



**ADRIANA GABRIEL DOS SANTOS CADIMA**

**Violação Digital dos Direitos Autorais:  
A Internet e a Partilha de Conteúdos Protegidos  
nas Redes P2P através do Protocolo Bittorrent**

*Dissertação de Mestrado em Direito, em Ciências Jurídico-Forenses, apresentada à  
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, sob a orientação do Professor Doutor  
Alexandre Libório Dias Pereira*

Coimbra, Janeiro de 2015



UNIVERSIDADE DE COIMBRA

UNIVERSIDADE DE COIMBRA  
FACULDADE DE DIREITO  
2.º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO



**Violação Digital dos Direitos Autorais:  
A Internet e a Partilha de Conteúdos Protegidos  
nas Redes P2P através do Protocolo Bittorrent**

ADRIANA GABRIEL DOS SANTOS CADIMA

*Dissertação de Mestrado em Direito, em Ciências  
Jurídico-Forenses, apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade de Coimbra, sob a orientação do Professor  
Doutor Alexandre Libório Dias Pereira*

**Coimbra**

**2015**

## **Breves Advertências**

O presente trabalho, ao abrigo do disposto no Decreto do Presidente da República n.º 52/2008, de 29 de Julho, conjugado com o disposto na Resolução do Conselho de Ministros n.º 8/2011 e no Aviso n.º 255/2010 publicado no Diário da República, 1.ª série — N.º 182 — 17 de Setembro de 2010, tendo em conta o período transitório ainda a decorrer, não obedece às regras do Novo Acordo Ortográfico.

As referências, ao longo do texto, poder-se-ão mostrar resumidas, não obstante de constarem as indicações bibliográficas completas na bibliografia final.

A menção ao texto legal, sem indicação do diploma em que se integra, deve entender-se como referida ao Código de Direito de Autor e dos Direitos Conexos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de Março alterado pela Lei n.º 45/85, de 17 de Setembro, pela Lei n.º 114/91, de 3 de Setembro, pelo Decreto-Lei n.º 332/97, de 27 de Novembro, pelo Decreto-Lei n.º 334/97, de 27 de Novembro, pela Lei n.º 50/2004, de 24 de Agosto, pela Lei n.º 16/2008, de 01/04, pela Lei n.º 24/2006, de 30/06, pela Lei n.º 65/2012, de 20/12, e pela Lei n.º 82/2013, de 06/12, salvo se algo distinto resultar do contexto da própria exposição.

## **Agradecimentos**

Este trabalho não seria factível sem a presença e participação de algumas pessoas que, de uma forma mais ou menos directa, se cruzaram no meu caminho, contribuindo para a sua realização. É por essa razão que presto, agora, os meus agradecimentos.

Em primeiro lugar, dirijo os meus agradecimentos ao meu mais que prezado orientador, Prof. Doutor ALEXANDRE LIBÓRIO DIAS PEREIRA, que, sendo, literalmente, um Doutor na matéria aqui abordada, realizou tanto uma orientação personalizada, como uma orientação indirecta operada através dos seus (tão bem) escritos.

Em segundo lugar, um obrigado envolto num carinho muito especial a todos os funcionários judiciais do Tribunal Judicial da Lousã pelo apoio, pela amizade e pela prontidão de auxílio, nomeadamente na obtenção de alguns elementos que se revelaram essenciais para este estudo.

Em terceiro lugar, um reconhecimento imenso para com meus amigos, pelas críticas constructivas, pela paciência, pelo carinho e por todo o apoio a mim prestado. Em particular, uma palavra de indefinível agradecimento ao meu incansável amigo LUÍS DA GRAÇA MAGALHÃES por tudo o que há para agradecer, que é muito. Ainda, dedico um obrigado, pelo apoio e companhia prestados, a INÊS LUCAS, não obstante da fase ainda embrionária da nossa amizade. Acrescento, uma expressão de reconhecimento a JOSÉ LIMA e PEDRO SOUSA pela dedicação e lealdade, nomeadamente num momento de revisões finais.

Por fim, mas não menos importante, estas palavras não poderiam estar a ser lidas sem a inigualável presença da minha família e de todo o seu apoio incondicional, em especial da minha mãe, para sempre credora da minha gratidão.

## Abreviaturas e Siglas

**ACAPOR** - Associação de Comércio Audiovisual de Portugal

**ADPIC/TRIPS** – Acordo sobre aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio

**AFP** – Associação Fonográfica Portuguesa

**ANACOM** – Autoridade Nacional de Comunicações

**AUDIOGEST** - Associação para a Gestão e Distribuição de Direitos

**CDADC** – Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos

**CRP**- Constituição da República Portuguesa

**D.** – Directiva

**DA** – Direito de Autor

**DCDP** – Direito de Colocação à Disposição do Público

**DIAP** – Departamento de Investigação e Acção Penal

**DL** – Decreto-Lei

**DMCA** – *Digital Millennium Act*

**GB** - *Gigabyte*

**ISP** – *Internet Service Provider*

**LCE** – Lei do Comércio Electrónico

**MB** - *Megabyte*

**MP** – Ministério Público

**OCDE** – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

**OMPI** – Organização Mundial da Propriedade Intelectual

**P2P** – *Peer-to-Peer*

**PE** – Parlamento Europeu

**PIC** – Pedido de Indemnização Civil

**SPA** – Sociedade Portuguesa de Autores

**TPB** – The Pirate Bay

**TRP** – Tribunal da Relação do Porto

**APDI** – Associação Portuguesa de Direito Intelectual

**OCDE** – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

## ÍNDICE

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>CAPÍTULO I – DO ENQUADRAMENTO</b>	
1. Sociedade da Informação .....	13
1.1 A Internet .....	14
2. O Direito Autoral e a Sociedade da informação .....	15
2.1 O Direito de Autor no Mundo Digital .....	17
2.1.1 Conteúdos (digitais) protegidos .....	17
2.2 A (des)Evolução da protecção do Direito de Autor .....	18
3. A Violação Digital dos Direitos Autorais .....	20
3.1 A Pirataria Digital .....	20
3.1.1 Factores impulsionadores da Pirataria Digital .....	21
<b>CAPÍTULO II – DA PROBLEMÁTICA <i>PER SE</i></b>	
1. As Redes <i>peer-to-peer</i> (P2P) e o Protocolo bittorrent .....	23
1.1 O processo de pesquisa e os utilizadores .....	26
2. O Direito de Colocação da Obra à Disposição do Público .....	26
2.1 A Partilha de Ficheiros e o Direito à Colocação da Obra à Disposição do Público .....	27
2.2 A Colocação da Obra à Disposição do Público e o Princípio da Territorialidade – Uma questão pertinente ainda sem resposta .....	28
3. O Impacto Económico: O Mercado Digital e as Redes P2P .....	29
3.1 Introdução .....	29
3.2 O nexo de causalidade entre a partilha de ficheiros e a quebra de vendas: a emergência hipotética de uma indemnização devida pelos danos .....	30
<b>CAPÍTULO III – DA RESPONSABILIDADE DOS INTERVENIENTES</b>	
<b>PARTE I – DOS PRESTADORES DE SERVIÇOS EM REDE</b>	
1. O Papel dos Prestadores de Serviços em Rede .....	34
1.1 Ausência de um Dever de Controlo .....	35
1.2 A Responsabilização dos <i>Internet Service Providers</i> .....	36
1.2.1 O Caso <i>Scarlet v. SABAM</i> – brevíssima menção .....	38
1.3 Nota conclusiva .....	39
2. Análise de Jurisprudência .....	39

2.1 O Caso BTUGA .....	40
2.1.1 Convicção do Tribunal .....	42
2.1.2 Enquadramento Jurídico-penal dos Factos Provados .....	42
2.1.3 A não aplicação do regime da não responsabilização dos prestadores de serviços e a imputação concreta do crime ao agente em co-autoria .....	43
2.1.4 Análise do Pedido de Indemnização Civil .....	44
2.1.5 Comentário .....	45
2.2 O Caso THE PIRATE BAY .....	46
2.2.1 Generalidades .....	46
2.2.2 A Sentença .....	47
2.2.3 A visão do Tribunal relativa à Colocação à disposição do público .....	49
2.2.4 A Utilização Privada .....	49
2.2.4.1 A Cumplicidade dos utilizadores .....	50
2.2.5 O Princípio da Territorialidade .....	50
2.2.6 A não responsabilização sob a Lei do Comércio Electrónico .....	50
2.2.7 As Condenações .....	51
2.2.7.1 Pena de Prisão .....	52
2.2.7.2 Pedidos de Indemnização Civil .....	52
3. Nota Conclusiva .....	52
<b>PARTE II - DOS UTILIZADORES</b>	
1. Introdução .....	54
2. Utilizações lícitas da obra para as quais não é necessário o consentimento do titular de direitos .....	54
2.1 A Regra dos Três Passos .....	55
3. Utilizações privadas .....	56
3.1 A Utilização livre (privada) e a Compensação equitativa .....	57
3.1.1 A (des)Evolução da Compensação Equitativa no ordenamento jurídico português – breve comentário .....	57
4. O fenómeno do <i>download</i> realizado pelo utilizador .....	59
5. A posição do Ministério Público: apresentação de um caso português .....	61

6. Nota conclusiva .....	63
<b>CAPÍTULO IV – DAS PROPOSTAS E SOLUÇÕES</b>	
1. Introdução .....	64
2. Regime Jurídico da Partilha de Dados Informáticos .....	64
2.1 Comentário .....	65
3. Gestão Colectiva de Direitos .....	66
4. As Medidas Tecnológicas - breve referência .....	67
5. Obstáculos a ultrapassar .....	67
<b>CONCLUSÃO</b> .....	70
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	72
<b>JURISPRUDÊNCIA</b> .....	79

## INTRODUÇÃO

Imagine-se o cenário hipotético em que dois amigos (A. e B.) conversam informalmente até que, em algum momento do diálogo, A. refere entusiasticamente uma série televisiva que anda a seguir episódio a episódio. O curso natural da conversa leva a que B., contagiado pelo entusiasmo do primeiro, pergunte o nome da série e, também, em que canal televisivo a vê e a que horário. A., ao invés de lhe responder na mesma linha das perguntas de B., partilha que prefere ver os episódios no seu computador, uma vez que não tem horário compatível. B., surpreso, uma vez que desconhecia essa possibilidade, pede para A. lhe explicar como o pode fazer.

Assim, e na sequência deste diálogo, A. dá início a uma explicação pormenorizada de como B. pode aceder aos episódios da série televisiva, bem como a outro tipo de conteúdos<sup>1</sup>: como realizar o *download* de um *software* Bittorrent (e como utilizá-lo), como pesquisar os *sites* onde se disponibilizam os *torrents*, como adquiri-los e como abri-los no *software* (e conseqüentemente realizar a transferência através das redes *peer-to-peer*) e como abrir, no final, o conteúdo desejado. A. desconhece qualquer ilicitude aliada ao seu comportamento, bem como à informação que transmite a B.. B., por sua vez, crê que não há nenhum ponto censurável no comportamento agora descrito. O *site* em que está alojado o *torrent* que levará à aquisição do conteúdo pretendido não tem autorização do titular de direitos e, assim, tal conteúdo trata-se de um conteúdo *protegido*<sup>2</sup>.

Este é apenas um dos inúmeros cenários imagináveis que podem surgir para retratar o tema da presente dissertação: a partilha de ficheiros na Internet, através das redes P2P, utilizando o protocolo Bittorrent, olhada à luz do Direitos do Autor.

Hoje, com a difusão a nível mundial da utilização da Internet, a prática da partilha de ficheiros (e dos respectivos conteúdos) transformou-se numa prática quotidiana existente um pouco por todo o globo. Este fenómeno levou à necessidade de actualizações legislativas e conceptuais, desde logo para abarcar não só o mundo tecnológico como também o digital. Actualmente, e apesar de todos os passos já dados nesse sentido, as

---

<sup>1</sup> A expressão “conteúdos” será aqui utilizada de forma neutra.

<sup>2</sup> A expressão “conteúdos protegidos” referir-se-á a conteúdos protegidos por direitos de autor e/ou direitos conexos.

respostas para as questões jurídicas (e também económicas) que afloraram não são, nem têm sido, homogéneas, podendo até, algumas, revelar-se como completamente antagónicas. É esta heterogeneidade, a necessidade de (re)pensar algumas questões, de balancear direitos referentes a bens jurídicos diferentes, os jogos de responsabilidade que brotaram, olhados à luz da actualidade incerta, que culminaram com a escolha do tema do presente trabalho.

Quanto à delimitação do objecto em análise, refere-se que, olhando-se para a partilha de ficheiros na Internet, concretamente através das redes *peer-to-peer* utilizando o protocolo Bittorrent, torna-se claro que o foco se centra no ambiente digital, em ficheiros digitais, excluindo, assim, o mundo analógico e *tangível*. Deste modo, a violação dos direitos autorais através da partilha de ficheiros na Internet apenas é aprofundadamente relevado em termos de conteúdos (principalmente fonogramas e videogramas) puramente digitais, partilhados através daquelas redes. Não serão, assim, consideradas as bases de dados e programas (também considerando que estes estão submetidos a regimes específicos), bem como partilhas realizadas em modo *offline*.

Também, no tocante à expressão “pirataria digital”, esta apenas se referirá à violação específica de direitos de autor e/ou direitos conexos (apesar de a propriedade intelectual abarcar outros direitos).

Quanto ao direito de autor, o foco vai centrar-se nos aspectos específicos do direito de autor, este entendido, por motivos de simplicidade, conjuntamente, quando aplicável, com os direitos conexos que, cada vez mais, são mais análogos a aquele.

O presente estudo está sistematizado em quatro capítulos. O primeiro capítulo, conforme a sua epígrafe, centra-se na análise contextual da problemática que se quer introduzir. Trata-se, assim, de uma análise socio-descritiva da Sociedade da Informação e integração e adaptação do direito autoral naquela. Apesar de se reconhecer que o Direito de Autor comporta duas esferas: a patrimonial e a pessoal<sup>3</sup>, neste âmbito o que está em jogo são as ofensas no que toca àquela primeira esfera. Também será ainda neste capítulo realizada uma abordagem conceptual e contextual ao mundo digital, à pirataria digital e, ainda, os conteúdos (digitais) protegidos partilhados em linha. Em todos estes conceitos, estará sempre como pano de fundo a Internet.

---

<sup>3</sup> Sobre a esfera pessoal do Direito de Autor *vide*: Alberto de Sá e Mello, *Manual de Direito de Autor*, Almedina, 2014, pp. 133 *et. seq.*.

O segundo capítulo debruçar-se-á sobre a problemática em si mesmo, iniciando-se, desde logo, pela compreensão da *mecânica* da partilha de ficheiros nas redes P2P, justificando-se esta abordagem pela necessidade de compreensão do *modus operandi* deste tipo de partilha de ficheiros em particular. Assim, numa lógica integrativa, aborda-se um conceito que se revela fundamental: o direito de colocação à disposição do público. Ainda nesta dimensão de abordagem à problemática, analisa-se o impacto económico da partilha de conteúdos protegidos, bem como um dos argumentos mais afirmados pelos titulares de direitos: a quebra de vendas, relacionando-se esta com a fundamentação de uma eventual indemnização devida.

Por sua vez, o capítulo terceiro, aquele que versará sobre os intervenientes desta partilha, encontra-se dividido em duas partes. A primeira parte dedica-se aos prestadores de serviços em rede, analisando o seu papel, e a brotação de eventuais responsabilizações. No fim desta parte, optou-se por colocar nesta sede a apresentação de dois casos jurisprudenciais cujo núcleo trata sobre, *inter alia*, a responsabilização de fornecedores de serviços em rede. Por sua vez, a segunda parte versará, num olhar mais atento, à perspectiva dos utilizadores, culminando com a apresentação, através de um caso concreto, da posição tomada pelo Ministério Público português.

Por fim, o Capítulo IV culmina com uma simples reflexão sobre os caminhos e dificuldades que ainda existem na resolução da presente problemática, sendo elencados alguns, ainda que de forma não exaustiva nem aprofundada.

Percorrido este caminho, tecer-se-ão algumas considerações finais em forma de conclusão, sobre a problemática da violação dos direitos autorais na partilha de conteúdos protegidos na Internet através das redes P2P, utilizando o protocolo Bittorrent.

Em suma, o presente estudo surge com o culminar de fusão de duas das minhas paixões: em primeiro lugar, o Direito, e, em segundo, a Informática.

## CAPÍTULO I – DO ENQUADRAMENTO

### 1. Sociedade da Informação

Estamos a viver (n)a Era Contemporânea que tem sido consolidadamente (de)marcada pela Revolução da Informação, ou seja, encontramos-nos, individual e colectivamente, a viver *a e na* Sociedade da Informação<sup>4</sup>.

Em 1975, a OCDE adoptou, pela primeira vez, a expressão “Sociedade da Informação”<sup>5</sup>. A “informação”<sup>6</sup> que suporta este *slogan*<sup>7</sup> e tudo o que a mesma comporta, deve ser vista como abrangendo também o “conhecimento”, sendo a Sociedade da Informação, também, a Sociedade do Conhecimento<sup>8</sup>.

A chamada Revolução da Informação ficou a dever-se fundamentalmente a dois sub-fenómenos que resultam dos grandes avanços tecnológicos que temos vindo a presenciar: o facto de existirem, neste momento, diversas formas e possibilidades de armazenar e comunicar informação (através de processadores informáticos inseridos em diversos aparelhos electrónicos) e, também, do cariz ubíquo da Internet que, através das redes de comunicações electrónicas, permitem que a informação se difunda instantaneamente, podendo atravessar continentes em segundos, permitindo que a mesma possa ficar à disposição de um enorme público, ficando este público possibilitado de aceder àquela mesma informação, a partir do lugar e do momento que livremente desejarem<sup>9</sup>.

Concluindo, e na esteira do agora exposto, pode-se afirmar que, hoje, a Informação equivale a Poder, que é a nova “Moeda de Troca”, influenciando de modo activo e visível, toda a vida social, política, económica e cultural<sup>10</sup>, sendo este fenómeno,

---

<sup>4</sup> Sobre a Sociedade da Informação em Portugal *vide* José Dias Coelho (ed), [et. al.], *Sociedade da Informação : o percurso português: dez anos de sociedade da informação: análise e perspectivas*, Lisboa, Sílabo, 2007.

<sup>5</sup> Garcia Marques/Lourenço Martins, *Direito da Informática*, 2.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 38.

<sup>6</sup> Expressão compreendida em sentido lato, “compreendendo tanto os dados ou conteúdos que podem ser objecto do conhecimento humano como o próprio acto ou processo pelo qual esses bens são comunicados a outrem”. (*in* Dário Moura Vicente, *Direito Internacional Privado – Problemática Internacional da Sociedade da Informação*, Lisboa, 2004, p. 9).

<sup>7</sup> Cfr. J. Oliveira Ascensão, *A Sociedade da Informação*, *in* “Direito da Sociedade da Informação, vol. I (99), APDI/Coimbra Editora, p. 167

<sup>8</sup> Cfr. Dário M. Vicente, *op. cit.*, pp. 7 - 9.

<sup>9</sup> *Id.*, p. 9.

<sup>10</sup> *Ibid.*

cuja evolução e mutação constantes não permitem que se delineiem os seus precisos contornos, que hoje se pode designar por “Sociedade da Informação”.

### 1.1 A Internet

Um dos traços de *personalidade* da Sociedade da Informação é, sem dúvida, a existência da Internet. Tem-se observado o culminar desta com a globalização e omnipresença das (inter)comunicações electrónicas<sup>11</sup> que aproximam os seus utilizadores de uma forma extraordinária. Aliás, essa própria globalização “[c]ulmina hoje com a informática e a Internet.”<sup>12</sup>. Na verdade, “A Internet caracteriza-se pelo processamento, armazenamento e difusão de informação num quadro de relações ténues e esbatidas com distintas *localizações geográficas*.”<sup>13</sup>.

Mas nem tudo são águas calmas neste *mare nostrum* da Internet. Desde logo, podemos questionar-nos sobre que respostas dar à proliferação de questões, como quais os seus limites, a sua realidade? As conclusões têm assumido uma posição de que a Internet, como uma parte da sociedade necessita de regras éticas e jurídicas, ou seja, o que qualquer sociedade necessita<sup>14</sup>. Por este papel presente na vida quotidiana de milhões de utilizadores<sup>15</sup> tem sido considerado a emergência de um Direito ao Acesso à Internet<sup>16</sup>.

No respeitante à partilha de ficheiros, adianta-se já que “A Internet tem proporcionado, nem sempre de feição apropriada, a partilha de ficheiros de forma directa, sem necessidade de os utentes<sup>17</sup> se ligarem a um servidor central, através do conceito *peer-*

---

<sup>11</sup> Cfr. art. 2.º, n.º1, al. a) da Lei n.º 41/2004, de 18-08, e, art. 2.º, al d), da D. 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12-07.

<sup>12</sup> J. Oliveira Ascensão, *Sociedade da Informação e Mundo Globalizado*, (www.apdi.pt), p. 3.

<sup>13</sup> Garcia Marques, *op.cit.*, p.122.

<sup>14</sup> Cfr. Miguel Pupo Correia, *O Caso “Echelon”: Aspectos Jurídicos*, (www.apdi.pt) p. 1.

<sup>15</sup> Através de um estudo, conclui-se que o n.º de Internautas, em 2014, foi de 2.925.249.355 (1994: 25.454.590), ou seja, cerca de 40% da população mundial. (*in* Revista Visão, 12-06-2014, p. 86). A realidade em Portugal espelha que os portugueses já passam mais tempo na internet do que a ver televisão (*in* Diário Económico, 14-01-2015, p. 34)

<sup>16</sup> A defender o acesso à Internet como direito Humano *vide* Fausto Cintra/Carla Ventura, *O desenvolvimento no contexto da sociedade da informação e o acesso à internet como direito humano na ordem internacional*, *in* INTERthesis, vol. 10, n.º 2, Florianópolis, 2013, pp. 263- 281.

