

AS MEDIDAS TECNOLÓGICAS DE PROTEÇÃO E A CÓPIA PRIVADA DIGITAL

THE TECHNOLOGICAL PROTECTION MEASURES AND THE DIGITAL PRIVATE COPY

Iracema Fazio*

RESUMO

Este artigo tem o propósito de estudar os métodos de controle de utilização da obra, identificando os atos de restrição à utilização da obra implementados pelas medidas tecnológicas de proteção. Assim pretende, analisar o regime jurídico das medidas tecnológicas de proteção implementado no Digital Millennium Copyright e no âmbito do Marco Regulatório da União Europeia e verificar os seus impactos no regime de utilizações livres, especialmente no que concerne à cópia privada digital e aos atos de neutralização das medidas tecnológicas de proteção.

PALAVRAS CHAVES: Direito de Autor. Cópia Privada Digital. Medidas Tecnológicas de Proteção. Atos de Neutralização das Medidas de Controle.

ABSTRACT

This article has the purpose of studying the methods of control of the use of the work, identifying the acts of restriction to the use of the work implemented by the technological measures of protection. In this way it intends to analyze the legal regime of the technological measures of protection implemented in the Digital Millennium Copyright and within the scope of the Regulatory Framework of the European Union and to verify its impacts in the regime of free uses, especially with regard to digital private copying and acts of neutralization Technological protection measures.

KEY WORDS: Copyright. Private Digital Copy. Technological Measures of Protection. Measures of Neutralization of Control Measures.

RÉSUMÉ

Cet article vise à étudier l'utilisation des méthodes de contrôle de travail, identifier les actes de restriction sur l'utilisation des travaux mis en œuvre par des mesures techniques de protection. Donc, vous voulez analyser le cadre juridique des mesures techniques de protection mises en œuvre dans le Digital Millennium Copyright et dans le cadre réglementaire de l'Union européenne et de vérifier leur impact sur le régime d'utilisation libre, en particulier en ce qui concerne les actes de copie et de neutralisation privée numérique mesures techniques de protection.

MOTS-CLÉS: Droit auteur. Copie Privée Numérique. Mesures Techniques de Protection. Actes de Neutralisation des Mesures de Contrôle.

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 Os métodos de controle de utilização da obra. 3 Os atos de restrição à utilização da obra implementados pelas medidas tecnológicas de proteção. 3.1 As medidas tecnológicas de proteção inseridas no Digital Millennium Copyright Act. 3.2 As medidas tecnológicas de proteção implementadas no marco regulatório da União Europeia. 4 A cópia privada digital e os atos de neutralização das medidas

* 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.

tecnológicas de proteção. 5 O razoável equilíbrio entre o regime de proteção contra os atos de neutralização da medidas tecnológicas e a cópia para uso provado. 6 Conclusão

1 INTRODUÇÃO

A via tecnológica de proteção das obras intelectuais consiste em utilizar uma série de mecanismos que permitem identificar os materiais suscetíveis de serem protegidos pelos direitos de autor e que controlam o uso que se faz destes, evitando-se perdas econômicas para o titular de direitos de exploração econômica, assim como a violação das faculdades pessoais dos seus autores¹.

Estes sistemas, que recebem inúmeras denominações ECMS (Electronic Copyright Management Systems – Sistemas de Gestão Eletrônica de Direitos de Autor), ERMS (Electronic Rights Management Systems – Sistemas de Gestão de Direitos Eletrônicos) ou DRMS (Digital Rights Management Systems – Sistemas de Gestão de Direitos) –, permitem agora a utilização de barreiras; ou seja, métodos de proteção da propriedade habituais noutros setores, porém que até agora não eram tecnicamente possíveis para o direito de autor².

Saliente-se, contudo, que o termo medidas tecnológicas é diverso destes termos que em geral compreendem sistemas de informação para a gestão eletrônica de dispositivos; tratando-se, assim, de realidades distintas³.

Note-se que a informação para a gestão eletrônica de direitos consubstancia-se numa realidade mais alargada, uma vez que permite a identificação de conteúdos protegidos e a eficácia da utilização de obras segundo a lei e as diretrizes impostas pelos titulares de direitos⁴.

¹ FERNÁNDEZ-MOLINA, J.C. e PEIS, E. **The moral rights of authors in the age of digital information.** Journal of the American Society for Information Science and Technology, v. 52, n. 2, p. 109-117, 2001.

² O'ROURKE, M. A. **Fencing cyberspace: drawing borders in a virtual world.** Minnesota Law Review, v. 82, n. 3, p. 609-704, 1998.

³ Frise-se que a proteção conferida pelas medidas tecnológicas de proteção corresponde a um terceiro nível de proteção; já que não somente a obra será protegida pelo direito de autor, como também será tecnicamente protegida e mais, já que se confere uma proteção jurídica a esta proteção técnica.

⁴ Neste sentido vd. HUGENHOLTZ, P. Bernt., GUIBAULT, Lucie e GEFFEN, Sjoerd Van. **The Future of Levies in the Digital Environment.** Relatório Final. Amsterdam: Institute for Information Law, Mar./2003. Disponível em < <http://www.ivir.nl/publications/other/DRM&levies-report.pdf>>, Acesso aos 14.11.2012.

Refira-se que a distinção entre tais sistemas de informação para a gestão eletrônica e as medidas tecnológicas, reside no fato de que estas destinam-se a restringir ou a impedir o uso da obra, já os sistemas moldam e regulam a utilização de obras no ambiente digital, servindo-se tipicamente de medidas tecnológicas com o fim de gestão, por isso não se restringem ou se confundem com aquelas⁵.

Pondere-se que o impacto destes sistemas de gestão eletrônica será bastante reduzido, por isso fez-se a opção no presente artigo por realizar apenas o aprofundamento em matéria dos mecanismos tecnológicos de proteção. Aliás é pela utilização destes mecanismos que se avoluma o impacto no respeito aos limites impostos ao titular de direitos de autor e mais especificamente no que diz respeito ao limite da cópia privada.

Deste modo, o presente artigo objetiva estudar os mecanismos tecnológicos utilizados para efetuar-se o controle sobre os atos de reprodução no ambiente digital da obra protegida pelo direito de autor, com o enfoque nos atos de utilização permitidos, ou seja, no âmbito do uso privado.

Para o efeito, pretende identificar os métodos de controle de utilização da obra, estudar os atos de restrição à utilização da obra implementados pelas medidas tecnológicas de proteção, analisar o regime jurídico das medidas tecnológicas de proteção implementado no *Digital Millenium Copyright* e no âmbito do Marco Regulatório da União Europeia e assim verificar os seus impactos no regime de utilizações livres, especialmente no que concerne à cópia privada digital e aos atos de neutralização das medidas tecnológicas de proteção.

Deste modo, será por fim estudado neste artigo o razoável equilíbrio entre o regime de proteção contra os atos de neutralização das medidas tecnológicas e a cópia para uso privado.

⁵ Cf. HUGENHOLTZ, P. Bernt., GUIBAULT, Lucie e GEFFEN, Sjoerd Van. **The Future of Levies in the Digital Environment**. Relatório Final. Amsterdam: Institute for Information Law, Mar./2003. Disponível em < <http://www.ivir.nl/publications/other/DRM&levies-report.pdf>>, Acesso aos 14.11.2012.

2 OS MÉTODOS DE CONTROLE DE UTILIZAÇÃO DA OBRA

De modo bastante desprezioso, ao nível técnico sobre a matéria, assinale-se que são quatro os métodos de controle de utilização da obra⁶. Neste sentido, é possível realizar as seguintes atividades de controle sobre a obra, impedir a modificação da obra, prevenir ou restringir determinados usos, impor um número máximo de utilizações ou somente controlar o simples acesso à obra. Observe-se que tais atos de controle sobre a obra poderão vir a ser exercidos de modo isolado ou ainda em conjunto⁷.

Na verdade, agrupando-se estas quatro modalidades de controle em dois grupos com métodos semelhantes, permite-se ao titular do direito de autor fazer uso de medidas de controle de acesso e de cópia.

Destacam-se entre as medidas de controle de acesso, aquelas que consistem tão-somente na introdução duma palavra-chave para acesso ao endereço na internet no qual a obra encontra-se disponível; mas, também, a outros mais complexos, como CSS – *Content Scrambling System*⁸ e o AACSLA – *Advanced Access Content System*⁹.

Quanto as medidas de controle de cópias mais utilizadas tem-se o SCMS – *Serial Copy Management System*¹⁰, o SACD – *Super Audio Compact Disc*¹¹ ou

⁶ Cf. VICENTE, Dário Moura. **Direito de Autor e Medidas Tecnológicas de Proteção**. Separata de Direito Comparado Perspectivas Luso-Americanas. v. I, Coimbra; Almedina: 2006, p. 162.

⁷ Cf. RAMALHO, Ana. **Análise Económica da Proteção das Medidas Tecnológicas no Direito de Autor: Uma Visão Portuguesa**. Revista Brasileira de Direito da Comunicação Social e Liberdade de Expressão. pp. 107-133. v. 3. Set– Dez/2011, pp. 111-112.

⁸ Tecnologia que corresponde a uma cifragem baseada num sistema de chaves que se encontram no equipamento e no suporte. Esta espécie de tecnologia fora especialmente concebida para a proteção de DVDs. Para uma melhor compreensão técnica sobre o tema vd. DVD COPY CONTROL ASSOCIATION (DVD CCA). **Content Scramble System (CSS)**. Disponível em <<http://www.dvdcca.org/css.aspx>>, acesso aos 20.03.2013; BARRY, Mark. **Cryptography in Home Entertainment**. A look at content scrambling in DVDs. Jun/2004, Disponível em <<http://www.math.ucsd.edu/~crypto/Projects/MarkBarry/index.htm>>, acesso aos 20.03.2013.

⁹ Tecnologia que consiste numa cifragem com um sistema de chaves localizado tanto no equipamento como no suporte de armazenamento, mas que utiliza avançada tecnologia de criptografia. Com maiores detalhes sobre o tema vd. AACSLA. **What is AACSLA? Overview**. Disponível em <<http://www.aacsla.com/specifications/>>, acesso aos 20.03.2013; AACSLA. **AACSLA Specifications**. Disponível em <<http://www.aacsla.com/specifications/>>, acesso aos 20.03.2013. Curiosamente a AACSLA., anuncia-se como uma parceria industrial fundada pela IBM, Intel Corporation, Microsoft, Panasonic (Matsushita Electric), Sony, Toshiba, The Walt Disney Company, and Warner Bros, para desenvolver, promover e licenciar, tecnologias projetadas para aprimorar as experiências de entretenimento digital. AACSLA. **Who Are the Founders?** Disponível em <<http://www.aacsla.com/founders/>>, acesso aos 20.03.2013..

¹⁰ Sistema que impede a cópia de segunda geração, ou seja, a cópia realizada através doutra cópia. Para uma melhor compreensão deste sistema.

¹¹ Sistema que fixa uma marca de água no suporte, e que desaparece quando este é copiado, impedindo leitura da cópia.

simplesmente aqueles que limitam a cópia a uma determinada espécie de equipamentos¹². Como também as tatuagens eletrônicas ou marcas de água, que muito embora utilizadas largamente para a gestão eletrônica de direitos, revelam na verdade um eficiente método de controle das utilizações; na medida em que acrescem à obra uma marca, que não a altera e resiste ao tratamento da informação contida no suporte, ou até mesmo a sua modificação.

Observe-se que a proteção legal destes mecanismos tecnológicos surgiu com os Tratados da Organização Mundial da Propriedade Intelectual de 1996. O art. 11 do Tratado sobre Direitos de Autor desta Organização, intitulado «obrigações relativas às medidas tecnológicas» estabelece que as partes contratantes devem proporcionar a adequada proteção jurídica e os recursos jurídicos efetivos contra os atos de neutralização das medidas tecnológicas¹³.

Note-se, que o referido dispositivo do Tratado sobre Direitos de Autor desta Organização, transfere a responsabilidade da disciplina sobre o regime jurídico das medidas tecnológicas para os Estados. Entretanto, disciplina, prontamente, que devem os Estados legislarem sobre os atos que visam neutralizar as medidas tecnológicas. O que implica em reconhecer a vontade do legislador internacional em impor sanções diversas aos atos de neutralização das medidas tecnológicas, que devem ser reguladas pelos Estados, de acordo com o seu regime jurídico interno.

¹² Sistema que era utilizado pela Apple no qual o arquivo quando adquirido numa plataforma web, como por exemplo o arquivo de áudio comprado no iTunes, não podia ser copiado para outros equipamentos que não o computador ou o iPod, impedindo ainda o envio do arquivo pela internet, por exemplo através duma rede peer-to-peer. Vd. JOHNSON, Bobbie. **Apple drops DRM copy protection from millions of iTunes songs**. In theguardian.com, 06.01.2009, 19h41 GMT, San Francisco. Disponível em <<http://www.theguardian.com/technology/2009/jan/06/apple-drops-itunes-copy-protection>>, acesso aos 20.03.2013.

¹³ Leia-se o art. 11, do Tratado da da Organização Mundial da Propriedade Intelectual sobre Direitos de Autor no original em inglês, disciplina «Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by authors in connection with the exercise of their rights under this Treaty or the Berne Convention and that restrict acts, in respect of their works, which are not authorized by the authors concerned or permitted by law.» Ou seja «As Partes Contratantes assegurarão a proteção jurídica adequada e os recursos jurídicos efetivos contra os atos de neutralização de medidas tecnológicas eficazes utilizadas pelos autores em relação ao exercício dos seus direitos nos termos do presente Tratado ou da Convenção de Berna e que, a respeito de suas obras, restrinjam atos que não estão autorizados pelos autores em questão ou permitido por lei.» Cf. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. **Wipo Copyright Treaty - WCT**. Disponível em <http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=295166>.

Retira-se, portanto, do comando legal internacional, que todos os Estados ao firmarem este Tratado, assumiram a obrigação de proteger legalmente as medidas tecnológicas efetivas. E, não só! Pode-se, sem dúvidas, concluir, também, pela obrigação dos Estados em prevê um regime jurídico adequado contra os atos que visam neutralizar estes mecanismos tecnológicos de proteção.

Note-se que assim possível é conjugar-se as medidas tecnológicas com os limites do direito de autor, uma vez que, como observa Koelman, não se encontra proibida a neutralização das medidas tecnológicas a fim de consumir atos permitidos, fundados num dos limites do direito de autor, a exemplo do limite da cópia privada¹⁴.

A definição destas medidas tecnológicas de proteção no Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual sobre Direitos de Autor leva em consideração se são estas medidas «efetivas», «utilizadas pelos autores em relação ao exercício dos seus direitos nos termos do presente Tratado ou da Convenção de Berna» e se «restringem atos que não estão autorizados pelos autores em questão ou permitido por lei».

Sem embargo, algumas discussões foram enfrentadas sobre a definição adotada pelo legislador internacional neste art. 11. Em primeiro plano, debateu-se as razões do uso da expressão «efetivas» para qualificar tais medidas tecnológicas.

Sobre este debate, afirmou-se, que o propósito da inclusão do requisito da efetividade, era o de não assegurar proteção legal àquelas medidas tecnológicas facilmente neutralizadas, ou as que facultem a sua neutralização por um mero acidente¹⁵.

Mas, houve também quem acrescenta-se, que o propósito deste requisito foi o de destacar a desnecessidade de atribuir-se proteção legal, àquelas medidas que, de fato,

¹⁴ Cf. KOELMAN, Kamiel J. **A hard nut to crack: The protection of technological measures.** in *European Intellectual Property Review*, v. 22, n. 6, p. 272-288, 2000.

