



Tribunal da Propriedade Intelectual

2º Juízo

Rua Marquês da Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213833366 Mail: tribunal.p.intelectual@tribunais.org.pt

Proc.Nº 153/14.0YHLSB

ainda que se aceite o afirmado pelas testemunhas da “PT”, a possibilidade será tão remota que nem foi configurada pelas restantes testemunhas.»

Para além do que já se referiu sobre a testemunha Antónia, técnica de informática, a mesma ainda confirmou que efetivamente, os DNS constantes da lista já junta aos autos na audiência, quer diretamente quer por redireccionamento, ligam ao *The Pirate Bay*.

A testemunha Zeferino, técnico de informática da “NOS”, também para além do que já foi referido, pronunciou-se sobre a facilidade de contornar as medidas de bloqueio, mas não que os bloqueios impliquem qualquer ação de manutenção, sendo antes um ato instantâneo e duradouro.

Todas as testemunhas tiveram depoimentos seguros, coerentes e objectivos, demonstrando conhecimento direto e efetivo quanto aos factos de que tinham conhecimento, pelo que o tribunal lhes atribuiu credibilidade.

Quanto aos factos não provados nenhuma prova foi produzida sobre os mesmos, nem as testemunhas sobre eles se pronunciaram ou confirmaram, nem foi possível extrair a confirmação dos mesmos dos documentos apresentados.

Os restantes “factos” não considerados são meras conclusões, matéria de direito, ou que não têm qualquer interesse para a decisão da causa.

Teve-se em conta que em sede de procedimento cautelar, a apreciação assenta apenas num juízo de verossimilhança pois, para a sua apreciação o tribunal “não se baseia sobre a certeza do direito do requerente, mas apenas sobre uma probabilidade séria da existência desse direito *fumus boni iuris; summaria cognitio*; não verdadeira prova, mas simples justificação” – *Manuel de Andrade* - Noções Elementares de Processo Civil, reimp., p. 9).

Análise dos factos – subsunção ao direito³:

³ Todos os *sites* mencionados na fundamentação foram consultados ou reconsultados entre 11 e 20 de fevereiro de 2015.



Tribunal da Propriedade Intelectual

2.º Juízo

Rua Marquês da Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213833366 Mail: tribunal.p.intelectual@tribunais.org.pt

Proc.Nº 153/14.0YHLSB

5387/09.7TVLSB.L1-2 em www.dgsi.pt). No entanto, conforme se refere ainda no referido aresto, tem sido entendimento jurisprudencial pacífico, no âmbito do procedimento cautelar não especificado previsto agora no artigo 362.º CPC, visa-se assegurar a efetividade de direitos ameaçados. Ao invés, as providências cautelares previstas no artigo 210.º-G do Código de Direitos de Autor e de Direitos Conexos visam duas situações diferenciadas. Por um lado, a violação de direito de autor ou de direitos conexos, estando, portanto, já concretizada a lesão desse direito. Por outro lado, situação em que não ocorreu ainda a lesão, mas existe o fundado receio da ocorrência de lesão grave e dificilmente reparável desse direito de autor ou de direitos conexos. Vejam-se ainda os Acs. da RC de 09/12/2008 (proc. 3419/08.5TBVIS.C1); de 17/11/2009 (proc. 1201/09.1TBMRGR.C1) e da RL de 10/02/2009 (proc. 2974/2008.4TVLSB.L1-7), todos em www.dgsi.pt. No caso em apreço, estamos perante um procedimento cautelar concretamente previsto no artigo 210.º-G, do CDADC. Trata-se de matéria que resulta da transposição para o ordenamento jurídico nacional da Diretiva 2004/48/CE (comumente conhecida por “Directiva Enforcement”), que se destinou a harmonizar as medidas relativamente à aplicação efetiva dos direitos de propriedade intelectual na UE (artigo 9.º), assegurando e reforçando a proteção dos direitos de autor e conexos.

Face a esta conjugação de normas, a presente providência depende então genericamente de dois ou três requisitos (conforme a lesão já se estar a concretizar ou tal ainda não tenha ocorrido): a titularidade do requerente de um direito de propriedade intelectual; a violação efetiva ou iminente desse direito; e que essa violação seja suscetível de causar lesão grave e dificilmente reparável. Da referida conjugação das disposições legais se retira que no caso vertente o legislador dispensou a necessidade de verificação do fundado receio de ocorrência de lesão grave e dificilmente reparável, uma vez que estamos perante um caso em que a lesão já se concretizou ou está a ser concretizada, mantendo-se apenas o terceiro requisito para o caso da lesão ainda não se ter verificado. “(...) em situações de lesão já concretizada, o decretamento das



Tribunal da Propriedade Intelectual

2.º Juízo

Rua Marquês da Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213833366 Mail: tribunal.p.intelectual@tribunais.org.pt

Proc.Nº 153/14.0YHLSB

medidas cautelares não depende da apreciação da sua gravidade ou das dificuldades da sua reparação” (Ac. da RL de 10/02/2009, proc. 2974/2008.4TVLSB.L1-7, em www.dgsi.pt). “Presumindo-se que o legislador se expressou em termos gramaticalmente correctos, não existe modo de fazer depender o acesso às medidas cautelares comuns, em situações de violação já verificada, da especial qualificação dos danos causados, o desdobramento do referido preceito acaba por revelar que as providências cautelares podem ser decretadas” (A. S. Abrantes Gerales - Tutela Cautelar da Propriedade Intelectual, CEJ)⁴. “O disposto no art. 387.º, nº 2, do CPC, que estabelece, para efeitos do indeferimento da providência, a ponderação dos prejuízos que a providência pode determinar na esfera do requerido, não se aplica ao procedimento cautelar que especificamente tutela os direitos de propriedade intelectual”⁵. Trata-se de uma conclusão que se encontra muito bem fundamentada no referido escrito e que aqui nos dispensamos de repetir.

As requerentes vêm alegar que representam os titulares dos direitos e que os mesmos estão a ser violados, sendo que para tal são utilizados os serviços disponibilizados pelas requeridas. Ora, tenha-se em conta de que os direitos de autor são desde logo protegidos pela nossa lei fundamental (artigo 42.º nºs 1 e 2 da CRP), estando consagrada e defendida a criação intelectual, artística e científica, compreendendo o direito à invenção, produção e divulgação da obra literária ou artística, incluindo a protecção legal dos direitos de autor”. A lei ordinária desenvolve tal protecção, nomeadamente, no CDAC. Determina-se assim nos nºs 1, 4 e 5 do artigo 176.º do CDADC que: “As prestações dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e de videogramas e dos organismos de radiodifusão são protegidas nos termos deste título. (...) Fonograma é o registo resultante da fixação, em suporte material, de sons provenientes de uma prestação ou de outros sons, ou de uma representação de sons. Videograma é o registo resultante da fixação, em suporte

⁴<http://www.trl.mj.pt/PDF/Procedimentos%20cautelares%20em%20direitos%20de%20propriedade%20industrial%20e%20direitos%20de%20autor.pdf>.

⁵ *Idem*, p. 25/26.



Tribunal da Propriedade Intelectual

2º Juízo

Rua Marquês da Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213833366 Mail: tribunal.p.intelectual@tribunais.org.pt

Proc.Nº 153/14.0YHLSB

material, de imagens, acompanhadas ou não de sons, bem como a cópia de obras cinematográficas ou audiovisuais". Decorre ainda do artigo 184.º n.ºs 2 e 3, do CDADC, que "Carecem também de autorização do produtor do fonograma ou do videograma a difusão por qualquer meio, a execução pública dos mesmos e a colocação à disposição do público, por fio ou sem fio, por forma a que sejam acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido. Quando um fonograma ou videograma editado comercialmente, ou uma reprodução dos mesmos, for utilizado por qualquer forma de comunicação pública, o utilizador pagará ao produtor e aos artistas intérpretes ou executantes uma remuneração equitativa, que será dividida entre eles em partes iguais, salvo acordo em contrário".

