



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

Proc.º 11/15.1PFVRL.G1

### 1 – Relatório

Foi nestes autos proferido despacho de não pronúncia, quanto ao arguido Alzenir Portela.

Dele discordando, interpôs o presente recurso a “Sociedade Portuguesa de Autores, C.R.L.”, assistente nestes autos.

Das conclusões na motivação do recurso, consta o seguinte:

- “a) No dia 18 de Maio de 2015, no estabelecimento comercial denominado “Anny” estavam a ser difundidas ao público obras musicais e literário-musicais, através de um computador, conectado à plataforma youtube, o qual estava ligado a uma coluna;**
- b) As obras transmitidas neste estabelecimento comercial são protegidas pelo direito de autor;**
- c) O arguido não dispunha de autorização da Recorrente, que o habilitasse a difundir tais obras em espaço público;**
- d) A questão a apreciar nos autos é saber se a utilização que o arguido fazia das obras configura o conceito de “comunicação pública”, tal como previsto no artigo 30 n.º 1 da Directiva 2001/29 e se os tribunais nacionais estão vinculados à interpretação que tem sido atribuída pelo Tribunal de Justiça da União Europeia ao conceito de “comunicação pública”;**
- e) O Tribunal de Justiça da União Europeia tem vindo a delimitar, unanimemente, em diversos Acórdãos o conceito de comunicação pública;**
- f) O conceito de “comunicação pública” deve ser entendido em sentido amplo, de modo a assegurar um elevado nível de protecção aos titulares de direito;**
- g) O meio de comunicação específico não é decisivo; importante é que seja dada ao público a possibilidade de aceder às obras em causa;**
- h) O conceito de “público” envolve um número indeterminado, mas importante de telespectadores ou ouvintes potenciais;**



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

- i) Deve ser um público “novo” no sentido em que é diferente do previsto quando a radiodifusão foi inicialmente autorizada;
- j) O elemento lucrativo é relevante, mas não é decisivo;
- l) A utilização de um mero meio técnico para garantir ou melhorar a transmissão de origem na zona de cobertura não constitui comunicação ao público;
- m) A utilização de televisão, rádio, colunas, amplificadores não são meros meios técnicos para garantir ou melhorar a transmissão de origem na zona de cobertura, uma vez que, caso essa intervenção não se verificasse, os clientes, embora encontrando-se fisicamente no interior da referida zona, não poderiam desfrutar da obra difundida.
- n) O Tribunal de Justiça da União Europeia tem vindo, pelo menos desde 2007, em sucessivos Acórdãos a proferir decisões que nos permitem, com segurança e de modo uniforme a toda a União Europeia, circunscrever e entender este conceito;
- o) O Tribunal de Justiça da União Europeia tem entendido que a transmissão de obras radiodifundidas, através de aparelhos de televisão ou rádio em espaços públicos, configura o conceito de comunicação pública, uma vez que o detentor do aparelho de televisão, ao permitir a escuta ou a visualização da obra, tal intervenção deve ser considerada um acto de comunicação ao público, nos termos do artigo 30 n.º 1 desta Directiva;
- p) O Tribunal de Justiça da União Europeia tem circunscrito o conceito de “comunicação pública” em diversos Acórdãos, de entre os quais os Acórdãos SGAE, C-306/05; Football Association Premier League, C-403/08 e C-429/08 e OSA, C-351/12;
- q) As normas nacionais devem ser interpretadas no sentido que resulta da letra e do espírito da Directiva;
- r) No âmbito de um processo de reenvio promovido pelo Tribunal da Relação de Coimbra, o Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu que “o conceito de comunicação pública 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-restaurantes de obras musicais e de obras



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

musico-literárias, difundidas por uma estação emissora de rádio aos clientes que se encontram presentes nesse estabelecimento”;

- s) Uma decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia proferida em casos de reenvio prejudicial para efeitos de interpretação vincula, quer quanto às conclusões, quer quanto à fundamentação, os tribunais nacionais.
- t) O Tribunal a quo estava vinculado a seguir a interpretação que o Tribunal de Justiça da União Europeia deu ao conceito de “comunicação pública” no processo de reenvio suscitado pelo Tribunal da Relação de Coimbra;
- u) Ao ter decidido de forma diferente o Tribunal a quo violou os princípios do primado e da interpretação conforme;
- v) A decisão proferida pelo Meritíssimo Juiz a quo deve, por isso, ser alterada, pronunciando-se o arguido pela prática de um crime de usurpação.
- x) A decisão proferida pelo Tribunal a quo violou os artigos 41º n.º 2 e 3, 67º, 68º n.º 2 al. e), 149º do CDADC.”