¹⁵ Sobre o tem André Lucas, afirma que «le droit n'a pas à venir au secours de celui qui n'utilise même pas toutes les ressources de la technique.», ou seja «o direito não tem de vir em auxílio daqueles que nem mesmo utilizam todos os recursos da técnica» LUCAS, André. **Droit d'auteur et numérique**, Paris: Litec, 1998, p. 274. Vd. KOELMAN, Kamiel J. **The Protection of Technological Measures vs. The Copyright Limitations.** Institute for Information Law, Faculty of Law-University of Amsterdam (2001). Paper presented at the ALAI Congress Adjuncts and Alternatives for Copyright, New York, 15 June 2001. Disponível em <www.ivir.nl/publications/koelman/alaiNY.html>, acesso aos 23.03.2013.

sejam completamente eficientes, já que não neutralizadas em seu todo¹⁶. Justificando-se, inclusive, este posicionamento, pela utilização, por duas vezes, da expressão efetiva no art. 11 do Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual sobre Direitos de Autor¹⁷.

¹⁶ Como foi debatido na ação promovida pela Universal City Studios, Inc. e mais sete outros estúdios em face de Shawn Reimerdes, Eric Corley, Roman Kazan e mais 2.600 empresas, pela distribuição do programa DeCSS, capaz de descriptografar conteúdos protegidos pelo CSS - *Content Scrambling System*. O CSS trata-se de uma medida tecnológica de proteção comumente utilizada para a proteção dos conteúdos gravados em DVDs. Para uma compreensão desta medida tecnológica de proteção vd. nota mais acima. As empresas litigantes sustentaram que o programa DeCSS para neutralizar o CSS, foi produzido e lançado sem autorização da DVD CCA, a associação responsável pelo controle de cópias de DVDs. Os três demandados alegaram em sua defesa que as suas ações não violam o DMCA e, em qualquer caso, que o DMCA, aplicado aos programas de computador, ou ao seu código, viola a Primeira Emenda. Justificaram, esta defesa, com o argumento de que o código do programa de computador, independentemente de sua função, trata-se dum «discurso», por isso deve ser protegido constitucionalmente, não se admitindo a sua regulação. Em primeiro grau o Juiz Lewis A. Kaplan decidiu a favor das 8 grandes companhias, da indústria do cinema, afirmando ainda a constitucionalidade do *Digital Millennium Copyright Act*, e concluiu que: «Each side is entitled to its views. In our society, however, clashes of competing interests like this are resolved by Congress. For now, at least, Congress has resolved this clash in the DMCA and in plaintiffs' favor. Given the peculiar characteristics of computer programs for circumventing encryption and other access control measures, the DMCA as applied to posting and linking here does not contravene the First Amendment. Accordingly, plaintiffs are entitled to appropriate injunctive and declaratory relief.» Trad. Livre: «Cada lado tem direito a suas opiniões. Em nossa sociedade, no entanto, os confrontos de interesses concorrentes como este são resolvidos pelo Congresso. Por enquanto, pelo menos, o Congresso resolveu esse choque no DMCA e em favor dos demandantes. Dadas as características peculiares dos programas de computador para burlar criptografia e outras medidas de controle de acesso, o DMCA é aplicado na postagem e ligação, não violando assim a Primeira Emenda.» ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Tribunal Distrital. Nova York. 111 F.Supp.2^d 294 (2000). **Universal City Studios, inc., et al., Plaintiffs, v. Shawn C. Reimerdes, et al., Defendants.** n.º 00 Civ. 0277 (LAK). Julgamento em 17.08.2000, Emendado, 06.09.2000. Disponível em <http://scholar.google.com/scholar_case?case=4887310188384829978&q=111+F.+Supp.2d+294&hl=en&as_sdt=2002>, acesso aos 23.03.2013. Não satisfeitos, os três demandados recorreram desta decisão ao Tribunal de Apelação, que embora tenha confirmado a decisão de primeiro grau, enfatizou que concordava com o argumento dos demandantes de que os programas de computador são uma forma de expressão, protegida, independentemente de fazerem-se representar pelo seu código-fonte ou pelo seu código-objeto. Em conclusão o Tribunal afirmou que: «Fair use has never been held to be a guarantee of access to copyrighted material (...).» Ou seja: «O *fair use* nunca foi considerado uma garantia de acesso a material protegido por direitos de autor (...).» ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Tribunal de Apelações. 2.º Circuito. 273 F.3d 429 (2001). **Universal City Studios, inc., Paramount Pictures Corporation, Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc., Tristar Pictures, Inc., Columbia Pictures Industries, Inc., Time Warner Entertainment Company, L.P., Disney Enterprises Inc., Twentieth Century Fox Film Corporation, Plaintiffs-Appellees, v. Eric CORLEY, also known as Emmanuel Goldstein, and 2600 Enterprises Inc., Defendants-Appellants, United States of America, Intervenor.** Docket No. 00-9185. Julgamento em 28.11.2001. Disponível em <http://scholar.google.com/scholar_case?case=5930508913825375010&q=273+F.3d+429&hl=en&as_sdt=2002>, acesso aos 23.03.2013.

¹⁷ Primeiramente para definir os «eficientes» recursos jurídicos e logo após para delimitar as «eficientes» medidas tecnológicas.

Em seguida, passou-se à discussão sobre a necessidade das medidas tecnológicas de proteção serem «utilizadas pelos autores em relação ao exercício dos seus direitos». Na verdade, o sentido deste segundo critério, pretende assegurar, que a utilização das medidas tecnológicas de proteção, fique restrita aos titulares de direitos de autor sobre a obra protegida¹⁸.

Resulta, portanto, deste requisito, que o art. 11, do Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual sobre Direitos de Autor, não será aplicado às medidas tecnológicas de proteção fora do âmbito da legislação de direitos de autor, ou às obras que se encontram no domínio público. Pois que, neste sentido, a utilização pelos autores destas medidas não se encontra relacionada ao exercício dos seus direitos, assegurados pelas leis de tutela autoral.

Quanto ao terceiro requisito, numa interpretação literal do referido dispositivo da legislação internacional em comento, observa-se que este é cumulativo ao segundo. Ou seja, exige-se dos titulares de direitos de autor, no exercício dos seus direitos regulados no Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual sobre Direitos de Autor, que a utilização de medidas tecnológicas de proteção em suas obras, seja restrita aos atos não autorizados ou permitidos na lei.

O que implica em afirmar que os atos de neutralização das medidas tecnológicas de proteção, praticados dentro dos limites do uso privado, não estarão proibidos nos termos do art. 11 do Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual sobre Direitos de Autor¹⁹. Por consequência lógica, estarão proibidos os atos de neutralização das medidas tecnológicas de proteção, cuja finalidade escape aos limites do uso privado.

Observa-se, assim, que a exigência destes requisitos para admitir-se o uso lícito das medidas tecnológicas de proteção, reside em assegurar que deve existir um equilíbrio entre o âmbito de proteção destas medidas e a proteção dos direitos de autor.

Ademais, cumpre-se, indagar se a exigência de proteção legal adequada, disciplinada no art. 11 do Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual

¹⁸ Observe-se que entende a presente investigação ser franqueada a utilização das medidas tecnológicas de proteção, não somente aos autores, como também aos sujeitos outros, aos quais o autor transferiu direitos, chamados, assim, de titulares de direitos de autor sobre a obra protegida.

¹⁹ Cf. KOELMAN, Kamiel J. **A hard nut to crack: The protection of technological measures.** in *European Intellectual Property Review*, v. 22, n. 6, p. 272-288, 2000.

sobre Direitos de Autor, implica necessariamente na disciplina, dos direitos de autor, dum regime jurídico específico, para regular as medidas anti-neutralização?

Sinceramente, não aparenta ser este o sentido da norma. O art. 11 do Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual sobre Direitos de Autor não faz exigência da integração dum regime jurídico específico para as medidas anti-neutralização, na legislação de proteção autoral. Resultado, desta interpretação, é constatar-se que os Estados signatários do referido Tratado encontram-se livres para estabelecer qualquer modalidade de proteção legal.

3 OS ATOS DE RESTRIÇÃO À UTILIZAÇÃO DA OBRA IMPLEMENTADOS PELAS MEDIDAS TECNOLÓGICAS DE PROTEÇÃO

A despeito da importância das condições para que as medidas tecnológicas sejam protegidas legalmente, há uma questão fundamental que resta duvidosa e ainda pouco esclarecida, qual seja, afinal quais são os atos de restrição à utilização da obra implementados por tais medidas tecnológicas de proteção?

Em resposta a esta questão, a solução apresenta-se em três possíveis escopos²⁰.

O primeiro diz respeito ao ato de neutralização em si mesmo; ou seja, a discussão reside na responsabilização jurídica do sujeito que neutraliza a medida tecnológica de proteção.

O seguinte é concernente ao comércio, ao fornecimento dos dispositivos tecnológicos que permitem a neutralização, ações alcunhadas frequentemente como atividades preparatórias; pelo que se impõe verificar se aquele que expõe, comercializa, distribui ou simplesmente facilita a aquisição de dispositivos de neutralização, poderá,

²⁰ DE WERRA, Jacques. **The Legal System of Technological Protection Measures under the WIPO Treaties, the Digital Millennium Copyright Act, the European Union Directives and other National Laws (Japan, Australia)**. In: Ginsburg, Jane C. Adjuncts and alternatives to copyright: ALAI Congress June 13-17, 2001, New York, U.S.A. = Régimes complémentaires et concurrentiels au droit d'auteur: Congrès de l'ALAI. New York, NY: ALAI-USA, 2002. p. 179-279. Disponível em: <<http://www.law.columbia.edu/conferences/2001/Reports/dewerra.doc>>, acesso aos 23.03.2013.

também, ser responsabilizado pelo ato de neutralização da medida tecnológica de proteção.

E, por fim, um terceiro escopo que reside em avaliar a responsabilidade daquele que para além de realizar um ato preparatório de neutralização a executa.

Ressalte-se, desde já, que, de modo geral, a legislação nacional, ao adotar esta disposição, realizou de inúmeras formas a transposição deste mecanismo para o seu ordenamento jurídico interno, regulando distintamente os graus de responsabilidade pelos atos de neutralização.

Na verdade, esta análise, far-se-á diante do cenário das principais legislações internas que adotaram as medidas tecnológicas de proteção na senda da previsão do art. 11 do Tratado sobre Direitos de Autor da Organização Mundial da Propriedade Intelectual. Assim, especialmente, destacam-se a legislação norte-americana com o *Digital Millennium Copyright Act*, e a Diretiva 2001/29/CE de direito de autor na sociedade da informação.

Obviamente, que uma análise pormenorizada de todos estes diplomas legais internos consubstanciaria numa tarefa que amplamente discutiria de modo aprofundado o problema. Todavia, apenas os aspectos mais significativos destes dispositivos legais nacionais, serão aqui discutidos, especialmente no que diz respeito ao modo de regulação das medidas tecnológicas de proteção em cada um destes ordenamentos jurídicos nacionais²¹.

3.1 AS MEDIDAS TECNOLÓGICAS DE PROTEÇÃO INSERIDAS NO DIGITAL MILLENNIUM COPYRIGHT ACT

O *Digital Millennium Copyright Act* norte-americano em boa medida estabeleceu-se como o diploma legal que fora seguido pelos demais Estados. Esta lei acrescentou um novo capítulo 12 à legislação de direito de autor norte-americana, que

²¹ O estudo, na verdade, propõe-se a realizar apenas um enfrentamento das medidas tecnológicas de proteção e o limite da cópia privada ao direito de autor. O que para o efeito julgou-se prudente apresentar as suas noções gerais e a categorias técnicas e jurídicas.

regulamenta a proteção das medidas tecnológicas, dedicando toda a seção 1201 para a disciplina do regime legal deste instrumento de proteção.

Esta seção 1201 estrutura-se de acordo com uma divisão essencial, em função da espécie de medida tecnológica a ser regulamentada; isto é, separadamente apresenta uma previsão normativa própria quer para as medidas tecnológicas que controlam o acesso às obras protegidas, como para as medidas que protegem os direitos de autor²².

Assim é que o acesso não autorizado à obra impede-se mediante a fixação da proibição tanto para o mero ato de neutralização como para o ato de comércio dos dispositivos de neutralização, as denominadas atividades preparatórias.

O âmbito de aplicação da proibição de neutralização das medidas de proteção de acesso pode ser exemplificado por dois exemplos. O primeiro diz respeito ao mero abuso praticado num procedimento de identificação e o segundo refere-se à utilização de *deep link*²³.

Quanto ao primeiro exemplo, refira-se que as medidas de controle de acesso para a proteção das obras protegidas no ambiente digital, geralmente consistem num

²² A despeito deste tratamento jurídico apartado, não se pode excluir a possibilidade dum único ato de neutralização dum medida tecnológica de proteção, violar ambas as qualidades de medidas tecnológicas. Ou seja, tanto a medida de controle de acesso à obra protegida, como a medida que protege os direitos de autor, nos termos do *Digital Millennium Copyright Act*. Inclusive, já se decidiu neste sentido, quando a companhia Streambox criou programas que permitem a conversão de arquivos do programa Real Media em outros formatos, contornando a criptografia que a companhia Real Networks utilizava no seu programa de computador. O Tribunal Distrital de Washington (Distrito Oeste) proferiu decisão contra a distribuição pela Streambox do programa VCR Streambox. Este programa, para além de enganar os servidores da Real Media para que reconhecessem o Streambox como o programa proprietário RealPlayer, permitia aos utilizadores manter cópias permanentes do conteúdo entregue através dele, mesmo se o conteúdo fosse planejado apenas para transmissão. Assim, concluiu o Tribunal Distrital que o programa VCR violava as medidas tecnológicas de proteção de acesso e anti-neutralização, ambas disciplinadas no *Digital Millennium Copyright Act*. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Tribunal Distrital de Washington (Distrito Oeste). 2000 U.S. Dist. **Realnetworks, Inc. v. Streambox, Inc.** Julgamento em 18.01.200. Disponível em <<http://www.law.uh.edu/faculty/cjoyce/copyright/release10/real.html>>, acesso aos 23.03.2013.

²³ São ligações profundas. Ou melhor são ligações (*links*) para páginas internas dum determinada página na *world wide web*, não se configurando, assim, em meros *links* para a página inicial (*home page*) dum determinado sítio (*site*) na internet. A ligação realizada através dos *deep links*, resulta dum pesquisa mais apurada do conteúdo desejado, fazendo-se, necessário, portanto, atingir alguns níveis do *site* a serem cruzados até chegar a página que se deseja.

procedimento de identificação, através de *login*²⁴ e senha. De sorte que se pode indagar sobre a utilização por terceiros do *login* e senha do utilizador autorizado a acessar as obras protegidas, resulta numa violação ao § 1201 (a) (1) do Digital Millennium Copyright Act²⁵.

De fato, o ato do terceiro não autorizado, não constitui uma violação das disposições anti-neutralização, previstas no Digital Millennium Copyright Act, uma vez que o seu ato (digitar uma senha) não se constitui como diverso da ação do utilizador cujo acesso à obra protegida encontra-se autorizado.

Registre-se, que a utilização por terceiro não autorizado da obra protegida, cujo acesso era controlado, não se configura em nenhuma ação de neutralização da medida tecnológica de proteção que controla o acesso, conforme a disciplina do § 1201 (a) (1) e § 1201 (a) (3) (A)²⁶.

O uso não autorizado do procedimento de identificação, portanto, não leva a qualquer tentativa de neutralizar a medida tecnológica, nos termos do § 1201 (a) (1) e § 1201 (a) (3) (A), pois que o terceiro não tentou "evitar, ignorar, remover, desativar ou prejudicar uma medida tecnológica", mas apenas acessou a obra protegida, na qualidade de utilizador autorizado²⁷.

