



Distrito Judicial de Lisboa
DEPARTAMENTO DE INVESTIGAÇÃO E ACÇÃO PENAL DE LISBOA

«NUIPC» («MAG_CODIGO»)

Exm^a Senhor(a)
Legal Representante da "ACAPOR"
Rua Cidade Tete
Centro Cultural e Desportivo Olivais Sul
1800-128 Lisboa

N/ Ref^a: «N_DOCUMENTO»
Data: 23 de Julho de 2012
Inquérito n^o NUIPC – 6135/11.7TDLSB

VIA POSTAL SIMPLES C/ PD

ASSUNTO: NOTIFICAÇÃO DE ARQUIVAMENTO (ao denunciante/ ofendido/ lesado)

Nos termos do art.º 277º, n.ºs. 3 e 4 al. c), conjugado com o disposto no art.º 113º., n.º, 1 al. c), ambos do Código de Processo Penal, fica o(a) destinatário(a) notificado(a), na qualidade de Legal Representante da ofendida, de que foi, pelo Ministério Público, proferido despacho de **ARQUIVAMENTO**, no inquérito acima referenciado.

Mais se notifica que, nos termos do art.º 287º n.º 1 do Código de Processo Penal, dispõe do prazo de 20 dias para, querendo requerer a abertura de instrução

A presente notificação considera-se efectuada no 5º dia posterior ao seu depósito na caixa de correio do destinatário constante do sobrescrito.

Junto segue fotocópia do despacho de arquivamento.

Com os melhores cumprimentos,

A Técnica de Justiça

(Fátima Quintino)

RECEBIDO. 25 JUL. 2012

S.  R.
MINISTÉRIO PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE LISBOA
DEPARTAMENTO DE INVESTIGAÇÃO E ACÇÃO PENAL

Nuipc nº 6135/11.7TDLSB

*

Generalidades:

Os autos têm origem em requerimento formulado em 05.01.2011, por ACAPOR- Associação do Comércio Audiovisual de Portugal , contra desconhecidos e têm por objecto a apreciação de facticidade que a denunciante qualifica como de crime de usurpação de direitos de autor , ilícito p. pelo art. 195º do CDADC e bem assim de crime de violação de correspondência ou de telecomunicações, ilícito p.p. pelo artº 194º do CP.

O requerimento fez-se, ab initio, acompanhar de 1000 denúncias a que acresceram, em momento posterior, outras 1000 (estas apresentadas em 07 de Abril de 2012) e que, neste ultimo caso, se reconduzem, ao contrário das primeiras consistentes em papel, a um CD contendo um ficheiro informático, tipo PDF).

Assim, das duas mil denúncias formuladas, 1970 reportam-se a facticidade directamente relacionada com Direitos de Autor e as demais 30, traduzem factos que a associação qualifica como integrantes de crimes de violação de correspondência ou telecomunicações, ilícito p. pelo artº 194º do CP e são também elas formuladas contra desconhecidos e relatam um ataque informático de que o site na internet da denunciante foi alvo, ataque (pirata) que acarretou alterações do respectivo conteúdo e que terá visado o seu bloqueio.

De acordo com a denunciante, tal teria constituído retaliação a antecedente acção levada a efeito pela Acapor, consistente num pedido

DEPARTAMENTO DE INVESTIGAÇÃO E ACÇÃO PENAL

formulado à Inspeção geral das Actividades Culturais, solicitando a extinção de sites especialmente dedicados à partilha de obras videográficas e fonográficas protegidas com direitos de autor, partilha efectuada com recurso a redes Peer to Peer – P2P- e utilização de programas informáticos como o BitTorrent.

Todas estas denúncias fazem-se acompanhar de uma nota de apresentação com que a associação visa chamar a atenção da opinião pública para a ilicitude penal da factualidade descrita e a inércia das autoridades no combate e punição a este tipo de crimes, pelo que em magna defesa dos direitos conexos aos direitos de autor, a denunciante assume “ *uma postura persecutória até que as autoridades, quer as que tem por missão a protecção da propriedade intelectual, quer as destinadas a exercer a acção penal se decidam a actuar.* ”

Em súmula, no presente processo compete-nos analisar duas ordens de actuação distintas, consistentes em dois ilícitos autónomos .

I - Artº 194º Do CPenal.

Começemos pelas 30 denúncias, autónomas em relação às demais, consistentes em factualidade, abstractamente qualificável como de crime de p. pelo art. 194º nº 2 e 3 do CP .

Nas mesmas é imputado a desconhecidos um ataque pirata, traduzido num bloqueio ao site da Acapor e bem assim a subtracção e posterior reprodução de endereços e conteúdos de e-mail arquivados no Web site da associação e a esta dirigidos ou por esta expedidos.

