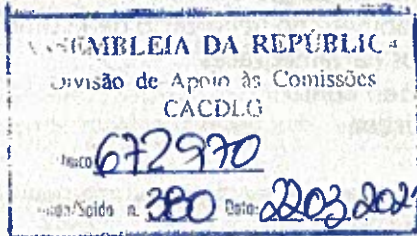




REPÚBLICA
PORTUGUESA

GABINETE DO SECRETÁRIO DE ESTADO
DOS ASSUNTOS PARLAMENTARES



DISTRIBUÍDO A 22/03/2021

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de
Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades
e Garantias
Deputado Luís Marques Guedes

SUA REFERÊNCIA
178/1.ª-CACDLG/2021

SUA COMUNICAÇÃO DE
03-03-2021

NOSSA REFERÊNCIA
N.º: 1088
ENT.: 1839
PROC. N.º:

DATA
19/03/2021

ASSUNTO: Resposta ao pedido de emissão de Parecer à Inspeção-geral das Atividades Culturais, sobre o Projeto de Lei n.º 706/XIV/2.ª (PS) - *Delimita as circunstâncias em que deve ser removido ou impossibilitado o acesso em ambiente digital a conteúdos protegidos, bem como os procedimentos e meios para alcançar tal resultado.*

Encarrega-me o Secretário de Estado dos Assuntos Parlamentares de junto enviar cópia do ofício n.º 812, datado de 19 de março, do Gabinete da Senhora Ministra da Cultura, sobre o assunto mencionado em epígrafe.

Com os melhores cumprimentos,

A Chefe do Gabinete

Catarina Gamboa



**REPÚBLICA
PORTUGUESA**

GABINETE DA MINISTRA DA CULTURA

GABINETE DO SECRETÁRIO DE ESTADO DOS
ASSUNTOS PARLAMENTARES
ENTRADA N.º 1839
DATA: 19/03/2021

0812 19-03 '21

Exma. Senhora
Dra. Catarina Gamboa
Chefe de Gabinete do Secretário de Estado
dos Assuntos Parlamentares
Palácio de São Bento
1249-068 Lisboa

SUA REFERÊNCIA
Nº 848
ENT.: 1498

SUA COMUNICAÇÃO DE
03/03/2021

NOSSA REFERÊNCIA
Nº:
ENT.: 976
PROC. 01.02.01 (PS)

DATA
03.03.2021

Assunto: Solicitação de emissão de Parecer à Inspeção-Geral das Atividades Culturais, sobre o Projeto de Lei nº 706/XIV/2.ª (PS) - Delimita as circunstâncias em que deve ser removido ou impossibilitado o acesso em ambiente digital a conteúdos protegidos, bem como os procedimentos e meios para alcançar tal resultado

Na sequência do solicitado pelo V/Ofício nº 848, de 3 de março de 2021, envio a V. Exa. o Parecer da Inspeção-Geral das Atividades Culturais sobre o Projeto de Lei referido em epígrafe.

Com os melhores cumprimentos,

A Chefe do Gabinete,

Sara Gil

Parecer

Assunto: Pedido de Parecer pela Inspeção-Geral das Atividades Culturais - PL n.º 706-XIV-2.^a

I. Finalidade

O presente documento constitui o parecer da Inspeção-Geral das Atividades Culturais (adiante abreviadamente IGAC) relativo à PL n.º 706-XIV, que delimita as circunstâncias em que deve ser removido ou impossibilitado o acesso em ambiente digital a conteúdos protegidos, bem como os procedimentos e meios para alcançar tal resultado.

