

Posição Conjunta e Contributos Relativos ao 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

Os presentes contributos constituem a posição conjunta relativa ao Projeto de Lei n.º 706/XIV/2.ª (PS) por parte das seguintes entidades, todas elas convidadas a apresentar contributos escritos:

API - Associação Portuguesa de Imprensa

AUDIOGEST – Associação para a Gestão e Distribuição de Direitos

GEDIPE – Associação para a Gestão Coletiva de Direitos de Autor e de Produtores Cinematográficos e Audiovisuais

MAPINET – Movimento Cívico Anti Pirataria na Internet

VISAPRESS – Gestão de Conteúdos dos Media, Crl.

A circunstância destas entidades terem optado por apresentar conjuntamente, nesta fase, os seus comentários e subscreverem o mesmo texto é, por si só, reveladora do enorme consenso que a iniciativa legislativa em apreço gera entre todas as entidades que representam os titulares de direitos, associadas do MAPINET, consenso esse que abarca produtores musicais, produtores de audiovisual e empresas jornalísticas.

Os presentes comentários são formulados tendo também em consideração os pareceres do Conselho Superior da Magistratura, do Conselho Superior do Ministério Público e da IGAC – Inspeção Geral das Atividades Culturais, já disponíveis na página da iniciativa, no site da Assembleia da República.

Importa afirmar que, as notas, comentários e sugestões que adiante formulamos, em nada afetam os manifestos méritos da proposta, pelo que apelamos, desde já, à sua aprovação na generalidade, até por estarmos convictos que os trabalhos na especialidade contribuirão, seguramente, para a perfeição do que esperamos vir a ser o futuro diploma.

I. Regime Vigente e Seu Enquadramento

Parece-nos essencial, para formular um juízo objetivo e jurídica e factualmente sustentado sobre o Projeto de Lei em apreço, a análise do quadro jurídico atualmente vigente, sobre a matéria. Admitindo a dificuldade de encontrar soluções perfeitas sobre tema de tão grande complexidade, o juízo sobre a proposta deverá passar, em boa medida, pela aferição do progresso que esta poderá constituir, em relação ao atual quadro normativo.

a) Regime legal vigente

A matéria objeto do Projeto de Lei tem atualmente a sua sede legal no Decreto-Lei 7/2004, de 7 de janeiro, (adiante denominada “Lei do Comércio Eletrónico”), que transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio

eletrónico, no mercado interno (adiante denominada Diretiva do Comércio Eletrónico), aprovado no uso da autorização legislativa concedida ao Governo pela Lei 7/2003, de 9 de Maio.

Importa referir que, quer a diretiva, quer o diploma que a transpõe, são instrumentos de regulação horizontal, aplicando-se genericamente (salvaguardadas as exceções neles previstas) a todas as atividades desenvolvidas *online*, não sendo, portanto, especificamente destinados à matéria dos direitos de autor e direitos conexos.

A possibilidade de uma autoridade administrativa determinar aos prestadores intermediários de serviços a tomada de medidas com vista à cessação de uma infração, designadamente através da remoção ou impedimento do acesso a conteúdos ilicitamente disponibilizados, decorre da própria Diretiva do Comércio Eletrónico, mais concretamente do n.º 3 do artigo 12.º, do n.º 2 do artigo 13.º, e do n.º 3 do artigo 14.º.

Também o dever destes mesmos prestadores informarem as autoridades competentes sobre atividades ilícitas desenvolvidas através dos seus serviços e de comunicarem informações que permitam a identificação dos destinatários dos serviços que prestam, está expressamente previsto no n.º 2 do artigo 15.º dessa mesma diretiva.

É nestas normas de direito da União Europeia que encontramos a fonte direta do artigo 13.º da Lei do Comércio Eletrónico que prevê a obrigação dos prestadores intermediários de serviços:

- (i) De informar de imediato quando tiverem conhecimento de atividades ilícitas que se desenvolvam por via dos serviços que prestam;
- (ii) De satisfazer os pedidos de identificar os destinatários dos serviços com quem tenham acordos de armazenagem;
- (iii) 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 informação;
- (iv) De fornecer listas de titulares de sítios que alberguem, quando lhes for pedido.

Note-se que, nenhuma destas disposições, bem como as que constam do projeto de lei em apreço – contrária e **inexistência de um dever geral de vigilância por parte dos prestadores intermediários de serviços em linha** (artigo 12.º da Lei do Comércio Eletrónico e n.º 1 do artigo 15.º da Diretiva do Comércio Eletrónico), e está, também neste ponto, em linha com toda a jurisprudência do TJUE sobre a matéria.

As mencionadas disposições de Direito da União, são ainda a fonte direta do artigo 18.º da Lei do Comércio Eletrónico, que, pela sua importância para a presente análise, transcrevemos:

Artigo 18.º

Solução provisória de litígios

- 1 - Nos casos contemplados nos artigos 16.º e 17.º, o prestador intermediário de serviços, se a ilicitude não for manifesta, não é obrigado a remover o conteúdo contestado ou a impossibilitar o acesso à informação só pelo facto de um interessado arguir uma violação.*
- 2 - Nos casos previstos no número anterior, qualquer interessado pode recorrer à entidade de supervisão respectiva, que deve dar uma solução provisória em quarenta e oito horas e logo a comunica electronicamente aos intervenientes.*

3 - *Quem tiver interesse jurídico na manutenção daquele conteúdo em linha pode nos mesmos termos recorrer à entidade de supervisão contra uma decisão do prestador de remover ou impossibilitar o acesso a esse conteúdo, para obter a solução provisória do litígio.*

4 - *O procedimento perante a entidade de supervisão será especialmente regulamentado.*

5 - *A entidade de supervisão pode a qualquer tempo alterar a composição provisória do litígio estabelecida.*

6 - *Qualquer que venha a ser a decisão, nenhuma responsabilidade recai sobre a entidade de supervisão e tão-pouco recai sobre o prestador intermediário de serviços por ter ou não retirado o conteúdo ou impossibilitado o acesso a mera solicitação, quando não for manifesto se há ou não ilicitude.¹*

7 - *A solução definitiva do litígio é realizada nos termos e pelas vias comuns.*

8 - *O recurso a estes meios não prejudica a utilização pelos interessados, mesmo simultânea, dos meios judiciais comuns.*

(Sublinhados nossos)

Por outro lado, dúvidas não restam que a entidade de supervisão sectorialmente competente para determinar a remoção ou o impedimento de acesso a conteúdos que violem direitos de autor e direitos conexos é a IGAC, tendo em conta as atribuições que lhe estão especialmente cometidas em matéria de fiscalização de direitos de autor e conexos (Vide n.º 1 do artigo 35.º, *in fine*, da Lei do Comércio Eletrónico e Decreto Regulamentar 43/2012, de 25 de maio).

Competindo-lhe assim, já atualmente, não só a tramitação e decisão das medidas previstas no supratranscrito artigo 18.º, como também *"instaurar e instruir processos contraordenacionais e, bem assim, aplicar as sanções previstas"* (alínea d) do n.º 2 do artigo 36.º da Lei do Comércio Eletrónico).

Aqui chegados, é possível concluir que, desde 2004, com a entrada em vigor da Lei do comércio eletrónico, é possível requerer (e tem sido efetivamente requerido²) à IGAC a remoção ou bloqueio de acesso a conteúdos protegidos pelo direito de autor e direitos conexos, devendo esta entidade tomar a decisão, no prazo de 48 horas.

Mais: esta medida, como decorre da remissão do n.º 2 para o n.º 1 do artigo 18.º pode (e verificados os pressupostos deve) ser determinada, mesmo *"se a ilicitude não for manifesta"*.

