

DISPOSITIVOS TECNOLÓGICOS DE PROTECÇÃO E DIREITO DE ACESSO DO PÚBLICO*

*Pelo Prof. Doutor Luís Manuel Teles de Menezes Leitão***

SUMÁRIO:

1. Generalidades. 2. Tipos de dispositivos tecnológicos de protecção. 3. O surgimento da protecção jurídica dos dispositivos tecnológicos de protecção. 4. Definição de medidas de carácter tecnológico. 5. Possibilidade de aplicação das medidas de carácter tecnológico. 6. Protecção das medidas de carácter tecnológico. 6.1. Generalidades. 6.2. A tutela penal dos dispositivos tecnológicos de protecção. 6.3. A tutela civil dos dispositivos tecnológicos de protecção. 7. O direito de acesso do público. 8. Conclusão.

1. Generalidades

Os dispositivos tecnológicos de protecção consistem em dispositivos de codificação ou encriptação, que têm por efeito restringir a livre utilização de determinados conteúdos por parte de terceiros. O seu surgimento tornou-se necessário em virtude da crescente pirata-

(*) O presente estudo corresponde ao texto escrito da conferência que realizámos no Curso de Verão em Direito da Sociedade de Informação organizado pela APDI e é destinado ao Estudos em Memória do Professor Doutor Saldanha Sanches. Recordamo-lo com saudade, primeiro como nosso Professor na Faculdade de Direito de Lisboa e depois como Colega, tanto na mesma Faculdade como no Centro de Estudos Fiscais da DGCI.

(**) Doutor e Agregado em Direito, Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Advogado e Jurisconsulto.

ria, que tem vindo a atingir as obras intelectuais, obrigando ao desenvolvimento de tecnologia que permita evitar a sua ilegítima utilização.

Efectivamente, o desenvolvimento da tecnologia digital e o surgimento das redes de comunicação electrónica facilitou extraordinariamente o acesso do público à informação e aos bens culturais, mas ao mesmo tempo potenciou extraordinariamente a possibilidade de usurpação por essa via das obras protegidas pelo direito de autor, aumentando assim enormemente as lesões em larga escala dos direitos de autor.

Esse incremento da lesão aos direitos de autores resulta essencialmente de duas razões. A primeira é a de que os suportes digitais tornam extremamente fácil a reprodução e distribuição das obras protegidas, diminuindo quer os custos de proceder a essa reprodução, quer os riscos de repressão por parte das autoridades⁽¹⁾. A segunda é a de que as reproduções efectuadas nesses suportes não sofrem qualquer diminuição de qualidade em relação ao original, diferentemente do que sucedia com os suportes analógicos⁽²⁾.

A multiplicação de atentados ao direito de autor, principalmente no âmbito do ambiente digital, levou a que a tecnologia viesse reagir contra essa violação através dos denominados dispositivos tecnológicos de protecção. Nada tem de estranho esta solução, uma vez que já salientou LAWRENCE LESSIG na sua obra, *Code and other laws of the Cyberspace* que o comportamento no ciberespaço é essencialmente regulado por quatro factores: o direito (*law*); as regras sociais (*norms*), o mercado (*market*) e a arquitectura técnica do sistema (*code*)⁽³⁾. Neste âmbito, sabendo-se da ineficácia das leis, das regras sociais e do mercado para reprimir

(1) Conforme salienta PAMELA SAMUELSON, “Technological for copyrighted works”, disponível em <http://people.ischool.berkeley.edu/~pam/courses/cyberlaw97/docs/techpro.pdf>, p. 5, até recentemente os custos da reprografia e da gravação de obras protegidas eram suficientemente altos e os seus usos de tal forma públicos que existia um risco mais reduzido de uma elevada violação dos direitos de autor à escala comercial.

(2) Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE “Direito de autor e medidas tecnológicas de protecção”, em ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE DIREITO INTELECTUAL (org.), *Direito da Sociedade de Informação*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 499-523 (499).

