



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

GABINETE DE POLÍTICA LEGISLATIVA E PLANEAMENTO

LEI DO COMÉRCIO ELECTRÓNICO ANOTADA

Aprovada pelo Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, que transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno

**INCLUI TEXTOS DE CONFERÊNCIA DESTINADA
A DIVULGAR O NOVO REGIME LEGAL DO
COMÉRCIO ELECTRÓNICO**



Coimbra Editora

PROFESSOR DOUTOR PEDRO PAIS DE VASCONCELOS (1)

1. A Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno, abreviadamente designada por «Directiva do Comércio Electrónico» (JO n.º L 178, de 17-07-2000, págs. 0001-0016) instituiu *inter alia* um regime jurídico específico para a responsabilidade dos *ISP* (*internet service providers*).

Na versão portuguesa da Directiva, a designação aparece traduzida por «prestadores de serviços em rede». A expressão não é imaginativa nem feliz, como muitas vezes sucede nestes casos. A internet funciona em rede, mas não esgota o âmbito mais largo da prestação de serviços em rede. Mas teremos de viver com ela porque foi transposta para a lei portuguesa. Em coerência, tomamos a liberdade de traduzir a correspondente sigla *ISP* por uma sigla portuguesa — *PSR* (*prestadores de serviços em rede*).

O âmbito deste estudo está limitado à Secção 4 da Directiva 2000/31/CE — *Responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços em rede* — à qual veio a corresponder o Capítulo III — *Responsabilidade dos prestadores de serviços em rede* — no Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, pelo qual a Directiva foi transposta para a ordem interna portuguesa e, nesse âmbito, às especificidades de regime de responsabilidade que a natureza das coisas impôs.

2. Para bem compreender o novo regime jurídico é necessário fazer uma leitura cuidadosa dos preceitos que o integram. Para isso,

(1) O Professor Doutor Pedro Pais de Vasconcelos elaborou este texto na sequência da sua participação conferência, pelo que não constitui uma mera transcrição desta.

importa comparar o texto da Directiva com o que lhe veio a corresponder no Decreto-Lei que a transpôs.

Na Directiva 2000/31/CE, constam, sobre esta matéria, quatro preceitos: os artigos 12.º, 13.º, 14.º e 15.º:

Artigo 12.º *Simples transporte*

1. *No caso de prestações de um serviço de sociedade da informação que consista na transmissão, através de uma rede de comunicações, de informações prestadas pelo destinatário do serviço ou em facultar o acesso a uma rede de comunicações, os Estados-Membros velarão por que a responsabilidade do prestador não possa ser invocada no que respeita às informações transmitidas, desde que o prestador:*

- a) *Não esteja na origem da transmissão;*
- b) *Não seleccione o destinatário da transmissão; e*
- c) *Não seleccione nem modifique as informações que são objecto da transmissão.*

2. *As actividades de transmissão e de facultamento de acesso mencionadas no n.º 1 abrangem a armazenagem automática, intermédia e transitória das informações transmitidas, desde que essa armazenagem sirva exclusivamente para a execução da transmissão na rede de comunicações e a sua duração não exceda o tempo considerado razoavelmente necessário a essa transmissão.*

3. *O disposto no presente artigo não afecta a possibilidade de um tribunal ou autoridade administrativa, de acordo com os sistemas legais dos Estados-Membros, exigir do prestador que previna ou ponha termo a uma infracção.*

Artigo 13.º *Armazenagem temporária (“caching”)*

1. *Em caso de prestação de um serviço da sociedade de informação que consista na transmissão, por rede de telecomunicações,*

de informações prestadas por um destinatário do serviço, os Estados-Membros velarão por que a responsabilidade do prestador do serviço não possa ser invocada no que respeita à armazenagem automática, intermédia e temporária dessa informação, efectuada apenas com o objectivo de tornar mais eficaz a transmissão posterior da informação a pedido de outros destinatários do serviço, desde que:

- a) *O prestador não modifique a informação;*
- b) *O prestador respeita as condições de acesso à informação;*
- c) *O prestador respeite as regras relativas à actualização da informação, indicadas de forma amplamente reconhecida e utilizada pelo sector;*
- d) *O prestador não interfira com a utilização legítima da tecnologia, tal como amplamente reconhecida e seguida pelo sector, aproveitando-a para obter dados sobre a utilização da informação; e*
- e) *O prestador actue com diligência para remover ou impossibilitar o acesso à informação que armazenou, logo que tome conhecimento efectivo de que a informação foi removida da rede na fonte de transmissão inicial, de que o acesso a esta foi tornado impossível, ou de que um tribunal ou autoridade administrativa ordenou essa remoção ou impossibilitação de acesso.*

2. O disposto no presente artigo não afecta a possibilidade de um tribunal ou autoridade administrativa, de acordo com os sistemas legais dos Estados-Membros, exigir do prestador que previna ou ponha termo a uma infracção.

