



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA



GEDIPE

A DESCRIMINALIZAÇÃO DOS ATOS DE COMUNICAÇÃO AO PÚBLICO DE FONOGRAMAS E VIDEOGRAMAS EDITADOS COMERCIALMENTE

O PROCESSO JUDICIAL DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO DE COMUNICAÇÃO AO PÚBLICO - PROVA TESTEMUNHAL, PROVIDÊNCIAS CAUTELARES E PAGAMENTO VOLUNTÁRIO DA COIMA COM OBTENÇÃO DA LICENÇA

António Paulo Santos

Auditório António Almeida Santos

Assembleia da República

10.04.2019

- SEDE LEGAL DO DIREITO DOS PRODUTORES AUDIOVISUAIS :
 - Art.º 176.º n.º 3 e art.º 184.º CDADC
 - Produtor de Videograma ou Fonograma é a pessoa singular ou coletiva que fixa pela primeira vez os sons provenientes de uma execução ou quaisquer outros, e as imagens de qualquer proveniência, acompanhadas ou não de sons.
 - As noções de “videograma” e de “fonograma” constam dos n.ºs 4 e 5 do art.º 176.º e ainda do DL 39/88 de 06.02 alterado pelo DL n.º 121/2004 de 21.05

- **DECRETO-LEI N.º 100/2017 DE 23.08 ALTEROU NATUREZA DO DIREITO NO ART.º 184.º CDADC:**

“1 — Assiste ao produtor do fonograma ou do videograma o direito exclusivo de fazer ou autorizar, por si ou pelos seus representantes:

- a) A reprodução, direta ou indireta, temporária ou permanente, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte, do fonograma ou do videograma;*
- b) A distribuição ao público de cópias dos fonogramas ou videogramas, a exibição cinematográfica de videogramas bem como a respetiva importação ou exportação;*
- c) A colocação à disposição do público, por fio ou sem fio, dos fonogramas ou dos videogramas para que sejam acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido;*
- d) Qualquer utilização do fonograma ou videograma em obra diferente;*
- 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.*

2 — (Revogado.)

*3 — Quando um fonograma ou videograma editado comercialmente, ou uma reprodução dos mesmos, for utilizado por qualquer forma de comunicação pública, o utilizador **tem de pagar, como contrapartida** da autorização prevista na alínea e) do n.º 1, uma remuneração equitativa e única, a dividir entre o produtor e os artistas, intérpretes ou executantes em partes iguais, salvo acordo em contrário.*

4 — Os produtores de fonogramas ou de videogramas têm a faculdade de fiscalização análoga à conferida nos n.ºs 1 e 2 do artigo 143.º.



- Direito dos produtores passou a ser um direito exclusivo, que obriga a uma remuneração equitativa, no caso de fonogramas/videogramas editados comercialmente.
- A remuneração equitativa é contrapartida da autorização prevista na alínea e) do n.º 1, que é um direito exclusivo (de autorizar ou proibir);
- Anterior redação não estabelecia ligação aos direitos exclusivos pelo que podia ser considerado um direito de remuneração equitativa.
- A anterior distinção entre o antigo n.º 2 (fonogramas e videogramas não editados comercialmente) e o n.º 3 (editados comercialmente) deixa de fazer qualquer sentido porque o direito é sempre um direito exclusivo.
- A remuneração equitativa é equiparada ao pagamento de uma licença, pelo que todos os estabelecimentos públicos com música ou televisão devem obter licenças junto da SPA, da PASSMÚSICA e da GEDIPE para poderem funcionar legalmente.