(3) Cfr. LAWRENCE LESSIG, *Code and other laws of the cyberspace*, New York, Basic Books, 1999, pp. 86 e ss. Cfr. ainda ID, “The Law of The Horse: What Cyberlaw Might Teach”, em *Harvard Law Review* 113 (1999), 2, pp. 501-549 (507 e ss.).

a pirataria no ambiente digital, os empresários recorreram à arquitectura técnica do sistema, criando tecnologias destinadas a impedir o acesso aos utilizadores não autorizados. Trata-se, no fundo, de uma situação semelhante ao controlo da velocidade nas estradas, em que, quando os condutores sistematicamente ultrapassam os limites de velocidades, são colocadas bandas na estrada, que os impedem de circular se essa velocidade não for reduzida. No caso das medidas tecnológicas de protecção, a máquina é considerada como uma resposta aos problemas gerados por ela própria, nos termos da célebre citação de CHARLES CLARK, “*the answer to the machine is the machine*”⁽⁴⁾. No entanto, o problema que se coloca neste caso é o de que uma tecnologia pode fazer, outra tecnologia também pode desfazer⁽⁵⁾, sendo perfeitamente possível criar novos meios digitais destinados a ultrapassar ou neutralizar os dispositivos tecnológicos de protecção. Tal torna necessário que ocorra uma nova intervenção do Direito em ordem a sancionar a neutralização dos dispositivos tecnológicos de protecção. Daí o surgimento da afirmação de KAMIEL J. KOEMAN “*legislators all over the world have determined that the answer of the machine is not enough, but needs to be backed by statutory protection*”⁽⁶⁾.

2. Tipos de dispositivos tecnológicos de protecção

Segundo nos referem KOELMAN e HELBERGER⁽⁷⁾, os dispositivos tecnológicos de protecção podem ser divididos em quatro tipos:

(4) Cfr. CHARLES CLARK, “The answer to the Machine is the Machine”, em P. B. HUGENHOLTZ (org.), *The future of Copyright in a Digital Environment*, The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, pp. 139-148.

(5) Cfr. PAMELA SAMUELSON, *op. cit.*, p. 2.

(6) Cfr. KAMIEL J. KOEMAN, “A Hard Nut to Crack: The Protection of Technological Measures”, na *European Intellectual Property Law Review* 2000, pp. 272-288 (272), disponível em <http://www.ivir.nl/publications/koelman/hardnut.html>.

(7) Cfr. KAMIEL J. KOELMAN / NATALI HELBERGER, “Protection of technological measures” em P. B. HUGENHOLTZ (org.), *Copyright and Electronic Commerce. Legal aspects of Electronic Copyright Management*, The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 2000, pp. 165-227.

- a) dispositivos que controlam o acesso à obra;
- b) dispositivos que controlam determinados usos da obra;
- c) dispositivos que protegem a integridade da obra;
- d) dispositivos que permitem contabilizar as vezes em que se teve acesso ou se utilizou a obra.

Relativamente *aos dispositivos que controlam o acesso à obra* estes podem ocorrer de várias formas. A primeira será o controlo de acesso a um conteúdo disponibilizado *on-line* através da própria fonte, como sucede quando alguém exige uma senha para aceder a determinado sítio da internet. Outra será o controlo do acesso através do próprio receptor, como sucede quando se exige um decodificador para ter acesso a determinadas emissões de TV. Outra será o controlo de acesso a um exemplar da obra já adquirido, como as medidas que impedem as reproduções de CD-ROM ou de *software*. Finalmente, é também uma medida de controlo de acesso a que impede o acesso subsequente, como sucede com os CD-ROM de instalação de programas, em que o programa de instalação se destrói após a primeira utilização.

Em relação *aos dispositivos que controlam certos usos da obra*, eles podem consistir em impedir que determinado documento digital possa ser objecto de impressão, de cópia integral, ou colocado na internet. Estes dispositivos são normalmente usados para impedir cópias excessivas do documento, por exemplo, apenas permitindo a cópia a partir do documento original e não das suas cópias subsequentes, ou instalando um *worm* no computador que destrói as cópias do documento.

Em relação *aos dispositivos de protecção da integridade da obra*, eles previnem a possibilidade de ser realizada a sua alteração por parte dos utilizadores. Uma vez que se destinam a proteger direitos morais, estes dispositivos não são muito utilizados. Podem ser, no entanto, estabelecidas formas de protecção para evitar a alteração de certos conteúdos não autorizados por terceiros (como a autenticação exigida aos autores de certos blogues) ou para limitar as alterações realizadas à obra aberta (como as limitações à supressão de conteúdos realizada pela *Wikipedia* para evitar o vandalismo).

