

<u>Acórdãos STJ</u>	Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça
Processo: N° Convencional: Relator: Descritores:	3349/08.0TBOER.L2.S1 7.ª SECCÃO OLIVEIRA ABREU ARGUIÇÃO DE NULIDADES NULIDADE DE ACÓRDÃO OMISSÃO DE PRONÚNCIA REFORMA DE ACÓRDÃO PRESSUPOSTOS EXTINÇÃO DO PODER JURISDICIONAL ISENÇÃO DE CUSTAS
Data do Acórdão: Votação: Texto Integral: Privacidade:	07-07-2022 UNANIMIDADE S 1
Meio Processual: Decisão:	REVISTA (PROPRIEDADE INTELECTUAL) RECLAMAÇÃO INDEFERIDA
Sumário :	<p>I. A nulidade do acórdão corresponde, nomeadamente, aos casos de ininteligibilidade do discurso decisório.</p> <p>II. A nulidade do acórdão quando o Tribunal deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar está diretamente relacionada com o comando fixado na lei adjetiva civil, segundo o qual o Tribunal deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação (excetuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras) e aquelas de conhecimento oficioso. É um vício que encerra um desvalor que excede o erro de julgamento e que, por isso, inutiliza o julgado na parte afetada.</p> <p>III. A reforma da decisão tem por finalidade corrigir um erro de julgamento decorrente de um erro grosseiro, um manifesto engano, um desacerto total no regime jurídico aplicável à situação ou na omissão evidente de observação dos elementos dos autos, não podendo ser usado para as partes manifestarem discordância do julgado ou tentarem demonstrar <i>error in iudicando</i>, que é fundamento de recurso.</p> <p>IV. As pessoas coletivas privadas sem fins lucrativos, quando atuem exclusivamente no âmbito das suas especiais atribuições ou para defender os interesses que lhe estão especialmente conferidos pelo respetivo estatuto ou nos termos de legislação que lhes seja aplicável, estão isentas do pagamento de custas processuais.</p>
Decisão Texto Integral:	<p style="text-align: center;"><b>Acordam em Conferência no Supremo Tribunal de Justiça</b></p> <p><b>I. RELATÓRIO</b></p> <p><b>1.</b> Na presente ação declarativa foi lavrada sentença, em 24 de maio de 2013, no então ... Juízo Competência Cível do Tribunal Judicial ..., em cujo dispositivo se enunciou: “Nos termos vistos, o Tribunal decide: a) Julgar a ação intentada pela autora GDA - COOPERATIVA DE GESTÃO DOS</p>

DIREITOS DOS ARTISTAS INTÉRPRETES OU EXECUTANTES, CRL contra as rés TVI - TELEVISÃO INDEPENDENTE, SA e SIC - SOCIEDADE INDEPENDENTE DE COMUNICAÇÃO, SA, improcedente, por não provada, absolvendo as mesmas dos pedidos contra elas formulados pela autora, na parte em que se baseiam numa remuneração correspondente a 1,50% do valor anual das receitas publicitárias auferidas por cada uma das rés; b) Por força do determinado, nos presentes autos, pelo Tribunal da Relação de Lisboa, fixar a remuneração anual devida pelas rés aos artistas intérpretes ou executantes, nos termos do art. 178º nº 2 e 3 do CDADC, na redacção da Lei nº 50/2004, de 24 de Agosto, no valor por minuto de prestações exibidas, sendo o valor de cada minuto a apurar em incidente de liquidação; c) Condenar cada uma das rés a pagar à autora desde Setembro de 2004 até à data da prolação desta sentença a remuneração correspondente ao valor por minuto de prestações exibidas, em montante a determinar em sede de incidente de liquidação; d) Condenar cada uma das rés a pagar anualmente à autora a remuneração anual devida aos artistas intérpretes ou executantes, nos termos do art. 178º n.ºs 2 e 3 do CDADC, na redacção da Lei nº 50/2004, de 24 de Agosto, no valor por minuto de prestações exibidas, a partir da data da prolação desta sentença; Absolver as rés do demais peticionado pela autora; Custas a cargo da autora. Não há indícios de litigância de má-fé.”

2. Subsequentemente a esta decisão, que transitou em julgado, foi, nesta mesma ação declarativa, proferida sentença, em 6 de julho de 2020, mas já no ... Juízo do Tribunal da Propriedade Intelectual, em cujo dispositivo se consignou: “Pelo exposto, tudo visto e ponderado, decide-se fixar: a) o valor por minuto de prestações exibidas em €2,475; b) o montante da remuneração devida à A., desde Setembro de 2004 até 24 de Maio de 2015, em €751.747,83 (SIC) e €957.813,85 (TVI), num total de €1.709.561,68; c) o montante da remuneração a pagar pela SIC à A. a partir da data da prolação da sentença, nos seguintes montantes: - €2.755,06 (período compreendido entre 25 de Maio e 31 de Dezembro de 2013); - €20.090,81 (2014); - €35.965,46 (2015); - €71.523,78 (2016). d) o montante da remuneração a pagar pela TV1 à A. a partir da data da prolação da sentença, nos seguintes montantes: - €85.100,40 (período compreendido entre 25 de Maio e 31 de Dezembro de 2013); - €186.070,50 (2014); - €145.916,10 (2015); - €204.053,85 (2016). Custas por ambas as partes, na proporção do respectivo decaimento (art. 527.º do CPC).”

3. Inconformada, apelou a Autora/GDA – Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas Intérpretes ou Executantes, CRL.