<sup>17</sup> No presente estudo abraçar-se-á a adopção indiscriminada da expressão “utilizador”, visto que no meio cibernático a noção de consumidor é substituída, conforme os casos, pela de “utilizador”. Cfr. art. 2.º, n.º 1, al. c) da Lei n.º 41/2004, de 18-08, Garcia Marques, *op. cit.*, p. 420.

*to-peer* (P2P), uma tecnologia que possibilita a distribuição de ficheiros através de sistemas de gestão de redes descentralizadas.”<sup>18</sup>.

Assim, a Internet apesar de “nascida militar, metamorfoseada em científica [e] massificada a seguir”<sup>19</sup>, neste momento é muitas vezes considerada como o pontífice da liberdade de expressão. Contrapondo-se, o Direito de Autor surge como uma “excepção à originária liberdade de expressão”<sup>20</sup>, entendendo-se que esta sirva tanto como fundamento como também o limite daquele<sup>21</sup>.

Concluindo, é este *background* dado pelas “apetecíveis mas, ao mesmo tempo, perigosas águas da Internet”<sup>22</sup>, que constitui a razão de ser desta problemática. Ainda, tendo em consideração que “A Internet é a principal autoestrada do ciberespaço”<sup>23</sup> e que “O problema com o ciberespaço (...) é que não existe nenhum “ali”, ali”<sup>24</sup>, torna-se imperativo, em relação à protecção dos direitos de autor, que esta se imponha como uma protecção global e transfronteiriça<sup>25</sup>.

## 2. O Direito Autoral e a Sociedade da Informação

O Direito em geral, compreendido como um fenómeno cultural, deve crescer, criar-se, adaptar-se e evoluir de acordo com a realidade societária sobre o qual incide, por sobre esta conhecer “uma inevitável servidão (...) pelo que todas as evoluções do mundo social, político ou económico condicionam e influenciam o mundo jurídico.”<sup>26</sup>. Destarte, o

---

<sup>18</sup> *Id.*, p. 34, nota 26.

<sup>19</sup> J. Oliveira Ascensão (*apud* Armindo Ribeiro Mendes, *Medidas Judiciais na Internet*, in “Direito da Sociedade da Informação”, Volume V, APDI/Coimbra Editora, 2004, p. 252.

<sup>20</sup> J. Oliveira Ascensão, *Sociedade da Informação e Liberdade de Expressão*, in Revista da FDUL, XLVIII, n.ºs 1 e 2, 2007, p. 12.

<sup>21</sup> *Id.*, p. 16.

<sup>22</sup> Tibério Nunes da Silva, *Ética e Informática*, in Conselho Superior da Magistratura, Boletim Informativo, Março 2013, ([www.csm.org.pt](http://www.csm.org.pt)), p. 66.

<sup>23</sup> Alexandre Libório Dias Pereira, *Internet, Direito de Autor e Acesso Reservado* (<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/14180/1/INTERNET,%20DIREITO%20DE%20AUTOR%20E%20ACESSO%20RESERVADO.pdf> - último acesso: 28-01-15), 1999, p. 1.

<sup>24</sup> Burnstein (“the trouble with cyberspace (...) is that there is no “there”, there”) *apud* Armindo Mendes, *op. cit.*, p. 252.

<sup>25</sup> Cfr. considerando 2 da Recomendação da Comissão, de 18-05-2005, relativa à gestão transfronteiriça colectiva do direito de autor e dos direitos conexos no domínio dos serviços musicais em linha legais.

<sup>26</sup> Garcia Marques, *op. cit.*, p.76.

Direito de Autor compreendido como um ramo autónomo do tronco que é a ordem jurídica<sup>27</sup>, deve também acompanhar essa evolução do mundo onde se integra.

Deste modo, e porque para se analisar o presente e pensar o futuro por vezes é rentável visitar o passado, importa referir que ainda hoje alguns dos objectivos figurados na Comunicação adoptada pela Comissão Europeia em 1996<sup>28</sup> ainda não foram alcançados. Numa época em que se analisavam os primeiros passos da Sociedade da Informação, formou-se o objectivo de “constituir uma base Uniforme em toda a União Europeia em matéria de protecção do Direito de Autor”<sup>29</sup>, analisando este direito nas suas novas formas, nomeadamente no ambiente digital<sup>30</sup>.

Também, esta comunicação já anteviu um ponto que, a meu ver, consiste num dos mais importantes objectivos relacionados com os direitos de autor e a sociedade da informação que consiste na seguinte premissa: “O tratamento do direito de autor e dos direitos conexos deve (...) evoluir a nível internacional. Uma resposta isolada da União Europeia não será suficiente. Dado que a Sociedade da Informação é de natureza global, as respostas a esta realidade devem igualmente ser de âmbito global, pelo menos no que diz respeito aos aspectos mais cruciais relativos ao ambiente digital.”<sup>31</sup>. O primeiro passo que se deu em busca do alcance deste objectivo foi dado pouco depois, através da adopção da Convenção de Berna<sup>32</sup> e dos tratados da OMPI<sup>33</sup>.

Na sequência da adopção daqueles tratados, e ainda com o objectivo, por parte da União Europeia, de alcançar uma homogeneidade na matéria dos direitos autorais, *maxime*, no ambiente digital, foi adoptada a Directiva 2001/29/CE<sup>34</sup> que se enquadra, assim, num

---

<sup>27</sup> Cfr. J. Oliveira Ascensão, *Direito Civil: Direito de autor e Direitos Conexos*, 1.<sup>a</sup> ed., Coimbra Editora, 1992, p. 28.

<sup>28</sup> Comunicação sobre o Direito de Autor e Direitos Conexos na Sociedade da Informação, IP/96/1042, Bruxelas, 1996.

<sup>29</sup> *Id.*

<sup>30</sup> *Id.*

<sup>31</sup> *Id.*

<sup>32</sup> Convenção de Berna para a Protecção das Obras Literárias e Artísticas.

<sup>33</sup> Sobre a Convenção de Berna tratados da OMPI *vide* OMPI, *WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use*, (www.wipo.int), 2004, pp. 262-276.

<sup>34</sup> Directiva 2001/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22-05, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação.

<sup>35</sup> Esta directiva surgiu no seio da necessidade de integrar no ordenamento comunitário os tratados da OMPI de 96 mas, nessa transposição, aquela acabou por ir para além destes. Cfr. J. Oliveira Ascensão, *Parecer sobre a proposta de Lei n.º 108/IX - Transposição da Directiva n.º 2001/29, de 22 de Maio*, (www.apdi.pt), 2004, p. 1.

“quadro legal para fazer face aos desafios dos conteúdos digitais na sociedade da informação”<sup>36</sup>. Entre nós, esta directiva foi transposta pela Lei n.º 50/2004, de 24-08.

## **2.1 O Direito de Autor no Mundo Digital**

“Como se protege a criatividade humana que produz estes bens intangíveis, mas muito valiosos, numa época em que acima de tudo, é a informação que importa?”<sup>37</sup> Esta é uma pergunta à qual, desde o advento da partilha de ficheiros na Internet, se tem vindo a perguntar e se tem tentado responder.

Os avanços tecnológicos operados na Era da Sociedade da Informação que vieram permitir que fossem partilhados ficheiros através da Internet, tiveram, mesmo que indirectamente, um grande impacto. Esse impacto não só diz respeito à forma de como os produtos são digitalmente transformados (a *digitalização*<sup>38</sup>) e distribuídos, desafiando, desde logo, as formas de tutela dos direitos de autor e direitos conexos, mas também quanto à alteração da forma de como os consumidores (os “utilizadores”) podem e querem “consumir” o produto<sup>39</sup>.

### **2.1.1 Conteúdos (digitais) protegidos**

Quanto ao Direito de Autor neste mundo digital, importa conhecer quais os conteúdos que são efectivamente protegidos na rede.

Refira-se que a protecção do Direito de Autor se debruça sobre as obras exteriorizadas (de alguma forma perceptíveis pelos sentidos humanos<sup>40</sup>), ou seja, o resultado do processo intelectual que cria algo tem de reflectir-se através de “uma expressão comunicativa reconhecível, através de uma forma sensorialmente apreensível”<sup>41</sup>. Assim, esta exteriorização deixou de ser a tipicamente palpável para ser experienciada por outros sentidos uma vez que hoje, ao invés de um CD na mão, apenas acedemos à informação em MB ou GB que são traduzidos através de um monitor, podendo até

---

<sup>36</sup> Considerando 10 da Decisão n.º 456/2005/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 09-03.

<sup>37</sup> Fernando Savater *apud* Tibério Silva, *op.cit.*, p. 62.

<sup>38</sup> Que pode ser definida como o “processo de conversão de informação de formato analógico em formato digital.” Cfr. Garcia Marques, *op.cit.*, Glossário.

<sup>39</sup> Cfr. A.M. Ploman, *Copyright in the future and the implications of file sharing services such as The Pirate Bay*, (www.atrip.org), 2010, p. 8.

<sup>40</sup> Cfr. art. 1.º do CDADC e Cláudia Trabuço, *De par-em-par, pois então?! - a partilha de obras protegidas pelo Direito de Autor através da Internet*, (www.fd.unl.pt), p. 4.

<sup>41</sup> Alexandre Dias Pereira, *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnodigital*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 238.

desconhecer-se onde essa informação está efectivamente alojada. É nesse sentido que acolhemos aqui a expressão de *conteúdos protegidos*, ou seja, conteúdos digitais que se encontram sob protecção de direitos do autor ou de direitos conexos.

Acrescente-se que, falar de digitalização é falar de imaterialização, o que leva a que, no ambiente digital, seja necessário que o Direito de Autor se adapte. Mas essa adaptação não tem de ser tão profunda quanto possa parecer à primeira vista, uma vez que, como se sabe, o que é protegido é a obra imaterial. Assim, a “imaterialização trazida pelo âmbito digital não contradiz em nada a essência do direito de autor”<sup>42</sup>.

## 2.2 A (des)Evolução da protecção do Direito de Autor

O Direito de Autor é um dos vários direitos que se insere na Propriedade Intelectual. Contextualizando, “[a] propriedade intelectual tem por função essencial a promoção da ontogenia do espírito humano, ao nível da originalidade literária e artística (...) bem como, ainda, de prestações de outros agentes do processo económico relativo à criação cultural. Pelo que nos parece razoável sustentar a unidade dos direitos de propriedade intelectual com base na identidade comum, quer da natureza incorpórea do objecto, quer do fim de promoção da liberdade de criação cultural que os anima, entendida esta em sentido amplo.”<sup>43</sup>. Por sua vez, o Direito de Autor pode considerar-se como “um conjunto de faculdades (...) jusautorais, que congrega posições activas que proporcionam ao titular respectivo poderes exclusivos, fundamentalmente ligados à defesa da genuidade e integridade da sua obra e ao aproveitamento das vantagens inerentes à sua exploração económica.”<sup>44</sup>, sendo o seu sector patrimonial “destinado a reservar ao autor as vantagens económicas derivadas da exploração da obra (...) sendo o núcleo do direito patrimonial (...) constituído pelo exclusivo de exploração económica da obra”<sup>45</sup>.

Quanto à tutela específica dos direitos de autor, podemos defini-la como uma “atribuição de uma forma especial de propriedade sobre criações culturais de pessoas humanas geradas no exercício daquela liberdade fundamental”<sup>46</sup>. Na verdade, quando se fala da tutela dos direitos de autor, refere-se muitas vezes os seus limites, as suas

---

<sup>42</sup> J. Oliveira Ascensão, *Novas Tecnologias e Transformação do Direito de Autor*, in “Estudos sobre o Direito da Internet e da Sociedade da Informação, Coimbra, Almedina, 2001, p. 122.

<sup>43</sup> Alexandre Dias Pereira, *Arte, Tecnologia e Propriedade Intelectual*, (www.oa.pt), 2002, §8.

<sup>44</sup> Alberto Mello, *op.cit.*, pp. 107-108.

<sup>45</sup> J. Oliveira Ascensão, *op. cit.*, 1992, p. 197.

<sup>46</sup> Alexandre D. Pereira, *op. cit.*, 2002, §7.

excepções (a delimitação do terreno sobre o qual o mesmo não opera), sendo vilipendiado que o direito de autor, por limitar certas liberdades, nomeadamente a liberdade de expressão, é “ele próprio excepcional”<sup>47</sup>.

Actualmente, no que toca ao foque da tutela dos direitos de autor, tem-se vindo a constatar uma mudança de paradigma. Na verdade, em termos internacionais, *maxime*, em termos comunitários - cenário do qual Portugal também é integrante - o desenvolvimento da tutela jusautorais tem caminhado<sup>48</sup>, a passos largos, no sentido de elevar o nível de protecção “teoricamente para proteger os titulares de direitos” sendo que “na realidade [será] para proteger as empresas de *copyright*.”<sup>49</sup>. O reforço da protecção do Direito de Autor, a que se tem vindo a assistir, consiste, à primeira vista, numa protecção do autor, mas a realidade demonstra que essa protecção é, afinal, direccionada para as empresas de *copyright*<sup>50</sup>.

Em termos conceptuais verifica-se, assim, uma (con) fusão, ou pelo menos aproximação, entre as duas (já antigas) ideias, inicialmente quase antagónicas: *copyright* e *droit d’auteur*. Apesar de o nosso conceito de Direito de Autor se fundar e seguir os idealismos do *droit d’auteur*, não podemos deixar de ser levados na onda conceptual que se adopta actualmente, *maxime*, a “hiperprotecção do empresário no domínio das indústrias de *copyright*.”<sup>51</sup>. Hoje, quando se legisla sobre o Direito de Autor, já não se tem em conta, em primeira linha, a fomentação da criação intelectual, a difusão da cultura, a instigação à inovação, mas sim tão só a esfera patrimonial<sup>52</sup>.

Entre nós, importa referir o papel que teve a D. 2001/29/CE<sup>53</sup>, e a Lei n.º 50/2004<sup>54</sup> que a transpôs, adoptando medidas que têm levado ao “enfraquecimento

---

<sup>47</sup> J. Oliveira Ascensão, *op. cit.*, 2007, p. 12.

<sup>48</sup> V.g., através da D. 2001/29.

<sup>49</sup> J. Oliveira Ascensão, *A Proposta de Directiva relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos – Parecer*, (www.apdi.pt), 1998, p. 1.

<sup>50</sup> Cfr. J. Oliveira Ascensão, *op. cit.*, 2001, p. 136.

<sup>51</sup> J. Oliveira Ascensão, *Propriedade Intelectual e Internet*, in “Direito da Sociedade da Informação”, Volume VI, APDI/Coimbra Editora, 2006, p. 159. Neste sentido, Alexandre D. Pereira, *op. cit.*, 2002, §2.

<sup>52</sup> Cfr. J. Oliveira Ascensão, *Convergências de tecnologias: perspectivas jurídicas*, in “Direito da Sociedade da Informação”, Volume V, APDI/Coimbra Editora, 2004, pp. 92 *et. seq.*, e, ainda Alberto Mello, *op. cit.*, p. 52.

<sup>53</sup> Cfr. considerando 9 da D. 2001/29: “a propriedade intelectual é pois reconhecida como parte integrante da propriedade”, afirmação esta que tem vindo a ser fortemente criticada (cfr. J. Oliveira Ascensão, *op. cit.*, 1998).

<sup>54</sup> Na nossa lei, as faculdades patrimoniais do titular de direitos são enunciadas a título exemplificativo (cfr. arts. 67.º, n.º 2 e 68.º, ambos do CDADC).

tendencial do estatuto do autor no decurso da harmonização do direito de autor”. Assim, e nas palavras de OLIVEIRA ASCENSÃO, “O protagonismo não é hoje do autor, mas das empresas de *copyright*.”<sup>55</sup>.

Em suma, estamos a entrar (ou até, em certas áreas já entrámos), cada vez mais, na era do “Direito de Autor sem autor”<sup>56</sup>, sendo cada vez mais imperioso não esquecer que, e nas palavras sábias de OLIVEIRA ASCENSÃO:

*“É necessário restituir o protagonismo ao autor e aos artistas,  
para que não aconteça que eles sirvam para dar a justificação da protecção  
mas que os beneficiários reais da protecção sejam outros, para quem essa  
protecção reverta.*

*Ou seja: para que não aconteça que eles sejam a pessoa de quem se fala  
Mas não a pessoa que fala*

*E muito menos a pessoa por quem se fala”*<sup>57</sup>.

### **3. A Violação Digital dos Direitos Autorais**

#### **3.1 A Pirataria Digital**

Tradicionalmente, o termo “pirataria” encontrava-se unicamente associado a actos de violência e roubo a bordo de navios em alto mar, dos quais os navegadores recebiam em cada viagem. Hoje, e já desde os finais do séc. XX, o cenário é diferente, e o receio diverso. A expressão “pirataria” é frequentemente seguida de “digital”, abarcando a partilha, aquisição e colocação à disposição do público ilícitas de conteúdos protegidos. O receio é sentido, hoje, pelos titulares dos direitos, *maxime*, o autor, e os “piratas” são agora os navegadores deste *mare infinitum* que é a Internet.

Actualmente, não existe nenhuma definição jurídica específica de “violação digital de direitos autorais”, desde logo devido à inexistência de uma definição homogénea de “direitos de autor”. Esta heterogeneidade de definições reflecte-se nos diferentes tratamentos que cada ordenamento jurídico dá à violação digital dos direitos de autor. Deste modo, onde num ordenamento jurídico, por exemplo, vigora um determinado leque

---

<sup>55</sup> J. Oliveira Ascensão, *op. cit.*, 2007, p. 18.

<sup>56</sup> Expressão de J. Oliveira Ascensão (*op. cit.*, 2006, p. 162).

<sup>57</sup> J. Oliveira Ascensão, *op. cit.*, 2004, p. 95

de exceções de utilizações lícitas de conteúdos protegidos que não necessitam o consentimento do titular de direitos, *maxime* do autor, num outro ordenamento, cujo leque seja mais restrito, o mesmo acto pode ser considerado ilícito originando, não só responsabilidade civil como também criminal. É neste mar de instabilidade onde reside o epicentro jurídico da problemática da violação digital dos direitos autorais: o que é ilícito aqui, pode não o ser ali, e vice-versa.

### 3.1.1 Factores impulsionadores da Pirataria Digital

Para que a Pirataria Digital subsista, esta tem que ser suportada e alimentada por vários factores. Segue-se uma enunciação breve de alguns desses factores que reporto como mais relevantes.

Em primeiro lugar, refira-se a tecnologia. Esta é, sem dúvida, um dos factores que faz parte da equação que é a chamada pirataria digital. Assim, neste mundo tecnológico, deixou-se de ter um computador apenas no local de trabalho, para se passar a ter um computador de secretária, um portátil, um *tablet* e ainda um *smartphone* tanto no ambiente laboral como no doméstico. Acrescente-se, ainda, que no factor “tecnologia” não se pode mencionar apenas a existência dos dispositivos tecnológicos mas, também, a sua capacidade: tanto incorporada como quando enquadrada num dispositivo acessório ou *hardware* autónomo (como é o caso de discos internos e externos, pens, cartões de memória, memória integradas, entre outros). Destarte, a facilidade que existe em ter acesso a um dispositivo tecnológico com acesso à Internet funciona como facilitador de aquisição e transmissão de conteúdos digitais. A natureza (quase) omnipresente da Internet potencia o mercado digital para uma escala mundial<sup>58</sup>.

Entre a tecnologia, e a difusão mundial da utilização da internet, um dos fenómenos que surgiu *online* é o fenómeno das redes P2P que, em concreto, funcionam como uma ponte directa para a partilha (recepção e transmissão, *download* e *upload*, respectivamente) de conteúdos digitais, sendo o utilizador (*user*) integrado nestas redes: um agente bifacetado, que consome e que fornece.

Por fim, outro factor que ganha especial relevo na propagação do fenómeno *in questio* é a Ética. Na verdade, actualmente e apesar da partilha ilícita de conteúdos na Internet ser uma problemática *popular*, e - pelo menos a probabilidade - (d)a sua ilicitude ser consciente pela grande maioria dos *users*, a mesma não é vista como antiética (ou é-o

---

<sup>58</sup> Cfr. OCDE, *Piracy of Digital Content*, (www.oecd.org), 2009, p. 9.

raramente), ou seja, e aqui relacionando com o valor económico, o facto de o *user* adquirir determinado conteúdo sem quaisquer custos e também partilhá-lo também sem qualquer custo acrescido, tendo como horizonte que *ninguém* está a lucrar com aquela prática faz com que a percepção da ética seja distorcida.

Em suma, a pirataria digital, para ser contornada, tem, desde logo, de ser combatida de uma forma global, sob pena de se atacar e destruir apenas um navio, continuando a navegar livremente o resto da frota.

## CAPÍTULO II – DA PROBLEMÁTICA *PER SE*

### 1. As Redes *peer-to-peer* (P2P) e o Protocolo Bittorrent

Uma vez que, na vasta prática da partilha de ficheiros na Internet, a mesma realizada nas redes P2P é um dos modos onde se colocam os maiores problemas de natureza jusautorral, impõe-se, para melhor se compreender o seu *modus operandi*, uma análise mais próxima da mesma, principalmente quando realizada através do protocolo Bittorrent.

As redes P2P têm sido amplamente utilizadas como base de programas para distribuição, em grande escala, de ficheiros. Assim, desde 2001 que milhões de cibernautas têm acompanhado o aumento galopante da popularidade destas redes<sup>59</sup>. A atractividade da utilização destas redes são, desde logo as características de: auto-organização, descentralização<sup>60</sup>, autonomia, interconexão na rede e estabilidade<sup>61</sup>.

O tão falado caso *Napster*<sup>62</sup> virou uma página no que toca aos sistemas de partilha de ficheiros *peer-to-peer*. Assim, e em consequência, vários sistemas de partilha de ficheiros P2P foram desenvolvidos para contornar os desafios legais daquele caso (sistemas de 2.ª geração). Um desses sistemas é o Bittorrent.

Bram Cohen desenvolveu o protocolo Bittorrent e iniciou uma nova era no mundo e na história da partilha de ficheiros (*file sharing*) uma vez que esta tecnologia permite que facilmente se partilhem ficheiros de grande dimensão, tais como filmes, álbuns musicais, jogos e programas de computador<sup>63</sup>.