Uma última categoria corresponde aos *dispositivos de contabilização das vezes em que se teve acesso ou se utilizou a obra*. Estes dispositivos, embora não restrinjam o acesso nem a utilização da obra, possibilitam uma melhor gestão dos direitos de autor sobre ela, controlando o uso que dela se fez e cobrando o utilizador nos casos em que este tenha feito utilização da obra em desconformidade com a respectiva licença.

3. O surgimento da protecção jurídica dos dispositivos tecnológicos de protecção.

Os dispositivos tecnológicos de protecção vieram a ser objecto de reconhecimento internacional através do art. 11.º do Tratado da OMPI Sobre Direito de Autor (WIPO Copyright Treaty), bem como do art. 18.º do Tratado da OMPI sobre Interpretações ou Execuções e Fonogramas (WIPO Performances and Phonograms Treaty), ambos de 1996. O art. 11.º do Tratado da OMPI sobre Direito de Autor estabelece que “as Partes Contratantes devem prever uma protecção jurídica adequada e sanções jurídicas eficazes contra a neutralização de dispositivos tecnológicos efectivos que sejam utilizados pelos autores no exercício dos seus direitos previstos neste Tratado ou na Convenção de Berna e que, relativamente às suas obras, restrinjam actos que não sejam autorizados pelos autores a que digam respeito ou permitidos por lei”. É semelhante a disposição do art. 18.º do Tratado da OMPI sobre Interpretações ou Execuções e Fonogramas, referida agora aos artistas, intérpretes e executantes e aos produtores de fonogramas.

Face a estes tratados, os dispositivos tecnológicos de protecção só podem ser juridicamente tutelados se preencherem as seguintes quatro condições:

- a) serem eficazes;
- b) serem utilizados por autores, artistas, intérpretes, executantes ou produtores de fonogramas;
- c) serem utilizados no exercício de direitos de autor ou conexos consignados nos Tratados ou na Convenção de Berna;

- d) restringirem actos não autorizados pelos titulares desses direitos ou não permitidos por lei.

A partir do momento em que preenchem essas quatro condições, os Estados membros são obrigados a proibir os actos de neutralização dessas medidas. No entanto, em resultado da pressão dos fabricantes dos produtos susceptíveis de efectuar essa neutralização, os Tratados da OMPI apenas se referem aos actos individuais de neutralização de dispositivos tecnológicos de protecção, e não aos actos de fabrico e comercialização dos produtos susceptíveis de a realizar.

Em consequência desta previsão nos Tratados, nos EUA, os dispositivos tecnológicos de protecção foram reconhecidos na Secção 1201 do Digital Millennium Copyright Act, de 1998, onde expressamente se prevê na alínea (a) (1) que “*no person shall circumvent a technological measure that effectively control access to a work protected*”. No entanto, o DMCA foi mais longe do que os Tratados da OMPI, na medida em que a alínea (b) (1) da Secção 1201 proíbe ainda como violações adicionais a produção, comercialização, oferta ou distribuição de medidas de neutralização dos dispositivos tecnológicos de protecção. A razão para esta extensão prende-se com o facto de se ter considerado como muito mais lesivos para os titulares de direito a oferta ou distribuição de processos de neutralização, do que os actos individuais de neutralização dos dispositivos tecnológicos de protecção⁽⁸⁾. Esta proibição foi aplicada pela primeira vez no caso *Universal Studios Inc. V. Corley*, nos termos do qual foi sancionado Eric Corley editor da revista digital 2600 The Hacker Quarterly por ter divulgado nessa revista um programa informático DeCSS que possibilitava a neutralização do CSS (*Contents Scramble System*) utilizado pelos autores, em ordem a permitir a codificação dos DVD que distribuíam, por violação desta disposição do DMCA. O Tribunal não aceitou a defesa dos réus de que a sua atitude estaria protegida pelo *fair use*, que caracteriza o Direito de Autor, nem entendeu que a proibição de divulgação do referido programa informático

⁽⁸⁾ Cfr. KOELMAN/HELBERGER, *op. cit.*, p. 178 e DÁRIO MOURA VICENTE, *op. cit.*, p. 506.

violasse a liberdade de imprensa protegida pelo I Aditamento⁽⁹⁾. A decisão veio a ser posteriormente confirmada pelo Tribunal de Recurso⁽¹⁰⁾.