Noutra vertente, estabelece o artigo 72.º do mesmo código que: "Os poderes relativos à gestão do direito de autor podem ser exercidos pelo seu titular ou por intermédio de representante deste devidamente habilitado", mencionando-se no artigo 73.º que "1. As associações e organismos nacionais ou estrangeiros constituídos para gestão do direito de autor desempenham essa função como representantes dos respectivos titulares, resultando a representação da simples qualidade de sócio ou aderente ou da inscrição como beneficiário dos respectivos serviços. 2. As associações ou organismos referidos no n.º 1 têm capacidade judiciária para intervir civil e criminalmente em defesa dos interesses e direitos legítimos dos seus representados em matéria de direito de autor, sem prejuízo da intervenção de mandatário expressamente constituído pelos interessados". (sublinhado nosso). Embora tratando-se de disposição legal destinada aos autores, a mesma é plenamente aplicável aos titulares dos direitos conexos, por se tratar de forma de exercício dos direitos. Com efeito, tal decorre diretamente do disposto no artigo 192.º do CDAC: "As disposições sobre os modos de exercício dos direitos de autor aplicam-se no que couber aos modos de exercício dos direitos conexos". Aliás só assim se pode compreender o facto da Lei n.º 60/98 de 1/09 se referir expressamente às "entidades legalmente existentes que representam os autores, os artistas intérpretes ou executantes, os editores, os produtores fonográficos e



Tribunal da Propriedade Intelectual

2.º Juízo

Rua Marquês da Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213833366 Mail: tribunal.p.intelectual@tribunais.org.pt

Proc.Nº 153/14.0YHLSB

os videográficos” (artigo 5.º n.º 1), ou a referência da Lei n.º 83/2001 a “atribuições das entidades de gestão colectiva do direito de autor e dos direitos conexos, adiante designadas por entidades” (artigo 1.º), pelo que não se vislumbra qualquer outra interpretação possível.

Ora, quanto à probabilidade séria da existência do direito das requerentes, ela mostra-se clara de acordo com os factos provados. Com efeito, as requerentes representam e estão mandatadas para licenciar grande parte do repertório, quer da música gravada, nacional ou estrangeira, comercializada e utilizada em Portugal, bem como das obras cinematográficas e audiovisuais, onde se incluem os produtores cinematográficos, fonográficos, videográficos e os produtores independentes de televisão, em matérias relacionadas com o licenciamento e cobrança de direitos, estando devidamente registadas junto do IGAC. Por outro lado, pelo menos várias destas obras estão a ser disponibilizadas livremente na internet para quem pretender efetuar o respetivo *download* (existindo sempre alguém que faça o correspondente *upload*), ficando assim com as referidas obras sem obter qualquer autorização ou pagar qualquer remuneração aos titulares dos direitos das mesmas e, conforme decorre dos artigos 178.º e 184.º do CDADC, o licenciamento ou autorização é exigido nas situações como aquela que nos ocupa, conforme decorre, nomeadamente, do n.º 4 do artigo 184.º acima mencionado.

A reprodução em causa “(...) obtenção de cópias de uma fixação, direta ou indireta, temporária ou permanente, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte dessa fixação” (n.º 7 do artigo 176.º do CDADC), é manifestamente “pública”. Com efeito, a redação dos artigos 178.º n.º 1 e 184.º, n.º 2, do CDADC, foi introduzida pela lei n.º 50/04, de 24 de agosto, a qual transpôs para o ordenamento jurídico nacional a Diretiva 2001/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade de informação. No artigo desta Diretiva refere-se desde logo que “Os Estados-Membros devem prever a favor dos autores o direito exclusivo de



Tribunal da Propriedade Intelectual

2.º Juízo

Rua Marquês da Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213833366 Mail: tribunal.p.intelectual@tribunais.org.pt

Proc.N.º 153/14.OYHLSB

autorizar ou proibir qualquer comunicação ao público das suas obras, por fio ou sem fio, incluindo a sua colocação à disposição do público por forma a torná-las acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido (...). "Os Estados-Membros devem prever que os artistas intérpretes ou executantes tenham o direito exclusivo de permitir ou proibir a fixação das suas prestações (...) Os Estados-Membros devem prever um direito que garanta, não só o pagamento de uma remuneração equitativa única pelos utilizadores que usem fonogramas publicados com fins comerciais ou suas reproduções em emissões radiodifundidas por ondas radioelétricas ou em qualquer tipo de comunicações ao público, mas também a partilha de tal remuneração pelos artistas intérpretes ou executantes e pelos produtores dos fonogramas assim utilizados" (artigos 7.º e 8.º da Diretiva n.º 2006/115/CE). No caso em apreço as obras são efetivamente colocadas acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido através dum processo técnico sendo que qualquer pessoa tem acesso desde que tenha uma ligação à *internet* e, como é consabido, a acessibilidade na *internet* é disponibilizada a muitos milhões de pessoas de forma indiscriminada. Não se vê assim como defender que a partilha em causa se trata de um uso privado, não assumindo qualquer relevância o facto dos ficheiros que contêm as obras não se encontrarem armazenados em servidores mas sim em computadores pessoais dos concretos divulgadores. Aliás, essa acessibilidade só é possível utilizando os programas que se encontram nos referidos servidores "Ora, esse efeito preventivo pressupõe que os titulares de um direito de autor ou de um direito conexo possam reagir sem terem de provar que os clientes de um fornecedor de acesso à Internet efetivamente consultam material protegido, colocado à disposição do público sem o consentimento dos referidos titulares (...) deve concluir-se que um ato de colocação à disposição do público de material protegido num sítio Internet sem o consentimento dos titulares dos respetivos direitos viola os direitos de autor e os



Tribunal da Propriedade Intelectual

2.º Juízo

Rua Marquês da Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213833366 Mail: tribunal.p.intelectual@tribunais.org.pt

Proc.Nº 153/14.0YHLSB

direitos conexos” (Ac. do TJUE, proferido no Processo C-314/12, de 27/03/2014, *cit.*)⁶.

Por outro lado, as requerente têm como objeto a gestão dos direitos patrimoniais que lhes sejam confiados em relação a todas ou a algumas categorias de obras, prestações e outros bens protegidos (Lei n.º 83/2001), estando tendo a sua constituição e Estatutos sido publicados no Diário da República e estando devidamente registados junto do IGAC (artigo 74.º, do CDADC), pelo que se encontram legitimadas, nos termos dos respectivos estatutos e da lei aplicável, a exercer os direitos confiados à sua gestão e a exigir o seu efetivo cumprimento por parte de terceiros, mediante o recurso às vias administrativas e judiciais (artigos 3.º, 6.º e 9.º da referida Lei).

