



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

COMISSÃO DE ASSUNTOS CONSTITUCIONAIS, DIREITOS,  
LIBERDADES E GARANTIAS

RELATÓRIO, CONCLUSÕES E PARECER

**PROPOSTA DE LEI N.º 141/X/2ª (GOV) –TRANSPÕE PARA A ORDEM JURÍDICA NACIONAL A DIRECTIVA N.º 2004/48/CE, DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, DE 29 DE ABRIL DE 2004, RELATIVA AO RESPEITO DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL, ALTERANDO O CÓDIGO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, O CÓDIGO DO DIREITO DE AUTOR E DOS DIREITOS CONEXOS E O DECRETO-LEI N.º 332/97, DE 27 DE NOVEMBRO**

**PROJECTO DE LEI N.º 391/X/2ª (PCP) – ALTERA O CÓDIGO DO DIREITO DE AUTOR E DOS DIREITOS CONEXOS, TRANSPONDO PARA A ORDEM JURÍDICA NACIONAL A DIRECTIVA N.º 2004/48/CE, DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, DE 29 DE ABRIL DE 2004, RELATIVA AO RESPEITO DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL**

**I – Nota preliminar**

O Governo tomou a iniciativa de apresentar à Assembleia da República a **Proposta de Lei n.º 141/X/2ª**, que *«transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2004/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual, alterando o Código da Propriedade Industrial, o Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos e o Decreto-Lei n.º 332/97, de 27 de Novembro»*.



## ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Esta apresentação foi efectuada nos termos do disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 197º da Constituição da República Portuguesa e do artigo 131º do Regimento da Assembleia da República, reunindo os requisitos formais previstos no artigo 138º do mesmo Regimento.

Por despacho de Sua Excelência o Presidente da Assembleia da República de 23 de Maio de 2007, a iniciativa vertente baixou à Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias (1ª), e à Comissão de Educação, Ciência e Cultura (8ª), para emissão do respectivo relatório, conclusões e parecer, “*sendo competente a 1ª*”.

A Comissão de Educação, Ciência e Cultura aprovou por unanimidade, na sua reunião de 20 de Junho de 2007, as conclusões e parecer sobre a Proposta de Lei n.º 141/X/2ª. A alínea b) do parecer refere que “*no âmbito do presente processo legislativo, devem ser promovidas as diligências necessárias à audição das entidades nacionais representativas dos autores e dos bibliotecários, a par das entidades indicadas pelo Governo*”.

Por ofício n.º 462/8ª-CECC/2007, de 20/06/2007, o Senhor Presidente da 8ª Comissão remeteu ao Senhor Presidente da 1ª Comissão o relatório/parecer supra referido, “*solicitando ... que se pronuncie sobre a pertinência da realização das audições propostas na alínea v) do seu Parecer, e se as mesmas devem ser realizadas no âmbito da 1ª ou da 8ª Comissão*”.

Por despacho do Senhor Presidente da 1ª Comissão, de 21/06/2007, foi determinado que “*... a audição às entidades representativas dos autores e dos bibliotecários seja promovida pela 8ª Comissão, ficando as demais a cargo da 1ª Comissão, sem prejuízo de os respectivos relatores ou outros interessados poderem participar, se o entenderem, nas referidas audições*”.

Na sua reunião de dia 4 de Julho de 2007, a Comissão de Educação, Ciência e Cultura procedeu à audição das seguintes entidades: Sociedade Portuguesa de Autores, Associação Portuguesa de Bibliotecários, Arquivistas e Documentalistas e GDA – Cooperativa de Gestão



## ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

dos Direitos dos Artistas Intérpretes ou Executantes, as quais entregaram pareceres escritos contendo aspectos críticos sobre a Proposta de Lei, merecedores de ponderação.

Por seu turno, a Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias solicitou parecer escrito às seguintes entidades: Conselho Superior de Magistratura, Conselho Superior do Ministério Público, Ordem dos Advogados, Conselho dos Oficiais de Justiça e Conselho Nacional de Protecção de Dados. Até ao momento apenas foi recebida Informação<sup>1</sup> emanada do Gabinete do Senhor Conselheiro Procurador Geral da República.

Entretanto, em 5 de Julho de 2007, sete Deputados do PCP apresentaram o **Projecto de Lei n.º 391/X/2ª**, que «*Altera o Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, transpondo para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2004/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual*», cuja admissão não foi, até ao momento, anunciada em plenário.

A discussão na generalidade destas iniciativas encontra-se agendada para o próximo dia 12 de Junho de 2007.

## II – Do objecto, conteúdo e motivação das iniciativas

### 2.1. Proposta de Lei n.º 141/X/2ª (GOV)

A Proposta de Lei *sub judice* tem por desiderato proceder à transposição, para o ordenamento jurídico português, da Directiva n.º 2004/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual, alterando o Código da Propriedade Industrial, o Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos e o Decreto-Lei n.º 332/97, de 27 de Novembro.

---

<sup>1</sup> Informação n.º GI070073, de 4 de Julho de 2007.



## ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Por forma a evitar a proliferação de legislação avulsa em matéria de propriedade intelectual, o Governo considerou adequado verter as obrigações decorrentes da Directiva, que respeitam essencialmente a direito adjectivo, no texto do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos e no Código da Propriedade Industrial, dessa forma assegurando “*um quadro jurídico lógico, compreensivo e sistemático*”.