DEPARTAMENTO DE INVESTIGAÇÃO E ACÇÃO PENAL

De acordo com tais denúncias os emails estavam armazenados num ficheiro denominado " Acapor Leaked emails " e continham informações e conversações de conteúdo privado e confidencial que, alegadamente, vieram a ser partilhados por terceiros.

Atenta a forma e circunstâncias do ataque a Acapor imputado a comunidades piratas, apoiantes da liberdade digital, todavia, quer na denúncia quer depois no depoimento prestado pelo legal representante, a Acapor não identificou suspeitos; não indicou o concreto conteúdo da informação constante dos emails alegadamente subtraídos e partilhados; os endereços concretos de e-mail e, instada a associação a fornecer aos autos melhores esclarecimentos, nomeadamente a juntar cópia desses mesmos emails a mesma nada fez.

Desta forma, quanto a tal ilícito forçoso é concluir pela inexistência de prova bastante não só da sua verificação, como do seu objecto e agente.

Sendo elementos do tipo de ilícito p. pelo art. 194º do C. Penal *a abertura ou tomada de conhecimento por outrem, sem o necessário consentimento, de documento escrito, fechado dirigido a terceiro* e não tendo sido carreada prova não só da existência *de documento*, como da sua *abertura* havemos de considerar a impossibilidade de prosseguimento da acção penal.

Por outro lado, ainda que a factualidade se pudesse apreciar por enquadramento na previsão normativa penal do art. 192º do C. Penal, assumindo a Acapor o carácter de entidade associativa, com fins marcadamente económicos de defesa da actividade comercial dos seus associados, dificilmente se configuraria a



S. R.

MINISTÉRIO PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE LISBOA

DEPARTAMENTO DE INVESTIGAÇÃO E ACÇÃO PENAL

natureza pessoal e privada dos dados alegadamente divulgados, ou seja, o elemento objectivo do tipo de crime de devassa da vida privada .

*

Como já deixámos referido e aliás é expresso no Parecer elaborado pela PGR e junto aos autos, foram inúmeras as demarches levadas a efeito pela associação nos últimos tempos, e, com a formulação das denúncias ora em apreciação, mais do que pressionar as autoridades policiais e judiciais a actuar a Acapor pretende dar a conhecer à opinião pública a dimensão e negatividade da 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 não obstante reconheça que a repressão e punição terá de passar à semelhança do que sucede a nível internacional, nomeadamente em Espanha com a implantação da lei Sinde; na França com a legislação HADOPI e no Reino Unido com a DEA, por um restabelecimento da legalidade a nível administrativo, nos moldes de direito de mera ordenação social.

Pese embora mera representante dos retalhistas de produtos audiovisuais, a Acapor, em face do impasse legislativo português e estando em causa a subsistência económica dos vários comerciantes Associados, que de forma drástica - e em face da consequente facilidade com que os consumidores recorrem á Net e daí extraem quer através de blogues, quer de programas informáticos de partilha, os filmes/ músicas, tudo, em grande medida e capeado por uma áurea de legalidade, facultada pelas empresas fornecedoras de acesso à internet,- viram diminuídos o numero alugueres, debate-se pela criação de nova



S. R.
MINISTÉRIO PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE LISBOA

DEPARTAMENTO DE INVESTIGAÇÃO E ACÇÃO PENAL

legislação, de meios técnicos de controle por forma a que venham a ver reconhecidos a curto prazo, os direitos dos seus associados .

II - Artº 195º do CDADC

Quanto a estas denúncias todas elas foram formuladas contra desconhecidos, todas elas são exactamente iguais entre si, apenas as diferenciando: a data dos factos, a identificação de cada um dos IP's, o local da ocorrência e obra cinematográfica reproduzida, traduzem-se as mesmas na circunstância de: em várias cidades portuguesas que a Acapor identifica, desconhecidos de que recolheu o respectivo IP adress, num determinado dia, (as denúncias reportam-se ao 1º trimestre de 2011) alegadamente efectuaram na internet partilhas de ficheiro de determinada obra cinematográfica, com recurso a um programa informático denominado Bit Torrent e às redes " peer to Peer".

Em tais denúncias não obstante se identifiquem os ficheiros, não se identificam os elementos de partilha, o eventual sucesso da mesma e sua consumação e embora aleguem que se tratam de obras protegidas, tal protecção em termos de não autorização para disponibilização pública não é minimamente documentada.

A investigação:

- Tendo por base todo este contexto histórico procedemos à realização de inquérito que passou por uma avaliação de toda a temática criminal, reunião com a IGAC, inquirição do legal representante da Acapor e obtenção de informação junto da Comissão Nacional Protecção de Dados.

S.  R.
MINISTÉRIO PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE LISBOA
DEPARTAMENTO DE INVESTIGAÇÃO E ACÇÃO PENAL

Em face do número de denúncias formulado (
aconditionadas em dossiers apensos) não se partiu para a identificação das pessoas
que alegadamente teriam procedido a descargas de conteúdos protegidos .