Aliás, a tomada de medidas cautelares relativas a direitos de autor e direitos conexos, por parte de autoridades administrativas não é, de todo, novidade no direito nacional. Desde 1985 que o Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos prevê expressamente, no seu artigo 209.º, *"providências cautelares"* que o autor pode *"requerer das autoridades policiais e administrativas"*, e que incluem não só a suspensão da atividade ilícita, como também a

¹ Embora não compita às entidades signatárias tratar esta matéria, anotamos que, ao contrário do que ocorre com a isenção de responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços – que se encontra expressamente prevista no n.º 7 do artigo 5.º do projeto de lei - a isenção de responsabilidade da autoridade administrativa não é referida nesta proposta. Ora, parece-nos estranha esta omissão, até porque, de facto, a IGAC beneficia desta isenção de responsabilidade nos termos deste número, que sempre será aplicável.

² A primeira decisão da IGAC no quadro do artigo 18.º da Lei do Comércio Eletrónico de que temos nota foi proferida em 28-09-2004, tendo determinado aos prestadores intermediários de serviços a remoção dos conteúdos e indisponibilização do acesso a um site que, à data, utilizava conteúdos musicais protegidos, sem qualquer autorização dos titulares de direitos, para efeitos de comunicação ao público em *streaming* (tratava-se de um site que disponibilizava *"rádios online"*).

apreensão de receitas com esta obtidas. Não há qualquer razão para que de medidas desta natureza (há muito vigentes para a “realidade *offline*”) não possam ser também aplicadas no contexto digital.

Volvendo ao supracitado artigo 18.º, é evidente que o seu âmbito é extraordinariamente amplo, não contemplando qualquer regra procedimental (jamais foi publicada a regulação prevista no seu n.º 4), qualquer critério decisório, quaisquer garantias de contraditório, ou a garantia de um recurso célere e especificamente previsto para esta matéria.

Por assim ser, e ao contrário do que tantas vozes têm erradamente defendido, o papel da correção nesta matéria – através do Memorando de Entendimento celebrado em 2015 entre a IGAC, prestadores de serviços de acesso, entidades representativas de titulares de direitos, anunciantes e consumidores – foi o de regular e delimitar (limitando) o disposto naquela norma, e não o contrário.

Nada há naquele memorando (ou no Procedimento Técnico de 2018, aplicável ao *live streaming*) que o artigo 18.º já não permitisse. Ao contrário, muitas situações que se podem subsumir àquela norma legal, estão fora do objeto dos referidos instrumentos de correção.

É evidente que o regime atualmente vigente, jamais regulado, previsto para a generalidade dos conteúdos e formas de infração, e não especificamente para conteúdos protegidos por propriedade intelectual, apresenta enormes limitações. É também certo que, como muito bem se refere na exposição de motivos do projeto legislativo, tais limitações e constrangimentos não podem ser resolvidos unicamente por acordos entre as partes envolvidas ou por códigos de conduta.

As partes interessadas foram tão longe quanto podiam, na tentativa de regular e densificar os normativos legais, vagos e genéricos. Apenas o Legislador (e o legislador parlamentar) poderá dotar o sistema da eficácia, da segurança jurídica e das garantias omissas no regime vigente.

Nunca é demais salientar que, **todo este regime não pressupõe uma responsabilidade “direta” dos prestadores intermediários de serviços pelos ilícitos alegadamente praticados.** Neste quadro, aqueles prestadores, são chamados a intervir unicamente porque são eles que têm o domínio dos meios técnicos que permitem executar as medidas decretadas. Não obstante terem obrigação de dar cumprimento a tais medidas, eles são “terceiros” em relação à infração.³

b) A proteção constitucional do direito de autor (lato sensu)

É nosso entendimento que a proteção constitucional do direito de autor (entendido aqui em sentido lato e abrangendo também os direitos conexos) é um argumento determinante que milita a favor de uma regulação específica da matéria, no contexto digital.

É importante sublinhar que – ao contrário do que ocorre com outras constituições europeias – o direito de autor, na Constituição Portuguesa, não é protegido (“apenas”) enquanto corolário ou manifestação do direito de propriedade, mas antes enquanto instrumento da liberdade de criação e expressão cultural.

³ Como veremos adiante, a proposta poderá ser aperfeiçoada também no sentido de clarificar esta matéria.

O legislador constitucional, no artigo 42.º da Lei Fundamental, logo após proclamar a liberdade de “*criação intelectual, artística e científica*”, densifica esta liberdade explicitando que ela “*compreende o direito à invenção, produção e divulgação da obra científica, literária ou artística, incluindo a protecção legal dos direitos de autor.*” (n.º 2 do artigo 42.º da CRP, sublinhado nosso).

Para o legislador constituinte os direitos de autor e conexos não se opõem à liberdade de criação intelectual, antes constituindo um instrumento ao serviço dessas mesmas liberdades.

E, no quadro da constituição de 1976, a liberdade de expressão cultural é uma declinação ou densificação da própria liberdade de expressão. Como ensina o Professor Jorge Miranda “*Não há liberdade de criação sem liberdade de expressão, sem a liberdade de comunicar aos outros e de divulgar, dentro e fora da comunidade nacional, o resultado da criação*”⁴ (sublinhado nosso).

O direito de autor surge, na nossa constituição não só “*como elemento ou como corolário do direito de invenção, produção e divulgação da obra cultural*”, como a sua garantia constitucional é caracterizada “*ao contrário, portanto, do que se verifica com a propriedade sobre coisas corpóreas (artigo 62.º) [pela] ligação directa e imediata desses direitos [i]materiais à liberdade*”⁵.

Conclui, por fim, o mesmo autor, que:

“Enquanto espaço de autonomia pessoal perante o poder público, a propriedade privada (sobre coisas corpóreas) tem uma natureza que se reconduz à dos direitos, liberdades e garantias. Contudo, os direitos de autor não só traduzem em si mesmo essa autonomia como derivam essencialmente do seu exercício, do exercício da liberdade pessoal de criação. E é, por isso, que eles recebem, à luz da ideia de Direito da Constituição de 1976, uma protecção mais alargada ou reforçada.”⁶ (sublinhado nosso)

Ou seja: no quadro enformador da nossa Constituição, Direito de Autor e Liberdade de Expressão, não só não se opõem, como se incluem, em última instância, no mesmo quadro teleológico e axiológico. Por outro, lado, fruto dessa mesma relação “umbilical”, o direito de autor beneficia de uma protecção constitucional mais alargada que o direito de propriedade sobre coisas corpóreas.

Importa assim que o legislador ordinário tire, também ele, todas as consequências deste enquadramento constitucional. Veremos *infra* como tal enquadramento deverá, a nosso ver, contribuir para a determinação do conteúdo do futuro diploma legal.

II. Análise Geral do Projeto de Lei 706/XIV/2.^ª

a) Os progressos alcançados pelo projeto de lei

É manifesto que o Projeto legislativo ora em apreço constitui a “*lei especial*”, prevista no texto final consolidado dos projetos de lei 473/XIV/1.^ª (PS) e 498/XIV/1.^ª (PAN) que aprova a agora denominada

⁴ In “Notas sobre cultura, Constituição e direitos culturais”, FDUL, pag.21, disponível em <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Miranda-Jorge-Notas-sobre-cultura-Constituicao-e-direitos-culturais.pdf>.

⁵ Jorge Miranda, Op. Cit., pag. 22.

⁶ *Idem*.

Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital⁷ (denominação decorrente das alterações introduzidas na especialidade).

Efetivamente, o artigo 15.º do referido texto final tem a seguinte redação:

Artigo 15.º

Liberdade de criação e proteção dos conteúdos

1 - Todos têm o direito à livre criação intelectual, artística, científica e técnica, bem como a beneficiarem, no ambiente digital, da proteção legalmente conferida às obras, prestações, produções e outros conteúdos protegidos por direitos de propriedade intelectual.