O Bittorrent é um sistema usado para distribuir ficheiros de grande dimensão<sup>64</sup> em segmentos, através da distribuição mútua e simultânea de pequenas partes, entre vários *peers* (pares) que constituem um grupo – o *swarm*. Este utiliza um servidor para armazenar o *torrent* e outro servidor (*tracker*) para identificar os membros do *swarm*<sup>65</sup>. A designação

---

<sup>59</sup> Cfr. Xuemin Shen (ed.) [et al.], *Handbook of Peer-to-Peer Networking*, Springer New York, 2010, p. 71.

<sup>60</sup> Na medida em que, de acordo com o seu *design*, distribuem, de forma idêntica, por cada *peer*, a responsabilidade inerente ao fornecimento dos seus serviços. *Idem* p. 74.

<sup>61</sup> *Id.* p. 7.

<sup>62</sup> Caso norte-americano *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.*.

<sup>63</sup> *Id.* p. 974.

<sup>64</sup> O Bittorrent foi especialmente desenhado para distribuir ficheiros de grande dimensão sem sobrecarregar o consumo dos servidores e dos recursos da banda larga. *Id.* p. 75.

<sup>65</sup> *Ibid.* p. 5.

“*leecher*” é aplicada aos utilizadores que estão no processo de realizar o *download* do ficheiro para os seus computadores.

Assim, para se partilhar um ficheiro ou um grupo de ficheiros, é necessário, *a priori*, que seja criado um *torrent*<sup>66</sup> (ficheiro de pequena dimensão) que contenha o endereço do *tracker*<sup>67</sup> que envia o ficheiro para a distribuição. Esse *torrent* é, após, publicado em *websites* para que os outros usuários possam neles pesquisar, encontrar e efectuar o *download* desse *torrent*<sup>68</sup>. Após, o *torrent* é aberto pelo *software* que utiliza o Bittorrent. O *software*, ao ler a informação constante do *torrent*, contacta o *tracker* e, a partir de este, o *client* recebe uma lista de *peers* que estão activos na partilha desse ficheiro, ou seja, o *tracker* fornece toda a informação necessária para que o *download* do ficheiro desejado se inicie. Para que essa partilha seja rápida e eficiente, o ficheiro principal é dividido em pequenos segmentos. O *client* (*cliente* – quem faz o pedido para a aquisição de determinado conteúdo), ao tentar proceder ao *download* do ficheiro, conecta-se aos outros *peers* activos e, gradualmente, realiza o *download* de todos os pequenos segmentos, a partir de diferentes *peers*. Simultaneamente, o *client* também pode realizar o *upload* dos segmentos que já tem e facultá-los a outros participantes<sup>69</sup>. Através desse *software*, os utilizadores visualizam a informação dos conteúdos que estão a descarregar, a partilhar, a quantidade de descarga e partilha e, ainda, o rácio descarga/partilha (ou seja, a que velocidades o *download* e o *upload* se estão a realizar). No caso de haver quebra de comunicação entre pontos, o computador *peer* do utilizador que está a realizar o *download*, entra automaticamente em contacto com o *tracker* para “(re)negociar” novos pontos. Após a finalização do *download* (de todo o ficheiro), os utilizadores podem passar a realizar apenas o *upload* (*seeders*). Se os *pares* gradualmente pararem de *semeiar*, o conteúdo irá lentamente tornar-se indisponível para, outros *pares* interessados, realizarem o seu *download*. Também, a velocidade a que ocorre a partilha de ficheiros depende do número de *pares* activos bem como, *inter alia*, da capacidade do serviço de Internet de cada um<sup>70</sup>.

---

<sup>66</sup> Um ficheiro *torrent* é um ficheiro que contém informação relativa à localização do *tracker* e do conteúdo específico. *Id.* p. 98.

<sup>67</sup> Um *tracker* controla e conhece que *peers* têm o ficheiro desejado (e que segmentos). Por isso, encontra-se numa posição de coordenação relativamente ao que cada *peer* tem para partilhar. *Idem* pp. 98 e 974.

<sup>68</sup> *Id.* p. 98.

<sup>69</sup> *Id.* p. 75.

<sup>70</sup> *Ibid.* p. 976.

Através deste método de partilha de ficheiros, como já ficou dito, o utilizador que realiza o *download*, automaticamente (a não ser, claro, que as definições do *software* o impeçam) faz o *upload* dos segmentos que já descarregou. Assim, no final do *download* da globalidade do ficheiro o utilizador é que pode continuar como “*seeder*” mas, agora, relativamente a todo o ficheiro e sem ser a realizar qualquer descarga.

Numa apreciação lusitana, um Inspector da Polícia Judiciária, a propósito do sistema P2P afirma que, “da sua experiência profissional quem utiliza os serviços P2P fá-lo para partilhar conteúdos protegidos por direitos de autor e direitos conexos” sendo que quem apenas quer partilhar conteúdos próprios o faz através de outros meios<sup>71</sup>.

Uma das particularidades destas redes, é, desde logo, serem de difícil gestão, designadamente no que toca à possibilidade de retirar, de circulação ilícita, conteúdos protegidos<sup>72</sup>. Quanto estes conteúdos, através de estudos realizados, é possível extrair que a maior parte dos conteúdos adquiridos deste modo se referem a videogramas (57%) e fonogramas (35%)<sup>73</sup>.

Por fim, refira-se que dois dos mais aliciantes motivos que levam a que esta utilização seja tão difundida é, por um lado, a facilidade de acesso com que qualquer pessoa com um equipamento informático com uma ligação à Internet e, ainda, com o *software* indicado (que muitas vezes se encontra disponível – licitamente - a título gratuito), e, por outro lado, o facto de se ser capaz de realizar “descargas descendentes”<sup>74</sup> a velocidades elevadas.

Deste modo, conclui-se que a tecnologia P2P não é nem o objecto, nem a finalidade para os “utilizadores” finais, mas sim apenas um meio, uma ponte, que os aproxima e facilita o acesso ao que desejam obter<sup>75</sup>. Esta tecnologia, analisada de forma autónoma e independente, não é ilegal: é o uso que alguns utilizadores fazem dela, que constitui, ele próprio, uma conduta ilegal<sup>76</sup>.

---

<sup>71</sup> Em declarações prestadas ao Tribunal (caso Btuga).

<sup>72</sup> Cfr. Siva Vaidhyathan, *The Anarchist in the Library*, Basic Books, New York, 2004, p. 17 (*apud*. Paulo Jorge Gomes, *A Partilha de Ficheiros na Internet e o Direito de Autor*, Lisboa, 2006, p. 25).

<sup>73</sup> Xuemin Shen, *op.cit.*, p. 99.

<sup>74</sup> Expressão utilizada por Cláudia Trabuco (*op.cit.*).

<sup>75</sup> Xuemin Shen, *op.cit.*, p. 105.

<sup>76</sup> *Ibid.* p. 974.

Em conclusão, as redes P2P, através do protocolo Bittorrent, funcionam à base de uma premissa de “toma lá, dá cá” em que cada *par* desempenha, simultaneamente, tanto o papel de adquirente como de fornecedor de conteúdos.

### **1.1 O processo de pesquisa e os utilizadores**

Os utilizadores destas redes, aquando da sua pesquisa por *torrents*, consideram vários factores, tais como: se vão corresponder ao conteúdo desejado, se o produto final do seu *download* tem boa qualidade (v.g. de vídeo ou de áudio) e, ainda, se existem vários outros *pares* que permitam um *download* célere<sup>77</sup>. Essa pesquisa (e consequente *download* do torrent) pode ser realizada em sítios tais como o The Pirate Bay<sup>78</sup>. Assim, estes *sites* contêm *trackers* que permitem que os usuários possam proceder ao *download* dos *torrents*<sup>79</sup>.

Finalmente, e realizado o *download* do ficheiro desejado, os utilizadores já o podem utilizar. Estes não utilizam as redes P2P porque gostam delas, mas sim porque esta tecnologia lhes permite a obtenção do(s) ficheiro(s) desejado(s).

## **2. O Direito de Colocação da Obra à Disposição do Público**

Nos tempos idos, pressupunha-se que toda a informação disponível era uma informação *livre*, mas, no entretanto, a Internet aconteceu. Esta trouxe consigo a possibilidade de qualquer pessoa, de uma forma rápida e eficaz, ter a possibilidade de disponibilizar (e adquirir) obras em rede para a utilização da mesma por um número indeterminado de pessoas<sup>80</sup>. Nesse momento começaram a surgir os problemas sobre a livre circulação da informação, de tal forma que, na sequência deste fenómeno, se chegou a um verdadeiro direito de colocação (em rede) da obra à disposição do público<sup>81</sup> (DCDP), integrado no Direito de Autor.

Por sua vez, a D. 2001/29 veio firmar este direito que, nas palavras de JOSÉ ASCENSÃO, “abrange a disponibilização de obras para uso assíncrono e não localizado por qualquer um”<sup>82</sup>, incluindo a disponibilização de conteúdos protegidos na Internet – e, por isso, nesta sede relevante. Assim, em termos comunitários, enquadrrou-se aquele acto

---

<sup>77</sup> *Id.* p. 101.

<sup>78</sup> Cfr. *infra* (ponto 2.2, parte I, cap. III).

<sup>79</sup> *Id.* p. 102.

<sup>80</sup> Cfr. J. Oliveira Ascensão, *op. cit.*, 2001, p. 124.

<sup>81</sup> *Ibid.* p.47.

<sup>82</sup> J. Oliveira Ascensão, *O Direito de Autor e a Internet. Em particular as recentes orientações da Comunidade Europeia*, in “Direito da Sociedade da Informação”, Volume VII, APDI/Coimbra Editora, 2008, p. 16.

como um novo direito, integrado como uma modalidade de comunicação ao público<sup>83</sup>. Consequentemente, teve a noção de “público” de se actualizar abarcando, agora, a modalidade de “várias pessoas não unidas por uma relação pessoal em redes interactivas, de forma a tornar aquelas obras e prestações acessíveis a qualquer destas pessoas a partir do local e no momento por elas escolhido, ou seja, a partir de pontos de rede distintos e em momentos dissociados no tempo”<sup>84</sup>.

O DCDP relativamente ao autor encontra-se, actualmente, consagrado no art. 68.º, n.º 2, al. j) do CDADC<sup>85</sup>. Este direito foi integrado no nosso ordenamento jurídico pela Lei n.º 50/2004 que transpôs a D. 2001/29. Na verdade, e ao contrário do que acontece no art. 3.º da D., aquando da sua transposição, o nosso legislador expressamente consagrou este direito enquanto direito independente (e não uma modalidade) do direito de comunicação de obras ao público<sup>86</sup>.

Assim, o DCDP traduz-se na faculdade (exclusiva) de colocar à disposição do público obras, num local e momento em que os elementos integrantes deste escolham.

## **2.1 A Partilha de Ficheiros e o Direito à Colocação da Obra à Disposição do Público**

Para que a colocação à disposição do público em geral de uma obra ou direito seja considerada ilícita, a mesma tem de ser realizada sem o consentimento do respectivo titular de direitos.

No presente âmbito, uma pessoa, ao conectar-se à Internet, ao activar o programa de Bittorrent – que é, como já foi dito, um pré-requisito para a realização deste tipo de partilha/transferência de ficheiros – e realizar o *upload* de conteúdos, está a tornar possível que outros utilizadores na Internet possam adquirir aqueles conteúdos e, consequentemente, produzir cópias, eles mesmos, do(s) ficheiro(s). A partir do momento

---

<sup>83</sup> Tal como nos tratados da OMPI. Diferentemente, no direito norte-americano optou-se por abarcar estes actos no conceito de distribuição electrónica. Cfr. Cláudia Trabuco, *op. cit.* p. 7.

<sup>84</sup> *Id.* p. 8.

<sup>85</sup> Quanto aos artistas intérpretes ou executantes: art. 178.º, n.º1, al. d), aos produtores de fonogramas e videogramas: art. 184.º, e aos organismos de radiodifusão: art. 187.º, n.º1, al. d), todos do CDADC.

<sup>86</sup> Neste sentido, J. Oliveira Ascensão, *op. cit.*, 2001, p. 47.

em que um *seeder* se encontre *on-line*, outro utilizador *on-line*, um *leecher* consegue ganhar acesso à obra a partir de um lugar e de um momento à sua escolha. Destarte, conclui-se que quem realiza o *upload* coloca conteúdos à disposição do público.

## **2.2 A Colocação da Obra à Disposição do Público e o Princípio da Territorialidade – Uma questão pertinente ainda sem resposta**

O Direito de Autor tem assentado no Princípio da Territorialidade<sup>87</sup>, na medida em que o território nacional delimita, de alguma forma, o âmbito do direito de autor<sup>88</sup>. Mas, não tem sido tal princípio posto em causa pelas faculdades apresentadas pela utilização da Internet (*maxime*, pela disponibilização das obras em rede)?

Estas redes atravessam fronteiras e o acesso às informações que fluem nestas redes também, o que pode levantar, de entre vários, um problema que importa referir. Se o ilícito se traduz na colocação à disposição do público (sem o respectivo consentimento), é no local onde esse decorre que deve ser chamada a legislação correspondente. Quando se trata de um serviço territorialmente delimitado (v.g. o serviço Btuga<sup>89</sup>), não surgem problemas de maior relevo. O problema surge quando o *swarm* coloca em simultâneo os conteúdos protegidos em rede, estando localizados em variadíssimos sítios do globo. O titular de direitos, ao entender tal conduta como ilícita, deverá intentar acções contra cada utilizador no Tribunal correspondente à sua localização geográfica? Actualmente, isso não parece viável, desde logo pelos custos que acarreta.

E ainda, do ponto de vista do utilizador, será imputável a este um ilícito que o será num país e não no outro? De facto, já existe jurisprudência<sup>90</sup> que segue um caminho perigoso, no sentido de se considerar territorialmente competente para julgar utilizadores de um serviço de partilha (ilícita) de ficheiros, o Tribunal correspondente ao território da sede do serviço, independentemente da localização geográfica dos seus utilizadores. Isso poderia levar, a eventuais condenações de utilizadores que tinham actuado com um

---

<sup>87</sup> Cfr. art. 63º CDADC e, ainda, J. Oliveira Ascensão, *op. cit.*, 1992, pp. 33 e 53.

<sup>88</sup> Sobre este princípio e o DA *vide id.* pp. 32 *et. seq.*.

<sup>89</sup> Cfr. *infra* (ponto 2.1, parte , cap. III)

<sup>90</sup> Na Suécia, na sentença do caso The Pirate Bay (*infra*), Tribunal afirma que todas as “ofensas principais”, ou seja, as dos utilizadores, devem ser consideradas como tendo sido cometidas no país onde se encontra sedado o serviço. Na Austrália também já foi defendido o mesmo (cfr. Alain Strowel (ed.), *Peer-to-Peer File Sharing and Secondary Liability in Copyright Law*, Edward Elgar USA, 2009, pp. 130 *et. seq.*

desconhecimento total da prática de um ilícito (que no seu ordenamento jurídico, por exemplo, não seria ilícito).

À luz dos valores e dos princípios consagrados entre nós, não me parece que tal pudesse vingar mas, em último caso, e se aquele caminho continuar a ser seguido, um dia um utilizador português pode vir a ser chamado a um processo estrangeiro apesar de entre nós poder ser considerado que nenhuma das suas condutas sejam ilícitas.

### **3. O Impacto Económico: O Mercado Digital e as Redes P2P**

#### **3.1 Introdução**

No que toca à sua dinâmica, todos os mercados, independentemente do seu escopo, assentam na mesma e única premissa: existe a procura e a oferta, quem fornece e quem consome. Os mercados digitais não são excepção. No entanto, existe uma particularidade que assiste às redes P2P (Bittorrent): os consumidores, salvo raras excepções, são, simultaneamente, fornecedores de conteúdos digitais. Tornou-se possível concentrar simultânea e paralelamente no mesmo indivíduo duas qualidades que originariamente se pensaram e desenharam como dois pólos distintos.

Em termos económicos, o combate à pirataria, inserido na dinâmica singular e peculiar do mercado digital nas redes P2P, torna-se particularmente complexo quando quem está do lado da oferta propõe facultar conteúdos digitais protegidos, a custo zero, vilipendiando os direitos que cabem aos titulares dos direitos de autor e direitos conexos tecidos nesses mesmos conteúdos. Na verdade, o factor “lucro” pode estar completamente ausente na partilha de ficheiros, porque nas redes P2P quem partilha não é motivado pelos seus ganhos futuros, visto que na sua generalidade esses ganhos não existem.

Assim, é logicamente constatável que esta dinâmica afecta directamente os titulares dos direitos tutelados inerentes/associados aos conteúdos protegidos. Um dos factores que expande o fenómeno da partilha ilegal de ficheiros na internet é o facto de este processo acontecer a uma escala mundial alastrando-se um pouco por todo o mundo. Assim, os titulares dos direitos, auxiliados por entidades administrativas responsáveis pelo zelo dos direitos autorais, e pelas entidades jurisdicionais e policiais competentes, têm uma dificuldade acrescida tanto para impedir e prevenir como para detectar, controlar e restringir esta prática. Na verdade, a eficiência legal é logo posta em causa devido ao facto de cada “par” poder se encontrar a agir ao abrigo do céu do seu próprio ordenamento

jurídico em que o próximo *par* – e assim consecutivamente entre milhares de *pares* - já se encontrar à sombra de um acervo legislativo completamente distinto, não existindo comunicação célere e eficaz entre os vários ordenamentos. Para além da heterogeneidade de competências do controlo ao abrigo de diferentes panóplias legislativas, há também que ter em conta os elevados custos que poderá acarretar um controlo que actua sobre uma prática territorialmente transversal<sup>91</sup>.

### **3.2 O nexó de causalidade entre a partilha de ficheiros e a quebra de vendas: a emergência hipotética de uma indemnização devida pelos danos**

Um dos pontos cuja prova se pode revelar difícil e complexa, é o sempre argumentado facto de a partilha de conteúdos protegidos se traduzir numa quebra de vendas existindo prejuízos (para além dos danos, os lucros cessantes). Tem-se revelado de extrema dificuldade calcular o valor exacto de prejuízo causado pela partilha de ficheiros.

Neste âmbito, já foram conduzidos vários estudos para se apurar se a partilha (ilícita) de conteúdos estava directamente relacionada com a quebra de vendas. Tem sido argumentado que estas condutas estão intimamente relacionadas (sendo também causadoras) com a quebra drástica de vendas junto do público. E, ainda, que o facto de muitas vezes os conteúdos disponibilizados não terem uma qualidade equiparável com o original, faz com que haja uma desvalorização do produto “cultural” respectivo.

Em Portugal, vários representantes dos titulares de direitos têm apresentado as suas posições através de dados<sup>92</sup>: o volume de facturação resultante do mercado videográfico e fonográfico, entre o período de 2005 e 2006, caiu cerca de € 12 milhões, sendo que cerca de € 5 milhões correspondem a videogramas e € 7 milhões a fonogramas; a existência de um diferencial de cerca de € 9 milhões de decréscimo no volume das transacções comerciais no mercado português; entre 2001 e 2003 existiam, em Portugal, cerca de 60 editoras, existindo actualmente apenas 5. A estes factos, imputam-se responsabilidades à emergência do fenómeno dos *downloads* gratuitos. Factor também contributivo será ainda o de a massificação da banda larga se ter dado ao mesmo ritmo da diminuição das vendas. Inclusive, um representante da AUDIOGEST, afirma que foi a partir de 2006 que surgiram os problemas com a utilização do P2P, mas, talvez de uma

---

<sup>91</sup> Cfr. OCDE, *op. cit.*, p. 8.

<sup>92</sup> Dados extraídos das declarações prestadas no âmbito do processo “Btuga” (*infra* ponto 2.1, parte I, cap. III).

forma contraditória, afirma que a queda do mercado musical teve início em 2002, tendo-se acentuado entre 2004/2005. O legal representante desta associação afirmou que o mercado da música movimentava, em 2002, cerca de € 105 milhões e, em 2012, esse valor já tinha caído para os € 22 milhões. Importa ainda referir o afirmado pelo representante da AFP, na medida em que entre 2005 e 2006 o mercado discográfico teve um decréscimo de € 6/7 milhões, sendo no audiovisual uma quebra de € 9 milhões.

Perante estas afirmações importa questionar: será realmente passível imputar este decréscimo (pelo menos única e tão somente) à emergência do fenómeno dos *downloads* gratuitos na Internet? Não será necessário, também, fazer uma análise mais transversal, desde logo, à evolução da tecnologia? Não nos podemos esquecer que, *v.g.*, hoje em dia, os pacotes de serviços de Internet, que também englobam o serviço de televisão, já vêm com um serviço de aluguer de filmes embutido na televisão apenas à distância de um botão do comando? Ou a um *click*, uma vez que já existem imensos serviços *lícitos* de aluguer de filmes *online*? Se a resposta for, à partida negativa, poderíamos cair no erro de, por exemplo, automaticamente apontar o dedo aos ditos *downloads* como os *assassinos* da existência de um videoclube na esquina de cada rua. Será também, que a crise económica que o nosso país tem vindo a atravessar já há alguns anos não estará também relacionada com esta diminuição?

Analisando a possibilidade de existência de umnexo de causalidade, reputo como importante a referência de um Acórdão<sup>93</sup> que, apesar de o objecto ser ligeiramente diverso, pode ser aqui aplicado.

Quanto à possibilidade de indemnizar os titulares de direitos quanto aos danos provocados pela quebra de vendas, lê-se no acórdão: “Necessário para afirmar esta quebra de volume de vendas e do inerente lucro, seria, alegar e provar – em sede de verificação da existência do dano - que os originais, que não se venderam, seriam adquiridos [pelos utilizadores], como da mesma forma – agora em sede de quantificação - ter-se-ia que calcular qual o número e valor [das obras que] (...) deixaram de vender por força da actuação dos arguidos”, acrescentando que “Não se pode esquecer que uma boa parte dos piratas informáticos nunca comprariam os originais dos [conteúdos protegidos] que

---

<sup>93</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 01/30/2008, ([www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

adquirem [na Internet] e que [utilizam] nos seus computadores.”<sup>94</sup>, uma vez que, “alguns só o fazem, por isso mesmo, por serem (...) mais acessíveis, mais baratos.”<sup>95</sup>.