²⁴ Trata-se de expressão utilizada na linguagem de segurança em rede, também denominada *logon*, consistente na exigência duma credencial para acessar uma rede de computadores interligados ou uma área restrita nesta rede. Portanto, trata-se dum procedimento no qual o acesso individual a uma rede de computadores ou mesmo a um computador é controlado pela identificação e autorização através das credenciais utilizadas por utilizador.

²⁵ Refere *in litteris* este dispositivo que: «(a) Violations Regarding Circumvention of Technological Measures.— (1)(A) No person shall circumvent a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title. The prohibition contained in the preceding sentence shall take effect at the end of the 2-year period beginning on the date of the enactment of this chapter.» Ou seja: «(a) Violações relativas à Neutralização de Medidas Tecnológicas.— (1)(A) Nenhuma pessoa pode neutralizar uma medida tecnológica que efetivamente controla o acesso a uma obra protegida sob este título. A proibição contida na frase anterior produz efeitos no final do período de 2 anos a partir da data da promulgação deste capítulo» ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **The Digital Millenium Copyright Act**. 28.10.98 Disponível em <<http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>>.

²⁶ *Verbis*: «(3) ... (A) to “circumvent a technological measure” means to descramble a scrambled work, to decrypt an encrypted work, or otherwise to avoid, bypass, remove, deactivate, or impair a technological measure, without the authority of the copyright owner; (...)» Trad. Livre: «(3) ... (A) "contornar uma medida de caráter tecnológico" significa descodificar uma obra condificada, descriptografar uma obra criptografada, ou de outro modo evitar, ignorar, remover, desativar ou prejudicar uma medida tecnológica, sem a autorização do titular dos direitos, (...)» ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **The Digital Millenium Copyright Act**. 28.10.98 Disponível em <<http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>>.

²⁷ Denote-se, que a ausência de violação da medida tecnológica que controla o acesso à obra protegida, não significa, contudo, que o terceiro com acesso não autorizado, bem como o utilizador autorizado que

Problema semelhante, pode levantar-se quando as medidas tecnológicas de proteção foram inseridas no ambiente digital na *world wide web*, de modo a impedir o acesso às obras protegidas por utilizadores da rede que se encontram numa determinada área²⁸. No exemplo, do utilizador que mediante uma falsa declaração sobre a sua verdadeira localização, obtém acesso à obra protegida.

Obviamente, que idêntica solução, aqui também, se apresenta, uma vez que com a falsa declaração do utilizador da rede sobre a sua localização, de modo algum concretizou-se um ato de neutralização duma medida tecnológica de proteção.

No que se refere à segunda hipótese, o problema reside em saber quando o ato de contornar uma tecnologia que previne o acesso a ligações profundas (*deep links*), consiste numa ação de neutralização duma medida tecnológica de controle de acesso.

Por exemplo, quando a acesso a páginas inferiores de um organismo público qualquer na rede apenas é possível para os utilizadores com perfil e subscrição devidamente autorizados e adequados para tanto. Neste caso, se um qualquer utilizador da rede, tenta aceder ao conteúdo inserido nestas páginas inferiores, através da utilização duma ligação qualquer (*link*), automaticamente, este mecanismo de proteção de acesso, irá dirigi-lo à página para a identificação e autenticação dos utilizadores autorizados. Assim, claramente, este mecanismo tecnológico de proteção de acesso impediu o utilizador não autorizado de efetuar o acesso (*login*) aos conteúdos inseridos nas páginas inferiores deste organismo público.

De mais a mais, frise-se a hipótese dum sujeito desenvolver uma tecnologia de neutralização que permite contornar o controle de acessos. Por exemplo, permitindo que o utilizador não autorizado aceda ao conteúdo das páginas inferiores dum determinado *web site*, que disponibiliza apenas aos seus utilizadores cadastrados, autenticados e

transfere a terceiro a sua senha pessoal, estarão isentos de responsabilidade sobre o acesso não autorizado, particularmente quando o acesso foi garantido através de acordo contratual.

²⁸ A exemplo da liminar de 20.11.2000 contra o Yahoo França, a fim de evitar o acesso a conteúdos ilegais, relacionados a leilões de materiais nazistas, para os utilizadores da rede localizados na França. FRANÇA. Tribunal de Grande Instância de Paris. Liminar de 20.11.2000. **Association "Union des Etudiants Juifs de France", la "Ligue contre le Racisme et l'Antisémitisme", le "MRAP" (intervenant volontaire) / Yahoo ! Inc. et Yahoo France.** Disponível em <http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=217>, acesso aos 23.03.2013.

identificados o acesso a obras protegidas pelo direito de autor. E, ainda, quando este mesmo utilizador, na sua página na internet, disponibiliza através duma ligação (*link*) que leva automaticamente, qualquer um ao conteúdo destas páginas inferiores (*deep link*), com obras protegidas pelo direito de autor.

Claramente, nesta ação é possível identificar a violação ao comando da norma disposta no *Digital Millennium Copyright Act* norteamericano, já que este acesso, encerrou uma ação que evita, ignora, a medida tecnológica de controle de acesso. Mas, outro problema se apresenta, qual foi o sujeito responsável pela ação de neutralização? O utilizador que através da ligação profunda (*deep link*) acessou à obra protegida. Ou, ao contrário, o sujeito que desenvolveu a tecnologia de neutralização que contornou o controle de acesso e disponibilizou a qualquer um o acesso à obra protegida na sua página na rede, através de uma ligação profunda (*deep link*).

Esclareça-se, desde já, que o sujeito que utiliza da tecnologia de neutralização para acesso à ligação profunda (*deep link*) na sua página da internet, pode ser considerado um fornecedor de tecnologia de neutralização, nos termos do § 1201 (a) (2) do *Digital Millennium Copyright Act* norteamericano²⁹.

Além disso, a utilizador da ligação profunda (*deep link*), mesmo que inocente³⁰, poderá também ser responsabilizado³¹, nos termos do § 1201 (a)(1)(A) que determina que «nenhuma pessoa pode neutralizar uma medida tecnológica que efetivamente controle o acesso à uma obra protegida sob este título»³².

²⁹ Leia-se a referida disposição *in verbis*: «(2) No person shall manufacture, import, offer to the public, provide, or otherwise traffic in any technology, product, service, device, component, or part thereof, that — (...);» Ou seja: «(2) Nenhuma pessoa deve produzir, importar, oferecer para o público, disponibilizar, ou circular por qualquer outra tecnologia, produto, serviço, dispositivo, componente, ou parte dele — (...).» ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **The Digital Millennium Copyright Act**. 28.10.98 Disponível em <<http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>>.

³⁰ O que pode ocorrer, mesmo que o utilizador não saiba que está a fazer uso duma ligação profunda (*deep link*) proibida, geralmente controlada por uma medida de proteção de acesso implementada pelo proprietário da ligação (*link*) da página na internet.

³¹ Ressalte-se, que esta responsabilidade é meramente civil. A responsabilidade penal será aplicada quando se tratar de violação deliberadamente com o fim de obter vantagens comerciais ou lucro financeiro privado, conforme a disposição do § 1204 (a) do *Digital Millennium Copyright Act*.

³² *In verbis*: «No person shall circumvent a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title. The prohibition contained in the preceding sentence shall take effect at the end of the 2-year period beginning on the date of the enactment of this chapter.» ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **The Digital Millennium Copyright Act**. 28.10.98 Disponível em <<http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>>.

No entanto, o § 1203 (5)(A) estabelece que o tribunal de acordo com os seus critérios poderá reduzir ou isentar o agente, do pagamento de indenização pelos danos causados, hipótese em que este assume o ônus de provar, e o tribunal decidir, que este não tinha consciência e razão para saber que o seu ato constituía um ilícito. O utilizador dum mecanismo de neutralização para uma ligação profunda (*deep link*) pode ser um perfeito candidato para beneficiar-se desta isenção, no caso das violações inocentes.

Sem embargo, no que se refere às medidas tecnológicas que protegem os direitos de autor, estas não proíbem o ato de neutralização em si mesmo, contrariamente ao que lei norteamericana do *Digital Millennium Copyright Act* estabeleceu para as atividades preparatórias.

Esta decisão do legislador norteamericano tem como objetivo a não penalização dos usos potenciais não violadores do direito de autor, como, por exemplo, aqueles incluídos sob o manto do fair use. Por exemplo, o ato de neutralização dum medida tecnológica de controle de cópia inserida num programa de computador para realizar a cópia deste programa, não viola o § 1201 (b)³³. Portanto, apenas o comércio de circulação destas tecnologias de neutralização encontra-se proibido pela aplicação do § 1201 (b) do *Digital Millennium Copyright Act*.

Destaque-se, ainda que a previsão do § 1201 (b)(2)(B) estabelece que uma medida tecnológica efetivamente protege os direitos do titular de direitos de autor, se esta medida, no curso ordinário de sua operação, prevenir, restringe ou por qualquer outro meio limitar o exercício dos direitos do titular de direitos de autor³⁴.

Neste sentido, a medida tecnológica de proteção que não prevenir, restringir ou por qualquer outro meio limitar o «exercício dos direito do titular de direitos de autor», não está protegida sob a disciplina do § 1201 (b). Em consequência, uma tecnologia de

³³ Esta escolha do legislador segue de perto o terceiro critério estabelecido no art. 11 do Tratado da Organização Mundial de Propriedade Intelectual sobre Direitos de Autor, já que este disciplina apenas sobre a proibição daqueles atos de neutralização de medidas tecnológicas de proteção com propósitos ilícitos.

³⁴ *In litteris*: «(B) a technological measure “effectively protects a right of a copyright owner under this title” if the measure, in the ordinary course of its operation, prevents, restricts, or otherwise limits the exercise of a right of a copyright owner under this title.» ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Digital Millenium Copyright Act**. 28.10.98 Disponível em <<http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>>.

codificação numa região, que não protege nenhum direito do titular dos direitos de autor, não está incluída na definição prescrita do § 1201 (b)(2)(B). Entretanto, esta tecnologia continua protegida pela disciplina do § 1201 (a), uma vez que se configura numa tecnologia de controle de acesso.

No que se refere às exceções a tais proibições o *Digital Millennium Copyright Act* não continha nenhuma disposição na sua redação originária; porém durante o trâmite legislativo foram-se acrescentando algumas em função da capacidade de pressão de grupos com interesses distintos. Dentre elas, merece relevância aquela procedida em matéria de bibliotecas e instituições educacionais sem intenção lucrativa para determinar se desejam adquirir uma obra, e ainda disposições a cerca de outras como de engenharia reversa de programas de computador, etc. As exceções desta natureza conformam uma lista fechada, e cada uma delas tem os seus próprios critérios e encontram-se baseada em políticas concretas.

Registre-se ainda sobre a legislação norteamericana de direitos de autor que muito timidamente inseriu na seção 1201(c)(1)³⁵ uma ressalva sobre a neutralização das medidas tecnológicas de proteção, sustentada no *fair use*³⁶.

Aparentemente, é possível sustentar que a disciplina desta seção 1201(c)(1) do *Digital Millennium Copyright Act* reconhece que as defesas às violações aos direitos de

³⁵ In *litteris*: «1201(c)(1) Nothing in this section shall affect rights, remedies, limitations, or defenses to copyright infringement, including fair use, under this title.» Trad. Livre: «1201(c)(1) Nada nesta seção afetará os direitos, remédios, limitações ou defesas às violações aos direitos de autor, incluindo o uso justo, sob este título.»

³⁶ Frise-se que, na verdade, a intenção do legislador norteamericano era a de incluir uma exceção geral de neutralização das medidas tecnológicas de proteção, fulcrada no *fair use*. Porém a redação § 1201 (c) não é clara quanto a autorização para os atos de neutralização das medidas tecnológicas de proteção, em sede de uso privado. Todavia, Conroy, é firme ao sustentar a inclusão desta cláusula geral de exceção, pondera o autor: «Section 1201 contains two general savings clauses: section 1201(c)(1) provides that nothing in section 1201 affects rights, remedies, limitations, or defences to copyright infringement; and section 1201(c)(2), that nothing in section 1201 enlarges or diminishes vicarious or contributory copyright infringement.» Trad. Livre: «A seção 1201 contém duas cláusulas gerais de exceção: a seção 1201 (c)(1) prevê que nada na seção 1201 afeta, direitos, remédios, limitações ou defesas às violações aos direitos de autor; e a seção 1201(c)(2), refere que nada na seção 1201 agrava ou reduz a violação solidária ou contributiva aos direitos de autor» CONROY, Marlize. **A comparative study of technological protection measures in copyright law**. Tese de Doutorado em Direito (3274-781-0), Orientada pelo Prof. CJ Visser, da Universidade da África do Sul, Novembro/2006, Disponível em <<http://uir.unisa.ac.za/bitstream/handle/10500/2217/thesis.pdf;jsessionid=0B0A686D80E0ED30BA1103CC171AB92F?sequence=1>>, acesso aos 25.03.2013.

autor e ao *fair use*, podem ser utilizadas para ultrapassar a ilicitude dos atos de neutralização das medidas tecnológicas de proteção³⁷.

Sem embargo, de acordo com os autores da proposta do *Digital Millennium Copyright Act*, aprovada pelo legislativo norteamericano, a cláusula de exceção ora em discussão preserva todas as modalidades de defesas tradicionais, disponíveis na legislação autoral, incluindo, portanto, a defesa dos atos de neutralização sustentados no *fair use*³⁸.

³⁷ Na verdade, após a promulgação do *Digital Millennium Copyright Act*, uma debate prolongado e bastante acirrado firmou-se, quanto à possibilidade de incluir o *fair use* como uma defesa válida para a prática de atos considerador ilícitos sob a previsão da seção 1201, deste diploma legal norteamericano, incluindo, assim os atos de neutralização das medidas tecnológicas de proteção. O Congresso norteamericano, à época pronunciou-se sobre o tema e defendeu a aplicação da doutrina do *fair use* aos atos de neutralização das medidas tecnológicas de proteção, pois sustentou que não tinha a intenção de limitar o desenvolvimento do *fair use* aos direitos formalmente previsto no *Copyright Act*. Cf. GINSBURG, Jane C. **Copyright Use and Excuse on the Internet**. Columbia - VLA Journal of Law & the Arts, v. 24, 2000, Disponível <<http://ssrn.com/abstract=239747>>, acesso aos 25.03.2013.

³⁸ GINSBURG, Jane C. **From Having Copies to Experiencing Works: the Development of an Access Right in U.S. Copyright Law**. Columbia Law School. Journal of the Copyright Society of the USA, Vol. 50, p. 113, 2003. Disponível em <<http://ssrn.com/abstract=222493> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.222493>>, acesso aos 25.03.2013. Todavia, há dissenso, sobre a aplicação do *fair use* nos atos de neutralização das medidas tecnológicas de proteção, por parte da doutrina norteamericana, apresentando diversas razões que mostram o contrário. Assim, enfatizam que a previsão da política anti-neutralização na seção 1201 constitui uma violação apartada e distinta da violação aos direitos de autor. E, também, argumenta que a responsabilidade prevista na seção 1201 (c) (1) e (2) não surge com a violação aos direitos de autor, mas com a violação à seção 1201. Por fim, defendem que a violação à seção 1201 é ilícita, independentemente de resultar numa violação. Nesta linha de ideias vd. BROGAN, Denis T. **"Fair Use No Longer: How the Digital Millennium Copyright Act Bars Fair Use of Digitally Stored Copyrighted Works"**. in Journal of Civil Rights and Economic Development, v. 16, n.º 3, art. 11, 2002, Disponível em <<http://scholarship.law.stjohns.edu/jcred/vol16/iss3/11>>, acesso aos 25.03.2013. CONROY, Marlize. **A comparative study of technological protection measures in copyright law**. Tese de Doutorado em Direito (3274-781-0), Orientada pelo Prof. CJ Visser, da Universidade da África do Sul, Novembro/2006, Disponível em <<http://uir.unisa.ac.za/bitstream/handle/10500/2217/thesis.pdf;jsessionid=0B0A686D80E0ED30BA1103CC171AB92F?sequence=1>>, acesso aos 25.03.2013. LUNNEY, Jr., Glynn S., **The Death of Copyright: Digital Technology, Private Copying, and the DMCA**. Virginia Law Review, v. 87, September 2001. Disponível em <<http://www.jstor.org/discover/10.2307/1073857?uid=3737664&uid=2129&uid=2134&uid=2478555433&uid=2&uid=70&uid=3&uid=2478555423&uid=60&purchase-type=none&accessType=none&sid=21103399060633&showMyJstorPss=false&seq=1&showAccess=false>>, acesso aos 25.03.2013; e, JEANNERET, Christine. **The Digital Millennium Copyright Act: Preserving the Traditional Copyright Balance**. Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal, v. 12, n.º 1, art. 4, p. 157-163, 2001. Disponível em <<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1229&context=iplj>>, acesso aos 25.03.2013.