Contra-alegou o **M.P. em 1ª instância**, pugnando pela manutenção da decisão proferida. Entende que o caso dos autos não se diferencia do que esteve na origem do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 15/2013 e, por outro lado, que as decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia proferidas em sede de reenvio prejudicial não são vinculativas, nem têm a força de precedente fora dos processos em que foram proferidas.

Já neste Tribunal da Relação foi aberta **vista ao M.P.** O Digno Procurador Geral Adjunto emitiu parecer, no sentido da improcedência do recurso. Com efeito, entende que a situação é idêntica à que esteve na base do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 15/2 013, de 13/11/2 013 e que a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia em sede de reenvio prejudicial noutro Proc.º, não tem força vinculativa fora do Proc.º em que foi proferida.

Notificada nos termos do **art.º 417º/2 C.P.P.**, respondeu a recorrente “**S.P.A.**”. Entende que as normas de Direito Comunitário em vigor, nomeadamente a Diretiva 2 001/29/CE são explícitas, no sentido que defende. Considera ainda que o Estado Português está vinculado ao princípio do primado do Direito Comunitário e que as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia em sede de





## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

reenvio prejudicial têm força vinculativa, mesmo noutros processos, que não aquele em que foram proferidas. Cita Jurisprudência deste Tribunal da Relação de Guimarães, neste sentido.

O recurso vai ser decidido em conferência, como dispõe o art.º 419º/3, b), C.P.P.

### 2 – Fundamentação

Para uma melhor análise da questão controvertida, proceder-se-á de seguida, à transcrição da decisão recorrida, que se trata de uma decisão instrutória:

#### *“DECISÃO INSTRUTÓRIA*

\*

**Declaro encerrada a instrução.**

\*

**O Tribunal é competente e as partes são legítimas.**

**Não existem nulidades ou outras questões prévias ou incidentais de que cumpra conhecer.**

\*

**Findo inquérito o Ministério Público, por despacho de fls. 25 e seguintes, decidiu arquivar os autos com fundamento no Ac. do STJ nº15/2013.**

\*

**Devidamente notificada, a assistente veio requerer a abertura de instrução, pedindo a pronúncia do arguido pela prática de um crime de usurpação, p. e p. pelo artigo 195º e 197º do CDADC.**

\*

**Foi declarada aberta a instrução por despacho de fls. 67-68, no âmbito do qual, ademais, se indeferiu a diligência de prova requerida.**

\*

**Posteriormente teve lugar debate instrutório, o qual se realizou e decorreu com observância de todos os formalismos legais.**

\*

**Mantendo-se os pressupostos de validade e regularidade da instância cumpre proferir a decisão a que alude o art. 307.º do Código Processo Penal.**



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

\*

Dispõe o nº1 do art. 286.º do Código Processo Penal que *“a instrução visa a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento.”*

Tal operação de sindicância pressupõe a verificação da existência dos pressupostos da punição, ou seja, a verificação da existência do crime e a responsabilidade do seu agente.

Por outra parte, estabelece o art. 308.º, n.º 1, do citado diploma legal, que *“se até ao encerramento da instrução, tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se terem verificado os pressupostos de que depende a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança, o juiz por despacho, pronuncia o arguido pelos factos respectivos, caso contrário, profere despacho de não pronúncia”.*

Assim, para a pronúncia, como para a acusação, a lei não exige a prova, no sentido da certeza moral da infracção, bastando-se com indícios da sua prática, de onde se possa formar a convicção de que existe uma probabilidade razoável de ter sido cometido um crime pelo arguido.

Como salienta o Professor Germano Marques da Silva, *“para a pronúncia, como para a acusação, a lei não exige, pois a prova, no sentido da certeza moral da existência do crime, basta-se com a existência de indícios, de sinais de ocorrência de um crime, donde se pode formar a convicção de que existe uma possibilidade razoável de que foi cometido o crime pelo arguido”.*

No que concerne ao que deve entender-se por indícios suficientes, o art. 283.º, n.º2 do Código de Processo Penal, aqui aplicável ex vi art.308.º, n.º2 do mesmo diploma legal, refere que *“consideram-se suficientes os indícios sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança”.*

Um indício enquanto meio de prova deve ser um facto certo, claro, inequívoco, que tem uma relação de conexão lógica e perceptível com o facto que se pretende provado. Não é, portanto, uma mera ilação, suposição ou analogia, nem vale sozinho ou isolado, na medida em que é discordante dos restantes indícios.