Os dispositivos tecnológicos de protecção vieram igualmente a ser previstos no art. 6.º da Directiva 2001/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001. Inspirada pelo DMCA, a Directiva foi também mais longe do que tinham ido os Tratados da OMPI, uma vez que não apenas proibiu os actos de neutralização dos dispositivos tecnológicos de protecção, mas também os actos preparatórios dessa neutralização como o fabrico, a importação, a distribuição, a venda, o aluguer, a publicidade para efeitos de venda ou aluguer ou a posse para fins comerciais desses produtos. Para além disso, o n.º 3 do art. 6.º estendeu essa tutela ao fabricante de bases de dados, o qual não é abrangido pelos Tratados da OMPI. Finalmente, o n.º 4, admite a protecção dos dispositivos tecnológicos de protecção contra formas de utilização das obras e prestações que, embora não consentidas pelos titulares de direitos, são livres de acordo com a legislação autoral⁽¹¹⁾.

Na sequência da sua transposição para o Direito interno, dos dispositivos tecnológicos de protecção passaram a estar previstos nos arts. 217.º e ss. do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, que lhes chama antes “medidas de carácter tecnológico”.

⁽⁹⁾ Cfr. United States District Court for the Southern District of New York, de 17/8(2000), *Universal Studios Inc. v. Reimerdes* em 111 F.Supp.2d 294, disponível em http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?xmldoc=2000405111FSupp2d294_1372.xml&docbase=CSLWAR2-1986-2006 e de 19/8/2000, em 111 F.Supp.2d 346, disponível em http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?xmldoc=2000457111FSupp2d346_1423.xml&docbase=CSLWAR2-1986-2006.

⁽¹⁰⁾ Cfr. US Court of Appeals Second Circuit de 28/11/2001, *Universal City Studios Inc. v. Corley*, 273 F.3d 429, 60 USPQ2d 1953, disponível em <http://digital-law-online.info/cases/60PQ2D1953.htm>.

⁽¹¹⁾ Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, *op. cit.*, pp. 506-507.

4. Definição de medidas de carácter tecnológico

Nos termos do art. 217.º, n.º 2, CDADC entende-se por *medidas de carácter tecnológico* todas as técnicas, dispositivos ou componentes que, no decurso do seu funcionamento normal, se destinem a impedir ou restringir actos relativos a obras, prestações e produções protegidas, que não sejam autorizados pelo titular dos direitos de propriedade intelectual. A lei estabelece, no entanto, que não se devem considerar como medidas de carácter tecnológico os protocolos, formatos, algoritmos, e métodos de criptografia, de codificação ou de transformação.

Nos termos do art. 217.º, n.º 3, CDADC “as medidas de carácter tecnológico são consideradas «eficazes» quando a utilização da obra, prestação ou produção protegidas, seja controlada pelos titulares de direitos mediante a aplicação de um controlo de acesso ou de um processo de protecção como, entre outros, a codificação, cifragem ou outra transformação da obra, prestação ou produção protegidas, ou um mecanismo de controlo da cópia, que garanta a realização do objectivo de protecção”.

Desta disposição parece resultar que os dispositivos tecnológicos abrangidos pela lei portuguesa (como também pela Directiva) apenas abrangem medidas que restrinjam o acesso à obra ou a protejam. Os dispositivos que limitem o número de cópias da obra ou contabilizem o acesso ou a sua utilização não se encontram consequentemente abrangidos por esta definição⁽¹²⁾.

5. Possibilidade de aplicação das medidas de carácter tecnológico

Nos termos do art. 217.º, n.º 4, CDADC “a aplicação de medidas tecnológicas de controlo de acesso é definida de forma voluntária e opcional pelo detentor dos direitos de reprodução da obra, enquanto tal for expressamente autorizado pelo seu criador

(12) Cfr. KOELMAN/HELBERGER, *op. cit.*, p. 173.

intelectual”. Desta disposição resulta que, sem autorização do criador intelectual não é possível a introdução de medidas de carácter tecnológico para restringir o acesso à obra. A decisão sobre a sua utilização compete, no entanto, ao titular dos direitos de distribuição, não podendo em consequência o autor, que tenha permitido a distribuição da obra, impor a implementação dessas medidas.