- REQUISITOS DAS PROVIDÊNCIAS CAUTELARES:

- Até ao presente, os tribunais territorialmente competentes têm aplicado de forma correta os requisitos constantes do art.º 210.º-G do CDADC:
 - Objetivo: proibição de continuação de uma violação de direitos já iniciada;
 - Requisitos: é dispensável a alegação e prova do “*periculum in mora*”;
 - Basta a demonstração da violação, da lesão efetiva dos direitos em causa;
 - Alternativa: fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável (desnecessário no caso de lesão já verificada).
- Necessário provar existência do direito invocado e registo na IGAC como Entidade de Gestão Coletiva:
 - Art.ºs 72.º a 74.º - registo na IGAC e lista dos associados (Ac. TRE de 30.09.2009)
 - Art.º 9.º Lei n.º 26/2015 de 11.04 alterada pelo DL 100/2017 de 23.08: desde que os estatutos assim o prevejam e o respetivo titular não se oponha – **presunção legal de legitimidade**;
 - Mandatos de representação, acordos de reciprocidade deixam de ser condições essenciais para prova da legitimidade
- São requisitos diferentes dos que o CPC prevê (art.º 381.º exige fundado receio de lesão grave e carácter de difícil reparação e *periculum in mora*)

- **SANÇÕES ACESSÓRIAS:**

- Sanção pecuniária acessória de valor diário variável (máximo € 2.500,00);
- Tribunais reconhecem ampla liberdade sob critério de razoabilidade, mas não funciona como indemnização mas como meio de coerção ao pagamento;
- Apreensão de instrumentos utilizados para a violação dos direitos (amplificadores e colunas, leitores de CD, discos e quaisquer suportes);
- No caso da aplicação de coimas, mantêm-se os requisitos das providências cautelares e das sanções pecuniárias compulsórias
- Deverá ser sempre exigível a apreensão e a perda de equipamentos como medida acessória da coima, deixando de ter aplicação o art.º 225.º CDADC.

- REQUISITOS DE PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE COBRANÇA DE DIREITOS:
 - **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15.03.2018, em sede de Revista Excecional** (art.º 672.º n.º 2 al a) CPC) *“[p]ara a procedência de uma ação intentada por uma entidade gestora e representante de produtores de videogramas em matéria de cobrança de direitos de autor e direitos conexos é suficiente a prova que a ré, entidade que explora um hotel, transmite publicamente videogramas (via TV) sem a necessária autorização, não sendo exigida a prova pela autora de quais as obras transmitidas e quais os concretos produtores que representa.”*(conflito entre Acórdãos TRL de 06.06.2013 e de 16.05.2017).
 - Para efeitos de legitimidade, GEDIPE *“licencia a utilização da quase totalidade do repertório de videogramas (“cerca de 100%”), nomeadamente filmes, séries ou telenovelas, nacionais ou estrangeiras, comercializados e utilizados em Portugal.”*

- Importa apenas que seja provado, nos autos de uma ação principal, visando a condenação no pagamento de direitos de uma entidade proprietária ou exploradora de um estabelecimento aberto ao público, e utilizadora de aparelhos recetores de emissores de televisão durante o período de funcionamento, que:
 - a) a GEDIPE representa a quase totalidade do repertório de videogramas licenciado para exploração em Portugal;
 - b) no estabelecimento em causa se procede, de forma habitual e reiterada, à passagem de videogramas pertencentes ao repertório da GEDIPE;
 - c) o estabelecimento em causa não possui qualquer autorização dos produtores de videogramas ou dos seus representantes, designadamente da GEDIPE, para proceder à execução ou comunicação pública de videogramas.

- **Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16.05.2017:**
 - O Direito a remuneração equitativa é um direito de natureza essencialmente económica que pressupõe um objetivo de benefício ou vantagem;
 - Deve ser reconhecido e aplicado em uniformidade com o Direito da UE em homenagem aos Princípios da Igualdade, da Segurança e da Confiança Jurídica, que poderá ser sempre revista pelo TJUE;
 - A emissão de televisão pressupõe SEMPRE uma execução pública de videogramas na aceção do art.º 176.º n.º 5 CDADC e do DL 39/88 de 06.02.

