

**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**

FACULDADE DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO DAS EMPRESAS E DOS NEGÓCIOS



UNIVERSIDADE  
**CATÓLICA**  
PORTUGUESA

TESE DE MESTRADO

*“A Comunicação Pública no Âmbito de Direitos de Autor: a Radiodifusão Radiofónica e  
Televisiva”*

Mariana Portela da Silva

Orientadora: Professora Doutora Maria Victória Rocha

Porto, 13 de Maio de 2016



*“A unos trescientos o cuatrocientos metros de la Pirámide me incline, tomé un puñado de arena, lo dejé caer silenciosamente un poco más lejos y dije em voz baja: «Estoy modificando el Sahara»”.*

Jorge Luis Borges

## AGRADECIMENTOS

Quero expressar um agradecimento especial à minha orientadora, Professora Doutora Victória Rocha, pelo imensurável esforço e dedicação na orientação desta tese.

Agradeço aos meus pais, pela ajuda a trilhar este caminho, sem eles nada seria possível. Aos meus avós agradeço as palavras de motivação, tão essenciais nas horas de divagação.

Do mesmo modo agradeço ao Dr. Guilherme Figueiredo, meu patrono, por me permitir ser discípula dos seus conhecimentos jurídicos, e ao Dr. Goiana Mesquita, pela disponibilização de conteúdos essenciais à realização desta tese.

## ADVERTÊNCIAS

Os artigos mencionados sem indicação da respetiva fonte pertencem ao Código de Direitos de Autor e dos Direitos Conexos Português, exceto se do contexto resultar interpretação diversa.

Os atos normativos são referenciados com todos os seus elementos identificativos apenas na primeira citação.

O presente trabalho encontra-se redigido ao abrigo do Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa, assinado em Lisboa a 16 de dezembro de 1990, aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 26/91 e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 43/91, ambos de 23 de agosto.

## SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

CC – Código Civil

CDA – Código de Direitos de Autor

Cf. – Conferir

CISAC – Confederação Internacional das Sociedades de Autores e Compositores

DADC - Direitos de Autor e Direitos Conexos

Dir. – Directiva

GESAC – Gupo Europeu das Sociedades de Autores e Compositores

OMPI – Organização Mundial de Propriedade Intelectual

Pág. – Página

Reg. – Regulamento

ss. –Seguintes

SPA – Sociedade Portuguesa de Autores

TRP – Tribunal da Relação do Porto

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

## ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	8
CAPÍTULO I – A RADIODIFUSÃO, A OBRA RADIODIFUNDIDA E A COMUNICAÇÃO PÚBLICA - PERSPECTIVA NO DIREITO PORTUGUÊS.....	9
1. NOÇÕES GERAIS SOBRE RADIODIFUSÃO E COMUNICAÇÃO PÚBLICA DA OBRA RADIODIFUNDIDA .....	9
2. TEORIA DA MERA RECEPÇÃO VS. NOVO ACTO DE COMUNICAÇÃO PÚBLICA – QUERELAS DOUTRINAIS .....	11
<b>2.1) Mera recepção?</b> .....	11
<b>2.2) A comunicação pública enquanto novo acto de exploração</b> .....	16
CAPÍTULO II A COMUNICAÇÃO PÚBLICA DE OBRAS RADIODIFUNDIDAS NOS TRIBUNAIS NACIONAIS E COMUNITÁRIOS.....	20
1. O ACÓRDÃO UNIFORMIZADOR DE JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Nº15/2013 E O SEU IMPACTO A NÍVEL NACIONAL. ....	20
<b>1.1) O Acórdão Uniformizador de Jurisprudência do STJ nº15/2013</b> .....	20
<b>1.2) Análise Crítica</b> .....	23
2. O ACÓRDÃO UNIFORMIZADOR DO STJ EM CONTRAPOSIÇÃO COM O DIREITO INTERNACIONAL.....	27
3. A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (TJUE) E A SUA INCOMPATIBILIDADE COM O ACÓRDÃO UNIFORMIZADOR 15/2013.....	29
<b>3.1) O reenvio prejudicial para o TJUE</b> .....	29
<b>3.2) Os “Precedentes” do TJUE</b> .....	31
<b>3.3) Considerações finais à análise dos acórdãos do TJUE – O público e a Comunicação         Pública</b> .....	35
<b>3.4) O Papel Relevante do Lucro nas Comunicações Públicas</b> .....	37
CONCLUSÕES .....	40
BIBLIOGRAFIA .....	43
JURISPRUDÊNCIA CITADA .....	43
LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL CITADA .....	44
BIBLIOGRAFIA CITADA.....	45

## INTRODUÇÃO

A transmissão de obras radiodifundidas através de aparelhos televisores receptores, em estabelecimentos comerciais, como bares, cafés, restaurantes, ou outros com características semelhantes, deverá ser considerada uma nova utilização de obras protegidas pelo direito de autor?<sup>1</sup> Será, no caso supra referido, necessária a autorização do autor e o pagamento da respectiva remuneração ou, pelo contrário, a autorização para emissão abrange a autorização para a comunicação pública?

No caso de se recorrer à utilização de colunas e/ou amplificadores, isto é, meios técnicos distintos do aparelho televisivo/radiofónico receptor para ampliar a recepção de som, existirá influência à resposta da questão anterior?

As posições adoptadas em Portugal encontram-se em conformidade com o Direito Comunitário e os Tratados Internacionais? O carácter lucrativo de uma “comunicação pública” deverá ser irrelevante?

Com a imputação da prática do crime de usurpação ao agente que utiliza colunas autónomas ao televisor e dispostas pelo estabelecimento comercial, a fim de ampliar o som transmitido, sem a devida autorização e pagamento de uma percentagem pecuniária, estaremos no âmbito de protecção do direito patrimonial do autor (também dos artistas, interpretes ou executantes)? Ou será que esta exigência configura apenas a protecção de um abuso do direito deste?<sup>2</sup>

Com a presente dissertação, pretendemos contribuir para a resposta às questões colocadas, através do desenho das teorias desenvolvidas em torno da questão e estabelecendo um confronto entre jurisprudência nacional e internacional.

---

<sup>1</sup> Esta factualidade subjaz ao pleito dirimido no Ac. Uniformizador de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça nº 15/2013.

<sup>2</sup> Questão abordada no Ac. Uniformizador de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça nº15/2013.

## CAPÍTULO I

### A RADIODIFUSÃO, A OBRA RADIODIFUNDIDA E A COMUNICAÇÃO PÚBLICA - PERSPECTIVA NO DIREITO PORTUGUÊS

#### **1. Noções gerais sobre radiodifusão e comunicação pública da obra radiodifundida**

As telecomunicações surgem como um veículo de mensagens, representando uma forma de utilização de direitos de autor. Estes são possíveis graças às denominadas “auto-estradas da informação” visto como um fenómeno de comunicação. Estas auto-estradas da comunicação implicam formas de exploração o que nos remetem para o âmbito de protecção dos Direitos de Autor.<sup>34</sup>

Um dos grandes princípios que regem a nossa sociedade é o da liberdade de informação. Porém há que ter em conta que a informação poderá passar a ser objecto de direitos.<sup>5</sup>

A evolução da tecnologia digital permitiu a difusão de obras através de redes mundiais de comunicações electrónicas, desmaterializando os suportes físicos das obras o que permitiu uma circulação para além dos limites das fronteiras. Os bens intelectuais são hoje considerados, uma vertente essencial do comércio internacional.<sup>6</sup>

O fluxo de informação é *“o resultado dos dados, da informação, conhecimento e sabedoria que são produzidos e consumidos num ambiente específico, quer este seja o do próprio indivíduo ou o de uma organização”*<sup>7</sup>

A criação intelectual, na sua génese, detém um carácter individual. Aquando a sua

---

<sup>3</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira, Telecomunicações e Direito de Autor in “As Telecomunicações e o Direito na Sociedade de Informação” - Actas do Colóquio organizado pelo IJC, MONTEIRO, António Pinto (Coord.) Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, 1999, pp. 197-200.

<sup>4</sup> O paralelismo entre os Direitos de Autor e os Direitos conexos é cada vez maior pelo que se deverá realizar ao longo do texto uma equiparação entre eles.

<sup>5</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira, *Estudos Sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 170.

<sup>6</sup> Cf. VICENTE, Dário Moura, *A Tutela Internacional da Propriedade Intelectual*, Coimbra, Almedina, 2008, pp.24-25.

<sup>7</sup> GOUVEIA, Luís Borges; RANITO; João, *Sistemas de Informação e Apoio à Gestão de Sistemas*, SPI – Sociedade Portuguesa de Inovação, Porto, 2004, p.13. *apud* VENÂNCIO, Pedro Dias “Das Compilações às bases de dados enquanto objectos de propriedade intelectual” in *Scientia Iuridica* – Tomo LXI, 2012, nº 330, pp.598.

exteriorização, porém, na generalidade, destina-se a ser “*objecto de fruição comunitária*”.<sup>8</sup>

Ainda que se considere existir na criação intelectual um pressuposto de “*ulterior comunicação*”, não deverá ser excluída a factualidade de alguém criar uma obra com um fim meramente individual, sem perspectivas de uma futura comunicação pública da mesma.<sup>9</sup>

Atente-se, contudo, que no actual e crescente mundo da criação intelectual cada vez mais assistimos a um acentuar da correlação entre a criação intelectual e a sua consequente divulgação.<sup>10</sup> Nas palavras de JORGE DE ABREU, a aceleração no campo da difusão de obras – “*a transmissão por cabo, por satélite, por fibras ópticas e por laser de sinais que reconvertidos nos dão a obra musical, o filme, o texto escrito*” – levou “*o legislador a um acompanhamento quase diário dos novos processos e dos problemas que deles resultam*”<sup>11</sup> e confrontou os autores com novas ameaças.

Decorre, precisamente, desta evolução a problemática relacionada com a utilização da obra, protegendo e acautelando os interesses dos seus criadores, evitando que a difusão do mundo da cultura signifique a falta de protecção de direitos dos seus autores.

O direito de utilização da obra é um instituto privativo dos DADC, que pertence exclusivamente ao autor e compreende as faculdades de divulgar, publicar e explorar economicamente por qualquer forma, directa ou indirectamente – 67º CDADC. Qualquer modalidade de utilização quando levada a cabo sem autorização do autor constitui uma utilização ilícita da mesma.

A radiodifusão, prevista no art. 149º, traduz-se na comunicação pública de uma obra, sendo que o público não chega de facto a possuir o suporte material transmitido pela

---

<sup>8</sup> Cf. REBELLO, Luiz Francisco, *Introdução ao Direito de Autor*, Vol. I, Spa/Dom Quixote, Lisboa, 1994, p. 199.

<sup>9</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>10</sup> ABREU, Jorge in *Direito de Autor – Gestão e Prática Judiciária*, Seminário organizado pelo CEJ e SPA, Lisboa, 1989, p.95.

<sup>11</sup> *Idem*, p.96.

coisa incorpórea. A estes contratos deverão ser aplicadas, com as necessárias adaptações, as disposições relativas ao contrato de edição, representação e execução – art. 156º.<sup>12</sup>

A CRP consagra, no seu art. 42º, nº 1 e nº2, a liberdade de criação intelectual, artística e científica, “*esta liberdade compreende o direito à invenção, produção e divulgação da obra literária ou artística, incluindo a protecção legal dos direitos de autor*”. Tutela garantida pela CRP.

Como referiu PEDRO FIALHO DA COSTA CORDEIRO, “*ao lado das obras cinematográficas e dos fonogramas, a radiodifusão representou um dos desafios essenciais que o Direito de Autor enfrentou na primeira metade do século XX, dando origem a um processo de utilização de obras protegidas até aí desconhecido e com uma intensidade nova.*”.<sup>13</sup>

## **2. Teoria da Mera recepção Vs. Novo Acto de Comunicação pública – Querelas Doutrinárias**

Existe uma clivagem/querela doutrinária, em Portugal, desde 1992. A doutrina, assim como a jurisprudência, encontram-se divididas quanto à problemática da recepção em lugar público de obras radiodifundidas.<sup>14</sup>

A obra radiodifundida foi criada segundo as condições especiais da utilização através de radiodifusão sonora ou visual, podendo, dessa forma, ser transmitida pela rádio ou pela televisão – art. 21º. A emissão de radiodifusão traduz-se, segundo o art. 176º/9, na “*difusão dos sons ou de imagens, ou a representação destes, separada ou cumulativamente, por fios ou sem fios, nomeadamente por ondas hertzianas, fibras ópticas, cabo ou satélite, destinada à recepção pelo público*”.<sup>15</sup>

### **2.1) Mera recepção?<sup>16</sup>**

A Primeira doutrina, defendida por um sector minoritário a nível nacional, detém

---

<sup>12</sup> Cf. VITORINO, António de Macedo, *A Eficácia dos Contratos de Direito de Autor*, Coimbra, Almedina, 1995, pp.112.

<sup>13</sup> CORDEIRO, Pedro João Fialho da Costa Cordeiro, *Direito de Autor e Radiodifusão – Um estudo sobre o direito de radiodifusão desde os primórdios até à tecnologia digital*, Coimbra, Almedina, 2004, p.11.

<sup>14</sup> Cf. ROCHA, Maria Victória, “Obra radiodifundida e comunicação pública” *in Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, tomo 34, 2013-2014, pp. 393-404.