6. Protecção das medidas de carácter tecnológico

6.1. Generalidades.

Nos termos do art. 217.º, n.º 1, CDADC, “é assegurada protecção jurídica, nos termos previstos neste Código, aos titulares de direitos de autor e conexos, bem como ao titular do direito *sui generis* previsto no Decreto-Lei n.º 122/2000, de 4 de Julho, com a excepção dos programas de computador, contra a neutralização de qualquer medida eficaz de carácter tecnológico”. A lei reconhece assim aos autores e ao titular do direito *sui generis* relativo às bases de dados o direito à utilização de medidas eficazes de carácter tecnológico e a possibilidade de reagir contra a sua neutralização⁽¹³⁾. Exceptuam-se, porém, os autores de programas de computador, onde esse direito não é atribuído.

Ao assegurar protecção contra “a neutralização de qualquer medida eficaz de carácter tecnológico”, a lei considera ilícita a utilização de qualquer equipamento ou *software* destinado a dar

⁽¹³⁾ A concessão destas medidas ao titular do direito *sui generis* relativo às bases de dados suscita a crítica de ALEXANDRE DIAS PEREIRA, “Direitos de autor, da imprensa à internet”, disponível em http://www.ciberscopio.net/artigos/tema3/cdif_01.pdf, p. 7, para quem “isso significa que a protecção jurídica dos dispositivos tecnológicos já nada terá a ver com o direito de autor, pois que poderá uma tal base nem ser protegida pelo direito de autor nem conter obras por ele protegidas. Trata-se de um puro direito de protecção de conteúdos informativos, destinado a tutelar investimentos de produção contra actos de concorrência parasitária e, mesmo, actos de utilizadores finais que afectem o investimento (por ex., tendo acesso à base sem pagar o respectivo título de acesso). E com isto o domínio público parece ser eclipsado”.

acesso à obra ou prestação, sem autorização do titular dos respectivos direitos. Abrangem-se aqui os cartões pirateados e os programas informáticos que aplicam continuamente as *passwords*. Tem-se perguntado, no entanto, se a própria disponibilização da *password* a terceiros pode ser aqui abrangida. Tem sido defendido que a disponibilização de *passwords* é proibida pela Directiva 2001/29/CE, uma vez que ela se refere expressamente à *prestação de serviços* que permitam ultrapassar a protecção (art. 6.º, n.º 1, proémio da Directiva 2001/29/CE)⁽¹⁴⁾.

A protecção jurídica reconhecida às medidas de carácter tecnológico consiste essencialmente em duas vias: a tutela penal e a tutela civil.

Analisemos separadamente estas duas formas de tutela.

6.2. A tutela penal dos dispositivos tecnológicos de protecção

A neutralização das medidas de carácter tecnológico é tipificada como crime no art. 218.º, n.º 1, CDADC o qual estabelece que “quem, não estando autorizado, neutralizar qualquer medida eficaz de carácter tecnológico, sabendo isso ou tendo motivos razoáveis para o saber, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 100 dias”. A lei exige, no entanto, um elemento subjectivo no tipo que é o facto de o agente ter o conhecimento ou tendo motivos razoáveis para o ter, de que se encontra a neutralizar uma medida de carácter tecnológico. Devemos dizer que temos dificuldade em conceber casos em que esse elemento não esteja preenchido pelo que a sua previsão pode ser fonte de dúvidas jurisprudenciais.

A lei prevê a punibilidade da tentativa com multa até 25 dias (art. 218.º, n.º 2, CDADC).

No entanto, ainda é prevista a punibilidade autónoma de actos preparatórios do crime, a que se refere o art. 219.º CDADC. Efektivamente, esta disposição estabelece que “quem, não estando autorizado, proceder ao fabrico, importação, distribuição, venda, aluguer, publicidade para venda ou aluguer, ou tiver a posse para

(14) Cfr. KOELMAN/HELBERGER, *op. cit.*, p. 212.

fins comerciais de dispositivos, produtos ou componentes ou ainda realize as prestações de serviços que:

- a) Sejam promovidos, publicitados ou comercializados para neutralizar a protecção de uma medida eficaz de carácter tecnológico; ou
- b) Só tenham limitada finalidade comercial ou utilização para além da neutralização da protecção da medida eficaz de carácter tecnológico; ou
- c) Sejam essencialmente concebidos, produzidos, adaptados ou executados com o objectivo de permitir ou facilitar a neutralização da protecção de medidas de carácter tecnológico eficazes;

é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 20 dias”.