4. O Tribunal da Relação de Lisboa, conhecendo do recurso interposto, proferiu acórdão, em cujo dispositivo enunciou: “Pelo exposto e em conclusão, com os fundamentos enunciados no ponto 4. do presente acórdão, julgam-se só parcialmente procedentes as conclusões das alegações de recurso apresentadas pela Autora apelante e, conseqüentemente: a) declara-se que a sentença recorrida é nula por omissão de pronúncia, com os efeitos indicados no ponto 4.1.10. do presente acórdão, para o qual se remete e que aqui se dá por integralmente reproduzido; b) altera-se o elenco de factos declarados provados na acção nos termos que constam do ponto 4.2.34. do

presente acórdão, para o qual se remete e que aqui se dá por integralmente reproduzido; c) revoga-se a sentença proferida em 1ª instância, decretando-se, em sua substituição, que: i) o valor por minuto das prestações exibidas é o de € 2,50; ii) os montantes de remuneração a pagar pela Ré SIC à Autora são os seguintes: - pelo período de tempo que decorreu entre 01/09/2004 e 24/05/2013 (1.362.487 minutos x € 2,50), € 3.406.217,50; - pelo período de tempo que decorreu entre 25/05/2013 e 31/12/2013 (99.982 minutos x € 2,50), € 249.955,00; - pelo período de tempo que decorreu entre 01/01/2014 e 31/12/2014 (154.913 minutos x € 2,50), e 387.282,50; - pelo período de tempo que decorreu entre 01/01/2015 e 31/12/2015 (159.267 minutos x € 2,50), € 398.167,50; - pelo período de tempo que decorreu entre 01/01/2016 e 31/12/2016 (179.354 minutos x € 2,50), € 448.385,00; iii) os montantes de remuneração a pagar pela Ré TVI à /Autora são os seguintes: - pelo período de tempo que decorreu entre 01/09/2004 e 24/05/2013 (1.751.953 minutos x € 2,50), € 4.379.882,50; - pelo período de tempo que decorreu entre 25/05/2013 e 31/12/2013 (135.458 minutos x € 2,50), € 338.645; - pelo período de tempo que decorreu entre 01/01/2014 e 31/12/2014 (232.671 minutos x e 2,50), € 581.677,50; - pelo período de tempo que decorreu entre 01/01/2015 e 31/12/2015 (241.255 minutos x € 2,50), € 603.137,50; - pelo período de tempo que decorreu entre 01/01/2016 e 31/12/2016 (277.343 minutos x e 2,50), e 693.357,50. d) declara-se que, face ao teor da sentença proferida em 24 de maio de 2013, no então ... Juízo Competência Cível do Tribunal Judicial ..., não é devido pelas Rés o pagamento à Autora de qualquer quantia a título de juros; e) altera-se apenas a fixação da tributação a título de custas operada na sentença recorrida, decretando em sua substituição que “As custas do incidente de liquidação ficam a cargo das Rés, na proporção 1/2, a calcular tendo em conta o valor dado à acção pelo Tribunal de 1ª instância, por a Autora, nesta data, estar isenta do pagamento das mesmas”, e f) declara-se que o pedido de devolução à Autora das quantias pela mesma já prestadas só terá de ser apreciado após a elaboração da conta de custas e em função do exacto teor dessa conta. Custas da apelação pelas recorridas, na proporção de 1/2, a calcular tendo em conta o valor dado à acção pelo Tribunal de 1ª instância (€ 250.000,00), por a apelante, na presente data, estar isenta do pagamento das mesmas.”

**5.** Contra esta decisão, as Rés/TVI - Televisão Independente, SA. e SIC - Sociedade Independente de Comunicação, SA. interpuseram revista, tendo a Autora/GDA - Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas Intérpretes ou Executantes, CRL. interposto recurso subordinado.

**6.** Foi proferido acórdão, conhecendo dos interpostos recurso, em cujo dispositivo se consignou: “Pelo exposto e decidindo, os Juízes que constituem este Tribunal, acordam, no que respeita ao recurso independente:

1. Em julgar parcialmente procedente a revista independente, interposta pelas Rés/TVI - Televisão Independente, SA. e SIC - Sociedade Independente de Comunicação, SA., e, conseqüentemente, revoga-se a decisão recorrida, ordenando-se a baixa do processo, para ampliação da decisão de facto nos termos enunciados, procedendo-se a novo julgamento tendo em atenção o n.º 1 do art.º 683º do Código de Processo Civil.

2. Custas da revista independente pelas Recorrentes/Rés/TVI - Televisão Independente, SA. e SIC - Sociedade Independente de Comunicação, SA., na proporção de ½, e pela parte vencida a final, quanto à outra metade.

Outrossim, decidindo, os Juízes que constituem este Tribunal, acordam, no que respeita ao recurso subordinado:

3. Em julgar parcialmente procedente o recurso subordinado, interposto pela Autora/GDA - Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas Intérpretes ou Executantes, CRL., e, conseqüentemente, revoga-se a decisão recorrida quanto à delimitação subjetiva da remuneração equitativa, ordenando-se, a baixa do processo, para ampliação da decisão de facto nos termos enunciados, procedendo-se a novo julgamento tendo em atenção o n.º 1 do art.º 683º do Código de Processo Civil.