Apesar do que se demonstrou, haverá ainda que ponderar se as medidas preconizadas, face à sua natureza, são adequadas, equilibradas ou proporcionais à defesa dos direitos em causa, ou mesmo se são eficazes. Com efeito, as medidas a adotar deverão sempre estar condicionadas a um justo equilíbrio, proporcionalidade e a garantir os direitos dos outros utilizadores legítimos da internet, bem como, tecnicamente possíveis e que não representem um sacrifício desproporcionado para os operadores de acesso da Internet. Com efeito, desde logo na Diretiva 2000/31/CE de 8/06/2000 (do Parlamento e do Conselho), relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno (Diretiva sobre Comércio Eletrónico), já se estabelece que a mesma "é complementar da legislação comunitária aplicável aos serviços da sociedade da informação, sem prejuízo do nível de proteção, designadamente da saúde pública e dos interesses dos consumidores, tal como consta dos atos comunitários e da legislação nacional de aplicação destes, na medida em que não restrinjam a liberdade de prestação de serviços da sociedade da informação" (n.º 3 do artigo 1.º). É assim que conforme já se decidiu no Ac. do TJ (UE), de 29/01/2008, processo C-275/06⁷, no qual se apreciava a

⁶ No mesmo sentido, v.g.: Menezes Leitão – *Direito de Autor*, 2011, p. 347.

⁷ <http://curia.europa.eu>.



Tribunal da Propriedade Intelectual

2º Juízo

Rua Marquês da Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213833366 Mail: tribunal.p.intelectual@tribunais.org.pt

Proc.Nº 153/14.0YHLSB

violação de direitos de autor através da internet "(...) Porém, o direito comunitário exige que os referidos Estados, na transposição dessas diretivas, zelem por que seja seguida uma interpretação das mesmas que permita assegurar o justo equilíbrio entre os direitos fundamentais protegidos pela ordem jurídica comunitária. Seguidamente, na execução das medidas de transposição dessas diretivas, compete às autoridades e aos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros não só interpretar o seu direito nacional em conformidade com essas mesmas diretivas mas também seguir uma interpretação destas que não entre em conflito com os referidos direitos fundamentais ou com os outros princípios gerais do direito comunitário, como o princípio da proporcionalidade". Noutra decisão o TJUE⁸ deixou claro que apesar de ser conforme ao direito comunitário o decretamento de medidas que tentem impedir a violação de direitos de propriedade intelectual as mesmas apenas poderão ser tomadas "(...) desde que, por um lado, as medidas tomadas não impeçam desnecessariamente os utilizadores da Internet de acederem licitamente às informações disponíveis e, por outro, essas medidas tenham o efeito de impedir ou, pelo menos, de tornar dificilmente realizáveis as consultas não autorizadas de material protegido e de desencorajar seriamente os utilizadores da Internet que recorrem aos serviços do destinatário dessa mesma injunção de consultar esse material, colocado à sua disposição em violação do direito da propriedade intelectual (...)". Neste aresto também se defende que quaisquer medidas a implementar pelos fornecedores de acesso não deverão ser concretamente impostas aos mesmos mas sim ser por eles escolhidas dentro das mais adequadas a tentar impedir a violação sem prejudicar os restantes utentes ou a liberdade de circulação dos restantes conteúdos, ou seja, tomar as medidas mais equilibradas dentro do estado da técnica adequado aos seus sistemas de funcionamento e que tenham

⁸ Processo C-314/12, de 27/03/2014, *cit.* Aqui estava exatamente em causa um *site* da Internet que colocava obras cinematográficas à disposição do público, sem o consentimento dos titulares de um direito conexo com o direito de autor e um despacho judicial, proferido contra um fornecedor de acesso à Internet, de proibição de facultar aos seus clientes o acesso a um sítio Internet (referências constantes dos descritores do próprio aresto).



Tribunal da Propriedade Intelectual

2º Juízo

Rua Marquês da Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213833366 Mail: tribunal.p.intelectual@tribunais.org.pt

Proc.Nº 153/14.0YHLSB

sempre em conta a eficácia, a adequação e o equilíbrio das mesmas tendo em conta e ponderando os direitos de terceiros⁹.

No caso vertente, as requerentes pretendem determinadas medidas técnicas concretas com vista ao impedimento de acesso aos clientes das requeridas dos *sites* em causa com o bloqueio, dos domínios e subdomínios, bem como dos seus respetivos IP's, Mirrors ou Proxys. No entanto, como as requeridas (ISPs) são demandadas nos presentes autos, a questão das medidas concretas peticionadas foi alvo de contraditório com as mesmas que sobre elas puderam pronunciar-se e se pronunciaram efetivamente, pelo que no nosso caso nada obsta a que sejam concretizadas as medidas a aplicar. As três técnicas mais comumente usadas para estes bloqueios são: através dos referidos domínios (Domain Name System – DNS – vg. berkeley.com); através dos referidos endereços de IP (Internet Protocol – vg. 10.16.250.206); e, através do URL (Uniform Resource Locator – vg. http://www.berkeley.com). Existe outra técnica independente que consiste na inspeção de pacotes (leve ou profunda) que permite examinar a rede com mais detalhe, podendo a profunda ser usada igualmente para efetuar o bloqueio de URL, conhecido como um método híbrido “*DPI-based URL blocking*”, tendo esta, no entanto, custos superiores às primeiras¹⁰.

Conforme se provou os IPs além de suportarem os *sites* em causa também suportam vários outros *sites* completamente legítimos e de diversa índole, nomeadamente, comerciais ou religiosos, podendo chegar a suportar cerca de 80 *sites* diferentes cada IP. No caso em apreço estão em causa as redes de partilha baseadas em tecnologia denominada P2P. Uma rede *peer-to-peer* é um meio transparente de troca de conteúdos, independente, descentralizado e munido de funções de busca e de

⁹ (sublinhado nosso). Trata-se de questão que até agora tem merecido decisões divergentes entre diversos países da UE, podendo consultar-se a referência a várias delas, por exemplo, no Reino Unido, na Bélgica Áustria e Dinamarca, em: Dr Faye Fangfei Wang. *op. cit. infra*, pp. 8 ss..

¹⁰ Cf. Dr Faye Fangfei Wang, Senior Lecturer in Law Brunel University, London - *Site-blocking Orders in the EU: Justifications and Feasibility*. pg. 1/2; 14th Annual Intellectual Property Scholars Conference (IPSC), Boalt Hall School of Law, University of California, Berkeley, August 7-8, 2014. Disponível em https://www.law.berkeley.edu/files/Wang_Faye_Fangfei_IPSC_paper_2014.pdf (tradução livre nossa).



Tribunal da Propriedade Intelectual

2º Juízo

Rua Marquês da Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213833366 Mail: tribunal.p.intelectual@tribunais.org.pt

Proc.Nº 153/14.0YHLSB

descarga avançadas¹¹, ou uma partilha de ficheiros informáticos resultante de uma ligação em rede de vários computadores pessoais, a qual dispensa a ligação a um servidor central em virtude de aproveitar a memória, a velocidade e os recursos de todos os computadores ligados em rede. A circunstância quanto ao bloqueio de sites legítimos é, quanto a nós, de extrema importância uma vez que atinge a livre partilha de informação legítima sendo que a internet é hoje o principal veículo de partilha de ideias e de afirmação e garantia do direito universal de liberdade de expressão. O Conselho da União Europeia já estabeleceu linhas de orientação relativamente a esta questão nas quais se refere expressamente¹² ao confronto entre a liberdade de expressão na internet e os direitos de autor “Restringir a liberdade de expressão, a fim de proteger os direitos de propriedade intelectual: Bloqueio o acesso a *sites* com base na proteção de direitos autorais pode constituir uma desproporcional restrição da liberdade de opinião e de expressão (...)” devem ser previstos por lei, clara e acessível a todos (princípio da segurança jurídica, previsibilidade e transparência); devem seguir um dos fins de para proteger os direitos ou a reputação das demais pessoas, a segurança nacional, a ordem pública ou saúde pública ou moral (princípio da legitimidade); devem ser comprovadamente como necessário e usando os meios menos restritivos e necessários condizentes com o objetivo (princípios da necessidade e da proporcionalidade)¹³. Trata-se aliás do desenvolvimento do que já se encontra estabelecido na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia¹⁴, em matéria de proteção dos direitos individuais de liberdade, privacidade, proteção dos dados pessoais e da liberdade de expressão e informação (artigos 6.º 7.º, 8.º, e 11.º), devendo qualquer restrição ter sempre em conta estes valores, a necessidade e a

¹¹ Descrição efetuada pelo perito no Caso C-70/10 do TJUE (Conclusões do Advogado Geral de 14/04/2011). <http://curia.europa.eu>. (descrição alternativa às que se deram como provadas).