Temos assim uma solução paradoxal em termos penais. É que enquanto a tentativa de neutralização de medidas eficazes de carácter tecnológico é apenas punida com multa, a prática de actos preparatórios autonomamente tipificados como crime já é punida com pena de prisão.

6.3. A tutela civil dos dispositivos tecnológicos de protecção

A neutralização das medidas de carácter tecnológico é susceptível de gerar responsabilidade civil, nos termos gerais. Nos termos do art. 226.º CDADC, essa responsabilidade é independente do procedimento criminal a que haja lugar, mas pode ser exercida conjuntamente com a acção penal.

A lei admite ainda o recurso a procedimentos cautelares perante a neutralização de medidas de carácter tecnológico. Efectivamente, o art. 227.º, n.º 1, CDADC prevê que “os titulares de direitos podem, em caso de violação dos mesmos ou quando existam fundadas razões de que esta se vai produzir de modo iminente, requerer ao tribunal o decretamento das medidas cautelares previstas na lei geral, e que, segundo as circunstâncias, se mostrem neces-

sárias para garantir a protecção urgente do direito”. O art. 227.º, n.º 2, CDADC admite igualmente que os intermediários a que recorra um terceiro para infringir um direito de autor ou direitos conexos, possam igualmente ser destinatários dessas medidas cautelares previstas na lei geral, sem prejuízo da faculdade de os titulares de direitos os notificarem, prévia e directamente dos factos ilícitos, em ordem à sua não produção ou cessação de efeitos.

7. O direito de acesso do público

A utilização dos dispositivos tecnológicos de protecção colocou desde sempre o problema de estar a alterar o equilíbrio de interesses estabelecido no direito de autor em prejuízo dos utilizadores das obras. Efectivamente os titulares do direito de autor nunca tiveram possibilidade de controlar cada uso privado da obra, tendo sido estabelecido pela lei limites ao direito de autor, em ordem a possibilitar o uso privado e o acesso do público às obras.

A criação dos dispositivos tecnológicos de protecção vem assim alterar o paradigma do direito de autor, o qual recaindo sobre um bem intelectual, acessível facticamente a todos, apenas poderia ser objecto de protecção jurídica. Os dispositivos tecnológicos de protecção passaram a permitir aos titulares dos direitos vedar o acesso material às obras, como se fossem proprietários de bens corpóreos, cujo acesso pode ser vedado a terceiros através de paredes, portas e chaves, cabendo a quem tem a chave decidir individualmente sobre cada acesso⁽¹⁵⁾. Tal situação ultrapassa muito a protecção conferida pelo direito de autor, uma vez que enquanto este se encontra limitado pelo seu objecto, pelo prazo de protecção da obra e pelas utilizações livres concedidas a terceiro, a exclusividade conferida pela tecnologia é ilimitada, podendo negar acesso a obras não protegidas ou proibir utilizações que a lei considera livres⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁵⁾ Cfr. KOELMAN/HELBERGER, *op. cit.*, pp. 190-191.

⁽¹⁶⁾ Cfr. KAMIEL J. KOELMAN, “The protection of technological measures vs. the copyright limitations”, disponível em <http://www.ivir.nl/publicaties/koelman/alaiNY.html>.

Os dispositivos tecnológicos de protecção colocam por isso sérios problemas em relação ao direito de acesso do público à obra, no âmbito das utilizações livres que dela são permitidas. O art. 6.º, n.º 4 da Directiva 2001/29/CE admite nesses casos a neutralização de dispositivos tecnológicos de protecção, mas apenas em relação a alguns limites ao direito de autor, o que leva OLIVEIRA ASCENSÃO a considerar que de uma penada se suprime no digital a maioria dos limites que já existiam⁽¹⁷⁾.