Artigo 14.º

Armazenagem em servidor

1. Em caso de prestação de um serviço da sociedade da informação que consista no armazenamento de informações prestadas por um destinatário do serviço, os Estados-Membros velarão por que a

responsabilidade do prestador do serviço não possa ser invocada no que respeita à informação armazenada a pedido de um destinatário do serviço, desde que:

- a) *O prestador não tenha conhecimento efectivo da actividade ou informação ilegal e, no que se refere a uma acção de indemnização por perdas e danos, não tenha conhecimento de factos ou de circunstâncias que evidenciam a actividade ou informação ilegal, ou*
- b) *O prestador, a partir do momento em que tenha conhecimento da ilicitude, actue com diligência no sentido de retirar ou impossibilitar o acesso às informações.*

2. O n.º 1 não é aplicável nos casos em que o destinatário do serviço actue sob autoridade ou controlo do prestador.

3. O disposto no presente artigo não afecta a faculdade de um tribunal ou autoridade administrativa de acordo com os sistemas legais dos Estados-Membros, exigir do prestador que previna ou ponha termo a uma infracção, nem afecta a faculdade de os Estados-Membros estabelecerem disposições para a remoção ou impossibilitação do acesso à informação.

Artigo 15.º

Ausência de obrigação geral de vigilância

1. Os Estados-Membros não imporão aos prestadores, para o fornecimento dos serviços mencionados nos artigos 12.º, 13.º e 14.º, uma obrigação geral de vigilância sobre as informações que estes transmitam ou armazenem, ou uma obrigação geral de procurar activamente factos ou circunstâncias que indiciem ilicitudes.

2. Os Estados-Membros podem estabelecer a obrigação, relativamente aos prestadores de serviços da sociedade da informação, de que informem prontamente as autoridades públicas competentes sobre as actividades empreendidas ou informações ilícitas prestadas pelos autores aos destinatários dos serviços por eles prestados, bem como a obrigação de comunicar às autoridades competentes, a pedido destas, informações que permitam a identi-

ificação dos destinatários dos serviços com quem possuam acordos de armazenagem.

Ao serem transpostos para a ordem interna portuguesa, estes preceitos deram origem aos artigos 11.º a 18.º do Decreto-Lei n.º 7/2004:

Artigo 11.º

Princípio da equiparação

A responsabilidade dos prestadores de serviços em rede está sujeita ao regime comum, nomeadamente em caso de associação de conteúdos, com as especificações constantes dos artigos seguintes.

Artigo 12.º

Ausência de um dever geral de vigilância dos prestadores intermediários de serviços

Os prestadores intermediários de serviço em rede não estão sujeitos a uma obrigação geral de vigilância sobre as informações que transmitem ou armazenam ou de investigação de eventuais ilícitos praticados no seu âmbito.

Artigo 13.º

Deveres comuns dos prestadores intermediários dos serviços

Cabe aos prestadores intermediários de serviços a obrigação para com as entidades competentes:

- a) *De informar de imediato quando tiverem conhecimento de actividades ilícitas que se desenvolvam por via dos serviços que prestam;*
- b) *De satisfazer os pedidos de identificar os destinatários dos serviços com quem tenham acordos de armazenagem;*
- c) *De cumprir prontamente as determinações destinadas a prevenir ou por termo a uma infracção, nomeadamente no sentido de remover ou impossibilitar o acesso a uma informação;*

- d) *De fornecer listas de titulares de sítios que alberguem quando lhes for pedido.*

Artigo 14.º

Simples transporte

1. *O prestador intermediário de serviços que prossiga apenas a actividade de transmissão de informações em rede, ou de facultar o acesso a uma rede de comunicações, sem estar na origem da transmissão nem ter intervenção no conteúdo das mensagens transmitidas nem na selecção destas ou dos destinatários, é isento de toda a responsabilidade pelas informações transmitidas.*