¹² Menezes Leitão – *Direito de Autor*, 2011, p. 346.

¹³ Cf. Council of the European Union - *EU Human Rights Guidelines on Freedom of Expression Online and Offline*; Foreign Affairs, Council meeting, Brussels, 12 May 2014. (tradução livre nossa). Disponível em: http://eeas.europa.eu/delegations/documents/eu_human_rights_guidelines_on_freedom_of_expression_online_and_offline_en.pdf.

¹⁴ Jornal Oficial C 83/391, de 30/03/2010. Também disponível em: <http://eur-lex.europa.eu>.



Tribunal da Propriedade Intelectual

2.º Juízo

Rua Marquês da Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213833366 Mail: tribunal.p.intelectual@tribunais.org.pt

Proc.Nº 153/14.0YHLSB

proporcionalidade (artigo 52.º da Carta). Também o Tribunal dos Direitos do Homem, já se pronunciou sobre as medidas de bloqueio de acesso à internet que acabem por atingir terceiros, no sentido em que qualquer bloqueio terá que ter em conta os direitos dos restantes usuários, mesmo num caso de prática de crimes através da internet, como era o caso em apreciação “Os tribunais devem ter em conta o fato de que tal medida tornaria grandes quantidades de informação inacessível, afetando diretamente os direitos de usuários de Internet e ter um efeito colateral significativo”¹⁵ (haverá também que te sempre presente o artigo 19.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem)¹⁶.

No processo C-70/10, de 24/11/2011¹⁷, o TJUE decidiu que à luz das exigências resultantes da proteção dos direitos fundamentais aplicáveis, a legislação europeia deve ser interpretadas no sentido de que se opõe a uma medida inibitória que ordena a um fornecedor de acesso à Internet a instalação de um sistema de filtragem de todas as comunicações eletrónicas que transitam pelos seus serviços, nomeadamente através da utilização de *software* «peer-to-peer», que se aplica indistintamente a toda a sua clientela com carácter preventivo, exclusivamente a expensas suas, e sem limitação no tempo, capaz de identificar na rede desse fornecedor a circulação de ficheiros eletrónicos que contenham uma obra musical, cinematográfica ou audiovisual sobre a qual o requerente alega ser titular de direitos de propriedade intelectual, com o objetivo de bloquear a transferência de ficheiros cujo intercâmbio viole direitos de autor. Neste âmbito, entre o mais, pode-se consultar a “Declaração Conjunta sobre Liberdade de Expressão e a Internet”, tomada por várias organizações internacionais - a ONU, a OSCE (Organization for Security and Co-operation in Europe), OAS

¹⁵ Press Release, issued by the Registrar of the Court: ECHR 458 (2012) 18.12.2012, (tradução livre nossa), disponível em: <http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fhudoc.echr.coe.int%2Fwebsites%2Fcontent%2Fpdf%2F003-4202780-4985142&ei=Is-IVJuKESivU63sgZgL&usg=AFQjCNElsry4AkhTqoZfWBUfjQmLUCEZIA>.

¹⁶ “Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.” Este artigo tem que sempre interpretado de forma restritiva no que concerne às suas eventuais limitações perante outros direitos (Human Rights Committee, Draft General Comment No. 34, U.N. Doc. CCPR/C/GC/34/CRP.2 (2010)).

¹⁷ <http://curia.europa.eu>.



Tribunal da Propriedade Intelectual

2º Juízo

Rua Marquês da Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213833366 Mail: tribunal.p.intelectual@tribunais.org.pt

Proc.Nº 153/14.0YHLSB

(Organization of American States) e, ACHPR (African Commission on Human and Peoples' Rights) -, na qual se estabeleceu que as medidas de bloqueio de *sites* da internet são equivalentes à proibição de um jornal ou emissora só se justificando em casos de muita gravidade como a proteção contra o abuso sexual de crianças “O bloqueio obrigatório de sites inteiros, endereços IP, portas, protocolos de rede ou tipos de usos (como as redes sociais) é uma medida extrema - análoga à proibição de um jornal ou emissora - que só pode ser justificada, em conformidade com padrões internacionais, por exemplo, sempre que necessário para proteger as crianças contra o abuso sexual”¹⁸.

O bloqueio de nomes de domínio ou a suspensão de *sites* é uma medida extrema, muito problemática do ponto de vista dos direitos humanos. As principais preocupações quanto à compatibilidade da destas medidas com as normas de direitos humanos incluem o carácter desproporcionado destas medidas: enquanto tais medidas podem ter um objetivo legítimo, por exemplo para proteger as crianças e os menores, acaba por levar muitas vezes ao bloqueio de conteúdo legítimo¹⁹. O bloqueio dos *sites* através de ações sobre os IPs é, como já dissemos o mais problemático, pois além de bloquear o acesso a determinado *site* que se pretende atingir, bloqueia ainda uma multiplicidade de outros *sites* cuja legitimidade não se discute. Por outro lado, conforme observou o Advogado Geral no Caso C-70/10 do TJUE²⁰ um endereço IP pode ser qualificado como um dado pessoal, na medida em que pode permitir a identificação de uma pessoa, através da referência a um número de identificação ou a qualquer outro elemento que seja próprio dessa pessoa. “Assim, questão que se coloca não é tanto saber qual é o estatuto jurídico dos endereços IP, mas sim determinar em

¹⁸ Nesta Declaração também se reconhece o valor do acesso à internet como valor da liberdade de expressão “A concretização do direito à liberdade de expressão impõe uma obrigação aos Estados para promover o acesso universal à Internet. O acesso à Internet também é necessário promover o respeito a outros direitos, como o direito à educação, à saúde e ao trabalho, o direito de reunião e de associação, bem como o direito a eleições livres”. (tradução livre nossa). Disponível em: <http://www.osce.org/fom/78309?download=true>.

¹⁹ “Article 19 - Freedom of expression and ICTs: Overview of international standards. Disponível em: <http://www.article19.org/data/files/medialibrary/37380/FoE-and-ICTs.pdf>.

²⁰ Conclusões de 14/04/2011, em: <http://curia.europa.eu..>



Tribunal da Propriedade Intelectual

2.º Juízo

Rua Marquês da Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213833366 Mail: tribunal.p.intelectual@tribunais.org.pt

Proc.Nº 153/14.0YHLSB

que condições e para que efeitos podem os mesmos ser recolhidos, em que condições se pode proceder ao seu cancelamento e ao tratamento de dados pessoais daí resultante, ou ainda em que condições pode ser exigido que se proceda à sua recolha ou ao seu cancelamento”. Uma injunção como a que está em causa no processo principal impõe ao respetivo destinatário uma obrigação que restringe a livre utilização dos recursos que este tem à sua disposição, porquanto o obriga a tomar medidas suscetíveis de representar, para ele, um custo, de ter um impacto considerável na organização das suas atividades ou de exigir soluções técnicas difíceis e complexas²¹, “a este respeito, as medidas tomadas pelo fornecedor de acesso à Internet devem ser estritamente delimitadas, no sentido de que devem servir para pôr termo à violação do direito de autor ou de um direito conexo cometida por um terceiro, sem que sejam afetados os utilizadores da Internet que recorrem aos serviços desse fornecedor para aceder legalmente a informações. Caso contrário, a ingerência do referido fornecedor na liberdade de informação dos referidos utilizadores mostra-se injustificada atendendo ao objetivo prosseguido²². Não podemos também esquecer que as aqui requeridas não têm qualquer responsabilidade pela violação dos direitos em causa, sendo que os meros fornecedores de acesso à internet, que apenas facultam o acesso à rede “é isento de toda a responsabilidade pelas informações transmitidas” (artigo 14 n.º 1 do DL n.º 7/2004^{23 24}).

