

Exma Senhora

Dr^a Edite Estrela

Presidente da 12.^a Comissão Parlamentar
de Cultura, Comunicação, Juventude e
Desporto

Lisboa, 16 de junho de 2016

Assunto: Comentários ao Projeto de Lei n.º 151/XII /1.^a do BE (Garante o exercício dos direitos dos utilizadores, consagrados no Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos)

Exma. Senhora Deputada,

A FEVIP – Associação Portuguesa de Defesa de Obras Audiovisuais, é uma associação sem fins lucrativos que representa as empresas de edição e distribuição de vídeo e videojogos, a distribuição de cinema e a distribuição de televisão por subscrição (Cabo, Satélite, IPTV, etc.). A FEVIP tem por objeto a defesa dos interesses dos seus associados, em matéria de proteção dos direitos inerentes à produção, edição, comercialização, distribuição e difusão de obras audiovisuais e atividades relacionadas dos seus associados.

A GEDIPE – Associação para a Gestão de Direitos de Autor, Produtores e Editores, é uma associação de utilidade pública sem fins lucrativos, que tem por objeto a gestão coletiva dos Direitos Conexos dos produtores audiovisuais, sejam eles, Produtores Cinematográficos, Videográficos ou Produtores Independentes de Televisão. Representa em Portugal a produção independente de televisão, nacional e internacional, bem como a produção cinematográfica e videográfica nacional e internacional.

A AUDIOGEST – Associação para a Gestão e Distribuição de Direitos e a **AFP- Associação Fonográfica Portuguesa**, representam, em Portugal produtores musicais – tanto nacionais como estrangeiros - titulares de direitos conexos ao direito de autor, sendo a primeira uma entidade de gestão colectiva de direitos e a segunda uma associação representativa dos direitos e interesses da industria musical.

O MapiNet Movimento Cívico Anti-pirataria na internet é uma associação sem fins lucrativos cuja sua génese é a promoção da literacia em ambiente digital, nomeadamente através da rápida e expedita cessação das violações aos Direitos de Autor dos seus associados, na internet.

A Visapress - Gestão de Conteúdos dos Media, CRL é uma entidade de gestão coletiva sob a forma de cooperativa sem fins lucrativos, para a proteção e gestão integrada do conteúdo patrimonial dos Direitos de Autor, designadamente dos proprietários de jornais, revistas e outras publicações periódicas.

As signatárias agradecem a oportunidade que lhes foi concedida de expressarem a sua opinião relativamente ao Projeto de Lei em apreço, e disponibilizam-se desde já para serem ouvidas em audiência da Comissão Parlamentar a que V. Exa superiormente preside, em dia e hora a agendar oportunamente.

De qualquer forma, segue em anexo a posição adotada pelas signatárias nesta matéria.

POSIÇÃO DA AFP, DA AUDIOGEST, DA FEVIP, DA GEDIPE, DO MAPINET E DA VISAPRESS FACE AO PROJETO DE LEI N.º 151/XII/1.ª DO BE

A proposta em apreço visa alterar os artigos 217.º e 221.º do CDADC, os quais se inserem no título VI – PROTEÇÃO DAS MEDIDAS DE CARÁCTER TECNOLÓGICO E DAS INFORMAÇÕES PARA A GESTÃO ELETRÓNICA DOS DIREITOS, introduzido no CDADC pela Lei n.º 50/2004 de 24 de agosto, a qual procedeu à transposição para a ordem jurídica nacional da Diretiva n.º 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos da sociedade de informação.

1. A primeira alteração proposta prende-se com a definição de “*medidas de carácter tecnológico*” constante do n.º 2 do art.º 217.º, sendo que o objetivo da alteração é excluir do âmbito daquela definição a área das utilizações livres previstas no n.º 2 do art.º 75.⁰¹, no art.º 81.⁰², e também no n.º 4 do art.º 152.º (arquivos audiovisuais oficiais dos organismos de radiodifusão) e ainda no n.º 1 do art.º 189.º (utilizações livres no âmbito dos direitos conexos).