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

Como se refere no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 1/03/2005, disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), *“o indício é (em si) um facto certo pelo qual se chega à demonstração do facto (ou factos) incerto (s) a provar segundo o esquema do chamado silogismo judiciário. Para que os indícios sejam suficientes, ou seja, para que os indícios tenham um valor probatório, é necessário que sejam precisos, graves e concordantes”, sendo que “por indícios suficientes entendem-se suspeitas, vestígios, presunções, sinais, indicações suficientes e bastantes para convencer de que há crime e é o arguido o responsável por ele”.*

Por outra parte, como se escreve no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28/06/2006, proferido no âmbito do processo n.º 06P2315, disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), *“o juiz só deve pronunciar o arguido, quando, pelos elementos de prova recolhidos nos autos, forma a sua convicção no sentido de que é mais provável que o arguido tenha cometido o crime do que o não tenha cometido. Os indícios são suficientes quando haja uma alta probabilidade de futura condenação do arguido, ou, pelo menos, uma probabilidade mais forte de condenação do que de absolvição”.*

Assim, sendo este o entendimento legal em que deve assentar a prolação de despacho de pronúncia e de não pronúncia do mesmo resulta que o despacho de pronúncia só deve ser proferido se for possível formular um juízo de probabilidade de aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança.

Atento nos pressupostos enunciados importa averiguar se, no caso em análise, existem indícios suficientes para submeter o arguido a julgamento neste auto.

\*

No caso vertente, a questão que se coloca em primeiro lugar é a de saber se a factualidade apurada nos autos constituirá ou não a prática do crime imputado ao arguido.

Assim, e desde logo, na situação concreta, há que ter em conta os seguintes artigos 68º, 149º, 155º, 195º e 197º, todos do CDADC.

Assim, o artigo 68, n.º 2, al. e) estipula que :

*“- A exploração e, em geral, a utilização da obra podem fazer-se, segundo a sua espécie e natureza, por qualquer dos modos actualmente conhecidos ou que de futuro o venham a ser.*





S. R.  
**TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES**

2 - *Assiste ao autor, entre outros, o direito exclusivo de fazer ou autorizar, por si ou pelos seus representantes:*

a) (...);

e) *A difusão pela fotografia, telefotografia, televisão, radiofonia ou por qualquer outro processo de reprodução de sinais, sons ou imagens e a comunicação pública por altifalantes ou instrumentos análogos, por fios ou sem fios, nomeadamente por ondas hertzianas, fibras óticas, cabo ou satélite, quando essa comunicação for feita por outro organismo que não o de origem;*

(...)"

Por seu turno o artigo 149 estipula que :

*"1- Depende de autorização do autor a radiodifusão sonora ou visual da obra, tanto direta como por retransmissão, por qualquer modo obtida.*

*2 - Depende igualmente de autorização a comunicação da obra em qualquer lugar público, por qualquer meio que sirva para difundir sinais, sons ou imagens.*

*3 - Entende-se por lugar público 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".*

O artigo 155 estipula que:

*"É devida igualmente remuneração ao autor pela comunicação pública da obra radiodifundida, por altifalante ou por qualquer outro instrumento análogo transmissor de sinais, de sons ou de imagens".*

O artigo 195 acrescenta que :

*"1 - Comete o crime de usurpação quem, sem autorização do autor ou do artista, do produtor de fonograma e videograma ou do organismo de radiodifusão, utilizar uma obra ou prestação por qualquer das formas previstas neste Código.*

*2 - Comete também o crime de usurpação:*

a) *Quem divulgar ou publicar abusivamente uma obra ainda não divulgada nem publicada pelo seu autor ou não destinada a divulgação ou publicação, mesmo que a apresente como sendo do respectivo autor, quer se proponha ou não obter qualquer vantagem económica;*

b) *Quem coligir ou compilar obras publicadas ou inéditas sem autorização do autor;*



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

*c) Quem, estando autorizado a utilizar uma obra, prestação de artista, fonograma, videograma ou emissão radiodifundida, exceder os limites da autorização concedida, salvo nos casos expressamente previstos neste Código.*

*3 - Será punido com as penas previstas no artigo 197.º o autor que, tendo transmitido, total ou parcialmente, os respectivos direitos ou tendo autorizado a utilização da sua obra por qualquer dos modos previstos neste Código, a utilizar directa ou indirectamente com ofensa dos direitos atribuídos a outrem”.*

Finalmente o 197 estipula que:

*“1- Os crimes previstos nos artigos anteriores são punidos com pena de prisão até três anos e multa de 150 a 250 dias, de acordo com a gravidade da infracção, agravadas uma e outra para o dobro em caso de reincidência, se o facto constitutivo da infracção não tipificar crime punível com pena mais grave.*

*2 - Nos crimes previstos neste título a negligência é punível com multa de 50 a 150 dias.*

*3 - Em caso de reincidência não há suspensão da pena”.*

Dúvidas não existem que a criação literária e artística carece de protecção e recebe a tutela do Direito de Autor, vertida no CDADC.