4. Custas da revista subordinada pela Recorrente/Autora/GDA - Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas Intérpretes ou Executantes, CRL. e Recorridas/Rés/TVI - Televisão Independente, SA. e SIC - Sociedade Independente de Comunicação, SA., na proporção de ¼ para cada uma das partes, e pela parte vencida a final, quanto à outra metade.”

7. Notificados do acórdão, as Rés/TVI - Televisão Independente, SA. e SIC - Sociedade Independente de Comunicação, SA. apresentaram requerimento, arguindo a nulidade do mesmo, a par da sua reforma, tendo também a Autora/GDA - Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas Intérpretes ou Executantes, CRL. apresentado requerimento pedindo a reforma quanto a custas.

8. O requerimento apresentado pelas Rés/TVI - Televisão Independente, SA. e SIC - Sociedade Independente de Comunicação, SA. é do seguinte teor:

“SIC-Sociedade Independente de Comunicação, SA e TVI- Televisão Independente, SA tendo sido notificadas do duto Acórdão proferido em 24 de maio de 2022 (o “Acórdão Reclamado”), vêm, muito respeitosamente, nos termos e para os efeitos dos artigos 615.º, número 1, alínea d), e número 4, 616.º n.º 2 alínea a) 666.º e 685.º do Código de Processo Civil (o “CPC”), do artigo 19.º, número 3, alínea b), do Tratado da União Europeia, e dos artigos 256.º, número 3, e 267.º, alínea b), do Tratado de Funcionamento da União Europeia, apresentar RECLAMAÇÃO PARA A CONFERÊNCIA

O que fazem nos termos e com os fundamentos seguintes:

#### 1. Enquadramento

Julgou este Alto Tribunal parcialmente procedente a revista independente interposta pelas aqui Apelantes SIC e TVI e, também, parcialmente procedente o recurso subordinado da ora Apelada GDA quanto à delimitação subjetiva dos beneficiários da remuneração equitativa de que tratam estes autos. Num caso, como no outro, o duto acórdão de que ora se reclama ordenou a baixa do processo para ampliação da decisão de facto, procedendo-se a novo julgamento.

Cabe referir que quanto ao primeiro recurso de revista, este Alto Tribunal recusou a interpretação das ora Apelantes no que tange à natureza, sentido e alcance daquela remuneração equitativa, nos termos da lei em vigor, bem como recusou o reenvio prejudicial obrigatório para o Tribunal de Justiça da União Europeia, ainda nesse concreto tópico, sendo que este Supremo Tribunal de Justiça é a última instância na nossa ordem judiciária.

No que tange à delimitação subjetiva dos beneficiários da remuneração equitativa, este Alto Tribunal baseou-se num detalhado périplo pelo direito convencional internacional em vigor, maxime, na Convenção Internacional para a proteção dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão (Convenção de Roma), no Tratado OMPI sobre as Interpretações e Execuções e os Fonogramas (TPF) e no Acordo TRIPS.

Entendem as ora Apelantes que quer no primeiro caso, quer no segundo, e sempre com o máximo e devido respeito, este muito douto aresto errou na determinação da norma aplicável e na qualificação jurídica dos factos.

Como um dos deveres inabaláveis na conduta das partes em juízo, é o dever de lealdade para com o Tribunal, nele incluindo a outra parte, não podem as Apelantes deixar de manifestar esta sua posição que procurarão, de seguida, fundamentar

## 2. DA NULIDADE DO ACÓRDÃO – FALTA DE PRONÚNCIA

As questões relacionadas com o sentido e alcance da noção de remuneração equitativa e com a delimitação subjetiva dos beneficiários daquela remuneração, entrelaçam-se em decisões, algumas delas muito recentes, do Tribunal de Justiça da União Europeia. Destarte, tornando-se tarefa complexa, como mais à frente tentaremos detalhar melhor, separá-las nesta sede.

Estas questões dependem, também, como se demonstrará infra, da interpretação de normas de direito da União Europeia (UE), especificamente, o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva n.º 2006/115 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos ao direito de autor em matéria de propriedade intelectual (Diretiva 2006/115, JOL 376 de 27.12.2006, p.28-35), em tudo idêntico ao artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 92/100/CEE do Conselho, de 19 de Novembro de 1992, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos aos direitos de autor em matéria de propriedade intelectual (Diretiva 92/100, JO L 346 de 27.11.1992, p. 61),

Daí que consideremos, no primeiro caso, a reponderação da viabilização de um meio judicial e, no segundo, aquela que nos parece merecer uma outra interpretação do quadro normativo convencional aqui equacionado.

Baseia-se a nossa firme, mas leal e frontal, dissensão, pelo que se busca a reforma do douto acórdão reclamado, no que nos parece dever ser outra a interpretação do quadro normativo vinculante que brota do outrora

denominado “adquirido comunitário”, sem esquecer os acordos multilaterais aqui evocados.

Mas, sobretudo, porque sendo a nossa ciência uma ciência normativa, ainda assim não estará imune à feliz expressão com que conclui o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) tirado no Proc. C-416/17 Comissão/França de 4 de outubro de 2018, ou seja, não resulta das decisões tomadas neste douto aresto, ou na doutrina e jurisprudência que o sustenta, que se imponham com tal evidência que não dessem lugar a qualquer dúvida razoável.