2 - As medidas proporcionais, adequadas e eficazes com vista a impedir o acesso ou a remover conteúdos disponibilizados em manifesta violação do direito de autor e direitos conexos são objeto de lei especial.

Sendo que o legislador teve o cuidado de, no mesmo diploma, salvaguardar, até à entrada em vigor da proposta em apreço, a aplicação das “normas atualmente vigentes que regulam o impedimento do acesso ou remoção de conteúdos disponibilizados em violação do direito de autor e direitos conexos.” (n.º 2 do artigo 21.º do texto final consolidado a que nos reportamos).

Numa análise geral, e como decorre já do que ficou dito na secção anterior, o Projeto de Lei 706/XIV/2.º, constituiu um assinalável progresso em relação ao regime atualmente vigente, nada obstando e tudo recomendando a sua aprovação.

Tal projeto vem, não só dotar os potenciais lesados (tipicamente os titulares de direitos) de mecanismos mais claros e eficazes para garantir a proteção legal dos “seus” conteúdos em ambiente digital, como vem trazer a certeza e segurança jurídica que o caráter genérico e pouco densificado das normas vigentes não tinha condições de garantir.

A densificação da regulação, a implementação de procedimentos administrativos e processos judiciais e a fixação de alguns critérios decisórios, constituiu um inegável processo na garantia dos direitos e interesses legalmente protegidos dos interessados, com particular ênfase nas garantias conferidas aos interessados na manutenção dos conteúdos em linha.

Veja-se, a título exemplificativo, a garantia de notificação prévia do alegado infrator (prevista no n.º 1 do artigo 3.º), salvo casos em que tal não é de todo possível; a fixação de prazos efetivos e formas de cessação das medidas determinadas (artigo 6.º); e a garantia de recurso de plena jurisdição (e em dois graus de jurisdição) para um tribunal especializado em razão da matéria. Tudo isto – e muito mais que a proposta prevê – está ausente no atual regime.

Tanto bastaria para que a nossa apreciação global e genérica da proposta apresentada seja francamente positiva.

- b) A compressão dos direitos de autor e conexos operada pela alínea a) do n.º 5 do artigo 3.º**

⁷ À data em que escrevemos estas linhas, o texto final, apresentado pela CACDLG foi já aprovado, em votação final global.

Mas, se a proposta inova na segurança jurídica e amplia as garantias concedidas aos interessados na manutenção dos conteúdos em linha, o mesmo não se pode dizer em relação aos meios de reação dos titulares de direitos contra a disponibilização ilícita de conteúdos protegidos.

Neste particular, a proposta pouco inova (a possibilidade de requerer à IGAC as medidas agora previstas existe desde 2004) e chega mesmo a restringir - nalguns casos, como veremos, excessivamente - as condições em que tais medidas podem ser requeridas e decretadas.

De facto, a alínea a) do n.º 5 do artigo 3.º refere que *“não há lugar à notificação dos prestadores intermediários de serviços”* (querendo significar que *“não é determinada a medida”*) sempre que *“os conteúdos ilicitamente disponibilizados, detetados pela IGAC, oficiosamente ou por via de denúncia, constituam uma parcela substancialmente menor quando comparada com os restantes conteúdos disponibilizados pelo sítio ou serviço de Internet em causa, e não for possível remover ou impossibilitar o acesso apenas em relação aos conteúdos ilícitos”*.

Ora, salvo melhor opinião, tal restrição, não só não faz qualquer sentido, como não tem qualquer fundamento ou paralelo no direito constituído.

O que se pretende com esta norma é estabelecer um (errado) critério de uma suposta *“proporcionalidade quantitativa”* entre conteúdos lícitos e conteúdos ilícitos. Sendo que, sempre que os conteúdos lícitos disponibilizados sejam substancialmente menores (em quantidade) que os ilicitamente disponibilizados, então não deverá ser decretada a medida.

Note-se que, aquando da aplicação deste *“critério decisório”*, a IGAC já formulou um juízo sobre a ilicitude da disponibilização de determinados conteúdos e o alegado infrator foi já notificado, pelo menos pela própria IGAC⁸ (quando não também pelos titulares de direitos), para remover os conteúdos ilícitos, tendo tido também a possibilidade de exercer o contraditório.

Nestas circunstâncias, é o infrator (explorador do site ou serviço) que, em boa verdade, dará causa à necessidade de bloqueio de acesso, também a conteúdos disponibilizados licitamente. De facto, foi ele que escolheu os conteúdos que disponibiliza (ou que tem o dever de controlar), e foi ele que violou a lei e que ignorou a notificação que lhe foi dirigida, ao não remover imediatamente a parte dos conteúdos que disponibiliza ilicitamente⁹.

Por ser assim, não nos parece fazer qualquer sentido - e tratar-se-ia de um ilegítimo benefício concedido ao infrator - que as medidas não venham a ser determinadas apenas porque, eventualmente, o infrator não se dedique apenas à prática de ilícitos e a atividade lícita que pratica

⁸ Note-se que, nos termos do n.º 4 do artigo 3.º do Projeto de Lei, a notificação só não terá lugar: (i) quando a disponibilização ocorre em tempo real (porque tal retiraria qualquer efeito útil à medida), mas, neste caso a duração da medida é muito limitada (*vide* alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º); e (ii) *“na ausência de qualquer elemento de identificação disponível e acessível sobre o alegado infrator”*. Porém, neste segundo caso, o alegado infrator, titular do sítio ou do serviço da internet, incumpriu o dever de disponibilização permanente de informações plasmado no artigo 10.º da Lei do Comércio Eletrónico, que tem por fonte imediata o artigo 5.º da Diretiva do Comércio Eletrónico. Ou seja: não só foi o prestador que deu causa à ausência de notificação, como também incumpriu os seus deveres legais, incumprimento esse que, por si só, constituiu uma contraordenação (Cfr. alínea a) do n.º 1 do artigo 37.º da Lei do Comércio Eletrónico).

⁹ Em matéria de propriedade intelectual, a lei nacional é aplicável a todos os prestadores de serviços em linha, mesmo que se encontrem estabelecidos fora do território nacional (Cfr. as disposições conjugadas da alínea a) do artigo 6.º, n.º 1 do artigo 5.º e n.º 1 do artigo 4.º, da Lei do Comércio Eletrónico).

online possa até ser superior (em volume quantitativo) à atividade ilícita. É caso para dizer: mau seria que assim não fosse!

Semelhante norma poderá vir a ser até, no futuro, um pretexto para que alguns infratores possam “escapar” à aplicação destas medidas, “doseando” oportunisticamente os conteúdos ilicitamente disponibilizados com outros conteúdos lícitos (por exemplo com obras do domínio público).

Este seria o único caso, em todo o ordenamento jurídico, em que uma infração teria que ser a regra e não a exceção, não só para que fosse sancionada, mas também para que pudesse ser efetivamente suspensa. Tal não nos parece aceitável ou, sequer, razoável.

Quando olhamos para o sistema jurídico nacional é certo que poderemos encontrar a norma prevista, a propósito de providências cautelares, nos termos da qual “*A providência pode, não obstante, ser recusada pelo tribunal quando o prejuízo dela resultante para o requerido exceda consideravelmente o dano que com ela o requerente pretende evitar*” (vide atual n.º 2 do artigo 368.º do Código de Processo Civil – CPC).