2. *A irresponsabilidade mantém-se ainda que o prestador realize a armazenagem meramente tecnológica das informações no decurso do processo de transmissão e durante o tempo necessário para esta.*

Artigo 15.º

Armazenagem intermediária

1. *O prestador intermediário de serviços de transmissão de comunicações em rede que não tenha intervenção no conteúdo das mensagens transmitidas nem na selecção destas ou dos destinatários e respeite as condições de acesso à informação é isento de toda a responsabilidade pela armazenagem temporária e automática, exclusivamente para tornar mais eficaz e económica a transmissão posterior a nova solicitação de destinatários do serviço.*

2. *Passa, porém, a aplicar-se o regime comum de responsabilidade se o prestador não proceder segundo as regras usuais do sector:*

- a) *Na utilização da informação;*
- b) *No uso da tecnologia, aproveitando-se para obter dados sobre a utilização da informação.*

3. *As regras comuns passam também a ser aplicáveis se chegar ao conhecimento do prestador que a informação foi retirada da*

fonte originária ou o acesso tornado impossível ou ainda que um tribunal ou entidade administrativa com competência sobre o prestador que está na origem da informação ordenou essa remoção ou impossibilidade de acesso com exequibilidade imediata e o prestador não retirar ou impossibilitar imediatamente o acesso.

Artigo 16.º

Armazenagem principal

1. O prestador intermediário de serviço de armazenagem em servidor só é responsável, nos termos comuns, pela informação que armazena se tiver conhecimento de actividade ou informação cuja ilicitude seja manifesta e não retirar ou impossibilitar logo o acesso a essa informação.

2. Há responsabilidade civil sempre que, perante as circunstâncias que conhece, o prestador de serviço tenha ou deva ter consciência do carácter ilícito da informação.

3. Aplicam-se as regras comuns de responsabilidade sempre que o destinatário do serviço actuar subordinado ao prestador ou for por ele controlado.

Artigo 17.º

Responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços de associação de conteúdos

Os prestadores intermediários de serviços de associação de conteúdos em rede, por meio de instrumentos de busca, hiperconexões ou processos análogos que permitam o acesso a conteúdos ilícitos estão sujeitos a regime de responsabilidade correspondente ao estabelecido no artigo anterior.

Artigo 18.º

Solução provisória de litígios

1. Nos casos contemplados nos artigos 16.º e 17.º, o prestador intermediário de serviços, se a ilicitude não for manifesta, não é obrigado a remover o conteúdo contestado ou a impossibilitar o

acesso à informação só pelo facto de um interessado arguir uma violação.

2. Nos casos previstos no número anterior, qualquer interessado pode recorrer à entidade de supervisão respectiva, que deve dar uma solução provisória em quarenta e oito horas e logo a comunica electronicamente aos intervenientes.

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

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

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

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

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

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

3. A transposição deste regime da Directiva, como se vê da comparação dos regimes, foi feliz. Não havia que reproduzir os respectivos preceitos, mas antes assegurar a realização dos objectivos do texto comunitário. Segundo o artigo 249.º do Tratado que Institui a Comunidade Europeia, «A directiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios».

Os objectivos específicos da Directiva, neste aspecto eram, por um lado, permitir a livre comunicação de conteúdos pela Internet e, por outro, impedir que os Estados-Membros a condicionassem (artigo 1.º, n.º 1, e artigo 3.º, n.º 2, da Directiva); ainda por outro, criar um regime jurídico que permita assegurar a possibilidade de defesa e de reacção de

quem for ofendido por conteúdos comunicados ou disponibilizados na internet e um regime de responsabilização por conteúdos ilícitos que seja justo e eficaz sem prejuízo da funcionalidade, rapidez e maleabilidade que são exigidas na sociedade da informação. Além destes, o próprio facto de ter havido a iniciativa de legislar nesta matéria revela uma intenção de evitar que a comunicação e armazenamento de conteúdos na internet se mantivesse um «espaço livre de direito» onde todos pudessem fazer o que quisessem, deixando todos à mercê de todos.

O regime instituído pela Directiva é influenciado pelos dois grandes vectores directores da responsabilidade civil: o estóico-cristão e o pragmático-utilitário.