II. Enquadramento

- 1) O projeto de lei em apreço, na generalidade, aponta soluções eficazes e equilibradas para fazer cessar a ilicitude manifesta das operações de oferta de acesso e disponibilização de obras e conteúdos protegidos que ocorrem em ambiente digital, ao arrepio de qualquer autorização dos titulares de direitos.
- 2) Para o efeito, oferece um conjunto de normas que, em larga medida, preenchem uma necessidade de maior certeza e segurança jurídicas por via de um enquadramento mais exaustivo, acompanhando assim o aumento exponencial que a atividade criminosa tem revelado neste domínio específico.
- 3) A IGAC é a entidade de supervisão setorial em matéria de direito de autor e dos direitos conexos, no âmbito da designada Lei do Comércio Eletrónico (DL n.º 7/2004, de 07 de janeiro) e, nesse ensejo, vem assumindo a fiscalização em ambiente digital por recurso aos instrumentos jurídicos oferecidos pelo citado normativo.
- 4) Ainda no quadro da ação de fiscalização, a IGAC celebrou acordos, respetivamente, em 2015 e 2018, estribados no Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de janeiro, na sua redação atual, reproduzidos em memorando de entendimento celebrado em 30 de julho de 2015 e em procedimento técnico para eventos em direto e ao vivo (live streaming), de 13 de dezembro de 2018.
- 5) Os acordos de autorregulação celebrados visam, fundamentalmente, disciplinar uma interlocução procedimental mais estreita e eficaz entre os seus subscritores, o que sucede sempre que se verifique a disponibilização em linha de obras e conteúdos protegidos sem autorização dos titulares de direitos respetivos, disponibilização ilegal essa com tutela penal no termos do disposto no art.º 195.º do Código de Direito de Autor e dos Direitos Conexos (adiante CDADC).

III. Fiscalização

- 6) Atualmente, o impedimento de acesso a conteúdos ilegalmente disponibilizados resulta da análise e de uma avaliação aturada de todas as queixas/denúncias submetidas à IGAC pelos titulares de direitos ou seus representantes, onde se incluem, naturalmente, as submetidas no âmbito dos acordos de autorregulação.
- 7) Na procedência de denúncia, a IGAC atua em conformidade com as normas legalmente previstas, quer na Lei do Comércio Eletrónico (atuação administrativa enquanto órgão de supervisão setorial), quer no Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (participação penal, sempre que for caso disso, cuja avaliação incumbe ao Ministério Público).
- 8) A participação ao MP estriba-se na tutela penal inscrita no CDADC, sempre que a disponibilização em causa é suscetível de indiciar a prática de um crime de usurpação ou aproveitamento de obra usurpada.
- 9) Assinalado o contexto dos acordos celebrados, é importante sublinhar que a determinação de impedimento de acesso a obras e conteúdos, ilegalmente disponibilizados, assenta na designada Lei do Comércio Eletrónico, nomeadamente, no disposto no art.º 13.º al. c) - *Cabe aos prestadores intermediários de serviços a obrigação para com as entidades competentes: (...) de cumprir prontamente as determinações destinadas a prevenir ou pôr termo a uma infração, nomeadamente no sentido de remover ou impossibilitar o acesso a uma tal informação.*”
- 10) O procedimento seguido assenta em denúncia à IGAC por parte de titulares de direitos ou entidades suas representantes e quando em resultado de análise se conclua pela respetiva procedência, os operadores são notificados pela IGAC no sentido de fazer cessar a manifesta ilicitude do ato de disponibilização.
- 11) Antes da efetivação de qualquer bloqueio, os responsáveis pelos sites em questão são confrontados, via mensagem eletrónica para o endereço eletrónico da pessoa identificada como responsável, para o que lhe oferecer.
- 12) Só após o passo prévio referido, com ausência de resposta e persistência do ilícito, associada à avaliação sobre a legitimidade da queixa e a manifesta ilicitude, de acordo com todos os elementos trazidos ao processo, é depois acionada notificação aos operadores.
- 13) No caso dos eventos em direto e ao vivo, o bloqueio através de mecanismo técnico pelos ISP é temporário e, por norma, determinado ao limite de duração dos eventos transmitidos em direto e ao vivo, findo o qual o bloqueio é levantado.

- 14) Seguidamente, sempre que os factos denunciados se comprovem e, como tal, sejam suscetíveis de indiciar a prática de um crime de usurpação e/ou aproveitamento de obra usurpada, p.p, nos artigos 195.º, 197.º e 199.º do CDADC, na sua versão atual, é efetuada a competente participação ao Ministério Público.

