro material previsto no n.º 2", portanto justamente os bens que são objecto de protecção pelo direito de autor. Porém, para evitar a ambiguidade conviria contrapor sempre obra a outro "bem protegido", ou outro "objecto protegido".» ASCENSÃO, José de Oliveira. **A Proposta de Directiva relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na Sociedade da Informação**. PARECER. Lisboa: Associação Portuguesa de Direito Intelectual, 1998. Disponível em <http://www.apdi.pt/pdf/SOCIAPDI.pdf>, consulta em 06.01.2014.

[33] Para uma compreensão detalhada sobre a aplicação da regra dos três passos vd. GEIGER, Christopher, GRIFFITHS, Jonathan e HILTY, Reto M. **Towards a Balanced Interpretation of the "Three-step Test" in Copyright Law.** in European Intellectual Property Review, v. 30. n.º 12, p. 489 - 496, 2008.

[34] Verbis: «Art. 5.º (…) 5. As excepções e limitações contempladas nos n.ºs 1, 2, 3 e 4 só se aplicarão em certos casos especiais que não entrem em conflito com uma exploração normal da obra ou outro material e não prejudiquem irrazoavelmente os legítimos interesses do titular do direito.» EUROPA. Conselho da Europa. Parlamento Europeu. **Diretiva 2001/29/CE, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação.** Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:PT:PDF>.

reproduções intermediários, que se colocam no caminho do transporte dos dados, até à utilização da obra.

Assim, no que toca às reproduções meramente tecnológicas, destinadas ao uso privado, restou claro, que a Diretiva 2001/29/CE, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, pela disposição da alínea b, do n.º 1, do seu art. 5.º, afastou o exclusivo autoral, nas hipóteses de utilização legítima da obra, sem fins econômicos[35].

Da mesma forma, disciplinou o referido texto legal, na alínea a), do n.º 1, do seu art. 5.º, afastando, portanto, o exclusivo autoral para os atos tecnológicos de reprodução, destinados ao mero transporte de dados, «numa rede entre terceiros por parte de um intermediário».

Cumpre-se, desta sorte, frisar que ambos os atos tecnológicos de reprodução, não se configuram como atos de cópia, quando analisados de *per si*. O caráter que revelam é meramente instrumental em face das utilizações a que se destinam. Portanto, quando realizados, nas condições expressas pelas alíneas a) e b), do n.º 1, do art. 5.º do referido texto comunitário, compreendem atos lícitos, necessários e exigíveis para a realização da cópia a que se destinam.

5 OS REFLEXOS DO TRATAMENTO EUROPEU SOBRE OS ATOS DE REPRODUÇÃO TEMPORÁRIA EM AMBIENTE DIGITAL NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS NACIONAIS

Nas ordens internas europeias, a disciplina legal foi determinada, como é óbvio, pela Diretiva 2001/29/CE, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação. A, exemplo, da legislação autoral francesa que considera a reprodução temporária como aquela de natureza transitória ou incidental,

[35] Oportuno, faz-se o registro da tônica do texto da Diretiva 2001/29/CE, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, no seu art. 5.º. Pois, denota-se que o afastamento do exclusivo autoral nos casos previstos em seu n.º 1, portanto, para as hipóteses de reproduções temporárias, determinam um imperativo legal a que todos os Estados-Membros estão obrigados a perseguir. Diversamente, é o que se depreende da análise do n.º 2, deste mesmo dispositvo legal, já que o legislador comunitário expressamente refere uma opção aos Estados-Membros na disposição de exceções ou limitações ao direito de reprodução, previsto no art. 2.º da Diretiva.

consistente numa exigência técnica do processo tecnológico, estando ausente a finalidade lucrativa. Observe-se, que o legislador francês considera lícito apenas o ato de reprodução temporária que faculte a utilização lícita da obra ou a sua transmissão entre terceiros, através duma rede[36].

Ademais, observe-se a disciplina da lei de propriedade intelectual espanhola, sobre os atos de reprodução temporária, que os considera lícitos, mesmo ausente a prévia autorização do autor, para tal. Para o efeito, o n.º 1, do art. 31, deste diploma legal, exige que o ato de reprodução, não tenha finalidade econômica, seja temporário ou acessório e constitua parte integrante e essencial de um processo tecnológico e cujo único objetivo consista em facilitar a transmissão em rede entre terceiros por parte de um intermediário, ou a utilização lícita duma obra.

No que toca à utilização lícita da obra, o legislador autoral espanhol, resolve estabelecer os seus contornos. E, por isso, na parte final do referido dispositivo legal, determina que se considera utilização lícita, aquela que foi autoriza pelo autor ou pela lei.