<sup>15</sup> Vide DL n.º 333/97, de 27 de Novembro, relativo à Radiodifusão por satélite e retransmissão por cabo.

<sup>16</sup> Mencione-se Oliveira Ascensão e Sá e Mello como defensores desta doutrina.

como base de sustentação o princípio da liberdade de recepção das emissões.<sup>17</sup> A mera recepção de transmissões radiofónicas ou televisivas, ainda que em lugar público ou aberto ao público, por si, não configura um acto de comunicação pública das obras radiodifundidas, assim sendo, não se encontra sujeita a autorização dos autores, nem lhes atribui o direito à remuneração. Para que se pudesse considerar um acto de comunicação pública seria necessária uma acção autónoma que visasse a transmissão ao público das radiodifusões através da “utilização de meios técnicos em termos de organização de um evento equiparável a um espectáculo público”<sup>18</sup>, um acto que implique uma nova utilização ou aproveitamento organizado, utilizando dispositivos técnicos suplementares aos do aparelho de recepção, tal como, altifalantes ou instrumentos técnicos análogos, transmissores de sinais, sons ou imagens.

Segundo esta tese, o art.11 bis /1-3º da Convenção de Berna, traduz-se numa mera imposição de legislar, concedendo aos Estados-Membros uma ampla discricionariedade para transpor para os ordenamentos jurídicos internos.<sup>19</sup>

Neste sentido, OLIVEIRA ASCENSÃO, corroborando o princípio universal da liberdade de recepção, considera que a autorização dada inicialmente para a radiodifusão, engloba a consequente recepção (comunicação da emissão), sob pena de serem atribuídas duplas autorizações sobre o mesmo acto e uma dupla cobrança, na fonte e no destino. A recepção pública é livre, da mesma forma que a recepção privada. A título exemplificativo, menciona o caso da utilização colectiva de antena, concluindo que, nestes casos, existe sempre recepção, ainda que esta seja colectiva, o que não se entende é que esta se manifeste numa nova utilização.<sup>20</sup> No mesmo sentido SÁ E MELLO defende a tese que a simples recepção de uma obra, sem a retransmissão do sinal como no caso dos hotéis, não implica uma nova utilização da obra mas antes “o reverso da medalha da radiodifusão: a obra que é radiodifundida destina-se a ser recebida”. Pelo que no seu entender não existe uma nova utilização merecedora de protecção autoral.<sup>21</sup>

Para OLIVEIRA ASCENSÃO, a questão da comunicação pública de obra radiodifundida exige a distinção entre “recepção da obra radiodifundida” e “comunicação

---

<sup>17</sup> Cf. ROCHA, Maria Victória, *op. cit.*, pp.393-404.

<sup>18</sup> PEREIRA, Alexandre L. Dias, “Direitos de remuneração equitativa pela comunicação pública de obras e prestações” in *Estudos de Direito Intelectual – Em Homenagem ao Prof. Doutor José de Oliveira Ascensão*, Coimbra, Almedina, 2015, pp.64-65.

<sup>19</sup> Cf. ROCHA, Maria Victória, *op. cit.*, pp. 393-404.

<sup>20</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito de Autor e Direitos Conexos*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, última reimpressão em 2012, pp 301-302.

<sup>21</sup> MELLO, Alberto de Sá e, *Manual de Direito de Autor*, Coimbra, Almedina, 2014, pp.189-190.

pública”. O art. 155º CDADC, assim como o art. 11º *bis*/1-3º da Convenção de Berna, mencionam a comunicação pública de obra radiodifundida, por altifalante ou por qualquer outro instrumento análogo transmissor de sinais, de sons ou de imagens. Eles fazem menção específica aos altifalantes ou instrumentos transmissores análogos. Ainda no mesmo sentido o art. 149º/2 refere comunicação da obra em qualquer lugar público, por qualquer meio que sirva para difundir sinais, sons ou imagens.

O art. 68º/2e) já invoca esta comunicação em termos mais amplos, que de qualquer das formas inclui esta figura, mas considera que o regime deste artigo se restringe aos casos em que a comunicação é feita por outro organismo que não o de origem. Desta forma, não estamos aqui perante uma mera recepção, mas antes, mediante a figura da transmissão, precedida ou não de uma radiodifusão<sup>22</sup>. Para o autor a comunicação só se encontra completa quando é recepcionada pelo destinatário pelo que pressupõe que apenas assistimos ao fenómeno da radiodifusão aquando ocorre a recepção e não somente com a emissão. Assim, a utilização efectiva da obra só se concretiza com a recepção pública ou a possibilidade de recepcionamento.<sup>23</sup>

A comunicação ao público através da utilização de meios técnicos diferentes dos que incluem o próprio aparelho receptor, como a utilização de altifalantes ou instrumentos análogos transmissores de sinais, sons ou imagens, representa, nas palavras de OLIVEIRA ASCENSÃO “um novo impulso, uma potenciação das faculdades de desfrute da obra, e, portanto, uma nova utilização, que deve ser também especificamente autorizada”. Em suma, a recepção de emissões de radiodifusão é livre, porém, no caso de existir uma comunicação ao público, por meio de altifalantes ou outro instrumento de transmissão, estamos perante uma nova utilização/reutilização que abrange, portanto, a esfera patrimonial do autor. Atente-se, porém, que se defende, nestes casos, estarmos perante uma transmissão e não uma mera recepção.

Seguindo a mesma linha de pensamento, a recepção em hotéis, meios de transporte e outros lugares públicos é livre, mas tendo sempre em conta a destrição entre “recepção” e “comunicação pública”. Ou seja, no caso de o hotel apenas proporcionar a recepção, esta será livre. Ao invés, se recorrer a meios técnicos como altifalantes ou aparelhos análogos, “a emissão recebe um novo impulso” que proporciona uma nova utilização, dependente de uma conseqüente remuneração ao autor. Nesta vertente,

---

<sup>22</sup> No caso de ter ocorrido radiodifusão o que a lei estabelece é uma recepção-transmissão.

<sup>23</sup> Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira, “Obra audiovisual. Convergências de tecnologias. Aquisição originária do direito de autor” in *Separata da Revista O Direito*, ano 133º (2001), nº I, pp. 22.

afirmando que possivelmente este sistema é suficiente para abranger as situações em que uma emissão de radiodifusão é tornada, por si só, o objecto de um espectáculo.<sup>24</sup>

Na lei portuguesa o autor supra mencionado entende que o direito de comunicação pública da obra radiodifundida é um direito sujeito a remuneração, conforme a interpretação do art. 155º<sup>25</sup>. A lei garante o direito de remuneração, mas o mesmo não acontece, no entendimento do autor, com o direito de autorizar. Na sua interpretação, o artigo 68º/2 e o artigo 149º/2 encontram-se em contradição com o vertido no art. 155º, uma vez que aqueles estipulam a autorização do autor na comunicação pública da obra. Considera o art. 155º como o preceito mais específico relativo à matéria em causa, que consagra um regime especial, devendo prevalecer sobre os outros. Confrontando a Convenção de Berna com a sua tese do direito à remuneração, o autor defende que não existe uma imposição aos Estados-Membros da União Europeia de aplicar o artigo 11º bis/3, pois cada país pode regular as suas condições de exercício – art.11º bis/2.<sup>26</sup>

Segundo FREITAS DOA AMARAL só há discricionariedade quando e na medida em que a lei o conferir, o poder discricionário não é um poder inato, mas antes um poder derivado da lei: a lei declara a sua existência e a sua configuração. Não existem actos puramente vinculados nem actos puramente discricionários.<sup>27</sup>

Relativamente ao crime de usurpação, previsto pelo art.195 e 197º CDADC, moldura penal prevista no caso de utilização da obra sem autorização do autor, no seu comentário ao Direito Penal de Autor, Oliveira Ascensão afirma que Portugal vai mais longe do que os outros países no sentido em que não se contenta com os meios de tutela civil e administrativa, pelo que instituiu também uma tutela penal. Para ele esta é conotada de uma “acentuada severidade”, discordando da moldura penal aplicada aos crimes de usurpação e contrafacção.<sup>28</sup>

Surge a doutrina da mera recepção das emissões, no Parecer emitido pelo Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República (PGR) nº 4/92 de 28 de Maio

---

<sup>24</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito de Autor e Direitos Conexos*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, última reimpressão em 2012, pp. 310-312.

<sup>25</sup> Consta do art. 155º CDADC “É devida igualmente remuneração ao autor pela comunicação pública da obra radiodifundida...”.

<sup>26</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito de Autor e Direitos Conexos*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, última reimpressão em 2012, pp. 312-313.

<sup>27</sup>AMARAL, Diogo de Freitas, *Curso de Direito Administrativo*, Vol.II, Almedina, 2006, pp.87.

<sup>28</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva*, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2001, Coimbra Editora, pp.458.

<sup>29</sup>. Do parecer extraem-se as seguintes conclusões: “a mera recepção em lugar público de emissões de radiodifusão não integra o previsto dos artigos 149º, nº2, e 155º do CDADC” ; “a mera recepção de emissões (...) não depende nem da autorização dos autores das obras literárias ou artísticas apresentadas prevista no art.149º, nº2, nem lhes atribui direito à remuneração prevista no art. 155º”; “do princípio de liberdade de recepção das emissões de radiodifusão que tenham por objecto obras literárias ou artísticas apenas se exclui a recepção-transmissão envolvente de nova utilização ou aproveitamento organizados designadamente através de procedimentos técnicos diversos dos que integram o próprio aparelho receptor, como, por exemplo, altifalantes ou instrumentos análogos transmissores de sinais, sons ou imagens(...)”.

A Procuradoria-Geral considerou a questão relativa à necessidade de autorização e conseqüente pagamento da respectiva remuneração, de direitos de autor, no caso da recepção em lugares públicos de emissões televisivas ou radiofónicas, sustentando a inexigibilidade de prévia autorização dos autores das obras, incluídas nas ditas emissões, e do pagamento da correspondente remuneração.<sup>30</sup> Esta seria a posição que vinha sendo adoptada pelos proprietários de estabelecimentos comerciais e industriais, como hotéis, restaurantes, cafés, entre outros, contrapondo-se à posição assumida pelos autores das obras.<sup>31</sup> A tese que defende a interpretação do art. 11-*bis*, alínea 1) o nº3 no sentido de se aferir a necessidade de autorização dos autores e do pagamento da respectiva prestação patrimonial nos casos de radiodifusão e comunicação ao público de obras, não é corroborada, sendo até mesmo ignorada ou menosprezada, pela Procuradoria-Geral. O seu Conselho Consultivo limita-se a considerar os argumentos da tese oposta como não decisivos, apesar de não lhes contrapor outros que lhe pareçam plausíveis.<sup>32</sup> “A Procuradoria-Geral abstraiu da letra e do espírito da lei, interna e convencional, fez tábua-rasa de princípios e regras fundamentais nesta matéria, chegando mesmo a desrespeitar expressas normas constitucionais.”<sup>33</sup> O Parecer da Procuradoria assenta num “duplo pressuposto”, o princípio da liberdade de recepção e a distinção entre os conceitos de

---

<sup>29</sup> Parecer solicitado pelo Secretário de Estado do Comércio Externo, publicado no Diário da República, II Série, de 16 de Março de 1993 e homologado pelo Secretário de Estado da Distribuição e da Concorrência em 22.07.92 e pelo Secretário de Estado da Cultura em 2.12.92 e ainda pelos Ministros do Comércio e Turismo e da Administração Interna em 4.06.1993 e 22.07.1993.

<sup>30</sup> Cf. REBELLO, Luiz Francisco (Coord.), *Comunicação pública de emissões de rádio e televisão*, Lisboa, SPA/Dom Quixote, 1993, p.11.

<sup>31</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>32</sup> *Idem*, p.20.

<sup>33</sup> *Idem*, p.12.

“comunicação” e “recepção”.<sup>34</sup>

Os autores reagiram ao Parecer da Procuradoria através dos seus organismos de representação, como a SPA. Esta contestou e submeteu, nos respectivos tribunais e nas instâncias internacionais competentes (OMPI, CISAC e o GESAC), a doutrina sustentada no referido Parecer da Procuradoria-Geral. Logo depois da emissão do Parecer, continuaram a surgir decisões judiciais em sentido oposto<sup>35</sup>, contrariando a doutrina nele expressa.<sup>36</sup> Apesar da grande divisão que se evidencia na jurisprudência nacional, grande parte das decisões judiciais, sustenta-se nos seus argumentos com o citado parecer, ainda que alcancem soluções opostas.

Entendemos que a doutrina em causa carece de fundamentação legal, o seu apoio no regime jurídico português baseia-se numa interpretação errónea dos conceitos. Nesta tentativa de adulterar a realidade patenteada não apenas a nível interno, mas também, internacional, assim como nas instâncias Europeias, a doutrina da mera recepção coloca em causa a protecção dos autores nomeadamente a nível patrimonial.

## **2.2) A comunicação pública enquanto novo acto de exploração**

Esta segunda doutrina<sup>37</sup> assenta numa interpretação literal do disposto no CDADC e do art. 11-*bis* da Convenção de Berna. A comunicação de obras radiodifundidas em qualquer lugar público implica uma prévia autorização do autor e uma respectiva remuneração.