Destarte, pode concluir-se que um *download* pode não corresponder a uma obra “original” não comprada, o que pode não estar directa e correspondentemente relacionado com a quebra de vendas o que transforma a possibilidade de indemnizar como “condição essencial (...) [para] que haja um dano, e [para] que o mesmo seja causado pelo facto ilícito (...).”<sup>96</sup>.

Para que haja uma responsabilização concreta e, conseqüentemente, a reparação dos danos, é preciso que seja feita prova, nomeadamente da existência desses danos (prejuízos e lucros cessantes) e, também, qual o valor *justo*.

Um dos pontos fulcrais em que a prova se tem revelado particularmente difícil é, assim, e de acordo com o normalmente alegado pelos respectivos titulares de direitos é o facto de os mesmos ficarem lesados *exactamente* nos montantes que serão correspondentes á violação dos direitos de autor, ou seja por cada uma das obras que foram partilhadas ilicitamente por cada utilizador<sup>97</sup>. Mesmo na eventualidade que exista uma lista (nomeadamente no *site* de *torrents*) de dados relativos ao n.º de *downloads* realizados de cada *torrent*, mostra-se difícil provar que, em primeiro lugar, que todos aqueles *downloads* correspondam ao *download* efectivo e completo do conteúdo a que corresponde, em segundo lugar, que foram realizados efectivamente todos os *downloads* constantes dessa lista e, ainda, que o valor total equivale a transacções idênticas das obras assim partilhadas em *sites* autorizados para o efeito. Não é possível afirmar com toda a certeza que se certo utilizador não obtesse o conteúdo desejado através da partilha de conteúdos, o mesmo adquirisse o respectivo “original”. Entre nós, um sócio da SPA afirmou<sup>98</sup> não crer que um *download* corresponda a uma não venda do mesmo conteúdo, acrescentando ainda que, atentos os avanços tecnológicos, impõe-se uma actualização dos mercados actuais.

---

<sup>94</sup> *Id.*

<sup>95</sup> *Id.*

<sup>96</sup> *Id.*

<sup>97</sup> Veja-se, por exemplo, o método de cálculo de valor que os ofendidos/demandantes utilizaram aquando do cálculo do valor a peticionar no caso Btuga: atribuíram um valor médio a cada obra em concreto (€ 8.5 por filme/série televisiva, € 6.99 por cada CD de música e 30€ por cada jogo de computador), multiplicaram esse valor pelas vezes que o ficheiro foi descarregado e somaram todos os resultados.

<sup>98</sup> Aquando da sua prestação de declarações no processo “Btuga” (*infra* ponto 2.1, parte I, cap. III).

Conclui-se este raciocínio com duas conclusões a que o TRP chegou: (1) “(...) nem o prejuízo, consubstanciado na redução de volume das vendas, se pode afirmar como tendo ocorrido, (...) nem que tal facto (...) haja resultado, a ter existido, em termos de causalidade adequada, da actuação dos arguidos. (...) [A]ssim, em definitivo, (...) nenhum prejuízo efectivo se provou. (...) Porventura, terão sofrido, um prejuízo hipotético, mas tal não basta para sustentar uma condenação por danos, no caso, apenas patrimoniais, (resultantes da perda de receitas por quebra das vendas)”; (2) “Por outro lado, com base no carácter vago, indefinido e impreciso sem contornos alguns, a não ser o período de tempo [, o n.º de *downloads*] e a indicação dos nomes dos [conteúdos protegidos] (...), atribuir-se uma indemnização, pela perda de receitas, sem um mínimo de dados concretos, balizadores e orientadores, por apelo a juízos de equidade, redundaria num juízo discricionário ou arbitrário do julgador”.

## CAPÍTULO III – DA RESPONSABILIDADE DOS INTERVENIENTES

### PARTE I – DOS PRESTADORES DE SERVIÇOS EM REDE

#### 1. O Papel dos Prestadores de Serviços em Rede

Um dos intervenientes no processo que se tem vindo a descrever da partilha de ficheiros na Internet, são os chamados prestadores de serviços em rede, sendo o serviço (da sociedade da informação) por estes prestado entendido como “um serviço prestado à distância por via electrónica, no âmbito de uma actividade económica, na sequência de pedido individual do destinatário (...).”<sup>99</sup>. Nesta categoria integram-se os chamados *Internet Service Providers* (ISP).

Em concreto, os ISP participam activamente na transmissão de conteúdos ao providenciar a infra-estrutura pela qual estes podem ser levados até ao “usuário” final. Na verdade, aquando do surgimento das redes P2P, mostraram-se agradados com as mesmas, sendo inclusive beneficiados, uma vez que levava a que os utilizadores passassem de uma ligação à Internet através de um sistema *dial-up* para sistemas de banda larga, resultando num aumento de lucro<sup>100</sup>. Hoje, o cenário mudou.

Entre nós, e para a regulação da actuação desta categoria de prestador de serviços, existe a Lei do Comércio Electrónico (Decreto-Lei n.º 7/2004, de 07-01) que transpôs para o nosso ordenamento jurídico a D. 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 08-06, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno.

Esta Directiva teve como seu objectivo principal impulsionar o crescimento cibernáutico e, a par do mesmo, o crescimento do comércio electrónico. Teve ainda um papel fundamental no que toca à adopção de vários conceitos, nomeadamente no que toca aos prestadores de serviços em rede (ou em linha), estabelecendo a respectiva responsabilidade<sup>101</sup>. Quanto a esta responsabilidade, pode-se ler no Preâmbulo a

---

<sup>99</sup> Ponto 2 do Preâmbulo do DL. 7/2004, de 07-01.

<sup>100</sup> Cfr. Xuemin Shen, *op. cit.*, p. 977.

<sup>101</sup> Cfr. J. Oliveira Ascensão, *op. cit.*, 2008, pp. 15-16.

consagração de um dos seus pontos mais permissivos: a “subordinação dos prestadores de serviços à ordenação do Estado membro em que se encontram estabelecidos”<sup>102</sup>.

Transposta a directiva através do já referido DL, recebemos a regulação, através dos arts. 11.º e seguintes, da (ir)responsabilidade dos prestadores de serviços em rede.

### **1.1 Ausência de um Dever de Controlo**

Lê-se no preâmbulo da nossa LCE: “Outro grande objectivo da directiva consiste em determinar o regime de responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços. Mais precisamente, visa-se estabelecer as condições de irresponsabilidade destes prestadores face à eventual ilicitude das mensagens que disponibilizam. Há que partir da declaração da ausência de um dever geral de vigilância do prestador intermediário de serviços sobre as informações que transmite ou armazena ou a que faculte o acesso.”. Assim, foi consagrado e após transposto para o nosso ordenamento este mesmo regime.

A proibição da imposição de um dever geral de controlo a realizar pelos prestadores intermediários de serviços teve como objectivo principal impedir que a vida privada e os dados pessoais não pudessem ser acedidos e utilizados de forma abusiva<sup>103</sup>.

São os arts. 12.º a 15.º da D. 2000/31 que versam sobre a responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços, dedicando-se o art. 15.º à “Ausência de obrigação geral de vigilância”. Estes artigos tiveram como fonte a Lei norte-americana *Digital Millenium Act*<sup>104</sup> que foi a lei que introduziu naquele ordenamento jurídico o disposto nos tratados da OMPI<sup>105</sup>. Desta forma, “(...) o sistema criado pelo DMCA (e outras leis americanas), posteriormente importado para a directiva europeia e, hoje, figurando na nossa lei, consagra um princípio de “irresponsabilidade condicionada” ou de imunidade

---

<sup>102</sup> Quanto a este ponto existe a excepção contemplada no “considerando 57) da Directiva n.º 2000/31/CE recorda que «o Tribunal de Justiça tem sustentado de modo constante que um Estado membro mantém o direito de tomar medidas contra um prestador de serviços estabelecido noutra Estado membro, mas que dirige toda ou a maior parte das suas actividades para o território do primeiro Estado membro, se a escolha do estabelecimento foi feita no intuito de iludir a legislação que se aplicaria ao prestador caso este se tivesse estabelecido no território desse primeiro Estado membro».” (Preâmbulo da nossa LCE).

<sup>103</sup> Vide Cláudia Trabuço, *Conteúdos Ilícitos e Responsabilidade dos Prestadores de Serviços nas Redes Digitais*, in “Direito da Sociedade da Informação”, Volume VII, APDI/Coimbra Editora, 2008, pp. 485 *et seq.*

<sup>104</sup> *Digital Millenium Act*, Pub L. No. 105-304, 112 Stat. 2860 (Oct. 28, 1998). Apesar de existir a inspiração pela DMCA, no sistema norte-americano os fornecedores de serviços podem estar sujeitos à “vicarious liability”, porque detêm o “direito e capacidade de supervisionar ou controlar”. Cfr. Manuel Lopes Rocha [et.al.], *Leis da Sociedade da Informação: Comércio Electrónico*, Coimbra Editora, 2008, p. 280.

<sup>105</sup> Cfr. *Ibid.* p. 270.

“temperada”. Os regimes instituídos vão, assim, da exoneração quase total à responsabilidade limitada”<sup>106</sup>.

Por fim, releva mencionar o constante do art. 12.º da nossa LCE, ou seja, a consagração explícita da ausência de um dever de controlo sobre as informações que circulam (ou seja, que aqueles armazenem ou transmitam) através dos seus serviços. Assim, e nas palavras de HUGO SILVA, “a não existência de um dever de controlo é um passo gigantesco na sua desresponsabilização pelos conteúdos disponibilizados por terceiros”<sup>107</sup>.

## 1.2 A Responsabilização dos *Internet Service Providers*

A responsabilização dos ISP tem sido cada vez mais considerada pelos titulares de direitos. Assim, nas inúmeras tentativas de combate ao problema, surge a possibilidade de lhes imputar responsabilidades.

Sendo a Internet o “*reino do anonimato*”<sup>108</sup>, os titulares de direitos, na sua saga de responsabilizações pelas constantes violações digitais dos direitos autorais, querem chamar para o centro do problema os ISP, desde logo porque estes podem ajudar na quebra de tal anonimato. Esse anonimato tem sido fortemente protegido, tanto pela doutrina como pela jurisprudência, ao abrigo dos princípios da protecção da vida privada<sup>109</sup>.

Mas, o facto de estar postulada uma ausência de um dever geral de vigilância, o mesmo não quer dizer que estes prestadores de serviços estejam ilibados de quaisquer deveres. Na verdade, os seus deveres vêm enumerados no art. 13.º da LCE. Apesar de, linearmente, os ISP não terem uma obrigação de controlo, estes podem ter ainda um papel secundário neste cenário, a saber, por exemplo, no que toca à obrigação de remoção ou restrição de acesso a certos conteúdos (v.g. em sede de uma ordem judicial).

Paralelamente, outra das responsabilizações consideradas, é no que toca à colocação de conteúdos protegidos em circulação em rede, disponíveis ao público, sem o devido consentimento do titular de direitos. E porquê? Porque para que essa informação

---

<sup>106</sup> *Id.* p. 276.

<sup>107</sup> Hugo Lança Silva, *Os Internet Service Providers e o Direito: São criminosos, são cúmplices, são parceiros da justiça, polícias ou juízes?*, (www.verbojuridico.com), 2005, p. 15.

<sup>108</sup> Tibério Silva, *op. cit.*, p. 64.

<sup>109</sup> *Vide* Hugo Silva, *op. cit.*, p. 8.

circule, ela tem de estar, obrigatoriamente, *alojada* em qualquer lado, ou seja, em servidores pertencentes aos ISP<sup>110</sup>.

Aqui, surgem os argumentos contra tal responsabilização. Em primeiro lugar, isso poderia levar à adopção, por parte dos ISP, de políticas rígidas e limitativas à livre circulação de informação, passando estes a ser o *dominus* da informação. Por outro lado, os ISP argumentam que apenas fornecem o acesso à rede, desconhecendo os seus conteúdos e tendo apenas acesso a “zeros e uns” (código binário).

Seria proporcional impingir este controlo aos ISP? Adiante-se já que, a meu ver, a resposta não pode deixar de ser negativa<sup>111 112</sup>.

Por outro lado, na sequência da aprovação da D. 2006/24/CE<sup>113</sup>, passa a existir uma obrigação de conservação, por parte dos fornecedores de serviços, de dados pessoais gerados ou tratados no âmbito das comunicações electrónicas, estando os dados de tráfego das comunicações em rede abrangidos por aquela<sup>114</sup>. É fulcral referir que, a partir da noção de dados pessoais consagrada na al. a) do art. 3.º<sup>115</sup> da Lei n.º 67/98<sup>116</sup>, pode o endereço de IP ser considerado dado pessoal<sup>117</sup>, surgindo a possibilidade de tal dado (nomeadamente ao abrigo dos deveres constantes no art. 13.º da LCE) ser facultado, sendo tal atitude justificada ao abrigo do art. 8.º da Lei n.º 67/98. Nestes casos *excepcionais*, o valor da privacidade vê-se reduzido, sempre tendo, no entanto, em conta que “a recolha e

---

<sup>110</sup> *Ibid.* p. 9.

<sup>111</sup> A título metafórico, pense-se nessa responsabilização, nesse controlo, como a imputação, aos construtores das auto-estradas, (ou as concessionárias), da responsabilidade pelos excessos de velocidade naquelas praticados. Em sentido contrário, poder-se-á questionar se não existirá responsabilidade a partir do momento em que é feita certa publicidade: “tráfego de *downloads* ilimitado”, altas velocidades de *download*”.

<sup>112</sup> No mesmo sentido, *vide* Gonçalo Cabral, *Direito de Autor na Internet: das Medidas Tecnológicas de Protecção à Suspensão do Acesso*, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, Ano XIV, n.º 29, 2010, p. 8.

<sup>113</sup> Directiva 2006/24/CE, do PE e do Conselho, de 15-03, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações.

<sup>114</sup> Cfr. Catarina Sarmiento e Castro, *Privacidade e Protecção de Dados Pessoais em Rede*, in “Direito da Sociedade da Informação”, Volume VII, APDI/Coimbra Editora, 2008, pp. 91-92.

<sup>115</sup> “Dados pessoais”: qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respectivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável (‘titular dos dados’); é considerada identificável a pessoa que possa ser identificada directa ou indirectamente, designadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social”.

<sup>116</sup> Lei da Protecção Dados Pessoais (transpõe para a ordem jurídica portuguesa a D. 95/46/CE, do PE e do Conselho, de 24-10, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento dados pessoais e à livre circulação desses dados.

<sup>117</sup> Cfr. Catarina Castro, *id.*, pp. 94-96.

tratamento de dados pessoais só deve ser lícita se for consentida ou se for exigida por um interesse público claramente superior”<sup>118 119</sup>.

### 1.2.1 O Caso *Scarlet v. SABAM* – brevíssima menção

Outro problema se coloca quando, por exemplo, um titular de direitos vê um dos seus conteúdos protegidos em circulação e informa o respectivo prestador de serviços, para que este o remova de circulação. Desde logo, este aviso, analisado num momento posterior, pode levantar a sua desresponsabilização por “já ter conhecimento” mas, por outro lado, será que os ISP podem retirar da rede algo que não lhes pertence? E se o alegado titular de direitos não for o titular de direitos respectivo? Mesmo analisando de forma sumária, parece-me que não<sup>120</sup>, na medida em que “não sendo a ilicitude manifesta, ou seja, existindo dúvidas acerca do carácter ilícito do conteúdo, não se justifica que o prestador intermediário de serviços possa agir”<sup>121</sup>.

Em traços muito gerais, importa referir que uma proposta que surgiu foi a analisada no caso *Scarlet v. SABAM*<sup>122</sup>. Aqui, e em foco específico relativo aos conteúdos comunicados através das redes *peer-to-peer*, foi requerido à prestadora de serviços em rede SABAM a instalação de “um sistema de filtragem (...) para impedir o intercâmbio de ficheiros que violem direitos de autor”. No âmbito deste processo, foi pedida uma peritagem para analisar a viabilidade da instalação de tal sistema, tendo o perito concluído que, “apesar de muitos obstáculos técnicos, não se pode excluir completamente que seja possível proceder a uma filtragem e a um bloqueio do intercâmbio ilícito de ficheiros electrónicos”, ou seja, apesar de obstáculos, seria exequível. Submetida a questão ao Tribunal de Justiça Europeu, este concluiu que tal medida seria proibida, porque obrigaria a que existisse por parte do ISP uma imposição de dever de vigilância geral e constante que é proibida, desde logo, pelo n.º 1 do art. 15.º da D. 2000/31<sup>123</sup>.

---

<sup>118</sup> Pedro Pais de Vasconcelos, *Protecção de Dados Pessoais e Direito à Privacidade*, in “Direito da Sociedade da Informação”, Volume I, APDI/Coimbra Editora, 1999, p. 251.

<sup>119</sup> Outra questão será a de apurar se os interesses patrimoniais do DA servirão de base bastante para configurar um “interesse público claramente superior”.

<sup>120</sup> Sobre o tema *vide* Hugo Silva, *op. cit.* pp. 18 *et. seq.*

<sup>121</sup> Lei do Comércio Anotada, *apud* Hugo Silva, *id.*, p. 20.

<sup>122</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça Europeu (Terceira Secção), de 24-11-2011, ([www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)).

<sup>123</sup> Lê-se no Ac.: “deve considerar-se que a medida inibitória que ordena a instalação do sistema de filtragem controvertido não respeita a exigência de assegurar um justo equilíbrio entre, por um lado, a protecção do direito de propriedade intelectual, de que gozam os titulares de direitos de autor, e, por outro, a liberdade de empresa de que beneficiam os operadores”, acrescentando ainda que tal sistema seria ainda “susceptível de

### 1.3 Nota Conclusiva

As dificuldades que se têm apresentado ao tentar responsabilizar directamente os utilizadores e a consequente ineficácia dessas tentativas, têm servido como impulsionadoras para a colocação da hipótese da responsabilização dos Prestadores de Serviços, designadamente aqueles que actuam de forma intermediária nas comunicações em rede. Esta possibilidade tem tido apoio de titulares de direitos por todo o globo, uma vez que tornaria a tarefa de responsabilização, e consequente compensação pelos danos sofridos por aqueles de uma forma menos complexa visto que estes fornecedores de serviços desde logo são de mais fácil identificação, já para não falar que normalmente são entidades que têm grandes lucros, o que poderia ser uma vantagem na hora do pagamento de eventuais indemnizações<sup>124</sup>. Entre nós, actualmente, tal irresponsabilidade apenas cessa quando os prestadores de serviços estão na origem da transmissão, tenham intervenção do conteúdo das mensagens transmitidas ou tenham intervenção na selecção destas mensagens (cfr. arts. 14.º e 15.º da LCE).

Mas, hoje, é este o regime vigente. Quanto ao futuro, já alguns autores, tal como ÉTIENNE MONTERO<sup>125</sup>, à esteira do disposto no considerando 48 da D. 2000/31<sup>126</sup>, visionam a possibilidade de o intermediário fiscalizar *a priori* os conteúdos. Não obstante, tem-se entendido que, ao contrário do que acontece com o DMCA<sup>127</sup>, a directiva descarta totalmente a possibilidade da imposição de um dever de vigilância.

## 2. Análise de Jurisprudência

Todos vivemos sob o mesmo céu jurídico, mas dependendo da parte geográfica em que se o observa, sabe-se que este pode apresentar diferentes tonalidades. Por isso, são apresentados dois casos (mediáticos) análogos: um à luz da legislação portuguesa – o caso BTUGA – e outro à luz da lei Sueca – o caso The Pirate Bay. Na análise destes dois casos

---

violar os direitos fundamentais dos clientes desse FAI, a saber, o seu direito à protecção dos dados pessoais (...)” visto que tal filtragem teria, desde logo, de identificar o utilizador e respectivo endereço de IP, sendo estes dados pessoais protegidos.

<sup>124</sup> Neste sentido, Cláudia Trabuço, *op. cit.*, 2008, p. 474.

<sup>125</sup> Étienne Montero *apud* Manuel L. Rocha [et. al], *op. cit.*, p. 277.

<sup>126</sup> “A presente directiva não afecta a possibilidade de os Estados-Membros exigirem dos prestadores de serviços, que acolham informações prestadas por destinatários dos seus serviços, que exerçam deveres de diligência que podem razoavelmente esperar-se deles e que estejam especificados na legislação nacional, no sentido de detectarem e prevenirem determinados tipos de actividades ilegais.”

<sup>127</sup> Bernt Hugenholtz *apud* Manuel L. Rocha [et. al], *id.* p. 278.

teve-se em consideração que pertencendo ambos à União Europeia, se encontram sob o mesmo tecto conceptual (nomeadamente o das Ds. 2001/29 e 2000/31).

## 2.1 O Caso BTUGA

Portugal, apesar de territorialmente pequeno, já alberga uma sentença inédita. Essa sentença<sup>128</sup>, de 1.ª instância, apesar de ainda não transitada em julgado (fruto da interposição de recurso<sup>129</sup>) revela-se uma primeira abordagem directa a um problema crescente.

No dia 09 de Fevereiro de 2013, foi deduzida acusação contra um arguido: o fundador do serviço *on-line* de nome “Btuga”, correspondente ao (agora inexistente) sítio [www.btuga.pt](http://www.btuga.pt)<sup>130</sup>.

Após decisão instrutória<sup>131</sup>, o arguido foi pronunciado pela prática, em autoria material, de um crime de usurpação, previsto e punido pelos arts. 178.º, n.º1, als. A), 1.ª parte, c) e d), 184.º n.ºs 1 e 2, com referência aos arts.41 .º, n.º 2, 195.º, n.º 1, e 197.º, n.º 1, todos do CDADC.