O que implica em admitir na seção 1201(c)(1) do *Digital Millennium Copyright Act*, a previsão dum limite imposto pelo *fair use*³⁹. Entretanto, advirta-se que a seção 1201, apenas se aplica às medidas tecnológicas de proteção relativas aos direitos de autor sobre a obra, portanto, tão-somente os atos de neutralização fundados nesta mesma qualidade de direitos sobre a obra. Ou seja, as mesmas defesas disponíveis para os casos de violação aos direitos de autor, estão disponíveis para os atos de neutralização das medidas tecnológicas de proteção⁴⁰.

3.2 AS MEDIDAS TECNOLÓGICAS DE PROTEÇÃO IMPLEMENTADAS NO MARCO REGULATÓRIO DA UNIÃO EUROPEIA

Na União Europeia o regime jurídico das medidas tecnológicas de proteção encontra-se disciplinado em três Diretivas, são elas a Diretiva 91/250/CEE, a Diretiva 2001/29/CE e a Diretiva 98/84/CE.

A Diretiva 91/250/CEE do Conselho, de 14.05.1991, relativa à proteção jurídica dos programas de computador, foi a primeira a regular as medidas tecnológicas

³⁹ Todavia, não foi este o entendimento no caso *United States v. Elcom Ltd.* Nesta ação, o réu foi processado criminalmente pela prática de ato de neutralização de medida tecnológica de proteção. O réu foi acusado de desenvolver e comercializar um programa de computador, que permitia ao utilizador neutralizar as restrições do uso de livros eletrônicos (*e-books*), permitindo, assim que a obra fosse facilmente reproduzida e distribuída em ambiente digital. Assim, o réu entrou com uma moção para destituir a acusação, com base na inconstitucionalidade do *Digital Millennium Copyright Act*, mas, entretanto, o entendimento do Tribunal Distrital da Califórnia foi no sentido de que a cláusula geral de *fair use*, não podia ser estendida, proibindo, assim a circulação ou a comercialização de dispositivos principalmente concebidos para neutralizar as restrições de utilização das obras em formato eletrônico. Vd. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Tribunal Distrital da Califórnia (Norte). 203 F.Supp.2^d 1111. **United States v. Elcom Ltd.** Julgamento 08.05.2002. Disponível em <<http://digital-law-online.info/cases/62PQ2D1736.htm>>, acesso aos 25.03.2013.

⁴⁰ Ginsburg é bastante enfática ao defender a cláusula geral de exceção do *fair use*, como um limite para a prática de atos de neutralização nas medidas tecnológicas de proteção. Assim, refere: «Nonetheless, the syntax of § 1201(c) permits an argument that the phrase “including fair use,” as set off in commas, modifies not “defenses applicable to copyright infringement,” but “limitations . . . under this title.” Section 1201 is “under” Title 17, even if it is not, technically, a provision addressed to copyright infringement. If fair use is a general limitation on rights set out in Title 17, including, for example, the (technically) extra-copyright right to fix performances of musical works set out in § 1101.49 then § 1201(c) preserves fair use as to anti circumvention as well.» Ou seja: «Não obstante, a sintaxe do § 1201(c) permitir o argumento de que a frase “incluindo o *fair use*”, como foi aposta entre vírgulas, não modifica as “defesas aplicáveis aos direitos de autor” mas as “limitações...sob este título”. A seção 1201 encontra-se “sob” o Título 17, mesmo que este não seja, tecnicamente, uma disposição dirigida à violação aos direitos de autor. Se o *fair use* é uma limite gerado sob o Título 17, incluindo, por exemplo, os (tecnicamente) direitos extra-autor de fixar as performances duma obra musical estabelecidos no § 1101, então o § 1201(c) mantém o *fair use* quanto a anti-neutralização, também» GINSBURG. Jane C. **From Having Copies to Experiencing Works: the Development of an Access Right in U.S. Copyright Law.** Columbia Law School. Journal of the Copyright Society of the USA, Vol. 50, p. 113, 2003. Disponível em <<http://ssrn.com/abstract=222493> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.222493>>, acesso aos 25.03.2013.

de proteção, estabelecendo na alínea c), do seu art. 7.º que devem os Estados-Membros tomar as medidas adequadas, em sede dos respectivos ordenamentos jurídicos nacionais, contra atos de circulação ou posse, para fins comerciais, que facilite a neutralização ou a supressão não autorizada de qualquer mecanismo técnico para a proteção dum programa de computador c).⁴¹

O segundo instrumento legal é a Diretiva 98/84/CE relativa à proteção jurídica dos serviços que se baseiem ou consistam num acesso condicional, cujo objetivo geral é o de proteger o acesso aos serviços remunerados prestados em linha, entre os quais estão as obras protegidas por direitos de autor. As medidas tecnológicas de proteção visam nesta hipótese proteger o acesso à uma obra protegida pelos direitos de autor, que também se encontram protegidas por esta Diretiva 98/84/CE, relativa à proteção jurídica dos serviços que se baseiem ou consistam num acesso condicional.

O objetivo desta Diretiva 98/84/CE é aproximar as «disposições, dos Estados-membros relativas a medidas de combate aos dispositivos ilícitos que facultam o acesso não o autorizado a serviços protegidos».⁴² Refira-se que o interesse protegido por esta Diretiva é a remuneração dos prestadores de serviços, e não o conteúdo do serviço em si.

As medidas tecnológicas de proteção quando neutralizadas em sede de aplicação desta legislação comunitária, é definida na alínea e), do seu art. 2.º, como um ato de neutralização praticado por um dispositivo ilícito, que implica em «um

⁴¹ *Verbis*: «Artigo 7º Medidas de protecção especiais. 1. Sem prejuízo do disposto nos artigos 4.º, 5.º e 6.º, os Estados-membros tomarão medidas adequadas, nos termos das respectivas legislações nacionais, contra as pessoas que pratiquem qualquer dos actos referidos nas alíneas a), b) e c) seguintes: (...) c) Ponham em circulação ou estejam na posse, para fins comerciais, de meios cujo único objectivo seja facilitar a supressão não autorizada ou a neutralização de qualquer dispositivo técnico eventualmente utilizado para a protecção de um programa. 2. Qualquer cópia ilícita de um programa de computador poderá ser confiscada nos termos da legislação do Estado-membro em questão. 3. Os Estados-membros poderão prever a apreensão dos meios referidos na alínea c) do nº 1.» EUROPA. Conselho da Europa. Parlamento Europeu. **Diretiva 91/250/CEE do Conselho, de 14.05.1991, relativa à proteção jurídica dos programas de computador.** Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31991L0250:PT:HTML>>.

⁴² Cf. art. 1.º da Diretiva 98/84/CE relativa à proteção jurídica dos serviços que se baseiem ou consistam num acesso condicional. EUROPA. Conselho da Europa. Parlamento Europeu. **Diretiva 98/84/CE relativa à proteção jurídica dos serviços que se baseiem ou consistam num acesso condicional.** Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?mode=dbl&lang=pt&ihmlang=pt&lng1=pt,pt&lng2=bg,cs,da,de,el,en,es,et,fi,fr,hu,it,lt,lv,mt,nl,pl,pt,ro,sk,sl,sv,&val=641535:cs#top>>.

equipamento ou programa informático concebido ou adaptado com vista a permitir o acesso a um serviço protegido sob forma inteligível sem autorização do prestador do serviço»

E, ainda, a Diretiva 2001/29/CE, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, cujo objetivo foi o de implementar o Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual sobre Direitos de Autor, enquanto se harmonizava nos Estados-membros a proteção de direitos de autor.

Em concreto, a Diretiva 2001/29/CE dedica o seu confuso e complicado art. 6.º à proteção das medidas tecnológicas, cuja previsão, consiste na proibição do ato pessoal de neutralização destas medidas tecnológicas, como também das denominadas atividades preparatórias; porém, ao contrário da legislação norte-americana não faz distinção entre as medidas que protegem o acesso às obras e as que protegem os direitos de autor.

O n.º 1, do art. 6.º desta Diretiva proíbe os atos de neutralização, o n.º 2 proíbe dispositivos de neutralização, denominados de atos preparatórios e o n.º 3, define o termo «medidas tecnológicas». Já o n.º 4, deste mesmo dispositivo legal, qualifica a proteção contra os atos de neutralização sob a disciplina do n.º 1, do art. 6., referindo-se à certas exceções e limitações.

Ademais, o n.º 3, do art. 6.º, da Diretiva 2001/29/CE, define que as medidas tecnológicas de proteção como «quaisquer tecnologias, dispositivos ou componentes que, durante o seu funcionamento normal, se destinem a impedir ou restringir actos, no que se refere a obras ou outro material, que não sejam autorizados pelo titular de um direito de autor ou direitos conexos previstos por lei ou do direito sui generis previsto no capítulo III da Directiva 96/9/CE»⁴³.

Nos termos desta noção, portanto, uma medida tecnológica, consiste numa medida que previne ou restringe atos não autorizados pelos titulares de direitos de autor ou conexos, conforme estabelecido na lei. Assim, dado que o acesso não se configura

⁴³ 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>.

num exclusivo autoral, estaria este ato permitido. Mas, observe-se para a concretização da cópia, é imprescindível primeiro ter acesso à obra. Portanto, também o ato de acesso se encontra inserido na definição referida duma medida tecnológica.

Note-se, que a exemplo do Tratado da Organização Mundial de Propriedade Intelectual sobre Direitos de Autor, o legislador comunitário, nesta Diretiva 2001/29/CE, refere-se à tecnologia de modo bastante aberto, já que a delimita como «quaisquer tecnologias, dispositivos ou componentes». Todavia, opta por definir o exato propósito das medidas tecnológicas de proteção, que se impõem com o fim de prevenir atos não autorizados pelos titulares de direitos de autor ou conexos.

Entretanto, o referido art. 6.º, da Diretiva 2001/29/CE, não protege a mera «medida tecnológica», deve ela ser «eficaz». Neste mesmo sentido, disciplina o n.º 3, do art. 6.º, que se considera eficaz a medida tecnológica que faculta aos titulares de direitos de autor o controle sobre os atos de utilização da obra ou de outro material protegido «através de um controlo de acesso ou de um processo de protecção, como por exemplo a codificação, cifragem ou qualquer outra transformação da obra ou de outro material protegido, ou um mecanismo de controlo da cópia, que garanta a realização do objectivo de protecção»⁴⁴. Observe-se, assim, que a definição de medidas tecnológicas eficazes, neste dispositivo legal, inclui o controle dos atos de acesso e de cópia da obra protegida pelos direitos de autor⁴⁵.

Frise-se, ainda que o n.º 3, do art. 6.º, da Diretiva 2001/29/CE, requer que a medida para ser eficaz, alcance o seu «objectivo de protecção». Claro está, que a justificativa para este rigoroso teste de eficácia reside no fato de que os titulares de direitos de autor devem fundamentar que a opção por determinada medida tecnológica de protecção, alcança um nível de protecção, suficiente para chegar-se ao objetivo para a

⁴⁴ 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>>.

⁴⁵ Todavia, refira-se que o n.º 3, do art. 6.º da Diretiva 2001/29/CE, não é muito clara quanto a distinção das espécies de protecção, dispondo que se configuram como medidas tecnológicas eficazes, quando se permite aos titulares de direitos de autor o controle dos atos de utilização «através de um controlo de acesso ou de um processo de protecção»

qual foram estabelecidas na lei, ou seja, que impossibilitem a prática de atos de neutralização que facilmente contornem as medidas tecnológicas de proteção.

Por isso é que as medidas tecnológicas, com deficiente proteção, ou ainda aquelas cuja proteção seja facilmente neutralizada ou contornada, mesmo que acidentalmente, não podem ser objeto de proteção⁴⁶. Assim, a não proteção destas medidas tecnológicas, é o resultado da ineficácia das mesmas, já que não alcançaram o propósito de proteção para o qual foram dispostas em lei⁴⁷.

Quanto aos atos de neutralização, saliente-se que o n.º 1, do art. 6.º, da Diretiva 2001/29/CE, assegura proteção contra os mesmos. Todavia, a particularidade desta previsão, reside no conteúdo da ação do agente que neutraliza uma medida tecnológica de proteção, ou seja, na sua intenção⁴⁸.

Deste modo, o legislador comunitário, na Diretiva 2001/29/CE, considera a aplicação dum regime jurídico diferenciado para os atos de neutralização que considera inocente. Assim, na hipótese do agente neutralizar um mecanismo tecnológico de proteção, que não sabia ou que não tinha qualquer meio para razoavelmente saber que estava a praticar um ato de neutralização, portanto, considerando-se inocente o ato de neutralização da medida tecnológica de proteção, não haverá responsabilidade para o agente nos termos do n.º 1, do art. 6.º desta norma comunitária.

Ademais, a previsão contida no n.º 2 do art. 6.º, da Diretiva 2001/29/CE, estabelece uma proteção dirigida contra os negócios de circulação de tecnologias de

⁴⁶ Neste sentido vd. DE WERRA, Jacques. **The Legal System of Technological Protection Measures under the WIPO Treaties, the Digital Millennium Copyright Act, the European Union Directives and other National Laws (Japan, Australia)**. In: Ginsburg, Jane C. Adjuncts and alternatives to copyright: ALAI Congress June 13-17, 2001, New York, U.S.A. = Régimes complémentaires et concurrentiels au droit d'auteur: Congrès de l'ALAI. New York, NY: ALAI-USA, 2002. p. 179-279. Disponível em: <<http://www.law.columbia.edu/conferences/2001/Reports/dewerra.doc>>, acesso aos 23.03.2013.

⁴⁷ Contrariamente a esta posição, Ficsor afirma que esta exigência, não implica necessariamente na obrigatoriedade da medida tecnológica ser infalível. FICSOR, Mihály. **The Law of Copyright and the Internet: The 1996 WIPO Treaties, Their Interpretation and Implementation**. Oxford; Nova York: Oxford University Press, Incorporated, 2002.

⁴⁸ Leia-se o referido dispositivo: «1. Os Estados-Membros assegurarão protecção jurídica adequada contra a neutralização de qualquer medida eficaz de carácter tecnológico por pessoas que saibam ou devam razoavelmente saber que é esse o seu objectivo.» 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>>.

neutralização⁴⁹. À semelhança da disciplina do *Digital Millenium Copyright Act*, este dispositivo, em virtude da utilização de expressões ambíguas, apresenta uma séria dificuldade de interpretação. Observe que o texto faz referência aos «dispositivos, produtos ou componentes ou as prestações de serviços», «promovidos, publicitados ou comercializados para neutralizar a protecção», ou que «tenham limitada finalidade comercial ou utilização para além da neutralização da protecção».