Conforme explanado no art.68º é atribuído ao autor um direito exclusivo de fruir e utilizar a obra. Segundo ALEXANDRE LIBÓRIO DIAS PEREIRA “trata-se, na sua formulação geral, de um *ius excluendi omnes alios* relativo à exploração das suas obras, constituindo a garantia das vantagens patrimoniais resultantes dessa exploração, do ponto de vista económico, “o objecto fundamental da «protecção legal»” conforme art.67º/2.<sup>38</sup> O seu nº 4 refere que “*as diversas formas de utilização da obra são independentes umas*

---

<sup>34</sup>*Idem*, p.21.

<sup>35</sup> Veja-se o caso, a título de exemplo, do Tribunal da Relação de Coimbra em 7 de Julho de 1993, que decretou que os direitos dos autores se encontravam acautelados, distinguindo a comunicação privada da comunicação pública, sendo que para esta última considerou necessária a autorização do autor.

<sup>36</sup> Cf. REBELLO, Luiz Francisco (Coord.), *Comunicação pública de emissões de rádio e televisão*, Lisboa, SPA/Dom Quixote, 1993, pp.30.

<sup>37</sup> Tese sustentada por Maria Victória Rocha, Luiz Francisco Rebello, Menezes Leitão, entre outros.

<sup>38</sup> PEREIRA, Alexandre Libório Dias Pereira, *Direitos de Autor e Liberdade de Informação*, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 488-489.

*das outras e a adopção de qualquer uma delas pelo autor (...) não prejudica a adopção das restantes pelo autor ou terceiros*”. Não existem dúvidas que o acto de transmitir uma obra pela rádio ou televisão e a recepção da respectiva emissão são em si actos distintos. O Parecer 4/92 supramencionado reconhece o princípio da independência, porém afasta-o das suas conclusões através de *“raciocínios falaciosos, carentes de suporte legal, que se reconduzem, na sua maioria, a manifestas petições de princípio”*.<sup>39</sup> Assim, esta autonomia traduz-se na necessidade de existir uma correspondência entre o número de utilizações, por outra pessoa que não o titular do direito de autor, e as autorizações concedidas pelos autores. Do mesmo modo o autor deverá auferir por cada utilização uma respectiva remuneração.<sup>40</sup>

As três formas exclusivas de exploração relativas à radiodifusão, preceituadas no art. 149º, são as seguintes: a emissão de origem; a retransmissão quando realizada por organismo diverso; a comunicação de emissões radiodifundidas em local público, também denominada *“exploração secundária de uma emissão primária”*<sup>41</sup>. Nas três alíneas que constituem o art. 11 *Bis* da Convenção de Berna estão também previstas, ainda que separadamente, estas três formas de exploração. O CDADC reúne as duas primeiras formas de exploração no nº1 do seu art. 149º e estipula a terceira forma de exploração no nº2 do seu artigo.

Por sua vez, em nenhuma parte do CDADC nos deparamos com o conceito de *“mera recepção”*, pois carece de previsão legal. Conforme os Pareceres dos Professores Ferrer Correia e Almeno de Sá e do Dr. António Maria Pereira manifestamente demonstram, a Procuradoria realiza uma interpretação errada dos preceitos em causa, e coloca em causa a vinculação do Estado Português ao preceituado no art.11º-*bis* da Convenção de Berna, pelo que, incorre na violação do art. 36º na mesma Convenção – que obriga os Estado Membros a conformarem o seu direito interno com as disposições convencionais - como ainda coloca em causa o art. 8º, nº2 da CRP, que estatui: *“as normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial.”*<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> Cf. REBELLO, Luiz Francisco (Coord.), *Comunicação pública de emissões de rádio e televisão*, Lisboa, SPA/Dom Quixote, 1993, pp.24.

<sup>40</sup> TRABUCO, Cláudia, *O Direito de Reprodução de obras literárias e Artísticas no Ambiente Digital*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp.584-585.

<sup>41</sup> Cfr. REBELLO, Luiz Francisco, *Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos*, Lisboa, Âncora Editora, 3ª Ed., 2002, p.205-208, em anotação ao art.149º.

<sup>42</sup>Cfr. ROCHA, Maria Victória, op. cit., pp.393-404; REBELLO, Luiz Francisco (Coord.), *Comunicação pública de emissões de rádio e televisão*, Lisboa, SPA/Dom Quixote, 1993, pp. 24-25; REBELLO, Luiz Francisco, *Código anotado*, p.206, e anotação ao art. 149º.

Esta Teoria assenta na ausência da distinção entre acto de comunicação pública e recepção (sempre que esta ocorra em lugar público).<sup>43</sup>

Prevê o art. 108º / 2 que “se a obra tiver sido divulgada por qualquer forma, e desde que se realize sem fim lucrativo e em privado, num meio familiar, a representação pode fazer-se independentemente da autorização do autor, princípio que se aplica, aliás, a toda a a comunicação”. Numa interpretação *a contrario*, poderemos extrair deste preceito a relevância da comunicação pública, visto que o mesmo institui como condição a priori, a divulgada realizada em privado, “num ambiente familiar”. Segundo ADOLF DIETZ, a definição de lugar público, contida no art.149º/3, é constituída por “todo aquele a que seja oferecido o acesso, implícita ou explicitamente, mediante remuneração ou sem ela, ainda que com reserva declarada do direito de admissão”, devendo ser completada com a previsão legal do art. 108º/2.<sup>44</sup> A comunicação pública remete-nos para toda a comunicação que possa levar até ao conhecimento do público a obra protegida, levando a obra a sair do ineditismo.<sup>45</sup>

A questão coloca-se, para argumentação contrária à explanada: como poderia existir uma comunicação da obra sem a prévia recepção do programa em que a obra se incorpora?<sup>46</sup>

Neste quadro de evidências, resta-nos concluir que o exemplo de restaurantes, cafés, lojas comerciais, entre outros, são de difícil equiparação a um domicílio privado, pelo que não se compreende oposição ao direito exclusivo dos autores de autorizar a comunicação pública e receber a respetiva remuneração, das obras incorporadas nessa comunicação.

Segundo VICTÓRIA ROCHA, existe uma artificial distinção entre os meios de transmissão acessórios e o aparelho receptor. Nem na sua letra, nem no seu espírito o art.149º/2 pressupõe apenas referência a transmissões que impliquem certa estrutura

---

<sup>43</sup> A título exemplificativo Luiz Francisco Rebello refere “Assim como quem adquire um livro ou um disco pode ler aquele ou escutar em sua casa, mas não recitá-lo ou tocá-lo em público, actos que constituem utilizações novas da obra impressa ou gravada e, como tais, dependentes de uma nova autorização dos respectivos autores, assim também a comunicação num lugar público de uma emissão radiofónica ou televisiva constitui um acto diferente da respectiva radiodifusão, sujeito portanto a esse mesmo condicionalismo.” Cfr. Cf. REBELLO, Luiz Francisco (Coord.), *Comunicação pública de emissões de rádio e televisão*, Lisboa, SPA/Dom Quixote, 1993, p.22.

<sup>44</sup> Cfr. A. Dietz, *El Derecho de Autor em España y Portugal*, Madrid, 1992, pp.115 *apud* REBELLO, Luiz Francisco (Coord.), *Comunicação pública de emissões de rádio e televisão*, Lisboa, SPA/Dom Quixote, 1993, p. 25.

<sup>45</sup> Cf. REBELLO, Luiz Francisco, *op. cit.*, p. 22.

<sup>46</sup> Questão relativa ao fundamentado pela Tese da “mera recepção”.

técnica organizativa que vai para além dos receptores de rádio ou de televisão<sup>47</sup>. A própria OMPI elucidou no seu *Guia da Convenção de Berna* que quando se faz referência a “instrumentos transmissores de sinais, de sons ou de imagens”, estamos a abranger os aparelhos receptores de sons e imagens, como a rádio e a televisão.<sup>48</sup>

Consideramos que seguindo o pensamento desta doutrina, não se coloca, em causa a teoria universal da livre recepção, a mera recepção continua livre, apenas se restringe a autorização e conseqüente remuneração a radiodifusão de obras protegidas, através da comunicação pública. Sendo que a mera recepção e a comunicação pública são dois actos distintos, não faz sentido que se considere existir uma dupla remuneração.

Na formulação da doutrina alemã “Erst-und Zwiterverwertungsrechte”, as formas típicas de exploração de uma obra poderão decompor-se em formas primárias e formas secundárias de utilização. Assim sendo, é passível a exigência de duas autorizações distintas, uma para a utilização primária, a radiodifusão, e outra para a comunicação pública, a um público mais alargado do que aquele que pressupõe a autorização da radiodifusão.<sup>49</sup> É também este o nosso entendimento.

O Parecer nº35/69 da Procuradoria-Geral da República corrobora em parte a doutrina defendida. A 31 de Julho de 1969, o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República emitiu um parecer, do qual se extraíam as seguintes conclusões: “1. Não depende de autorização especial do autor da obra intelectual a recepção pública da mesma obra, transmitida pela radiodifusão sonora ou visual. 2. Mas é devida retribuição ao autor pela recepção pública dessa obra nas condições descritas na primeira parte do nº2 do art. 160 do CDA”<sup>50</sup>. Neste parecer a Procuradoria estabelece uma tese contrária à que viria a defender no seu Parecer nº 4/92, no sentido em que apesar de não conceber a necessidade de autorização do autor da obra, estipulava uma respectiva remuneração pela recepção pública dessa obra.

---

<sup>47</sup> Cfr. Parecer 4/92 que perfilhou esta tese.

<sup>48</sup> Cf. REBELLO, Luiz Francisco, *op. cit.*, pp. 24-25.

<sup>49</sup> Cfr. Dustmann, in Fromm/Nordemann, *Urheberrecht – Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, zum Verlagsgesetz und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz*, 11ªed, Estugarda, 2014, anot. 7 ao § 15 UrhG *apud* OEHEN MENDES, Manuel, “O Triângulo das bermudas da “Comunicação ao público” das obras e prestações radiodifundidas” in *Revista de Direito Intelectual* nº2 – 2015, Almedina, p. 178.

<sup>50</sup>Código aprovado pelo Decreto-Lei nº 46 980, de 27 de Abril de 1966.

CAPÍTULO II  
A COMUNICAÇÃO PÚBLICA DE OBRAS RADIODIFUNDIDAS NOS  
TRIBUNAIS NACIONAIS E COMUNITÁRIOS

**1. O Acórdão Uniformizador de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça nº15/2013 e o seu impacto a nível nacional.**

**1.1) O Acórdão Uniformizador de Jurisprudência do STJ nº15/2013**

O acórdão Uniformizador de jurisprudência foi tirado por existirem acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães<sup>51</sup> assentes em soluções de direito opostas, relativas a situações de facto idênticas, no domínio da mesma legislação. Tornou-se assim preeminente proceder à fixação de jurisprudência para efeitos criminais.

Resulta do Acórdão recorrido, Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 07-01-2013<sup>52</sup>, que no estabelecimento comercial explorado pela arguida estava a ser recepcionada música, na televisão instalada, através de um canal televisivo que tinham acesso, tendo os direitos de autor sido já pagos pela entidade difusora. Em causa estaria a alegada violação dos artigos 195º e 197º do CDADC. No estabelecimento existiam três colunas distribuídas pela área do estabelecimento, que amplificavam o som, colocando-se em questão se, não sendo as colunas parte integrante do televisor, a distribuição do som através das mesmas, figurava uma retransmissão do programa ou mantinha-se no âmbito da mera recepção<sup>53</sup>. Porém, o Acórdão supramencionado considerou *que “Estas apenas permitiam a distribuição uniforme do som por toda a área do estabelecimento, ou seja, permitiam que quem estivesse junto do televisor ou mais afastado dele tivesse uma qualidade de som idêntica”*, a variável em causa, com a colocação das colunas, não seria a recepção, afecta a todo o público do estabelecimento, mas antes, a qualidade e a difusão uniforme do som. Considerou que não estávamos perante uma nova utilização ou aproveitamento organizado da transmissão original, pois a amplificação do som nada retirava ou acrescentava à obra, melhorando apenas o som e permitindo que a transmissão se realizasse uniformemente a todo o público que frequenta o estabelecimento.

---

<sup>51</sup> Vide Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães, de 02-07-2007 e Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães, de 07-01-2013.

<sup>52</sup> Proc. nº 124/11.9GAPVL.G1

<sup>53</sup> Cfr. Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães, 07/01/2013, processo 124/11.9GAPVL.G1.