Importa ter em conta, desde logo, que a definição atualmente constante do n.º 2 do art.º 217.º está de acordo com o n.º 3 do art.º 6.º da Diretiva Comunitária n.º 2001/29/CE de 22 de maio, e que o Estado Português está obrigado a transpor as Diretivas Comunitárias por virtude das obrigações assumidas no Tratado de Adesão às Comunidades Europeias, e nos sucessivos Tratados Europeus por si assinados e ratificados, nomeadamente, os artigos 114.º, 288.º e 291.º n.º 1 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, resultante das alterações introduzidas pelo art.º 2.º do Tratado de Lisboa no Tratado que institui a Comunidade Europeia.

De acordo com o referido n.º 3 do art.º 6.º da Diretiva 2001/29/CE, por «*medidas de carácter tecnológico*» entende-se *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*”

¹ Delimita o âmbito das utilizações livres de autorização por parte dos titulares do direito de autor.

² Prevê outras utilizações livres de autorização, nomeadamente a reprodução para fins de interesse exclusivamente científico ou humanitário e para uso exclusivamente privado, neste caso, desde que não atinja a exploração normal da obra e não cause prejuízo injustificado dos interesses legítimos do autor, não podendo ser utilizada para quaisquer fins de comunicação pública ou comercialização (regra dos três passos, consagrada originalmente no n.º 2 do art.º 9.º da Convenção de Berna relativa à Protecção das Obras Literárias e Artísticas e no n.º 5 do art.º 5.º da Diretiva n.º 2001/29/CE).

Nesse sentido, alterar a definição constante do n.º 2 do art.º 217.º equivaleria a violar a Diretiva, cujo n.º 1 do mesmo art.º 6.º impõe aos Estados-Membros que assegurem “*proteção 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*”, na aceção acima referida de “*medidas de carácter tecnológico*”, e também o n.º 2 do art.º 6.º. que dispõe no sentido de os Estados-Membros estarem obrigados a assegurar “*proteção 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.”*

Todas estas obrigações assumidas pelo Estado Português enquanto Membro da então Comunidade Europeia, atualmente União Europeia, pressupõem a mesma definição e o mesmo âmbito de aplicação das chamadas “medidas de carácter tecnológico”

As “medidas de carácter tecnológico” classificam-se como “eficazes” entende-se, de acordo com a segunda parte do n.º 3 da Diretiva 2009/21/CE 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*”.

É exatamente essa, sem qualquer alteração, a redação atual do n.º 3 do art.º 217.º do CDADC, sendo que o n.º 4 da mesma disposição deixa ao livre arbítrio do detentor de direitos a aplicação de medidas de carácter tecnológico de controlo de acesso, sob autorização do criador intelectual em coerência com os objetivos definidos na Diretiva 2001/29/CE de 22 de maio.

É também essa a definição constante dos Tratados da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) aprovados, em nome da União Europeia, por virtude da Decisão do Conselho n.º 2000/278/CE de 16 de março de 2000.

Vejam-se, a este respeito, os artigos 11.º (TODA) e 18.º (TOIEF) de 12.12.1996, que estabelecem a obrigação de as Partes Contratantes (inclui a UE) concederem protecção jurídica adequada.

Importa acrescentar que as chamadas “utilizações livres”, que a proposta de lei pretende ver excluídas do âmbito de aplicação das “medidas de carácter tecnológico” são, nos termos da Diretiva 2001/29/CE de 22 de maio, apenas e exclusivamente as que vêm previstas no art.º 5.º da mesma Diretiva, como “exceções e limitações”, tendo o legislador comunitário assegurado o pleno gozo ou benefício dessas mesmas “exceções e limitações” através do n.º 4 do art.º 6.º da mesma, segundo o qual *“os Estados-Membros tomarão as medidas adequadas para assegurar que os titulares de direitos coloquem à disposição dos beneficiários de exceções 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 exceção ou limitação, sempre que os beneficiários em questão tenham legalmente acesso à obra ou a outro material protegido em causa”*.