Assumindo, em conformidade com a Directiva n.º 2004/48/CE, o objectivo claro de garantir um elevado nível de protecção da propriedade intelectual, a Proposta de Lei em apreço adopta um conjunto de medidas e de procedimentos, de natureza instrumental, para assegurar o respeito desses direitos, “*que regulam, entre outros aspectos, o processo de obtenção e preservação da prova que se encontre na posse do infractor, o acesso a informações sobre a origem e redes de distribuição de bens ou serviços que se suspeite violarem direitos de propriedade intelectual, a inibição de infracções futuras ou de continuação da conduta infractora, sem esquecer, naturalmente, as medidas relativas aos bens e à publicidade das decisões judiciais. Acresce o desenho dos princípios que devem ser observados pelo tribunal no cálculo da indemnização a atribuir ao titular dos direitos de propriedade intelectual, com vista a garantir que este obtém sempre uma compensação em resultado da conduta incriminadora*” (cfr. exposição de motivos).

A Proposta de Lei em apreço propõe, assim, um conjunto de alterações e aditamentos ao Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos e ao Código da Propriedade Industrial, que se resumem às seguintes:

### Ø No Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos:

- Alteração dos artigos 197º, 201º, 205º, 206º, 211º e 212<sup>2o</sup>, sendo que:
  - § artigo 197º - introduz a possibilidade de o tribunal ordenar, a pedido do lesado e a expensas do infractor, a publicidade da decisão final em processo-crime e regula o modo da sua efectivação;

---

<sup>2</sup> O artigo 2º da Proposta de Lei refere que são alterados os artigos 197º, 201º, 205º, 206º, 211º e 212º do CDADC, mas do articulado da Proposta não resulta qualquer alteração ao 212º.



## ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

- § artigo 201º - alarga o leque de entidades com competência para proceder à apreensão, em caso de flagrante delito, de exemplares ou cópias de obras usurpadas ou contrafeitas (passam a estar incluídas a Polícia Marítima, a Autoridade de Segurança Alimentar e Económica e a Inspecção-Geral das Actividades Culturais); introduz a possibilidade desses bens, depois de declarados perdidos a favor do Estado, poderem não ser destruídos e serem atribuídos, ouvido o lesado, a entidades sem fins lucrativos que os utilizem em actividades não comerciais que promovam a cultura, o ensino, a investigação científica e a solidariedade social; e possibilita a aplicação ao infractor de sanções acessórias como a interdição temporária do exercício de actividade, privação de participar em feiras ou mercado ou o encerramento temporário ou definitivo de estabelecimento;
- § artigo 205º - introduz a possibilidade de o tribunal ordenar, a pedido do lesado e a expensas do infractor, a publicidade da decisão final em processo de contra-ordenação;
- § artigo 206º - passa a atribuir à Inspecção-Geral das Actividades Culturais a competência para o processamento das contra-ordenações e ao respectivo Inspector-Geral a competência para a aplicação das coimas (competências que cabiam na lei actual ao director-geral dos Espectáculos e do Direito de Autor);
- § artigo 211º - densifica o modo como deve ser determinada a indemnização devida ao lesado, estabelecendo que, na fixação da indemnização, deve o juiz atender ao lucro indevidamente obtido pelo infractor, aos lucros cessantes sofridos pelo lesado e, sempre que se justifique, aos encargos por este suportados na investigação e na cessação da conduta lesiva do seu direito. Na impossibilidade de ser fixado o prejuízo efectivamente sofrido



## ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

pelo lesado, e desde que este não se oponha, permite-se que o juiz, em alternativa, estabeleça uma quantia fixa, com base, no mínimo, nas remunerações que teriam sido auferidas se o infractor tivesse solicitado autorização para utilizar os direitos em questão e, sempre que se justifique, aos encargos por este suportados na investigação e na cessação da conduta lesiva do seu direito.

- Aditamento dos artigos 210º-A, 210º-B, 210º-C e 211º-A, sendo que:
  - § Artigo 210º-A – regula a “*Produção de Prova*”, que inclui, por um lado, a possibilidade de o tribunal ordenar o requerido a apresentar provas que estejam na sua posse ou a preservar provas relevantes da alegada infracção e, por outro lado, ordenar, mesmo em procedimento cautelar, a realização de diligências para a obtenção de informações sobre a origem e as redes de distribuição dos bens ou serviços em que se materializa a violação;
  - § Artigo 210º-B – disciplina a “*Produção antecipada de Prova*”, permitindo-se, sempre que haja fundado receio de vir a tornar-se impossível ou difícil a produção de prova relativa à violação ou iminência de violação de um direito de autor ou de um direito conexo, que a produção de prova se realize antes de ser proposta a acção principal;
  - § Artigo 210º-C – trata do “*Arresto*”, possibilitando que o titular do direito de autor ou dos direitos conexos que tenha justificado receio de perder a garantia patrimonial dos seus direitos requeira ao tribunal o arresto dos bens móveis e imóveis do infractor e, tratando-se de infracção à escala comercial, de contas bancárias e documentos comerciais e financeiros;
  - § Artigo 211º-A – prevê a “*Publicidade da sentença*”, permitindo que o tribunal possa decretar, a pedido do titular do direito de



## ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

autor ou direito conexo e a expensas do infractor, a publicitação da sentença condenatória proferida em acção de efectivação de responsabilidade civil;

- Divisão do Título IV (“*Da violação e defesa do direito de autor e dos direitos conexos*”) em dois Capítulos – o Capítulo I, denominado “*Responsabilidade penal e contra-ordenacional*”, que passa a conter os artigos 195º a 202º, e o Capítulo II, denominado “*Responsabilidade Civil*”, que passa a conter os artigos 203º a 212º.