Constituíram-se seis assistentes, entre eles a AUDIOGEST e a SPA<sup>132</sup>, deduzindo um pedido único de indemnização civil “peticionando com base nos factos daquela descritos, a condenação do arguido/demandado a pagar-lhes o valor correspondente ao preço das obras protegidas e que representam os respectivos direitos constantes de lista de *downloads* efectuada” (cerca de € 1 milhão) e a 2% do valor total do decréscimo de vendas que tiveram em resultado da sua conduta, por esse ser “o mínimo imputável ao *site* Btuga” (€ 180.000).

O arguido contestou, pedindo a sua absolvição uma vez que desconhecia os conteúdos partilhados no seu *site*, não tendo tido qualquer intervenção directa nessa

---

<sup>128</sup> A presente análise baseia-se na acusação deduzida e sentença proferida no processo n.º 1386/06.9JFLSB, a correr os seus termos no (antigo) 2.º Juízo Criminal de Lisboa, 3.ª Secção (agora Juiz 4), tendo aqueles elementos sido obtidos mediante requerimento a aquele processo.

<sup>129</sup> Informação obtida telefonicamente, por funcionário judicial, no dia 05-12-2014.

<sup>130</sup> Considerado o 3.º *site* mais acedido em Portugal.

<sup>131</sup> Sobre a fase instrutória deste caso *vide* Alexandre D. Pereira, *Partilha de Ficheiros na Internet e Direito Autoral: Desenvolvimentos Legislativos e Jurisprudenciais na Europa*, in Revista da ABPI, n.º 123, Mar/Abr 2013, pp. 60 *et seq.*.

<sup>132</sup> Sobre a questão específica de saber se a SPA se pode constituir Assistente em Processo Penal *vide* J. Oliveira Ascensão, *Direito Penal de Autor*, Coimbra Editora, 2001, pp. 499 *et seq.*.

partilha, uma vez que disponibilizar o *site* BTUGA não se trata de uma conduta criminalmente punível.

O serviço Internet BTUGA era acedível pelo endereço [www.btuga.pt](http://www.btuga.pt)<sup>133</sup> e consistia numa rede (um “sistema”) de partilha de ficheiros P2P, assente no protocolo Bittorrent, dedicado à partilha de conteúdos fonográficos e videográficos, sem autorização dos respectivos titulares dos direitos de autor e dos direitos conexos.

De entre os factos provados, encontra-se a descrição da operação da partilha de ficheiros através das redes P2P utilizando o protocolo Bittorrent, bem como os respectivos conceitos<sup>134</sup>.

Este serviço era limitado territorialmente a Portugal, ou seja, apenas utilizava tráfego português e apenas permitia que se acesse e utilizasse o serviço dentro da rede portuguesa.

A principal particularidade deste serviço é que, ao invés do que acontece com outros *sites*, para ser utilizado, o utilizador tinha de abrir os *torrents* através do *software* Btuga (também Bittorrent). Outra particularidade, agora relativa ao *software* propriamente dito, é que com a utilização deste, ao contrário do que acontece com a maioria dos programas construídos para esta finalidade, limitava<sup>135</sup> automaticamente o número de ficheiros que poderiam estar a realizar o *download* em simultâneo, sendo a forma de “desbloquear” este limite a subscrição de um serviço “PREMIUM”, mediante um pagamento de 5€/mês.

Os ofendidos/assistentes declararam que não autorizaram a colocação no serviço Internet Btuga daqueles conteúdos protegidos o que levou, no decorrer do processo, que tivesse ficado provado que com o sistema Btuga, o arguido lesou os titulares de todas as obras protegidas que foram partilhadas.

---

<sup>133</sup> O arguido criou e configurou o serviço BTUGA no ano de 2003, estando activo até 24-07-2007 (data da apreensão do material), sendo que a sua maior projecção decorreu entre 2006 e 2007.

<sup>134</sup> Cfr. *supra*, ponto 1, cap. II.

<sup>135</sup> Limites: Para receber 2 *torrents* tinha de semear pelo menos 1, para receber 3 tinha de semear pelo menos 2, sendo que era proibido receber mais do que 3 *torrents* em simultâneo.

### 2.1.1 Convicção do Tribunal

Aos olhos do Tribunal ficou provado que o serviço Btuga servia maioritariamente para a partilha de conteúdos protegidos, não tendo ficado provado quais conteúdos eram esses além de três<sup>136</sup>, cujas cópias foram disponibilizadas por testemunhas inquiridas e cuja perícia foi efectuada.

Na verdade, na convicção do Tribunal, para que fosse possível identificar todos (ou diversos) conteúdos protegidos disponíveis no *site* Btuga (para além daquelas três obras) seria necessário que a prova tivesse sido produzida “quando o serviço se encontrava em pleno funcionamento” e, ainda, “a partir do momento e[m] que foi encerrado o serviço em questão a obtenção de tais elementos ficou impossibilitada.”. Esta derrapagem na produção de prova, na minha opinião, está intimamente relacionada com o facto de as nossas autoridades desconhecerem o como agir, como produzi-la, visto que estas situações se apresentam como uma completa novidade em termos judiciais.

### 2.1.2 Enquadramento Jurídico-Penal dos Factos Provados

Quanto ao enquadramento jurídico dos factos neste caso em concreto provados, o Tribunal referiu o art. 195.º (crime de usurpação) e o art. 199.º, o qual constitui uma situação delituosa derivada, *inter alia*, do crime constante no 195.º, i.e., o aproveitamento ilícito de uma obra usurpada<sup>137</sup>, todos do CDADC. Também, foram referidos os arts, 68.º, n.º 2, 12.º, 28.º, 73.º, n.ºs 1 e 2, e, relativamente aos direitos conexos, foram referidos os arts. 176.º, 192.º, 178.º, 184.º e 189.º, todos do CDADC.

Quanto às utilizações livres, o Tribunal afirmou que “Apenas são lícitas as utilizações livres dessas obras devidamente elencadas no art. 75.º do código em referência, sendo que o regime de autorização para as restantes utilizações, previsto no art. 41.º do mesmo código, exige a formalidade escrita.”.

Da concatenação de todo o acervo legislativo agora indicado, o Tribunal concluiu que “perante o direito nacional assim constituído, independentemente de outras soluções legislativas existentes noutras legislações no âmbito do direito comparado que conduzam a soluções diversas (...), é a nossa lei que temos de aplicar, sendo manifesto que a mesma é

---

<sup>136</sup> Em causa estavam 772 torrents.

<sup>137</sup> Luiz Francisco Rebello, *Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos – Comentado*, Âncora Editora, 2002, p. 246.

em si abrangente não só para situações conhecidas como para outras que, eventualmente, não conhecidas aquando da elaboração da lei, tenham vindo ou venham a criar-se com os desenvolvimentos tecnológicos com que diariamente nos deparamos, sendo que a lei é, nos termos referidos, perfeitamente clara e, embora abrangente, suficientemente estanque de modo a que não se possa falar (...) em falta de tipicidade.”.

### **2.1.3 A não aplicação do regime da não responsabilização dos prestadores de serviços e a imputação concreta do crime ao agente em co-autoria**

Perante a possibilidade de se aplicar a desresponsabilização dos prestadores de serviços, é necessário seguir de perto o disposto no DL n.º 7/2004, designadamente nos seus artigos 4.º, n.º 5 e 12.º.

Esta análise foi realizada perante o caso concreto Btuga, tendo o Tribunal concluído que o arguido, enquanto administrador e criador do *site*, não se limitou a disponibilizá-lo, tendo, ao invés tido uma participação activa “no processo de selecção de conteúdos a disponibilizar”, não lhe se poderá aplicar o regime de desresponsabilização relativo ao prestador de serviços, este sim abrangido por uma “desobrigação geral de vigilância”. *In casu*, “o arguido teve intervenção directa na escolha de conteúdos a disponibilizar para partilha” e uma vez que “a não obrigação geral de vigilância só tem aplicação quando tal não sucede (...), não podem subsistir dúvidas que o arguido preencheu objectiva e subjectivamente o tipo legal em questão, actuando embora em comunhão de esforços e, portanto, em co-autoria.”.

Na verdade, essa “co-autoria” é justificada com o facto de que “essa colaboração existiu, tendo o arguido o domínio do facto por ser o mesmo quem, tendo criado e disponibilizando o meio adequado para este tipo de partilha através da Internet, “autorizava”, como na prática sucedia, que os *torrents* novos cujo *upload* era efectuado por terceiros não concretamente identificados” ficando os conteúdos disponíveis “para o público em geral”.

Assim, e no entender do Tribunal os utilizadores que realizavam o *upload* dos *torrents* cometem o mesmo crime ora analisado, nada tendo sido referido aos utilizadores que apenas procedem ao *download*. Refira-se ainda que, é nesta sede que apenas se faz

uma breve alusão à disponibilização de conteúdos para o público em geral, não tendo o Tribunal abordado tal conceito nem as implicações (ou não) do mesmo.

Desta forma, o Tribunal entendeu ter o arguido cometido um crime de usurpação, previsto e punido nos artigos 195.º, n.º 1 e 197.º, ambos do CDADC<sup>138</sup>.

Aquando da determinação da pena, o Tribunal considerou as necessidades de prevenção geral medianas, atendendo à “frequência com que vêm sendo cometidos crimes de natureza idêntica à do crime ora em apreço” e, ainda “o facto de estas condutas não causarem grande alarme social”.

#### **2.1.4 Análise do Pedido de Indemnização Civil**

Quanto à análise do PIC deduzido, bem como ao método aplicado para o alcance do valor nele constante, o Tribunal decidiu não considerar assente qualquer lista que correspondesse a obras concretas protegidas, não tendo por assente também que o respectivo valor dessas obras partilhadas correspondesse ao valor petitionado<sup>139</sup>.

No que toca aos danos patrimoniais petitionados, há uma referência ao Acórdão do TRL, já *supra* referido<sup>140</sup>, considerando-se reproduzido o que *supra* se expôs. Assim, e à luz da conclusão que a existência desses produtos usurpados não implica, necessariamente, para a esfera patrimonial dos titulares dos direitos<sup>141</sup>, a existência de qualquer dano (prejuízo), o Tribunal declarou o PIC improcedente. Também, não tendo sido provado que (1) existiu um decréscimo de vendas e que (2) esse decréscimo fosse imputável à existência do *site* Btuga, foi também declarado improcedente o PIC quanto ao pedido de 2% relativo ao decréscimo nas vendas. Foi ainda afirmado, não se ter logrado provar que o valor ganho pelo arguido através da existência do serviço “Premium” se devesse à partilha de conteúdos protegidos acrescentando-se, ainda, que os únicos três conteúdos considerados nesta sentença, não foram partilhados mediante a utilização de tal serviço. Ainda numa última análise quanto a uma eventual compensação pelos danos, o Tribunal considerou a possibilidade facultada pelo art. 211.º, n.º 5, do CDADC de ser

---

<sup>138</sup> A pena concreta aplicada ao arguido foi uma pena de prisão de 8 meses (substituída por uma pena de multa de 230 dias) e 190 dias de multa, o que correspondeu, em cúmulo material, a uma pena única de 420 dias de multa, à razão diária de € 30.

<sup>139</sup> *Vide* ponto 3.2, Cap. II.

<sup>140</sup> *Ibid.*

<sup>141</sup> *Id.*

fixado um valor, mas que tal não foi peticionado em nenhum momento processual. Mesmo que se considerasse viável a aplicação desta última faculdade, considerando que o PIC foi deduzido de uma forma global e que não foram provados danos referentes a cada uma das demandantes, não poderia o Tribunal atribuir um valor global.

Em suma, foi o arguido absolvido do peticionado pelas demandantes tendo ainda sido ordenada a devolução da quantia apreendida ao arguido (ou seja, o que este alegadamente recebeu a título da subscrição, por parte dos utilizadores, do serviço “Premium”).

### **2.1.5 Comentário**

Num caso que culminou com uma condenação concreta de um indivíduo por um crime de usurpação através da disponibilização de um serviço partilha de conteúdos protegidos na Internet, nos termos *supra* expostos, retira-se a conclusão que, tendo sido a conduta criminalizada com o escopo de proteger a esfera patrimonial dos titulares de direitos de autor, esses mesmos titulares, cujos interesses a lei tenciona proteger, viram os seus interesses e petições despidos de qualquer tutela, não tendo sido, apesar de todas as diligências que levaram a cabo, compensados por quaisquer alegados danos (prejuízos e lucros cessantes) sofridos.

Também, na minha opinião, um dos pontos criticáveis na sentença ora em apreço é o parco fundamento teórico que não se mostrou suficientemente aprofundado e esclarecido.

Por outro lado, baseado na falta de prova, paira na sentença a conclusão de, se por um lado ficou provado que a conduta do arguido lesou os titulares dos direitos relativos aos conteúdos protegidos partilhados, por outro, tal prova não se logrou suficiente para culminar numa obrigação de indemnizar tais titulares. Cumpre-nos perguntar, então, como se lograria alcançar tal prova que se mostrasse suficientemente *palpável* para que fosse possível a atribuição de tal indemnização? E ainda, se essa prova fosse possível, após, como seria possível provar (ou até o Tribunal fixar arbitrariamente) um valor para essa indemnização? Ao ler a sentença, as respostas a tais perguntas permanecem ausentes.

Por fim, não se compreende, à luz da fundamentação apresentada na sentença, a ausência de referência à instigação de colocação de conteúdos protegidos à disposição do

público em geral – questão que tem sido colocada e apreciada em casos análogos. De facto, tal instigação pode ser retirada, desde logo, dos limites impostos pelo *software* utilizado neste serviço, ou seja, na imposição de os utilizadores, para terem acesso aos conteúdos desejados, terem, também, de disponibilizar conteúdos. Assim, se, por exemplo, se entendesse, tal como entendeu o MP<sup>142</sup>, que a conduta traduzível pelos utilizadores procederem apenas ao *download* de conteúdos, poder consubstanciar-se numa actividade *lícita*, por exemplo, ao abrigo das disposições referentes às utilizações privadas, *maxime* a cópia privada, tal conduta passaria a ser *ilícita* devido à imposição de tal colocação à disposição do público. Acrescente-se que tal falta de referência não é compreensível, também, face ao facto de ter ficado explicitamente provado que o arguido, na qualidade de criador e gestor do serviço, *encorajava* a partilha de ficheiros, obtendo, ainda, recursos económicos (provenientes do serviço “Premium” e ainda de receitas publicitárias) para tal serviço. Assim, demonstro tal incompreensão.

## 2.2 O Caso THE PIRATE BAY

### 2.2.1 Generalidades

Neste momento, e considerando o exposto sobre a sentença portuguesa do caso Btuga, importa agora, como objectivo complementar, analisar a sentença que reporta ao caso The Pirate Bay<sup>143</sup> (sendo este estruturalmente equiparável ao sistema apresentado no Btuga).

Na última década, o TPB tem sido considerado um dos maiores *sites* permissivos da partilha de ficheiros nas redes P2P através do protocolo Bittorrent, tendo-se tornado, assim, o logótipo da partilha de ficheiros (com conteúdos protegidos, ou não<sup>144</sup>) *online*.

No dia 16 de Dezembro de 2014, o TPB, no seu *site*, mostrava que tinha mais de 6 milhões e meio de utilizadores registados e mais do que 40 milhões e meio de *peers*<sup>145</sup>, ou seja, cerca de 47 milhões de utilizadores, o que corresponde a cerca de 4 vezes mais a

---

<sup>142</sup> Vide ponto 5., parte II, cap. III.

<sup>143</sup> Vamos seguir o constante da sentença condenatória n.º B 13301-06 que correu os seus termos no *Stockholm District Court*, na Suécia, de 17-04-2009 (disponível em <http://www.ifpi.org/content/library/Pirate-Bay-verdict-English-translation.pdf> - último acesso: 27-01-2015)

<sup>144</sup> O foco aqui será o material disponibilizado ilicitamente por ser material protegido por direitos de autor e o facto de ser disponibilizado sem a obtenção do devido consentimento.

<sup>145</sup> Dados obtidos através da visita ao *site* [www.thepiratebay.cr](http://www.thepiratebay.cr).

população de Portugal. Este *site* tem constado nas listas do Top 100 *sites* mais populares a nível mundial.

A ideologia propugnada por aqueles que são responsáveis pela criação e manutenção do TPB enquadra-se num movimento sociopolítico europeu que, vilipendiando a *ratio* de certos pontos do Direito de Autor, exige que quaisquer tipos de conteúdos digitais, nomeadamente vídeo e fonogramas, sejam livres de circular, sem quaisquer restrições. Esta ideologia é sustentada pelo Partido Pirata<sup>146 147</sup>. Aliás, Christian Engström, ex-membro do Parlamento Europeu e pertencendo a aquele partido, afirmou que “O The Pirate Bay é uma plataforma única de distribuição de cultura entre pessoas comuns e artistas independentes, e isso é algo que queremos preservar.”<sup>148</sup>.

Face ao exposto, não apresenta estranheza o facto de terem surgido várias tentativas de erradicar o TPB. Assim, em 2006, na sequência de uma queixa apresentada com o fundamento de que o TPB estava a lucrar com a distribuição de conteúdos protegidos, foi realizada uma busca (e apreensões), pelas entidades competentes, ao local onde se encontravam fixados os servidores. Foi no âmbito destas apreensões que se foi traçando o processo que culminou com a sentença em análise.

### 2.2.2 A Sentença

A 1.<sup>a</sup> instância do Tribunal Sueco, condenou os 4 co-fundadores do TPB pela prática de crimes de violação da Lei Sueca de Copyright, a 1 ano de pena de prisão e, ainda, ao pagamento de uma indemnização, no valor aproximado de USD 3,6 milhões<sup>149</sup> aos ofendidos no caso. Assim, o Tribunal entendeu que os arguidos agiram com fins lucrativos, tendo como base a incitação dos seus utilizadores a violar os Direitos de Autor, através do *download* e *upload* de conteúdos protegidos.

---

<sup>146</sup> Sobre este partido *vide* Alexandre D. Pereira, *Pirataria e Cópia Privada*, in “Direito da Sociedade da Informação”, Volume IX, APDI/Coimbra Editora, 2011, pp. 126-127.

<sup>147</sup> Actualmente houve outra tentativa, por parte de representantes deste partido, de apresentarem novas propostas para homogeneização e actualização da *copyright* na União Europeia. Cfr notícia *online* disponível em: <http://p3.publico.pt/actualidade/politica/15434/julia-reda-pirata-alema-que-quer-mudar-lei-do-copyright> (último acesso: 26-01-2015).

<sup>148</sup> “*The Pirate Bay is a unique platform for distributing culture between regular people and independent artists, and that's something we want to preserve.*” *apud* <http://history.edri.org/book/export/html/1931> (último acesso: 12-01-2015)

<sup>149</sup> Cfr. Mikkon Manner, Topi Siniketo, Ulrika Polland, *The Pirate Bay Ruling – when the fun end and the games end*. Entertainment Law review, 2009, p. 198 *apud* A.M.Ploman, *op. cit.*, p.8.

Em Janeiro de 2008, os 4 co-fundadores do TPB foram acusados, pelo Procurador, por cumplicidade na prática do crime de violação da Lei Sueca de Copyright (*Copyright Act* 1960:729). Paralelamente, vários titulares de direitos, requereram indemnizações por danos.

O presente caso versa sobre cumplicidade criminal na violação da Lei de Copyright por indivíduos que alegadamente providenciaram um serviço de partilha de ficheiros numa rede de computadores, e a responsabilidade daqueles envolvidos no pagamento de indemnizações relativas aos danos.

Na apresentação dos vários PIC, os ofendidos argumentaram que, considerado o *modus operandi* do *site*, existia colocação à disposição do público<sup>150</sup>, acrescida da utilização dos conteúdos (protegidos), sem o respectivo consentimento dos titulares, o que lhes provocou danos. Os arguidos afirmaram em sua defesa: que as vendas das suas obras não diminuiriam como resultado das alegadas violações; o colocar à disposição as obras, não levou a que os que realizaram o *download* dos ficheiros (produção de cópias), conseqüentemente, tenham falhado na compra de produtos “originais” equivalentes, e, por fim, que inexistente qualquer outro nexo de causalidade entre os danos apresentados e as acções dos arguidos. De entre os argumentos utilizados pelos arguidos, foi ainda invocado o Princípio da Territorialidade, ao alegarem que os danos apenas poderão ser pagos se as violações tiverem ocorrido na Suécia. No que toca à cumplicidade, alegaram os arguidos que em violações do *Copyright Act* não podem ser responsabilizados pelo pagamento de indemnizações pelos danos, visto que a lei estabelece que a responsabilidade pelo pagamento de tal indemnização cabe ao agente que abusa do direito, ou seja, *in casu*, os utilizadores/consumidores finais, acrescentando que os cúmplices não podem ser responsabilizados pelo total do dano.

Por fim, e analogamente ao constante no caso Btuga, invocaram o argumento de que este caso envolve um prestador de serviços em rede e, sob os termos do *Electronic Commerce and Other Information Society Act* (2002:562), não há fundamentação para a responsabilidade de pagar indemnizações: o TPB não iniciou a transferência da informação providenciada por uma pessoa a utilizar o serviço, não seleccionou o recipiente da

---

<sup>150</sup> Cfr *supra* ponto 2 cap. II.

informação nem seleccionou ou alterou a informação. Deste modo, existiu uma tentativa de aplicarem ao TPB o regime que leva à desresponsabilização dos ISP.

### **2.2.3 A visão do Tribunal relativa à Colocação à disposição do público**

À luz da Lei Sueca, nos termos do disposto nos §§ 2 e 46 do *Copyright Act*, a protecção do copyright traduz-se no direito exclusivo do titular do direito de, *inter alia*, colocar a obra à disposição do público em geral. Uma obra é colocada à disposição do público em geral quando, entre outros, é comunicado para o público em geral<sup>151</sup>. Na acusação, é dito que ficheiros com conteúdos protegidos foram colocados à disposição do público em geral através de transferências na Internet. Deste modo, se tais conteúdos são colocados à disposição de um amplamente disponível serviço de partilha de ficheiros que usa tecnologia P2P, este é, tipicamente, classificado como uma comunicação para o público em geral, em concreto através da colocação à disposição do público.