Do exposto decorre claramente que a obrigação, por parte dos Estados-Membros, de assegurar que os beneficiários das exceções ou limitações ocorre, tratando-se de obras ou material protegido por direitos de autor e direitos conexos com o direito de autor, de que trata a Diretiva 2001/29/CE de 22 de maio, não passa, não exige, e nem mesmo permite, a nosso ver, e uma vez lida em contexto, que as chamadas exceções ou limitações sejam subtraídas, pelo legislador, ao campo de aplicação possível das “medidas eficazes de carácter tecnológico”.

Em particular, no que diz respeito à exceção de reprodução para uso privado (“cópia privada”), estabelece o n.º 5 do art.º 6.º da Diretiva, que *“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 adoptarem medidas adequadas relativamente ao número de reproduções efectuadas nos termos destas disposições.”*

Daqui decorre, precisamente, a possibilidade de utilização de medidas deste tipo, também referidas, na doutrina anglo-saxónica como DRM (*“Digital Rights Management”*), como forma de limitar a reprodução para uso privado, a qual, como é sabido, não equivale a uma autorização livre para, nomeadamente, reproduzir a obra à escala comercial, atento o que dispõem os art.ºs 9.º, 10.º e 81.º n.º 2 in fine, quanto a essas limitações por parte do adquirente de um exemplar.

A jurisprudência, sobretudo a do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) tem vindo a ocupar-se extensivamente desta exceção ou limitação de cópia privada, tendo interpretado sempre esta norma, em linha, aliás, com o considerando 45 da Diretiva 2001/29/CE, como atribuindo prioridade aos acordos de exploração voluntariamente estabelecidos entre os titulares de direitos e os utilizadores, em detrimento da proteção concedida aos beneficiários das referidas exceções e limitações.

Nesse sentido, o TJUE tem vindo a dizer³ que caso os Estados-Membros tenham decidido consagrar plenamente a exceção de cópia privada, tal como permitido pelo art.º 5.º n.º 2 al b) da Diretiva, e, dessa forma, excluir qualquer direito de autorizar a reprodução de qualquer outro material protegidos pelo direito de autor ou por direitos conexos, então qualquer ato de autorização praticado por um titular de direitos será ineficaz sob a legislação daquele Estado. Porém, caso um Estados-Membro decida não excluir por completo o direito de os titulares autorizarem a reprodução das respetivas obras ou qualquer outro material protegidos pelo direito de autor ou por direitos conexos, mas apenas pretenda introduzir uma mera limitação de tal direito, será necessário determinar, no caso concreto, se a intenção do legislador foi preservar o direito de reprodução⁴. Neste último caso, pode fazer sentido a permissão ao titular de direitos, da utilização de medidas de carácter tecnológico, sendo isso que resulta, nomeadamente, do art.º 6.º n.º 4, quando refere que “[a]s medidas de carácter tecnológico aplicadas voluntariamente pelos titulares de direitos, incluindo as aplicadas em execução de acordos voluntários, e as medidas de carácter tecnológico aplicadas em execução das medidas tomadas pelos Estados--Membros devem gozar da protecção jurídica prevista no n.º 1.”.

Em contexto, percebe-se claramente que a intenção do legislador comunitário foi dotar o titular de direitos de uma ampla discricionariedade na aplicação de “medidas de carácter tecnológico”, mesmo quando se trate de utilizações livres ao abrigo das chamadas “exceções e limitações”, sobretudo estas últimas (que não excluem o exercício do direito exclusivo do titular) e que os próprios Estados-Membros poderão utilizar este tipo de medidas relativamente a beneficiários da exceção ou limitação de uso privado, para, justamente, possibilitar ao beneficiário o pleno gozo da exceção. A prová-lo, está justamente, o disposto na parte final da alínea b) do n.º 2 do art.º 5.º da Diretiva 2001/29/CE, na qual se pode ler o seguinte: “*Em relação às reproduções em qualquer meio efectuadas por uma pessoa singular para uso privado e sem fins comerciais directos ou indirectos, desde que os titulares dos direitos obtenham uma compensação equitativa que tome em conta a aplicação ou a não aplicação de medidas de carácter tecnológico, referidas no artigo 6.o, à obra ou outro material em causa*”.