Porém, não só a formulação do CPC é substancialmente diferente da alínea a) do n.º 5 do artigo 3.º da proposta (uma vez que “compara” danos e não propriamente quantidades de atos ilícitos face aos lícitos), como – também e mais relevante que isso – a doutrina e a jurisprudência são hoje unânimes no sentido de excluir a sua aplicação em relação a providências que tenham por objeto e fim a salvaguarda de direitos de propriedade intelectual. E isto, tendo em conta, precisamente, a particular natureza desses mesmos direitos¹⁰. Não é seguramente por acaso que tal consenso se firmou.

É importante sublinhar que não defendemos que o princípio da proporcionalidade deva estar ausente dos critérios decisórios. Tal princípio, sempre terá que ser tido em conta, uma vez que decorre, não só da Constituição, como também do Código do Procedimento Administrativo, enquanto princípio enformador de toda a atividade e decisão administrativa.

É “apenas” a alínea a) do n.º 5 do artigo 3.º da proposta que está em causa e que deverá ser removida, por ser descabida, ter efeitos perniciosos e ser contrária ao sistema jurídico nacional e da União Europeia e à natureza dos direitos em causa.

Esta norma não se coaduna também com a proteção constitucional dos direitos de propriedade intelectual (e em particular dos direitos de autor), sobretudo lida no seu efetivo contexto sistemático, a que fizemos referência na secção anterior, que coloca o direito de autor numa relação instrumental e simbiótica com o exercício da liberdade de criação artística e, em última instância, com a própria liberdade de expressão, tal como demonstrámos na alínea b) da secção anterior.

c) Outras limitações. O caso do n.º 3 do artigo 5.º

Também a previsão do “bloqueio por endereço IP” nada tem de inovador. Nada o impede no regime vigente, sempre que essa medida fosse, além de adequada a necessária para impedir o ilícito.

¹⁰ A título meramente exemplificativo veja-se Geraldês, António Abrantes, “Tutela Cautelar da Propriedade Intelectual”, Centro de Estudos Judiciários, Nov. 2009, pág. 25, ponto 8.4.; do mesmo autor, “Temas da Reforma de Processo Civil - Vol. IV Procedimentos Cautelares Especificados, Coimbra, Abril de 2010, editora Almedina, e ainda Rocha, Manuel Lopes e outros “Tribunal da Propriedade Intelectual”, Coimbra, Outubro de 2012, editora Almedina, pags. 69 e 70.

Também aqui assistimos, não a uma ampliação dos instrumentos disponíveis para impedir a prossecução do ilícito, mas antes à sua limitação.

De facto o n.º 3 do artigo 5.º da proposta condiciona esta medida “... à demonstração, por parte do interessado, e verificação, por parte da IGAC, de que o mesmo é típica e essencialmente 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.”

Sendo objetivamente uma limitação ao exercício do direito por parte dos respetivos titulares, ela é, todavia - e ao contrário da anterior - adequada e proporcionada, ainda que deva ser reformulada para que o futuro interprete possa facilmente apreender o seu exato sentido e alcance.

Como adiante melhor se demonstrará, na análise detalhada desta norma, é possível que, neste caso, o bloqueio de acesso venha a afetar terceiros, completamente estranhos e alheios à infração, pelo que, as mencionadas cautelas, farão todo o sentido.

Por tudo isto e sem prejuízo de reiterarmos o nosso juízo globalmente positivo e francamente favorável sobre o projeto em apreço, verificamos que ele acaba por limitar - por vezes excessiva e irrazoavelmente - a proteção dos direitos de autor e conexos, quando comparada com o regime atualmente vigente.

Não podemos também deixar de dar nota de algumas propostas concretas de alteração que visam, precisamente, contribuir para a melhoria e perfeição final do futuro diploma legislativo. É o que faremos na secção seguinte.

III. Análise concreta de algumas normas do Projeto de Lei 706/XIV/2.º

Trataremos agora, específica e concretamente de algumas normas constantes da proposta legislativa.

Para facilitar a análise, sempre que tal se revele útil, começaremos por formular os nossos comentários à norma em causa do Projeto Lei e, seguidamente, sempre que for o caso, tomaremos a liberdade de apresentar sugestões de texto alternativo.

a) Quanto ao artigo 3.º

Quer a IGAC, quer o Conselho Superior do Ministério Público (CSMP), nos pareceres *supra* identificados, apresentaram sugestões de alteração que nos parecem ter toda a pertinência.

Por essa razão, nos comentários que agora formulamos, tomaremos como base a proposta constante do parecer do CSMP.

A proposta de alteração ao n.º 1 tem em vista a conveniência de se explicitar a possibilidade do presumível infrator exercer o contraditório, possibilidade essa que, não deixando de estar implícita na redação da proposta, poderá ser assim clarificada.

A proposta de introdução de um “novo” n.º 2, corresponde, no essencial, à proposta formulada pela IGAC, em relação ao número 1 (ponto 27 do respetivo parecer). Todavia, reformulamos a redação, no sentido da notificação (ao alegado infrator) *ser dada a conhecer*, logo nesta fase, ao prestador de serviços de alojamento, até porque este poderá tomar as medidas que a sua eventual responsabilidade imponha. Não se trata (por enquanto) de uma determinação de remoção ou

impedimento de acesso uma vez que tal decisão não foi ainda tomada, nesta fase processual. Daí a redação alternativa que apresentamos.

No atual n.º 2, alínea a) sugere-se a supressão da referência ao armazenamento, porque esta atividade, isoladamente, não é, em regra, ilícita, quando desacompanhada de outros elementos de partilha com o público em geral. Por outro lado, também se considera vantajoso autonomizar, numa nova alínea (b)), as situações, infelizmente bastante frequentes, em que a atividade ilícita consiste em tornar mais facilmente acessíveis os conteúdos protegidos por direitos de autor e direitos conexos, através da disponibilização de hiperligações para os sítios ou páginas da Internet onde os mesmos se encontram alojados sem, contudo, os comunicar diretamente ou os colocar à disposição do público e não ocorrendo armazenamento. Aliás, o TJUE já julgou várias destas situações, por exemplo os casos *BREIN v. ZIGGO et al.*¹¹, ou *BREIN v. WULLEMS (FILMSPELER)*¹², *C-MORE ENTERTAINMENT*¹³, entre outros, concluindo que as próprias hiperligações consistem em comunicação ao público.

No atual n.º 3 sugerimos uma ligeira precisão formal, para colocar o ênfase na decisão ponderada da IGAC sobre os elementos constantes do procedimento, e não inculcar a ideia de um certo “automatismo” na tomada das medidas.

Já a eliminação da alínea a) do atual n.º 5 tem o seu fundamento nos argumentos que expusemos na alínea b) da anterior secção, em que procedemos à análise geral da proposta (Cfr. *supra* pags. 6 a 8) e que aqui damos por integralmente reproduzidos. Cremos ter aí demonstrado que esta disposição constituiu uma irrazoável e pernicioso compressão dos direitos que se visam proteger e não tem qualquer cabimento no sistema jurídico nacional e da União Europeia. Tão pouco se adequa à caracterização do direito de autor no quadro constitucional português a que fizemos referência na alínea b) da secção I (Cfr. *supra* pags. 4 e 5).

Apesar de nos parecer redundante - e, logo, desnecessário - poderá o legislador, caso assim o entenda, fazer referência aos princípios da proporcionalidade e adequação, como critérios decisórios a ter em conta na aplicação das medidas.