Concluindo, aos olhos do Tribunal sueco, o *modus operandi* do serviço aqui descrito, constitui um tipo de colocar à disposição que, de acordo com o *Copyright Act*, é considerado um colocar à disposição do público em geral.

### **2.2.4 A Utilização Privada**

À semelhança do que acontece no nosso ordenamento jurídico, e também derivado da transposição da D. 2001/29, o *Copyright Act* inclui um número de restrições ao direito exclusivo que pertence ao titular dos direitos. Relativamente a certas obras, conforme o disposto no §12 do *Copyright Act* é, *inter alia*, permitida a produção de cópias para uso privado. Essa cópia não pode ser utilizada para nenhum propósito a não ser o uso privado, i. e., não pode ser colocada à disposição do público em geral.

Este serviço de partilha de ficheiros significa, assim, que a colocação de ficheiros com conteúdos protegidos (por exemplo, vídeo e/ou fonogramas) à disposição do público em geral foi realizada por utilizadores para um indeterminado número de indivíduos não se podendo traduzir, assim, num circuito fechado, nem num meio “familiar” (como se tem entendido aplicar-se ao conceito de uso privado).

---

<sup>151</sup> A Lei sueca seguiu a D. 2001/29 quanto à integração do DCDP no direito de comunicação ao público.

### **2.2.4.1 A Cumplicidade dos utilizadores**

O Tribunal, perante os argumentos da defesa, elucidou que para os arguidos serem condenados por cumplicidade de um crime, é necessário que o “ilícito principal” seja punível. O facto de o agente do “ilícito principal” não ser efectivamente condenado não põe em causa a cumplicidade e respectiva condenação.

É o §2 do *Copyright Act* (derivado da D. 2001/29) que contém as definições do DCDP e de comunicação ao público, em que esta inclui a transferência que permite que os indivíduos ganhem acesso à obra num local e num momento à sua escolha.

Na mecânica da partilha, os *peers* completam as suas ofensas quando, após realizar o *download* de segmentos de um ficheiro com conteúdos protegidos, começam a colocar os mesmos à disposição dos outros. Não é necessário colocar todo o ficheiro à disposição para que haja violação dos direitos de autor: o colocar à disposição de apenas um segmento da obra é suficiente para que a ofensa esteja completa.

### **2.2.5 O Princípio da Territorialidade**

De acordo com o Tribunal, não há nenhuma razão forte para considerar uma ofensa, que envolve a colocação à disposição de algo na Internet, como tendo sido cometida no país onde o utilizador pode obter a informação que foi posta à disposição, considerando que a colocação à disposição tenha implicações legais no país. Isto sugere que todos os “ilícitos principais”, até aqueles cometidos por utilizadores localizados fora da Suécia, devam ser considerados como tendo sido cometidos na Suécia.

Em conclusão, e em consequência do *supra* exposto, todas as alegadas “ofensas principais” devem ser consideradas como tendo sido cometidas (ilicitamente) na Suécia.

### **2.2.6 A não responsabilização sob a Lei do Comércio Electrónico**

A Lei Sueca do Comércio Electrónico e outros serviços da sociedade da informação (*Electronic Commerce and Other Information Society Services Act*) foi adoptada no seguimento da implementação da D. 2000/31/CE, relativa ao comércio electrónico.

Coloca-se a questão de se o TPB pode ser considerado um prestador de serviços da sociedade da informação. Perante o modo de funcionamento do TPB, o Tribunal

concluiu que os serviços do TPB foram providenciados à distância, electronicamente e a pedido individual dos utilizadores. Mesmo que os utilizadores não tenham pago pela sua utilização, o requisito da compensação encontra-se preenchido (pelos lucros provenientes da publicidade). Assim, a LCE sueca é, aqui, aplicável.

Os artigos que correspondem à desresponsabilização dos prestadores de serviços em rede são os §§16-19 da LCE sueca, que correspondem aos arts. 12.º a 14.º da directiva do comércio electrónico. Confrontando com o caso concreto, o objectivo do TPB era, entre outros, providenciar espaço nos servidores para que aí os utilizadores pudessem armazenar *torrents*. Será aplicável o §18. De acordo com o disposto no §18 (correspondente ao art.14º da directiva), um prestador de serviços que armazena informação providenciada por um receptor do serviço, não é, conforme o conteúdo da informação, responsável pelo pagamento de compensações por danos, desde que não tivesse conhecimento da existência de informação ou operação ilegal, e não tivesse consciência dos factos ou circunstâncias que tornavam óbvio que essa informação ou operação ilegal existia, ou quem, imediatamente após de tomar conhecimento sobre aqueles ou ter consciência desses acontecimentos, cessasse de imediato a transmissão da informação.

O caso demonstrou que o TPB estava, entre outros, acostumado a providenciar a oportunidade de colocar à disposição conteúdos protegidos. Era óbvio para os arguidos que o *site* continha *torrents* que se relacionavam com conteúdos protegidos. Não foi tomada qualquer providência para remover os *torrents* em questão, apesar de terem esse dever. Assim, os requisitos do §18 não se encontram preenchidos e, conseqüentemente, não pode ser o mesmo aplicável.

### **2.2.7 As Condenações**

De toda a prova produzida, concluiu-se que os arguidos, conscientemente e com conhecimento, auxiliaram e instigaram violações do *Copyright Act* através dos utilizadores. Ao ficar provado que o TPB era suportado financeiramente através da publicidade colocada no *site*, estabelece-se, aos olhos do Tribunal, que a utilização dos conteúdos protegidos devem ser considerados como dentro do escopo comercial.

### **2.2.7.1 Pena de Prisão**

Analisados todos os pontos fulcrais, o Tribunal condenou os 4 arguidos a penas de prisão de 1 ano e, ainda, ao pagamento das indemnizações devidas<sup>152</sup>.

### **2.2.7.2 Pedidos de Indemnização Civil**

Neste processo, ficaram provados danos<sup>153</sup>. A lei sueca (§§2, 54 e 57 do *Copyright Act*) prevê que, no âmbito da violação dos direitos de autor, se existirem danos por aquela são também responsáveis pela compensação desses danos.

Aquando da dedução de cada PIC, cada demandante propôs um método de cálculo para justificar os valores constantes dos seus pedidos. De entre os argumentos utilizados estavam: a redução das vendas, aplicação de um valor diferente se a obra já estava disponível ao público, ou não; e, por fim, a recolha de informação do *site* onde consta quantas vezes foi realizada uma teledescarga de determinado *torrent*.

No entender do Tribunal, o direito à indemnização pelos prejuízos não depende da prova de que os ofendidos sofreram danos e de que esses danos resultaram de uma utilização ilícita. Ou seja, cabe ao Tribunal definir o que são “danos razoáveis”. Destarte, o Tribunal considerou como ponto de partida a de metade do n.º de *downloads* especificados pelos ofendidos. Quanto às indemnizações devidas a título de compensação pelos lucros cessantes, o Tribunal entendeu, de forma discricionária e despida de qualquer critério, que eram devidas indemnizações em metade dos valores pedidos pelos ofendidos.

## **3. Nota Conclusiva**

Actualmente, as respostas encontradas não se têm mostrado suficientes para fazer face a certos dos novos problemas emergentes, sendo um dos sinais visíveis dessa

---

<sup>152</sup> Na consideração da pena, o Tribunal teve em conta que os arguidos não utilizaram directamente as obras protegidas. Eles, de uma forma comercial, deram a oportunidade a outros de colocar à disposição do público em geral conteúdos protegidos. Isto separa os arguidos dos utilizadores do TPB sendo estes últimos os agentes da ofensa principal, não tendo os utilizadores quaisquer benefícios económicos. Deste modo, e tendo em conta também o facto de o *website* constituir um pré-requisito para a ofensa principal e para que esta tenha um efeito tão amplo, não há razão, aos olhos daquele Tribunal, para que não se equiparem os dois tipos de condutas.

<sup>153</sup> Adiante-se que, apesar de se encontrarem no TPB milhões de *torrents*, aqui foram apenas consideradas 33 obras protegidas.

insuficiência o facto de *sites* como o TPB se manterem de pé, o que não quer dizer que a qualquer momento este cenário mude, tornando o TPB numa simples memória obsoleta.

Nas palavras de OLIVEIRA ASCENSÃO, “Tem-se considerado que a criminalidade de Direito de Autor é uma criminalidade técnica, em que órgãos públicos, e particularmente instâncias penais, não estão em condições de resolver a complexa problemática de Direito de Autor (...)”<sup>154</sup>, realidade essa corroborada por casos como o caso português exposto *supra*.

Por fim diz-se que, a defesa e protecção do Direito de Autor cabe, num determinado grau, aos titulares dos direitos, *maxime*, ao autor ou, e cada vez de forma mais frequente, às empresas *copyright*. Deste modo, o facto de os países consagrarem expressamente na sua legislação a tutela do Direito de Autor, não obsta a que o impulso processual – tanto a nível civil como criminal – caiba aos titulares desses direitos. Quanto às sanções correspondentes, algumas legislações apenas prevêm a indemnização em termos civis, noutras prevêm, ainda – com a possibilidade cumulativa – de sanções penais, como é o exemplo dos Estados Unidos da América e de Portugal<sup>155</sup>, traduzindo-se as sanções penais em pena de prisão e/ou pena de multa. Mas, não é o facto de existirem todas essas previsões legislativas que irão forçar a que as mesmas vinguem na realidade jurídica.

---

<sup>154</sup> J.Oliveira Ascensão, *Direito Penal de Autor*, *op. cit.*, p. 459.

<sup>155</sup> Vejam-se os arts. 195.º, 196.º e 198.º, lidos conjuntamente com o art. 197.º, todos do CDADC.

## PARTE II - DOS UTILIZADORES

### 1. Introdução

O utilizador, neste estudo, é considerado aquele que apenas acede aos conteúdos digitais (ainda que protegidos), sem quaisquer intenções de proveitos ou vantagens económicas.

Na esteira do que se disse sobre as redes P2P, considera-se ainda que o *download* de um ficheiro parece ser pacificamente qualificável como um acto de reprodução<sup>156</sup>. A questão que se coloca é se este acto pode ser também qualificável como um acto integrado no livre uso privado.

### 2. Utilizações lícitas da obra para as quais não é necessário o consentimento do titular de direitos

O capítulo II do nosso CDADC tem como epígrafe “Da utilização livre”, constituindo o seu corolário logo o primeiro artigo que se apresenta, ou seja, o art. 75.º.

A última alteração realizada neste artigo deu-se como efeito necessário da transposição para o nosso ordenamento do art. 5.º da D. 2001/29. Este art. 5.º foi e tem sido um dos artigos mais criticados daquela directiva: não tendo correspondência nos Tratados da OMPI, foi de autoria comunitária, espelhando a sua vontade, antes frustrada naqueles tratados, agora plasmada numa directiva. Esta transposição para a nossa ordem jurídica, operou-se através da ampliação do leque já existente, seguindo de perto as recomendações de OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>157</sup>.

O elenco do art. 75.º consubstancia um sistema de *numerus clausus* das restrições admissíveis, tal como previsto na Directiva<sup>158</sup>, e aplicável independentemente da sua forma digital ou analógica<sup>159</sup>. Na presente análise chama-se a leitura atenta da al. a) do n.º 2 do art. 75.º e ainda da al. b) do art. 81.<sup>160</sup>, ambos do CDADC, que dizem respeito a

---

<sup>156</sup> Cfr. Cláudia Trabuço, *De par-em-par, pois então?! (...)*, op. cit., p. 8 e bibliografia aí mencionada.

<sup>157</sup> Cfr. J. Oliveira Ascensão, *A transposição da Directriz n.º 01/29 sobre aspectos do direito de autor e direitos conexos na sociedade da informação*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XLIII, n.º 2, Coimbra Editora, 2002, pp. 915-933.

<sup>158</sup> Vide o seu considerando 32.

<sup>159</sup> Cfr. Manuel Lopes Rocha [et. al.], *Guia da Lei do Direito de Autor na Sociedade da Informação: anotada e comentada: Lei 50/2004, de 24 de Agosto*, Centro Atlântico, Lisboa, 2005, p. 37.

<sup>160</sup> Depois da introdução do art. 75.º, n.º 2, al. a) , parece-nos que este artigo se mostra, agora, inútil. No mesmo sentido, Alexandre D. Pereira, *Direito de Autor, Liberdade Electrónica e Compensação Equitativa*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, n.º81, Coimbra, 2005, p. 486.

utilizações privadas das obras. Esta salvaguarda existe sob a doutrina que defende que “Qualquer um pode utilizar privadamente a obra, pois aí não se estende o monopólio de exploração ou utilização económica da obra; justamente porque não há utilização pública”<sup>161</sup>, ou seja, surge em nome do equilíbrio dos interesses particulares dos titulares de direitos e do interesse público que suporta o acesso à informação, à cultura, ao conhecimento e, ainda, na fomentação da criação intelectual<sup>162</sup>.

### 2.1 A Regra dos Três Passos

Esta protecção das utilizações livres não é absoluta. Têm de superar a chamada *Regra dos Três Passos* incluída no n.º 4 do art. 75.º do CDADC. Esta “regra” tem a sua génese no n.º 2 do art. 9.º da Convenção de Berna (1967), tendo depois sido acolhida no Acordo TRIPS (art. 13.º), no Tratado de Direito de Autor da OMPI (art. 10.º, n.º 2) e na D. 2001/29 (art.5.º/5).

O n.º 5 do art. 5.º da D. 2001/29 aplica esta regra às excepções e limitações aplicáveis ao direito de reprodução (art.2.º) e, ainda, ao direito de comunicação de obras ao público, incluindo o DCDP (art. 3.º). Assim, tais excepções e limitações só se poderão aplicar (1.º:) se se limitarem a certos casos especiais, (2.º:) se não atingirem a exploração normal da obra e, por fim (3.º:) se não causarem um prejuízo injustificado dos interesses legítimos do titular do direito. Este n.º 5 foi criticado, nomeadamente por OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>163</sup>, na medida em que, face ao sistema de *numerus clausus* constante dos arts. 2.º e 3.º da Directiva, a adopção da expressão de “certos casos especiais” no seu n.º 5 não fará sentido e poderá levar, inclusive, a uma contradição. Aquando da transposição da directiva, o nosso legislador colmatou esta incoerência ao adoptar a expressão “utilizações previstas nos números anteriores”<sup>164</sup> mantendo na íntegra os restantes “passos”.

---

<sup>161</sup> J. Oliveira Ascensão, *op. cit.*, 1992, p. 200.

<sup>162</sup> Neste sentido, Dário Moura Vicente, *Cópia Privada e Compensação Equitativa: Reflexões sobre o Acórdão Padwan do Tribunal de Justiça da União Europeia*, in “Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor”, Vol. X, APDI/Coimbra Editora, 2012, p. 22.

<sup>163</sup> Cfr. J. Oliveira Ascensão, *A transposição da Directriz n.º 01/29 (...)*, *op. cit.*, p. 921.

<sup>164</sup> Cfr. art. 75.º, n.º 4, do CDADC.

### 3. Utilizações privadas

A utilização livre que está em causa no escopo da conduta dos utilizadores é a utilização “para uso (exclusivamente) privado”<sup>165</sup>.

Um dos fundamentos originários para a existência legal de utilizações livres, *maxime* as que acontecem na esfera privada, traduz-se nas dificuldades que se encontram no seu controlo (pense-se, logo, nos obstáculos que se levantariam para a realização desse controlo desde logo no que toca à invasão da vida privada<sup>166</sup>). Surge, assim, a liberdade da cópia privada<sup>167</sup>, que, à luz da “dificuldade em controlar o número de cópias produzidas para uso pessoal ou privado, o Direito de Autor acolheu no seu seio limites ou excepções que procuram isentar de responsabilidade os utilizadores que, ainda que na sua ausência de autorização dos titulares de direitos sobre as obras, procedem à sua reprodução desde que o façam sem um propósito comercial ou de modo profissional”<sup>168</sup>. Sobre esta, diz OLIVEIRA ASCENSÃO: “O uso privado não é excepção ao direito de reprodução, está pura e simplesmente de fora do exclusivo que é outorgado ao autor”<sup>169</sup>. Na verdade, e apesar de vir regulamentado no CDADC “[o] uso privado escapa à disciplina do Direito de Autor”<sup>170</sup>.

Em Portugal, a fim de se averiguar qual a realidade existente no nosso país, foi recomendado, em 2011, a elaboração de “um estudo sobre a realidade portuguesa de disponibilização e cópia não autorizadas de obras protegidas por direitos de autor através da Internet”<sup>171</sup>, projecto esse que caducou, não chegando a ser realizado.

---

<sup>165</sup>Cfr. Arts. 75.º, n.º 2, al. a) e 81.º, al. b), ambos do CDADC. Ainda a favor da utilização exclusivamente privada, uma vez que esta não abarca quaisquer finalidades económicas/comerciais, *vide* art. 67.º, n.º 2 daquele código.

<sup>166</sup> Cfr. n.º 1 do art. 26.º da CRP.

<sup>167</sup> Cópia privada enquanto reprodução (digital) de uma “realizada por pessoa singular para uso privado e sem fins comerciais” – cfr. Art. 75.º, n.º 2, al. a) do CDADC.

<sup>168</sup> Cláudia Trabuco, *Direito de Autor, intimidade privada e ambiente digital: reflexões sobre a cópia privada de obras intelectuais*, (www.estig.ipbeja.pt), 2007, p. 2.

<sup>169</sup> J. Oliveira Ascensão *apud* Cláudia Trabuco, *id.*, nota 82.

<sup>170</sup> Luiz Francisco Rebello *apud* Cláudia Trabuco, *id.*.

<sup>171</sup> *In* Projecto de Resolução n.º 522/XI/2.ª, Março de 2011.

Concluindo, não obstante de o Direito de Autor ter em si um princípio de que o uso privado extravasa o seu escopo, este tem vindo a ser grave e gradualmente limitado, vendo o autor, por outro lado, o leque da sua exclusividade aumentado<sup>172</sup>.

### **3.1 A Utilização livre (privada) e a Compensação equitativa**

A liberdade de utilização privada é imperativa mas não é absoluta<sup>173</sup>. Isto não é sinónimo de que os titulares de direitos não tenham uma compensação equitativa pela reprodução realizada para uso privado<sup>174</sup>. Essa compensação equitativa<sup>175</sup> (ou uma “taxa” *sui generis*<sup>176</sup>) tem como finalidade, compensar os titulares de direitos pelos hipotéticos e presumidos prejuízos. Esse valor “seria o preço justo a pagar pela liberdade da cópia privada que de outro modo poderia ser devassada pelos titulares de direitos no exercício *erga omnes* da sua propriedade”<sup>177</sup>.

Actualmente, essa compensação é (ainda) denominada no nosso ordenamento jurídico como “remuneração equitativa”, estando prevista no art. 76.º, n.º 1, al. b) e art. 82.º, ambos do CDADC. Tal compensação é cobrada mediante a inclusão no preço de venda ao público de aparelhos e suportes que permitam a fixação e reprodução de obras: uma quantia destinada a beneficiar os titulares de direitos<sup>178</sup>.

#### **3.1.1 A (des)Evolução da Compensação Equitativa no ordenamento jurídico português – breve comentário**

A regulamentação do direito a uma compensação equitativa a favor dos titulares de direitos foi plasmada na Lei n.º 62/98 de 01-09 (sobre a “Compensação pela reprodução ou gravação de obras”). Em 2004, através da Lei n.º 50/2004, foi anexada àquela lei uma tabela de valores a aplicar a suportes analógicos e digitais passíveis de constituir cópias

---

<sup>172</sup> Cfr. J. Oliveira Ascensão, *E Agora? Pesquisa do Futuro Próximo*, in “Estudos sobre o Direito da Internet e da Sociedade da Informação, Coimbra, Almedina, 2001, pp. 54-55.

<sup>173</sup> Cfr. Alexandre D. Pereira, *op. cit.*, 2011, p.130.

<sup>174</sup> *Vide* arts. 76.º, n.º 1, al. b) e 82.º, ambos do CDADC; *id.*; e considerandos 35 e 38 e art. 5.º, n.º 2, al. b) da D. 2001/29.

<sup>175</sup> Para um olhar mais atento sobre a compensação equitativa *vide* Dário M. Vicente, *op. cit.*, 2012, pp. 21*et seq.*.

<sup>176</sup> Cfr. Dário M. Vicente, *Cópia Privada e Sociedade da Informação*, in Separata de Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2006, p. 717.

<sup>177</sup> Alexandre D. Pereira, *op. cit.*, 2011, p. 132.

<sup>178</sup> Cfr. arts. 2.º e 3.º da Lei n.º 62/98.

privadas<sup>179</sup>. A Lei n.º 62/98 está em vias de ser “actualizada”, consequência da aprovação (19-09-2014) da Proposta de Lei n.º 246/XII. Esta proposta, ao contrário do que aconteceu com o projecto de Lei n.º 118/XII, não visa implementar um novo Regime Jurídico da Cópia Privada enquanto tábua rasa, mas sim actualizar o existente. A mudança opera, desde logo, através da actualização de vocábulos, adoptando a expressão adoptada na D. 2001/29, ou seja “Compensação Equitativa” (e não “remuneração”). Mais, são incluídos na tabela valores correspondentes aos equipamentos digitais (alargando a enumeração de equipamentos) erradicando a aplicação do valor de 3% da venda, actualmente constante no art. 3.º, n.º 1 da supra referida Lei e a excepção da aplicação de tal valor aos equipamentos digitais<sup>180</sup>. O alargamento do âmbito de aplicação desta “taxa” surge na esteira do facto de os titulares de direitos estarem, em nome da compensação de danos, a tentar imputar aos utilizadores finais um valor económico, mesmo quando estes não têm quaisquer interesses ou proveitos económicos<sup>181</sup>. Uma crítica que se pode fazer a esta imposição tão alargada<sup>182</sup>, é o facto de, se se partir do pressuposto de que quem adquire certos equipamentos vai violar, de alguma forma, mesmo que sem fins económicos, os direitos de autor e/ou direitos conexos. Por outro lado, a compensação equitativa aplicada discricionariamente a todos os aparelhos digitais, como se encontra formulado na nossa futura (já aprovada) legislação revela-se problemática por tornar possível um *duplo pagamento*<sup>183</sup>, em casos que, por exemplo, o utilizador pague os direitos aquando da aquisição das obras e, posteriormente, volte a pagar a compensação apenas pelo facto de adquirir equipamentos. O facto de o utilizador deitar mão da cópia privada não é *sine qua non* que o mesmo, se não o tivesse feito, fosse adquirir o exemplar “original”, não se podendo subsumir que cada n.º de cópia privada equivalha a menos um exemplar que os titulares de direitos deixaram de vender.