- **O QUE PODERÁ MUDAR COM A DESCRIMINALIZAÇÃO?**

- Apenas se abrange utilizações ditas secundárias – os chamados “pequenos direitos” de execução de obras já comercialmente divulgadas;
- Não se abrange as utilizações primárias, caso, por ex. da SINCRONIZAÇÃO (autorização para fixação/gravação de temas musicais em obras audiovisuais) - trata-se de um grande direito;
- A comunicação pública de fonogramas ou videogramas editados comercialmente (e equiparados, como se refere no art.º 15.º TOIEF de 1996 para os que são licitamente colocados à disposição);
- Passa a ser aplicável coima entre €125,00 e €1500,00 (pessoas singulares) e € 250,00 a € 7.500,00 (pessoas coletivas) à execução em lugar público (com ou sem acesso pago) bem como a radiodifusão de fonogramas, sem autorização – **os montantes são demasiado baixos;**
- A mesma sanção se aplica a comunicação ao público em lugar público (com ou sem acesso pago) de videogramas pré-gravados ou estreados comercialmente através de emissões e retransmissões televisivas, sem autorização.
- Exclusão: atos de colocação à disposição (internet) e exibição cinematográfica.

- Montante da coima não será inferior aos valores devidos pela autorização.
EXCEÇÃO: pagamento voluntário pelo mínimo aplicável
- Podem ser aplicadas conjuntamente com a coima sanções acessórias como:
 - Perda a favor do Estado de bens apreendidos (art.º 201.º n.ºs 3-5 CDADC);
 - Interdição temporária do exercício da atividade que deu azo à contraordenação;
 - Privação temporária do direito de participar em feiras ou mercados;
 - Apreensão de fonogramas, videogramas, suportes, equipamentos (caso de reincidência)
 - Risco de crime de desobediência se após flagrante delito continuar sem autorização.
- Contraordenação é cumulativa com recurso a qualquer outro meio de tutela;
- Autos de notícia serão levantados por qualquer entidade policial (art.º 201º) que é competente para apreensões em casos de flagrante delito e dá imediato conhecimento à IGAC;
- Nos casos de flagrante delito arguida é advertida de que a continuação sem licença dá lugar ao crime de desobediência;
- IGAC concentra todos os processos e notifica o infrator para pagamento voluntário que só é permitido em conjunto com a obtenção de autorização (licença);
- Em casos de reincidência, ou desrespeito pela advertência são apreendidos fonogramas, videogramas, suportes, invólucros, máquinas, aparelhos, equipamentos e demais instrumentos que possam ter sido utilizados ou que se destinem à infração;
- Processos em curso passam a contraordenacionais e seguem do M.º P.º ou dos tribunais para a IGAC, que deverá fundamentar as decisões com conhecimento especializado.

- **REGIME GERAL DAS CONTRAORDENAÇÕES (RGCO) - DL 433/82, de 17.10:**
 - O processo tem duas fases: a fase administrativa (auto de notícia, instrução e decisão final por parte da IGAC) e fase judicial (facultativa, junto do TPI) em caso de impugnação ou de falta de pagamento da coima comunicada ao M.^o P.^o.
 - O auto de notícia contém:
 - Descrição detalhada dos factos que constituem contraordenação;
 - Elementos de tempo e de lugar: data, hora e lugar da prática do facto;
 - Descrição detalhada das circunstâncias em que a infração foi cometida;
 - Se possível, a identificação dos autores da infração contraordenacional;
 - Os meios de prova que naquele momento for possível apurar (testemunhas).
 - A instrução compreende:
 - Análise documental;
 - Enquadramento jurídico dos factos;
 - Realização de diligências de recolha de prova.

- **DIREITOS DE AUDIÊNCIA E DEFESA DO ARGUIDO (Art.ºs 41.º e 50.º RGCO):**

- Notificação ao arguido os factos de que é acusado, com descrição de elementos objetivos e subjetivos que integram o ilícito.
- Notificação da decisão ao arguido e seu defensor, na qual se consideram os factos do auto de notícia, os meios de prova e a eventual defesa apresentada por escrito.
- Arguido pode optar por ser ouvido presencialmente, nesse caso será na IGAC;
- Poderá ser solicitada a colaboração de autoridades administrativas ou policiais locais.
- Testemunhas podem ser obrigadas a comparecer perante autoridades administrativas e condenadas em sanções pecuniárias sempre que se recusarem (art.º 52.º RGCO).