Considerou o Acórdão, apreciando a questão em causa, que “(...) a simples recepção, em lugar público, de emissões de radiodifusão não depende de autorização dos autores das obras nem lhes atribui o direito à remuneração previsto no art. 155º.”. Concluiu que, no caso, estávamos perante uma situação de simples recepção, e desse modo, os direitos de autor já tinham sido pagos à entidade difusora, logo a arguida, proprietária e exploradora do estabelecimento em causa, não carecia de autorização dos autores das obras radiodifundidas, no caso em apreço obras musicais, ainda que a transmissão ao público do seu estabelecimento se realizasse com a utilização de colunas que amplificavam o som. Neste seguimento, o tribunal entendeu que os pressupostos do crime de usurpação não se encontravam preenchidos.<sup>54</sup>

Não obstante, o mesmo tribunal no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 02-07-2007 (Acórdão fundamento)<sup>55</sup>, havia decidido, perante situação idêntica<sup>56</sup>, uma diferente solução *in casu*. Entendeu que se encontravam preenchidos os pressupostos do crime de usurpação – 195º/1 e 197º/1 CDADC. Expôs, assim, na sua fundamentação que “o arguido modelou, encaminhou, direcionou o sinal dividindo-o por quatro colunas de som. Deixou de ser simples rececionista para se transformar em agente transmissor.”<sup>57</sup> Para o tribunal, em causa estava não uma mera recepção de um programa de televisão, mas antes uma difusão de sinais e sons, que ultrapassavam os inerentes ao mero funcionamento de recepção da televisão.<sup>58</sup>

Na esteira do Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães, de 07-01-2013, O Supremo Tribunal de Justiça (doravante designado STJ) uniformizou a jurisprudência relativa à questão controvertida, fixando: “A aplicação, a um televisor, de aparelhos de ampliação do som, difundido por canal de televisão, em estabelecimento comercial, não

---

<sup>54</sup> Em conformidade com o Acórdão em causa, a título de exemplo vide os Acórdãos: do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22/03/201, proc. 147/04.4SXLSB.L1.5.ª; do Tribunal da Relação do Porto, de 19/9/2012, proc. 131/11.1GEGDM.P1 e de 08/05/97. Em sentido contrário vide Acórdãos: Tribunal da Relação do Porto, de 08/03/95; da Relação de Lisboa, de 17/12/2002, 15/05/2007.

<sup>55</sup> Proc. nº 940/07-2.

<sup>56</sup> O arguido, responsável do estabelecimento, mandou instalar equipamento de som e imagem, nomeadamente quatro colunas de som, tendo sido difundido, aos clientes que ali se encontravam no seu estabelecimento comercial, um vídeo musical da cantora Madonna, que no momento estava a ser emitido pelo programa televisivo MTV da TV Cabo. Atente-se que o arguido não detinha autorização da SPA para difundir essa música no seu estabelecimento. O caso remonta a Outubro de 2005.

<sup>57</sup> Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães, de 02/07/2007, Proc. 940/07-2, pp.5.

<sup>58</sup> No mesmo sentido que o Ac. mencionado vide Acórdãos: do Tribunal da Relação do Porto, de 08/03/95, proc. 9311103; do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17/02/2002, proc. 85665, e Acórdão de 15/05/2007 (proc.72/2007-5); do Tribunal da Relação de Guimarães de 02/07/2007, proc.974/07.2.

*configura uma nova utilização da obra transmitida, pelo que o seu uso não carece de autorização do autor da mesma, não integrando consequentemente essa prática o crime de usurpação, p. e p. pelos arts. 149º, 195º e 197º [CDADC].”*

O STJ centrou-se, no que entendeu ser a questão de direito central na discussão, indagando, se a distribuição feita pelas colunas (que não faziam parte integrante do televisor ou radiofonia) que ampliam o som, extravasava o domínio da mera recepção para configurar uma nova transmissão. Confirmou o acórdão recorrido e corroborou o princípio da liberdade de recepção.<sup>59</sup>

O STJ fundamenta a sua decisão<sup>60</sup> na teoria da mera recepção, porém levada ao exagero<sup>61</sup>, interpretando extensivamente o princípio da liberdade de recepção. No seu entendimento amplo de mera recepção, considera que apenas possa existir um novo acto de comunicação, quando a obra difundida se transforma numa obra diversa, isto é, nos casos em que existe uma modificação ou transformação da mesma. A recepção de determinados programas televisivos, ainda que possa atrair clientes, por norma, apenas opera sobre os clientes habituais, o que não se traduz num atractivo específico. A utilização de colunas de som não produz uma nova função, nada acrescenta ou altera a emissão da obra radiodifundida, limita-se a melhorar a captação de som.

---

<sup>59</sup> Cf. ROCHA, Maria Victória, *“O Acórdão de Uniformização de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) n.º 15/2013, publicado em 16/12/2013, considerou que a aplicação de várias colunas de ampliação de som a um televisor que difundia música num local público, um bar, não configura nova utilização da obra transmitida, pelo que o seu uso não carece de autorização do autor da mesma, não integrando o crime de usurpação. Para além de diversos vícios, o acórdão viola ostensivamente a jurisprudência da União Europeia constante, que tem carácter de precedente. Por decisão de 18/3/2015, o Tribunal da Relação de Coimbra fez um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do art. 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia [Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), 3.a Secção, de 14/7/2015, proc. C-151/15]. Em resposta, o TJUE determinou que “O conceito de «comunicação ao público», na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001 relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, deve ser interpretado no sentido de que abrange a transmissão, através de um aparelho de rádio ligado a colunas e/ou amplificadores, pelas pessoas que exploram um café-restaurant, de obras musicais e de obras músico-literárias difundidas por uma estação emissora de rádio aos clientes que se encontram presentes nesse estabelecimento.”. O Acórdão do TJUE, que contrariou frontalmente a posição assumida pelo STJ, determinou que os cafés que amplificam música de rádio ou televisão devem pagar direitos de autor. Esperemos que este acórdão venha modificar a jurisprudência nacional pós Acórdão de Uniformização de Jurisprudência de 2013.” in *scientia iuridica*, n.º 340.*

<sup>60</sup> O STJ já havia decidido em sentido contrário no Ac. de 11/03/97, proc. 087833: “A transmissão de música ambiente, previamente fixada em bobines, nas instalações de um estabelecimento bancário, depende de autorização dos respectivos autores, aos quais devem ser pagos os respectivos direitos(...)A comunicação de uma obra musical é feita em lugar público sempre que não seja realizada em privado, num meio familiar” (sumário do Ac.).

<sup>61</sup> O STJ vai ainda mais longe que a doutrina, defensora da teoria da mera recepção, como defende Oliveira Ascensão, que “apenas” exige um acto de intervenção, não o qualificando.

## 1.2) Análise Crítica

Na sua curiosa interpretação, a recepção consiste na “captação pelos equipamentos adequados dos sinais de sons e imagens difundidos pelo transmissor”, considera-se o *terminus* do processo de transmissão da obra. Ora esta utilização pelo receptor, de facto, implica a autorização dos autores e a sua consequente remuneração, conforme o art.149º/1, porém, considera que uma vez obtida a autorização a recepção é livre podendo o receptor da obra “organizá-la como entender” desde que continue, no que entende ser, “âmbito da recepção”.<sup>62</sup> O acórdão realiza uma interpretação extensiva do princípio da liberdade de recepção.

Entendemos, que o Supremo suprimiu por completo o conceito de comunicação pública, do elenco previsto no art. 68º CDADC, relativo às formas de exploração da obra.<sup>63</sup> Remete-nos o artigo 68º/2 e) CDADC para as diversas formas de difusão e comunicação pública que conferem ao autor o direito exclusivo de autorizar. Incluído no mesmo está “a difusão pela (...) televisão, radiofonia ou por qualquer outro processo de reprodução de sinais, sons ou imagens e a comunicação pública por altifalantes instrumentos análogos, por fios ou sem fios, nomeadamente por ondas hertzianas, fibras ópticas, cabo ou satélite, quando essa comunicação for feita por outro organismo que não o de origem”.

De notar ainda, que, segundo o princípio da independência das formas de utilização, patente no art. 68º/4, “comunicação pública” e “emissão” diferem uma da outra enquanto formas de exploração, sendo que a autorização relativa à emissão não implica uma autorização para a comunicação pública. São conceitos diferentes. O STJ limitou-se a ocultar este princípio fundamental, na sua fundamentação.<sup>64</sup>

Para que a comunicação pública da obra seja protegida, a própria obra em si tem que ser modificada ou transformada em algo diferente, caso contrário não se considera, estarmos no âmbito da comunicação pública. Ora conforme art. 21º CDADC considera-se obra radiodifundida, “(...) a que foi criada segundo as condições especiais da utilização pela radiodifusão sonora ou visual e, bem assim, as adaptações a esses meios de comunicação de obras originariamente criadas para outra forma de utilização.”. Conforme Maria Victória Rocha “é caso para questionar onde fica o direito de

---

<sup>62</sup> Ac. STJ, p.6827.

<sup>63</sup> Cf. ROCHA, Maria Victória, *op. cit.*, pp. 393-404.

<sup>64</sup> *Idem, ibidem.*

comunicação pública nas hipóteses de radiodifusão”<sup>65</sup>.

A reutilização da obra diz respeito, no seu entendimento, ao vertido no art. 149º/2. Implica, segundo a sua interpretação, que a transmissão acrescente, modifique ou inove para que possamos falar em nova utilização da obra. Só assim será possível considerar-se a remuneração devida ao autor. A reutilização da obra implica que se utilizem meios técnicos capazes de recriar a obra.<sup>66</sup>

A mera recepção de obra radiodifundida não provocaria um “efeito visual ou sonoro espectacular” de forma a criar uma encenação. Apenas uma qualquer modificação dos meios técnicos na forma de recepção poderia criar essa encenação, que nos permitisse assim estar perante uma comunicação pública. O STJ especifica a situação em que a recepção em estabelecimentos públicos é convertida num espectáculo, sendo que nestes casos, existe uma organização e uma encenação capaz de alterar a mera recepção da obra difundida. O espectáculo ocorre em torno de eventos desportivos ou musicais, pode existir a possibilidade de as entradas serem pagas, o espaço poderá estar decorado especialmente para aquela ocasião, o evento é publicitado, tudo servindo como um incentivo à frequência mais alargada de clientes, do que normalmente ocorre. Com a criação deste espectáculo o STJ entende que se ultrapassa o âmbito da mera recepção pois a normal recepção do programa é alterada. Estamos, segundo o mesmo, já no plano da comunicação pública, o que implica uma remuneração do autor.<sup>67</sup>

No caso dos estabelecimentos hoteleiros, onde assistimos a uma recepção distribuída pelos diversos quartos e por espaços comuns, “recepção multiplicada”, o STJ considera que existe uma “amplificação exponencial do sinal radiodifundido”, sendo num “serviço extra prestado pelo hotel aos hóspedes”, capaz de atrair uma maior clientela, o que se traduz em lucro. Nestes casos entramos também, a seu ver, no plano da reutilização da obra, existe um novo acto de comunicação, o que implica uma consequente remuneração devida ao autor da obra radiodifundida.<sup>68</sup> Entendemos que a sua argumentação nestes casos parece contraditória, face à tese da mera recepção defendida em todo o acórdão, pois no caso de radiodifusão em quartos de hotel ou em salas comuns do hotel, o STJ já não exige uma transformação da obra, ou seja, permanecemos no âmbito da mera recepção, como o ele define, argumentando que se trata de uma prestação

---

<sup>65</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>66</sup> Ac. STJ, p.6827.

<sup>67</sup> Ac. STJ, p.6827.

<sup>68</sup> *Idem, ibidem.*

de serviços aos clientes do estabelecimento hoteleiro, o que implica um lucro.<sup>69</sup> Neste caso vai de encontro à jurisprudência Comunitária.<sup>70</sup>

Na análise do STJ, retrógrada quando contextualizada com a evolução digital e tecnológica, a ampliação do som por altifalantes apenas se limita à função de aperfeiçoar e melhorar o som transmitido, permitindo uma melhor captação do som. Apenas produzem uma ampliação e distribuição do som pelo estabelecimento. Não altera, portanto, no seu entender, a obra transmitida logo não existe uma reutilização da mesma, a situação enquadra-se para o Supremo somente no mero plano da recepção da radiodifusão, que é livre. No caso de serem cobrados direitos estes estariam a ser duplamente cobrados pois seria sobre a mesma utilização da obra, já que o autor recebeu a sua remuneração aquando a autorização da radiodifusão da obra.<sup>71</sup> Por possuírem mecanismos inerentes à sua constituição, é do nosso entendimento, que televisores e aparelhos de rádio devem ser considerados por si só e sem quaisquer equipamentos suplementares, instrumentos análogos aos altifalantes, o que se traduz no direito exclusivo do autor de autorizar a radiodifusão sempre que se esteja no âmbito da comunicação pública. O factor determinante é a “comunicação pública”.

Nas palavras de VICTÓRIA ROCHA “a questão dos altifalantes é uma não questão”<sup>72</sup>. O Acórdão de 02/07/2007 no seu voto vencido, refere a título exemplificativo na defesa da sua tese da mera recepção que “*comparativamente com aparelhos standard, um aparelho receptor da maior qualidade pode dispor de mais e melhores altifalantes e debitar muito mais decibéis e nem por isso transgride a lei.*”<sup>73</sup> Na verdade, consideramos que a questão dos altifalantes com o advento da digitalização deixa de fazer sentido. Os televisores e rádios actuais, detêm uma capacidade de ampliação de som, muitas vezes mais eficazes que a utilização de altifalantes. Dever-se-á fazer uma interpretação actualista e extensiva do artigo 68º, nº2 e) ou, quem sabe, considerar a mesma por analogia. O STJ analisa a situação negligenciando a evolução tecnológica.<sup>74</sup>

A influência dos altifalantes, uma vez que os televisores e rádios em si, já detêm mecanismos de propagação de sinais intrínsecos (deverão ser considerados instrumentos análogos aos altifalantes), no âmbito da comunicação pública de obras radiodifundidas

---

<sup>69</sup> Cf. ROCHA, Maria Victória, *op. cit.*, pp.393-404.