IV. Constrangimentos do modelo atual

- 15) O modelo atual, apesar de produzir resultados muito positivos e sem notícia de qualquer impugnação administrativa ou judicial por relação direta com bloqueio determinado pela IGAC, isto decorridos aproximadamente 5 anos e meio sobre o primeiro acordo, carece, no entanto, de ser aprofundado com vista a torná-lo mais eficaz.
- 16) Na verdade, do ponto vista prático, os bloqueios de acesso a conteúdos ilícitos, efetuados ao abrigo dos referidos acordos, apesar do importante efeito dissuasor e pedagógico, que justifica plenamente a sua manutenção à luz da jurisprudência do TJUE sobre este tipo de medidas, a realidade é que são fáceis de ultrapassar bastando, para tanto alterar o DNS ou recorrer a serviços de um servidor “proxy” ou DNS alternativo, o que torna bastante mais difícil determinar o endereço eletrónico, a partir do qual se verifica a disponibilização de conteúdos ilícitos para bloquear o respetivo acesso.
- 17) Nesta medida, o projeto em apreço assegura uma tutela mais efetiva e desejável, indo ao encontro das obrigações do Estado Português perante as convenções internacionais que subscreveu e das Diretivas Europeias em vigor no ordenamento da UE, pelo que avançar para uma solução mais eficaz e que permita, do ponto de vista técnico, o bloqueio de acesso dos utilizadores ao endereço IP de origem dos dados, será um avanço importante.
- 18) Trata-se de uma das três modalidades possíveis de procedimento de bloqueio, a par do bloqueio por DNS e por URL sendo todas elas admissíveis à luz do direito e da jurisprudência da UE.
- 19) Não obstante, para medidas mais eficazes importa reforçar o enquadramento legal existente, atribuindo a lei competência expressa à autoridade de fiscalização e supervisão setorial nesta matéria – a IGAC - e transpondo para a letra da lei, o essencial, com vista a disciplinar, em sede de especialidade, os procedimentos considerados nos acordos existentes e que envolvem todas as entidades decisivas neste âmbito, desde os operadores aos representantes dos titulares de direitos.

- 20) Neste particular, não estando somente em causa o bloqueio de acesso via DNS, afigura-se que o procedimento de bloqueio por endereço IP deve ser objeto de regulamentação muito rigorosa pois será sempre tarefa que deve ser objeto de um crivo rigoroso e seguro para evitar qualquer “falso positivo” ou intervenção sobre endereços que, em simultâneo, mitiguem a disponibilização de conteúdos legais com outros manifestamente ilegais.
- 21) Daí que a norma habilitante prevista no nº 4 do artigo 5.º do projeto se afigure importante em matéria de tal delicadeza.

V. Do projeto

- 22) Conforme referido na exposição de motivos do projeto em apreço, o modelo atualmente existente assenta na designada Lei do Comércio Eletrónico, sendo suportado por acordos alargados de autorregulação para dissuadir a violação do direito de autor e dos direitos conexos em ambiente digital.
- 23) O projeto em questão, em reforço dos instrumentos atualmente existentes, oferece maior segurança e certeza jurídicas, seja pela norma expressa de competência, seja pela disciplina mais exigente que transporta para o procedimento, onde as garantias de sindicância administrativa e judicial ganham especial forma e relevância.
- 24) A previsão exaustiva dos poderes específicos de fiscalização e controlo (art. 3.º), garante no nº 1 o exercício do contraditório (48h) e só após é determinado aos operadores o bloqueio de acesso, salvo nas situações “flagrantes” em que o evento ocorre em direto e ao vivo, estando nestas situações dispensado o contraditório (art. 4º nº. 4, alíneas a) e b)).
- 25) É precisamente estas situações que, em nossa perspetiva, recomendam regulamentação adequada por forma a precisar os estritos termos em que podem e devem ocorrer.
- 26) Se relativamente ao simples bloqueio de acesso, via DNS, tal será mais facilmente determinável, já quanto ao bloqueio por IP é importante que decorra de uma avaliação mais aturada e sistemática, tendo presente o elemento histórico e a verificação por parte da IGAC de que o mesmo é, reiteradamente, *utilizado para a disponibilização ilícita de obras e outro material protegido pelo direito de autor e pelos direitos conexos, sendo inexistentes ou marginais outras utilizações, sob pena de indeferimento.*

- 27) Por forma a aperfeiçoar a norma contida no n.º 1 do art. 3.º, parece-nos importante prever, não apenas a notificação do presumível infrator, mas também e, em simultâneo, o prestador intermediário de serviços de alojamento para remover o conteúdo ou bloquear o acesso em 48 horas. Para o efeito e no caso de bloqueios de IP, o denunciante deve identificar o prestador intermediário de serviço de alojamento e apresentar os elementos disponíveis para efeitos de notificação, acrescentando-se, nesta conformidade, uma alínea ao n.º 2 do artigo 4.º (elementos da denúncia). Assim, no n.º 1 do artigo 3.º (alterações a bold) sugerimos a seguinte redação:

Sempre que a IGAC, na sequência de denúncia, detetar um sítio ou serviço de Internet que disponibilize conteúdos protegidos pelo direito de autor e pelos direitos conexos, sem autorização dos titulares dos direitos, notifica o infrator e o prestador intermediário de serviços de alojamento para, no prazo máximo de 48 horas, cessar essa atividade e/ou remover o serviço ou o conteúdo de Internet, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que incorre.