- **REAÇÃO DO ARGUIDO À DECISÃO:**

- impugnação judicial - prazo: 20 dias úteis a contar do conhecimento (art.º 59.º e 60.º);
- Audiência de julgamento ou simples despacho, instrutor pode ser testemunha arrolada;
- TPI terá competência especializada pelo que em princípio, se dispensa prova pericial.

- **DECISÕES JUDICIAIS QUE ADMITEM RECURSO (ART.ºs 73.º A 75.º RGCO):**

- a) Aplicação ao arguido de coima superior a €249,50;
 - b) Condenação do arguido em sanções acessórias;
 - c) Se o arguido for absolvido ou processo arquivado, caso a autoridade administrativa tenha aplicado ou M.º P.º tenha reclamado aplicação de coima superior a €249,50;
 - d) Impugnação judicial rejeitada (artº 63º, nº2);
 - e) Tribunal decide por despacho contra oposição do recorrente;
 - f) Caso seja necessário à aplicação do direito ou uniformidade da jurisprudência.
- prazo: 10 dias a contar da notificação ou do conhecimento da decisão
 - Regime= recursos em processo penal salvas as especificidades
 - Âmbito: TRL só conhecerá de questões de direito, não reaprecia os factos, mas pode ter fundamento em qualquer dos vícios do 410.º n.º 2 CPP, desde que resulte do texto por si só ou conjugado com a experiência comum.

- **PRAZOS DE PRESCRIÇÃO (ART.º 27.º RGCO):**

a) *Cinco anos, quando se trate de contraordenação a que seja aplicável uma coima de montante máximo igual ou superior a €49 879,79;*

b) Três anos, quando se trate de contraordenação a que seja aplicável uma coima de montante igual ou superior a €2.493,99 e inferior a €49.879,79;

c) *Um ano, nos restantes casos.*

COIMA MÁXIMA DAS PESSOAS SINGULARES DEVERÁ SER AUMENTADA PARA € 2.500,00

- **SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO (ART.º 27.º-A RGCO):**

Durante o tempo em que o procedimento:

a) Não puder legalmente iniciar-se ou continuar por falta de autorização legal;

b) Estiver pendente a partir do envio do processo ao M.ºP.º até à sua devolução à autoridade administrativa, (art.º 40.º);

c) Estiver pendente a partir da notificação do despacho que procede ao exame preliminar do recurso da decisão da autoridade administrativa que aplica a coima, até à decisão final do recurso.

PRAZO MÁXIMO DE SUSPENSÃO PELAS ALÍNEAS B) E C): 6 MESES

- **INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO (ART.º 28.º RGCO):**

- a) comunicação ao arguido de despachos, decisões e medidas ou qualquer notificação;
- b) Realização de diligências de prova, exames e buscas/pedido de auxílio a autoridades;
- c) Notificação ao arguido para exercício de direito de audição ou declarações prestadas;
- d) Decisão da autoridade que procede à aplicação da coima.

PRESCRIÇÃO TEM SEMPRE LUGAR QUANDO DECORRA O PRAZO DE PRESCRIÇÃO + METADE

- **PRESCRIÇÃO DA COIMA (ART.º 29.º RGCO):**

- a) 3 anos, se coima superior a € 3.740,98 (Quase metade do valor máximo € 7.500,00);
- b) 1 ano, nos restantes casos.

CONTA-SE A PARTIR DO CARÁCTER DEFINITIVO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO

CONCLUSÃO: PROCESSO PRESCREVE SEMPRE EM 4,5 ANOS DESCONTADAS INTERRUPÇÕES E A COIMA PRESCREVE NO PRAZO DE UM ANO SALVO SE FOR QUASE METADE DO VALOR MÁXIMO

Muito obrigado pela vossa atenção!