### Ø No Código da Propriedade Industrial:

- Alteração do artigo 330º - passa a determinar-se um único destino dos objectos apreendidos: são declarados perdidos a favor do Estado e totalmente destruídos (na redacção em vigor permite-se, desde que haja consentimento expresso do titular do direito ofendido e nos casos em que for possível eliminar a parte dos mesmos ou o sinal distintivo nele aposto que constitua violação do direito, que tais objectos voltem a ser introduzidos nos circuitos comerciais ou lhe seja dada outra finalidade);
- Aditamento dos artigos 338º-A, 338º-B, 338º-C, 338º-D, 338º-E, 338º-F, 338º-G, 338º-H, 338º-I, 338º-J, 338º-L, 338º-M, 338º-N, 338º-O e 338º-P, sendo que:
  - § Artigo 338º-A – define “*Escala comercial*”, entendendo por actos praticados à escala comercial todos aqueles que violem direitos de propriedade intelectual e que tenham por finalidade uma vantagem económica ou comercial, directa ou indirecta, com exclusão dos actos praticados pelos consumidores finais, agindo de boa fé;
  - § Artigo 338º-B – regula a “*Legitimidade*”, determinando que as medidas e os procedimentos cautelares que visam garantir o respeito pelos direitos de propriedade industrial podem ser requeridos por todas as pessoas com interesse directo no seu



## ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

decretamento, nomeadamente pelos titulares dos direitos de propriedade industrial e, em certas situações, pelos titulares das licenças;

- § Artigo 338º-C – refere-se às “*Medidas para obtenção da prova*”, permitindo que, sempre que os elementos de prova estejam sob o controlo da parte contrária, o interessado possa requerer ao tribunal que os mesmos sejam apresentados, desde que apresente prova suficiente;
- § Artigo 338º-D – respeita às “*Medidas de preservação da prova*”, permitindo ao interessado requerer, sempre que haja violação ou um sério risco de violação de um direito de propriedade industrial, medidas provisórias urgentes e eficazes que se destinem a preservar provas relevantes da alegada violação, desde que apresente prova suficiente;
- § Artigo 338º-E – cuida da “*Tramitação e contraditório*”, facultando ao juiz a possibilidade de aplicar as medidas de preservação da prova sem audiência prévia da parte requerida. Nesse caso, o requerido é imediatamente notificado, podendo pedir, no prazo de 10 dias, a revisão das medidas aplicadas;
- § Artigo 338º-F – reporta-se às “*Causas de extinção*”, estabelecendo que às medidas de preservação da prova são aplicáveis as causas de extinção e de caducidade previstas no artigo 389º do Código do Processo Civil;
- § Artigo 338º-G – sob a epígrafe “*Responsabilidade do requerente*”, determina que a aplicação das medidas de preservação da prova pode ficar dependente da constituição, pelo requerente, de uma garantia ou outra caução destinada a assegurar a indemnização devida à parte requerida, no caso de a medida aplicada ser considerada injustificada ou deixar de produzir efeitos por facto imputável ao requerente ou ainda nos



## ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

casos em que se verifique não ter havido violação ou ameaça de violação de um direito de propriedade industrial;

- § Artigo 338º-H – trata da “*Obrigação de prestar informações*”, prevendo a possibilidade de o interessado requerer a prestação de informações detalhadas sobre a origem e as redes de distribuição dos bens ou serviços que suspeite violarem direitos de propriedade industrial;
- § Artigo 338º-I – versa sobre “*Providências cautelares*”, determinando que, sempre que haja violação ou risco de violação de um direito de propriedade industrial, o tribunal possa, a pedido do interessado, decretar providências adequadas a inibir qualquer violação iminente, proibir a continuação da violação ou sujeitar a continuação da violação à constituição de garantias destinadas a assegurar uma indemnização ao titular do direito;
- § Artigo 338º-J – regula o “*Arresto*”, permitindo ao tribunal ordenar, em caso de infracção à escala comercial e sempre que o interessado prove a existência de circunstâncias susceptíveis de comprometer a cobrança da indemnização por perdas e danos, a apreensão preventiva dos bens móveis e imóveis do alegado infractor, incluindo o saldo das suas contas bancárias. Permite-se também que o tribunal ordene, a pedido do interessado e sempre que haja violação dos direitos de propriedade industrial, a apreensão dos bens que se suspeite violarem esses direitos ou dos instrumentos que possam servir para a prática do ilícito;
- § Artigo 338º-L – refere-se à “*Indemnização por perdas e danos*”, determinando, a quem viole ilicitamente o direito de propriedade industrial de outrem, a obrigação de indemnizar o lesado pelos danos decorrentes da violação. Estabelece-se ainda o modo como deve ser determinada a indemnização, devendo o



## ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

juiz atender ao lucro indevidamente obtido pelo infractor, aos lucros cessantes sofridos pelo lesado e, sempre que se justifique, aos encargos por este suportados na criação, protecção e exploração dos seus direitos de propriedade intelectual. Na impossibilidade de ser fixado o prejuízo efectivamente sofrido pelo lesado, e desde que este não se oponha, permite-se que o tribunal, em alternativa, estabeleça uma quantia fixa, com base, no mínimo, nas remunerações que teriam sido auferidas se o infractor tivesse solicitado autorização para utilizar os direitos em questão e, sempre que se justifique, aos encargos por este suportados com a criação, protecção e exploração desses direitos. Prevê-se ainda que, quando a conduta do infractor constitua prática reiterada ou se revele especialmente gravosa, o tribunal possa determinar a indemnização com recurso à cumulação de todos ou de alguns dos aspectos referidos. Em qualquer caso, esta deverá cobrir os custos, devidamente comprovados, suportados pelo lesado com a investigação e a cessação da conduta lesiva do seu direito;

- § Artigo 338º-M – reporta-se às “*Medidas correctivas*”, prevendo-se que a decisão judicial de mérito possa, a pedido do lesado e a expensas do infractor, determinar medidas relativas aos bens em que se tenha verificado violação dos direitos de propriedade industrial, que podem incluir a destruição, a retirada ou exclusão definitiva dos circuitos comerciais.
- § Artigo 338º-N – trata das “*Medidas inibitórias*”, permitindo que a decisão judicial de mérito possa ainda impor ao infractor uma medida destinada a inibir a continuação da infracção verificada, que pode consistir na interdição temporária do exercício de certas actividades ou profissões, na privação do direito de participar em feiras ou mercados ou no encerramento



## ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

temporário ou definitivo de estabelecimento. Em caso de incumprimento da medida aplicada, o tribunal pode aplicar uma sanção pecuniária compulsória destinada a assegurar a respectiva execução;

§ Artigo 338º-O – refere-se à “*Publicidade das decisões judiciais*”, permitindo que o tribunal ordene, a pedido do lesado e a expensas do infractor, a publicidade da decisão final;

§ Artigo 338º-P – versa sobre o “*Direito subsidiário*”, permitindo a aplicação subsidiária de outras medidas e procedimentos previstos na lei, nomeadamente no CPC.

o Reorganização sistemática:

§ A Secção I do Capítulo III, do Título III, passa a denominar-se “*Medidas e procedimentos que visam garantir o respeito pelos direitos de propriedade industrial*”;

§ É criada uma nova Subsecção I na Secção I do Capítulo III do Título III, denominada “*Disposições gerais*”, que contém os artigos 338.º-A e 338.º-B;

§ É criada uma nova Subsecção II na Secção I do Capítulo III do Título III, denominada “*Provas*”, que contém os artigos 338.º-C a 338.º-G;

§ É criada uma nova Subsecção III na Secção I do Capítulo III do Título III, denominada “*Informações*”, que contém o artigo 338.º-H;

§ É criada uma nova Subsecção IV na Secção I do Capítulo III do Título III, denominada “*Procedimentos cautelares*”, que contém os artigos 338.º-I e 338.º-J;

§ É criada uma nova Subsecção V na Secção I do Capítulo III do Título III, denominada “*Indemnização*”, que contém o artigo 338.º-L;



## ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

- § É criada uma nova Subsecção VI na Secção I do Capítulo III do Título III, denominada “*Medidas decorrentes da decisão de mérito*”, que contém os artigos 338.º-M e 338.º-N;
- § É criada uma nova Subsecção VII na Secção I do Capítulo III do Título III, denominada “*Medidas de publicidade*”, que contém o artigo 338.º-O;
- § É criada uma nova Subsecção VIII na Secção I do Capítulo III do Título III, denominada “*Disposições subsidiárias*”, que contém o artigo 338.º-P.
  - Revogação dos artigos 339º e 340º, que regulavam, respectivamente, as “*Providências cautelares não especificadas*” e o “*Arresto*”.

A Proposta de Lei aproveita o ensejo para alterar a redacção do n.º 3 do artigo 6º do **Decreto-Lei n.º 332/97, de 27 de Novembro**, procurando obedecer ao Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, que condenou Portugal por incumprimento das obrigações decorrentes a Directiva n.º 92/100/CE, do Conselho, de 19 de Novembro, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos ao direito de autor em matéria de propriedade intelectual. O Acórdão do Tribunal de Justiça, de 13 de Julho de 2006<sup>3</sup> considerou que Portugal, ao isentar todas as categorias de estabelecimentos que praticam o comodato público da obrigação de remuneração aos autores, transpôs incorrectamente a Directiva. Nesta medida, a Proposta de Lei em apreço propõe a diminuição do número de instituições beneficiadas com a referida isenção, restringindo-as às bibliotecas públicas, escolares e universitárias (actualmente estão também incluídos na isenção os museus, arquivos públicos, fundações públicas e instituições provadas sem fins lucrativos).

Das audições efectuadas na Comissão de Educação, Ciência e Cultura, e dos pareceres que foram, até ao momento, recebidos, é possível verificar que há um conjunto de aspectos controversos, sobretudo no domínio do Código dos Direitos de Autor e dos Direitos Conexos, que carecem de um maior aprofundamento e reflexão, os quais não podem ser ignorados e,

---

<sup>3</sup> Processo C-61/05: Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 13 de Julho de 2006.



## ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

pela sua pertinência, deverão obrigar a aperfeiçoamentos da Proposta de Lei em fase de especialidade.