No mesmo sentido e de forma explicativa, diz-se na parte final do Considerando 35 que “*o nível da compensação equitativa deverá ter devidamente em conta o grau de utilização das medidas de carácter tecnológico destinadas à protecção referidas na presente directiva. Em certas situações em que o prejuízo para o titular do direito seja mínimo, não há lugar a obrigação de pagamento.*”.

³ O “leading case” do TJUE em matéria de exceção de cópia privada é o C-467/08 (PADAWAN v. SGAE) cuja decisão foi proferida a 21.10.2010. Seguiram-se os processos:

C-462/09 (STICHTING DE THUISKOPIE v. OPUS SUPPLIES DEUTSCHLAND) Decisão de 16.06.2011;

C-457/11- C-460/11 (VG WORT ET AL .v KYOCERA MITA ET AL.) Decisão de 27.06.2013;

C-521/11 (AUSTROMECHANA v. AMAZON) Decisão de 11.07.2013;

C-463/12 (COPYDAN BANDCOPI v NOKIA) Decisão de 05.03.2015;

C-435/12 (ACI ADAM ET AL. v. STICHTING DE THUISKOPIUE) Decisão de 10.04.2014;

C-574/13 (HP v REPROBEL) cuja decisão foi proferida a 12.11.2015;

C-572/14 (AUSTROMECHANA V. AMAZON) cuja decisão foi proferida a 21.04.2016.

⁴ Acórdão proferido nos Processos C-457/11 a C-460/11 parágrafos 37 -39

Mais adiante, no Considerando 51, prescreve-se que, “na falta de tais medidas ou acordos voluntários dentro de um período de tempo razoável, os Estados-Membros devem tomar medidas adequadas para assegurar que, pela alteração de uma medida de carácter tecnológico implementada ou por outros meios, os titulares de direitos forneçam aos beneficiários dessas excepções ou limitações meios adequados que lhes permitam beneficiar das mesmas. Contudo, a fim de evitar abusos relativamente a essas medidas tomadas por titulares de direitos, nomeadamente no âmbito de acordos, ou tomadas por um Estado-Membro, as medidas de carácter tecnológico aplicadas em execução dessas medidas devem gozar de protecção jurídica”, a qual se aplicará “sem prejuízo da ordem pública, como contemplado no artigo 5.º, ou da segurança pública.”

Por último, no Considerando 52, determina-se que “ao aplicarem uma excepção 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 excepção 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 excepções 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 excepções 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, como, por exemplo, o controlo do número de reproduções.

Conclui-se, pois, do exposto, que não foi intenção do legislador comunitário excluir do âmbito de aplicabilidade, pelos titulares e direitos exclusivos, de “medidas de carácter tecnológico” o campo das “excepções e limitações” permitido pelo art.º 5.º da Diretiva 2001/29/CE de 22 de maio, sendo mesmo claramente perceptível a intenção precisamente oposta, sem prejuízo de os Estados-Membros deverem igualmente assegurar a possibilidade efetiva de os beneficiários de tais excepções e limitações efetivamente delas beneficiarem.

Não poderá, portanto, ser aceite a alteração ao n.º 2 do art.º 217.º, sob pena de incumprimento das obrigações jurídicas de carácter internacional que impendem sobre Portugal enquanto Estado-Membro da União Europeia e Parte signatária dos Tratados da OMPI de 20.12.1996.

2. A segunda alteração proposta pelo BE pretende alargar o âmbito das restrições à utilização de medidas de proteção tecnológica a todas as utilizações livres ou excepções e limitações constantes dos já referidos artigos 75.º n.º 2, 81.º, 152.º n.º 4 e 189.º n.º 1 do CDADC.