Portanto, não diverge do texto comunitário a posição adotada pelo lei autoral espanhola, para definir a noção e identificar o conteúdo do ato de reprodução temporária. Todavia, a previsão do texto autoral é mais clara, já que delimita o âmbito do que se considera uma utilização lícita.

Em Portugal, a discussão remonta ao próprio texto do projeto comunitário desta Diretiva, estendendo-se até mesmo em sede de transposição. Resultado de tamanha discussão foi a redação bastante curiosa do n.º 1, do art. 75.º do Código de Direitos de Autor e

[36] Como faz o legislador autoral francês, no seu art. L122-5, mais precisamente no seu n.º 6.º, *in verbis*, quando impõe ao autor aceitar: «6° La reproduction provisoire présentant un caractère transitoire ou accessoire, lorsqu'elle est une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique et qu'elle a pour unique objet de permettre l'utilisation licite de l'oeuvre ou sa transmission entre tiers par la voie d'un réseau faisant appel à un intermédiaire; toutefois, cette reproduction provisoire qui ne peut porter que sur des oeuvres autres que les logiciels et les bases de données ne doit pas avoir de valeur économique propre;» Trad. Livre: «6.º A reprodução temporária com natureza transitória ou incidental, que constitua uma parte integrante e essencial de um processo tecnológico e cujo único objetivo seja permitir a utilização lícita da obra ou a sua transmissão numa rede entre terceiros por parte de um intermediário; desde que esta reprodução temporária não tenha relação com uma outra obra, que consista em um programa de computador e um bancos de dados, e que não tenha um valor econômico próprio;» FRANÇA. **Code de la propriété intellectuelle (modifié en dernier lieu par le décret n° 2012-634 du 3 mai 2012).** Disponível em <http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=273944>.

Conexos[37], que determinou claramente a exclusão dos atos de reprodução temporária do direito de reprodução, não se restringindo à previsão das mesmas como exceções ou limites ao exclusivo autoral[38].

Ademais, observe-se, a preocupação do legislador autoral português em identificar, apenas a título meramente exemplificativo, alguns dos atos que devem ser considerados como atos de reprodução temporária. Ressalva o referido disposito legal, que conformadas «as condições expostas», incluem-se, por exemplo os atos de *browsing* e *caching*[39].

Tais condições elencadas pela lei autoral portuguesa, exigem que estes atos sejam «transitórios ou acessórios», constituindo-se como «parte integrante e essencial de um processo tecnológico», desde que tenham como «único objectivo» a realização de atos de reprodução para o uso privado, ou de atos de reproduções intermediários, que se colocam no caminho do transporte dos dados, até à utilização da obra.

Destaque-se, ainda, que o comando normativo do n.º 4, do art. 75.º do Código de Direito de Autor e Conexos de Portugal, estabelece também que as utilizações decorrentes dos atos de reprodução temporária, submeter-se-ão à análise da regra dos três passos. Exigindo-se, portanto, que esta utilização não prejudique a exploração normal da obra, nem tão pouco cause prejuízos injustificados aos interesses do autor.

---

[37] *Verbis:* «Art. 75.º Âmbito 1 — São excluídos do direito de reprodução os actos de reprodução temporária que sejam transitórios 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. (…)» PORTUGAL. **Código de Direito de Autor e Conexos de Portugal.** Decreto-Lei n.º 63/85, 14.03.85. Disponível em <http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/livro-iii-leis-civis-e/leis-civis/direito-de-autor-e/>.

[38] Uma das vozes contrárias a incluir no conteúdo do direito de reprodução os atos de reprodução temporária foi a de Oliveira Ascensão. Defendeu este autor que a matéria disposta no n.º 1, do art. 5.º da Diretiva 2001/29/CE, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, fosse no ato de transposição para o ordenamento jurídico português «desentranhada da matéria das excepções e limites e constituísse um preceito por si. Porque verdadeiramente não se trata de uma restrição, mas da demarcação negativa do direito de reprodução». ASCENSÃO, José de Oliveira. **A transposição da directriz n.º 01/29 sobre aspectos do direito de autor e direitos conexos na sociedade da informação.** Conferência pronunciada no Encuentro sobre Propriedad Intelectual UIMP, Sevilla, a 13 de Novembro de 2002, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, v. XLIII, n.º 2, Coimbra: Coimbra Ed., 2002, p. 921.

[39] Vale de nota, que a disciplina do Considerando 33 da Diretiva 2001/29/CE, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, ao considerar os atos de *browsing* e *caching*, os integra no conteúdo do direito de reprodução, disciplinando-os como uma exceção que «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». EUROPA. Conselho da Europa. Parlamento Europeu. **Diretiva 2001/29/CE, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação.** Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:PT:PDF>.

Observe-se, no entanto que a legislação autoral portuguesa, não faz referência à primeira regra, que determina a realização dos atos temporários de reprodução, em casos especiais, a exemplo do que determina o n.º 1, do art. 5º, da Diretiva 2001/29/CE, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação[40].