Tendo em conta o que acabámos de referir - e “fazendo nossos” os bons contributos da IGAC e CSMP - avançamos com a seguinte sugestão de redação, assinalando apenas as alterações em relação à proposta do CSMP:

Artigo 3.º (na versão proposta pelo CSMP)
Poderes específicos de fiscalização e controlo

1. *Quando a IGAC, na sequência de denúncia ou por outro motivo, identificar a disponibilização de conteúdos protegidos pelo direito de autor e pelos direitos conexos, sem autorização dos titulares dos direitos por um sítio ou serviço de Internet, notifica quem figurar no mesmo como sendo o seu responsável para, no prazo máximo de 48 horas, fazer cessar essa disponibilização ou invocar o que tiver por conveniente para obstar à determinação da medida.*

¹¹ Acórdão TJUE (Segunda Secção) proferido a 14.06.2017, no Proc.º C-610/15

¹² Acórdão TJUE (Segunda Secção) proferido a 26.04.2017 no processo C-527/15

¹³ Acórdão TJUE (Nona Secção) proferido a 26.03.2015 no Proc.º C-279/13

2. **A notificação referida no número anterior, deve ainda ser dada a conhecer ao prestador intermediário de serviços de alojamento, sempre que se encontrem disponíveis elementos que o permitam identificar e contactar.**
3. [n.º 2 do PJI] Para efeitos da presente lei, considera-se que disponibiliza ilicitamente conteúdos protegidos pelo direito de autor e pelos direitos conexos, quem:
 - a) Por qualquer forma comunique, coloque à disposição do público ~~ou armazene~~ conteúdos protegidos, sem autorização dos respetivos titulares do direito de autor e dos direitos conexos;
 - b) **Disponibilize hiperligações para endereços de sítios eletrónicos ou serviços da Internet referidos na alínea anterior;**
 - b) Disponibilize serviços ou meios destinados a serem utilizados por terceiros para a violação do direito de autor e dos direitos conexos ou que se destinem a interferir com o normal e regular funcionamento do mercado de obras e prestações;
 - c) Disponibilize serviços que visem neutralizar medidas eficazes de carácter tecnológico para a proteção do direito de autor e dos direitos conexos ou dispositivos de informação para a gestão eletrónica de direitos.
4. [n.º 3 do PJI] Decorrido o prazo previsto no n.º 1 sem que se verifique a cessação da disponibilização, **sempre que estejam reunidos os requisitos e pressupostos previstos no presente diploma,** a IGAC notifica os prestadores intermediários de serviços em rede para que removam ou impossibilitem o acesso aos conteúdos em causa, de acordo com os procedimentos previstos no artigo 5.º.
5. [n.º 4 do PJI] Não há lugar à notificação prevista no n.º 1, sendo imediatamente efetuada a notificação aos prestadores intermediários de serviço, prevista no n.º 3, nas seguintes situações:
 - a) Quando a aplicação do prazo de 48 horas reduza substancialmente a utilidade da determinação de remoção ou impedimento de acesso, designadamente em virtude de a disponibilização ocorrer em tempo real e por um período limitado;
 - b) Quando não seja possível obter a identificação e a forma de contactar o responsável pela disponibilização do conteúdo em causa.
6. [n.º 5 do PJI] Sem prejuízo da possibilidade de recurso aos meios de tutela judicial dos direitos protegidos, não há lugar à notificação dos prestadores intermediários de serviços em rede nos termos e para os efeitos previstos no n.º 3, quando:
 - a) ~~Os conteúdos ilicitamente disponibilizados identificados pela IGAC, oficiosamente ou por via de denúncia, constituam uma parcela substancialmente menor, quando comparada com os restantes conteúdos disponibilizados pelo sítio ou serviço de Internet em causa, e não for possível remover ou impossibilitar o acesso apenas em relação aos conteúdos ilícitos;~~
 - b) Quando dos elementos constantes do procedimento resultem dúvidas fundadas quanto à titularidade dos direitos em causa ou quanto à legitimidade da utilização dos conteúdos efetuada pelo **responsável pela disponibilização dos mesmos.**
7. [n.º 6 da proposta do CSM] Este procedimento não prejudica o apuramento de eventual responsabilidade criminal, nos termos gerais.

Em alternativa à eliminação da alínea a) do atual n.º 5 (corresponde ao n.º 6 da redação supra), caso o legislador entenda necessário e adequado, poderá a redação constante do projeto de lei ser substituída pela seguinte:

“... não há lugar à notificação dos prestadores intermediários de serviços em rede nos termos e para os efeitos previstos no n.º 3, quando:

- a) *não sendo possível remover ou impossibilitar o acesso apenas a conteúdos ilicitamente disponibilizados, a determinação destas medidas, tendo em conta as circunstâncias de facto, e ponderados os direitos e interesses legalmente protegidos em presença, limitar consideravelmente de forma excessiva e desproporcionada outros direitos fundamentais, em especial quando se trate de direitos de terceiros, alheios à prática da atividade ilícita, desde que esse risco não tenha sido propositadamente criado.*”

Estamos convictos que, esta formulação é adequada à doutrina e jurisprudência dominantes em matéria de conflito ou colisão de direitos fundamentais, permitindo aos decisores procederem à adequada ponderação dos direitos em causa, nas circunstâncias concretas de cada caso.

Assim, e ao contrário do texto do projeto lei, a “quantidade” deixa de ser critério único ou prevalecente, devendo ser ponderados todos os outros fatores relevantes como, por exemplo a hierarquia dos direitos em causa, a responsabilidade do infrator e, não menos importante, quem é, afinal, o titular do direito eventualmente limitado pela medida. É obvio que, nesta ponderação não deverá ser indiferente que a medida afeta apenas direitos do alegado infrator, ou também direitos de terceiros, estranhos à violação.

É que, como assinalámos supra (alínea b) da secção I.) é o infrator quem dá causa à inevitabilidade de bloquear ou remover o acesso também a conteúdos lícitamente disponibilizados, pelo que sempre se justificará, em relação a este, uma maior compressão de direitos, que em relação a terceiros, por assim dizer, “inocentes”.

b) Quanto ao artigo 4.º:

As entidades signatárias concordam com as propostas de alteração formuladas a esta norma, quer pelo CSMP, quer pela IGAC¹⁴.

Note-se ainda que, a ser aceite a redação proposta pelo CSMP para o n.º 1 do artigo 3.º, supratranscrito, será necessário proceder também à adaptação do texto proposto pela IGAC para a “nova alínea” do n.º 2 do artigo 4.º. Nesse sentido, apresentamos uma proposta de redação para uma nova alínea f) deste número, reformulando a proposta da IGAC.

Em relação ao n.º 4, parece-nos razoável que a decisão final seja também comunicada, sempre que possível, ao responsável pelo sítio ou serviço da internet em causa (o alegado infrator) e ao prestador intermediário de serviços de alojamento¹⁵.

¹⁴ Há um manifesto lapso de escrita no ponto 30) do parecer da IGAC. Onde este refere: “... apenas para a alínea a) ...”, deveria constar: “... apenas para a alínea b) ...”.

¹⁵ Vide também sobre estes prestadores de serviços as nossas notas ao artigo 6.º.

Propomos, em nome do equilíbrio, o aditamento de um novo número 5 no qual se deverá prever a responsabilização dos autores da denúncia em caso de manifesto abuso por falta de legitimidade ou por alguma omissão deliberada, como forma de desencorajar a utilização abusiva desta faculdade.

São ainda efetuadas as correções de remissões, no pressuposto da aceitação das alterações supra propostas.

