

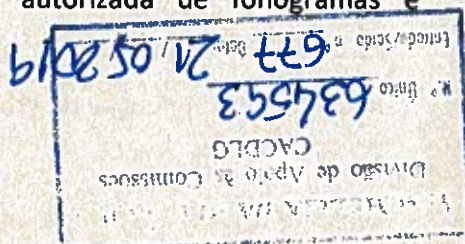


Exmo. Senhor  
Presidente da Comissão de  
Assuntos Constitucionais, Direitos,  
Liberdades e Garantias  
Deputado Bacelar de Vasconcelos

Lisboa, 15 de maio de 2019

**Assunto:** Contributo adicional para a discussão da Proposta de Lei n.º 170/XIII – Descriminalização da comunicação ao público não autorizada de fonogramas e videogramas editados comercialmente.

Exmo. Senhor Deputado,



A GEDIPE- Associação para a Gestão Coletiva de Direito de Autor e de Produtores Cinematográficos e Audiovisuais, tendo tido conhecimento do contributo prestado pela CTP (Confederação do Turismo de Portugal) para a discussão do tema da Proposta de Lei em referência, e constatando que a mesma carece de algum rigor jurídico, vem prestar os seguintes esclarecimentos, complementares à posição conjunta que subscreveu com outras entidades de gestão coletiva, e que constam já do processo legislativo.

Na página 2 do contributo da CTP constata-se a informação segundo a qual esta proposta *“se encontra em sentido contrário àquele que foi aprovado na Lei n.º 22/2018 de 5 de Junho”* ao *“introduzir uma alteração substancial para prever como contraordenação uma conduta que não é criminalizada (em concreto, a mera recepção)”*.

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

Av. Infante Dom Henrique, n.º 306, Lote 6, 1.º piso, 1950-421 Lisboa | NIPC: 504.229.290  
Telefone: (+351) 218 400 187 | info@gedipe.org | [www.gedipe.org](http://www.gedipe.org)



Em apoio dessa posição, invoca a CTP, nomeadamente o Acórdão Uniformizador de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça n.º 15/2013, de 13.11.2013, os pareceres do M.º P.º e até uma Recomendação do Provedor de Justiça de 2013 (em concreto a Recomendação n.º 8/B/2013).

Sucedo porém que o referido contributo omite a circunstância, extremamente relevante, de o Acórdão Uniformizador de Jurisprudência do STJ n.º 15/2013 de 13.11.2013 ter sido expressamente contrariado pelo Despacho do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 14.07.2015, que, como não poderia deixar de ser, reiterou o critério do “novo público”, anteriormente adotado em numerosas decisões do TJUE em matéria de comunicação ao público, o mesmo se podendo dizer dos Pareceres da P.G.R. n.º 4/1992 votado em 28.05.1992 e homologado em 27.07.1992, de 07.10.1993 e de 19.03.2002 e bem assim daquela Recomendação do Provedor de Justiça, proferidos num contexto legal anterior.

Segundo o TJUE *“a partir do momento em que a transmissão de uma obra radiodifundida se faz num lugar acessível ao público e se destina a um público suplementar, ao qual o detentor do aparelho de televisão permite a escuta ou a visualização da obra, tal intervenção deliberada deve ser considerada um ato pelo qual a obra em questão é comunicada a um público novo”*<sup>1</sup>. Em resumo, *“o Tribunal de Justiça declarou que, na medida em que o proprietário de um café restaurante procede, com fim lucrativo, à transmissão de obras radiodifundidas nesse estabelecimento, em que essa transmissão é suscetível de atrair clientes interessados pelas obras assim transmitidas e em que a referida transmissão se repercute, conseqüentemente, na frequência do estabelecimento e, in fine, nos seus resultados económicos, essa transmissão constitui uma comunicação ao público com carácter lucrativo.”*

---

<sup>1</sup> Despacho do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 14.07.2015 (SPA v. M.º P.º, Douros Bar e o.) n.º 22, citando o Acórdão do TJUE (Grande Secção) *Football Association Premier League e o.*, Processos C-403/08 e C- 429/08, EU:C:2011:631 (n.ºs 205 e 206).