As redes peer to peer (P2P) consistem numa modalidade de utilização dos recursos da internet através da qual os respectivos utilizadores partilham conteúdos entre si, sendo que os diversos computadores da rede P2P realizam apenas uma pequena parte do acto que, se efectuado por um só, revelar-se-ia inviável ou demasiado oneroso.

Com tais redes todos os computadores estariam ligados ao sistema num determinado momento e estariam a enviar up load para a internet e a descarregar (download) dados informáticos relativos a um determinado ficheiro.

Nestes casos, num ficheiro a partilhar - entre os participantes em rede - de uma obra protegida nos termos do C. dos Direitos de Autor e Conexos, todos os participantes em rede estariam a descarregar a obra na internet sem o consentimento dos respectivos titulares do direito, possibilitando, em simultâneo, a possibilidade de acesso a essa descarga. .

Todo o sistema se efectuará assim, com recurso ao programa informático denominado BitTorrent, que permite a partilha de Ficheiros na modalidade P2P.

As denúncias em causa, visando denunciar tais situações,
revelam-se todavia , inconsistentes, carregadas de meras presunções como seja o
facto de :



S. R.
MINISTÉRIO PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE LISBOA

DEPARTAMENTO DE INVESTIGAÇÃO E ACCÃO PENAL

- que seria público e notório que os titulares das obras em causa não teriam autorizado que a mesma fosse livremente distribuída ;
- que em face das características das redes P2P o utilizador terá necessariamente a consciência de que se encontra a disponibilizar ficheiros colocados na pasta pública associada aquele programa;
- que a alegada inexistência de autorização para a utilização pública da obra é um facto notório .

*

- Comete o crime de usurpação nos termos do art. 195º do CDADC :

“ quem sem autorização do autor ou do artista, do produtor de fonograma e videograma ou do organismo de radiodifusão , utilizar uma obra ou prestação por qualquer uma das formas previstas neste código .- art. 197º , sendo que nos termos da alínea J) do nº 2 do artº 68º do mesmo diploma, é o autor que tem o direito exclusivo de fazer ou autorizar a colocação da obra à disposição do público .

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 .

A circunstância concreta da denúncia imputar ao titular de um Ip's um determinado crime é todavia errónea; 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.

7

DEPARTAMENTO DE INVESTIGAÇÃO E ACÇÃO PENAL

A tentativa de apurar a identificação dos utilizadores dos endereços de IP referidos nas 1970 denúncias é, todavia, por si só impossível.

Impossível em face do número de IP's e do que em termos de trabalho material e gastos tal pressupõe, mas também da séria improbabilidade de positividade de resultados pois que atenta a difusão do Wireless e a facilidade de acesso à internet, designadamente por recurso aos Cybercafés a identificação do equipamento terminal utilizado para efectuar determinada ligação à internet só de forma ínfima, nos poderia conduzir à identificação concreta do individuo que efectivamente utilizou o equipamento para partilha.

Acresce que, do ponto de vista legal ainda 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 licita a realização pelos participantes na rede P2P, de reproduções para uso privado - artº 75º nº 2ª) e 81º b) do CDADC,- ainda que se possa entender que efectuada a cópia o utilizador não cessa a sua participação na partilha.

Tal como expresso no Parecer junto aos autos e não podendo deixar de reconhecer que a posição tomada pela Acapor ao apresentar as 1970 denúncias tem o mérito de que colectivamente a nível político e até legislativo repensemos as questões jurídicas emergentes da reprodução de obras a nível de ambiente digital, quer tal reprodução seja musical, cinematográfica, literária ou científica, mas tal juridicidade há-de também de ser analisada na perspectiva dos Direitos, do direito à educação, à cultura, da liberdade de acção no espaço cibernáutico, especialmente quando tal liberdade se cinge ao individual nada se relacionado com questões comerciais, com o lucro de actividade mercantil.



S. R.
MINISTÉRIO PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE LISBOA
DEPARTAMENTO DE INVESTIGAÇÃO E ACÇÃO PENAL

Aliás, a existir unanimidade de opiniões relativamente ao binómio liberdade digital / violação dos direitos de autor o SOPA(Stop Online Privacy Act), o PIPA (Protect Ip Act ,) e mais recentemente a ACTA (Anti-Counterfeiting Trade Agreement) teriam assinatura imediata por parte dos países.

Sem mais considerandos, determino o arquivamento dos autos, nos termos do artº 277º nº 2 do CPP.

*

Dê cumprimento ao disposto no artº 277º nº 3 do CPP.
Comunique superiormente.

Lisboa, 2012-07-20

(processei e revi)

A Procuradora República