4 A CÓPIA PRIVADA DIGITAL E OS ATOS DE NEUTRALIZAÇÃO DAS MEDIDAS TECNOLÓGICAS DE PROTEÇÃO

Frise-se, desde já, que o ato de reprodução para uso privado, ou seja, a cópia privada, configura-se como um limite ao direito de autor, em face de interesses a serem considerados, não somente em matéria de restrição ao poder de reprodução do autor, como também integrando o interesse público, de promoção do conhecimento, de acesso à informação, à cultura e de fruição cultural⁵⁰.

Apresenta-se a cópia privada como um limite ao direito de autor, de certo modo refletindo a proteção, que não se deve afastar aos direitos fundamentais do público em geral, utilizadores de obras protegidas. Mas, frise-se, que esta proteção ao público em geral, não implica no reconhecimento de um direito subjetivo à cópia

⁴⁹ In *verbis*: «2. Os Estados-Membros assegurarão protecção jurídica adequada contra o fabrico, a importação, a distribuição, a venda, o aluguer, a publicidade para efeitos de venda ou de aluguer, ou a posse para fins comerciais de dispositivos, produtos ou componentes ou as prestações de serviços que: a) Sejam promovidos, publicitados ou comercializados para neutralizar a protecção; ou b) Só tenham limitada finalidade comercial ou utilização para além da neutralização da protecção, 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.» 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>>.

⁵⁰ Foi o que entendeu Cherpillod ao informar que a livre utilização encontra-se marcada pela necessidade de sopesar-se os interesses que a circundam. Para o autor: «La notion de libre utilisation est marquée par l'idée sous-jacent d'une balance d'intérêts: entre celui de la collectivité au progrès culturel et scientifique, d'une part, et celui de l'auteur à l'exploitation exclusive de son oeuvre, d'autre part.» Ou seja: «A noção de livre utilização encontra-se marcada pela ideia subjacente dum equilíbrio de interesses: entre o progresso cultural e científico da comunidade, por um lado, e o exclusivo de exploração do autor de sua obra, pelo outro». CHERPILLOD, Ivan. **L'object du droit d'auteur.** Lausanne: Ceditac, 1985, p.149.

privada, já que não se reconhece aos utilizadores uma estrutura de poderes que garantam a estes o exercício de faculdades sobre a obra protegida⁵¹.

O reconhecimento de interesses públicos, marca de sobremaneira, a atual posição do sujeito beneficiado pela cópia privada, que se apresenta reforçada, à luz da interpretação sistemática entre as normas de tutela do direito de autor e os direitos fundamentais de acesso à informação, à cultura e de fruição cultural. Todavia, destaque-se, que não se pode defender a afirmação dum direito subjetivo à cópia privada. Atribui-se, portanto, à cópia privada, a natureza de limite ao exclusivo autoral, imposto ao autor, que deve abster-se de proibir tais atos de reprodução para uso privado.

O art. 6.º da Diretiva 2001/29/CE, no seu n.º 4, apresenta uma proposta em linha com os limites do direito de autor. A disposição contida neste número, tem como objetivo assegurar a posição do utilizador da obra protegida, que é considerada por

⁵¹ Inclusive, pondere-se que a ordem jurídica internacional tende a delimitar os limites ao direito de autor refletindo esta qualidade de proteção. Vd. o § 5.º do preâmbulo do Tratado OMPI de Direitos de Autor, *verbis*: «Reconociendo la necesidad de mantener un equilibrio entre los derechos de los autores y los intereses del público en general, en particular en la educación, la investigación y el acceso a la información, como se refleja en el Convenio de Berna, (...)». Ou seja, «Reconhecendo a necessidade de manter o equilíbrio entre os direitos dos autores e os interesses do público em geral, em particular na educação, na investigação e no acesso à informação, como se reflete na Convenção de Berna (...)». 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>>. Leia-se, o art. 7, do Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio: «Artigo 7, Objetivos. A proteção e a aplicação de normas de proteção dos direitos de propriedade intelectual devem contribuir para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e difusão de tecnologia, em benefício mútuo de produtores e usuários de conhecimento tecnológico e de uma forma conducente ao bem-estar social econômico e a um equilíbrio entre direitos e obrigações.» 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>. Bem como, de acordo com os Considerandos 3 e 31 da Diretiva 2001/29/CE, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, que disciplinam: «Considerando 3. A harmonização proposta deve contribuir para a implementação das quatro liberdades do mercado interno e enquadra-se no respeito dos princípios fundamentais do direito e, em particular, da propriedade — incluindo a propriedade intelectual — da liberdade de expressão e do interesse geral. (...) Considerando 31. Deve ser salvaguardado um justo equilíbrio de direitos e interesses entre as diferentes categorias de titulares de direitos, bem como entre as diferentes categorias de titulares de direitos e utilizadores de material protegido. (...)»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>>.

introduzir uma nova proteção contra a neutralização das medidas tecnológicas de proteção a favor dos titulares de direito de autor⁵².

A referida previsão convida todas as partes interessadas, a exemplo dos titulares de direitos de autor, dos utilizadores e dos terceiros potenciais interessados, como produtores e consumidores de bens eletrônicos, a ajustarem medidas voluntárias, com o fim de assegurar aos utilizadores os benefícios oriundos dos limites dos direitos de autor, expressos nos ordenamentos jurídicos nacionais⁵³.

Na verdade, esta previsão delega a tarefa de definir o escopo do direito de autor, bem como os limites deste direito, para os entes privados. O que, aparentemente, demonstra-se como uma boa solução, na medida em que o poder de negociação dos sujeitos envolvidos é muito semelhante. Obviamente, que o risco desta medida, encerra-se no desequilíbrio, que não é desejado, entre os interesses contrapostos nesta hipótese.

Entretanto, apesar do aparente equilíbrio alcançado, todo o sistema põe-se em perigo pela disposição do parágrafo 4, do n.º 4, deste art. 6.º da Diretiva 2001/29/CE, ao estabelecer que os acordos voluntários definem o escopo dos limites de proteção dos direitos de autor, predeterminando as medidas tomadas pelos Estados-Membros, ou seja, definindo que os limites não se aplicam «a obras ou outros materiais disponibilizado ao público ao abrigo de condições contratuais acordadas e por tal forma

⁵² *Verbis*: «4. Não obstante a protecção jurídica prevista no n.º 1, na falta de medidas voluntárias tomadas pelos titulares de direitos, nomeadamente de acordos entre titulares de direitos e outras partes interessadas, os Estados-Membros tomarão as medidas adequadas para assegurar que os titulares de direitos coloquem à disposição dos beneficiários de excepções ou limitações previstas na legislação nacional, nos termos das alíneas a), c), d), e e) do n.º 2 do artigo 5.º e das alíneas a), b) ou e) do n.º 3 do artigo 5.º, os meios que lhes permitam beneficiar dessa excepção ou limitação, sempre que os beneficiários em questão tenham legalmente acesso à obra ou a outro material protegido 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>>.

⁵³ A exemplo, do titular de direitos de autor que contratualmente impõe condições, a quem não respeita o escopo dos limites conferido aos utilizadores, pela legislação autoral nacional. Com o fim de evitar este resultado, os termos do ajuste sobre as medidas voluntárias, pode ser controlado por um órgão oficial com atribuições definidas para tanto, antes de tornar-se efetiva, no caso da União Européia, a instância do Comité de Contato, criado nos termos do art. 12.º da Diretiva 2001/29/CE.

que os particulares possam ter acesso àqueles a partir de um local e num momento por eles escolhido»⁵⁴.

Como resultado, refira-se que este tipo de uso é hoje o mais importante, senão o único, uso de obras protegidas pelos direitos de autor em ambiente digital, que a efetiva aplicação dos limites do direito de autor pode estar em perigo na Diretiva 2001/29/CE.

O que se verifica, dado que tais medidas não se aplicam para as obras licenciadas em linha, como expressamente prevê o comando legal do parágrafo 4, do n.º 4, do art. 6.º da Diretiva 2001/29/CE que determina a não aplicação das disposições contidas nos parágrafos primeiro e segundo para as obras ou prestações que se tenha colocado à disposição do público mediante condições contratuais acordadas e por tal forma que os particulares possam ter acesso àqueles a partir de um local e num momento por eles escolhido⁵⁵.

Outrossim, no que tange a disciplina contida no parágrafo 2, do n.º 4, do art. 6.º da Diretiva 2001/29/CE, claramente o legislador comunitário faz referência à cópia privada⁵⁶, autorizando os Estados-Membros a adotarem medidas favoráveis aos utilizadores, que no âmbito dos limites dos direitos de autor, concretizem atos de reprodução para uso privado.

Ressalte-se, entretanto, que a razão para a disciplina da cópia privada em particular, deve-se à controvérsia entre os Estados-Membro sobre a adoção do

⁵⁴ 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>>.

⁵⁵ Em termos muito gerais, isso implica em assinalar que está praticamente minada a implementação efetiva dos limites aos direitos de autor, uma vez que o ambiente digital é precisamente o uso mais comum.

⁵⁶ Leia-se a seguir: «Um Estado-Membro pode igualmente tomar essas medidas relativamente a um beneficiário de uma exceção ou limitação prevista em conformidade com a alínea b) do n.º 2 do artigo 5.º, a menos que a reprodução para uso privado já tenha sido possibilitada por titulares de direitos na medida necessária para permitir o benefício da exceção ou limitação em causa e em conformidade com o disposto no n.º 2, alínea b), e no n.º 5 do artigo 5.º, sem impedir os titulares dos direitos de adotarem medidas adequadas relativamente ao número de reproduções efectuadas nos termos destas disposições.» 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>>.

tratamento mais adequado para a relação entre as medidas tecnológicas de proteção e a cópia privada digital⁵⁷.

Ou seja, o problema reside em identificar se a cópia privada digital deve ser tratada diversamente da cópia privada analógica. Assim, há quem defenda a adoção para a cópia privada digital de tratamento diverso daquele adotado para a cópia privada analógica. Mas também há quem sustente que o limite à cópia privada digital deveria ser eliminado, tão logo que as efetivas medidas tecnológicas de proteção estabeleçam-se. E, ainda, outros que desejam, a permissão da cópia privada digital, num determinado número, combinada com o esquema de remuneração, a exemplo da possibilidade de limitar-se o número de cópias através das medidas tecnológicas de proteção⁵⁸.

De sorte que, a respeito da cópia privada digital, a previsão contida no parágrafo 2, do n.º 4, do art. 6.º da Diretiva 2001/29/CE, «(...) a menos que a reprodução para uso privado já tenha sido possibilitada por titulares de direitos na medida necessária para permitir o benefício da exceção ou limitação em causa (...)», claramente demonstra que a vontade do legislador comunitário, não foi a de proibir a cópia privada digital, ou mesmo a rejeição da existência desta em conjunto com as medidas tecnológicas de proteção.

Ademais, verifica-se, quanto ao tema um regime diverso, adotado pelo o parágrafo 2, do n.º 4, do art. 6.º da Diretiva 2001/29/CE, que faz uso da expressão «pode», e aquele estabelecido pelo parágrafo 1, do mesmo dispositivo legal, que de modo peremptório utiliza a expressão «tomarão», para referir o tom da discricionariedade dum Estado-Membro, sobre a adoção de medidas relativas aos sujeito beneficiados pelos limites dos direitos de autor.

Neste sentido no parágrafo 2, do n.º 4, do art. 6.º da Diretiva 2001/29/CE, o uso da expressão «pode», indica que os Estados-Membros têm discricionariedade para

⁵⁷ CASELLATI Alvise Maria. **The Evolution of Article 6.4 of the European Information Society Copyright Directive**. Columbia-VLA Journal of Law & The Arts, v. 24, p. 369 – 392, 2001, p. 379.

⁵⁸ Aparentemeste quanto a esta discussão, até o momento, não se chegou a um entendimento uniforme. Cf. CASELLATI Alvise Maria. **The Evolution of Article 6.4 of the European Information Society Copyright Directive**. Columbia-VLA Journal of Law & The Arts, v. 24, p. 369 – 392, 2001, p. 379.

decidir se implementam ou não o limite da cópia privada nos seus ordenamentos jurídicos nacionais⁵⁹.

Portanto, se uma medida tecnológica de proteção for capaz de prevenir um sujeito que assiste a televisão de gravar um programa com o propósito de realizar *time shifting*⁶⁰, não estará obrigado um Estado-Membro a agir no sentido de coibir esta prática.

Reitere-se, nesta hipótese, que o encargo para um Estado-Membro intervir nos termos do parágrafo 2, do n.º 4, do art. 6.º da Diretiva 2001/29/CE, que confere a este um poder discricionário, é menor daquele previsto no parágrafo 1 do mesmo dispositivo legal, que determina uma obrigação imposta.

Destaque-se, também, uma outra limitação na intervenção estatal que diz respeito à impossibilidade de proibir os autores de adotarem medidas tecnológicas adequadas, que limitem ou controlem o número de cópias⁶¹.

Cumpra-se, ainda, assinalar que o parágrafo 2, do n.º 4, do art. 6.º da Diretiva 2001/29/CE, exige respeito à disciplina do art. 5.º, contida na alínea b), do seu n.º 2⁶² e no seu n.º 5, desta mesma norma comunitária, reforçando a limitação da intervenção estatal. Além disso, apesar de todos os limites previstos no n.º 5, deste art. 5.º, inserirem a regra dos três passos, o parágrafo 2, do n.º 4, do art. 6.º, expressamente contem uma referência adicional ao n.º 5, do art. 5.º, a fim de reforçar a importação deste triplo teste⁶³.

⁵⁹ HART, Michael. **The Copyright in the Information Society Directive: An Overview**. in European Intellectual Property Review, p. 58 – 62, 2002.

⁶⁰ A expressão *time shifting*, é utilizada para definir o ato de gravação dum determinado programa para uma mídia de armazenamento, com o fim de, posteriormente, fazer uso da cópia, assistindo ou ouvindo num momento mais adequado para o consumidor. Tipicamente referem-se tais obras aos atos de reprodução, a cópia à programação da TV para uso privado, mas também pode destacar-se como programas de rádio via podcast.

⁶¹ A exemplo da tecnologia SMCS – *Serial Copy Management System*, que consiste num sistema de proteção contra cópias digitais, permitindo apenas uma única cópia dos conteúdos gravados em CD, Md ou outro meio digital. Vd. WIKIPEDIA. **Serial Copy Management System**. Disponível em <http://en.wikipedia.org/wiki/Serial_Copy_Management_System>, acesso aos 13.12.2013.

⁶² A alínea b), do n.º do art. 5.º da Diretiva 2001/29/CE, permite que os Estados-Membros limitem o direito de reprodução «em relação à reprodução em papel ou suporte semelhante, realizada através de qualquer tipo de técnica fotográfica ou de qualquer outro processo com efeitos semelhantes, com exceção das partituras, desde que os titulares dos direitos obtenham uma compensação equitativa; »

⁶³ Frise-se, sobre a regra deste triplo teste, que a previsão do n.º 5, do art. 5.º da Diretiva 2001/29/CE é muito semelhante ao que disciplina o n.º 2, do art. 9.º na Convenção de Berna. Leia-se: «5. As exceções e limitações contempladas nos n.ºs 1, 2, 3 e 4 só se aplicarão em certos casos especiais que não entrem em

Oportuno, nesta análise, lembrar que a Diretiva 2001/29/CE, no seu considerando 52, garante aos titulares de direitos de autor a possibilidade de cumulem as medidas tecnológicas de proteção, mesmo que já tenham firmado com terceiros medidas voluntárias. Exige-se, para tanto, que estas medidas sejam compatíveis com os limites concernentes à reprodução para uso privado, bem como a condição da compensação equitativa⁶⁴.