Quanto aos alegados prejuízos causados pela partilha dos ficheiros em causa, também haverá desde logo que mencionar que está por demonstrar, com um nível aceitável de certeza que, apreciado do ponto de vista global e em termos temporais amplos, a referida partilha cause efetivos prejuízos materiais aos titulares de direitos

²¹ Ac. do TJUE, Processo C-314/12, *cit.*.

²² *Idem.*

²³ Trata-se aliás, da transposição do artigo 12.º da Diretiva n.º 2000/31/CE, de 8/06/2000 – JO L 178 de 17/07/2000 p. 0001 – 0016.

²⁴ No mesmo sentido *vd.* a “Declaração Conjunta sobre Liberdade de Expressão e a Internet” (ONU, OSCE, OAS e ACHPR) *cit.*, “Ninguém que simplesmente forneça serviços técnicos da Internet, tais como o fornecimento de acesso, ou busca, ou a transmissão ou o armazenamento de informações, deverá ser responsabilizada por conteúdos gerados por outros”.



Tribunal da Propriedade Intelectual

2º Juízo

Rua Marquês da Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213833366 Mail: tribunal.p.intelectual@tribunais.org.pt

Proc.Nº 153/14.0YHLSB

sobre as mesmas. Com efeito, muitos têm sido os estudos internacionais²⁵ efetuados acerca de tais implicações e diversas têm sido igualmente as suas conclusões. Num estudo de grande qualidade e de excelente fundamentação efetuado em 2009, pela Universidade de Amsterdão, que deu origem ao Relatório “TNO” de 18 de fevereiro de 2009²⁶, destinado exatamente a identificar os efeitos a curto e longo prazo, económicos e culturais, da partilha na internet de arquivos de música, filmes e jogos, analisa-se, entre o mais, as posições de vários outros estudo e autores, constatando-se que existem opiniões que propugnam que existem perdas económicas para os titulares dos direitos, opiniões que concluem que o efeito da partilha é completamente neutro, ou seja, nem implica perdas nem proveitos para os mesmos titulares e, opiniões que entendem e concluem igualmente que as partilhas não só não implicam perdas como ainda são benéficas economicamente para os mesmos titulares uma vez que estimulam as vendas das obras legítimas²⁷. Por sua vez, o estudo em causa acaba por concluir que é muito difícil estabelecer uma relação direta entre a partilha de arquivos e comportamento de compra dos consumidores, sendo virtualmente impossível de medir os eventuais danos causados por essa partilha²⁸. Seja como for, certo é que os titulares dos direitos se sentem prejudicados e sustentam terem prejuízos e, por outro lado, que a atividade de partilha de obras sem autorização dos titulares dos direitos é sempre ilícita, devendo ainda ter-se em consideração os direitos morais dos autores, intérpretes e artistas.

O TJUE já reforçou que qualquer medida de proteção dos direitos de propriedade intelectual não poderá deixar de ter em conta as restantes normas e princípios de direito comunitário, pelo que não deixando os órgãos jurisdicionais

²⁵ Não é conhecido qualquer estudo do género relativo ao nosso país em concreto.

²⁶ Natali Helberger, *et al.*, Amsterdam Law School Legal Studies Research - *Ups and Downs Economic and Cultural Effects of file sharing on Music, Film and Games*. Comissionado pelos Ministérios da Educação, da Cultura e da Ciência, Assuntos Económicos e Justiça, da Holanda. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1350451, ou http://www.seo.nl/uploads/media/200902a_Ups_and_downs._Economic_and_cultural_effects_of_file_sharing_on_music_film_and_games_01.pdf. (constatámos não ser possível aceder diretamente a este documento pelos URLs indicados, pelo que o mesmo deverá ser acedido por um dos *links* apresentados pelo motor de busca pelo Google, através do título do relatório).

²⁷ *Idem.* pp. 92-100.

²⁸ *Idem.* p. 122.



Tribunal da Propriedade Intelectual

2º Juízo

Rua Marquês da Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213833366 Mail: tribunal.p.intelectual@tribunais.org.pt

Proc.Nº 153/14.0YHLSB

nacionais competentes de ter o poder-dever de aplicar as medidas que se impuserem em matéria de proteção dos direitos da propriedade intelectual “Estas medidas inibitórias devem ser efetivas, proporcionadas, dissuasivas e não devem criar obstáculos ao comércio legítimo”²⁹.

Noutra vertente, e porque tal também foi alegado por uma das requeridas, não poderemos deixar de referir que efetivamente uma boa parte dos ficheiros disponíveis e descarregados via partilha P2P se encontram inutilizados total ou parcialmente e, muitas das vezes, são introduzidos propositadamente pelos próprios titulares dos direitos, pelo que as estatísticas de partilha não podem deixar de ser consideradas sempre tendo em atenção esta circunstância. Com efeito “o efeito da poluição na rede P2P tem potencial para quadruplicar o tráfego P2P”³⁰, “a título de exemplo na rede KaZaA, um dos dos sistemas P2P populares conclui-se que mais de 76,8% de 1.816.663 versões da canção "My Band" estão poluídos”³¹. Esta “poluição”, resulta em boa parte da introdução pelos detentores de direitos autorais de determinados ficheiros (filme, música ou título de software), “envenenados”, injetando um grande número dos mesmos na rede peer-to-peer, para reduzir a disponibilidade de materiais com direitos autorais nos referidos arquivos³². No entanto, também esta circunstância não afasta o facto dos referidos ficheiros serem efetivamente partilhados e uma parte significativa dos mesmos não se encontrar “poluída”.

Do que ficou dito se conclui, de mais relevante, que as medidas concretas de bloqueio de IPs pedidas pelas requerentes, uma vez que além de impedirem a partilha dos conteúdos protegidos por direitos de autor também bloqueiam e impedem outros *sites* vedando que os utilizadores de poderem usar para acesso, divulgação ou partilha de conteúdos legítimos, aliada às restantes circunstâncias analisadas, extravasam

²⁹ Ac. proferido no processo C-324/09, de 12/07/2011. Disponível em: <http://curia.europa.eu>.

³⁰ Uichin Lee, *et. al.* - *Understanding Pollution Dynamics in P2P File Sharing*. Department of Computer Science - University of California, Los Angeles; Department of Electrical Engineering and Computer Science Korea Advanced Institute of Science and Technology. (tradução nossa) Disponível em: <http://iptps06.cs.ucsb.edu/papers/Lee-pollution06.pdf>.

³¹ *Idem.*

³² Cf. Nicolas Christin, *et. al.* - *Content Availability, Pollution and Poisoning in File Sharing Peer-to-Peer Networks*. (Berkeley University) 2005. (tradução nossa) Disponível em: <http://p2pecon.berkeley.edu/pub/CWC-EC05.pdf>.