Salientamos, em síntese, aqueles que nos parecem ser os pontos mais problemáticos apontados pelas entidades consultadas:

Ø No que respeita ao **Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos**:

- Artigo 201º, n.º 4 – não faz sentido que se institua nesta sede um regime distinto daquele que se prevê para os direitos de propriedade industrial (cfr. proposta de redacção para o artigo 330º do Código da Propriedade Industrial, que determina a total destruição dos objectos apreendidos<sup>4</sup>), até porque isso contraria o princípio da assimilação, decorrente da jurisprudência comunitária, segundo o qual não podem os Estados prever, na transposição de directivas comunitárias, sanções diferentes para práticas ilícitas idênticas. Acresce ser incompreensível que bens objecto de contrafacção possam servir, mesmo contra a vontade do titular do direito ofendido (que é apenas ouvido, ou seja, nem sequer se exige, à semelhança do previsto no actual Código da Propriedade Industrial, que o titular dos direitos dê o seu consentimento), para promover a cultura, o ensino, a investigação científica ou a solidariedade social;
- Artigo 210º-A – a respectiva epígrafe é equívoca, pois ao se reportar a “*Produção de prova*” situa o intérprete numa fase ulterior (fase de julgamento) àquela a que o preceito efectivamente se reporta – é que este refere-se sim a medidas cautelares para a obtenção da prova. Este equívoco é, aliás, acentuado pela remissão, no n.º 6, “*às disposições da lei de processo civil que regulam a produção de prova*”, não se limitando às que regulam os procedimentos cautelares. Por outro lado, utiliza-se uma terminologia jurídica deficiente e pouco adequada –

---

<sup>4</sup> Sendo certo que esta proposta para o CPI regride em relação à redacção actualmente em vigor, que permite, desde que haja consentimento expresso do titular do direito ofendido e nos casos em que for possível eliminar a parte dos mesmos ou o sinal distintivo nele aposto que constitua violação do direito, que tais objectos voltem a ser introduzidos nos circuitos comerciais ou lhe seja dada outra finalidade.



## ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

exige-se que o requerente “*faça prova razoável*” quando se ele tivesse já provas razoáveis, talvez fosse desnecessário desencadear este tipo de procedimentos destinados justamente a reforçar os indícios e a reforçar a prova em risco. Esta terminologia, para além de desconforme à utilizada nos artigos 381º e seguintes do Código do Processo Civil, não tem correspondência à empregue nas normas homólogas propostas para o Código da Propriedade Industrial (cfr. artigos 338º-C e 338º-D). A própria Directiva fala antes em “*elementos de prova*”.

- Artigo 210º-B – não se compreende que se atribua ao procedimento cautelar aqui previsto a mesma designação prevista nos artigos 520º e seguintes do Código do Processo Civil, que não é uma providência cautelar. A confusão de institutos é agravada pela remissão, no n.º 3, “*às disposições da lei de processo civil que regulam a produção de prova*”, a par das que regulam os procedimentos cautelares;
- Artigo 210º-C – este preceito, ao prever como regra a audição do requerido, contraria o artigo 408º do Código do Processo Civil, o qual é “*decretado, sem audiência da parte contrária, desde que se mostrem preenchidos os requisitos legais*”, para além de não ter total equivalência ao arresto proposto no artigo 338º-J do Código da Propriedade Industrial.

### Ø No Código da Propriedade Industrial:

- Artigo 338º-G – o n.º 1 contraria o disposto no n.º 6 do artigo 9º da Directiva. Não é para este tipo de medida de preservação da prova que a Directiva permite a exigência de garantias ou outra caução – é sim para as medidas cautelares ou procedimentos nominados ou não especificados do Código do Processo Civil – podendo estar a inserir-se uma grave limitação aos direitos dos lesados, colocando-os em situações de desigualdade e de dificuldade em arranjar meios que lhe permitam fazer cessar uma lesão;



## ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

- Artigo 338º-I – a alínea c) do n.º 1 contém certamente um lapso, pois não se pode admitir que seja permitida a “*continuação da violação*” mediante a constituição de garantias – seria admitir que, pagando, o infractor pudesse continuar a lesar os direitos do legítimo titular, o que é inadmissível. Acresce que a ideia que subjaz a este normativo não está correcta, porquanto o que o n.º 6 do artigo 9º da Directiva permite é que se possa sujeitar o decretamento de uma medida que se revista de melindre à constituição de uma caução ou garantia destinada a prevenir uma exagerada lesão do requerido.

Acresce referir, por último, uma questão fundamental, comum a ambos os ramos da propriedade intelectual, que deveria ser ponderada e porventura justificaria a introdução de norma que a acautelasse. É que alguma jurisprudência não entende a especificidade dos direitos de propriedade intelectual, que são direitos exclusivos e absolutos, e muitas vezes os transforma em verdadeiros direitos de crédito, passando os tribunais a determinar autênticas “licenças judiciais” de utilização, pelo infractor, de direitos de propriedade intelectual de outrem, aniquilando, na prática, o gozo desses direitos pelos seus legítimos titulares. É por isso imperioso clarificar que o titular dos direitos deve continuar, em qualquer circunstância, a explorar os seus direitos em toda a sua plenitude.

### **2.2. Projecto de Lei n.º 391/X/2ª (PCP)**

O Projecto de Lei do PCP surge com o propósito de ultrapassar as críticas suscitadas em relação às soluções adoptadas na Proposta de Lei n.º 141/X/2ª no que se refere ao Código do Direito de Autor e Direitos Conexos.