Com o CDADC protegem-se bens de carácter pessoal e direitos patrimoniais.

A questão a decidir nos presentes autos resume-se a uma discussão de direito, nomeadamente de saber se não fazendo as colunas que ampliam o som parte integrante do rádio/computador, a distribuição do som, que por elas é feita, extravasa a mera recepção, passando a configurar uma nova transmissão do programa.

Tal questão de direito originou na jurisprudência alguma divisão, terminando com o ac. do STJ a que alude o Digno Procurador Adjunto no seu despacho de arquivamento.

A nosso ver, que art.º 149º, n.º 2 do CDADC não prevê a mera recepção de emissões de radiodifusão, que é livre, mas a transmissão daquelas emissões.

A mera recepção de uma emissão radiodifundida em estabelecimentos comerciais é livre, sendo que o que se discutia é se a futura transmissão daquela recepção, nomeadamente através de colunas constituía, ou não crime.





## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

A este propósito escrevia Oliveira Ascensão: *“Princípio fundamental nesta matéria é o da liberdade de recepção (...) seria absurdo sujeitar as duas autorizações o mesmo programa, com a consequente dupla cobrança, na fonte e no destino. Na realidade, quem possuir um receptor pode utilizá-lo livremente, pois a autorização inicial para a radiodifusão abrange já a posterior recepção”*.

Os defensores de que não constituía crime argumentavam, basicamente que a mera existência de colunas de ampliação do som difundido por radiofonia ou televisor não transforma o ato de recepção livre em (re)transmissão do programa, não se adulterando por essa forma a utilização da obra transmitida através daqueles aparelhos. De facto, o que se dizia era que a utilização das colunas em nada alterava a utilização da obra transmitida através da televisão uma vez que quer a imagem quer o som eram exactamente os que o canal sintonizado transmitia.

Os defensores de que não constituía crime, salientavam, ainda, a necessidade de distinguir entre a mera recepção e a reutilização da obra, pois só quando se dava esta última é que fazia sentido conferir ao autor da obra direito a nova remuneração.

Acontece que esta questão ficou decidida através do AUJ de 13.11.2013, DR, I SÉRIE, 243, 16.12.2013, que estipulou que: *“A aplicação, a um televisor, de aparelhos de ampliação do som, difundido por canal de televisão, em estabelecimento comercial, não 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 do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos”*.

Ora, concordamos na íntegra com os fundamentos que constam do acórdão, aplicável, por maioria de razão às situações do som ser difundido não por televisão, mas por rádio ou computador.

Ademais, considerando a plataforma *youtube* uma plataforma de *streaming*, não vislumbramos razões para não aplicar os ensinamentos do dito AUJ à situação dos autos, por nos parecer inexistirem razões objectivas que legitimem uma qualquer distinção.



S. R.  
**TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES**

Assim, e não obstante, o mesmo, nos termos do artigo 445, n.º3 do CPP não constituir jurisprudência obrigatória para os tribunais judiciais, nada mais temos a acrescentar, sendo que, só em caso de divergência do acórdão é que a mesma deveria ser fundamentada – cf. Acórdão do TRC de 29.06.2016, proc.

35/14.6PFVIS.C1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), que aqui seguimos de perto, e de cujo sumário consta que:

*“I – (...)*

*II – A utilização de aparelhos autónomos de ampliação de sinal, de som ou de imagem, difundido por canal de radiofonia ou canal televisivo, em estabelecimento comercial, não necessita de autorização da Sociedade Portuguesa de Autores, e não configura um crime de usurpação”.*

Do mesmo modo, aliás, se decidiu no Ac. do TRC de 20.01.2016, também ali citado, e de acordo com o qual:

*“I - A usurpação é um crime comum e de execução vinculada, que tutela o bem jurídico criação intelectual, artística e científica sendo que, parte significativa da acção típica está remetida para as formas de utilização de obra ou prestação previstas no CDADC, essencialmente contidas no seu art. 68.*

*II - O estabelecimento comercial gerido pelo arguido [frutaria] é, face à matéria de facto que se mostra indiciada, obviamente, um lugar público.*