Em linha com o que defende Caselatti, sobre o primeiro passo de triplo teste, o limite da cópia privada digital pode ser contestado com fundamento de que este não se reputa um caso especial, pois, não se justifica no âmbito da ordem pública ou em circunstâncias especiais⁶⁵. Já sobre segundo e o terceiro passo, assinala-se que quanto mais fortemente a cópia privada digital for limitada pelo uso da tecnologia, e quanto maior for o montante da compensação paga, maior é a possibilidade que este limite passe por este agrupamento dos dois últimos passes da regra.

Neste sentido, se um limite à cópia privada previsto por um Estado-Membro não consiga passar pela regra de três passos, tal limite deve ser assumido como nulo ou sem efeito. Assim, na senda do entendimento de Caselatti, parece que o âmbito de

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>>.

⁶⁴ *Verbis*: «Ao aplicarem uma exceção ou limitação em relação às reproduções efectuadas para uso privado, de acordo com o n.º 2, alínea b), do artigo 5.º, os Estados-Membros devem igualmente promover a utilização de medidas voluntárias que permitam alcançar os objectivos dessa exceção ou limitação. Se, dentro de um prazo razoável, não tiverem sido tomadas essas medidas voluntárias a fim de assegurar a possibilidade de fazer reproduções para uso privado, os Estados-Membros poderão tomar medidas que permitam aos beneficiários fazerem uso das referidas exceções ou limitações. As medidas voluntárias tomadas pelos titulares de direitos, incluindo os acordos entre titulares de direitos e outras partes interessadas, bem como as medidas tomadas pelos Estados-Membros, não impedem os titulares de direitos de utilizar medidas tecnológicas que sejam compatíveis com as exceções ou limitações relativas às reproduções para uso privado previstas na legislação nacional nos termos do n.º 2, alínea b), do artigo 5.º, tendo presente a condição da compensação equitativa prevista nessa disposição e a possível diferenciação entre várias condições de utilização nos termos do n.º 5 do artigo 5.º, como, por exemplo, o controlo do número de reproduções. A fim de evitar abusos na utilização dessas medidas, as medidas de protecção de natureza tecnológica aplicadas em sua execução devem gozar de protecção jurídica.» 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>>.

⁶⁵ CASELLATI Alvisé Maria. **The Evolution of Article 6.4 of the European Information Society Copyright Directive.** Columbia-VLA Journal of Law & The Arts, v. 24, p. 369 – 392, 2001, p. 383-385.

liberdade dos Estados-Membros para estabelecerem limites à cópia privada digital é de fato bastante limitado⁶⁶.

Note-se que adicionalmente a este procedimento de regulação privada, estabelecido pelo n.º 4, do art. 6.º, da Diretiva 2001/29/CE, convém destacar que o art. 12 deste mesmo diploma legal comunitário determina que a cada período de três anos, deve a Comissão apresentar ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social um relatório sobre a aplicação da Diretiva. Este relatório deve analisar, especialmente, se o art. 6.º «confere um nível de protecção suficiente e se os actos permitidos por lei estão a ser afectados negativamente pela utilização de medidas de carácter tecnológico efectivas»⁶⁷.

Cabe, também, acentuar que o n.º 1, do art. 12.º, da Diretiva 2001/29/CE, do mesmo modo estabelece que a Comissão, sempre que se fizer necessário para o funcionamento do mercado interno, deve apresentar propostas de alteração à Diretiva.

Destaque-se, ainda, a previsão contida no n.º 3, do art. 12.º do mesmo diploma comunitário, ora em análise, que determina a criação dum «Comité de Contacto», cuja principal tarefa a cumprir é «funcionar como um fórum de avaliação do mercado digital das obras e dos outros objectos, incluindo a cópia privada e a utilização de medidas técnicas»⁶⁸.

Advirta-se, que este permanente sistema de monitoramento sobre o impacto da Diretiva 2001/29/CE, pode ser comparado com o procedimento de regulação realizado pelo *Digital Millenium Copyright Act*. Razão para tamanha comparação é que este diploma norteamericano apresenta uma função bastante semelhante, com o propósito de estabelecer o equilíbrio entre os interesses dos titulares de direitos de autore dos utilizadores.

⁶⁶ CASELLATI Alvisé Maria. **The Evolution of Article 6.4 of the European Information Society Copyright Directive**. Columbia-VLA Journal of Law & The Arts, v. 24, p. 369 – 392, 2001, p. 383-385.

⁶⁷ 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>>.

⁶⁸ 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>>.

A Austrália também modificou a sua legislação de direito de autor para adaptá-la ao novo ambiente tecnológico e segue em termos gerais o esquema básico estabelecido pelo *Digital Millennium Copyright Act*, trazendo algumas novidades em matéria de regulação das medidas tecnológicas⁶⁹. Note-se que a regulamentação das medidas tecnológicas de proteção pela legislação australiana de direitos de autor apresenta uma definição bastante semelhante às leis até então estudadas; porém não faz distinção entre as medidas que controlam o acesso e as que protegem os direitos de autor.

Mais, a previsão, na legislação australiana de direitos de autor, sobre a tecnologia de neutralização também se encontra regulada de modo semelhante, já que somente inclui aqueles dispositivos ou serviços cujo único ou principal objetivo de uso seja neutralizar as medidas tecnológicas.

Diferentemente do *Digital Millennium Copyright Act* e da Diretiva 2001/29/CE, a legislação australiana de direitos de autor não proíbe o ato de neutralização em si mesmo, mas apenas as atividades preparatórias.

Porém, o mais curioso deste diploma interno é o seu sistema de garantia dos limites e exceções ao direito de autor, com a sua ideia de «propósito permitido». É assim, que a legislação autoral australiana permite a fabricação e o fornecimento de dispositivos e serviços de anti-neutralização no caso da utilização compreender um «propósito permitido»⁷⁰. Este propósito identifica sempre que a utilização diz respeito à algumas das limitações legais aos direitos de autor, como, por exemplo, a cópia de programas de computador para tornar produtos interoperáveis, para corrigir erros ou

⁶⁹ Note-se que a última alteração da legislação autoral australiana ocorrera recentemente, em 15.04.2012. Vd. AUSTRÁLIA. **Copyright Act 1968. Act n.º 63/1968, emendado pelo Act n.º. 169/2012. Compilação em 20.12.2012.** Disponível em <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2013C00007/Html/Text#_Toc344990229>. Para um histórico das alterações que legislação autoral deste Estado sofrera até então consulte ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. **Austrália. Lei de 1968 sobre Direitos de Autor (versão consolidada em 20.12.2012).** Disponível em <<http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=11677>>.

⁷⁰ Vd. Seção 116AN, da Divisão 2A, da Parte V da lei autoral australiana. AUSTRÁLIA. **Copyright Act 1968. Act n.º 63/1968, emendado pelo Act n.º. 169/2012. Compilação em 20.12.2012.** Disponível em <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2013C00007/Html/Text#_Toc344990229>.

para testes de segurança, a cópia lícita realizada pelas bibliotecas, arquivos, instituições de ensino, etc.

De qualquer sorte, em termos gerais, não se pode realizar uma valoração muito favorável destas leis, brevemente comentadas, especialmente sobre o *Digital Millennium Copyright Act* e a Diretiva 2001/29/CE, já que conduzem a uma excessiva proteção dos direitos de autor em detrimento dos direitos dos utilizadores; obstando as utilizações autorizadas e aquelas realizadas no escopo dos limites do direito de autor.

Sem dúvida, comparativamente, até então, a legislação autoral australiana é a que merece ser valorada de forma mais positiva, já que graças ao seu original sistema de limites, alcança um melhor equilíbrio entre os interesses dos titulares de direitos⁷¹.

5 O RAZOÁVEL EQUILÍBRIO ENTRE O REGIME DE PROTEÇÃO CONTRA OS ATOS DE NEUTRALIZAÇÃO DAS MEDIDAS TECNOLÓGICAS E A CÓPIA PARA USO PROVADO

Cumpra-se, ainda, investigar se toda e qualquer medida irá alcançar o regime de proteção jurídica conferido pela lei⁷². Melhor, é preciso adequar a proteção jurídica ao propósito técnico para o qual estas medidas foram criadas; evitando-se assim distorções no sistema, conforme o já anteriormente analisado.

Todavia, antes de enfrentar o tema, convém esclarecer quais são os elementos desta proteção. Assim, faz-se necessário estudar o objeto da proteção, a intenção do agente, bem como o âmbito de proteção, verificando-se por fim a possibilidade de reflexo desta proteção conferida às medidas tecnológicas com o limite da cópia privada.

Sobre o objeto da proteção, aponte-se que os ordenamentos jurídicos dum modo geral revelam que este pode compreender toda e qualquer medida tecnológica

⁷¹ FERNÁNDEZ-MOLINA, J.C. e PEIS, E. **The moral rights of authors in the age of digital information.** *Journal of the American Society for Information Science and Technology*, v. 52, n. 2, p. 109-117, 2001.

⁷² Lessig chega mesmo a defender a interação entre os aspectos técnicos e jurídicos, cujo nível de relação, deve ainda ser mais elevado no ambiente digital. LESSIG, Lawrence. **The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach.** *Hard Law Review*, v. 113, pp. 501-519, 1999.

eficiente. Por isso, importante é decifrar juridicamente o que se entende por medida tecnológica e conseqüentemente a delimitação das eficientes medidas⁷³.

Este foi, inclusive, um cuidado tomado pelo legislador português no seu art. 217.º, refletindo o espírito da Diretiva 2001/29/CE no n.º 3 do seu art. 6.º⁷⁴; que todavia, não observou o problema que criou ao não distinguir as medidas de controle das medidas de acesso. Na verdade, a proteção jurídica apenas deveria recair sobre as medidas de controle de cópia, pois são estas que impedem ou restringem a reprodução da obra. Para as medidas de controle de acesso, portanto, não se deveria ter outorgado a proteção legal; uma vez que este controle não representa um exclusivo autoral.

Ademais, equivocou-se o legislador português no momento da transposição da Diretiva 2001/29/CE, por isso a previsão portuguesa no seu art. 217.º refere-se a atos não autorizados pelo titular do direito⁷⁵. O referido texto comunitário define as medidas de carácter tecnológico como toda aquela destinada «a impedir ou restringir actos, no que se refere a obras ou outro material, que não sejam autorizados pelo titular de um direito de autor ou direitos conexos previstos por lei ou do direito *sui generis* previsto no capítulo III da Directiva 96/9/CE.»⁷⁶

⁷³ Esta é a redação disposta no art. 217.º do Código de Direitos de Autor e Conexos português que dispõe sobre medida eficaz de carácter tecnológico. 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/>>.

⁷⁴ Assim dispõe a Diretiva 2001/29/CE: «(...) As medidas de carácter tecnológico são consideradas «eficazes» quando a utilização da obra ou de outro material protegido seja controlada pelos titulares dos direitos através de um controlo de acesso ou de um processo de protecção, como por exemplo a codificação, cifragem ou qualquer outra transformação da obra ou de outro material protegido, ou um mecanismo de controlo da cópia, que garanta a realização do objectivo de protecção.» 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>>.

⁷⁵ Assim dispõe expressamente o n.º 2 do art. 217.º da legislação autoral portuguesa «entende-se por «medidas de carácter tecnológico» toda a técnica, dispositivo ou componente que, no decurso do seu funcionamento normal, se destinem a impedir ou restringir actos relativos a obras, prestações e produções protegidas, que não sejam autorizados pelo titular dos direitos de propriedade intelectual.» 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/>>.

⁷⁶ Cf. a previsão do n.º 3, do art. 6.º da Diretiva 2001/29/CE. 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>>.

Sem embargo o titular do direito de autor apenas poderá impedir ou restringir estes atos quando consubstanciem o exercício de direitos que lhe tenham sido previamente outorgados por lei. O que alarga a compreensão da Diretiva 2001/29/CE, já que aparentemente confere-se ao titular do direito um poder imperativo, que em teoria permitir-se-ia aferir da licitude do ato.

Observe-se que o legislador português, na verdade, pretendeu atender com o uso das medidas tecnológicas tanto a proteção no mundo analógico, como no ambiente digital. Enquanto no ambiente analógico a posse do suporte aduz propriedade, no ambiente digital o uso das medidas tecnológicas destinar-se-ia ao controle de acesso à obra.

Claramente, trata-se duma posição equivocada, pois o acesso consubstancia-se apenas num meio de exercer o direito e nalguns casos de facilitar a circulação da obra no comércio, portanto não pode corresponder ao exercício dum exclusivo autoral, escapando assim da sua esfera de proteção.

Registre-se para além disso que a restrição do acesso à obra num determinado protocolo, ou seja, num formato específico que somente pode ser executado numa plataforma tecnológica particular, não se apresenta de todo razoável a defesa de controle sobre os atos de acesso à obra num determinado formato.

Assim, restringir o acesso a determinada obra, por exemplo que circula num formato .jpg ou .pdf, não corresponde a um direito exclusivo, mas sim a um rigor de funcionalidade técnica que foi imposto. Portanto impedir o utilizador de transferir uma imagem do formato jpg para pdf, não confere uma proteção acrescida à imagem em si. Nesta ordem de ideias, na verdade, criam-se monopólios não desejáveis de operações nos diversos formatos.

Oportuno faz-se ainda destacar, que uma medida tecnológica será todo o mecanismo que tem por objetivo «impedir ou restringir actos relativos a obras»⁷⁷ entendidas estas como as criações intelectuais às quais é outorgada proteção ao nível do direito de autor.

⁷⁷ Previsão contida no n.º 2 do art. 217.º da legislação autoral portuguesa. 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/>>.

Certo é, neste sentido, que uma medida tecnológica aposta numa obra não protegida, seja ela não meritória de proteção *ab initio*, como por exemplo, o caso de «notícias do dia e (...) relatos de acontecimentos diversos com carácter de simples informações de qualquer modo divulgados»⁷⁸ ou tenha ela enfrentado resultado não protegido, pois por exemplo caiu em domínio público, não sendo cabível na definição legal de medida tecnológica objeto da proteção, pode, como tal, ser neutralizada sem qualquer sanção civil.

Pondere-se, que se deve entender por medida tecnológica eficaz aquela destinada a proteger a obra protegida pelo direito de autor, construindo-se a sua estrutura técnica de modo a garantir, razoável e proporcionalmente, este objetivo de proteção da criação intelectual. O que implica aduzir que será eficaz a medida tecnológica que exercer alguma espécie de controle sobre o uso da obra protegida e, ainda, impedir a sua neutralização por um utilizador médio.

O legislador comunitário sobre o tema foi mais além do que o português, já que acrescentou à noção de medida tecnológica eficaz a previsão de que não deverá esta «impedir o funcionamento normal dos equipamentos electrónicos e o seu desenvolvimento tecnológico»⁷⁹.

Cuidando agora da intenção do agente que corresponde ao elemento subjetivo do problema, cabe indagar se a ação do sujeito que neutralizou o mecanismo tecnológico de proteção é dolosa ou não⁸⁰. Ou seja, verificar se o agente desconhecia ou

⁷⁸ Previsão contida na alínea a, do n.º 1, do art. 7.º da lei autoral portuguesa. 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/>>.

⁷⁹ Conforme disciplina o seu considerando 48. 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>>. Sobre esta particularidade da legislação comunitária vd. DUSOLLIER, Séverine. **Dusollier, Séverine, Droit d'auteur et protection des oeuvres dans l'univers numérique: droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des oeuvres**. Bruxelas: Larcier, 2005, pp. 138-140.