E nesse caminho prosseguiremos.

a) O reenvio prejudicial não ordenado

Este Alto Tribunal deveria ter ordenado o reenvio prejudicial para o TJUE quanto a ser ou não aplicável a Diretiva 2006/115, o artigo 8º, n.º 2, a Convenção de Roma e o Tratado OMPI sobre Prestações e Fonogramas a Artistas intérpretes e Executantes (AIEs) internacionais videográficos e a **videogramas**, mesmo não tendo a UE ratificado, ainda, o Tratado de Beijing. Uma vez que não o fez, está o presente douto acórdão ferido de nulidade por consubstanciar aquela omissão por parte deste Colendo Tribunal a ausência de pronúncia sobre uma questão relativamente à qual se deveria ter officiosamente pronunciado.

Vejamos então:

(i) Convenção de Roma

Neste muito douto aresto, baseia-se este Alto Tribunal na opinião de Luís Menezes Leitão, desenvolvida, quanto a esses argumentos, por Patrícia Akester, no que respeita ao tópico, enunciado pelo primeiro autor, de que a “remuneração equitativa prevista no artº 178º, 2 não abrange apenas os artistas nacionais, uma vez que estabelecendo a Convenção de Roma, o Acordo TRIPS e o Tratado OMPI sobre Interpretações ou Execuções e Fonogramas a obrigação de conceder tratamento nacional aos artistas, intérpretes e executantes de países estrangeiros, os nacionais dos Estados signatários dessas convenções preenchem a condição do artº 190º a) CDADC, nos termos do art.º 193º do mesmo Código” (sublinhado e itálico nossos).

No desenvolvimento de tal ideia, louva-se o douto acórdão reclamado num parecer de Patrícia Akester junto aos autos em que esta autora começa por afirmar que o princípio enformador da Convenção de Berna e da Convenção de Roma é o princípio do tratamento nacional que não assimila obras, audiovisuais ou outras, mas beneficiários, incluindo artistas, intérpretes ou executantes, isto é, atores, cantores, músicos, dançarinos e outras pessoas que representem, cantem, recitem, declamem, interpretem ou executem, por qualquer forma, obras literárias ou artísticas. (sublinhado nosso).

Ou seja, não seria necessário pensar este tema na sua confluência com o Tratado de Beijing, ou de Pequim sobre Interpretações Audiovisuais. de 2012 pois o princípio do tratamento nacional da Convenção de Roma seria suficiente para a proteção de artistas, intérpretes e executantes e obras

audiovisuais fora da União Europeia, pois, como já vimos supra, o leque de beneficiários de Estados membros da União Europeia está já salvaguardado no artº 19º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos em vigor (CDADC).

Ora, partindo dessa doutrina, sobretudo da exposição de Patrícia Akester no parecer junto aos autos pela ora Apelada, este Alto Tribunal passa a fundamentar a sua posição de densificar o tratamento nacional, pugnado, como vimos, nos termos expressos pela referida Autora, entre o princípio do tratamento nacional previsto nos artigos 2º a 4º da Convenção de Roma e o conjunto de direitos reconhecidos aos Artistas intérpretes e executantes (AIEs) pelos artºs 7º e seguintes da mesma Convenção. No que nos importa para este fim particular, relevam, principalmente, os artigos 4º e 7º, sem esquecer os artigos 12º e 19º.

Diz-nos este douto aresto, na esteira de Menezes Leitão, que cita em apoio da sua tese, que os artigos 7º e seguintes da Convenção estabelecem requisitos mínimos a observar pela legislação de cada Estado signatário.

Ora, no douto aresto reclamado alicerça-se a posição tomada no artigos 2º, relativo ao tratamento nacional que já vimos, bem como nos artigos 3º e 4º.

Do artº 19º, retira-se que não obstante quaisquer disposições da presente Convenção, não será aplicável o artigo 7º, quando um artista intérprete ou executante haja consentido na inclusão da sua execução numa fixação de imagens ou de imagens e sons.

Mas, diz-nos o douto aresto reclamado, louvando-se, uma vez mais, na exposição de Menezes Leitão, que o artº 19º respeita unicamente a este conjunto de direitos mínimos imposto aos Estados Contratantes, como, aliás resulta do próprio texto desse preceito quando se refere expressamente ao artº 7º e não já a qualquer disposição da Convenção, nomeadamente, aos artºs 2º e 4º que estabelecem a obrigação de conceder tratamento nacional, impondo a equiparação dos AIEs estrangeiros aos nacionais.

Ora, vejamos de mais de perto os outros direitos que a Convenção de Roma concede aos AIEs. Já vimos que o art.º 7.º está excluído para os artistas audiovisuais, pelo que nos restará o art.º 4.º, uma vez que o artº 2.º enuncia tão só o princípio do tratamento nacional.

Contudo, o art.º 7º não deixa de ser muito relevante para o escopo destes autos, maxime lido à luz do art.º 19º. Diz-nos este último, como já vimos, que o art.º 7º não será aplicável quando um artista, intérprete ou executante haja consentido na inclusão da sua execução numa fixação de imagens ou de imagens e sons. Ou seja, estão excluídos os artistas audiovisuais e as obras audiovisuais do escopo desta Convenção, como veremos melhor mais à frente, quando um AIE tenha consentido na inclusão da sua execução numa fixação de imagens e de sons. Mas, recorde-se, é precisamente destes artistas que tratamos nestes autos. Como vimos e veremos, a remuneração equitativa que recebem nos termos do art.º 178.º do CDADC, e é disto que aqui tratamos, é paga ao AIE que autorizou a fixação da sua prestação para fins de

radiodifusão, a um produtor cinematográfico ou audiovisual ou videográfico, ou a um organismo de radiodifusão.