Tribunal da Propriedade Intelectual

2º Juízo

Rua Marquês da Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213833366 Mail: tribunal.p.intelectual@tribunais.org.pt

Proc.Nº 153/14.0YHLSB

quanto a nós o equilíbrio e proporcionalidade que se impõem em medidas limitativas da circulação da informação e, portanto, da liberdade de expressão³³. De qualquer forma, apesar de termos pretendido deixar claro a nossa posição sobre o bloqueio de IPs, tendo-se apurado que os IPs cujo bloqueio se peticionou já não permitem o acesso ao *The Pirate Bay*, a questão quanto aos mesmos sempre seria de considerar como de inutilidade superveniente.

Apesar do que se disse, não podemos no entanto deixar de atender ao facto de que a ilicitude da partilha e a violação dos direitos dos titulares dos respetivos direitos existe e que se impõe num Estado de direito que se tomem medidas de proteção desses direitos, embora se imponha igualmente que tais medidas sejam apenas as necessárias e as que atinjam de forma menos invasiva possível os direitos de terceiros. Veja-se que, de forma global, se estima que 28% (cerca de um em cada quatro internautas), acedam a serviços não autorizados numa base mensal e, cerca de metade destes fazem-no através das redes *peer-to-peer* (P2P), sendo que “os inquéritos realizados entendem de forma consistente que a pirataria prejudica o incentivo para obter música usando modelos pagos legítimos e deprime os gastos, mesmo entre os consumidores dispostos a comprar música”³⁴. Os direitos de autor e conexos são igualmente direitos que merecem proteção jurídica e têm igualmente tutela na lei ordinária e constitucional, conforme já referimos supra. Do que ficou analisado e embora entendamos que o bloqueio de IPs extravasa o equilíbrio entre os direitos em confronto, parece resultar da matéria adquirida nos autos que o bloqueio apenas dos DNS (domínios e subdomínios do site “The Pirate Bay”), se apresenta como uma solução muito menos invasiva e muito menos passível de causar danos ou prejudicar terceiros e, portanto, mais equilibrada. É certo que não ficou demonstrado que os *sites* em causa sirvam

³³ “A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos” (artigo 18.º n.º 2 da Constituição da República Portuguesa).

³⁴ Cf. IFPI - Digital Music Report 2012, (tradução livre nossa). disponível em: <http://www.ifpi.org/content/library/DMR2012.pdf>.



Tribunal da Propriedade Intelectual

2º Juízo

Rua Marquês da Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213833366 Mail: tribunal.p.intelectual@tribunais.org.pt

Proc.Nº 153/14.0YHLSB

exclusivamente para partilha de obras protegidas sem autorização dos titulares (embora se indiciu que pelo menos em boa parte assim será), mas também não se demonstrou ou indiciu o contrário. Por outro lado, e não menos importante, é o facto dos *sites* em causa não conterem alojados em si mesmos os materiais a partilhar, mas apenas servirem de sustentação a essa partilha. Isto quer dizer que qualquer bloqueio a esses DNS que impeça a sua utilização não irá provocar qualquer perda de qualquer eventual material lícito para nenhum utilizador, pois tais ficheiros manter-se-ão nos computadores ou servidores onde estiverem alojados sem qualquer prejuízo para aqueles, sendo que os seus titulares os poderão continuar a partilhar se assim o entenderem por outras vias que estão à disposição na internet. Assim, entendemos que relativamente ao bloqueio dos DNS não se verifica a desproporcionalidade que se nos apresenta relativamente aos IPs, sendo o meio menos restritivo, necessário, equilibrado, adequado e condizente com o objetivo que se pretende – impedir a partilha ilegítima de obras protegidas por direitos de autor e conexos (princípios da necessidade e da proporcionalidade, conforme referido nas "EU Human Rights Guidelines on Freedom of Expression Online and Offline", do Conselho da União Europeia de 12/05/2014, *cit.*).

Vejamus agora a questão também levantada pelas requeridas quanto à eficácia das medidas pedidas pelas requerentes e se tal poderá afastar a adequação do bloqueio do DNS. Conforme se demonstrou, qualquer das medidas de bloqueio peticionadas apenas tem um efeito limitado quanto à sua abrangência e quanto ao período temporal de aplicação. Com efeito, face a um eventual barramento dos domínios ou IPs, tando os titulares dos servidores como os utilizadores com relativa facilidade contornam tal efeito, passando aceder aos mesmos conteúdos através doutros DNS e ou IPs³⁵. Ora, nos termos do artigo 3.º n.ºs 1 e 2 da Diretiva 2004/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de Abril de 2004: “1. Os Estados-

³⁵ Tem-se observado que as políticas de bloqueio são ineficazes, dada a rápida reaparição e fácil evasão de conteúdo bloqueado ou filtrado, e tendo também em conta a carga financeira que implica o bloqueio aos ISPs e consumidores. “Article 19 - Freedom of expression and ICTs: Overview of international standards. *cit.*”



Tribunal da Propriedade Intelectual

2º Juízo

Rua Marquês da Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213833366 Mail: tribunal.p.intelectual@tribunais.org.pt

Proc.Nº 153/14.OYHLSB

Membros devem estabelecer as medidas, procedimentos e recursos necessários para assegurar o respeito pelos direitos de propriedade intelectual abrangidos pela presente diretiva. Essas medidas, procedimentos e recursos devem ser justos e equitativos, não devendo ser desnecessariamente complexos ou onerosos, comportar prazos que não sejam razoáveis ou implicar atrasos injustificados. 2. As medidas, procedimentos e recursos também devem ser eficazes, proporcionados e dissuasivos e aplicados de forma a evitar que se criem obstáculos ao comércio lícito e a prever salvaguardas contra os abusos”. A questão da eficácia não pode ser desligada igualmente da questão da proporcionalidade e equidade também referida na disposição legal referida, pois, se as medidas tem como efeito o de prejudicarem os utilizadores da internet em geral e em acréscimo prejudicam desrazoavelmente as requeridas (ISPs) acabando, depois de provocar os referidos efeitos nefastos, por não terem qualquer efeito prático na proteção dos direitos que se pretendem proteger, dúvidas não restam de que tal poderá ter como resultado que as mesmas se tornem desproporcionais ou não equitativas. No entanto, desde logo se constata que apesar de ter sido alegado, não se demonstrou que a execução das medidas de bloqueio de DNS impliquem despesas ou alocações de recursos significativas, mas apenas o recursos humanos simples para efetuar a ação técnica necessária, não nos parecendo que tal seja um sacrifício para as requeridas e muito menos que tal necessidade tenha relevância para o seu funcionamento, até porque estas têm igualmente que cumprir inúmeras outras regras e imposições legais e administrativas que implicam custos e recursos muito mais significativos, ou seja, tratam-se de ações que se enquadram perfeitamente nas normais obrigações legais dos operadores e que sempre terão que fazer parte integrante do seu negócio.