Assim, o efeito útil da alteração caso seja aceite, será o de assegurar que as medidas de proteção tecnológica não sejam obstáculo ao gozo das seguintes exceções:

- b) A reprodução e a colocação à disposição do público, pelos meios de comunicação social, para fins de informação, de discursos, alocações e conferências pronunciadas em público que não entrem nas categorias previstas no artigo 7.º, por extracto ou em forma de resumo;
- c) A selecção regular de artigos de imprensa periódica, sob forma de revista de imprensa;
- g) A inserção de citações ou resumos de obras alheias, quaisquer que sejam o seu género e natureza, em apoio das próprias doutrinas ou com fins de crítica, discussão ou ensino, e na medida justificada pelo objectivo a atingir;
- h) A inclusão de peças curtas ou fragmentos de obras alheias em obras próprias destinadas ao ensino;
- j) A execução e comunicação públicas de hinos ou de cantos patrióticos oficialmente adoptados e de obras de carácter exclusivamente religioso durante os actos de culto ou as práticas religiosas;
- l) A utilização de obra para efeitos de publicidade relacionada com a exibição pública ou venda de obras artísticas, na medida em que tal seja necessário para promover o acontecimento, com exclusão de qualquer outra utilização comercial;
- m) A reprodução, comunicação ao público ou colocação à disposição do público de artigos de actualidade, de discussão económica, política ou religiosa, de obras radiodifundidas ou de outros materiais da mesma natureza, se não tiver sido expressamente reservada;

Embora a Lei n.º 50/2004 de 24 de agosto não tenha diploma preambular que explique as opções tomadas pelo legislador, pode verificar-se numa pesquisa do histórico que a redação em vigor resultou do confronto entre a Proposta de Lei do Governo de então (ppl n.º 108/IX) com o projeto-lei .º 414/IX, de 18 de fevereiro de 2004 da autoria do BE, em que já se propunha o alargamento do âmbito da norma a todas as exceções previstas no CDADC, Tal alargamento não foi aprovado, tendo-se optado por uma destrição fina entre as exceções, por uma de duas razões, a saber: ou o legislador, deliberadamente, pretendeu salvaguardar a possibilidade legítima da utilização de medidas de carácter tecnológico nas situações aí previstas, ou então entendeu que tal não era sequer possível, pelo que a salvaguarda da implementação das exceções estava, por natureza, assegurada.

Parece-nos que a primeira situação se aplica às alíneas b), g), h) ,j) e l) pois não vemos como seja possível a aplicação de tais medidas aos resumos ou extratos de discursos, alocações ou conferencias proferidos em público (mesmo que se trate de recolha de imagens e som, porque a mesma se fará com recurso a meios próprios dos órgãos de comunicação social em causa) , ou no caso das curtas citações destinadas ao ensino ou da execução de hinos patrióticos, em regra não baseada em quaisquer suportes suscetíveis de albergar medidas de carácter

tecnológico, ou mesmo no caso da utilização de obras para efeitos de publicidade, para efeitos promocionais pois em regra estaremos a falar de uma imagem, representação, v.g. por meio de fotografia tirada à obra.

Já nos casos previstos nas alíneas c) e m), o legislador parece ter ponderado a possibilidade real de serem utilizadas medidas de carácter tecnológica para, nomeadamente, implementar a reserva de que se fala na parte final da alínea m) e para impedir os abusos cometidos frequentemente ao abrigo de uma alegada exceção de “revista de imprensa” invocada pelas empresas de “clipping”, não obstante a jurisprudência do TJUE se ter vindo já a pronunciar sobre a tutela dos direitos sobre a obra jornalística, nomeadamente da parte das editoras de publicações noticiosas.⁵

Em qualquer destas situações, que atualmente se encontram arredadas do âmbito da previsão do n.º 1 do art.º 221.º, não parece que faça grande sentido alterar aquela disposição para as incluir, até porque, em rigor, a importância do n.º 1 do art.º 221.º no confronto com o n.º 3, que não distingue entre as várias exceções, cumprindo na íntegra o objetivo decorrente do n.º 4 do art.º 6.º da Diretiva 2001/29/CE, e assegurando que os beneficiários da exceção em causa possam solicitar à IGAC o acesso aos meios depositados junto desta entidade, que possam ser necessários para contornar, legitimamente, eventuais medidas eficazes de carácter tecnológico.