<sup>70</sup> Cf. Acórdão Sociedad General de Autores y Editores de Espanã (SGAE) v. Rafael Hoteles SA, PROCESSO C-306/05.

<sup>71</sup> Ac. STJ, p.6827.

<sup>72</sup> Cf. ROCHA, Maria Victória, *op. cit.*, pp.393-404.

<sup>73</sup> Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães 02/07/2007.

<sup>74</sup> Cfr. ROCHA, Maria Victória, *op. cit.*, pp.393-404.

chegou mesmo a ser posta em causa pelos EUA na secção 110, §5, do Copyright Act, que previa a excepção do uso privado e a excepção do uso comercial. Segundo a excepção do uso doméstico no caso de o aparelho transmissor ser utilizado em lugar público nas mesmas condições em que seria usado no meio privado/particular, ou seja, sem a utilização de instrumentos que potencializassem a transmissão da obra, o direito do autor autorizar a comunicação da obra e obter remuneração seria suprimido. Não conformada, a Comissão Europeia propôs à OMC (Organização Mundial do Comércio) uma acção contra os EUA. A decisão foi favorável aos EUA e considerou-se que a norma não colocava em causa os Direitos do Autor e não se excederia o escopo do art. 11 *bis* da Convenção de Berna. Na sua excepção do uso comercial, os EUA estabeleciam que a necessidade de autorização do autor para a difusão de obra protegida dependia da quantidade de altifalantes ou instrumentos análogos e ainda da dimensão do lugar público. Na decisão entendeu-se que esta excepção seria desconforme com a Convenção de Berna.<sup>75</sup>

No seu Parecer nº4/1992 a Procuradoria-Geral da República entendeu que a os televisores e rádios, não deveriam ser abrangidos pelo conceito de altifalante ou de instrumento análogo do art. 11 *bis*.<sup>76</sup> O STJ apesar de adoptar a mesma posição, baseou-se em diferentes fundamentos.

Com o Acórdão do STJ as entidades de gestão colectiva sofreram uma diminuição substancial de receitas, tendo ficado seriamente preocupadas. Grande parte dos tribunais deixou de exigir a autorização e o pagamento da remuneração aos autores, nos casos de radiodifusão em locais públicos, mesmo que se acoplassem colunas ou outros instrumentos análogos. Sucederam-se os despachos de arquivamento sobre a questão. A Sociedade Portuguesa de Autores nunca desistiu de mudar o rumo dos acontecimentos, pelo que continua a cobrar o pagamento devido aos autores e não se conformando com a posição do acórdão.<sup>77</sup>

Concluimos que, o STJ firmou, o entendimento minoritário, de que a radiodifusão através de televisores em espaços abertos ao público, como restaurantes e bares, ainda que utilize o auxílio de colunas e amplificadores, não configura uma comunicação

---

<sup>75</sup> Cfr. §110, §5 Copyright Act.

<sup>76</sup> Parecer nº4/92 Item 5.2 pp.22 “(...) é muito duvidoso o entendimento de que o conceito de altifalante ou de instrumento análogo transmissor de sinais, sons ou imagens a que se reporta a referida disposição internacional, deva abranger os aparelhos receptores de radiodifusão só pelo facto de na sua estrutura mecânica se inserir mecanismo idêntico”.

<sup>77</sup> Cf. ROCHA, Maria Victória, *op. cit.*, pp.393-404.

pública. Desta forma, a ausência de autorização prévia dos titulares das obras radiodifundidas e da respectiva remuneração não implica o crime de usurpação constante dos art. 195º e 197º CDADC.

Pese embora a fixação de jurisprudência<sup>78</sup> do STJ no Ac. nº15/2013 não constitua um precedente judiciário, nem tampouco seja fonte de Direito, a jurisprudência nacional foi influenciada pela sua orientação. Não podemos descurar, que a jurisprudência representa um importante e preponderante meio, para a descoberta do Direito<sup>79</sup>.

## **2. O Acórdão Uniformizador do STJ em contraposição com o Direito Internacional**

A Convenção de Berna, de 9 de Setembro de 1886, relativa à protecção das obras literárias e artísticas significou, a nível internacional, um primeiro avanço jurídico para a protecção dos direitos de autor<sup>80</sup>, sendo mesmo considerado o tratado internacional com maior relevância em matéria de Direitos de Autor.<sup>81</sup> Os Estados que aderem à Convenção devem agir em conformidade com o estatuído pela Convenção em causa, conformando a sua legislação interna com esta.<sup>82</sup> O âmbito de protecção da comunicação ao público da obra radiodifundida é demarcado, essencialmente pelo art. 11-bis da Convenção de Berna. A Convenção segue a mesma linha de pensamento da generalidade da doutrina e do próprio TJUE. Aliás, nos vários ordenamentos signatários da Convenção de Berna, os quais certamente discordam em variadas matérias, nunca, quanto à questão aqui tratada, foi colocada qualquer dúvida.<sup>83</sup> Encontra-se inclusive, no Parecer da Procuradoria-Geral de 4/92, que a sua posição, relativa à teoria da mera recepção, é contrária à tese seguida pela OMPI e pela grande parte dos países signatários da Convenção de Berna. Conforme consideram Ferrer Correia e Almeno de Sá, é “entendimento pacífico na doutrina e na

---

<sup>78</sup> Segundo Sousa “*A jurisprudência he huma sciencia pratica: estudão-se as Leys para se applicarem aos cazos occurrentes e por isso não basta entendellas e sabellas interpretar teoricamente se não souberem applicar no foro as causas dos Cidadãos a cujo fim são subordinados todos os estudos de hum Jurista porque só assim pode encher o fim da Sua Arte e dar a cada hum o que he seu.*” Cf. José Manuel Pinto de Sousa, “*Elementos da Hermeneutica do Direito Portuguez*”, Cap. 5º, §54 *Apud* Arnaut, Joana Liberal, “*A Inteligência das Leis – Os “Elementos da Hermeneutica do Direito Portuguez” de José Manuel Pinto de Sousa (1754-1818) professor e diplomata*”, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011, p.214.

<sup>79</sup> Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira, *O Direito. Introdução e Teoria Geral*, 13º ed., Coimbra, Almedina, 2005, pp.318 e ss. *apud* LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito de Autor*, Coimbra, Almedina, 2011, pp.64-65.

<sup>80</sup> Cf. ABREU, Jorge de, in *Direito de Autor – Gestão e Prática Judiciária*, Seminário organizado pelo CEJ e SPA, Lisboa, 1989, p.96.

<sup>81</sup> Cf. LEITÃO, Luís Teles Menezes, *Direito de Autor*, Almedina, 2011, pp. 50.

<sup>82</sup> *Idem*, pp. 51.

<sup>83</sup> Vide Parecer de Dr. António Maria Pereira in REBELLO, Luiz Francisco (Coord.), *Comunicação pública de emissões de rádio e Televisão*, Lisboa, SPA/Dom Quixote, 1993.

jurisprudência dos diversos países europeus, que de há muito não sofre contestação” a posição contrária ao Parecer mencionado.

Prevê o ponto 3º do nº1 do art.11-*bis* da Convenção de Berna, relativamente à comunicação pública da obra radiodifundida: “1º- *Os autores das obras literárias e artísticas gozam do direito exclusivo de autorizar: (...)3º- A comunicação pública, por altifalantes ou por qualquer outro instrumento análogo transmissor de sinais, sons ou imagens, da obra radiodifundida*”. Ainda que se possa considerar que esta norma da Convenção de Berna não foi transposta *qua tale* para o direito interno português<sup>84</sup> o nosso artigo 68º/2 CDADC relativo às formas de utilização não exclui o vertido na Convenção.

O Tratado Trips/ A-ADPIC, de 1994, estipula no seu art. 9º, que “*Os Membros cumprirão o disposto nos Artigos 1 a 21 e no Apêndice da Convenção de Berna (1971). Não obstante, os Membros não terão direitos nem obrigações, neste Acordo, com relação aos direitos conferidos pelo 6-bis da citada Convenção, ou com relação aos direitos dela derivados.*”<sup>85</sup> . Resulta do estipulado, que o Tratado apesar de afastar os preceitos da Convenção de Berna relativos aos direitos morais, manda respeitar, nomeadamente o art. 11º *bis* da Convenção de Roma.<sup>86</sup>

Também o Tratado da OMPI, sobre Direito de Autor<sup>87</sup>, de 1996, estipula que as Partes Contratantes são obrigadas a cumprir o disposto nos artigos 1 a 21 da Convenção de Berna<sup>88</sup>, realce-se que inclui o artigo 11º *bis*. Estabelece ainda que “*(...) os autores de obras literárias e artísticas gozam do direito exclusivo de autorizar qualquer comunicação ao público das suas obras, por fios ou sem fios, incluindo a colocação das suas obras à disposição do público por forma a torná-las acessíveis a membros do público a partir do local e no momento por eles escolhido individualmente*<sup>89 90</sup>” e que as Partes Contratantes se comprometem a adoptar “*em conformidade com as respectivas*

---

<sup>84</sup> OEHEN MENDES, Manuel, “O Triângulo das bermudas da “Comunicação ao público” das obras e prestações radiodifundidas” in *Revista de Direito Intelectual* nº2 – 2015, Almedina, p. 177.

<sup>85</sup> Cf. Acordo TRIPS ou Acordo ADPIC - Acordo Sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (1994) nomeadamente art.9º.

<sup>86</sup> Cf. AKESTER, Patrícia, *O Direito de Autor e os Desafios da Tecnologia Digital*, Cascais, Princípia, 2004, p.51.

<sup>87</sup> Tratado da Organização Mundial de Propriedade Intelectual sobre Direito de Autor, adoptado em Genebra, em 20 de Dezembro de 1996.

<sup>88</sup> Cf. Tratado da OMPI sobre Direito de Autor, art. 1º.

<sup>89</sup> Cf. Tratado da OMPI sobre Direito de Autor, art. 8º.

<sup>90</sup> “*Sem prejuízo do disposto no n.º 1, alínea ii), do artigo 11.º, no n.º 1, alíneas i) e ii), do artigo 11.º -bis, no n.º 1, alínea ii), do artigo 11.º -ter, no n.º 1, alínea ii), do artigo 14.º e no n.º 1 do artigo 14.º -bis da Convenção de Berna*”.

*ordens jurídicas, as medidas necessárias para assegurar a aplicação do presente Tratado (...) velarão por que a sua legislação preveja processos de aplicação efectiva de modo a permitir uma acção eficaz contra qualquer acto de infracção dos direitos abrangidos pelo presente Tratado* <sup>91</sup>”.

A protecção concedida no âmbito Internacional, encontra-se vinculada a certos princípios gerais, de entre os quais se destaca o *princípio do tratamento nacional* e o *princípio da protecção mínima*. O primeiro princípio mencionado, determina que os autores das obras protegidas sejam beneficiários, em todos os outros países, da mesma protecção que os nacionais desses países. O *princípio da protecção mínima* implica que os Estados contratantes concedam às obras provenientes de outros Estados contratantes, uma protecção com base em certas normas mínimas, como por exemplo, o direito exclusivo de a radiodifundir ou de a reproduzir por qualquer forma.<sup>92</sup>

Concluimos, pelo exposto, que o Acórdão do STJ de 15/2013 viola os Tratados aos quais se vinculou como a Convenção de Berna, o Tratado TRIPS/A-ADPIC (art.9º) e o Tratado OMPI de 1996, que garantem ao titular das obras o direito de autorizar a sua radiodifusão em locais públicos ou de acesso público.

### **3. A Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e a sua incompatibilidade com o Acórdão Uniformizador 15/2013**

#### **3.1) O reenvio prejudicial para o TJUE**

A posição do Acórdão Uniformizador parecia ter ganho estabilidade quando surge o processo C-151/15<sup>93,94</sup>. Este tem por objecto um pedido de decisão prejudicial<sup>95</sup>,

---

<sup>91</sup> Cf. Tratado da OMPI sobre Direito de Autor, art. 14º.

<sup>92</sup> ALMEIDA ROCHA, Margarida, *Novas Tecnologias de Comunicação e Direito de Autor*, Lisboa, SPA, 1986, p.38.

<sup>93</sup> Processo C-151/15, JusJornal, nº.2199, de 29 de Julho de 2015. JusNet 4911/2015, TJUE (Terceira Secção), composta por M. Ilešic (relator), presidente de secção, A. Ó Caoimh, C. Toader, E. Jarašiunas e C. G. Fernlund, juízes, advogado-geral, Y. Bot, secretário, A. Calot Escobar.

<sup>94</sup> Cf. ROCHA, Maria Victória, *op. cit.*, pp.393-404.