Porque algumas requeridas a ele tanto se referiram, não podemos deixar de apreciar aqui igualmente a decisão do Tribunal de Recurso de Haia. Com efeito, após análise à aplicação das medidas de bloqueio (idênticas às aqui peticionadas e pedidas igualmente para o *site The Pirate Bay*), o Tribunal revogou a decisão do Tribunal de primeira instância e levantou os bloqueios que haviam sido determinados por este, por



Tribunal da Propriedade Intelectual
2º Juízo

Rua Marquês da Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213833366 Mail: tribunal.p.intelectual@tribunais.org.pt

Proc. Nº 153/14.0YHLSB

entender que as medidas haviam sido ineficazes e tendo concluído que as medidas solicitadas de bloqueio estão em conflito com a exigência de proporcionalidade e eficácia das mesmas³⁶. Com efeito, a estrutura da Internet permite que os bloqueios de IPs sejam contornados sem a necessidade dos utilizadores da Internet terem grandes conhecimentos tecnológicos³⁷. Um estudo feito por pesquisadores da Universidade de Amsterdão sobre a eficácia do bloqueio do “The Pirate Bay”, ordenado pelo tribunal em um caso concreto³⁸, mostra que o bloqueio determinado não teve um efeito significativo sobre a quantidade de tráfego na Holanda. A pesquisa da Universidade de Amsterdão fez a mesma amostragem, no período logo após o bloqueio, no entanto, não encontraram nenhuma alteração significativa dos dados após o bloqueio ter entrado em vigor³⁹. Na Irlanda, por exemplo, noutro caso, o tribunal fundamentado sobre esta questão que o uso de tal medida “levaria inevitavelmente à infração no direito de comunicação através da Internet”, não determinou as medidas de bloqueio solicitadas⁴⁰.

Entendemos no entanto que a apreciação da eficácia não deve apenas centrar-se no número de ligações que se reativam ou do tempo que o sistema leva a permitir que o acesso e a partilha ilícita se restabeleça, até porque relativamente aos

³⁶ Ac. do Tribunal de Recurso de Haia, de 28/01/2014; Processo n.º 200.105.418-01; Processo em 1ª instância ECLI:NL:RBSGR:2012:BV0549. Disponível no site oficial e na língua original em: <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHDHA:2014:88>. Não se trata, naturalmente, ao invés das interpretações efetuadas pelo TJUE, de decisão que possa impor qualquer conformação para o nosso direito, mas não deixa de apresentar alguns argumentos pertinentes.

³⁷ N. Aquilina, S. Strass - *The legality of online blocking measures*, E-Commerce Law Reports, volume 12 issue 03, 2012, pp. 20-23, *apud* N. Falot - Copyright protection in the digital age: IP-blocking - Master Thesis Law and Technology, Tilburg University. Disponível em: <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=128476>. (tradução livre nossa)

³⁸ Refere-se aqui ao processo: ECLI:NL:RBSGR:2012:BV0549, que estamos a apreciar.

³⁹ N. Falot. *op. cit.* p. 17.

⁴⁰ Unreported decision of Mr. Justice Charlton on 11th of October 2010 in the case EMI Records (Ireland) Limited, Sony Music Entertainment Ireland Limited, Universal Music Ireland Limited. *Apud* N. Falot. *op. cit.* p. 26. (também alegado pela requerida PT, que juntou cópia em Inglês e respectiva tradução – veja-se, no entanto que High Court não significa Supreme Court, ou Supremo Tribunal, conforme é traduzido no documento junto. Com efeito “Supremo Tribunal” é “Supreme Court”, sendo o “High Court” um Tribunal com competência para determinados casos, à semelhança dos antigos Tribunais de Circulo ou Varas – veja-se a distinção em: <http://www.courts.ie/courts.ie/library3.nsf/pagecurrent/2D2779D5D7A9FEAB80256D8700504F7B?opendocument&l=en>). Já um caso no Reino Unido - High Court Case n.º: HC10C04385, 28 July 2011, [2011] EWHC 1981 (Ch), ruling Mr. Justice Arnold, foi reconhecida a liberdade de informação dos assinantes do ISP, mas entendido que a mesma não implicava o impedimento da ordem de bloqueio. *Idem.* p. 27.



Tribunal da Propriedade Intelectual

2º Juízo

Rua Marquês da Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213833366 Mail: tribunal.p.intelectual@tribunais.org.pt

Proc.Nº 153/14.0YHLSB

DNS bloqueados as medidas são eficazes e definitivas no impedimento das infrações⁴¹. Por outro lado, tal circunstância não tem sido impedimento do decretamento de bloqueios em vários outros países (embora tal tema se assuma como uma discussão global e já tenha sido alvo de discussão e decisões em inúmeros países em vários pontos do Globo, entendemos que só se justifica aqui alguma referência à jurisprudência europeia). Vejamos então alguns outros entendimentos pertinentes quanto à questão da eficácia. Na Bélgica, em setembro de 2011, o Tribunal de Recurso de Antuérpia ordenou ISPs Belgacom e Telenet para bloquear o acesso ao “The Pirate Bay” por meio de bloqueio do serviço de nomes de domínio. Dados da “comScore” mostra que este reduziu a audiência do serviço por 84% entre agosto e novembro de 2011. Na Itália, ISPs foram obrigados a bloquear o acesso ao “The Pirate Bay” em fevereiro de 2010 (na época, o maior site de *torrent* na Itália), tendo o uso do serviço caído drasticamente e estando em 2012 (data do relatório em citação) ainda baixo por 74%. Em abril de 2011, os ISPs também foram condenados a bloquear o “btjunkie”, outro grande *site* de *torrent* na Itália. O uso do serviço caiu em 80% por cento. Na Dinamarca, o Supremo Tribunal de Justiça exigiu ISPs para bloquear o acesso ao “The Pirate Bay” em 2010. Medidas de bloqueio também foram introduzidos em 2011 na Áustria e Finlândia, exigindo ISPs para bloquear o acesso ao “The Pirate Bay” ou outros *sites* similares. No Reino Unido, em outubro de 2011, a Suprema Corte ordenou o líder ISP “BT” para bloquear serviço não autorizado “Newzbin2”⁴². Entre janeiro de 2012 e julho de 2013, os países europeus onde as ordens de bloqueio foram determinadas viram o uso do “BitTorrent” cair 11%, enquanto os países europeus onde tal não ocorreu assistiram a um aumento de uso de “BitTorrent” em 15% por cento. O efeito foi particularmente acentuado em dois países, Itália e Reino Unido, onde o

⁴¹ Aliás, que se saiba e até hoje não foi possível tomar medidas que pudessem impedir definitivamente a partilha de ficheiros ilegais, incluindo a própria apreensão dos servidores, sendo sabido e noticiado que tal já foi por diversas vezes efetuado pelas autoridades de alguns países onde os mesmos se encontravam. Vejam-se as ações noticiadas de apreensão de vários servidores pelas autoridades suecas, que provocou o desaparecimento de muitos *sites* do *Pirate Bay*, sendo que, conforme afirmado pelas testemunhas, os mesmos conteúdos já começaram a ser disponibilizados na internet pelo *Pirate Bay* através de novos *sites* e usando novos métodos de alojamento.

⁴² Cf. IFI - Digital Music Report 2012, *cit.*



Tribunal da Propriedade Intelectual

2º Juízo

Rua Marquês da Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213833366 Mail: tribunal.p.intelectual@tribunais.org.pt

Proc.Nº 153/14.0YHLSB

maior número de serviços ilegais foram bloqueados. Na Itália, o tráfego “BitTorrent” diminuiu 13% por cento em 2013 e no Reino Unido o mesmo tráfego diminuiu 20% por cento em relação ao mesmo período⁴³.