⁸⁰ Esta análise mostra-se importante especialmente no ordenamento jurídico português dado a previsão do art. 218.º, que regulamenta penalmente a matéria, leia-se: «ARTIGO 218º Tutela Penal. 1 — 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. 2 — A tentativa é punível com multa até 25 dias.»v PORTUGAL. **Código de Direito de Autor e**

não que a sua ação compreendeu um ato de neutralização duma medida tecnológica de proteção.

De qualquer sorte, apresenta-se inteiramente desproporcional as sanções aplicadas para quem realiza o ato de neutralização, independentemente da análise sobre a sua intenção; já que a consequência destas para o utilizador, beneficiário dos limites que a lei outorga, é a impossibilidade do exercício da garantia da cópia privada.

O efeito destas medidas é duma gravidade extrema, já que para além da técnica jurídica não ter sido arrazoada, como fez por exemplo o legislador australiano no seu texto autoral ao prever exceções às mesmas, exclui completamente o exercício das limitações garantidas pela lei⁸¹. Trata-se duma afronta que deve ser apagada de imediato do ordenamento jurídico, em especial o português, em virtude da sua índole penal.

Quanto ao âmbito de proteção das medidas tecnológicas, esclareça-se que o mesmo ocupa-se por um lado em proibir os atos de neutralização de tais medidas e por outro em sancionar os atos preparatórios, que poderão consubstanciar-se numa infração⁸². Refira-se, que a punição aos atos preparatórios encontra-se aberta tão-somente para aqueles que tenham finalidade comercial; autorizando-se, portanto, os atos de natureza privada.

Observe-se que a adoção duma proteção legal para as medidas tecnológicas apresenta inúmeros fundamentos, inclusive alguns justificados no próprio conteúdo de proteção do direito de autor. Assim, cumpre-se apenas identificar os que se reputam mais importantes e relevantes para a problemática desta investigação⁸³.

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/>>.

⁸¹ Neste mesmo sentido vd. ASCENÇÃO, José de Oliveira. **Dispositivos tecnológicos de protecção, direitos de acesso e uso dos bens.** in Direito da Sociedade da Informação, vol. VIII, APDI/Coimbra Editora, 2009, p. 10. Sobre o tema vd. ainda intervenção do autor no Seminário Internacional sobre Direito Autora. ASCENÇÃO, José de Oliveira. **Anais do Fórum Nacional de Direito Autoral – Ministério da Cultura Seminário Internacional sobre Direito Autoral Fortaleza, 26, 27 e 28 de novembro de 2008.**

⁸² Conforme a previsão do art. 219.º da legislação autoral portuguesa e o comando do n.º 2, do art. 6.º da Diretiva 2001/29/CE.

⁸³ Nesta investigação a proposta de análise dos fundamentos das medidas tecnológicas segue a compreensão de Ana Ramalho, para quem a utilização das medidas tecnológicas de proteção compreende «uma forma de diminuir os custos de evitar violações do direito». É assim que a autora preocupa-se em estudar os «benefícios da sobreproteção conferida pelo regime legal» que se compreendem entre o crescimento do mercado, a possibilidade de discriminação de preços, a diminuição dos custos de transação e a possível diminuição do preço da obra. Ademais, estuda a autora as «vantagens de uma subproteção», identificando-as como

Aponte-se, por conseguinte, a proteção conferida pelo direito de propriedade reconhecida constitucionalmente⁸⁴, pois que permite excluir da proteção das medidas tecnológicas inseridas no bem intelectual não protegido, como por exemplo, aquele de domínio público. Portanto, se existe propriedade privada a ser protegida, a medida tecnológica encontra-se carente de fundamento, permitindo-se a sua neutralização, sem afronta à lei.

Podem as medidas tecnológicas compreenderem-se, também, como uma tutela preventiva, ou seja, antecipando uma proteção anteriormente à consumação da violação do exclusivo autoral; como, ainda uma proteção da liberdade da empresa e da iniciativa econômica.

Todavia, apresenta-se crucial para o deslinde do problema em causa entender se a proteção conferida pela lei para as medidas tecnológicas superam a proteção garantida à cópia privada⁸⁵.

Evidentemente que a Diretiva 2001/29/CE contribuiu de sobremaneira para a discussão deste problema, pois diante da necessidade de regulamentar os novos atos de reprodução, decorrentes do imperativo das novas tecnologias, acabou por reforçar a proteção do exclusivo⁸⁶. Em passos ainda mais largos, como já referido andou o

liberdade das obras no domínio público, liberdade de mercado, equilíbrio entre o caráter público e privado do bem intelectual, possível obstáculo ao aumento do preço da obra, falibilidade das medidas tecnológicas e imperfeição contratual.

RAMALHO, Ana. **Análise Económica da Proteção das Medidas Tecnológicas no Direito de Autor: Uma Visão Portuguesa**. Revista Brasileira de Direito da Comunicação Social e Liberdade de Expressão. pp. 107-133. v. 3. Set– Dez/2011, p. 116 e p. 117 e ss.

⁸⁴ LOPES, Juan Marin. **La Copia Privada Frente a las Medidas Tecnológicas de Protección**. P.E.I. Revista de Propriedad Intelectual, n.º 20, pp. 9-76, Mai.- Ag./2005

⁸⁵ Reputa-se necessária esta análise para compreender se existe afetação do exercício da garantia da cópia privada como limite pelo direito de autor que confere proteção jurídica às medidas tecnológicas de proteção.

⁸⁶ Vd. arts. 5.º e 6.º da Diretiva 2001/29/CE. 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>>.

legislador português, que trouxe a proteção penal para garantir a manutenção da medida tecnológica de proteção⁸⁷.

Frise-se que a previsão da proteção das medidas tecnológicas na Diretiva 2001/29/CE deixou a cargo de cada um dos Estados-membros a responsabilidade por determinar o âmbito de proteção da mesma, respeitando-se os limites internos estabelecidos ao exclusivo autoral. Assim, cabe a regulamentação das medidas tecnológicas salvaguardando o limite da cópia privada a cada um dos Estados-membro. Por isso, dado este alargamento de espaço, para o reforço da proteção do exclusivo, pela proteção legal das medidas tecnológicas, para muitos autores encerram o surgimento dum novo direito de exclusivo⁸⁸.

Neste sentido, anote-se a curiosa solução dada pelo legislador autoral português no n.º 3, do seu art. 221.º, como medida de conferir superioridade jurídica ao limite da cópia privada sobre as medidas tecnológicas de proteção. Ou seja a legislação portuguesa seguindo o comando da Diretiva 2001/29/CE em respeitar os limites legais ao direito de autor, criou uma situação no mínimo constrangedora.

Assim, todas as vezes que o utilizador pretender neutralizar uma medida tecnológica de proteção deverá socorrer-se ao IGAC - Inspeção Geral das Actividades Culturais solicitando a devida autorização, pois demonstra «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».

Sem embargo, esta solução é extremamente desproporcional e desarrazoada. Imagine o constrangimento do utilizador ser obrigado a dirigir-se à este organismo da administração para demonstrar que foi presenteado no Natal com um DVD adquirido pela sua tia-avó em Paris, numa das lojas da FNAC, mas que não disponibiliza de equipamento adequado para a leitura deste suporte físico que contém um mecanismo tecnológico de proteção e, por isso necessita do original que espera lá ter sido

⁸⁷ Vd. art. 218.º do Código de Direitos de Autor e Direitos Conexos português. 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/>>.

⁸⁸ Cf. BALKIN, Jack M. **Digital Speech and Democratic Culture: a Theory of Freedom of Expression for the Information Society**. New York University Law Review, v. 79, pp. 1-58, n.º 1, Abr./2004.

depositado! Claro está, completo absurdo lógico e jurídico, outra não pode ser a qualificação para esta solução legal⁸⁹.

O desequilíbrio da solução é frontal, pois enquanto os titulares de direitos de autor podem livremente fazer uso dos mecanismos tecnológicos de proteção, os utilizadores apenas poderão realizar atos de cópia para uso privado mediante a atuação de terceiros, neste caso do IGAC - Inspeção Geral das Actividades Culturais; pois, impedidos estão de neutralizar a tecnologia.

Sem dúvidas, é de fundamental importância uma revisão da legislação, neste particular, para que se possa restaurar o equilíbrio desejado entre interesses público e privado nas relações autorais.

Esta medida de reequilíbrio é possível mesmo ao nível da Diretiva 2001/29/CE, já que esta garante a cada Estado-membro a adoção de medidas que visam o respeito aos limites do direito de autor. Assim, a transposição desta Diretiva deveria adotar a medida obrigatória aos titulares do direito de autor de respeito ao limite da cópia privada. O fundamento desta obrigação encontra-se na disposição do Considerando 51 do referido texto comunitário que determina a aplicação da proteção jurídica das medidas tecnológicas sem prejuízo da ordem pública, remetendo-se ainda à disciplina do art. 5.º da Diretiva 2001/29/CE⁹⁰.

De qualquer sorte, independentemente desta alteração legal, a superioridade do limite da cópia privada interpreta-se claramente, uma vez que não se admite a substituição da proteção legal desta pela proteção técnica das medidas tecnológicas⁹¹.

⁸⁹ Vd. relato semelhante, divulgado no blog de Paula Simões. SIMÕES, Paula. **As minhas aventuras no reino do IGAC**. Disponível em <<http://paulasimoesblog.wordpress.com/2008/09/25/as-minhas-aventuras-no-reino-da-igac/>>, acesso aos 23.10.2009. E ainda SIMÕES, Paula. **As minhas aventuras no reino do IGAC II**. Disponível em <<http://paulasimoesblog.wordpress.com/2008/10/07/as-minhas-aventuras-no-reino-da-igac-ii/>>, acesso aos 23.10.2009.

⁹⁰ 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>>.

⁹¹ É o que também defende também Ana Ramalho. Cf. RAMALHO, Ana. **Análise Económica da Proteção das Medidas Tecnológicas no Direito de Autor: Uma Visão Portuguesa**. Revista Brasileira de Direito da Comunicação Social e Liberdade de Expressão. pp. 107-133. v. 3. Set- Dez/2011.

Caso bastante peculiar é o da legislação brasileira que não adotou o Tratado sobre Direitos de Autor da Organização Mundial da Propriedade Intelectual, mas incluiu na última reforma da sua legislação autoral, que data de 1996, no seu art. 107, a regulação das medidas tecnológicas.

No que diz respeito à legislação autoral brasileira, os incisos I e II do seu art. 107, proíbem a alteração, supressão, modificação ou inutilização dos dispositivos técnicos utilizados para evitar ou restringir a cópia ou a comunicação ao público das obras protegidas⁹².

Claramente, deflagra-se do conteúdo da legislação autoral brasileira que esta somente protege as medidas tecnológicas que controlam a cópia e a comunicação pública das obras protegidas pelo direito de autor; deixando de lado a proteção das medidas tecnológicas de acesso.

Ademais, frise-se, que o legislador brasileiro não apresenta qualquer noção do que se compreende como medidas tecnológicas de proteção, inclusive, não utiliza esta denominação, nomeando-as como «dispositivos técnicos».

Registre-se, ainda que a regulação na lei autoral brasileira destes dispositivos técnicos cinge-se a definir quais são os atos que o utilizador da obra protegida está impedido de realizar quando deseja realizar uma cópia da obra na qual se inseriu dispositivo técnico. Portanto, como não prevê mecanismo para enfrentar o conflito entre a proteção tecnológica e a fruição dos limites do direito de autor, é bastante incompleta.

Na verdade, o legislador brasileiro, acaba por criar uma contradição no regime jurídico autoral. Pois ao não estabelecer nenhum mecanismo que solucione o conflito entre a proteção dos dispositivos técnicos e os limites do direito de autor, acaba por contrariar o regime de utilização livre previsto na lei e impede a prática de atos legítimos de utilização da obra para uso privado.

⁹² *Verbis*: «Art. 107. Independentemente da perda dos equipamentos utilizados, responderá por perdas e danos, nunca inferiores ao valor que resultaria da aplicação do disposto no art. 103 e seu parágrafo único, quem: I - alterar, suprimir, modificar ou inutilizar, de qualquer maneira, dispositivos técnicos introduzidos nos exemplares das obras e produções protegidas para evitar ou restringir sua cópia; II - alterar, suprimir ou inutilizar, de qualquer maneira, os sinais codificados destinados a restringir a comunicação ao público de obras, produções ou emissões protegidas ou a evitar a sua cópia; (...)). 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/19610.htm>.

Sem embargo, o art. 107 da lei autoral brasileira frontalmente contraria a previsão dos limites do direito de autor estabelecidos nesta norma. Equívoco, que deve ser de pronto corrigido, pois introduz um grande desequilíbrio em face do exclusivo autoral e a fruição, pelos utilizadores de obras protegidas pelo direito de autor, dos limites aos direitos de autor⁹³.

6 CONCLUSÃO

Ao chegar ao término destas páginas, e com a intenção de estabelecer algumas considerações conclusivas, convém desde logo esclarecer que o presente artigo analisou o uso de medidas tecnológicas de proteção para o controle das utilizações de caráter privado. Pelo que, irrelevante é a identificação do local ou modo que a cópia é realizada.

Desta sorte para os fins a que se propôs este artigo, importante fora definir o âmbito de atuação do uso privado, delimitando, assim, nesta espécie de utilização o campo de licitude dos atos de neutralização das proteções técnicas, implantadas por mecanismos tecnológicos.

Sem embargo, não restam dúvidas que a cópia destinada à utilização nos limites do uso privado, não se coaduna com o regime jurídica de proteção das medidas tecnológicas.

⁹³ Refira-se que o projeto de alteração da lei autoral brasileira, reconhecendo o desequilíbrio entre o exclusivo autoral e a fruição dos limites aos direitos de autor, propõe a alteração deste art. 107, de modo a garantir os limites ao direito de autor. Inclusive determinando a aplicação de sanção a todo aquele que dificultar ou impedir os usos permitidos. Leia-se a proposta de alteração do art. 107: «§1.º Incorre na mesma sanção, sem prejuízo de outras penalidades previstas em lei, quem por qualquer meio: a) dificultar ou impedir os usos permitidos pelos artigos 46, 47 e 48 desta Lei; ou b) dificultar ou impedir a livre utilização de obras, emissões de radiodifusão e fonogramas caídos em domínio público. § 2.º O disposto no caput não se aplica quando as condutas previstas nos incisos I, II e IV relativas aos sinais codificados e dispositivos técnicos forem realizadas para permitir as utilizações previstas nos artigos 46, 47 e 48 desta Lei ou quando findo o prazo dos direitos patrimoniais sobre a obra, interpretação, execução, fonograma ou emissão.» BRASIL. **Projeto de lei que altera e acresce dispositivos à Lei no 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/consulta_publica/DireitosAutorais.htm>.

Evidencia-se assim, um grande desequilíbrio no regime jurídico das utilizações livres, após a introdução nas legislações autorais de diversas nações, da proteção às medidas tecnológicas que sancionam os atos de neutralização das proteções técnicas.

Verifica-se, também ser improvável a implementação de medidas tecnológicas eficazes, dado os elevados custos de investimentos financeiro e de suporte técnico, comparados aos baixos custos de criação dos suportes tecnológicos de neutralização.

Na verdade, em tempos de inovação tecnológica recorrente, não há medidas tecnológicas infalíveis para o controle dos atos de utilização; mas, tão somente medidas, temporariamente eficazes.

Claro está que o remédio para a redução das utilizações não autorizadas da obra não se pode encerrar na mera utilização de medidas tecnológicas de proteção. Pois que, o efeito é inverso. O uso insistente de medidas tecnológicas de controle de acesso e de utilização das obras, multiplica o surgimento dos dispositivos de neutralização destas proteções técnicas.

Ademais, deve-se ponderar na análise que a evolução dos mecanismos tecnológicos para o controle dos atos de utilização da obra, não é suficiente para distinguir com eficácia o regime jurídico destas utilizações. Ou seja, se as utilizações se realizam no âmbito do uso privado ou fora do mesmo.