Parece, assim, decorrer da redação deste preceito da Diretiva, que o legislador comunitário aponta para a disponibilização, pelos titulares de direitos ou seus representantes, de «passwords», chaves públicas de assinaturas eletrónicas ou dispositivos equivalentes que permitam contornar licitamente os obstáculos de natureza tecnológica destinados a assegurar a proteção contra utilizações ilegítimas.

Conclui-se, desta forma, que a Diretiva é muito precisa neste aspeto, e obriga os Estados-Membros a assegurar que os titulares de direitos coloquem, proactivamente, à disposição dos beneficiários de exceções ou limitações previstas na legislação nacional, em casos determinados, os meios que lhes permitam beneficiar dessas exceções ou limitações, sempre que tenham acesso à obra ou a outro material protegido em causa, o que é substancialmente diferente, e porventura mais exigente, do que impedir que as medidas de carácter tecnológico sejam utilizadas para obstaculizar o gozo legítimo das exceções e limitações. Ou seja, o legislador consagrou uma obrigação ativa que, se cumprida, como se pretende que seja, torna absolutamente indiferente, do ponto de vista normativo, o âmbito do n.º 1, ou seja, o que realmente interessa é que os titulares de direitos assegurem o depósito dos meios de neutralização legítima das medidas de proteção tecnológicas que possam estar a ser utilizadas, sempre que se trate de situações em que deva prevalecer o interesse dos utilizadores e não tanto a proibição de utilização de medidas de carácter tecnológico para obstaculizar ao gozo dessas exceções.

⁵ Acórdão proferido em 16.07.2009 no Processo C-05/08 (*INFOPAQ INTERNATIONAL A/S v. DANSKE DAGBLADES FORENING*) e também no Processo C-466/12 (*NILS SVENSSON et al. v. RETRIEVER SVERGE AB*).

Daí que também não se vislumbra interesse na alteração proposta para o n.º 3 do art.º 221.º

Quanto ao que vem proposto no n.º 2 do mesmo art.º 221.º, importa salientar que as obras caídas no domínio público são objeto de defesa pelo Ministério da Cultura, nos termos previstos no n.º 2 do art.º 57.º do CDADC e do Decreto-Lei n.º 150/82 de 29 de abril cujo art.º 2.º determina que *“A publicação ou utilização, por qualquer meio ou em qualquer suporte, das obras intelectuais nacionais caídas no domínio público por quaisquer pessoas singulares ou colectivas não carece de autorização prévia, mas só poderá fazer-se desde que:*

- a) Seja mencionado o nome do autor, quando conhecido;*
- b) Sejam respeitadas a integridade e a genuinidade das obras.”*

A norma está em vigor, e uma vez que a IGAC é a entidade com competência setorial para a área do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, parece-nos que é justamente também competente para assegurar que, uma vez que é livre a utilização de obras caídas no domínio público, também não são mantidas em vigor eventuais medidas eficazes de carácter tecnológico, sendo certo que, em virtude do dispositivo estabelecido pelo n.º 1 do art.º 221.º, deverão ter sido depositados os meios de permitir o acesso livre à obra ou prestação (ou base de dados) protegidas pelo Direito de Autor, Direitos Conexos e Direito *Sui Generis* dos fabricantes de bases de dados.

Sucede que a proposta de alteração do BE vai, também neste ponto, num sentido diferente, pois em lugar de prever que seja a IGAC a entidade depositária dos códigos ou “passwords” de acesso a obras e prestações para legítimo gozo das exceções, conforme consta atualmente da parte final do n.º 1 e no n.º 3 do art.º 221.º, apenas pretende excluir a proteção jurídica concedida às medidas tecnológicas em causa.

Ou seja, deixando de se prever o papel ativo da IGAC e dos titulares de direitos no processo de neutralização das medidas de proteção de carácter tecnológico, e passando-se apenas a excluir a sua proteção jurídica, parecem estar a potenciar-se atos de neutralização diretamente praticados pelo beneficiário da exceção ou limitação, o que pode dar azo a alguns abusos.