<sup>95</sup> Sobre os casos em que exista jurisprudência firmada pelo TJUE, porém o tribunal nacional não concorde e proceda ao reenvio prejudicial diz T.C. Hartley *‘What is the effect of the [preliminary] ruling in subsequent cases? [...] If the same issue arises again in a later case in the courts of the Member State from which the reference was made, or in the courts of another Member State, the ruling may be applied again without it being necessary to make a new reference. [...] On the other hand, the court is not precluded from making a reference if it wishes. It might do this if it considers the previous ruling mistaken and would like the European Court to reconsider the matter. As no strict doctrine of precedent operates in Union Law, the European Court could in theory overrule its previous decision; in practice, however, it would be*

apresentado nos termos do art. 267º TJUE, pelo Tribunal da Relação de Coimbra, por decisão de 18 de Março de 2015.<sup>96</sup> O Despacho do TJUE veio reafirmar a jurisprudência constante deste Tribunal Europeu.<sup>97</sup> O mesmo versava sobre a interpretação que deveria ser dada ao conceito de “comunicação pública” constante do art.3º, nº1 da Directiva 2001/29/CE de 22 de Maio de 2001<sup>98</sup>(cf. JusNet 135/2001)<sup>99</sup>.

A Directiva<sup>100</sup> 2001/29/CE, permite alcançar uma certa uniformidade entre os Estados-Membros, porém tem sido objecto de algumas questões, nomeadamente quanto à aceção do termo “comunicação pública”. Estabelece como direito de comunicação ao público o “*direito exclusivo de autorizar ou proibir qualquer comunicação ao público das suas obras, por fio ou sem fio, incluindo a sua colocação à disposição do público por forma a torná-las acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido*”<sup>101102</sup>.

No seu reenvio prejudicial ao TJUE, o Tribunal da Relação de Coimbra colocou as seguintes questões: “*O Conceito de comunicação pública de obra ao público previsto no art.3º, nº1, da Directiva [2001/29, deve ser interpretado no sentido em que compreende] a transmissão de obras radiodifundidas, em estabelecimentos comerciais, como bares, cafés, restaurantes, ou outros com características semelhantes, através de aparelhos televisores receptores e cuja difusão é ampliada por colunas e/ou amplificadores, configurando, nessa medida, uma nova utilização de obras protegidas*

---

*very unlikely to do so, since individuals and courts in the Member States might have relied on it.’ Cf. HARLEY, T.C., The Foundations of European Law, 7ª edição, Oxford University Press, 2010, pp. 318 Apud “Parecer sobre o Acórdão 15/2013” de José Miguel Júdice.*

<sup>96</sup> O reenvio prejudicial em causa teve na sua origem um litígio que opunha a SPA ao Ministério Público, a Carlos Manuel Prata Pereira Sá Meneses, a Sandra Carla Ferreira Cardoso e à Douros Bar Lda, em questão estava a difusão de obras musicais e obras músico-literárias, através de um aparelho de rádio acoplado por oito colunas, num estabelecimento comercial.

<sup>97</sup> Nos termos do art. 99º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça “*Quando uma questão submetida a título prejudicial for idêntica a uma questão sobre a qual o Tribunal de Justiça já se tenha pronunciado, quando a resposta a essa questão possa ser claramente deduzida da jurisprudência ou quando a resposta à questão submetida a título prejudicial não suscite nenhuma dúvida razoável, o Tribunal pode, a qualquer momento, mediante proposta do juiz-relator, ouvido o advogado-geral, decidir pronunciar-se por meio de despacho fundamentado.*”

<sup>98</sup> Também conhecida como Infosoc ou directiva de direitos de autor.

<sup>99</sup> Directiva relativa à Harmonização de Certos Aspectos do Direito de Autor e dos Direitos Conexos na Sociedade da Informação (JO L 167, p.10). Um dos propósitos da Directiva prende-se com a harmonização de determinados direitos económicos, no qual se inclui a comunicação ao público.

<sup>100</sup> “*As directivas são instrumentos normativos dirigidos aos Estados-Membros e que, apesar de excepcionalmente poderem ter efeito directo, têm que ser transpostas para o direito interno de cada Estado. (...) Estabelecem uma obrigação de resultado, deixando liberdade aos Estados quanto aos meios.*”- Cf. SILVA, Nuno Sousa E, “Uma Introdução ao Direito de Autor Europeu”, *Separata da Revista da Ordem dos Advogados*, ano 73, IV, Lisboa, Out./Dez. 2013, p.1352.

<sup>101</sup> Cf. art. 3º da Directiva 2001/29.

<sup>102</sup> Não abrange a comunicação de uma obra que é feita, quando o público se encontra presente – Cf. Considerando 23 da Directiva 2001/29.

*pele direito de autor?” e ainda “A utilização de colunas e/ou amplificadores, ou seja, de meios técnicos distintos do aparelho televisivo receptor para ampliar a recepção de som influencia a resposta à questão anterior?”<sup>103</sup>*

O TJUE considerou que o conceito de “comunicação ao público” da Directiva 2001/29/CE deveria ser interpretado em *sentido lato*.<sup>104</sup> O propósito da Directiva assim o justifica, pois pretende garantir aos Estados-membros um elevado nível de protecção dos seus autores, permitindo que auferam uma remuneração adequada pela exploração das suas obras, tendo em conta a especificidade das diferentes formas de comunicação ao público.<sup>105</sup>

O TJUE decidiu, em conformidade com as decisões constantes que tem vindo a tomar, que o conceito de comunicação pública, na acepção do art.3º, nº1, da Directiva 2001/29 “*deve ser interpretado no sentido em que abrange a transmissão, através de um aparelho de rádio<sup>106</sup> ligado a colunas e/ou amplificadores, pelas pessoas que exploram um café-restaurant, de obras musicais e de obras músico-literárias difundidas por uma estação emissora de rádio aos clientes que se encontram presentes nesse estabelecimento.*”

### **3.2) Os “Precedentes” do TJUE**

O acórdão Sociedade General de Autores Y Editors de Espana (SGAE) v. Rafael Hoteles SA, processo C-306/05, 7 de Dezembro de 2006, surgiu no seguimento de um pedido de decisão prejudicial, tendo por objecto a interpretação do artigo 3º da Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. O litígio em causa seria a alegada violação da Rafael Hoteles SA (doravante designada “sociedade Rafael”) dos direitos de propriedade intelectual geridos pela SGAE. Esta última, entendeu que a utilização de aparelhos de televisão e de difusão de música ambiente no hotel de que a sociedade Rafael é proprietária, consistiu num acto de comunicação pública de obras por si geridas

---

<sup>103</sup> As questões prejudiciais colocadas prendiam-se com a radiodifusão televisiva, porém a questão do litígio dizia respeito à radiodifusão através de um aparelho de rádio.

<sup>104</sup> “*A presente directiva deverá proceder a uma maior harmonização dos direitos de autor aplicáveis à comunicação de obras ao público. Esses direitos deverão ser entendidos no sentido lato, abrangendo todas as comunicações ao público não presente no local de onde provêm as comunicações. Abrangem ainda qualquer transmissão ou retransmissão de uma obra ao público, por fio ou sem fio, incluindo a radiodifusão, não abrangendo quaisquer outros actos*” – Cf. Considerando 23 da Directiva 2001/29.

<sup>105</sup> OEHEN MENDES, Manuel, *op. cit.*, p.176.

enquanto entidade de gestão dos direitos de propriedade intelectual em Espanha.<sup>107</sup> Discutiuiu-se, inclusive, se a questão dos quartos de hotel não deveria ser equiparada ao arrendamento com mobília, o que dessa forma faria com que emissões radiotelevisivas ocorressem numa esfera privada.

Considerou o Tribunal de Justiça que pese embora “*a disponibilização de materiais não constitua, por si só, uma comunicação na acepção da Directiva 2001/29/CE (...), a distribuição de um sinal através de aparelhos de televisão por um hotel aos clientes instalados nos quartos deste estabelecimento, qualquer que seja a técnica de transmissão do sinal utilizado, constitui um acto de comunicação ao público na acepção do artigo 3º, nº1, desta directiva.*”. Declarou ainda que o carácter privado dos quartos de um hotel não implica que a comunicação das obras realizadas através de aparelhos de televisão, sejam consideradas comunicações ao público, na acepção do artigo 3º, nº1, da Directiva 2001/29/CE.

Em sede de reenvio prejudicial, o TJUE considerou existir comunicação pública, na reprodução de fonogramas nos quartos de hotel e nas áreas comuns.

O entendimento do TJUE relativamente ao conceito de “comunicação pública solidificou-se com o Acórdão Football Association Premier League e O., C-403/08 e C-429/08.<sup>108</sup> Este estabeleceu que a projeção de jogos de futebol num *pub*, que pudessem conter obras protegidas pelos Direitos de Autor, necessita obrigatoriamente da autorização das referidas obras. Relativamente às questões suscitadas que implicavam a interpretação da Directiva 2001/29/CE, o Tribunal de Justiça especificou que somente a sequência do vídeo de abertura, os filmes pré-filmados a mostrar os momentos mais marcantes dos jogos mais recentes da Premier League, certos grafismos e o próprio hino da Premier League, poderiam ser considerados como obras protegidas pelos direitos de autor. Contrariamente, definiu que os próprios jogos de futebol não são considerados obras que possam merecer a protecção do autor. No que diz respeito ao que considera serem obras protegidas, o Tribunal de Justiça, estabeleceu que a transmissão, num *pub*, de emissões que contenham essas obras transmitidas constitui uma “comunicação ao público”, nos termos do art.3º, nº1, da Directiva 2001/29/CE, considerando necessária a autorização do autor das obras. Considerou que o conceito de “comunicação” visa toda e qualquer transmissão de obras protegidas, independentemente do procedimento técnico

---

<sup>108</sup> O TJUE demonstrou-se expressamente contrário à posição do Ac. Premier Legue.

utilizado na difusão. Deste modo, sempre que um pub difundir as obras protegidas, acima referidas, pressupõe-se que as obras estão a ser transmitidas a um público suplementar que não estava em consideração aquando a autorização de radiodifusão das obras pelo autor. Concluindo, segundo o mesmo, “o conceito de “comunicação ao público”, na acepção do art.3º, nº1, da Directiva 2001/29, deve ser interpretado no sentido em que abrange a transmissão de obras radiodifundidas através de um ecrã de televisão e de altifalantes aos clientes que se encontrem presentes num pub.”<sup>109</sup>

Atente-se à particularidade do Acórdão Società Consortile fonografici (a seguir “SCF”) v. Marco del Corso, C135/10.<sup>110</sup> O litígio em causa opôs a SCF a Marco del Corso, doutor em cirurgia dentária, no seguimento da radiodifusão, por este último, de fonogramas objecto de protecção, no seu consultório dentário privado. O Supremo Tribunal entendeu que a radiodifusão de obras musicais através de rádio no consultório de um dentista não constitui comunicação ao público na acepção do art. 3º da Directiva 92/100/CEE. A sua fundamentação baseou-se no facto do público em causa, os pacientes que aguardam o atendimento, ser estável e de reduzido número, não se podendo equiparar a uma pluralidade indeterminada de pessoas como num *pub* ou num hotel. Segundo o entendimento do Tribunal Supremo o reduzido número de pessoas não é suficiente para se considerar que estamos no âmbito da comunicação pública. Acrescentou ainda que esta comunicação não visava o fim lucrativo, considerando que os clientes de um consultório médico-dentário pretendem fundamentalmente obter o tratamento dentário, fim pelo qual se deslocam ao consultório. Assim, não considera que a disponibilização de música ambiente possa alterar o número de clientes de um consultório dentário. Apesar da introdução nas suas fundamentações do carácter lucrativo nas situações de comunicação pública de obra protegida, o Tribunal não esclareceu a introdução do lucro na sua tese. Assim, negou a existência de comunicação pública do caso em apreço, relativo à reprodução de fonogramas como música ambiente no consultório de um dentista.

No Acórdão Nils Svensson e outros v. Retriever Sverige AB (C-466/12), o caso em apreço prendia-se com a disponibilização num website de *hyperlinks* que remetiam

---

<sup>109</sup> Também no Acórdão Murphy, C-403/08 e C-429/08, §204, afirmou o TJUE, que a radiodifusão (nomeadamente televisiva) de obras num pub constituía um acto de comunicação pública assim como a radiodifusão em sites de streaming Cf. ITV Catchup, C-607/11.

<sup>110</sup> Ainda que a factualidade patente no acórdão verse sobre os Direitos Conexos, deverá ser realizada uma analogia aos Direitos de Autor.

para outras páginas de internet, nas quais constavam artigos jornalísticos. Argumentando tratar-se de artigos protegidos no âmbito dos direitos de autor, considerou-se que a disponibilização de *hyperlinks* configurava uma situação de comunicação ao público nos termos do art. 3º da Directiva 2001/29/CE. O TJUE corroborou, considerando que a disponibilização de *hyperlinks* constitui um acto de comunicação pública visto que se encontrava acessível a uma pluralidade de pessoas, que configuravam um público. Porém, considerou que as páginas para as quais os *hyperlinks* remetiam não eram restritas a determinados usuários, pelo que não se estendia a um público novo, mas antes a um público já previsto pelo autor no momento da autorização de colocação online da obra protegida. Uma vez que o público novo é um pressuposto para a consideração de comunicação ao público<sup>111</sup>, conclui-se que o caso em apreço não seria passível de protecção de direitos de autor.

O processo C-162/10 relativo ao Acórdão Phonographic Performance (Ireland) Limited (Acórdão PPL), de 15-12-2012. O TJUE considerou que nos encontrávamos no âmbito da comunicação pública de obras no caso de disponibilização de cds e leitores aos hóspedes de um hotel.