De qualquer modo, questiona-se a imposição de mais um limite para a concretização dos atos de reprodução, em especial os temporários, ora analisados; o que a doutrina afirma tratar-se de «limite dos limites»[41].

No Brasil, entretanto, não se ouve muitas vozes discutindo sobre os atos de reprodução temporária; muito, provavelmente, em razão do modo de incorporar-se o direito de colocação da obra à disposição do público[42].

Note-se, que o regime jurídico autoral brasileiro, é silente, especialmente, face ao descuido do legislador brasileiro com a incorporação deste novo poder, próprio do ambiente digital[43].

Esta conclusão, resta clara pela ausência da melhor técnica de redação, da legislação autoral brasileira, pois a um tempo parece incorporar o direito de colocação da obra

---

[40] Neste mesmo sentido entende Cláudia Trabuco, que delimita a noção de cópia privada, como sendo apenas aquela que não prejudica a normal exploração da obra pelo autor e não causa prejuízo injustificado aos seus legítimos interesses. A autora, ainda acrescenta que a legislação autoral portuguesa faz duas referências aos atos de reprodução para o uso privado, quais sejam, as previsões contidas na alínea b), do seu art. 81.º e na alínea a), do n.º 2, do seu art. 75.º. O que para ela, representa uma articulação bastante complicada, entre as duas disposições. Fazendo-se, discipienda, assim, a disposição do art. 81.º, já que o art. 75.º, determina a aplicação da regra dos três passos em quaisquer espécies de utilizações patrimoniais, disposta no n.º 2, do art. 75.º. Cf. TRABUCO, Cláudia. **O direito de reprodução de obras literárias e artísticas no ambiente digital.** Coimbra: Coimbra Ed., 2006, p. 502-503.

[41] Neste sentido, Oliveira Ascensão e Dias Pereira, em ocasiões distintas, questionam-se sobre a imposição de mais uma limitação para a concretização dos atos de reprodução para o uso privado. Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira. **O "*fair use*" no direito autoral.** in Direito da Sociedade da Informação, v. IV, p. 89-95. Coimbra: Coimbra Ed, 2003, p. 93; e, PEREIRA, Alexandre Libório Dias. **A globalização, a OMC e o comércio electrónico.** in Temas de Integração. Revista Seqüência, n.º 45, p. 173-195, dez. de 2002, p. 140.

[42] Oliveira Ascensão é uma dessas raras vozes. Vd. ASCENSÃO, José de Oliveira. **A recente lei brasileira dos direitos autorais comparada com os novos Tratados da OMPI**. in Revista da ABPI (São Paulo), n.º 42, Set/Out 1999, p. 13-29.

[43] Este é o entendimento de Oliveira Ascesão para quem: «(…) a aparência é enganadora. O art. 30 não regula a posição do utilizador: não é este quem escolhe o tempo e o lugar da utilização. Regula a posição do autor, a quem atribui o direito de determinar as formas de utilização permitida na obra. Não há nada que se refira diretamente ao fenômeno de colocação da obra à disposição do público. (...) Temos em todo o caso que o direito de colocação da obra em rede à disposição do público também não foi pela lei brasileira integrado no direito de reprodução.» ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da sociedade da informação: estudos.** Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 13.

à disposição do público no conteúdo do direito de reprodução (cf. art. 30); mas, em outro, é claro ao incluir no conteúdo do direito de distribuição o direito de colocação da obra à disposição do público (cf. inciso IV, art. 5.º).

E, mais, a despeito da disciplina do art. 30 da legislação autoral brasileira incorporar o direito de colocação da obra à disposição do público no conteúdo do direito de reprodução; não é isso que se pode extrair da previsão contida no inciso VI, do seu art. 5.º. Pois ao definir o direito de reprodução, neste dispositivo, refere que esta se configura com o ato de copiar a obra, em um ou vários exemplares, no total ou em apenas pequenos trechos.

Por isso, agora cabe enfrentar de que modo a legislação autoral brasileira, compreendeu os atos de reprodução temporária; uma vez que ao dispor sobre o poder de reprodução no seu at. 30, aparenta haver integrado no seu conteúdo, a noção da cópia privada digital.

Observe-se, que o legislador autoral brasileiro, no inciso VI, do art. 5.º, entendeu por delimitar a noção do ato de reprodução, em linha com o ambiente digital; pois, o define como aquele ato de «cópia de um ou de vários exemplares (…)», «incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido».

Ademais, registre-se, que a lei autoral brasileira, aparenta encerrar disciplina bastante similar à da Diretiva 2001/29/CE, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, pois incorpora na noção de reprodução qualquer armazenamento permanente ou temporário.