Sublinhando não terem “*objecções de princípio*” à Proposta de Lei e à Directiva objecto de transposição, os proponentes referem ter “*objecções quanto algumas soluções*”



## ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

*adoptadas para a transposição”, sendo que as mesmas incidem sobre as “alterações e aditamentos referentes ao Código do Direito de Autor e Direitos Conexos”.*

Com base em contributos de diversas entidades conhecedoras da matéria em causa, o PCP apresenta uma proposta alternativa à do Governo, no que respeita às alterações ,propostas para o Código do Direito de Autor e Direitos Conexos, “*visando contribuir para que do presente processo legislativo resulte uma lei consensual, adequada e tecnicamente bem elaborada*”.

Neste sentido, o PCP propõe-se alterar os artigos 73º, 180º, 185º, 187º, 201º, 205º, 206º, 209º e 211º do Código do Direito de Autor e Direitos Conexos e aditar-lhe os artigos 209º-A, 209º-B, 209º-C, 209º-D, 209º-E, 209º-F, 209º-G, 209º-H, 211º-A, 211º-B e 211º-C, sendo que:

- Ø No que se reporta às alterações:
  - Artigo 73º - estende a legitimidade para intervir civil e criminalmente em defesa dos direitos de autor e dos direitos conexos aos titulares de uma licença exclusiva para exploração dos respectivos direitos no território nacional;
  - Artigo 180º - define, através de presunção, artista, intérprete ou executante;
  - Artigo 185º - define, através de presunção, produtor de fonema ou videograma;
  - Artigo 187º - define, através de presunção, titular de direitos conexos sobre uma emissão de radiodifusão;
  - Artigo 201º - à semelhança da Proposta de Lei n.º 141/X/2ª alarga o leque de entidades com competência para proceder à apreensão, em caso de flagrante delito, de exemplares ou cópias de obras usurpadas ou contrafeitas (passam a estar incluídas a Polícia Marítima, a Autoridade de Segurança Alimentar e Económica e a Inspeção-Geral das Actividades Culturais) e introduz a possibilidade desses bens, depois de



## ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

declarados perdidos a favor do Estado, poderem não ser destruídos e serem atribuídos a entidades sem fins lucrativos que os utilizem em actividades não comerciais que promovam a cultura, o ensino, a investigação científica e a solidariedade social, só que, ao contrário da Proposta do Governo que apenas prevê a audição do lesado (ou seja, a atribuição pode ocorrer mesmo contra a vontade do lesado), com a condição de não haver oposição do lesado;

- Artigo 205º - introduz a possibilidade de o tribunal ordenar a publicidade da decisão final em processo de contra-ordenação;
  - Artigo 206º - passa a atribuir, à semelhança da Proposta da Governo, à Inspeção-Geral das Actividades Culturais a competência para o processamento das contra-ordenações e ao respectivo Inspector-Geral a competência para a aplicação das coimas;
  - Artigo 209º - consagra as “*Medidas cautelares administrativas*”, que permitem a imediata suspensão de representação, recitação, execução ou qualquer outra forma de utilização de obra protegida que estejam a decorrer sem a devida autorização por parte das autoridades policiais e administrativas;
  - artigo 211º - determina, a quem viole o direito de autor ou direito conexos de outrem, a obrigação de indemnizar o lesado pelos danos decorrentes da violação. Estabelece ainda o modo como deve ser determinada a indemnização devida ao lesado, cujos critérios não são exactamente iguais aos propostos pelo Governo – no n.º 5, por exemplo, plasma-se o “*punitive damages*”, que não tem tradução, em matéria de direitos de autor, na Proposta de Lei n.º 141/X/2ª;
- Ø No que respeita aos aditamentos:
- Artigo 209º-A – determina a “*Competência e Tramitação dos Procedimentos Cautelares*”;
  - Artigo 209º-B – consagra as “*Providências Cautelares para Defesa do Direito*”, permitindo-se o decretamento de providências adequadas a



## ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

- proibir a continuação da violação, impedir qualquer violação iminente e sujeitar a continuação da actividade do requerido à constituição de garantias destinadas a assegurar uma indemnização ao titular do direito;
- Artigo 209º-C – regula o “Arresto”, consagrando, ao contrário do previsto na Proposta do Governo, a regra de que o mesmo é decretado sem audiência da parte contrária;
  - Artigo 209º-D – prevê as “*Medidas Cautelares de Preservação da Prova*”, permitindo que o tribunal decrete medidas necessárias a preservar provas relevantes da violação do direito, que podem consistir, nomeadamente, na apreensão efectiva de bens que se suspeite violarem direitos de autor ou direitos conexos;
  - Artigo 209º-E – sob a epígrafe “*Responsabilidade do requerente*”, determina a aplicabilidade às providências dos artigos 209º-B, 209º-C e 209º-D do disposto no artigo 309º do Código do Processo Civil, segundo o qual se a providência for considerada injustificada ou vier a caducar por facto imputável ao requerente, este responde pelos danos causados ao requerido, podendo o juiz, sempre que julgue conveniente, tornar a concessão da providência dependente de caução adequada pelo requerente;
  - Artigo 209º-F – estabelece as “*Medidas para a obtenção de elementos de prova*”, permitindo que o tribunal ordene a apresentação de elementos de prova de uma violação actual ou iminente do direito, que se encontrem em poder da parte contrária, para o que o lesado deverá apresentar as provas razoavelmente disponíveis e suficientes;
  - Artigo 209º-G – regula a “*Obrigação de prestar informações*”, permitindo que o tribunal ordene a prestação de informações sobre a origem e as redes de distribuição ou serviços que alegadamente direitos de autor ou direitos conexos, bem como as medidas e cominações que se mostrem adequadas, na eventualidade de incumprimento;



## ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

- Artigo 209º-H – sob a epígrafe “*Escala comercial*”, define o que se entende por actos praticados à escala comercial;
- Artigo 211º-A – prevê as “*Medidas correctivas*” que podem ser determinadas na decisão judicial de mérito e que podem incluir, em relação aos bens relativamente aos quais se tenha verificado violação de direitos de autor ou direitos conexos, a retirada dos circuitos comerciais, a exclusão definitiva dos circuitos comerciais ou a destruição;
- Artigo 211º-B – consagra as “*Medidas inibitórias*” que podem ser impostas, na decisão judicial condenatória, ao infractor e que podem consistir em interdição temporária do exercício de certas actividades ou profissões, privação do direito de participar em feiras ou mercados ou encerramento temporário ou definitivo de estabelecimento;
- Artigo 211º-C – refere-se à “*Publicidade das Decisões Condenatórias*”, determinando que esta pode ser ordenada pelo tribunal a expensas do infractor, sendo que nos processos de natureza pena pode ser oficiosamente ou a requerimento, e nos processos cíveis, a requerimento do lesado. Prevê ainda que a publicitação possa ser feita só através da divulgação em qualquer meio de comunicação considerado adequado (a Proposta de Lei prevê também a publicitação no Boletim de Propriedade Industrial).

### III – Enquadramento Internacional e Comunitário

No plano internacional, são de destacar, no âmbito da matéria dos direitos de propriedade intelectual, entre outros, os seguintes instrumentos:

- Ø Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio («Acordo TRIPS»), celebrado no âmbito da Organização Mundial do Comércio;



## ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

- Ø Convenção de Paris para a Protecção a Propriedade Intelectual;
- Ø Convenção de Berna para a Protecção das Obras Literárias e Artísticas; e
- Ø Convenção de Roma para a Protecção dos Artistas Intérpretes ou Executantes, dos Produtores de Fonogramas e dos Organismos de Radiodifusão.

No quadro da União Europeia, são várias as iniciativas que tratam da matéria em apreço, visando a harmonização dos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros. Salienta-se, entre outras, as seguintes directivas:

- Ø Directiva 2006/115/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro de 2006, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos ao direito de autor em matéria de propriedade intelectual;
- Ø Directiva 2006/116/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro de 2006 , relativa ao prazo de protecção do direito de autor e de certos direitos conexos;
- Ø Directiva 2001/84/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa ao direito de sequência em benefício do autor de uma obra de arte original que seja objecto de alienações sucessivas no mercado de arte, após a sua alienação inicial pelo seu autor;
- Ø Directiva 2001/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade de informação;
- Ø Directiva 98/71/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro, relativa à protecção legal dos desenhos e modelos;
- Ø Directiva 98/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Julho, relativa à protecção das invenções biotecnológicas.



## ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

### **IV - Da Directiva n.º 2004/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho**

A Directiva n.º 2004/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual, também conhecida na gíria comunitária como a Directiva “*Enforcement*”, tem por objectivo a harmonização das medidas, procedimentos e recursos necessários a assegurar o respeito pelos direitos de propriedade intelectual, a fim de assegurar um nível equivalente de protecção no mercado interno.

Na sua origem esteve o Livro Verde da Comissão «O combate à contrafacção e à pirataria no mercado interno», de 15 de Outubro de 1998, que lançou o debate sobre a necessidade de se vir a adoptar um conjunto de medidas coordenadas a nível europeu de combate às práticas ilícitas no domínio da propriedade intelectual. Nessa sequência, a Comissão apresentou, em 30 de Novembro de 2000, a Comunicação sobre o “*Seguimento do Livro Verde sobre o combate à contrafacção e à pirataria no mercado interno*”, a qual continha um plano de acção para melhorar a luta contra a contrafacção e a pirataria e sugeria a adopção de uma directiva europeia, que visasse reforçar os meios de fazer respeitar os direitos de propriedade intelectual, através da harmonização das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros sobre a matéria.

É neste quadro que se inscreve a Directiva 2004/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004.

Ciente das disparidades existentes entre os regimes dos Estados-membros no que respeita aos meios para fazer respeitar os direitos de propriedade intelectual e de que estas disparidades são prejudiciais ao bom funcionamento do mercado interno, a Directiva 2004/48/CE pretende a harmonização de legislação neste domínio, a fim de assegurar um nível elevado de protecção destes direitos, equivalente e homogéneo no mercado interno.

A Directiva contém, entre outras, regras relativas à prova, ao direito de informação, a medidas provisórias e cautelares, a medidas decorrentes da decisão de mérito (medidas



## ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

correctivas, medidas inibitórias e medidas alternativas), indemnizações por perdas e danos, publicidade das decisões judiciais.

É de referir que 29 de Abril de 2006 era o prazo máximo fixado para a transposição da Directiva 2004/48/CE.

Portugal, Alemanha, França, Luxemburgo e Suécia são os Estados-membros que ainda não transpuseram a Directiva 2004/48/CE, tendo a Comissão Europeia já iniciado os procedimentos tendentes à fase contenciosa.

### **IV – Enquadramento legal**

O Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos actualmente em vigor foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de Março, e alterado pelas Leis n.ºs 45/85, de 17 de Setembro, e 114/91, de 3 de Setembro, pelos Decretos-Leis n.ºs 332/97, e 334/97, ambos de 27 de Novembro, e pelas Leis n.ºs 50/2004, de 24 de Agosto, e 24/2006, de 30 de Junho.