Assim, tomando a liberdade de subscrever aquelas posições, passamos a apresentar uma proposta consolidada de nova redação deste artigo:

Artigo 4.º

Procedimento

1. O titular do direito de autor ou direito conexo lesado, ou quem o represente, incluindo as entidades referidas no n.º 4 do artigo 9.º, apresenta a denúncia da disponibilização ilícita em rede de conteúdo sobre o qual detém a titularidade, à IGAC.¹⁶
2. *A denúncia deve conter, nomeadamente, os seguintes elementos:*
 - a) *Designação do sítio, página ou blogue e nome de domínio e subdomínio, sempre que aplicável, a forma e a localização das obras, prestações artísticas, fonogramas, videogramas ou transmissões, nos termos da alínea a) e b) do n.º 3.º do artigo anterior, ou dos serviços referidos na alínea b) ou c) do mesmo número, bem como a data e hora em que foi verificada a respetiva disponibilização¹⁷;*
 - b) *Indicação das ligações, hiperligações, impressões de ecrã e quaisquer elementos aptos a identificar os conteúdos protegidos e o sítio de Internet onde estes se encontram ilicitamente disponibilizados ou os serviços referidos na alínea b) ou c)¹⁸ do n.º 3.º do artigo anterior;*
 - c) *Identificação, nos casos previstos na alínea a) e b) do n.º 3.º do artigo anterior, de uma amostra das obras, prestações artísticas, fonogramas, videogramas ou transmissões, ilicitamente disponibilizados, dos respetivos titulares de direitos, e, sempre que aplicável, das entidades de gestão coletiva que os representam;*
 - d) *Indicação, sempre que possível e aplicável, do número de obras, prestações artísticas, fonogramas, videogramas ou transmissões disponibilizados no sítio de Internet sem autorização dos respetivos titulares do direito de autor e dos direitos conexos;*
 - e) *Declaração, sob compromisso de honra, que a utilização que é efetuada no sítio em questão dos conteúdos protegidos referidos na alínea c) não foi autorizada pelos respetivos titulares do direito de autor e dos direitos conexos nem pelos seus legítimos representantes.*
 - f) Indicação, sempre que possível, dos elementos identificativos e contactos disponíveis do responsável pelo sítio ou serviço da internet em causa e do prestador intermediário de serviço de alojamento associado ao endereço IP a partir do qual os conteúdos ilícitos são disponibilizados.¹⁹

¹⁶ Redação proposta pelo CSMP, com o aditamento das entidades referidas no n.º 4 artigo 9.º, em linha com o aditamento adiante proposto *infra*, na página 18.

¹⁷ Alteração proposta pela IGAC no ponto 30) do respetivo parecer.

¹⁸ Alteração em coerência com a alteração proposta pela IGAC, referida na nota anterior.

¹⁹ Aditamento proposto pela IGAC com alterações de redação propostas pelas entidades signatárias.

3. A IGAC dispõe do prazo máximo de 10 dias para a prática dos atos previstos na presente lei, salvo no caso previsto na alínea a) do n.º 5 do artigo 3.º.
4. A decisão final da IGAC que recair sobre a denúncia é sempre notificada ao denunciante, e ao responsável pelo sítio ou serviço da internet em causa e ao prestador intermediário de serviços de alojamento, sempre que os elementos disponíveis o permitam.
5. Os denunciantes serão responsáveis, nos termos gerais, pelos danos decorrentes da prestação intencional de informações falsas no ato de denúncia ou pela omissão deliberada de factos ou circunstâncias decisivas para a sua legitimidade ou para a procedência da mesma denúncia.

c) Quanto ao artigo 5.º

Em relação ao n.º 2, a IGAC propõe uma reformulação formal (ponto 32 do respetivo parecer), que nos parece ser acertada. Efetivamente, se a estatuição da norma é idêntica em relação os diversos prestadores intermediários de serviços, não fará sentido repeti-la.

Já o n.º 3, carece de uma análise mais detalhada.

Começamos por salientar que, quer a IGAC, quer o CSMP, apresentam redações em que incluem o caráter reiterado da conduta, em substituição da expressão “típica e essencialmente utilizado”, solução essa que nos parece correta e que acompanhamos.

Porém, estamos em crer que outras melhorias poderão ser efetuadas, com vista a uma mais esclarecedora formulação.

Ao contrário do que referimos, em relação à alínea a) do n.º 5 do artigo 3.º, e como deixámos já antever nos nossos comentários gerais, esta limitação do direito de impedir o acesso ou remover os conteúdos ilícitos tem razão de ser.

De facto, pode ocorrer que através de um mesmo endereço IP, um prestador de serviços de alojamento garanta acesso a vários sítios ou serviços da internet, explorados por diferentes pessoas ou entidades. Pode também acontecer que, algum ou alguns destes sítios ou serviços disponibilizem ilicitamente conteúdos protegidos e outros não. Simplesmente, e ao contrário do que ocorre em relação à alínea a) do n.º 5 do artigo 3.º, as entidades exploradoras dos sítios que não disponibilizam conteúdos de forma ilícita são estranhos em relação à infração, pelo que fará sentido evitar que estes sejam prejudicados por uma medida restritiva, quando são absolutamente “inocentes”. Para usar uma expressão popular é preciso garantir que “não pague o justo pelo pecador”.

Mas, se assim é, então a tónica e o fator relevante não deve centrar-se na quantidade de conteúdos ilícitos ou lícitos disponibilizados através do endereço IP em causa – tal remeter-nos-ia, novamente para o plano da referida alínea a) do n.º 3 do artigo 5.º que já foi objeto da nossa crítica – mas antes no facto de haver ou não outros sítios serviços que não disponibilizem ilicitamente conteúdos protegidos (e que não foram objeto da queixa) que sejam tornados acessíveis a partir do mesmo endereço IP.

É nesse exato sentido que propomos, com base na redação proposta pelo CSMP, uma reformulação desta norma.

O n.º 4 do artigo 5.º prevê que o Governo assegure, através de portaria, “a regulamentação dos termos em que é executada a remoção ou o impedimento de acesso a conteúdos disponibilizados ilicitamente”. Ora, como bem refere o parecer do CSMP “*quer este mesmo artigo 5º, quer o artigo 4º do Projeto, descrevem já diversas regras a que deve submeter-se este procedimento.*” Acrescentando que “*perante as mesmas, não se afigura que haja necessidade de mais alargadas regras. Pelo contrário, poderá até ser perturbador dos quadros gerais remeter um procedimento jurisdicional para uma portaria.*” Nessa ordem de ideias o CSMP vem sugerir a pura e simples supressão da norma.

As entidades signatárias concordam com a aparente desnecessidade desta portaria e manifestam dúvidas jurídicas da sua legalidade e conformidade com a constituição, caso esta tenha, de facto, um âmbito tão vasto como aquele que a norma parece apontar.

Porém, a IGAC vem defender a utilidade de tal instrumento (Cfr. pontos 20 e 21 do respetivo parecer) designadamente para a regulação do bloqueio por endereço IP.

Na hipótese de ser necessária uma maior densificação normativa, esta poderá (e a nosso ver deverá) ser efetuada através deste mesmo diploma. No limite e se o carácter técnico da regulamentação o recomendar, nada impede que tal regulamentação conste de um anexo à futura lei, evitando-se assim, quer o protelar da regulamentação que possa ser efetivamente necessária, quer querelas sobre a legalidade e conformidade com a constituição do instrumento regulatório, essas sim, sempre desnecessárias.

E admitimos que, de facto, poderá ser necessário um maior grau de pormenor e densificação normativa, não em relação aos “*termos em que é executada a remoção ou o impedimento de acesso*”, em geral, mas muito especificamente às medidas determinadas em relação à disponibilização ilícita de conteúdos “em tempo real e por um período limitado” (alínea a) do n.º 4 do artigo 3.º), caso efetivamente se pretenda que a medida seja requerida e determinada em simultâneo e no momento da prática do ilícito. É um aspeto a ter conta nos trabalhos na especialidade, e em relação ao qual será necessário aquilatar, previamente, qual o procedimento que poderá ser aplicado a estas situações.

Parece-nos, ainda, que os instrumentos de autorregulação e os códigos de conduta, previstos no artigo 7.º poderão ser suficientes para densificar tecnicamente as normas já previstas no projeto de lei.