Noutra vertente, também não podem ser desconsiderados os efeitos laterais dos bloqueios, nomeadamente, os efeitos morais e pedagógicos sobre os utilizadores, pois ao ver bloqueado o acesso às obras tomarão maior consciência de que estarão a praticar ou a contribuir para a prática de um ato ilícito e legalmente perseguido. Com efeito, se a prática é reiterada ao longo de anos de forma livre e não sancionada e se as autoridades também não tomam qualquer atitude com base da premissa de que não vale a pena, os utilizadores terão natural tendência a interiorizar um sentimento de que a atividade é lícita ou tolerada. Num estudo efetuado na Alemanha mostra-se que as medidas de *enforcement* têm vindo a ganhar aceitação entre a população alemã, em que cada vez mais usuários da internet acabam por alterar os hábitos de *downloads* de origem ilegal para *downloads* ou *streaming* a partir de fontes legais. A mesma pesquisa mostra que, atualmente, 97% do grupo de estudo⁴⁴ percebe que o *download* ou *upload* de conteúdos de obras com proteção de direitos autorais em redes de partilha de arquivos é uma violação da lei de direitos de autor. A pesquisa mostra igualmente que a consciência dentro da comunidade alemã aumentou, o que é um dos efeitos detentores de direitos autorais procuram atingir com as medidas de *enforcement*⁴⁵. Assim, apesar das medidas serem relativamente fáceis de contornar não se pode entender que não tenham eficácia suficiente para que simplesmente não sejam decretadas, mantendo-se a permissão dos comportamentos ilícitos sem ser tomada qualquer ação. Assim, por ser a medida mais adequada e equilibrada determinar-se-á o bloqueio dos domínios e subdomínios em causa através de filtragem de DNS. Face ao

⁴³ Cf. IFPI - Digital Music Report 2014. Disponível em: <http://www.ifpi.org/downloads/Digital-Music-Report-2014.pdf>.

⁴⁴ Pesquisa realizada entre 10.000 pessoas representando de 63,6 milhões de alemães com idades entre 10 e mais anos. Para validar as suas conclusões, outra pesquisa foi realizada entre 3.000 pessoas representativa de 46, milhões de alemães 'online' com idades superiores 14 anos.

⁴⁵ IFPI, Survey on Digital Content Usage 2012. *Apud* N. Falot - *Copyright protection in the digital age: IP-blocking*. cit. p. 16.



Tribunal da Propriedade Intelectual

2.º Juízo

Rua Marquês da Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213833366 Mail: tribunal.p.intelectual@tribunais.org.pt

Proc.Nº 153/14.0YHLSB

que se demonstrou, a medida incidirá apenas sobre os *sites* que ainda se encontram em atividade, face à clara inutilidade superveniente da lide quanto aos restantes.

As requeridas insurgiram-se ainda contra a aplicação de qualquer sanção pecuniária compulsória nos termos peticionados pelas requerentes por, essencialmente, entenderem que não têm qualquer responsabilidade na divulgação dos conteúdos violadores dos direitos dos representados das requerentes. Nos termos do n.º 1 do artigo 829.º-A do Código Civil: “Nas obrigações de prestação de facto infungível, positivo ou negativo, salvo nas que exigem especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado, o tribunal deve, a requerimento do credor, condenar o devedor ao pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infração, conforme for mais conveniente às circunstâncias do caso”. Mais especificamente, prevê o artigo 210.º-G, n.º 4 do CDADC, que o tribunal decreta, mesmo oficiosamente, uma sanção pecuniária compulsória com vista a assegurar a execução das providências previstas no n.º 1 do mesmo preceito legal. A sanção pecuniária compulsória destina-se a constranger o devedor a obedecer ao que lhe foi imposto, determinando-o a realizar o cumprimento devido e no qual foi condenado. O legislador confinou a sanção pecuniária compulsória às obrigações de carácter pessoal (obrigações de carácter *intuitu personae* cuja realização requer a intervenção do próprio devedor, insubstituível por outrem), fazendo dela um processo subsidiário, aplicável onde a execução específica não tenha lugar. O seu fim não é o de indemnizar o credor, mas o de triunfar da sua resistência ou do seu desleixo para cumprir⁴⁶. Assim, o facto das requeridas não terem responsabilidade na prática dos factos relativos à partilha (que, aliás, ninguém lhes imputa), não releva para o facto de, ficando obrigadas a cumprir uma determinação judicial, a possam não cumprir ou não possam ficar sujeitas a sanções acessórias por essa violação. Não estamos a falar de qualquer sanção pelo facto de terem qualquer responsabilidade nos conteúdos em causa mas sim de serem responsabilizadas caso não cumpram uma determinação judicial e, só e

⁴⁶ Calvão da Silva - *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*. pp. 410 e 450.



Tribunal da Propriedade Intelectual

2º Juízo

Rua Marquês da Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213833366 Mail: tribunal.p.intelectual@tribunais.org.pt

Proc.Nº 153/14.0YHLSB

apenas neste caso as mesmas poderão estar sujeitas a tal sanção. Veja-se que esta sanção não funciona como indemnização, pois não se destina a indemnizar o credor pelos prejuízos que o eventual inadimplemento da prestação lhe venha a causar, mas sim como meio de coerção, destinado fundamentalmente a compelir o devedor à realização da prestação devida, devendo ser aptas a assegurar a efetividade da tutela jurisdicional com vista a inibir a violação do direito, assim neutralizando o prejuízo que pode derivar para o requerente da duração da demanda, impondo-se a aplicação de medidas proporcionadas, mas simultaneamente dissuasivas de futuras condutas abusivas⁴⁷. Não se vê assim qualquer óbice a que se determine nestes autos uma tal sanção, que se justifica face à posição das requeridas de que não têm qualquer obrigação de bloquear os *sites* por não terem responsabilidade nos seus conteúdos. No caso concreto, as requerentes sugerem que o valor seja fixado em € 1.000,00 diários. Ora, ponderando que efetivamente as requeridas representam a quase totalidade do mercado de conexão à internet no nosso país mas também tendo em conta que as mesmas não tem responsabilidade nos conteúdos partilhados, sendo apenas prestadores de acesso, entendemos que se mostra adequada e suficiente a fixação de uma tal sanção no montante de € 250,00 por cada dia de incumprimento das medidas cautelares decididas.

Decisão:

Face a tudo o que ficou exposto, e nos termos das invocadas normas legais, julga-se parcialmente procedente a presente providência e, conseqüentemente:

1. Determina-se que as requeridas procedam ao bloqueio do acesso, através de filtragem por DNS dos domínios e subdomínios: thepiratebay.org; www.thepiratebay.org; thepiratebay.com; thepiratebay.net; thepiratebay.se; piratebay.org; piratebay.net; www.thepiratebay.com; www.thepiratebay.net; www.thepiratebay.se; ikwilthepiratebay.org; www.piratebay.org;

⁴⁷ Cf. Ac. da RL de 31/10/2013, Proc. 254/13.2YHLSB-A.L1-2, disponível em: www.dgsi.pt.



Tribunal da Propriedade Intelectual

2º Juízo

Rua Marquês da Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213833366 Mail: tribunal.p.intelectual@tribunais.org.pt

Proc.Nº 153/14.0YHLSB

www.piratebay.net; tpb.partipirate.org; pirateproxy.net; tpb.me; kuiken.co;
dierschtibay.org; bayproxy.org; tpb.cryptocloud.ca; proxie.co.uk; come.in;
proxybay.net; tpb.ninja.so; proxy.rickmartensen.nl; malaysiabay.org;
lanunbay.org; tpb.dbpotato.net; pirateproxy.se; pirateshore.org.

2. Condena-se cada uma das requeridas no pagamento, por cada dia que violem o decidido em 1., no montante de € 2500,00, a título de sanção pecuniária compulsória;
3. Absolvem-se a requeridas do restante peticionado.

*

Taxas de justiça a cargo das requerentes e requeridas a atender no processo principal (artigo 539.º n.ºs 1 e 2 do Código do Processo Civil), estando no entanto as requerentes delas isentas (artigo 4.º n.º 1 alínea f) do RCP).

*

Notifique.

Lisboa, d.s.