Em termos de cunho pessoal, considero que esta solução se trata de uma solução “*placebo*” porque o problema não vai ter uma solução eficiente nem eficaz. Pelo contrário,

---

<sup>179</sup> Cfr. o n.º 4 do art. 3.º da Lei n.º 62/98 e tabela anexa.

<sup>180</sup> Cfr. arts. 1.º, n.º 2 *in fine* e 2.º, al. a) *in fine*, ambos da Lei n.º 62/98.

<sup>181</sup> Cfr. Alexandre D. Pereira, *id.*, p. 137.

<sup>182</sup> Cfr. Anexo a que se refere o art. 4.º da Proposta de Lei n.º 246/XII.

<sup>183</sup> Cfr. Cláudia Trabuco, *op. cit.*, 2007, p. 16. No mesmo sentido, *vide* Alberto Mello, *op. cit.*, pp. 224-225.

poderá levar, *inclusive*, a uma diminuição de estimulação para a criação intelectual<sup>184</sup>. No entanto, parece não haver (ainda) melhor solução aos olhos do nosso legislador.

#### 4. O fenómeno do *download* realizado pelo utilizador

Agora analisando em concreto a conduta do utilizador final, tendo em conta que com o *download* se armazenam ficheiros com conteúdos protegidos, v.g. no disco rígido, e o mesmo é considerado acto de reprodução, importa avaliar se se pode deitar mão da justificativa do uso privado da obra, ou, em termos mais simples, se se pode perguntar: o utilizador que faz um *download* de conteúdos protegidos (que foram colocados em rede sem o respectivo consentimento do legítimo titular de direitos) tem a sua conduta justificada, ao abrigo do uso privado, mesmo que a sua conduta não tenha qualquer finalidade de proveitos económicos ou comercial?<sup>185</sup>.

Parte da doutrina propugna uma resposta negativa. Nesta linha, o utilizador tem um acesso ilegítimo a conteúdos protegidos e a sua conduta, vista como parte integrante de uma actuação massiva de condutas análogas levadas a cabo por centenas, milhares ou milhões de outros utilizadores, constitui um prejuízo injustificado aos legítimos interesses do titular de direitos, deixando de estar reunidos todos os requisitos para se enquadrar no uso privado. Consequentemente, a conduta não passaria no teste dos três passos<sup>186 187</sup>.

Sob o argumento da quebra de vendas, diversas entidades, *maxime* as editoras, têm considerado que “a “raiz do mal [está] na liberdade da cópia privada”<sup>188</sup> e que, assim, “o consumidor é considerado como um potencial pirata que urge controlar e sancionar”<sup>189</sup>, vilipendiando o conteúdo de estudos que revelam que o fenómeno das partilhas de ficheiros na Internet não diminui as vendas<sup>190</sup>.

---

<sup>184</sup> No mesmo sentido, Julian Boulanger [et.al.], *Assessing the economic impacts of adapting certain limitations and exceptions to copyright and related rights in the EU: Analysis of specific policy options*, (www.ec.europa.eu), 2014, p. 97.

<sup>185</sup> Cfr. Alexandre D. Pereira, *op. cit.*, 2001, p.126.

<sup>186</sup> Cfr. Cláudia Trabuco, *De par-em-par (...)*, *op. cit.*, p. 14.

<sup>187</sup> Sobre as excepções aos direitos de propriedade intelectual e a regra dos três passos *vide* Alexandre D. Pereira, *A Revisão do Acordo ADPIC/TRIPS (Alguns Tópicos)*, in “Direito da Sociedade da Informação”, Volume VII, APDI/Coimbra Editora, 2008, pp. 385 *et. seq.*.

<sup>188</sup> Alexandre D. Pereira, *op. cit.*, 2011, p.126.

<sup>189</sup> *Id.*

<sup>190</sup> Estudos realizados por Felix Oberholzer-Gee e Koleman Strumpf, (*apud* Cláudia Trabuco *De par-em-par (...)*, *op. cit.*, p. 19).

Quanto à vigia da conduta do utilizador, não me parece, à partida, proporcional que se invada a privacidade dos utilizadores em nome da protecção dos direitos de autor tendo em conta todos os direitos e princípios envolvidos nessa operação<sup>191 192</sup>.

Na minha opinião, tendo em conta tudo o que foi exposto, e de acordo com a possibilidade apresentada por CLÁUDIA TRABUCO, julgo que a licitude da conduta do utilizador que realiza um *download* de conteúdos protegidos, não depende da licitude da colocação dos mesmos à disposição do público. Ainda que se invoquem os direitos exclusivos do autor sobre o direito de reprodução, há que contrapor as excepções que existem ao mesmo (cfr., nomeadamente, o disposto no art. 75.º, n.º 2, al. a) do CDADC), evitando “o efeito indesejável de conferir aos titulares de direitos um controlo sobre a totalidade dos actos de reprodução, ou seja, conferir-lhes o controlo sobre o próprio gozo intelectual do conteúdo das obras, o conhecimento e fruição das ideias de que aquelas são veículo.”<sup>193</sup>. Tal como defendido pelo MP<sup>194</sup>, seria impossível, que cada utilizador tivesse conhecimento prévio da origem dos conteúdos e se estes teriam sido colocados à disposição do público com o respectivo consentimento<sup>195</sup>.

Considerada a licitude da realização do *download* de conteúdos protegidos, a questão do afastamento do uso privado coloca-se quando esse utilizador, para além do *download*, faz o *upload* colocando, assim, tais conteúdos à disposição do público em geral, neste caso em concreto, aos restantes *peers*<sup>196</sup>. Para que esta colocação não ocorra, o *user* pode alterar as definições do *software* impedindo a possibilidade de *upload*.

Conclui-se, nas palavras de OLIVEIRA ASCENSÃO, que “Toda a elaboração que um utente faça no seu computador de uma obra, mesmo recebida em linha, é completamente livre (...). Só na medida em que fizer uma utilização pública (...) é que se toca [na] matéria de direito de autor”<sup>197</sup>.

---

<sup>191</sup> Sobre a necessidade da salvaguarda da privacidade e dados pessoais na rede *vide* José Marques, *Internet e privacidade*, in “Direito da Sociedade da Informação”, Volume V, APDI/Coimbra Editora, 2004, pp. 23 *et. seq.*, Pedro Vasconcelos, *op. cit.*, pp. 241 *et. seq.*

<sup>192</sup> Cfr. Alexandre D. Pereira, *A Revisão do Acordo (...)*, *id.*, p. 391.

<sup>193</sup> Cfr. Cláudia Trabuco, *De par-em-par (...)*, *op. cit.*, p. 15.

<sup>194</sup> Como se verá *infra*.

<sup>195</sup> No mesmo sentido, Cláudia Trabuco, *id.*, p. 16.

<sup>196</sup> Cfr. *id.*, p. 13 e bibliografia aí referida.

<sup>197</sup> J. Oliveira Ascensão, *op. cit.*, 2001, p. 20.

## 5. A posição do Ministério Público: apresentação de um caso português

A ACAPOR apresentou ao MP, em 05/01/2011, um requerimento que tinha por objecto “a apreciação de factualidade (...) qualifica[da] como de crime de usurpação de direitos de autor, ilícito p. pelo art. 195.º do CDADC”. Este requerimento chegou acompanhado por 1970 denúncias relacionadas com pedidos de “extinção de *sites* especialmente dedicados à partilha de obras videográficas e fonográficas protegidas com direitos de autor, partilha efectuada com recurso a redes (...) P2P (...) e utilização de programas informáticos como o Bittorrent”. Esse requerimento originou um inquérito<sup>198</sup> que culminou com o Despacho de Arquivamento<sup>199</sup> ora *in questio*.

A denunciante, com esta conduta e condutas semelhantes, pretendeu “pressionar as autoridades policiais e judiciais a actuar”, “dar a conhecer à opinião pública a dimensão e negatividade d[e] toda esta situação”, “consciencializar os cidadãos dessa mesma ilegalidade e de que tais acções de descarga ilícita de conteúdos protegidos por direitos de autor e conexos não podem ficar impunes”.

Quanto ao conteúdo das denúncias *per se*, para além de terem sido formuladas contra desconhecidos, todas são iguais, à excepção da data dos factos, dos n.ºs de IP apresentados, o local da ocorrência e a obra *reproduzida*. Assim, para as suas formulações, a denunciante teve acesso ao respectivo endereço de IP de desconhecidos que, alegadamente, realizaram partilhas de determinados ficheiros com conteúdos protegidos. Por outro lado, em tais denúncias não constam, designadamente, elementos como a identificação dos elementos de partilha, se a mesma efectivamente se consumou e, ainda, não obstante de serem referenciadas obras protegidas, não consta nada que prove a falta de consentimento do titular de tais obras relativo à sua disponibilização.

Depois se uma breve explanação acerca do funcionamento das redes P2P e do protocolo Bittorrent (bem como o *download* e *upload* simultâneos), o MP afirma que tais denúncias apenas albergam várias presunções, tais como: que seriam factos notórios que os respectivos titulares dos direitos não tivessem autorizado a livre distribuição e utilização das obras e, ainda, “que em face das características das redes P2P o utilizador ter[ia]

---

<sup>198</sup> NUIPC 6135/11.7TDLSB (DIAP de Lisboa).

<sup>199</sup> Disponível em: <http://static.publico.pt/docs/tecnologia/DespachoDIAP.pdf> (último acesso: 28-01-2015)

necessariamente a consciência de que se encontra a disponibilizar ficheiros colocados na pasta pública associada [à]quele programa”.

O MP conclui, realçando os arts. 195.º e a al. j) do n.º 2 do art. 68.º, ambos do CDADC, que “reconduzindo-se a factualidade a descargas de obras protegidas por direitos de autor ou direitos conexos, pela Internet a mesma, abstractamente, poderá ser enquadrada em tal tipologia.”. Ou seja, a conduta dos utilizadores, *abstractamente*, pode ser integrada naquele tipo de crime. Quanto ao plano concreto, a tentativa de imputar uma conduta criminal ao titular de um endereço de IP não se mostra viável porque o “titular não é necessariamente o utilizador naquele momento concreto, não é necessariamente o que disponibiliza a obra, mas o que vê o serviço registado em seu nome, independentemente de o usar ou de apenas figurar formalmente como seu titular.”. Na verdade, tendo em conta toda a sensibilidade e fragilidade que a imputação, a certo indivíduo, de responsabilidade criminal prevê, tal não pode ser realizada de ânimo leve e apenas baseada num endereço de IP<sup>200</sup>. Mais, o MP conclui que “a tentativa de apurar a identificação dos utilizadores dos endereços de IP referidos nas 1970 denúncias é, todavia, por si só impossível.”. Essa impossibilidade foi fundamentada num juízo de prognose negativo relativo aos gastos e diligências que teriam de ser realizadas para esse apuramento, bem como da “séria improbabilidade de positividade de resultados” resultante, desde logo, da difusão da Internet (Wireless) hoje existente que “só de forma ínfima” poderia resultar na identificação do utilizador em concreto que efectivamente estava a proceder à partilha já mencionada.

Ademais, quanto ao enquadramento legal da conduta ora em análise, não obstante do que foi referido *supra* em relação ao enquadramento em abstracto, o MP afirma que “colocando-se neste tipo de redes a questão do utilizador agir simultaneamente no ambiente digital em sede de *upload* e *download* dos ficheiros a partilhar, entendemos como lícita a realização pelos participantes na rede P2P, de reproduções para uso privado (...) ainda que se possa entender que efectuada a cópia o utilizador não cessa a sua participação na partilha”, ao abrigo dos arts. 75.º, n.º 2, e 81.º, al. b), ambos do CDADC. É desta forma que o MP português, perante uma denúncia sobre a conduta de utilizadores a partilharem

---

<sup>200</sup> Aliás, hoje os ISP utilizam IP’s “dinâmicos” para os seus clientes.

(aleadamente) conteúdos protegidos, através das redes P2P (Bittorrent), considerou, *inter alia*, que essa conduta é lícita à luz da lei portuguesa.

Finalmente, não obstante da posição aqui assumida, o MP incluiu no seu despacho que estas questões jurídicas que se levantam em torno da reprodução de obras no ambiente digital devem ser repensadas a nível político e legislativo apesar de tal pensamento ter, também, de abarcar a outra face da moeda, ou seja, do peso de outros direitos interligados, tais como, o direito à educação, à cultura e à liberdade digital.

## **6. Nota conclusiva**

Usurpando as palavras de OLIVEIRA ASCENSÃO, “*O que se faz até agora esteve ao serviço da empresa e do investimento. | pelo contrário, o consumidor foi ignorado, | a cultura foi descurada, | o interesse público foi subalternizado | e a própria liberdade de informação é paradoxalmente ameaçada por empresas gigantescas de informação*”<sup>201</sup>.

Nesta etapa cronológica, a “Piratária Digital”, do ponto de vista dos utilizadores finais, não é encarada nem como imoral nem como antiética<sup>202</sup>. Assim, invocando o Direito ao Anonimato na Internet<sup>203</sup>, considero que a evolução tecnológica, em nome do equilíbrio dos direitos em jogo, não será razão suficiente para a diminuição drástica da liberdade de circulação da informação e do conhecimento. Parece-me que tal evolução tem servido de escudo justificativo para ocultar os verdadeiros interesses, estes económicos, vilipendiando, assim, os direitos que gravitam em volta da cultura, da liberdade de informação, da evolução e da criatividade intelectual.

---

<sup>201</sup> J. Oliveira Ascensão, *op. cit.*, 2001, p. 30.

<sup>202</sup> Cfr. OCDE, *op. cit.*, p. 61.

<sup>203</sup> Sobre este direito *vide* José Marques, *op. cit.*, pp. 61 *et. seq.*.

## CAPÍTULO IV – DAS PROPOSTAS E SOLUÇÕES

### 1. Introdução

Com tudo o que foi exposto, conclui-se que a natureza *imaterial* e omnipresente da violação massiva dos direitos autorais torna-a difícil de combater.

Na verdade, cada vez mais, os ordenamentos jurídicos têm adaptado as suas leis para esta realidade digital, distinguindo, quando necessário, os dispositivos analógicos dos digitais (e os seus âmbitos), apesar de ainda existirem alguns cuja distinção é inexistente ou muitíssimo diluída. Entre nós, releva a D. 2001/29 que incluiu uma distinção (já transposta) entre os ambientes analógico e digital. Tal distinção impôs que, em termos comunitários, já haja uma distinção legislativa entre as duas realidades. Esta distinção é de máxima relevância porque existindo duas realidades desiguais levantam, também, questões distintas, não se devendo tratar por igual o que não é igual.

Esta (ainda) nova realidade digital ensina-nos que os conteúdos digitais não podem ser detectados através de buscas nas fronteiras. A transmissão ilícita destes ficheiros é mais difícil de ser “apreendida” pelas entidades competentes policiais e judiciais. O grande n.º de pessoas envolvidas é, *ab initio*, um dos principais factores que dificultam uma cooperação internacional, tanto a nível judicial como jurisdicional. Não obstante, a tendência é a de existirem investigações (e até acusações) multi-jurisdicionais e multi-governamentais no que toca a condutas relacionadas com a Internet<sup>204</sup>.

Por fim, constata-se que os titulares de direitos, um pouco por todo o mundo, têm lutado caso a caso para tentar combater este problema. Em casos concretos, mostra-se que logram ganhar algumas batalhas, mas a longo prazo esta solução não diminuirá o problema.

### 2. Regime Jurídico da Partilha de Dados Informáticos

Entre 2012 e 2014 foram propostos dois projectos de lei análogos: n.º 228/XII/1.<sup>a</sup> e n.º 646/XII/3.<sup>a</sup>. O primeiro foi submetido a 04/05/2012 e, após várias audições e pedidos de prorrogação de prazo, acabou por ser rejeitado a 17/04/2014. O segundo (um projecto idêntico, à excepção de algumas pequenas modificações), foi submetido a 11/09/2014 tendo sido rejeitado pouco depois, a 19/09/2014.

---

<sup>204</sup>Cfr. OCDE, *op. cit.*, p. 11.

Foi, assim, apresentada a proposta de um regime inovador (entre nós): o Regime Jurídico da Partilha de Dados Informáticos. Esta proposta mostrou-se “profundamente inovadora na abordagem às questões da partilha informática de conteúdos culturais e artísticos”<sup>205</sup>. Este regime liberal estabeleceria “a total legalidade das partilhas de dados informáticos, mesmo que comport[assem] conteúdos protegidos por direitos de autor, na medida em que (...) reconhece a vantagem social da partilha não a contraponto a uma suposta desvantagem por parte do autor. Na verdade, o autor/artista/produtor [seria] beneficiado pela massificação do acesso ao seu trabalho, material e moralmente, na medida em que esse é o principal desejo da maior parte dos autores”<sup>206</sup>. Mesmo reconhecendo o direito à compensação devida aos titulares de direitos, a balança deste regime pende para a quase total liberdade de informação: a partilha dos conteúdos nas redes é livre, à excepção dos casos em que o respectivo titular de direitos o diga expressamente.

Mas, sendo consagrada uma liberdade de conteúdos, como seriam os titulares de direitos compensados? A resposta a esta questão encontra-se nos arts. 5.º e 6.º do primeiro projecto e nos arts. 6.º e 7.º do segundo. A responsabilidade por esta compensação recairia, como já se tem vindo a tentar impingir, sobre os ISP. Estes procederiam a uma “contribuição” mensal de €0,75 por cada contrato de fornecimento de acesso à Internet que reverteria a favor do Fundo para a Partilha de Dados Informáticos (constituído para aquele efeito). Após, com o valor colectado, seria anualmente, de forma repartida, distribuído pelas entidades de gestão colectiva de direitos (70%) e revertidos a favor da fomentação da cultura (30%).

Paralelamente ao que acontece com a compensação equitativa nos termos em que se encontra estipulada e, ainda, como se antevê o seu futuro, os titulares de direitos teriam, de forma algo indiscriminada, uma compensação “equitativa”, podendo levar à diminuição de incentivo de criação intelectual.

## 2.1 Comentário

Perante esta proposta, há que louvar a tentativa de implementação de um sistema inovador para a resolução de questões que se levantam neste momento. Mas, também há críticas a tecer.

---

<sup>205</sup> Cfr. Preâmbulos respectivos.

<sup>206</sup> *Id.*

Os representantes da APDI, no seu parecer, defenderam que este regime iria representar uma mudança radical na regulamentação da matéria, nomeadamente na introdução de novos conceitos (sem correspondência no CDADC) o que poderia levantar mais questões do que a sua resolução e, ainda, que poderá mais tarde vir-se a entender que essa mudança pode, *inclusive*, violar a D. 2001/29. Acrescentaram ainda que esta cobrança iria muito provavelmente reflectir-se no preço pago pelo consumidor final<sup>207</sup>, o que afinal não iria cumprir o seu objectivo de responsabilização dos ISP pelo seu papel na partilha de ficheiros. Neste ponto em particular, os responsáveis por esta proposta, contrapuseram que a ANACOM poderia intervir na fixação de tais taxas a cargo do consumidor.

Em suma, e apesar da tentativa de responsabilizar indirectamente os ISP, admite-se que ainda não há maturidade legal nem sociológica para aplicar este regime, nem similar.

### **3. Gestão Colectiva de Direitos**

Nos últimos desenvolvimentos realizados na União Europeia, parece que estamos a caminhar para um aprofundamento e desenvolvimento da gestão colectiva de direitos, podendo esta constituir uma das soluções do futuro.

A D. 2014/26/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26-02, “relativa à gestão coletiva dos direitos de autor e direitos conexos e à concessão de licenças multiterritoriais de direitos sobre obras musicais para a utilização em linha no mercado interno”, ainda não transposta para o nosso ordenamento, parece fundamentar tal previsão.

Esta directiva compactua com o caminho comunitário que tem sido percorrido, a passos largos, em direcção a uma homogeneização no que toca aos direitos de autor<sup>208</sup>. Perante a sua análise, conclui-se que o caminho que a UE pretende seguir é o caminho da criação de organizações de gestão colectiva de direitos, visto que estas “permitem que os titulares de direitos sejam remunerados por utilizações que estes não estariam em posição de controlar ou de cobrar”<sup>209</sup>. Desta forma, o foco principal mantém-se na remuneração/compensação dos titulares de direitos. Na factualidade de que os direitos

---

<sup>207</sup> Veja-se a proposta húngara (entretanto retirada) na tentativa de implementar uma taxa, a ser paga pelo utilizador, sobre o uso da Internet.

<sup>208</sup> Vide o considerando 1 da D. 2014/26.

<sup>209</sup> *Id.*, considerando 2, *in fine*.

autorais se têm mostrado cada vez mais geograficamente transversais, a solução aqui adoptada é que estas organizações possam cobrar, gerir e distribuir as receitas provenientes da exploração dos direitos que lhes foram confiados pelos respectivos titulares<sup>210</sup>, atendendo, em especial, à realidade digital e à utilização da Internet<sup>211</sup>. Mais, um dos objectivos da gestão colectiva a nível de obras musicais, é que esta contribua para a “luta contra as violações em linha dos direitos de autor”<sup>212</sup>.

Por fim, releva-se referir o conceito de “titular de direitos” apresentado por esta directiva na al. c) do seu art. 3.º: “qualquer pessoa ou entidade, que não seja uma organização de gestão colectiva, que seja titular de um direito de autor ou direito conexo ou que, por força de um acordo para a exploração de direitos ou por lei, tenha direito a uma quota-parte das receitas de direitos”.