Ao AIE cabe o direito exclusivo, ainda nos termos desse art.º 178.º, de fazer ou autorizar por si ou pelos seus representantes a radiodifusão da sua prestação, exceto quando a prestação já seja, por si própria, uma prestação radiodifundida, ou quando seja efetuada a partir de uma fixação.

Ora, se assim é, o art.º 19.º da Convenção tem essa relevância de excluir do escopo da mesma o AIE que haja consentido na inclusão da sua execução numa fixação de imagens ou de imagens e de sons.

Assim sendo, não se pode dar com uma mão e tirar-se com outra. Se se lê assim o binómio art.º 7.º/art.º 19.º, não se pode vir dizer que tal binómio é afastado pelo art.º 4.º alíneas a) e c) da Convenção de Roma. Ou seja, estes têm de ter outro significado, outro alcance.

Por isso, quando se diz que a alínea a) do art.º 4.º não distingue se a prestação do AIE se encontra inserida em fonogramas ou **videogramas**, já não estamos a pensar, naturalmente, naqueles (AIEs e obras audiovisuais) já de si excluídos pelo binómio art.º 7.º/art.º 19.º, tendo que ser outra, diferente, a realidade de que tratamos.

O facto de uma execução se realizar num outro Estado Contratante, por si, nada nos diz. Há milhões de execuções neste momento no mundo e não nos afetam, nem sequer sabemos delas. Assim sendo, têm de ter uma qualquer ligação à radiodifusão, como veremos. Por isso, essa execução pode, até, ter sido fixada, muito seguramente sem a anuência do executante, pois se tiver dado anuência aplica-se, naturalmente, o art.º 19.º.

O exemplo que o Guia da Convenção da OMPI, editado pela própria OMPI e neste acórdão reclamado citado quanto a outro tema, nos dá é o de um solista que dá um concerto de piano em Estocolmo e o concerto é transmitido pela rádio dinamarquesa. Nesse caso, o solista pode pedir a aplicação da Convenção na Dinamarca (pág. 27, nº4.9).

A alínea b) não vale a pena ser aqui densificada pois se aplica tão somente aos fonogramas.

Quanto à alínea c) diz-nos que a execução não foi fixada num fonograma, pelo que está afastada essa fixação, uma vez que nos fala de execuções não fixadas em fonogramas, quando a mesma for radiodifundida através de uma emissão de radiodifusão protegida pelo art.º 6.º da mesma Convenção, ou seja, será protegida a prestação se a emissão de radiodifusão for, também ela, protegida. Uma vez mais, recordemos que não se pode estar a referir àquelas prestações que o AIE autorizou nos termos do binómio art.º 7.º/art.º 19.º da Convenção, mas sim, nomeadamente, aos diretos que, como este Alto Tribunal muito bem sublinhou a páginas 91 deste seu douto aresto, estão excluídos da remuneração equitativa de que aqui tratamos. Poderíamos ir pela definição que o art.º 3.º alínea a) dá de artistas intérpretes ou executantes que aqui incluem atores, mas, repare-se, estamos aqui a falar de prestações não fixadas e relembre-se que o artº 178º do nosso CDADC, base e centro destes

autos, vincula o pagamento de uma remuneração equitativa a uma radiodifusão ou comunicação ao público de uma fixação da sua prestação.

Daí que dada a restrição que a Convenção contém quanto aos direitos dos artistas audiovisuais, estes estão muito provavelmente limitados ao direito de prevenir a utilização de reproduções clandestinas ou de registos visuais ou audiovisuais não autorizados.

Ou seja, em síntese a Convenção de Roma não se aplica a obras audiovisuais, exceto neste tipo de prevenção que agora mesmo vimos.

E de novo este Alto Tribunal se socorre do parecer de Patrícia Akester, dizendo-nos que a Convenção de Roma, confere proteção a artistas intérpretes ou executantes no que respeita a prestações em obras audiovisuais por via do princípio do tratamento nacional. Assim sucede porque sendo um dos princípios nucleares dessa convenção o tratamento nacional, a assimilação é feita não com referência à natureza da prestação e sim ao beneficiário da tutela (incluindo artistas intérpretes e executantes). Releva o beneficiário da proteção e não o tipo de prestação (audiovisual ou outra) - itálico nosso da citação do parecer de Patrícia Akester a que procede o douto aresto reclamado.

Ora, se Patrícia Akester assim o diz no citado parecer, outra é a posição que assumiu no seu Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos Anotado, Almedina, Coimbra, 2017, 1ª Edição de 2019, 2ª Edição, mais precisamente, na sua extensa nota a propósito deste art.º 178.º que é, desde sempre, o escopo principal deste processo.

Desde logo, diz o que referimos supra, nomeadamente sobre o art.º 19.º, que exclui a aplicação do art.º 7.º quando um artista intérprete ou executante haja consentido na inclusão da sua execução numa fixação de imagens ou de imagens ou de sons.

E, desse modo, escreve aquela Autora: Mais, uma vez autorizada a inclusão da sua execução numa fixação de imagens ou de imagens e sons, a Convenção de Roma não reconhece, ao artista, intérprete ou executante, o direito de proibir o uso dessa fixação, independentemente do fim a que se destina.

Ora, resulta da extensa citação do que é dito pela mesma Autora no parecer junto aos autos, que para a proteção do artista audiovisual, em sede de percepção de remuneração equitativa, que é do que aqui se trata, o disposto na Convenção de Roma constituía quadro suficiente para tal escopo.