- 28) Sugerimos, ainda, alteração da expressão contida no n.º 3 do art. 5.º e, /.../ em lugar de *que o mesmo é típica e essencialmente utilizado para a disponibilização ilícita /.../* sugerimos: /.../ de que o mesmo é, **reiteradamente**, utilizado para a disponibilização ilícita /.../ (negrito nosso).
- 29) Tal possibilitará que a fiscalização opere, independentemente de denúncia, em relação a disponibilizações manifestamente ilícitas, em relação a IPs sobre os quais uma avaliação sistemática e integrada permita concluir que se verifica uma dedicação exclusiva ou praticamente direcionada a tal forma e modo de disponibilização.
- 30) Na alínea a) do n.º 2 do art. 4.º (in fine) do projeto, será mais correto a remissão para as alíneas b) e c) (acrescentar) do mesmo número, em lugar de apenas para a alínea a), pois a c) também deve ser considerada.
- 31) Ainda no n.º 2 do art. 4.º, entre os elementos da denúncia, deverá ser aditada alínea **com identificação, sempre que possível, do alegado infrator e do prestador intermediário de serviço de alojamento associado ao IP onde os conteúdos ilícitos se encontram alojados.**

32) No nº 2 do art. 5.º por mera razão de ordem sistemática, ousamos afirmar que uma eventual recomposição de redação tornaria a normas mais clara e “económica” deixando sugestão nos seguintes termos:

“2. Para efeitos do disposto no número anterior, estão obrigados a cumprir as determinações da IGAC para remover ou impossibilitar o acesso a obras ou conteúdos protegidos, designadamente, através do impedimento de acesso a determinado ou determinados URLs ou DNS associado ou de acesso a conteúdos disponibilizados por determinado ou determinados JPs, os seguintes prestadores intermediários de serviços em rede:

a) prestadores intermediários de serviços de simples transporte, e os que prestem o serviço de acesso à Internet;

b) prestadores intermediários de serviços de associação de conteúdos em rede, por meio de instrumentos de busca, hiperligações ou processos análogos;

c) prestadores intermediários de serviços de armazenagem a título principal, intermediária ou outro, desde que o conteúdo protegido se encontre armazenado nos seus servidores.”.

33) No artigo 13.º afirma-se-nos que para uma mais clara designação da instância de recurso de segundo nível, beneficiaria uma redação nos seguintes termos:

1 - Da sentença proferida cabe sempre recurso, de plena jurisdição e a ser tramitado nos termos da legislação processual civil, para a secção especializada em matéria de propriedade intelectual e de concorrência, regulação e supervisão do tribunal da Relação de Lisboa.”.

VI. Conclusão

34) Perante o que antecede, afigura-se que o projeto em apreço oferece, na generalidade, soluções equilibradas na autonomização e proteção mais eficaz de uma matéria específica – Direito de Autor e Direitos Conexos – que é extraordinariamente penalizada por via das violações em ambiente digital, justificando tecnicamente soluções adequados à realidade com que a sociedade se confronta.

35) O projeto em apreço parece-nos ir também ao encontro do regime a que obedece a mesma modalidade de controlo e prevenção de disponibilização de serviços e conteúdos ilícitos por parte da entidade responsável pelos jogos e apostas online, no quadro oferecido pelo Decreto-Lei n.º 66/2015, de 29 de abril, o qual também preencheu algumas insuficiências que a Lei do Comércio Eletrónico não colmatava.

- 36) O projeto assenta, ainda, na necessidade de melhor disciplinar uma prática que a IGAC tem vindo a desenvolver em articulação com as entidades fornecedoras de serviços em rede e com as entidades de gestão coletiva de direitos protegidos pelo CDADC, com garantias mais amplas de eventuais lesados e uma maior e certeza jurídicas no enquadramento da fiscalização administrativa em ambiente digital.
- 37) A experiência adquirida e acumulada permite-nos afirmar que o quadro normativo ora projetado garante, com maior eficácia e um quadro garantístico mais amplo, alcançar o propósito de atenuar os efeitos económicos e socioculturais que a disponibilização ilegal de obras protegidas provoca.

O Inspetor-Geral

Luis Silveira Botelho

Luis Silveira Botelho