Numa perspectiva estóico-cristã a responsabilidade assenta na liberdade pessoal de acção e de escolha entre o bem e o mal e da responsabilidade pessoal por essa escolha e pelas respectivas consequências. Esta escolha, para ser responsável, tem de ser livre e esclarecida. A escolha da conduta é livre e informada e, daí, a responsabilidade pela escolha do mal. A opção livre e esclarecida pelo mal é reprovável. Nesta perspectiva, a responsabilidade exige a ilicitude, o dano e a culpa. É-se responsável porque se é livre, porque no uso esclarecido dessa liberdade se optou por agir mal, causando mal aos outros. A responsabilidade, nesta perspectiva, aproxima-se do pecado e o pecado tem de ser redimido. A redenção exige, no âmbito externo, a reparação do dano causado (no âmbito interno, a redenção do pecado exige ainda o arrependimento, mas este âmbito interno não interessa à responsabilidade civil). É imoral que alguém cause um dano injusto sem que o repare. Por isso, o Direito manda que quem, agindo livre e esclarecidamente, escolhe agir mal e com a sua má acção causa mal aos outros, deve reparar o mal que causou (o agir negligente, inconsiderado, desleixado e incompetente é também agir mal, na medida em que, podendo ser evitado, o não tenha sido).

Numa perspectiva pragmático-utilitária a responsabilidade responde à necessidade de dar uma resposta adequada à imputação do dano. Não se põe já a questão de sindicar a consciência de quem causa o dano, nem da reprovabilidade da sua conduta. Não há um juízo moral, mas a procura de uma solução. Quando ocorre um dano, é necessário repará-lo do modo mais adequado às circunstâncias do caso e do modo socialmente mais útil. Para isso é preciso imputá-lo, isto é, decidir quem irá supor-

tar a sua reparação. Este alguém pode ser a própria vítima, pode ser o causador do dano, pode ser o beneficiário da conduta danosa (responsabilidade pelo risco), pode ser a comunidade através do Estado (socialização) e pode ser também uma instituição financeira para a qual seja transferido o risco do dano (seguro de responsabilidade civil). A responsabilidade, nesta perspectiva não responde a uma questão moral, mas dá uma solução ao dano guiada pela eficácia prática e pela utilidade social.

São dois modos radicalmente diferentes de pensar a responsabilidade civil.

Quando a lei de talião foi superada pelo *Lex Aquilia*, um sistema bárbaro de retorsão foi substituído pelo sistema estóico (ainda não cristão) já influente no século III a.C. (a *Lex Aquilia* é de 286 a.C., Zenão de Citium viveu entre 335 e 262 a.C. e Crísipo entre 280 e 207 a.C.). A responsabilidade passou a não prescindir de ilicitude (mal) e de culpa (reprovabilidade decorrente da escolha livre e esclarecida do mal). Este sistema manteve-se longamente e só no século XIX d.C. (na Inglaterra protestante-capitalista de Bentham e de John Stuart Mill) os acidentes de trabalho vieram induzir a superação do binómio ilicitude-culpa pelo princípio utilitarista da «maior felicidade». A reparação dos acidentes de trabalho, mais do que moral tinha de ser eficaz, a imputação do dano passou a ser feita a quem mais prático era fazê-la: ao patrão. Mais tarde ainda, com a massificação da sociedade industrial e financeira, a imputação dos acidentes de trabalho vem a ser transferida para as companhias de seguros. Outros riscos e danos próprios da sociedade industrial seguem o mesmo caminho.

Daí em diante, o sistema civil de responsabilidade passa a combinar a resposta subjectiva de raiz estóico-cristã (responsabilidade subjectiva) e a resposta pragmático-utilitarista (responsabilidade objectiva, mais ainda, responsabilidade pelo risco).

O sistema instituído pela Directiva 2000/31/CE comunga de ambos e equilibra os dois vectores. Sem abandonar o sistema da responsabilidade subjectiva, que é o comum, tem um sentido pragmático muito acentuado.

Pretende e consegue evitar a desresponsabilização dos agentes e a paralisia que poderia resultar de um controlo demasiadamente apertado. Liberta os PSR do ónus de monitorar os conteúdos que veiculam e

armazenam (artigo 15.º). Com isto ressalva a liberdade de informação e da sociedade da informação. Que seria se os PSR tivessem de controlar previamente os conteúdos da Internet e ficassem por eles responsáveis? Ou o sistema bloqueava, ou hipocritamente se mantinha sem ser verdadeiramente aplicado.