Na verdade, remata a mesma Autora nessa sede, sublinhando a tese a que adere este Alto Tribunal:

“Atentos os princípios, fronteiras e valores que, na nossa opinião, iluminam, orientam e coordenam a avaliação pedida, sendo o artista intérprete ou executante protegido pela Convenção de Roma através do princípio do tratamento nacional, independentemente da natureza da prestação,

audiovisual ou outra, não está a remuneração equitativa devida nos termos do artigo 178º do CDADC dependente da ratificação do Tratado de Pequim”.

Todavia, a páginas 242 da sua nota a este artº 178º neste CDADC por si mesma anotado, escreveu a mesma Patrícia Akester o seguinte:

“Tendo o Tratado da OMPI sobre Interpretações e Execuções e Fonogramas abrangido os direitos dos artistas intérpretes ou executantes relativamente às suas prestações fixadas em fonogramas, coube, mais tarde, ao Tratado de Pequim, tutelar os artistas intérpretes e executantes relativamente às suas prestações fixadas em obras audiovisuais”.

Ora, ainda quanto ao Tratado de Pequim, ou Beijing, esta mesma Autora escreve a seguinte passagem no aludido parecer reproduzido a páginas 103 do duto acórdão reclamado:

b) (...) Aliás, na União Europeia, os artistas europeus já gozam de um elevado nível de

proteção na maioria dos Estados Membros, pelo que a implementação do Tratado de Pequim não exigirá grandes alterações legislativas.

Pois bem, esta mesma ideia é, por aquela autora, expendida no quarto parágrafo da página 243 do seu CDADC anotado, sempre em anotação ao art.º 178.º do mesmo CDADC. Só que nesta, a autora acrescentou mais um importante parágrafo que, no entanto, não vemos já no citado parecer, rezando o seguinte:

“Este Tratado (de Beijing), ao atualizar a tutela das prestações audiovisuais, completando a missão iniciada em 1996 com a adoção do Tratado OMPI sobre Interpretações e Execuções, garantirá, sim, o reconhecimento internacional do nível de proteção que, em geral, já é concedido, na União Europeia.” (itálico e sublinhado nossos).

Deve ter-se presente que a Convenção de Roma é de 1961, o Acordo TRIPS de 1994, o Tratado OMPI é de 1996 e o Tratado de Beijing sobre Execuções e Interpretações Audio visuais é de 2012, ainda não ratificado pela União Europeia. Por sua vez, a primeira edição do CDADC Anotado de Patrícia Akester é de 2017, ou seja, mais de cinco anos depois da aprovação do último acordo multilateral, no caso do Tratado de Beijing. Já a sua segunda edição, que no entanto não sofreu qualquer alteração nem registou mudança de opinião da Autora no que tange a esta anotação, é de 2019.

Assim sendo, não se vislumbra qualquer alteração no direito internacional convencional ou na legislação da União Europeia, ou na jurisprudência do seu TJUE, que possam ter motivado ou que expliquem minimamente que seja a razão desta tão súbita e abrupta mudança de orientação da citada Autora.

Na verdade, o prático interessado que se desloca a uma livraria e adquire este livro, um advogado, um magistrado, um docente, um aluno de Direito, retira dele, sobre esta problemática, uma determinada conclusão, tal como as apelantes fizeram, pois citaram estas passagens em apoio do ponto de vista que nestes autos defendem. O jurista comum não tem acesso a pareceres junto

a processos, pelo que os interessados ficarão, naturalmente, com a versão que lhes é transmitida pelos livros que adquirem em livraria ou via Internet.

Mas a verdade é que a Convenção de Roma não se aplica a AIEs audiovisuais, nem a obras audiovisuais quanto aos direitos em causa nestes autos, não só pelo que já vimos, mas também, e principalmente, pelo que resulta da própria jurisprudência do TJUE.

Tal conclusão é extraída de dois acórdãos do TJUE muito recentes e tirados, com escassos meses de intervalo, no final de 2020. Referimo-nos aos Acórdãos RAA (C-265 de 8 de setembro de 2020) e Atresmedia, (C-147/19 de 18 de novembro de 2020) não só quanto às decisões a que chegam, como, também, pelas Conclusões do Ilustre Advogado-Geral que nesses processos é o mesmo, Evgeni Tanchev.

Comecemos, pois, pelo segundo que também o é cronologicamente.

Neste acórdão, o TJUE conclui, em síntese rápida, que um fonograma incluído num **videograma** perde a sua qualidade inicial de fonograma e passa a estar integrado numa obra audiovisual.

Como refere o TJUE a páginas 3 deste muito douto aresto, duas entidades do país vizinho, uma delas homóloga da aqui Apelada, pretendiam obter uma indemnização, que então peticionaram, pela comunicação ao público de obras audiovisuais que integram fonogramas contendo música.

A base jurídica enunciada neste Acórdão é constituída pela Convenção de Roma, o Tratado OMPI e as diretivas 92/100 e 2006/115 da União Europeia.

Ora, se a Convenção de Roma e o Tratado OMPI tivessem como escopo obras audiovisuais, naturalmente que o tema se poria de outra maneira, isto é, o TJUE não estaria a fazer distinções entre o fonograma e a obra audiovisual onde aquele se integra dessa forma perdendo, em consequência, a natureza de fonograma. O único caminho que o TJUE aponta, neste acórdão, é o de os titulares de direitos sobre o fonograma se entenderem com os produtores do **videograma** e receberem uma remuneração por essa incorporação.