O que é para nós claro é que, caso se entenda que esta regulamentação é efetivamente necessária e que a mesma deve ser feita por portaria, **a lei terá que determinar com rigor e clareza o seu objeto e determinar expressamente que, a publicação da portaria não condiciona a vigência da Lei.**

Na ausência de um fundamento claro para a norma plasmada neste n.º 4, acompanhamos a proposta do CSMP, no sentido da sua eliminação, admitindo, contudo, a hipótese de poder vir a ser demonstrada a utilidade da regulamentação aí referida.

No número 5, estamos em crer que há um erro. Quando se remete para o número anterior, parece-nos que se quer referir o n.º 2, uma vez que, este sim, prevê as medidas a tomar, sendo que o n.º 4 (o anterior) é, como vimos, uma norma habilitante para uma eventual futura portaria.

Consideramos útil a inserção de uma norma que preveja a disponibilização de uma página da Internet para onde são reencaminhados os utilizadores quando são confrontados com uma remoção ou com um bloqueio de conteúdos ilícitos, como medida informativa e pedagógica.

Sugerimos por isso que seja acrescentado um novo número 7 ao presente artigo, em linha, aliás, com a prática em vigor no âmbito da correção e com as melhores práticas nesta matéria.

Nesta conformidade e fazendo nossa parte das propostas da IGAC e do CSMP, tomamos a liberdade de formular a seguinte proposta de redação, na qual assinalamos as alterações, em relação ao projeto de lei:

Artigo 5.º

Deveres dos prestadores intermediários de serviços em rede

1. *(sem alterações em relação ao projeto de lei).*
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 endereços IP (Internet Protocol Address), 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;
 - e) prestadores intermediários de serviços de armazenagem a título principal, intermediária ou outro, desde que o conteúdo protegido se encontre armazenado nos seus servidores.²⁰
3. A remoção ou impedimento de acesso aos conteúdos disponibilizados, por via de bloqueio de acesso a um determinado endereço IP (Internet Protocol Address), está condicionada à verificação de que aquele endereço é reiterada e recorrentemente utilizado para acesso a sítios ou serviços da internet que disponibilizam ilicitamente conteúdos protegidos pelo direito de autor e pelos direitos conexos, sendo inexistente ou marginal a utilização do mesmo endereço IP por outros sítios ou serviços da internet.²¹
4. Sem prejuízo do disposto no número anterior, no prazo de 60 dias após a data de entrada em vigor do presente diploma, o Governo, através de portaria dos membros do governo responsáveis pelas áreas da economia e da cultura, assegura a regulamentação dos termos em que é executada a remoção ou o impedimento de acesso a conteúdos disponibilizados ilicitamente.²²
4. Nos casos previstos na alínea a) do n.º 4 do artigo 3.º, os prestadores intermediários de serviços devem adotar as medidas referidas no número 2 do presente artigo anterior, no mais curto prazo possível, após a notificação da determinação da IGAC.
5. *(n.º 6 do projeto de lei)*
6. *(n.º 7 do projeto de lei)*
7. A mensagem ou comunicação a exibir na página a que os utilizadores passarem a ter acesso, na sequência da remoção ou impossibilitação de acesso aos conteúdos ilicitamente

²⁰ Redação proposta pela IGAC no ponto 32) do respetivo parecer.

²¹ Esta redação tem por base a redação proposta pelo CSMP, mas incorpora alterações no sentido supra descrito.

²² Sem prejuízo da necessidade de aquilatar da real utilidade de uma maior densificação normativa, seguimos, na falta de outros dados, a posição do CSMP, que propõe a eliminação deste número.

disponibilizados, e em substituição destes últimos, deverá informar, de forma sucinta mas esclarecedora, sobre a justificação dessa substituição e apelar à utilização de conteúdos disponibilizados de forma legal, remetendo automaticamente para o portal www.ofertasleqais.pt constituído sob a égide do Observatório Europeu das Infrações aos Direitos de Propriedade Intelectual.

d) Quanto ao artigo 6.º

Tendo em conta as particularidades do bloqueio por endereço IP, acabadas de referir nas notas relativas ao n.º 3 do artigo 5.º, fará sentido dotá-lo de maiores cautelas, não só para proteger entidades que explorem outros serviços, como também para proteger o próprio prestador de serviços de alojamento.

De facto, pode ocorrer que - na sequência da notificação da decisão de bloqueio de acesso ou remoção de conteúdo, ou por qualquer outra razão - os serviços ou sítios da internet que deram causa à decisão deixem de estar alojados no servidor associado ao endereço IP que foi objeto de bloqueio.

Ora, nessa circunstância, não há qualquer razão para que o acesso ao endereço IP não seja "desbloqueado", permitindo ao prestador de serviços de alojamento, a sua plena utilização (para o território português), designadamente cedendo espaço em servidor a outros sites ou serviços de outros seus clientes.

Nestes casos, é evidente que o prestador de serviços de alojamento tem todo o interesse na cessação dos efeitos da medida decretada, pelo que deve ser prevista a sua legitimidade para o requerer. Contudo, para o fazer, deverá este prestador de serviços: (i) demonstrar que o sítio ou serviço da internet que deu causa ao bloqueio, já não é acessível a partir daquele endereço IP (o mesmo é dizer que os conteúdos ilícitos já não se encontram alojados no respetivo servidor) e (ii) disponibilizar todos os elementos que tenha em seu poder para a identificação do alegado infrator, dando assim cumprimento ao disposto na alínea b) e d) do artigo 13.º da Lei do Comércio Eletrónico, que corresponde à transposição do n.º 2 do artigo 15.º da Diretiva do Comércio Eletrónico.

Tomámos também boa nota da posição expressa no Parecer do Conselho Superior da Magistratura (CSM), a que fizemos referência, e que tem toda a razão de ser. Nesta conformidade, aproveitamos também para corrigir a redação da alínea c) do n.º 1 e, explicitar melhor, num novo número, o que intuímos ser a intenção do legislador: a possibilidade de as medidas serem, em qualquer caso, prorrogadas por decisão de qualquer autoridade judicial ou judiciária. Trata-se, neste aspeto, de um contributo para a clarificação da norma.

É com tal sentido e alcance que propomos a seguinte nova redação para o n.º 2 do artigo 6.º, a introdução de um novo número (e a necessária alteração da remissão no n.º 3 do mesmo artigo):

Artigo 6.º

Vigência das medidas

1. (sem alterações em relação ao projeto de lei)
 - a) (sem alterações em relação ao projeto de lei)
 - b) (sem alterações em relação ao projeto de lei)
 - c) Em qualquer caso, logo que a cessação dos efeitos da decisão da IGAC seja

~~determinada por qualquer autoridade judicial ou judiciária competente., sem prejuízo de tal autoridade poder ordenar a sua manutenção por prazo superior.~~

2. Sem prejuízo do disposto no número anterior, os bloqueios por endereço IP (Internet Protocol Address) devem ainda cessar a requerimento do prestador intermediário de serviços de armazenagem em servidor, sempre que este demonstrar que o sítio ou serviço da internet que determinou a decisão de bloqueio de acesso ou remoção de conteúdo já não está alojado nos seus servidores, e desde que este disponibilize todos os elementos que tenha em seu poder para a identificação do responsável pela disponibilização dos referidos conteúdos.