*III - Deste modo, o que há a decidir é saber se a difusão de obra radiodifundida em local público através de colunas que, ampliando e distribuindo o som, não faziam parte integrante do aparelho que sintonizava a estação emissora de rádio, configura uma mera recepção [recepção – ampliação] da obra ou antes traduz uma nova utilização, uma recepção – transmissão, da mesma obra.*

*IV - Constitui mera recepção e não reutilização da obra transmitida, a difusão de música ambiente através de várias colunas de som, distribuídas pelo tecto da frutaria, aberta ao público e gerida pelo arguido, ligadas a um circuito integrado de som, marca Efafel, sintonizado em determinada estação emissora de rádio;*

*V - Por isso, esta actividade de difusão de música ambiente não carece de autorização dos autores das obras radiodifundidas por aquela estação emissora”.*



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

É certo que, em abono da sua tese, alega a assistente uma directiva comunitária, mais concretamente a directiva 2001/29/CE e o princípio do primado.

Acontece que, este Tribunal não se recusa a aplicar a mencionada directiva, entende é que a mesma deve ser interpretada nos termos por nós já exposto, e pelos fundamentos que consta do citado AUJ, e isto, como todo o respeito pela decisão do TJ junta aos autos.

Ademais, apesar da questão não ser isenta de dúvidas, constata-se que, posteriormente a tal decisão junta, foram já proferidos diversos Acórdãos, designadamente os Acs. da Relação de Coimbra de 14.10.2015 (proc. 35/12.0PFVIS.C1) e de 20.01.2016 (proc. 36/13.1PFVIS.C1), os quais, para além do já citado Ac. do TRC de 29.06.2016, (proc. 35/14.6PFVIS.C), entenderam de forma unânime no mesmo sentido.

Assim, considerando o princípio da interpretação mais favorável ao arguido, e ao contrário do que afirma a assistente, juntamente com a jurisprudência citada, também entendemos que a situação dos autos se enquadra na dita Directiva 2001/29/CE, de acordo com a qual *“a mera disponibilização de meios materiais para permitir ou realizar a comunicação não constitui só por si uma comunicação na acepção da presente directiva”*.

Face ao exposto, entendemos que não merece reparo a decisão do Sr. Procurador Adjunto ao arquivar os autos.

Perante tal, e tratando-se exclusivamente de uma questão de direito, o Tribunal não discrimina os factos indiciados e os não indiciados, não obstante dúvidas não existirem que os factos que constam do auto de notícia se encontram suficientemente indiciados.

\*

**Decisão Instrutória:**

Face a tudo quanto se expôs, decide-se não pronunciar o arguido Alzenir Silva Portela pela prática de um crime de usurpação, p. e p. pelo artigo 195º e 197º do CDADC, ou qualquer outro, mantendo o despacho de arquivamento.

Sem custas, atento o disposto no artigo 4º, nº1, al. f), do RCP.

Notifique.





## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

### 2.1. – Questões a Resolver

**2.1.1. – Do Crime de Usurpação de Direitos de Autor Integrado numa Visão de Direito Comunitário;**

**2.1.2. – Da Variabilidade das Interpretações Judiciais e do Dolo ou Negligência.**

### 2.1.1. – Do Crime de Usurpação de Direitos de Autor Integrado numa Visão de Direito Comunitário

A matéria relativa aos Direitos de Autor vem, nos últimos anos, a ser autonomizada como autêntico ramo do direito, com alguns estudos monográficos, normas de direito específico e de intenso relevo a nível de Direito Comunitário – quer ao nível da legislação, nomeadamente através da Diretiva 2 001/29/CE, quer ao nível da jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia.

Vem previsto no art.º 195º C.D.A.D.C., referindo-se no seu n.º 1 que comete este crime **“quem, sem autorização do autor ou do artista, do produtor de fonograma e videograma ou do organismo de radiodifusão, utilizar uma obra ou prestação por qualquer das formas previstas neste Código”**

No n.º 2 desse mesmo normativo, alarga-se a previsão a exemplos padrão, não antes contemplados no tipo.

O referido normativo está ligado à previsão dos arts.º 68º, 149º, 155º, sendo a punição do autor da conduta punido, nos termos do disposto no art.º 197º do mesmo Código, em que se prevê a punição quando o agente age a título doloso (n.º 1). Mas também a título de negligência.

Cabe ao autor a exploração da obra (art.º 68º/1 C.D.A.D.C.) e, nomeadamente o direito de fazer ou autorizar a **“a difusão pela fotografia, telefotofotografia, televisão, radiofonia ou por qualquer outro processo de reprodução de sinais, sons ou imagens e a comunicação pública por altifalantes ou instrumentos análogos, por fios ou sem fios, nomeadamente por ondas hertzianas, fibras óticas, cabo ou satélite, quando essa comunicação for feita por outro organismo que não o de origem”** (art.º 68º/1, e), C.C.A.D.C.).