Desde que foi proferido esse Despacho, os nossos Tribunais Superiores têm vindo a afastar a aplicação do referido Acórdão Uniformizador de Jurisprudência pela circunstância de o mesmo ser anterior e contrário à posição adotada pelo TJUE, que deverá prevalecer.

Desta forma, são de salientar as seguintes decisões proferidas pelos Tribunais da Relação:

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 04.02.2016, o qual vai no sentido da jurisprudência europeia, citando doutrina de peso em abono da necessidade de dotar o Direito dos Países da União Europeia de uma interpretação uniforme: *“Esta interpretação do TJUE deve ser atendida pelos Estados Membros, face ao objectivo essencial de uniformização da legislação e procedimentos introduzida pela Directiva 2001/29/CE (cfr. sobre a autoridade do acórdão do TJUE, João Mota de Campos e João Luiz Mota de Campos, Manual de Direito Europeu, 6ª edição, pp 437 e 438).”*
- Acórdão do TRL de 03.05.2016 sobre a exibição de videogramas musicais num estabelecimento comercial de diversão noturna que serve refeições, tendo serviço de pastelaria. Depois de enunciar, exaustivamente, a orientação exposta pelo Acórdão Uniformizador de Jurisprudência acima referido, o Tribunal contrapõe a orientação jurisprudencial mais recente expressa no Despacho do TJUE de 14.07.2015, que entende *“o conceito de «comunicação» no sentido de que visa toda e qualquer transmissão de obras protegidas, independentemente do meio ou procedimento técnico utilizados”* sendo que *“o proprietário de um pub procede a uma comunicação ao transmitir deliberadamente obras radiodifundidas, através de um ecrã de televisão e de altifalantes, aos clientes que se encontram nesse estabelecimento”,* pois essa intervenção *“... não constitui um simples meio técnico para garantir ou melhorar a transmissão de origem na zona de cobertura, uma vez que a referida intervenção constitui um ato sem o qual os clientes do estabelecimento em causa não podem, em princípio, usufruir das obras difundidas, apesar de se encontrarem no interior da referida zona”*.



Reitera seguidamente o TRL a noção de que os autores (e poderemos alargar aos demais titulares de direitos) ao autorizarem a radiodifusão das suas obras, só tomam em consideração, em princípio, os detentores de aparelhos de televisão que, individualmente, ou na sua esfera privada ou familiar, recebem o sinal e veem as emissões, pelo que, a partir do momento em que a transmissão de uma obra radiodifundida se faz num lugar acessível ao público e se destina a um público suplementar, deve ser considerada um ato de comunicação a um público novo, no sentido de não considerado na licença originariamente concedida ao organismo de radiodifusão. Por outro lado, o carácter lucrativo da comunicação também não é irrelevante. E remata com a referência ao Princípio da Uniformidade do Direito Comunitário (hoje, Direito da UE);

- Os Acórdãos de 30.06.2016 e de 07.06.2018 do mesmo Tribunal da Relação de Lisboa vieram também a decidir pela prevalência do Direito da União Europeia, pela circunstância de o Despacho do Tribunal de Justiça de 14.07.2015, ter sido posterior ao Acórdão Uniformizador de Jurisprudência do STJ n.º 15/2013 de 13.11.2013;
- Em Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 28.06.2017, também se reconheceu, finalmente, que *“a jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça através do Acórdão Uniformizador nº 15/2013 é incompatível com a interpretação que uniformemente vem sendo dada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia ao conceito de «comunicação ao público» de obra.”*
- O Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 11.09.2017 o Tribunal, após enunciar as posições assumidas pelas Partes no tocante à natureza do direito em causa, contrapondo a posição expressa no Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 15/2013 de 13.11.2013, defendida pelo M.º P.º, e a orientação decorrente do Despacho do TJUE de 14.07.2015, bem como a jurisprudência