3. O disposto na alínea b) do n.º 1 número anterior não prejudica a possibilidade de qualquer interessado requerer, antes de decorrido o prazo aí previsto, a prorrogação dos efeitos da decisão, por igual período, devendo para tal demonstrar que continuam a ser disponibilizados ilicitamente conteúdos protegidos pelo direito de autor ou por direitos conexos no sítio ou serviço de Internet em causa.²³

4. Qualquer autoridade judicial ou judiciária poderá determinar, oficiosamente ou a requerimento, a prorrogação das medidas por prazos superiores aos referidos nas alíneas a) e b) do n.º 1.

e) Outras propostas de alteração:

As entidades signatárias manifestam ainda a sua inteira concordância com:

- (i) a autonomização do texto do n.º 4 do artigo 14.º, que dará origem a um novo artigo, após o atual artigo sexto, proposta pelo CSMP;
- (ii) a reformulação do n.º 1 do artigo 13.º proposta pela IGAC.²⁴
- (iii) a alteração do prazo de resposta da parte contrária, no processo de recurso judicial, a incluir no n.º 1 do artigo 12.º, proposta pelo CSM, no respetivo parecer.²⁵
- (iv) O aditamento da nova norma proposta pelo CSM, no respetivo parecer ("artigo X"), embora chamemos a atenção para a necessidade de conjugar a alínea a) daquela proposta, com a redação que propomos no ponto (iii) da alínea f) infra, relativa aos prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha, isto, obviamente, caso ambas as sugestões venham a ser aceites pelo legislador.

f) Sugestões de aditamento ao Projeto de Lei:

- (i) **Atribuição de competência ao TPI**

²³ Corresponde ao n.º 2 do projeto de lei.

²⁴ Percebe-se que a fonte imediata desta norma é o n.º 1 do artigo 45.º do CPI. Porém, com a criação da secção especializada em matéria de propriedade intelectual e de concorrência, regulação e supervisão do Tribunal da Relação de Lisboa, operada pela Lei 55/2019, de 5 de agosto, é esta a secção competente para julgar os recursos de decisões do Tribunal da Propriedade Intelectual, pelo que deve ser como tal designada.

²⁵ Serão as Senhoras e Senhores Juizes, e em particular os que quotidianamente decidirão destas matérias, aqueles que estarão em melhor posição para se pronunciarem sobre a tramitação processual aplicável.

Não obstante a norma plasmada no n.º 1 do artigo 8.º do projeto de lei que vimos analisando, estamos em crer que fará sentido prever expressamente a competência do Tribunal da Propriedade Intelectual (TPI) nesta matéria, e que é de toda a conveniência que, por razões de ordem sistemática, essa competência seja atribuída na Lei de Organização do Sistema Judiciário.

Em tal alteração poderia ainda o legislador aproveitar para remover do elenco de recursos de atos da IGAC previstos na alínea g) os recursos “em matéria de registo de obras literárias e artísticas, de registo e fiscalização das entidades de gestão coletiva do direito de autor e dos direitos conexos”, não porque não faça sentido que estas matérias sejam julgadas, em sede de recurso pelo TPI, mas porque, infelizmente, não foram – nem se preveem que sejam – criados os procedimentos judiciais necessários, sendo, na prática, impossível tramitar tais recursos no TPI.

Para tanto, seria necessário proceder à alteração do artigo 111.º da Lei 62/2013, de 26 de agosto, em sentido substancialmente idêntico ao seguinte:

Artigo 111.º

(...)

1 – (...)

a) (...)

b) (...)

c) (...)

d) (...)

e) (...)

f) (...)

g) **Recursos de decisões da Inspeção-Geral das Atividades Culturais (IGAC) em matéria de remoção ou impedimento de acesso a conteúdos protegidos em ambiente digital, registo de obras literárias e artísticas, de registo e fiscalização das entidades de gestão coletiva do direito de autor e dos direitos conexos**

h) (...)

i) (...)

j) (...)

k) (...)

l) (...)

m) (...)

n) (...)

o) (...)

2- (...)

(ii) A legitimidade processual e procedimental das organizações de defesa dos direitos

O texto final consolidado, já aprovado, da Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital prevê, no seu artigo 20.º, medidas que visam dotar de legitimidade processual e utilidade pública as “pessoas coletivas sem fins lucrativos que se dediquem à promoção e defesa do disposto na [presente] carta”, prevendo também o direito à ação popular.

É opinião das entidades signatárias que fará sentido introduzir, no projeto de lei, uma norma que legitime a intervenção, nos procedimentos e recursos judiciais neles previstos, de organizações constituídas para a defesa e exercício conjunto dos direitos de autor e direitos conexos no ambiente digital, por titulares de direitos e/ou entidades de gestão coletiva.

Além de justa e equilibrada, uma norma de semelhante teor seria da maior utilidade pela eficácia e simplificação que poderia trazer à reação dos titulares de direitos de autor e direitos conexos, contra sítios ou serviços da internet que disponibilizem massiva e ilicitamente conteúdos protegidos de várias espécies, como infelizmente se tem verificado ser a regra.

Para tanto, propomos o aditamento da seguinte norma, no artigo 9.º da proposta:

Artigo 9.º
Legitimidade

1. (sem alterações em relação ao projeto de lei)
2. (sem alterações em relação ao projeto de lei)
 - a) (sem alterações em relação ao projeto de lei)
 - b) (sem alterações em relação ao projeto de lei)
3. (sem alterações em relação ao projeto de lei)
4. As pessoas coletivas sem fins lucrativos que tenham por objeto a promoção e defesa de direitos de autor e conexos, têm legitimidade para intervir nos recursos das decisões da IGAC, como recorrentes ou partes contrárias, desde que representem titulares de direitos de autor ou de direitos conexos sobre os conteúdos disponibilizados ou as respetivas entidades de gestão coletiva.
5. (anterior n.º 4 do projeto de lei)

(iii) A Salvaguarda de outras normas e regimes legais

Estamos convictos que seria ainda útil, para evitar desnecessárias dúvidas interpretativas, salvaguardar expressamente dois regimes legais.

O primeiro, respeita às normas que regulam a responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços, previstas nos artigos 11.º a 17.º da Lei do Comércio Eletrónico. Note-se que este regime decorre, essencialmente, de normas imperativas da Diretiva do Comércio Eletrónico, que obrigam e vinculam o Estado Português.

É assim, essencial salvaguardar a sua aplicação, o que poderá ser efetuado através da inclusão da seguinte norma, no futuro diploma, no local que o legislador tiver por mais apropriado:

“X. O disposto no presente diploma não prejudica a aplicação das normas que regulam a responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços em linha.”

Por outro lado, mas agora no sentido da sua exclusão, é importante esclarecer expressamente que o regime previsto no projeto de lei não se aplica aos prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha. Estes, ao contrário dos prestadores intermediários de serviços, são direta e primariamente responsáveis pelos conteúdos disponibilizados pelos (e nos) seus serviços.

A responsabilidade destes prestadores é regulada pela Diretiva (UE) 2019/790, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, relativa aos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital e que altera as Diretivas 96/9/CE e 2001/29/CE, diretiva essa que deverá ser brevemente transposta para o ordenamento jurídico nacional.

É essencial que as responsabilidades (e respetivas exclusões), de uns e outros prestadores de serviços em linha, sejam clara e inequivocamente separadas, até porque muito diferentes são os respetivos regimes.

Nesse sentido sugerimos o aditamento da seguinte norma, em local que deixamos ao critério do legislador:

y. Para efeitos de aplicação do presente diploma, não se consideram prestadores intermediários de serviços em linha os prestadores de serviços de partilha de conteúdos em linha, como tal definidos na alínea 6) do artigo 2.º da Diretiva 2019/790, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, relativa aos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital e que altera as Diretivas 96/9/CE e 2001/29/CE.

Tais são os comentários e contributos das entidades signatárias, que ficam ao inteiro dispor das Senhoras Deputadas e Senhores Deputados.

**A AUDIOGEST, A API, A GEDIPE, O MAPINET, e VISAPRESS
16-04-2021**