Também pragmaticamente e respeitando a natureza das coisas, a Directiva distingue, nos artigos 12.º, 13.º e 14.º, coisas diferentes, como são o simples transporte de conteúdos, com eventual «armazenagem automática, intermédia e transitória» que sirva exclusivamente para execução da transmissão na rede de comunicações» e com duração que «não exceda o tempo considerado razoavelmente necessário a essa transmissão» — “*mere conduit*” —, a armazenagem temporária — “*caching*” —, que define também detalhadamente, e a armazenagem em servidor — “*hosting*”. São intervenções bem diferentes.

Mas não abandona o referencial subjectivo. A desresponsabilização só se mantém enquanto a intervenção do PSR for neutra em relação aos conteúdos e enquanto este não tiver (ou não dever ter) consciência da ilicitude desses mesmos conteúdos. Isso é claro nas alíneas *a)*, *b)* e *c)* do artigo 12.º, nas alíneas *a)*, *b)* e *c)* do artigo 13.º, e ainda nas alíneas *a)* e *b)* e n.º 2 do artigo 14.º da Directiva. Nestes casos, o PSR deixa de ser verdadeiramente alheio aos conteúdos em questão e, por isso, participa da sua autoria (mais ou menos, mas sempre de algum modo).

Mais ainda, acentua a responsabilidade pessoal do PSR que saiba, deva saber, ou passe a saber que há ilicitude nos conteúdos que são veiculados ou armazenados nos seus computadores. Esta é a componente mais interessante do sistema instituído pela Directiva. O PSR não é obrigado a policiar os conteúdos que passam ou que ficam nos seus computadores e, por isso, em princípio, não é por eles responsável: está em estado de inocência. Mas pode eventualmente saber que esses conteúdos (ou alguns deles) são ilícitos e então cessa a sua inocência e passa a ser por eles responsável. Isto é típico da moral estóico-cristã de responsabilidade pessoal ligada à consciência do mal. A Directiva prevê, no artigo 13.º, n.º 1, alínea *e)*, e n.º 2, e ainda no artigo 14.º, n.º 1, alíneas *a)* e *b)*, a responsabilidade do PSR quando tenha conhecimento da ilicitude de conteúdos e não actue com diligência para ou no sentido de remover ou impossibilitar o acesso aos conteúdos ilícitos (não entendemos porque é omitido este regime no artigo 12.º sobre o simples

transporte). A consciência da ilicitude dos conteúdos pode ser espontânea ou provocada. Qualquer pessoa que se sinta lesada por conteúdos que repute ilícitos pode interpelar o PSR para que os retire ou lhe impeça o acesso. Ao fazê-lo, provoca a consciência deles pelo PSR, que já não pode ignorá-los. Cessa assim o seu estado de inocência. O PSR fica obrigado a agir.

Mas há que distinguir o conhecimento da queixa e a consciência da ilicitude do conteúdo, porque a queixa pode ser injustificada. O PSR não pode, moralmente, ser obrigado a remover ou impedir o acesso a certos conteúdos, só porque alguém se queixou deles. A queixa pode ser desrazoável ou mesmo claramente injustificada, mas também pode ser claramente justa e, sobretudo, pode ser de justificação duvidosa. O PSR fica com o desconfortável ónus de apreciar e decidir; sobretudo com o ónus de acertar na decisão que tomar. A Directiva não deu resposta a esta questão. Aos Estados-Membros cabe legislar nesta matéria. Veremos adiante como o legislador português a solucionou.

4. Vejamos agora o que fez o legislador português ao transpor a Directiva, nesta matéria. Como se disse já, os Estados-Membros não têm a obrigação de se limitar a traduzir as directivas; segundo o artigo 249.º do Tratado da União, têm uma ampla liberdade legislativa na sua transposição e devem apenas assegurar que alcançam o resultado pretendido. O legislador português fez bom uso desta liberdade e melhorou o sistema.

Começou por deixar expresso, no artigo 11.º, que este regime é especial e não afasta o regime comum da responsabilidade civil em tudo o que não for aqui regulado. Com isto, mantém o regime comum da responsabilidade subjectiva. Em rigor não seria necessário legislá-lo. Um jurista competente não necessitaria de o ler escrito na lei para o compreender. Mas as leis não são para ser lidas apenas por juristas, e é bom que possam ser compreendidas por pessoas sem formação jurídica. *Quod abundat non nocet*. O legislador português ultrapassou o comunitário nesta opção pragmática. Quem não tivesse uma formação jurídica poderia ficar a pensar que o regime da responsabilidade dos PSR se limitava a estes poucos preceitos.