No que diz respeito às obras editadas por entidades públicas e com financiamento público, parece-nos matéria que não configura, só por essa circunstância, uma exceção ou limitação ao direito exclusivo dos seus autores, e, como tal, tendo em conta que a Diretiva 2001/29/CE é taxativa quanto às exceções e limitações que os Estados-Membros podem consagrar - e que não está, conseqüentemente, prevista a respetiva exclusão do âmbito da aplicabilidade de medidas de carácter tecnológico - a sua consagração por esta via de alteração configuraria inevitavelmente mais uma brecha na proteção jurídica que Portugal está obrigado a conceder a este tipo de medidas, o que quer dizer que não poderá ser aceite.

Provavelmente, poderá ser equacionado outro tipo de soluções para assegurar a livre fruição de tais obras editadas por entidades públicas ou com financiamento público, desta feita nos próprios contratos estabelecidos com os respetivos autores, ou então adotado um regime de “*creative commons*” que tem sido muito utilizado para trabalhos académicos.

3. Por último, o art.º 2.º da proposta prevê a pura e simples eliminação dos artigos 218.º e 219.º do CDADC, que consagram a tutela penal e a punibilidade dos atos preparatórios da neutralização da proteção de uma medida eficaz de natureza tecnológica, implementando plenamente o disposto nos n.ºs 1 e 2 do art.º 6.º da Diretiva 2001/29/CE de 22 de maio, pelo que esta alteração teria como efeito eliminar da ordem jurídica portuguesa qualquer forma de sanção às pessoas que pratiquem essa neutralização ou atos preparatórios da mesma, designadamente, venda, aluguer, posse para fins comerciais de dispositivos, produtos ou componentes que se destinem, de qualquer das formas previstas nas diversas alíneas do art.º 219.º do CDADC a essa neutralização.

Tal omissão, a que conduziria a alteração proposta, viola manifesta e ostensivamente o disposto naquele normativo comunitário, que exige que os Estados Membros apliquem sanções eficazes, proporcionais e dissuasivas à violação de direitos e obrigações previstos na Diretiva, o que consubstancia, na prática, a forma de dar cumprimento da obrigação de assegurar proteção jurídica às medidas de carácter tecnológico eficazes introduzidas no nosso CDADC pela Lei n.º 50/2004 de 24 de agosto, em título autónomo com essa precisa finalidade.

Viola também os suprarreferidos artigos 11.º e 18.º dos Tratados da OMPI de 1996 (TODA e TOIEF, respetivamente) os quais exigem que as Partes Contratantes prevejam uma proteção jurídica adequada e sanções jurídicas eficazes contra a neutralização de dispositivos tecnológicos efetivos que sejam utilizados pelos titulares dos direitos consagrados nesses Tratados.

Aliás, com a introdução destas medidas de carácter tecnológico, deu-se um importante passo na proteção das obras audiovisuais porque, ao criminalizar a sua neutralização, foi-lhes claramente reconhecido o carácter de ferramenta preparatória para a prática de crimes de usurpação e contrafação de direitos, isto é, estes mecanismos técnicos servem fundamentalmente para contornar e abrir fraudulentamente obras protegidas por medidas tecnológicas de proteção do direito exclusivo, pelo que fazem parte do “*Iter criminis*” (percurso criminoso) de todas aqueles que pretendem contornar ilegalmente dispositivos de segurança.

Ora, foi exatamente por reconhecer esta realidade, conjugando-se com as necessidades de prevenção geral de infrações penais jus-autorais, que o legislador entendeu, e bem, criminalizar o uso e comercialização destes mecanismos técnicos de desbloqueio ilegal de obras e prestações protegidas pelos direitos de autor e conexos nos artigos 218º e 219º do CDADC, razão pela qual não faz qualquer sentido pensar sequer na sua pura e simples revogação.

É pois, fundamental que o projeto em apreço não seja aprovado, sob pena de incumprimento das obrigações internacionais que, nesta matéria, impendem sobre o Estado Português, e de, com isso, arriscar um processo de sanções por incumprimento movido pela Comissão Europeia.

Pela

AFP, AUDIOGEST, FEVIP, GEDIPE, MAPINET E VISAPRESS