Repare-se: a congénere da aqui Apelada pretendia e peticionava uma remuneração pela comunicação ao público de obras audiovisuais, como sintetiza o Tribunal. Assim, caso se aplicassem estes instrumentos convencionais a obras audiovisuais, provavelmente a entidade do país vizinho teria direito a tal compensação como, aliás, veio peticionar. Isto é, considerando que a comunicação ao público ou a radiodifusão dessa obra audiovisual integrava um fonograma com a música em causa, então o tribunal fixava-lhe uma remuneração equitativa. Ora, o que o tribunal vem dizer é que nada obsta a que os titulares desses direitos explorem a música autonomamente como um fonograma, mas, in casu, já nada têm a auferir porque a obra de que estamos a falar é uma obra audiovisual, daqui resultando, pois, que nem a Convenção de Roma, nem o Tratado OMPI ou TPF se aplicam a obras audiovisuais, exceto naqueles aspetos muito residuais

que referimos. O fonograma perde a sua natureza quando se integra numa obra audiovisual e desta não curam aqueles dois instrumentos internacionais.

Daí que o TJUE no seu douto acórdão *Atresmedia*, afirme com clareza que uma obra audiovisual que contenha a fixação de uma obra audiovisual não se pode considerar um fonograma, nos termos e para os efeitos das convenções internacionais e na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 92/100 e do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 (acórdão *Atresmedia*, C-147/19, EU:C:2020:935, n.ºs 40, 41 e 47).

Mas, do mesmo modo, e de forma ainda mais clara e direta, o Advogado Geral Tanchev afirma perentoriamente no n.º 42 das suas Conclusões, que a Convenção de Roma não se aplica a obras audiovisuais.

Na verdade, nele pode ler-se:

Para efeitos da Convenção de Roma (e, assim, presumivelmente, para efeitos da Diretiva 92/100), o termo “fonograma” é definido no art.º 3.º alínea b) da Convenção, como “toda a fixação exclusivamente sonora dos sons de uma execução ou de outros sons, num suporte material”. O Guia da Convenção de Roma e da Convenção de Fonogramas indica expressamente que (a) fixação deve ser exclusivamente sonora (para se qualificar como um fonograma). A fixação de imagens (por exemplo, cinema) ou de imagens e de sons (por exemplo, televisão) é (...) excluída - *itálico* nosso.

Ora, neste mesmo número 42 das referidas conclusões, remete-se, na nota 26, para o Guia da Convenção de Roma e da Convenção de Fonogramas que, aliás, é citado neste douto aresto do STJ a propósito de outro tema. Contudo, aqui se diz que tal Guia publicado em 1981 pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual, faz comentários sobre o artigo 3º, alínea b), n.º 3.7, p.22 e também comentários ao artigo 3º, alínea e) onde se salienta no n.º 3.15, p.24 que um “fonograma” é exclusivamente uma fixação sonora de sons, enquanto uma “fixação” pode ser tanto visual como audiovisual e que a Convenção de Roma apenas protege fonogramas que são exclusivamente sons.

Assim, o n.º 3.7 diz-nos que «The fixation must be exclusively aural. A fixation of images (e.g., cinema) or of images and sounds (e.g., television) are therefore excluded (see below Article 19 in so far as this concerns performers).»

Por sua vez, o n.º 3.15 diz-nos

«3.15. “Phonogram” is an exclusively aural fixation of sounds, whereas a “fixation” may be either visual or audiovisual and the Rome Convention only protects phonograms which are exclusively sounds.»

Finalmente, no n.º 44 das suas Conclusões, e ainda referindo-se à Convenção de Roma, lê-se o seguinte:

“(…) qualquer interpretação do termo que expanda o conceito de reprodução do fonograma para algo que não é em si um fonograma iria contra o regime e a lógica da Convenção (...).”

Em conclusão, na opinião do Advogado-Geral Tanchev, acolhida pelo próprio Tribunal de Justiça, a Convenção de Roma não se aplica a obras audiovisuais, nem a A.I.Es audiovisuais para a temática que aqui nos traz.

## (ii) TRIPS

De seguida, o douto acórdão reclamado debruça-se sobre a aplicação aos autos do acordo TRIPS, concluindo que o mesmo constitui base jurídica eficaz que suporta o pagamento de uma remuneração equitativa a AIEs fora do círculo delimitado pelos artigos 190º e 193º do nosso CDADC.

Diz-nos, pois, este douto acórdão reclamado que o alcance do tratamento nacional é mais limitado do que o previsto na Convenção de Roma, uma vez que, ao contrário desta, não estatui uma equiparação total dos artistas estrangeiros aos artistas nacionais, mas apenas quanto aos direitos conferidos pelo próprio Acordo TRIPS.

Da exegese do art.º 14º deste mesmo Acordo, retira este Alto Tribunal que na 1ª parte do mesmo artigo é manifesto que está limitado às prestações inseridas em fonogramas, o que necessariamente exclui o audiovisual. Todavia, na segunda partedestenº1, é previsto o direito dos AIEs de impedir a difusão por meio de transmissão sem fio e a comunicação ao público das suas apresentações ao vivo, quando efetuadas sem sua autorização. Assim, nesta segunda parte, a norma não distinguiria a natureza das apresentações, o que faz incluir as apresentações ao vivo audiovisuais.

Daí parte Menezes Leitão para considerar haver lugar ao pagamento de uma remuneração equitativa.