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

Assim é que **“depende da autorização do autor a radiodifusão sonora ou visual da obra, tanto direta como por retransmissão”** (art.º 149º/1 C.D.A.D.C.), tal como a **“comunicação da obra em qualquer lugar público, por qualquer meio que sirva para difundir sinais, sons ou imagens”** (art.º 149º/2 do mesmo Cód.).

Acrescenta ainda o art.º 155º do mesmo Cód., que **“é devida igualmente remuneração ao autor pela comunicação pública da obra radiodifundida, por altifalante ou por qualquer outro instrumento análogo transmissor de sinais, de sons ou de imagens”**.

Do mesmo modo, o Direito Comunitário sempre teve uma noção ampla do que deve ser objeto de autorização/pagamento de direitos, que foi densificada na Jurisprudência Comunitária, mantendo a sua abrangência.

Assim é que, no art.º 3º/2 Diretiva 2 001/29/CE se dispôs que **“Os Estados membros devem prever a favor dos autores 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 torna-los acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido”**.

Neste quadro normativo dividiu-se a Jurisprudência quanto ao facto de constituir ou não crime, a ampliação/difusão de som em cafés, bares e “pubs” transmitidos pela rádio ou televisão.

Entendiam alguns que estava em causa a prática do crime de usurpação de direitos de autor, por estar em causa uma nova difusão pública de material sujeito a direitos de autor/autorização do autor.

Para outros, não havia qualquer crime, pois o que estava em causa era ainda a receção de uma transmissão, em que tinham sido pagos os devidos direitos. Para estes, o facto de existirem colunas não transformava uma manobra de receção de emissão, numa nova transmissão. Aliás, o mesmo podia ser conseguido com um amplificador superior e sem as referidas colunas.

É perante esta Jurisprudência dividida e tendo conhecimento do Ac. do Tribunal de Justiça da União Europeia de 4/10/2 011, proferido nos Procs.º 403/08 e 429/08, que propendia já para a primeira tese – a que se fez referência, embora em nota de rodapé – que o Supremo Tribunal de Justiça fixou jurisprudência, no sentido de que **“a aplicação**



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

a um televisor, de aparelhos de ampliação de som, difundido por canal de televisão, em estabelecimento comercial, não configura uma nova utilização da obra transmitida (...)” – A.U.J. n.º 15/2 013, de 13/11/2 013 e publicado na 1ª Série do D.R. n.º 243, de 16/12/2 013.

Ou seja: prevaleceu a interpretação da lei, no sentido de que esta atuação não constituía crime

No caso, estava em causa a transmissão/receção de imagens televisivas, em espaço público. Nos autos, está em causa a difusão de sons, obtidos no “youtube”. Constitui este uma plataforma de partilha, mas para este efeito, reconhece-se identidade entre a rádio, a televisão e o “youtube”. O facto de se poder escolher a música a passar, não tem, nesta sede, qualquer influência interpretativa – na televisão também se pode escolher o canal e, na rádio, o posto.

Trata-se de Acórdão recente e tirado por unanimidade, que parecia ter resolvido a questão, pelo menos por alguns anos. Sucede que, em sede de reenvio prejudicial pedido ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, este decidiu por despacho de 14/7/2 015 – e não por Acórdão, visto entender já existir Jurisprudência consolidada, sobre esta matéria, com base no art.º 3º/2, da mencionada Diretiva 2001/29/CE: a **“comunicação ao público abrange transmissão por aparelhos televisores recetores, cuja difusão é amplificada por colunas e/ou amplificadores”**. Ou seja: de teor contrário ao A.U.J., entendendo assim que, a utilização de colunas ou amplificadores configura uma nova utilização de obras protegidas por direitos de autor, que deve assim ser sujeita a nova autorização destes – no caso, tratavam-se de sons radiodifundidos. Também aqui e por identidade de razão, se entende que esta interpretação se estenderá aos sons e imagens captados do “youtube”.

Estando em causa antagonismo entre A.U.J. nacional e decisão do T.J. da Comunidade Europeia, em sede de reenvio prejudicial, as questões próximas a debater são as de saber se esta decisão vincula os Tribunais Portugueses fora do processo em que foi proferida e, na afirmativa, qual das decisões tem primazia. Veja-se que a decisão do T.J.C.E. é posterior ao A.U.J. nacional.