Deste modo, aparentemente se reconhece no ordenamento jurídico brasileiro que o ato de reprodução consiste na realização duma cópia por «qualquer forma tangível incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos» ou «qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido»[44].

Todavia, verifica-se, mais uma vez, o descuido com o rigor técnico da disciplina jurídica; pois que, no art. 30, o legislador autoral brasileiro, claramente afasta do exclusivo autoral os atos de reprodução temporária.

[44] Cf. Art. 5.º, inciso IV, da Lei. N.º 9.610/98.

Na verdade, esta previsão encontra-se disposta no § 1.º, do referido art. 30, que refere a não aplicação do exclusivo autoral de reprodução, «quando ela for temporária». A disciplina legal ainda cumula critérios para não aplicar o direito de reprodução, exigindo, assim, que o ato de reprodução temporária, tenha apenas o «propósito de tornar a obra, fonograma ou interpretação perceptível em meio eletrônico»[45].

Acresça-se, ainda, que o legislador autoral brasileiro, determina, neste mesmo dispositivo legal, a disciplina para as reproduções meramente técnicas, necessárias, já que impostas pelos requisitos tecnológicos, próprios do ambiente digital. Desta forma, é que se refere a tais atos de reproduções meramante técnicos, como aqueles «de natureza transitória e incidental», e que apenas se concretizam «no curso do uso devidamente autorizado da obra, pelo titular».

Sem embargo, é preciso fazer-se uma interpretação mais alargada desta previsão legal, de modo a compreender, como afastados do exclusivo autoral, não somente os atos de reprodução meramente técnicos, quando autorizados pelo autor. Assim, devem também ser incorporados à esta disciplina legal, os atos de reprodução meramente técnicos, realizados em sede de cópia para o uso privado, à semelhança da disciplina legal européia, na alínea b), do n. 1, do art. 5.º da Diretiva 2001/29/CE, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação.

Registre-se, ainda, a despeito do pouco zelo com a técnica jurídica do seu texto, que a lei autoral brasileira, efetivamente, não compreende os atos de reprodução temporária como exceção ou limite ao exclusivo autoral. Pois, a rigor do seu art. 46, não há qualquer referência a tais atos, indicando ou reforçando, objetivamente, a compreensão que os atos de reprodução temporária são entendidos como exceções ou limites ao exclusivo autoral.

O que denota e ratifica o entendimento ora enfrentado, de que o ato de reprodução temporária, encontra-se afastado do exclusivo autoral; justificando-se fortemente esta compreensão pela ausência da figura do exemplar.

---

[45] *Verbis*: «§ 1º O direito de exclusividade de reprodução não será aplicável quando ela for temporária e apenas tiver o propósito de tornar a obra, fonograma ou interpretação perceptível em meio eletrônico (…)». BRASIL. **Lei n.º 9.610, de 19 de Fevereiro 1998.** Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm>.

Pensar contrariamente à esta disposição é ponderar sobre a incorporação dum direito à transmissão eletrônica, sobre um ato que implica numa mera técnica de transmissão, que se encontra afastada do exclusivo autoral[46].

Neste sentido, é que se adota o entendimento de que os atos de reprodução temporária, no ambiente digital, para a realização da cópia privada, não podem ser entendidos como incorporados ao exclusivo autoral. Inclusive, afirme-se a necessidade que não se pode afastar da uniformização do sistema jurídico internacional, sobre esta matéria. Especialmente, em face dos atos de *download* e *upload*, no ambiente digital, para a realização da cópia privada, que são realizados independentemente de espaços geográficos e sistemas jurídicos.

Deste modo, torna-se de sobremaneira importante a discussão sobre a licitude da utilização da obra protegida pelo direito de autor; já, que o resultado desta discussão estabelece, sem sombra de dúvidas o problema da licitude dos atos de reprodução meramente tecnológicos.

RECEBIDO 20/12/2016

APROVADO 15/01/2017

PUBLICADO 24/02/2017

[46] Para Oliveira Ascensão o ato de transmissão não necessita de autorização, assim conclui o autor que «se houver ilícito na transmissão é por outras razões e não por carência de autorização»Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira. **As "exceções e limites" ao direito de autor e direitos conexos no ambiente digital.** in Seminário Internacional sobre Direito Autoral Fortaleza, 26, 27 e 28 de novembro de 2008. Fórum Nacional de Direito Autoral. Ministério da Cultura. Disponível em <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCoQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww2.cultura.gov.br%2Fsite%2Fwp-content%2Fuploads%2F2009%2F02%2Ftexto_mesa11_ascensao.pdf&ei=vZsKU4TNDs--sQS26YGQBg&usg=AFQjCNGSJGbkQEOn8ozwJfrGQ5r6-x_yiw&bvm=bv.61725948,d.cWc>, acesso em 29.12.2013.