O Acórdão TV Catchup, de 7 de Março de 2013, Proc. C-607/11 reafirmou a jurisprudência na clarificação dos conceitos de público e de comunicação ao público, e suscitou novamente a questão do lucro. Considerou, que apesar de o lucro não ser irrelevante, não poderá ser condição *sine qua non* na determinação da comunicação pública.

No Acórdão OSA - Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním o.s. contra Léčebné lázně Mariánské Lázně a.s., de 27-02-2014, Processo C-351/12<sup>112</sup> a questão centrava-se em torno da existência de aparelhos de rádio e televisão nos quartos de um estabelecimento termal na República Checa. A decisão convergiu no mesmo sentido da situação dos quartos de hotel, considerou-se que estávamos no âmbito da comunicação pública, dependente da autorização do autor. O TJUE entendeu que o conceito de “comunicação ao público” na acepção do art. 3º, nº1 da Directiva 2001/29

---

<sup>111</sup> Cf. Ac. SGAE e Football Association Premier League, supra mencionados.

<sup>112</sup> Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Krajský soud v Plzni (República Checa).

deveria ser entendido em sentido lato e que esta comunicação desde que visasse a transmissão de obras protegidas, se considerava protegida pelos direitos de autor, independentemente do meio ou procedimento técnico utilizados.

### **3.3) Considerações finais à análise dos acórdãos do TJUE – O público e a Comunicação Pública**

A utilização de uma obra através da radiodifusão, traduz-se por norma, numa transmissão ao público. No âmbito de protecção dos Direitos de Autor, tornam-se irrelevantes para efeitos de protecção, as transmissões que não tenham como destinatário o público. Cumpre então esclarecer o alcance da autorização de radiodifusão do autor.

O TJUE e a doutrina maioritária têm entendido, que a autorização concedida pelos autores para a radiodifusão das suas obras, apenas abrange a recepção de emissões na esfera privada, familiar ou no seu círculo restrito de convidados, através de um aparelho receptor com um fim privado e individual. Quando nos deparámos numa situação em que a recepção ocorre em lugar público ou aberto ao público “*sem o “controlo” do detentor dos aparelhos de recepção, existe uma comunicação a um público quantitativa e qualitativamente novo, que não está previsto nem coberto pela autorização inicial para a radiodifusão da obra.*”<sup>113</sup> O público em questão é um público novo, que não se encontrava em consideração pelo autor da obra aquando a sua autorização inicial de radiodifusão.<sup>114</sup> Atente-se ainda, que quando a comunicação se realize perante um público que não se encontre presente, através de um contacto físico e directo, no local de onde provêm as comunicações, estamos perante um acto de comunicação pública.<sup>115</sup>

Daniel Cantor face à lei norte-americana questiona: “quantas pessoas têm que aparecer num copo-de-água para que a reprodução de música constitua comunicação ao público?”<sup>116</sup> A noção de público tornou-se uma questão preeminente, no tema em análise, à qual o TJUE foi dando resposta nos seus Tribunais. Definiu público como aquele que detém um “número indeterminado de telespectadores potenciais”<sup>117</sup>, sendo que terá que

---

<sup>113</sup> OEHEN MENDES, Manuel, *op. cit.*, p. 176.

<sup>114</sup> Cf. Acórdão Premier League e o., C-403/08 e C-429/08 e OSA, C-351/12.

<sup>115</sup> Directiva 2001/29, considerando 23.

<sup>116</sup> ‘How Many Guests May Attend a Wedding Reception before ASCAP Shows up – Or, What Are the Limits of the Definition of Perform Publicly under 17 U.S.C 101’ 27 Columbia Journal of Law & Arts (2004), pp.79 e ss. *Apud* SILVA, Nuno Sousa E, “Uma Introdução ao Direito de Autor Europeu”, *Separata da Revista da Ordem dos Advogados*, ano 73, IV, Lisboa, Out./Dez. 2013, pp.1378.

<sup>117</sup> SGAE C-306/05 §37 e §38.

incluir um limiar de *minimis*, segundo o qual devem estar incluídas um número mínimo de pessoas e não, apenas, “um conjunto de pessoas demasiado pequeno ou mesmo insignificante”<sup>118</sup>. Atente-se ainda, que o número de pessoas, que têm acesso à obra, a ser considerado, deverá incidir sobre acessos simultâneos ou sucessivos.<sup>119</sup> Desta forma, uma obra poderá ser comunicada a um número significativo de pessoas, ainda que essa comunicação seja realizada em altura diferente, às diversas pessoas.<sup>120</sup> A questão resume-se a tornar uma obra acessível a um público em geral ao invés de existir uma radiodifusão meramente privada, a pessoas específicas de um núcleo privado<sup>121</sup>.<sup>122</sup> Consideramos que a frequência de clientes em estabelecimentos comerciais, pubs, restaurantes, hotéis, é constituída por um grande número de pessoas, pelo que não se restringe a uma esfera privada, dessa forma, inserem-se no conceito de “público” do TJUE.

O TJUE relevou ainda, o papel do utilizador na comunicação pública<sup>123</sup>. O utilizador nos casos em que ocorre uma comunicação pública tem uma intenção de comunicar a obra, existir uma vontade de realizar o acto. Coloca-se a questão: no caso dos vizinhos que podem ouvir a música tocada por um deles podemos questionar-nos se estamos no âmbito de uma comunicação pública? Respondemos negativamente, uma vez que o vizinho não tem o intuito de comunicar. Porém, no caso de um utilizador que instala colunas viradas para a rua a fim de transmitir a sua música, já podemos falar de uma intenção de comunicar, logo sujeita ao regime da comunicação pública.<sup>124</sup>

---

<sup>118</sup> C-306/05 SGAE §38; C-162/10; Phonographic Performance (Ireland) Limited §33; C-135/10 SCF v Marco del Corso, §86.

<sup>119</sup> C-135/10 SCF v Marco del Corso, §87.

<sup>120</sup> Neste sentido, RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo Bercovitz (coord.), *Manual de Propriedad Intelectual*, 3ª ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006, pp.93-95: “*La mera posibilidad de acceso es el requisito determinante para la existencia de comunicación pública. Así, aunque la obra no sea objeto de disfrute simultáneo por una pluralidad de personas considerada como público, si la obra es ofrecida en condiciones tales que permita una posibilidad de disfrute a un público cumulativo, el acto de comunicación será público*”.

<sup>121</sup> C-135/10 SCF v Marco del Corso, §85.

<sup>122</sup> SILVA, Nuno Sousa E, “Uma Introdução ao Direito de Autor Europeu”, *Separata da Revista da Ordem dos Advogados*, ano 73, IV, Lisboa, Out./Dez. 2013, pp.1378-1379.

<sup>123</sup> “*Com efeito, o utilizador efectua um acto de comunicação ao intervir, com pleno conhecimento das consequências do seu comportamento, para dar aos seus clientes acesso a uma emissão radiodifundida que contém a obra protegida. Se esta intervenção não se verificasse, estes clientes, embora se encontrem fisicamente no interior da zona de cobertura da referida emissão, não poderiam, em princípio, disfrutar da obra difundida.*” - Cf. C-135/10 SCF v. Marco del Corso, §82 e C-162/10, Phonographic Performance (Ireland) Limited §31.

<sup>124</sup> Neste sentido se fala numa certa predisposição mental para o acto Cf. SETUBAL, Lígia Gutierrez, ‘*Stiring Up ‘Cmmunication to the Public’ – Na Analysis of the (In)Consistencies of the CJEU’s Criteria Mirroring International and European Law*’, pp. 44 *apud* SILVA, Nuno Sousa E, “Uma Introdução ao Direito de Autor Europeu”, *Separata da Revista da Ordem dos Advogados*, ano 73, IV, Lisboa, Out./Dez. 2013, pp.1379.

Na verdade, o TJUE considerou que na aceção do art.3º da Directiva 2001/29, a utilização de um mero meio técnico com o intuito de apenas melhorar a transmissão de origem na zona de cobertura não se traduz numa comunicação pública<sup>125</sup>, no entanto, a utilização de altifalantes ou outro meio análogo com o intuito de aumentar a difusão do som, permitindo uma amplificação do som aos clientes de um estabelecimento comercial, por exemplo, é considerado um acto de comunicação pública.<sup>126</sup>

Pelo exposto, entendemos que o TJUE clarificou os conceitos dúbios e que suscitavam decisões contrárias em sede jurisprudencial, direccionando-se na defesa da elevada, e a nosso ver merecida, protecção dos direitos de autor, tendo ainda elucidado a aceção de conceitos-chave quer nas Directivas, nomeadamente da Directiva 2001/29, como no regime normativo Internacional, note-se a Convenção de Berna. Desde o Ac. Rafael Hoteles que o conceito de comunicação pública foi ganhando força na clarificação do seu verdadeiro sentido, pelo que aos nossos olhos nos parece descabido a existência de jurisprudência nacional posterior em sentido oposto. Existe uma imposição de respeito pelo que foi estipulado pelo TJUE, a qual não assistimos no Acórdão Uniformizador de Jurisprudência do STJ.

### **3.4) O Papel Relevante do Lucro nas Comunicações Públicas**

Na questão da natureza lucrativa do acto de comunicação pública, o TJUE afirmou “o carácter lucrativo de uma comunicação ao público, na aceção do art.3º, nº1, da Directiva 92/100, não é irrelevante”<sup>127</sup>. Importa por isso delimitar se a comunicação ocorre num círculo privado ou como parte de um negócio lucrativo. Afinal, o que se encontra em questão “não é a natureza lucrativa da comunicação mas sim da actividade em que esta ocorre”<sup>128</sup>. Consideramos que o facto de o lucro não ser irrelevante, não implica que faça parte da definição de comunicação pública. Se assim fosse, estaríamos a colocar em causa o próprio direito de autor. Na nossa perspetiva, existem comunicações

---

<sup>125</sup> Cf. Acórdão ITV Broadcasting e o., processo C-607/11.

<sup>126</sup> Cf. Acórdão SGAE, processo C-306/05.

<sup>127</sup> Cf. Acórdão Premier League e o., C-403/08 e C-429/08, §204 e C-306/05 SGAE §44.

<sup>128</sup> SETÚBAL, Lígia Gutierrez, ‘Stiring Up ‘Cmmunication to the Public’ – Na Analysis of the (In)Consistencies of the CJEU’s Criteria Mirroring International and European Law’, pp. 75 Apud SILVA, Nuno Sousa E, “Uma Introdução ao Direito de Autor Europeu”, *Separata da Revista da Ordem dos Advogados*, ano 73, IV, Lisboa, Out./Dez. 2013, p.1380.

públicas com ou sem fim lucrativo, e é na dita finalidade da comunicação que centramos a questão.

No acórdão Marco del Corso, o TJUE considerou não existir lucro no consultório do dentista, pelo que, não seria necessária a autorização do autor da obra para a comunicação da mesma. No caso de um proprietário de um estabelecimento comercial que transmitia obras radiodifundidas nesse estabelecimento, o TJUE entendeu que existia um fim lucrativo, pois a transmissão seria susceptível de atrair clientes, o que se manifestaria num resultado económico favorável para o proprietário do estabelecimento uma vez que a frequência do seu negócio era passível de aumentar, repercutindo-se numa comunicação ao público com carácter lucrativo. No Acórdão TV Catchup esclareceu-se que o carácter lucrativo da comunicação não é propriamente uma condição indispensável para a determinação de uma comunicação pública.

Na verdade, nos direitos de autor o lucro não parece ser critério, como nos seguintes casos: “um contrato de edição, em que à *forfait* é pago um montante avultado e a obra vem a ser considerada um *flop*; o direito de sequência, exercido na revenda de obra de arte por preço inferior ao adquirido; um espectáculo teatral ou cinematográfico que se revela um fracasso”<sup>129</sup>, porém, é do nosso entendimento, que no caso da comunicação pública de obras radiodifundidas, faz todo o sentido ponderar-se o lucro. O que estaria em causa não seria a avaliação do lucro da própria transmissão enquanto acto de comunicação, mas antes o fim lucrativo do espaço público em que ocorre a comunicação. Ainda que ocorra uma comunicação pública de uma obra radiodifundida num Hospital, num estabelecimento prisional ou mesmo numa festa de cariz solidário, faria sentido exigir-se a autorização e conseqüente remuneração do autor? Entendemos que não. Defendemos, que desta forma, atingiríamos um maior equilíbrio entre a protecção dos direitos de autor e a defesa dos utilizadores. Não pretendemos com isto, que exista enriquecimento alheio através de criações intelectuais dos autores, pelo contrário, pretendemos apenas harmonizar a merecida protecção dos autores com transmissão de obras que não implicam o lucro.

Inclusivamente, o CDADC determina no seu art. 75º, nº2, alínea p) que “*são lícitas, sem o consentimento do autor (...) a reprodução de obra, efectuada por instituições sociais sem fins lucrativos, tais como hospitais e prisões, quando a mesma*

---

<sup>129</sup> ROCHA, Maria Victória, *op. cit.*, pp.393-404.

*seja transmitida por radiodifusão*”. Porém, acrescenta que a utilização apesar de não necessitar do consentimento do autor deve ser acompanhada de uma remuneração equitativa a atribuir aos titulares de direitos.<sup>130</sup> Uma vez que existe uma dispensa de autorização do autor para a radiodifusão nestes casos em específico, consideramos que relativamente à remuneração devida, deveria existir uma evolução legislativa a fim de se regular uma solução mais equitativa com base no lucro.