#### **4. As Medidas Tecnológicas – breve referência**

As medidas tecnológicas de protecção têm sido alvo de grande estudo e de alguma implicação. Nesta sede, em que nos debruçamos principalmente sobre alterações legislativas, é importante referir que, até hoje a tecnologia tem-se mostrado sempre um passo à frente: hoje as redes P2P, amanhã outro sistema para o qual não existe protecção.

Quanto aos sistemas de redes P2P em concreto, não se pode propugnar uma abolição ou extinção destes sistemas visto que isso redundaria “na proibição de uma nova forma de comunicação e na repressão de novos modelos de negócio e de difusão da cultura”<sup>213 214</sup>.

#### **5. Obstáculos a ultrapassar**

Em termos futuros têm de se ter em conta vários factores.

Em primeiro lugar, tem de se reconhecer que as leis existentes muitas vezes são vagas para lidar de forma adequada com o galopante avanço tecnológico que, ainda que de

---

<sup>210</sup> Cfr. considerando 26, *id.*.

<sup>211</sup> Cfr. considerandos 37, 38 e 39, *id.*.

<sup>212</sup> *In* Considerando 40, *id.*.

<sup>213</sup> Cfr. Lawrence Lessig e Paul J. Heald *apud* Alexandre D. Pereira, *op.cit.*, 2011, p. 131.

<sup>214</sup> Propugnando que esta tecnologia deve ser comercializada *vide* Phillip Bohn, *P2P Sharing: Commercialize it!*, (www.indicare.org), 2006, pp. 129-133.

forma indirecta, facilita a pirataria digital<sup>215</sup>. Ao invés, deveriam ser consideradas medidas específicas para este problema.

Em segundo lugar, as acções legais apresentadas contra os *sites* que sustentam e/ou promovem a partilha ilegal de ficheiros e, ainda, contra os seus utilizadores, podem ter alguns resultados, mas a eficácia destas acções vai-se deteriorando com o passar do tempo, devido ao grande número de intervenientes que estão territorialmente espalhados e ao abrigo de várias jurisdições diferentes, e, ainda, devido ao facto de o próprio material, que suporta esses *sites*, funcionar de forma descentralizada<sup>216</sup>.

Em terceiro lugar, há que existir uma consciencialização de que, devido à dimensão da problemática, não poderão existir soluções *instantâneas*. A solução tem de ser pensada a longo prazo, ou seja, deveriam ser implementadas novas formas de combater esta questão, passando, desde logo, pela *educação*, ultrapassando assim a visão de que mesmo que a partilha de ficheiros seja ilegal, não é antiética nem imoral. Assim, por exemplo, poderiam ser implementadas medidas relativas à educação para se conhecer e saber fazer uma distinção do que é legal e do que é ilegal, designadamente campanhas e avisos<sup>217</sup>. Contudo, não se pode ignorar que eventuais novas soluções devem ser proporcionais e equitativas para todas as partes envolvidas, consagrando um balanço entre

---

<sup>215</sup> V.g., Legislação portuguesa.

<sup>216</sup> Cfr. OCDE, *op. cit.*, p. 12.

<sup>217</sup> Em Portugal, apesar da ilicitude da conduta do utilizador final não estar completamente delineada, existiu a difusão de um aviso para vários utilizadores:

“AVISO

*O programa de partilha de ficheiros (P2P ou ‘Peer-to-Peer’, em Inglês), que está presentemente a utilizar mostra que está a disponibilizar música a terceiros pela Internet.*

*Disponibilizar ficheiros com música gravada sem autorização dos respectivos titulares de direitos é um acto ilegal, porque viola o Direito de Autor.*

*Acréscimo que a disponibilização não autorizada de música gravada causa prejuízos a todos os que estão envolvidos no respectivo processo de criação: (...)*

*Lembramos que os ficheiros musicais que colocou nos seus “ficheiros a partilhar” (em Inglês, “shared folder”) não são “cópia privada” porque se encontram a ser disponibilizados ao público através de um programa como o que está presentemente a utilizar. Para evitar consequências jurídicas, basta que bloqueie a terceiros a sua pasta de “ficheiros a partilhar” .*

*A disponibilização de música para terceiros sem autorização pode constituir crime punível com pena de prisão até 3 anos (Artigos 184.º, 195.º e 197.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos). O Direito de Autor existe para proteger o trabalho de quem cria a música.*

*Diga não à “pirataria”.*

*(...)*

*Março 2006” – in Setença do caso Btuga (cfr. nota 128)*

os interesses dos titulares de direitos, dos utilizadores e dos intermediários, não se podendo socorrer de medidas ditatoriais, tal como a suspensão do acesso à internet<sup>218</sup>.

Concluindo, deve atender-se que a partilha ilícita de conteúdos tem uma natureza global, e, assim, impõe-se que haja uma cooperação internacional, multi-jurisdicional<sup>219</sup> para que o seu combate, ainda que difícil, se descomplique, já que “no seio das redes digitais, a informação está evidentemente situada fisicamente em algum sítio, num dado suporte, mas ela está também virtualmente presente em cada ponto da rede onde a solicitarmos”<sup>220</sup>.

---

<sup>218</sup> Como foi tentado implementar em França, através da Lei HADOPI. Sobre este assunto *vide* Gonçalo Cabral, *op. cit.*, pp. 8-10.

<sup>219</sup> Neste sentido, José Maques, *op. cit.*, pp. 36 *et. seq.*.

<sup>220</sup> Pierre Lévy *apud* Cláudia Trabuco, *De par-em-par (...)*, *op. cit.*, p. 2.

## CONCLUSÃO

É neste último momento que importa tecer algumas considerações finais.

Na realização do presente trabalho foi e é visível que este tema, apesar de já ser abordado há mais de uma década, continua mais actual do que nunca e, hoje, em constante evolução. Estamos a viver numa Era de grandes e constantes avanços tecnológicos, tendo vindo o Direito de Autor a (tentar) acompanhar tais avanços, o que se denota pelas suas constantes e recentes transformações, quer em termos doutrinários, legislativos e jurisprudenciais.

A violação massiva e digital dos direitos de autor, através da partilha de conteúdos protegidos na Internet, através das redes P2P utilizando o protocolo Bittorrent é uma realidade. Da concatenação de tudo o que se expôs, constata-se que, no problema *sub judice*, existe um jogo de responsabilidades entre os vários intervenientes que participam na partilha e obtenção de conteúdos a partir da Internet através das redes P2P: desde os próprios ISP ao “consumidor final” que realiza directamente e simultaneamente o *upload* e o *download*. Retira-se a conclusão que a conduta de utilizadores, neste momento, e no nosso ordenamento, pode ser considerada lícita, mesmo perante a existência de campanhas que ditem o contrário. Na verdade, perante os meios de resposta existentes, imputar a responsabilidade ao utilizador final seria vilipendiar direitos fundamentais (nomeadamente, o direito à privacidade, a protecção de dados pessoais) em nome e para protecção da – cada vez mais acentuada – dimensão económica e patrimonial do Direito de Autor. Este equilíbrio impõe-se como horizonte aquando da tomada de certas (e futuras) posições. Apesar das tentativas de responsabilização dos ISP essa ainda não foi conseguida, mas o mesmo já não se pode afirmar quanto aos prestadores de serviços em rede de conteúdos. Se é verdade que há um impacto económico grave proveniente destas práticas, entre nós, os titulares de direitos podem não lograr a obtenção de qualquer compensação: o que demonstra quão lacunoso se apresenta o nosso sistema (legal e judicial).

Creio, assim, que o avanço da tecnologia e a reacção contra a violação massiva dos direitos de autor retrata uma balança que não se tem conseguido equilibrar, em que o prato que abarca o direito de autor tem visto a sua posição “mais leve” em relação ao peso que o avanço da tecnologia tem pesado. No que toca ao futuro, não se duvida que o alcance de uma eventual solução se trata de um caminho ainda por ser desenhado e, só após, para

ser caminhado, passando o mesmo por uma mudança de mentalidade. Relembremos que, actualmente e na generalidade dos casos, a violação massiva dos direitos de autor na Internet não é percebida como antiética.

Estamos a atravessar uma crise jusautorai, uma mutação do Direito de Autor, em que se espera que este saia daquela e ainda seja possível reconhecer a sua essência e não se vislumbrar apenas um fantasma dos valores que um dia defendeu.

## BIBLIOGRAFIA

ASCENSÃO, José de Oliveira, A Proposta de Directiva relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos – Parecer, (www.apdi.pt), 1998.

ASCENSÃO, José de Oliveira, A Sociedade da Informação, in “Direito da Sociedade da Informação”, Volume I, APDI/Coimbra Editora, Coimbra, 1999.

ASCENSÃO, José de Oliveira, A transposição da Directriz n.º 01/29 sobre aspectos do direito de autor e direitos conexos na sociedade da informação, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. XLIII, n.º 2, Coimbra Editora, Lisboa, 2002..

ASCENSÃO, José de Oliveira, As Novas Tecnologias e os Direitos de Exploração das Obras Intelectuais, in “Estudos sobre o Direito da Internet e da Sociedade da Informação, Almedina, Coimbra, 2001.

ASCENSÃO, José de Oliveira, Convergências de tecnologias: perspectivas jurídicas, in “Direito da Sociedade da Informação”, Volume V, APDI/Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

ASCENSÃO, José de Oliveira, Direito Civil: Direito de autor e Direitos Conexos, 1.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1992.

ASCENSÃO, José de Oliveira, Direito Penal de Autor, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, Lisboa, 2001.

ASCENSÃO, José de Oliveira, Direitos de Autor e Conexos Inerentes à Colocação de Mensagens em Rede, in “Estudos sobre o Direito da Internet e da Sociedade da Informação, Almedina, Coimbra, 2001.

ASCENSÃO, José de Oliveira, E Agora? Pesquisa do Futuro Próximo, in “Estudos sobre o Direito da Internet e da Sociedade da Informação, Almedina, Coimbra, 2001.

ASCENSÃO, José de Oliveira, Novas Tecnologias e Transformação do Direito de Autor, in “Estudos sobre o Direito da Internet e da Sociedade da Informação, Almedina, Coimbra, 2001.

ASCENSÃO, José de Oliveira, O Direito de Autor e a Internet. Em particular as recentes orientações da Comunidade Europeia, in “Direito da Sociedade da Informação”, Volume VII, APDI/Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

ASCENSÃO, José de Oliveira, O Direito de Autor no Ciberespaço, in “Estudos sobre o Direito da Internet e da Sociedade da Informação, Almedina, Coimbra, 2001.

ASCENSÃO, José de Oliveira, Propriedade Intelectual e Internet, in “Direito da Sociedade da Informação”, Volume VI, APDI/Coimbra Editora, Coimbra, 2006.

ASCENSÃO, José de Oliveira, Parecer sobre a proposta de Lei n.º 108/IX - Transposição da Directiva n.º 2001/29, de 22 de Maio, 2004, (<http://www.apdi.pt/pdf/DIR01-29AR.pdf> - último acesso: 29-01-15).

ASCENSÃO, José de Oliveira, Sociedade da Informação e Liberdade de Expressão, in Revista da FDUL, XLVIII, n.ºs 1 e 2, 2007, Lisboa.

ASCENSÃO, José de Oliveira, Sociedade da Informação e Mundo Globalizado, ([www.apdi.pt](http://www.apdi.pt)).

ASCENSÃO, José de Oliveira & CORDEIRO, Pedro [et. al.], Sociedade da Informação: Estudos Jurídicos, Almedina, Coimbra, 1999.

BOHN, Phillipp, P2P Sharing: Commercialize it!, in INDICARE Monitor – About Consumer and User Issues of Digital Management Solutions, vol. 2, 2006, pp. 129-133 (disponível em [www.indicare.org/tiki-download\\_file.php?fileId=178](http://www.indicare.org/tiki-download_file.php?fileId=178) – último acesso a 29-01-2015).

BOULANGER, Julian & CARBONNEL, Alexandre, CONINCK, Raphaël De & LANGUS, Gregor, Assessing the economic impacts of adapting certain limitations and exceptions to copyright and related rights in the EU: Analysis of specific policy options, 2014, ([http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/studies/140623-limitations-economic-impacts-study\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/140623-limitations-economic-impacts-study_en.pdf) último acesso: 30-01-2015).

CABRAL, Gonçalo, Direito de Autor na Internet: das Medidas Tecnológicas de Protecção à Suspensão do Acesso, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, Ano XIV, n.º 29, Macau, 2010.

CASTRO, Catarina Sarmiento e, Privacidade e Protecção de Dados Pessoais em Rede, in “Direito da Sociedade da Informação”, Volume VII, APDI/Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

CINTRA, Fausto Gonçalves & VENTURA, Carla Aparecida Arena, O desenvolvimento no contexto da sociedade da informação e o acesso à internet como direito humano na ordem internacional, in Revista Internacional Interdisciplinar INTERthesis, vol. 10, n.º 2, Florianópolis, 2013.

COELHO, José Dias (coord.), [et al.], Sociedade da informação: o percurso português: dez anos de sociedade da informação: análise e perspectivas, Sílabo, Lisboa, 2007.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, Recomendação da Comissão, de 18-05-2005, relativa à gestão transfronteiriça colectiva do direito de autor e dos direitos conexos no domínio dos serviços musicais em linha legais, (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32005H0737&from=PT> – último acesso: 29-01-15).

COMISSÃO EUROPEIA, Comunicação sobre o Direito de Autor e Direitos Conexos na Sociedade da Informação, IP/96/1042, Bruxelas, 1996, ([europa.eu/rapid/press-release\\_IP-96-1042\\_pt.pdf](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-96-1042_pt.pdf) – último acesso: 29-01-15).

CORDEIRO, Pedro, Partilha de Ficheiros e Suspensão do Acesso à Rede, in “Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor”, Vol. X, APDI/Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

CORREIA, Miguel Pupo, O Caso “Echelon”: Aspectos Jurídicos, ([www.apdi.pt](http://www.apdi.pt)).

GOMES, Paulo Jorge, A Partilha de Ficheiros na Internet e o Direito de Autor, Lisboa, 2006.

KARVALICS, László Z., Information Society – what is it exactly? (The meaning, history and conceptual framework of an expression), Budapest, March-May 2007,

([http://www.ittk.hu/netis/doc/ISCB\\_eng/02\\_ZKL\\_final.pdf](http://www.ittk.hu/netis/doc/ISCB_eng/02_ZKL_final.pdf) - último acesso em 29-01-2015).

MARQUES, Garcia & MARTINS, Lourenço, Direito da Informática, 2.<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2006.

MARQUES, José Augusto Sacadura Garcia, Internet e privacidade, in “Direito da Sociedade da Informação”, Volume V, APDI/Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

MELLO, Alberto de Sá e, Manual de Direito de Autor, Almedina, Coimbra, 2014.

MENDES, Armindo Ribeiro, Medidas Judiciais na Internet, in “Direito da Sociedade da Informação”, Volume V, APDI/Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

OCDE, Piracy of Digital Content, ([www.oecd.org](http://www.oecd.org)), 2009.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL, WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use, ([www.wipo.int](http://www.wipo.int)), 2004.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias, A Revisão do Acordo ADPIC/TRIPS (Alguns Tópicos), in “Direito da Sociedade da Informação”, Volume VII, APDI/Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias, A Reprodução para Uso privado no Ambiente Analógico e no Ambiente Digital, in “Direito da Sociedade da Informação”, Volume VII, APDI/Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias, Arte, Tecnologia e Propriedade Intelectual, ([www.oa.pt](http://www.oa.pt)), 2002.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias, Direito de Autor, Liberdade Electrónica e Compensação Equitativa, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, n.º81, Coimbra, 2005.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias, Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnodigital, Coimbra Editora, Coimbra, 2001.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias, Internet, Direito de Autor e Acesso Reservado, 1999,

(<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/14180/1/INTERNET,%20DIREITO%20DE%20AUTOR%20E%20ACESSO%20RESERVADO.pdf> - último acesso: 28-01-15).

PEREIRA, Alexandre Libório Dias, Pamela Samuelson, The future of the information society and the role of copyright in it, IIP, 1998, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LXXVI, Coimbra, 2000.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias, Pirataria e Cópia Privada, in “Direito da Sociedade da Informação”, Volume IX, APDI/Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias, Partilha de Ficheiros na Internet e Direito Autoral: Desenvolvimentos Legislativos e Jurisprudenciais na Europa, in Revista da ABPI, n.º 123, Mar/Abr 2013, Lisboa, 2013.

PLOMAN, A.M., Copyright in the future and the implications of file sharing services such as The Pirate Bay, 2010, ([www.atrip.org/Content/Essays/Ploman%20ATRIP%20essay%20\(4\).docx](http://www.atrip.org/Content/Essays/Ploman%20ATRIP%20essay%20(4).docx) – último acesso: 29-01-15).

REBELLO, Luiz Francisco, Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos – Comentado, Âncora Editora, Lisboa, 2002.

ROCHA, Manuel Lopes & CARREIRO, Henrique & MARQUES, Ana Margarida & BERNARDO, André Lencastre, Guia da Lei do Direito de Autor na Sociedade da Informação: anotada e comentada: Lei 50/2004, de 24 de Agosto, Centro Atlântico, Lisboa, 2005.

ROCHA, Manuel Lopes & CORREIA, Miguel Pupo & RODRIGUES, Marta Felino & ANDRADE, Miguel Almeida & AMORIM, Pedro Patrício & CARREIRO, Henrique José & CABRITA, Luís, Leis da Sociedade da Informação: Comércio Electrónico, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

SHEN, Xuemin & YU, Heather & BUFORD, John & AKON, Mursalin (eds.) [et al.], Handbook of Peer-to-Peer Networking, Springer New York, 2010.

SILVA, Hugo Lança, Os Internet Service Providers e o Direito: São criminosos, são cúmplices, são parceiros da justiça, polícias ou juízes?, ([www.verbojuridico.com](http://www.verbojuridico.com)), 2005.

SILVA, Tibério Nunes da, *Ética e Informática*, in Conselho Superior da Magistratura, Boletim Informativo, Março 2013, ([www.csm.org.pt](http://www.csm.org.pt)), III Série | N.º 5, Lisboa, 2013.

STROWEL, Alain (ed.), *Peer-to-Peer File Sharing and Secondary Liability in Copyright Law*, Edward Elgar USA, 2009.

THE LIBRARY OF CONGRESS NATIONAL DIGITAL INFORMATION INFRASTRUCTURE & PRESERVATION PROGRAM, THE JOINT INFORMATION SYSTEMS COMMITTEE, THE OPEN ACCESS TO KNOWLEDGE (OAK) LAW PROJECT, THE SURFOUNDATION, *International Study on the Impact of Copyright Law on Digital Preservation*, 2008 (disponível em: [http://www.digitalpreservation.gov/documents/digital\\_preservation\\_final\\_report2008.pdf](http://www.digitalpreservation.gov/documents/digital_preservation_final_report2008.pdf) - último acesso em 29-01-2015).

TRABUCO, Cláudia, *Conteúdos Ilícitos e Responsabilidade dos Prestadores de Serviços nas Redes Digitais*, in “Direito da Sociedade da Informação”, Volume VII, APDI/Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

TRABUCO, Cláudia, *De par-em-par, pois então?! - a partilha de obras protegidas pelo Direito de Autor através da Internet*, ([www.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/ct\\_MA\\_11680.doc](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/ct_MA_11680.doc) último acesso: 30-01-15).

TRABUCO, Cláudia, *Direito de Autor, intimidade privada e ambiente digital: reflexões sobre a cópia privada de obras intelectuais*, ([www.estig.ipbeja.pt](http://www.estig.ipbeja.pt)), 2007.

VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Protecção de Dados Pessoais e Direito à Privacidade*, in “Direito da Sociedade da Informação”, Volume I, APDI/Coimbra Editora, Coimbra, 1999.

VICENTE, Dário Moura, *Cópia Privada e Compensação Equitativa: Reflexões sobre o Acórdão Padwan do Tribunal de Justiça da União Europeia*, in “Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor”, Vol. X, APDI/Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

VICENTE, Dário Moura, *Cópia Privada e Sociedade da Informação*, in *Separata de Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa*

Franco, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, Lisboa, 2006.

VICENTE, Dário Moura, Direito Internacional Privado – Problemática Internacional da Sociedade da Informação, Lisboa, 2004.

VICENTE, Dário Moura, O Direito de Autor no Contexto Internacional, in “Direito da Sociedade da Informação e Direito de Autor”, Vol. X, APDI/Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

VICENTE, Dário Moura, O Equilíbrio de Interesses no Direito de Autor, in “Direito da Sociedade da Informação”, Volume IX, APDI/Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

## JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30 de Janeiro de 2008, (www.dgsi.pt).

Acórdão do Tribunal de Justiça Europeu (Terceira Secção), de 24-11-2011, *Scarlet Extended SA v Société belge des auteurs, compositeurs et  diteurs SCRL (SABAM)*, (www.eur-lex.europa.eu).

Despacho de Arquivamento (Ministério Público): NUIPC 6135/11.7TDLSB (Departamento de Investiga o e Ac o Penal de Lisboa), de 20 de Julho de 2012, (disponível em: <http://static.publico.pt/docs/tecnologia/DespachoDIAP.pdf> - último acesso: 30-01-2015).

Sentença (1.  instância) do *Stockholm District Court*, n.  B 13301-06, de 17 de Abril de 2009, (disponível em <http://www.ifpi.org/content/library/Pirate-Bay-verdict-English-translation.pdf> - último acesso: 27-01-2015).

Despacho de Acusa o (Serviços do Ministério Público da Comarca de Lisboa – Juízos Criminais), Processo n.  1386/06.9JFLSB, de 09 de Fevereiro de 2013, (obtida mediante requerimento ao processo e deferido pela Mma. Juiz de Direito).

Sentença (1.  instância) do 2.  Juízo Criminal da Comarca de Lisboa, Processo n.  1386/06.9JFLSB, de 13 de Janeiro de 2014, (obtida mediante requerimento ao processo e deferido pela Mma. Juiz de Direito).