Já o Código da Propriedade Industrial consta do anexo ao Decreto-Lei n.º 36/2003, 5 de Março.

Importa ainda referir, nesta sede, o Decreto-Lei n.º 332/97, de 27 de Novembro, que transpõe para a ordem jurídica interna o disposto na Directiva n.º 92/100/CEE, do Conselho, de 19 de Novembro de 1992, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos aos direitos de autor em matéria de propriedade intelectual, o qual foi alterado pela Lei n.º 24/2006, de 30 de Junho.



## ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

### V - Direito comparado

Vários Estados-membros da União Europeia já transpuseram para os respectivos ordenamentos jurídicos nacionais a Directiva 2004/48/CE, como são os casos da Irlanda, Espanha e Itália.

Na **Irlanda**, a Directiva 2004/48/CE foi transposta através do *Statutory Instrument n.º 360 of 2006*, de 5 de Julho de 2006, que regula especificamente as medidas e procedimentos necessários a assegurar o respeito pelos direitos de propriedade intelectual. A transposição fez-se, assim, através de um diploma avulso, autónomo, que introduz, contudo, alterações ao “*Copyright and Related Rights Act 2000*”.

Em **Espanha**, a transposição ocorreu através da *Ley 19/2006*, de 5 de Junho, relativa à ampliação dos meios de tutela dos direitos de propriedade intelectual e ao estabelecimento de normas processuais para facilitar a aplicação de instrumentos comunitários, que introduziu alterações aos Códigos de Processo Civil, à Lei de Propriedade Intelectual, à Lei de Patentes, à Lei de Marcas e à lei de protecção jurídica do desenho industrial.

Em **Itália** foi seguida idêntica metodologia, transpondo-se a Directiva 2004/48/CE através do *Decreto Legislativo 16 marzo, n.º 140*, que introduziu alterações à lei de protecção dos direitos de autor e direitos conexos e ao Código da Propriedade Industrial.

### CONCLUSÕES

1. O Governo apresentou à Assembleia da República a Proposta de Lei n.º 141/X/2ª, que transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2004/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual, alterando o Código da Propriedade Industrial, o Código do



## ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Direito de Autor e dos Direitos Conexos e o Decreto-Lei n.º 332/97, de 27 de Novembro;

2. Por sua vez, o PCP apresentou o Projecto de Lei n.º 391/X/2ª, que altera o Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, transpondo para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2004/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual;
3. Em conformidade com a Directiva n.º 2004/48/CE, a Proposta de Lei n.º 141/X/2ª assume o objectivo claro de garantir um elevado nível de protecção da propriedade intelectual, nessa medida introduzindo um conjunto de alterações e aditamentos ao Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos e ao Código da Propriedade Industrial, com vista a adoptar um conjunto de medidas e de procedimentos, de natureza instrumental, para assegurar o respeito desses direitos, que vão desde o processo de obtenção e preservação da prova que se encontre na posse do infractor, ao acesso a informações sobre a origem e redes de distribuição de bens ou serviços que se suspeite violarem direitos de propriedade intelectual, passando pela inibição de infracções futuras ou de continuação da conduta infractora e pelo modo de fixação da indemnização a atribuir ao titular dos direitos de propriedade intelectual;
4. A Proposta de Lei n.º 141/X/2ª aproveita o ensejo para dar cumprimento ao Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 13 de Julho de 2006, que condenou Portugal por incumprimento das obrigações decorrentes a Directiva n.º 92/100/CE, do Conselho, de 19 de Novembro, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos ao direito de autor em matéria de propriedade intelectual, nessa medida alterando o n.º 3 do artigo 6º do Decreto-Lei n.º 332/97, de 27 de Novembro, por forma a diminuir o número de entidades isentas do pagamento da remuneração a benefício dos autores;



## ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

5. Já o Projecto de Lei n.º 391/X/2ª, do PCP, surge com o propósito de contrapor à Proposta do Governo uma solução tecnicamente melhor elaborada no que concerne às alterações e aditamentos propostos ao Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos visando a transposição da Directiva 2004/48/CE. Nessa medida, cinge-se a apresentar propostas relativamente a este Código, já que considera, na exposição de motivos, que nada há de fundamental a objectar às alterações propostas pelo Governo ao Código da Propriedade Industrial;
6. Nas audições efectuadas e nos pareceres recebidos, foram expostas críticas, sobretudo no domínio do Código dos Direitos de Autor e dos Direitos Conexos, no que se refere às soluções pugnadas na Proposta de Lei n.º 141/X/2ª,
7. A Directiva 2004/48/CE deveria ter sido transposta até 29 de Abril de 2006, estando Portugal em situação de incumprimento, que urge colmatar.

**Face ao exposto, a Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias é do seguinte**

### PARECER

A Proposta de Lei n.º 141/X/2ª, apresentada pelo Governo, e o Projecto de Lei n.º 391/X/2ª, apresentado pelo PCP, reúnem os requisitos constitucionais e regimentais para serem discutidos e votados em plenário, reservando os grupos parlamentares as suas posições para o debate.

Palácio de S. Bento, 11 de Julho de 2007

O Deputado Relator

O Presidente da Comissão

*(Pedro Quartin Graça)*

*(Osvaldo de Castro)*