Depois, melhorou a estrutura discursiva do texto comunitário. Nos artigos 12.º e 13.º concentrou as ideias rectoras do sistema.

A principal ideia dirigente está consagrada no artigo 12.º. Tem o sentido de que os PSR não têm «uma obrigação especial de vigilância sobre as informações que transmitem ou armazenam ou de investigação de eventuais ilícitos praticados no seu âmbito». O que no articulado da Directiva estava no fim, no n.º 1 do artigo 15.º, numa posição conclusiva, ficou no início, como princípio dirigente.

No artigo 13.º, concentrou as especiais vinculações dos PSR. São deveres de informação e de acção. Nas alíneas *a)*, *b)* e *d)*, o legislador português usou da faculdade que lhe foi dada pelo n.º 2 do artigo 15.º da Directiva e obrigou os PSR a informar as autoridades competentes logo que tenham conhecimento da ilicitude de conteúdos ou actividades, de identificar destinatários de serviços com quem tenham acordos de armazenagem e de fornecer listas de titulares de sítios quando lhes for pedido. A informação sobre conteúdos ou actividades ilícitas deve ser espontânea; as outras são provocadas por pedidos das autoridades competentes. Na alínea *c)*, os PSR são obrigados a obedecer prontamente às entidades competentes — tribunais ou autoridades com poderes de polícia — quando delas recebam ordens «destinadas a prevenir ou pôr termo a uma infracção, nomeadamente no sentido de remover ou impossibilitar o acesso» a certos conteúdos que — supõe-se — sejam considerados ilícitos.

Nos artigos 14.º, 15.º e 16.º, são transpostos os regimes específicos da Directiva em que são distintos e separados os diversos modos de intervenção dos PSR: simples transporte (*mere conduit*), armazenagem intermediária (*caching*) e armazenagem principal (*hosting*). Aqui, o legislador nacional não foi inovador. Limitou-se a reproduzir o que está nos artigos 12.º, 13.º e 14.º da Directiva, expurgado do n.º 3 do artigo 12.º, do n.º 2 do artigo 13.º, e do n.º 3 do artigo 14.º, cujo conteúdo ficou transposto na alínea *c)* do artigo 13.º do Decreto-Lei.

No artigo 17.º, o legislador português acrescentou a referência à associação de conteúdos. O regime de responsabilidade é expressamente alargado aos «motores de busca» (*browsers*) e aos casos em que os conteúdos incluem remissões, automáticas ou não, para outros conteúdos (*hiperligações*). Embora as fórmulas genéricas da Directiva já os abrangessem, uma certa tendência literalista crescentemente em voga na prática jurídica poderia encontrar ou construir, na omissão da referência, um «buraco na lei» (*loophole*) que lhe permitisse argumentar a

exclusão dos PSR que se dedicassem a esta actividade. Também nesta matéria, uma sã hermenêutica permitiria dispensar o preceito. Conhecendo, porém, o ambiente jurídico em que se insere, o legislador preferiu prevenir.

Até aqui, o legislador português seguiu fielmente o preceituado na Directiva e nada inovou relevantemente. Limitou-se a dar à matéria uma melhor arrumação e a explicitar duas regulações que estavam implícitas.

5. No artigo 18.º (*solução provisória de litígios*), o legislador inovou. Foi aqui que deu resposta à questão que a Directiva deixou em aberto, de como deve agir o PSR quando receber uma queixa de alguém que lhe peça que remova quaisquer conteúdos ou impeça o seu acesso.

Como vimos, segundo a alínea *e*) do n.º 1 do artigo 13.º e as alíneas *a*) e *b*) do n.º 1 do artigo 14.º da Directiva, o PSR, deve agir com diligência para remover ou impedir o acesso a conteúdos por ele armazenados ou veiculados, logo que tenha conhecimento da sua ilicitude. A partir desse momento cessa também a sua desresponsabilização. Quer dizer: logo que alguém lhe chame a atenção para a ilicitude desses conteúdos, cessa o estado de inocência do PSR, que passa a estar deles consciente e passa a ser por eles responsável; a partir desse mesmo momento, fica também o PSR obrigado a removê-los ou a impedir o seu acesso.