A verdade é que a jurisprudência nacional maioritária continuou a entender não existir crime, aplicando a interpretação do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência





## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

n.º 15/2 013 – cfr. Acs. Relação de Coimbra de 22/2/2 017, Elisa Sales, de 29/6/2 016, Fernando Chaves e de 20/1/2 016, Vasques Osório. Sem porém fazer grandes referências à questão de Direito Comunitário suscitada.

Ora, o reenvio prejudicial vem previsto no art.º 267º do T.F.U.E., mais concretamente pelo Tratado de Lisboa. Está em causa o seu n.º 2, quando se refere à interpretação dos atos das instituições, órgãos ou organismos da união – no caso, uma Diretiva do Parlamento e Conselho Europeus.

Sabe-se que, em princípio uma Diretiva tem um carácter genérico e abstrato, dirigindo-se aos Estados-Membros, a quem cabe transpor o conteúdo da mesma para o Direito Nacional (art.º 288º parág. 3º, do T.F.U.E.). Porém, também sempre se disse que era já diretamente aplicável aos particulares dos Estados-Membros, no que contivesse de concreto – cfr. “Tratado de Lisboa Anotado e Comentado”, Liv. Almedina, Coimbra, 2 012, Manuel Porto e Gonçalo Anastácio, págs. 1 030/1 033.

Naturalmente, que vincula o Juiz que colocou a questão, quer quanto à decisão proferida, quer quanto aos seus fundamentos. Mas, obriga também todos os outros Juizes nacionais, em qualquer processo. Foi o que o Tribunal de Justiça declarou no caso Milch-, Fett-, und Eierkontor, ac. de 24/6/1 969, Proc.º 29/68. Daqui se retira que a decisão e fundamentação do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, mesmo em decisão por reenvio prejudicial, só pode ser alterada se posteriormente ocorrer uma alteração da norma em que se baseou ou se o mesmo Tribunal alterar a sua interpretação anterior – por todos, Ana Guerra Martins, “Manual de Direito da União Europeia”, 2ª Ed., Liv. Almedina, Coimbra, 2 017.

Isso mesmo se reconheceu no Ac. da Relação de Guimarães de 14/4/2 016, proferido no âmbito do Proc.º 305/13.0TBALJ.G1, em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Considera-se pois, que a decisão prejudicial do T.J.C.E. vincula os Juizes Portugueses de qualquer instância e em qualquer processo, em que se ponha questão idêntica.

Questão que se põe de seguida, é a de saber que direito deve ser aplicado quando não há coincidência entre o que dispõe o Direito Comunitário e o Direito Português.

Estão em causa duas decisões antagónicas, do T.J.C.E. e do S.T.J. que têm eficácia interpretativa geral. Qual se sobrepõe à outra?



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

Nos termos do disposto no art.º 8º/4 C.R.P., as normas emanadas dos órgãos da União Europeia são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos no direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de Direito Democrático. Ou seja: o Direito Português remeteu para o Direito da União Europeia, a questão da hierarquia entre normas. Necessário é que não se ponham em causa os princípios fundamentais do Estado de Direito Democrático.

E, o que dispõe o Direito da União Europeia?

Não há norma escrita sobre a matéria. Porém, já desde 1964 que o T.J.C.E. vem afirmando o princípio do primado do Direito Comunitário, reafirmado nos anos 70 e que hoje se mantém – cfr. Acs. “Costa Enel”, “Internationale Handelsgesellschaft” e “Simmenthal”, todos citados e parcialmente reproduzidos em Ana Guerra Martins, op. cit., págs. 518/519 e 525/528.

O referido “Ac. Simmenthal” é explícito, ao referir que **“todo o Juíz nacional (...) tem a obrigação de aplicar integralmente o direito comunitário e de proteger os direitos que este confere aos particulares, deixando inaplicável toda a disposição eventualmente contrária da lei nacional, seja ela anterior ou posterior à regra comunitária”**.

Isso mesmo foi reconhecido nos recentes Acs. do Tribunal da Relação de Guimarães de 29/5/2012, Proc.º 2508/09.3TBBCL.G1 e de 9/6/2016, proferido no Proc.º 3077/15.0T8BRG.G1, ambos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Aqui chegados, deve entender-se que deve ser desaplicada a interpretação normativa do A.U.J. n.º 15/13 (o que aliás, é permitido pelo disposto no art.º 445º/3 C.P.P.) e aplicada a interpretação dada no despacho do T.J.U.E. de 14/7/2015, proferido no âmbito de reenvio prejudicial determinado pelo Tribunal da Relação de Coimbra.