Na transposição desta norma, o art. 221.º, n.º 1, CDADC veio estabelecer que “as medidas eficazes de carácter tecnológico não devem constituir um obstáculo ao exercício normal pelos beneficiários das utilizações livres previstas nas alíneas *a)*, *e)*, *f)*, *i)*, *n)*, *p)*, *q)*, *r)*, *s)* e *t)* do n.º 2 do artigo 75.º, na alínea *b)* do artigo 81.º, no n.º 4 do artigo 152.º e nas alíneas *a)*, *c)*, *d)*, e *e)* do n.º 1 do artigo 189.º do Código, no seu interesse directo, devendo os titulares proceder ao depósito legal, junto da Inspecção-Geral das Actividades Culturais (IGAC), dos meios que permitam beneficiar das formas de utilização legalmente permitidas”. Assim, em relação a certos limites ao direito de autor é possível solicitar o levantamento das medidas de carácter tecnológico, sendo obrigatório o depósito na IGAE dos meios que permitam proceder a esse levantamento.

No entanto, e de acordo com o art. 222.º CDADC, essa faculdade de levantamento não se aplica em relação às obras, prestações ou produções protegidas, que sejam disponibilizadas ao público na sequência de acordo entre titulares e utilizadores, de tal forma que a pessoa possa aceder a elas a partir de um local e num momento por ela escolhido. Efectivamente, se alguém disponibiliza mediante acordo o acesso a obras *on line* a uma categoria restrita de utilizadores, não é possível solicitar o levantamento das medidas de carácter tecnológico. Da mesma forma, de acordo com o art. 221.º, n.º 8, CDADC os titulares de direitos podem sempre aplicar medidas eficazes de carácter tecnológico para limitar o número de reproduções autorizadas relativas ao uso privado.

⁽¹⁷⁾ Cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “A função social do Direito Autoral e as limitações legais, em LUÍS GONZAGA SILVA ADOLFO/MARCOS WACHOWICZ (org.), *Direito da Propriedade Intelectual. Estudos em Homenagem ao P.º Bruno Jorge Hammes*, Curitiba, Juruá, 2006, pp. 85-111 (104-105).

Em ordem a permitir o levantamento das medidas de carácter tecnológico, o art. 222.º, n.º 2, CDADC insta os titulares de direitos a adoptar adequadas medidas voluntárias, como o estabelecimento e aplicação de acordos entre titulares ou seus representantes e os utilizadores interessados. Caso, porém, se verifique, em razão de omissão de conduta, que uma medida eficaz de carácter tecnológico impede ou restringe o uso ou a fruição de uma utilização livre por parte de um beneficiário que tenha legalmente acesso ao bem protegido, pode o lesado solicitar à IGAC acesso aos meios depositados que permitem proceder ao levantamento dessas medidas (art. 222.º, n.º 3, CDADC).

O levantamento das medidas eficazes de carácter tecnológico pode dar lugar a litígios entre as partes. O art. 221.º, n.º 4, CDADC atribui a competência para resolver esses litígios à Comissão de Mediação e Arbitragem, criada pela Lei n.º 83/2001, de 3 de Agosto, de cujas decisões cabe recurso para o Tribunal da Relação, com efeito meramente devolutivo. A resolução desses litígios processa-se segundo um regulamento que assegura os princípios da igualdade processual das partes e do contraditório e define as regras relativas à fixação e pagamento dos encargos devidos a título de preparos e custas dos processos (art. 221.º, n.º 7, CDADC). Os processos têm natureza urgente, em ordem a permitir a sua conclusão no prazo máximo de três meses (art. 221.º, n.º 6). Em caso de condenação, a lei prevê expressamente que o incumprimento das decisões pode dar lugar à aplicação da sanção pecuniária compulsória prevista no art. 829.º-A do Código Civil (art. 221.º, n.º 5, CDADC).

8. Conclusão

Os dispositivos tecnológicos de protecção instituem uma nova dimensão no Direito de Autor, permitindo que as obras e as prestações obtenham uma protecção material e não apenas uma protecção jurídica. Paradoxalmente, no entanto, desencadeiam a necessidade de novas intervenções da ordem jurídica, quer para

proteger os próprios dispositivos tecnológicos de protecção, quer para assegurar o respeito de certos limites legais ao direito de autor. É por isso de afastar a possibilidade de regulação dos comportamentos apenas com base na tecnologia, já que mesmo uma protecção tecnológica necessita sempre de um adequado suporte jurídico.