Trata-se, pois, de uma proposta em total conformidade com a atual redação do art.º 184.º do CDADC, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 100/2017 de 23.08, e que inclui no “*direito exclusivo de fazer ou autorizar, por si ou pelos seus representantes*”: “e) *A comunicação ao público, de fonogramas e videogramas, incluindo a difusão por qualquer meio e a execução pública direta ou indireta, em local público, na aceção do n.º 3 do artigo 149.º* “. Saliente-se a expressão “*direta ou indireta*”, que abrange justamente a radiodifusão. O art.º 149.º n.º 3 do CDADC prevê “*todo o local a que seja oferecido o acesso, implícita ou explicitamente, mediante remuneração ou sem ela, ainda que com reserva declarada do direito de admissão*).”

Trata-se de uma precisão que também não é inovadora, pois que desde a Convenção de Roma, de 1961 (art.º 12.º) e da Diretiva Aluguer e Comodato (Diretiva 92/100/CE de 19.11.1992, mais tarde codificada pela Diretiva 2006/115/UE de 12.12.2006) que se prevê a utilização de reproduções de fonogramas editados comercialmente em *qualquer tipo de comunicações ao público*.

Verifica-se, assim, que a posição segundo a qual os estabelecimentos comerciais apenas procedem à mera receção das emissões de radiodifusão, pelo que não seria necessário qualquer pagamento aos titulares de direitos de autor e de direitos conexos, a ser adotada, violaria o Direito da União Europeia, constituindo o Estado Português em responsabilidade por incumprimento das obrigações que lhe incumbem por força do Tratado da União Europeia, nos termos do art.º 258.º e ss. do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

Com os melhores cumprimentos,

**Paulo Santos**

**Diretor Geral**

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

Av. Infante Dom Henrique, n.º 306, Lote 6, 1.º piso, 1950-421 Lisboa | NIPC: 504.229.290  
Telefone: (+351) 218 400 187 | info@gedipe.org | [www.gedipe.org](http://www.gedipe.org)

consolidada anterior, com base no art.º 3.º n.º 2 da Diretiva InfoSoc., o Tribunal da Relação de Guimarães estabelece, de forma inequívoca, o carácter vinculativo dos Acórdão do TJUE proferidos em sede de reenvio prejudicial, invocando a jurisprudência europeia e a melhor doutrina juseuropeia: a decisão prejudicial do TJUE vincula os Juízes Portugueses de qualquer instância e em qualquer processo em que se ponha questão idêntica. Mais invoca o Princípio do primado do Direito Comunitário reafirmado nos conhecidos Acórdãos “Costa v Enel”, “Internationale Handelsgesellschaft” e “Simmenthal” sendo este último explícito no sentido de que *“todo o Juiz nacional (...) tem a obrigação de aplicar integralmente o direito comunitário e de proteger os direitos que este confere aos particulares, deixando inaplicável toda a disposição eventualmente contrária da lei nacional, seja ela anterior ou posterior à regra comunitária”*.

Assim sendo, afirma o TRG que *“deve ser desaplicada a interpretação normativa do A.U.J. n.º 15/13 (o que aliás, é permitido pelo disposto n art.º 445.º/3 C.P.P.) e aplicada a interpretação dada no despacho do T.J.U.E. de 14/7/2015, proferido no âmbito do reenvio prejudicial determinado pelo Tribunal a Relação de Coimbra.”* E mais adiante: *“(...) mais que uma questão de interpretação, a questão é hoje sobretudo uma outra, sobre hierarquia de fontes de direito.”*

Por outro lado, esta redação agora proposta é mais precisa que aquela que constava da anterior Lei de Autorização Legislativa, a Lei n.º 22/2018 de 05.06.2018, a qual caducou em 03.09.2018. Esta melhoria encontra-se relevada no último parágrafo do texto da própria Proposta de Lei, visando-se evitar a descriminalização de quaisquer utilizações primárias que carecem sempre de autorização concreta e pontual por parte dos próprios titulares de direitos, salvaguardando-se que apenas a comunicação pública (dita “secundária”) é que é objeto de descriminalização. Exclui, v.g. a exibição cinematográfica em quaisquer recintos.