A questão do lucro na comunicação pública, apesar de suscitada nas Instâncias Internacionais, ainda não foi adoptada pela SPA<sup>131</sup> (contrariamente à GDA que na protecção dos direitos dos artistas, intérpretes e executantes, entende que apenas será necessária a sua autorização nos casos em que a comunicação pública implique lucro.)

Entendemos, que cumpre às Instâncias Internacionais esclarecer a questão lucrativa nas comunicações públicas de obras radiodifundidas, uma vez que, quando se refere o lucro nos acórdãos do TJUE, este não se demonstra muito esclarecedor, deixando a questão com contornos imprecisos.

---

<sup>130</sup> *Vide* art. 76º, nº1 alínea d) CDADC.

<sup>131</sup> Suscitam-se ainda algumas dúvidas para a SPA, quanto à questão do lucro segundo o entendimento do TJUE. O caso de consultórios, nos quais existem ecrãs no tecto onde são transmitidas obras protegidas, enquanto o paciente se encontra em tratamento (esta factualidade é real), a SPA parece entender que existe lucro, ainda que seja um consultório de um dentista, pelo que continua a exigir remuneração em todas as comunicações públicas independentemente da comunicação deter uma finalidade lucrativa.

## CONCLUSÕES

O Acórdão Uniformizador de Jurisprudência 15/2013 do STJ, carecendo de fundamentação legal, entendeu que para a reprodução, através de um televisor, de obras protegidas, não seria necessária a autorização do autor da obra, nem o pagamento da respectiva remuneração. Desprovido de legalidade, contrariou o que previamente havia sido decidido pelo TJUE assim como a Constituição Portuguesa no seu art.8º, entendendo que a situação em causa não se traduzia numa nova transmissão da obra protegida, que carecesse de autorização do autor da obra. Defendeu a tese da mera recepção olvidando que emissão e comunicação pública são duas formas distintas e independentes de exploração, pelo que a autorização para emissão da obra não implica a autorização para a sua comunicação pública. Sustentou-se na falácia dos altifalantes, interpretando o art.149º à luz de uma realidade retrógrada.

Portugal vinculou-se a Tratados Internacionais, que contribuíram para um maior fortalecimento dos Direitos de Autor (assim como dos Direitos Conexos, ainda que não seja o tema em análise). A convenção de Berna foi um dos maiores marcos na consolidação Internacional dos Direitos de Autor. Conceitos como o de “comunicação pública” ganharam outros contornos a nível internacional e contribuíram para um maior e melhor esclarecimento da controvérsia instalada em Portugal. Hierarquicamente, os Tratados Internacionais, aquando a sua ratificação e conseqüente integração no direito português, prevalecem sobre o direito interno.

O mesmo se diz quanto ao Direito da União Europeia, bem como às decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), que devem ser aplicadas nos tribunais internos. No caso de suscitarem dúvidas quanto às interpretações Europeias é dever de cada Estado proceder a um reenvio prejudicial a fim de obter uma apreciação do TJUE relativamente à questão em causa. Os Acórdãos Rafael Hoteles, Premier League, PPL, Marco del Corso, entre tantos outros, criaram uma base de precedência, relativamente à questão da comunicação ao público dependente de autorização do autor e da sua respectiva remuneração, capaz de direccionar e encaminhar a questão num só sentido, aquele que temos como o correcto: a exigência de autorização do autor nos casos de comunicação pública de obra protegida. Assim, nos casos de transmissão de programas

radiofónicos e televisivos em espaços públicos ou destinados ao público, como cafés, restaurantes, pubs, hotéis, entre outros, ou seja, espaços que não se restringem a um ambiente privado e familiar, e visam um público novo diverso daquele para o qual foi concedida autorização inicial do autor, determina-se a necessidade de autorização e remuneração do autor da obra protegida. O TJUE clarificou conceitos fundamentais que se centravam em torno da questão dos Direitos de Autor e Direitos Conexos, como “comunicação pública”, o conceito de “público”, a questão do lucro, ainda que neste caso não se tenha aprofundado. No fundo procedeu a uma uniformização conceitual e à interpretação necessária e de acordo com o fim da UE, que se prende com a protecção dos autores das obras. As decisões do TJUE não deixam margem para dúvidas e devem ser respeitadas ainda que sejam resolvidas no âmbito de casos concretos no entanto o acórdão violou ostensivamente a jurisprudência comunitária.

Entendemos que a questão do lucro, deve ser ponderada, não por consistir numa posição equilibrada entre as doutrinas divergentes, mas por configurar um elemento relevante na aplicação prática equitativa da defesa do autor em confronto com a defesa dos utilizadores. Não entendemos que o lucro releve para a classificação de uma comunicação como pública. A comunicação pública poderá ocorrer independentemente do lucro. A questão poderá antes ser colocada no sentido de se considerar que, apenas nas comunicações públicas que consistam numa actividade lucrativa, será necessária a autorização e conseqüente remuneração do autor. Defendemos ser esta a solução mais razoável na problemática da comunicação pública de obras protegidas. Existem espaços públicos, como hospitais, prisões, consultórios, profissões liberais em geral, cuja procura não oscilará em função da comunicação pública das obras. Os frequentadores destes espaços públicos não variam ou dependem da possível comunicação realizada nestes espaços, contrariamente às situações de cafés, por exemplo, que poderão aumentar a sua clientela com base na radiodifusão de obras merecedoras de tutela. O critério lucrativo deveria ser analisado em função da possibilidade de a comunicação pública das obras poder ou não gerar um aumento lucrativo para o utilizador.

A própria legislação Portuguesa, bem como grande parte da jurisprudência, converge, nesta matéria da comunicação pública, no sentido Europeu. Por sua vez, o Acórdão Uniformizador 15/2013 do STJ, desrespeita não só o direito interno pelo qual se fundamenta, fazendo uma interpretação errada do sistema normativo, como ainda coloca

em causa os Tratados Internacionais, o Direito da União Europeia e a Jurisprudência do TJUE. Ainda que os acórdãos uniformizadores de jurisprudência não sejam fonte de Direito e não vinculem futuras decisões dos tribunais portugueses que, aliás, devem é cumprir obrigatoriamente o estipulado pelo Direito e jurisprudência Europeia, a verdade é que a sua decisão veio agudizar a problemática da comunicação pública e suscitar dúvidas na matéria.

Consideramos que o TJUE já clarificou de alguma forma a questão que não deveria restar margem para interpretações ambíguas e contrárias. Ainda assim, sendo o caso, dever-se-á desencadear o respetivo reenvio prejudicial para o TJUE de todas as questões controversas. Entendemos que as Instâncias Internacionais deveriam proceder a um esclarecimento que pusesse fim a esta problemática porque são sistemáticos os reenvios prejudiciais efectuados pelos diversos estados, não obstante a jurisprudência do TJUE.

Para além da faculdade do reenvio prejudicial, sempre que se decida em conformidade com o Acórdão Uniformizador de Jurisprudência 15/2013, o Estado Português poderá ser demandado numa acção de responsabilidade civil e responder perante a Comissão Europeia por desrespeito pelo Direito da União Europeia.

Pese embora o Acórdão Uniformizador de Jurisprudência 15/2013, actualmente já se tem sentido a influência Comunitária, os despachos de arquivamento têm diminuído consideravelmente. Cumpre-nos continuar a trilhar o caminho no sentido da defesa dos direitos do autor.

## BIBLIOGRAFIA

### **Jurisprudência Citada**

#### Nacional:

- Ac. STJ nº 15/2013 de 13/11/2013, proc. 124/11.9GAPVL.G1-AS1-3ªSecção;  
Ac. TRG de 07/01/2013, proc. 124/11.9GAPVL.G1;  
Ac. TRL de 22/03/201, proc. 147/04.4SXLSB.L1.5.<sup>a</sup>;  
Ac. TRP de 19/9/2012, proc. 131/11.1GEGDM.P1  
Ac. TRG de 02/07/2007, Proc. 940/07-2,  
Ac. TRP de 08/03/95, proc. 9311103;  
Ac. TRL de 17/02/2002, proc. 85665;  
Ac. TRL de 15/05/2007, proc.72/2007-5;  
Ac. TRG de 02/07/2007, proc.974/07.2.

#### Internacional:

- Ac. Sociedade General de Autores Y Editors de Espana (SGAE) v. Rafael Hoteles SA, proc. C-306/05, 7/12/2006  
Ac. Football Association Premier League e O., proc. C-403/08 e C-429/08.  
Ac. Società Consortile fonografici (a seguir “SCF”) v. Marco del Corso, proc. C-135/10  
Ac. Nils Svensson e outros v. Retriever Sverige AB, proc. C-466/12  
Ac. Acórdão Murphy, proc. C-403/08  
Ac. TV Catchup, Proc. C-607/11  
Ac. Phonographic Performance (Ireland) Limited (Acórdão PPL), de 15-12-2012  
Ac. OSA - Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním o.s. contra Léčebné lázně Mariánské Lázně a.s., Proc. C-351/12  
Ac. ITV Broadcasting e o., proc. C-607/11  
Processo C-151/15, por M. Ilešic (relator)

## **Legislação Citada**

### Convenções/Tratados:

- Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas – DL n.º 73/78, de 26 de Julho;
- Tratado da Organização Mundial de Propriedade Intelectual sobre Direito de Autor (OMPI) – Resolução da Assembleia da República n.º 53/2009, de 30 de Julho;
- Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio (TRIPS/ADPIC) – Resolução da Assembleia da República n.º 75-B/94, de 27 de Dezembro.

### Diretivas Comunitárias:

- Diretiva 2001/29CE de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação;

## Bibliografia Citada

- AKESTER, Patrícia, *O Direito de Autor e os Desafios da Tecnologia Digital*, Cascais, Príncipeia, 2004.
- ALMEIDA ROCHA, Margarida, *Novas Tecnologias de Comunicação e Direito de Autor*, Lisboa, SPA, 1986.
- AMARAL, Diogo de Freitas, *Curso de Direito Administrativo*, Vol.II, Almedina, 2006.
- ARNAUT, Joana Liberal, “*A Inteligência das Leis – Os “Elementos da Hermeneutica do Direito Portuguez” de José Manuel Pinto de Sousa (1754-1818) professor e diplomata*”, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, Telecomunicações e Direito de Autor in “As Telecomunicações e o Direito na Sociedade de Informação”- Actas do Colóquio organizado pelo IJC, MONTEIRO, António pinto (Coord.) Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, 1999.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva*, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2001.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, “Obra audiovisual. Convergências de tecnologias. Aquisição originária do direito de autor” in *Separata da Revista O Direito*, ano 133º (2001), nº I.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *Estudos Sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação*, Coimbra, Almedina, 2011.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito de Autor e Direitos Conexos*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, última reimpressão em 2012.
- CORDEIRO, Pedro João Fialho da Costa Cordeiro, *Direito de Autor e Radiodifusão – Um estudo sobre o direito de radiodifusão desde os primórdios até à tecnologia digital*, Coimbra, Almedina, 2004.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito de Autor*, Coimbra, Almedina, 2011.
- MELLO, Alberto de Sá e, *Manual de Direito de Autor*, Coimbra, Almedina, 2014.
- OEHEN MENDES, Manuel, “O Triângulo das bermudas da “Comunicação ao público” das obras e prestações radiodifundidas” in *Revista de Direito Intelectual* nº2 – 2015.
- PEREIRA, Alexandre Libório Dias, *Direitos de Autor e Liberdade de Informação*, Coimbra, Almedina, 2008.
- PEREIRA, Alexandre Libório Dias, “Direitos de remuneração equitativa pela comunicação pública de obras e prestações” in *Estudos de Direito Intelectual – Em Homenagem ao Prof. Doutor José de Oliveira Ascensão*, Coimbra, Almedina, 2015.

- REBELLO, Luiz Francisco (Coord.), *Comunicação pública de emissões de rádio e televisão*, Lisboa, SPA/Dom Quixote, 1993.
- REBELLO, Luiz Francisco, *Introdução ao Direito de Autor*, Vol. I, Spa/Dom Quixote, Lisboa, 1994.
- REBELLO, Luiz Francisco, *Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos*, Lisboa, Âncora Editora, 3ª Ed., 2002.
- ROCHA, Maria Victória, “Obra radiodifundida e comunicação pública” in *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, tomo 34, 2013-2014.
- RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo Bercovitz (coord.), *Manual de Propriedade Intelectual*, 3ª ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006.
- SILVA, Nuno Sousa E, “Uma Introdução ao Direito de Autor Europeu”, *Separata da Revista da Ordem dos Advogados*, ano 73, IV, Lisboa, Out./Dez. 2013.
- TRABUCO, Cláudia, *O Direito de Reprodução de obras literárias e Artísticas no Ambiente Digital*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006.
- VICENTE, Dário Moura, *A Tutela Internacional da Propriedade Intelectual*, Coimbra, Almedina, 2008.
- VENÂNCIO, Pedro Dias “Das Compilações às bases de dados enquanto objectos de propriedade intelectual” in *Scientia Iuridica* – Tomo LXI, 2012, nº 330.
- VITORINO, António de Macedo, *A Eficácia dos Contratos de Direito de Autor*, Coimbra, Almedina, 1995.