Mas não pode bastar que alguém o interpele e acuse certos conteúdos de ilicitude, é necessário que eles sejam mesmo ilícitos.

O PSR fica então confrontado com um dilema: se remover ou impedir o acesso aos conteúdos em questão, ele será possivelmente processado pelo respectivo titular; se se recusar a fazê-lo, será possivelmente processado por quem lhe tiver exigido a remoção ou o impedimento de acesso aos mesmos.

Como pode o PSR assegurar-se da ilicitude dos conteúdos? Haverá casos em que a ilicitude é clara e haverá também casos em que é clara a sua licitude; mas haverá também com certeza casos duvidosos. Onerar o PSR com a obrigação de decidir e de responder pela sua decisão nesta matéria seria tão oneroso que afastaria do sistema todos os PSR que tivessem um mínimo de sentido da responsabilidade.

O legislador português deu resposta a este problema construindo uma solução que nos parece hábil e adequada. Se a ilicitude dos con-

teúdos não for «manifesta», o PSR não tem a obrigação de os remover ou de impedir o seu acesso. Deve, então responder a quem o interpelar dizendo que recusa a pretensão por não considerar «manifesta» a ilicitude desses conteúdos. Perante esta recusa, qualquer interessado pode recorrer à entidade de supervisão, que deve dar à questão uma «solução provisória» em quarenta e oito horas. Do mesmo modo, se o PSR remover o conteúdo ou impedir o seu acesso, pode qualquer interessado na sua manutenção recorrer à entidade de supervisão para obter uma «decisão provisória», no mesmo prazo (embora tal não esteja expresso não há razão para que não haja prazo ou que o prazo seja diferente).

Agindo deste modo, o PSR regressa ao estado de inocência e cessa a sua responsabilidade. Fez tudo o que tinha de fazer e a mais não é obrigado.

Pensamos que o PSR não deve ser responsabilizado pela qualidade da sua decisão sobre o carácter manifesto ou não manifesto da ilicitude dos conteúdos. Uma decisão defeituosa nessa matéria não prejudica verdadeiramente o queixoso, a quem sempre assiste o meio expedito de provocar a intervenção da entidade de supervisão. A lei não fixa um prazo para a decisão do PSR e, por isso, o queixoso não tem de aguardar por ela para se dirigir à entidade de supervisão. Se se sente lesado, não deve perder tempo. A iniciativa está do seu lado.

A entidade de supervisão não fica presa à decisão que tomar e pode modificá-la. Não pode ser responsabilizada pela solução provisória que der aos litígios que se forem suscitando. A solução dada pela entidade de supervisão é provisória e a sua solução definitiva cabe aos tribunais. O recurso à entidade de supervisão para obtenção de uma «solução provisória» é cumulável com o recurso aos tribunais, que pode ser simultâneo, prévio ou posterior.

Ao tomar as suas decisões, a entidade de supervisão não usurpa poderes judiciais. A natureza da sua intervenção é policial. Como é próprio da polícia, quando é chamada a intervir num litígio, limita-se a assegurar uma solução meramente provisória e necessariamente muito rápida. Não substitui a solução judicial.

A entidade de supervisão competente, nestes casos, segundo o artigo 35.º, n.º 2, do Decreto-Lei, é a Autoridade Nacional de Comunicações (ICP-ANACOM).

6. O regime jurídico especial de responsabilidade civil dos PSR instituído pela Directiva 2000/31/CE, de 8 de Junho, transposto para a ordem interna portuguesa pelo Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, comunga de ambos os vectores, o estóico-cristão assente na liberdade e na responsabilidade pessoal e o pragmático-utilitário assente na utilidade e na praticabilidade das soluções.

É claramente tributária da moral estóico-cristã a dispensa da responsabilidade do PSR quando a sua intervenção seja neutra em relação aos conteúdos por si transmitidos ou armazenados, quando não tenha consciência dos mesmos e quando, ao ser dela informado, faça o que razoavelmente está ao seu alcance para a remediar.

É claramente tributária da ética utilitarista do capitalismo protestante a construção de um sistema dominado pela procura da praticabilidade em face das circunstâncias e da natureza do meio tecnológico em que se encerram (natureza das coisas).