Assim, mais que uma questão de interpretação, a questão é hoje sobretudo uma outra, sobre hierarquia de fontes de direito. E esta determina, por identidade de razão, que a questão em apreciação nos autos – receção/difusão de sons do “youtube” através de colunas – deva hoje ser considerada crime.

Verificados os seus elementos objetivos, importa ver também estarão indiciados os subjetivos.



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

7

### 2.1.2. – Da Variabilidade das Interpretações Judiciais e do Dolo ou Negligência

O crime de usurpação de direitos de autor é punível quer a título doloso, quer de negligência (art.º 197º/1 e n.º 2), C.D.A.D.C.). Fora disso, não existe crime, pois qualquer crime deve ter por princípio a culpa do agente (“nullum crime sine culpa”).

Nos termos expostos, a punibilidade de condutas como a dos autos passou por vários períodos e decisões:

- até Dezembro de 2013, altura da publicação do A.U.J. n.º 15/2 013, a Jurisprudência dividia-se no sentido de condutas afins à dos autos serem ou não crime;
- a partir daqui, em que no seguimento deste A.U.J. os nossos Tribunais entenderam que condutas como a dos autos não constituíam crime;
- mesmo depois da decisão de 14/7/2015, do T.J.U.E., em que as decisões dos nossos Tribunais, de 1ª instância e das Relações quase uniformemente mantiveram este último entendimento.

Trata-se de jurisprudência ancorada num Acórdão de Uniformização de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, muito recente e sem votos de vencido, que por norma traça a Jurisprudência no País por variados anos.

A solução a que se chegou agora tem alguma dificuldade técnica e não é acessível ao cidadão comum ou mesmo ao Jurista, que não se debruce especificamente sobre a questão.

Por isso se decidiu recentemente pela não pronúncia de um arguido, por falta do elemento subjetivo do crime – cfr. o recente Acórdão da Relação de Coimbra de 28/6/2017, proferido no Proc.º 24/15.3PFVIS.C1, de Vasques Osório.

Simplesmente, no caso dos autos, nenhuma diligência probatória foi realizada, nem no Inquérito, nem na Instrução, nomeadamente o interrogatório da arguida, porquanto o M.P. e o Juiz de Instrução entenderam, à partida, que a conduta realizada não constituía crime.

Ora, o interrogatório da arguida e outras diligências que, em função deste se julguem necessárias são relevantes para apurar se a mesma atuou a título de dolo ou negligência – o referido elemento subjetivo do crime.





## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

Ocorre pois a falta de diligências de Inquérito ou Instrução necessárias à verificação dos indícios da prática, pela arguida, do crime em causa nos autos. O que se reconduz à nulidade da decisão instrutória e da própria Instrução prevista no art.º 119º/1, d), C.P.P., que é de conhecimento officioso e pode ser declarada enquanto não houver decisão final no Proc.º transitada em julgado – no mesmo sentido, o Ac. Relação de Lisboa, de 30/11/2015, Conceição Gomes, em [www.pgdlisboa.pt.pt/](http://www.pgdlisboa.pt.pt/) e o Acórdão da Relação de Lisboa, de 19/1/2006, João Carrola, em “[www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)”.

Pelo que, serão declaradas nulas a Decisão Instrutória e a própria Instrução, com vista à realização das diligências probatórias que se repute por adequadas, nomeadamente o interrogatório da arguida, com vista ao apuramento indiciário sobre a mesma atuou a título doloso, negligente ou na ausência destes elementos subjetivos, quanto ao crime de usurpação de direitos de autor, p. e p. no art.º 195º C.D.A.D.C.

\*\*

Termos em que,

### 3 – Decisão

a) **oficiosamente** se declara a **nulidade da Decisão Instrutória e da própria Instrução**, com vista à realização das **diligências probatórias que se repute por adequadas**, nomeadamente o **interrogatório da arguida**, com vista ao apuramento indiciário sobre a mesma atuou a **título doloso, negligente** ou na **ausência destes elementos subjetivos**, quanto ao **crime de usurpação de direitos de autor, p. e p. no art.º 195º C.D.A.D.C.**

b) **Sem custas.**

c) **Notifique.**

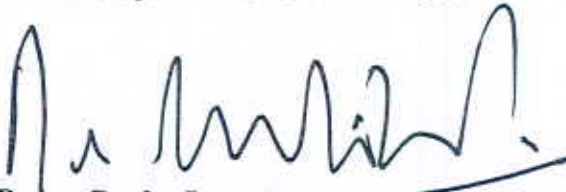
*h e remi.*

*Guimarães, 11 de Setembro de  
2017*



S. R.

**TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES**

  
(Pedro Cunha Lopes)



(Fátima Bernardes)