Outrossim, a mera autorização para a neutralização dos mecanismos tecnológicos de proteção, após a demonstração e verificação em organismo competente que a utilização da obra se encerra no âmbito do uso privado não se apresenta solução eficaz. Pois que, poucos são os utilizadores das obras que dominarão a capacidade técnica necessária para a neutralização das proteções técnicas.

Acresça-se a isto o fato do domínio da técnica necessária para a neutralização das proteções técnicas ser privilégio de poucos, haja vista, a proibição de comercialização de dispositivos técnicos de neutralização. Para além disso, registre-se a incapacidade dos dispositivos de neutralização de identificarem eficazmente se a utilização se realiza no campo da licitude ou da ilicitude.

Deste modo, não é possível concluir que as medidas tecnológicas de proteção sejam eficientes ao ponto de controlar toda e qualquer espécie de utilização, especialmente identificar e autorizar aquelas realizadas no âmbito do uso privado.

Portanto, o risco das medidas tecnológicas de proteção afastarem as utilizações permitidas, bem como, as facilidades da inovação tecnológica, são enormes. A exemplo dos mecanismos de controle de reprodução que bloqueiam a funcionalidade de “copy-paste”, dificultando, portanto, o exercício da citação, utilização que se encontra prevista no rol das permitidas, já que no domínio do uso privado.

Assim, certamente, é possível concluir que o regime de proteção das medidas tecnológicas de proteção desequilibra de sobremaneira os interesses em jogo, pois que, exclui as utilizações permitidas, afastando a cópia privada digital para o limbo jurídico.

7 REFERÊNCIAS

AACS LA. **AACS Specifications.** Disponível em <http://www.aacsla.com/specifications/>, acesso aos 20.03.2013.

AACS LA. **What is AACS? Overview.** Disponível em <http://www.aacsla.com/specifications/>, acesso aos 20.03.2013

AACS LA. **Who Are the Founders?** Disponível em <http://www.aacsla.com/founders/>, acesso aos 20.03.2013.

ASCENÇÃO, José de Oliveira. **Dispositivos tecnológicos de protecção, direitos de acesso e uso dos bens.** in Direito da Sociedade da Informação, vol. VIII, APDI/Coimbra Editora, 2009.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Anais do Fórum Nacional de Direito Autoral.** Ministério da Cultura Seminário Internacional sobre Direito Autoral Fortaleza, 26, 27 e 28 de novembro de 2008.

AUSTRÁLIA. **Copyright Act 1968. Act n.º 63/1968, emendado pelo Act n.º 169/2012. Compilação em 20.12.2012.** Disponível em http://www.comlaw.gov.au/Details/C2013C00007/Html/Text#_Toc344990229.

BALKIN, Jack M. **Digital Speech and Democratic Culture: a Theory of Freedom of Expression for the Information Society.** New York University Law Review, v. 79, pp. 1-58, n.º 1, Abr./2004.

BARRY, Mark. **Cryptography in Home Entertainment.** A look at content scrambling in DVDs. Jun/2004, Disponível em <http://www.math.ucsd.edu/~crypto/Projects/MarkBarry/index.htm>, acesso aos 20.03.2013.

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>.

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/19610.htm.

BRASIL. **Projeto de lei que altera e acresce dispositivos à Lei no 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/consulta_publica/DireitosAutorais.htm.

BROGAN, Denis T. **"Fair Use No Longer: How the Digital Millennium Copyright Act Bars Fair Use of Digitally Stored Copyrighted Works"**. in Journal of Civil Rights and Economic Development, v. 16, n.º 3, art. 11, 2002, Disponível em <http://scholarship.law.stjohns.edu/jcred/vol16/iss3/11>, acesso aos 25.03.2013.

CASELLATI Alvise Maria. **The Evolution of Article 6.4 of the European Information Society Copyright Directive.** Columbia-VLA Journal of Law & The Arts, v. 24, p. 369 – 392, 2001.

CASELLATI Alvise Maria. **The Evolution of Article 6.4 of the European Information Society Copyright Directive.** Columbia-VLA Journal of Law & The Arts, v. 24, p. 369 – 392, 2001.

CHERPILLOD, Ivan. **L'object du droit d'auteur.** Lausanne: Ceditac, 1985.

CONROY, Marlize. **A comparative study of technological protection measures in copyright law.** Tese de Doutorado em Direito (3274-781-0), Orientada pelo Prof. CJ Visser, da Universidade da África do Sul, Novembro/2006, Disponível em <<http://uir.unisa.ac.za/bitstream/handle/10500/2217/thesis.pdf;jsessionid=0B0A686D80E0ED30BA1103CC171AB92F?sequence=1>>, acesso aos 25.03.2013.

CONROY, Marlize. **A comparative study of technological protection measures in copyright law.** Tese de Doutorado em Direito (3274-781-0), Orientada pelo Prof. CJ Visser, da Universidade da África do Sul, Novembro/2006, Disponível em <<http://uir.unisa.ac.za/bitstream/handle/10500/2217/thesis.pdf;jsessionid=0B0A686D80E0ED30BA1103CC171AB92F?sequence=1>>, acesso aos 25.03.2013.

DE WERRA, Jacques. **The Legal System of Technological Protection Measures under the WIPO Treaties, the Digital Millennium Copyright Act, the European Union Directives and other National Laws (Japan, Australia).** In: Ginsburg, Jane C. Adjuncts and alternatives to copyright: ALAI Congress June 13-17, 2001, New York, U.S.A. = Régimes complémentaires et concurrentiels au droit d'auteur: Congrès de l'ALAI. New York, NY: ALAI-USA, 2002. p. 179-279. Disponível em: <<http://www.law.columbia.edu/conferences/2001/Reports/dewerra.doc.>>, acesso aos 23.03.2013.

DE WERRA, Jacques. **The Legal System of Technological Protection Measures under the WIPO Treaties, the Digital Millennium Copyright Act, the European Union Directives and other National Laws (Japan, Australia).** In: Ginsburg, Jane C. Adjuncts and alternatives to copyright: ALAI Congress June 13-17, 2001, New York, U.S.A. = Régimes complémentaires et concurrentiels au droit d'auteur: Congrès de l'ALAI. New York, NY: ALAI-USA, 2002. p. 179-279. Disponível em: <<http://www.law.columbia.edu/conferences/2001/Reports/dewerra.doc.>>, acesso aos 23.03.2013.

DUSOLLIER, Séverine. **Dusollier, Séverine, Droit d'auteur et protection des oeuvres dans l'univers numérique: droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des oeuvres.** Bruxelas: Larcier, 2005.

DVD COPY CONTROL ASSOCIATION (DVD CCA). **Content Scramble System (CSS).** Disponível em <<http://www.dvdcca.org/css.aspx>>, acesso aos 20.03.2013.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **The Digital Millenium Copyright Act**. 28.10.98 Disponível em <<http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>>.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Tribunal de Apelações. 2.º Circuito. 273 F.3d 429 (2001). **Universal City Studios, inc., Paramount Pictures Corporation, Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc., Tristar Pictures, Inc., Columbia Pictures Industries, Inc., Time Warner Entertainment Company, L.P., Disney Enterprises Inc., Twentieth Century Fox Film Corporation, Plaintiffs-Appellees, v. Eric CORLEY, also known as Emmanuel Goldstein, and 2600 Enterprises Inc., Defendants-Appellants, United States of America, Intervenor**. Docket No. 00-9185. Julgamento em 28.11.2001. Disponível em <http://scholar.google.com/scholar_case?case=5930508913825375010&q=273+F.3d+429&hl=en&as_sdt=2002>, acesso aos 23.03.2013.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Tribunal Distrital da Califórnia (Norte). 203 F.Supp.2^d 1111. **United States v. Elcom Ltd**. Julgamento 08.05.2002. Disponível em <<http://digital-law-online.info/cases/62PQ2D1736.htm>>, acesso aos 25.03.2013.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Tribunal Distrital de Washington (Distrito Oeste). 2000 U.S. Dist. **Realnetworks, Inc. v. Streambox, Inc**. Julgamento em 18.01.200. Disponível em <<http://www.law.uh.edu/faculty/cjoyce/copyright/release10/real.html>>, acesso aos 23.03.2013.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Tribunal Distrital. Nova York. 111 F.Supp.2^d 294 (2000). **Universal City Studios, inc., et al., Plaintiffs, v. Shawn C. Reimerdes, et al., Defendants**. n.º 00 Civ. 0277 (LAK). Julgamento em 17.08.2000, Emendado, 06.09.2000. Disponível em <http://scholar.google.com/scholar_case?case=4887310188384829978&q=111+F.+Supp.2d+294&hl=en&as_sdt=2002>, acesso aos 23.03.2013.

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>>.

EUROPA. Conselho da Europa. Parlamento Europeu. **Diretiva 91/250/CEE do Conselho, de 14.05.1991, relativa à proteção jurídica dos programas de computador**. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31991L0250:PT:HTML>>.

EUROPA. Conselho da Europa. Parlamento Europeu. **Diretiva 98/84/CE relativa à proteção jurídica dos serviços que se baseiem ou consistam num acesso condicional**. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?mode=dbl&lang=pt&ihmlang=pt&lng1=pt,pt&lng2=bg,cs,da,de,el,en,es,et,fi,fr,hu,it,lt,lv,mt,nl,pl,pt,ro,sk,sl,sv,&val=641535:cs#top>>.

FERNÁNDEZ-MOLINA, J.C. e PEIS, E. **The moral rights of authors in the age of digital information**. Journal of the American Society for Information Science and Technology, v. 52, n. 2, 2001.

FERNÁNDEZ-MOLINA, J.C. e PEIS, E. **The moral rights of authors in the age of digital information.** Journal of the American Society for Information Science and Technology, v. 52, n. 2, p. 109-117, 2001.

FICSOR, Mihály. **The Law of Copyright and the Internet: The 1996 WIPO Treaties, Their Interpretation and Implementation.** Oxford; Nova York: Oxford University Press, Incorporated, 2002.

FRANÇA. Tribunal de Grande Instância de Paris. Liminar de 20.11.2000. **Association "Union des Etudiants Juifs de France", la "Ligue contre le Racisme et l'Antisémitisme", le "MRAP" (intervenant volontaire) / Yahoo ! Inc. et Yahoo France.** Disponível em <http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=217>, acesso aos 23.03.2013.

GINSBURG. Jane C. **Copyright Use and Excuse on the Internet.** Columbia - VLA Journal of Law & the Arts, v. 24, 2000, Disponível <<http://ssrn.com/abstract=239747>>, acesso aos 25.03.2013.

GINSBURG. Jane C. **From Having Copies to Experiencing Works: the Development of an Access Right in U.S. Copyright Law.** Columbia Law School. Journal of the Copyright Society of the USA, Vol. 50, p. 113, 2003. Disponível em <<http://ssrn.com/abstract=222493> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.222493>>, acesso aos 25.03.2013.

GINSBURG. Jane C. **From Having Copies to Experiencing Works: the Development of an Access Right in U.S. Copyright Law.** Columbia Law School. Journal of the Copyright Society of the USA, Vol. 50, p. 113, 2003. Disponível em <<http://ssrn.com/abstract=222493> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.222493>>, acesso aos 25.03.2013.

HART, Michael. **The Copyright in the Information Society Directive: An Overview.** in European Intellectual Property Review, p. 58 – 62, 2002.

HUGENHOLTZ, P. Bernt., GUIBAULT, Lucie e GEFFEN, Sjoerd Van. **The Future of Levies in the Digital Environment.** Relatório Final. Amsterdam: Institute for Information Law, Mar./2003. Disponível em <<http://www.ivir.nl/publications/other/DRM&levies-report.pdf>>, Acesso aos 14.11.2012.

JEANNERET, Christine. **The Digital Millennium Copyright Act: Preserving the Traditional Copyright Balance.** Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal, v. 12, n.º 1, art. 4, p. 157-163, 2001. Disponível em <<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1229&context=iplj>>, acesso aos 25.03.2013.

JOHNSON, Bobbie. **Apple drops DRM copy protection from millions of iTunes songs.** In theguardian.com, 06.01.2009, 19h41 GMT, San Francisco. Disponível em <<http://www.theguardian.com/technology/2009/jan/06/apple-drops-itunes-copy-protection>>, acesso aos 20.03.2013.

KOELMAN, Kamiel J. **A hard nut to crack: The protection of technological measures.** in *European Intellectual Property Review*, v. 22, n. 6, p. 272-288, 2000.

KOELMAN, Kamiel J. **A hard nut to crack: The protection of technological measures.** in *European Intellectual Property Review*, v. 22, n. 6, p. 272-288, 2000.

KOELMAN, Kamiel J. **The Protection of Technological Measures vs. The Copyright Limitations.** Institute for Information Law, Faculty of Law-University of Amsterdam (2001). Paper presented at the ALAI Congress Adjuncts and Alternatives for Copyright, New York, 15 June 2001. Disponível em <www.ivir.nl/publications/koelman/alaiNY.html>, acesso aos 23.03.2013.

LESSIG, Lawrence. **The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach.** *Hard Law Review*, v. 113, pp. 501-519, 1999.

LOPES, Juan Marin. **La Copia Privada Frente a las Medidas Tecnológicas de Protección.** P.E.I. Revista de Propiedad Intelectual, n.º 20, pp. 9-76, Mai.- Ag./2005

LUCAS, André. **Droit d'auteur et numérique**, Paris: Litec, 1998.

LUNNEY, Jr., Glynn S., **The Death of Copyright: Digital Technology, Private Copying, and the DMCA.** *Virginia Law Review*, v. 87, September 2001. Disponível em <<http://www.jstor.org/discover/10.2307/1073857?uid=3737664&uid=2129&uid=2134&uid=247855433&uid=2&uid=70&uid=3&uid=247855423&uid=60&purchase-type=none&accessType=none&sid=21103399060633&showMyJstorPss=false&seq=1&showAccess=false>>, acesso aos 25.03.2013.

O'ROURKE, M. A. **Fencing cyberspace: drawing borders in a virtual world.** *Minnesota Law Review*, v. 82, n. 3, p. 609-704, 1998.

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

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>.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. **Austrália. Lei de 1968 sobre Direitos de Autor (versão consolidada em 20.12.2012).** Disponível em <<http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=11677>>.

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/>>.

RAMALHO, Ana. **Análise Económica da Proteção das Medidas Tecnológicas no Direito de Autor: Uma Visão Portuguesa.** Revista Brasileira de Direito da Comunicação Social e Liberdade de Expressão. pp. 107-133. v. 3. Set– Dez/2011.

RAMALHO, Ana. **Análise Económica da Proteção das Medidas Tecnológicas no Direito de Autor: Uma Visão Portuguesa.** Revista Brasileira de Direito da Comunicação Social e Liberdade de Expressão. pp. 107-133. v. 3. Set– Dez/2011.

SIMÕES, Paula. **As minhas aventuras no reino do IGAC II.** Disponível em <<http://paulasimoesblog.wordpress.com/2008/10/07/as-minhas-aventuras-no-reino-da-igac-ii/>>, acesso aos 23.10.2009.

SIMÕES, Paula. **As minhas aventuras no reino do IGAC.** Disponível em <<http://paulasimoesblog.wordpress.com/2008/09/25/as-minhas-aventuras-no-reino-da-igac/>>, acesso aos 23.10.2009.

VICENTE, Dário Moura. **Direito de Autor e Medidas Tecnológicas de Proteção.** Separata de Direito Comparado Perspectivas Luso-Americanas. v. I, Coimbra; Almedina: 2006.

RECEBIBO 05/06/2017
APROVADO 15/06/2017
PUBLICADO 01/07/2017