Conclui este Alto Tribunal que pelo menos em relação às prestações que consistam em apresentações ao vivo que sejam difundidas por meio de transmissão sem fio (como acontece com a radiodifusão que está em causa nos autos), os respetivos AIEs de Estados signatários do Acordo TRIPS beneficiam de tratamento nacional, o que inclui a remuneração nacional equitativa prevista no art.º 178º do CDADC, nos termos do disposto no art.º 193º do mesmo Código.

Este direito é muito parecido com o direito que vimos existir na Convenção de Roma, um direito preventivo de impedir uma comunicação ao público ou radiodifusão no art.º 7º, n.º 1, alínea a) da mesma Convenção, no entanto excluído quanto a AIEs audiovisuais nos termos do art.º 19º da mesma Convenção.

Por outro lado, o que nos diz o art.º 178º do nosso CDAC é o seguinte: o direito de autorização do AIE quanto à radiodifusão ou à comunicação ao público da sua prestação é prescindido, sempre que essa prestação seja, por si própria, uma prestação radiodifundida ou quando seja efetuada a partir de uma fixação.

Como resulta dos autos, é exclusivamente a fixação para radiodifundir que aqui está em causa, ou seja, nos termos do Artº 178ºCDADC, a fixação da prestação para fins de radiodifusão ou as fixações obtidas para fins exclusivos de radiodifusão.

Diz-nos este Alto Tribunal que pelo menos em relação a apresentações ao vivo que sejam radiodifundidas, os respetivos AIEs dos Estados signatários do Acordo TRIPS, porque beneficiam do tratamento nacional, têm direito a uma remuneração equitativa do art.º 178º nos termos do art.º 193º.

Ora, temos aqui uma diferença assinalável: enquanto que no art.º 14º do Acordo TRIPS se alude, como muito bem assinala o Supremo Tribunal de Justiça, a execuções ao vivo, ou apresentações ao vivo, algo que está excluído do pagamento de uma remuneração equitativa, nos termos do artº 178º, como este STJ assinala no seu douto aresto, já o artigo 4.º, alínea c) da Convenção de Roma alude a execução, não fixada num fonograma, radiodifundida.

Ora, no caso dos autos estamos, como vimos, em presença de fixações para radiodifundir, bastando consultar estes autos para que tal se constate.

Seja como for, nem este art.º 14º, nem qualquer outro artigo do mesmo Acordo TRIPS, contém um qualquer direito equivalente a uma remuneração equitativa para direitos conexos, como nos recorda a Advogada-Geral Verica Trsrtenjak no nº 158 das suas Conclusões tiradas no Proc. C-135/10 SCF/ Marcodei Corso - o que aliás este Alto Tribunal reafirma ao escrever que os artistas estrangeiros, fora do círculo do art.º 190º do CDADAC, só podem ser equiparados no que tange àqueles direitos conferidos pelo próprio Acórdão TRIPS.

### (iii) TRATADO OMPI ou TPF

Finalmente, quanto ao Tratado OMPI sobre as Interpretações e Execuções e os Fonogramas de 1996 (TPF), este aresto reclamado começa por fundamentar a sua interpretação inclusiva de obras audiovisuais e de AIEs audiovisuais com a definição constante do art.º 2º, alínea a), a qual ecoa a definição que vimos na Convenção de Roma, para concluir que inclui necessariamente as prestações audiovisuais.

Depois evoca o art.º 4º quanto ao tratamento nacional onde ecoa, também, a Convenção de Roma e onde se inclui, ao contrário do que vimos acontecer com o Acordo TRIPS, o direito a uma remuneração equitativa.

Também este Alto Tribunal chama a atenção para que aqui o tratamento nacional é mais limitado do que em Roma.

E conclui que o art.º 15º, no que tange à remuneração equitativa, só se refere a fonogramas para radiodifusão, que é o que aqui nos traz.

Mas, diz-nos este douto acórdão, os AIEs têm direito, aqui, sim, um direito exclusivo, de autorizar (i) a radiodifusão e a comunicação ao público das suas prestações não fixadas, exceto quando a prestação seja já uma prestação radiodifundida, e (ii) a fixação das suas prestações não fixadas.

Mas recorde-se que o AIE, nos termos do artº178º CDADC, recebe a remuneração equitativa exatamente por aquelas utilizações cuja (sua) autorização a própria lei dispensa.

Já no que tange às regras da reciprocidade, é dispensável qualquer comentário, uma vez que, trataremos melhor esta questão.

Mas a grande questão que se põe é saber se, como afirmado neste aresto, louvando-se nas posições de Menezes Leitão, este Tratado OMPI se aplica a obras audiovisuais e a AIEs audiovisuais. Já vimos que o próprio art.º 15º concede este direito a uma remuneração equitativa unicamente a fonogramas, AIEs de fonogramas e a produtores de fonogramas. De resto, foi assim que o nosso legislador o entendeu ao transpor esta obrigação, depois inserida no art.º 8º da Diretiva 92/100, agora art.º 8º da Diretiva 2006/115, no artigo 184º do CDADC.

O art.º 6º é tão só um artigo que atribui aos AIEs um direito exclusivo de autorizar a radiodifusão das suas prestações não fixadas, exceto quando a prestação seja já uma prestação radiodifundida e a fixação das suas prestações não fixadas, sem nos dizer mais nada.

Deve, no entanto, ser lido em conjugação com o art.º 2º, alínea c), que nos diz o que devemos entender por fixação, ou seja, a corporização de sons, ou de representações de sons, a partir da qual estes possam ser apreendidos, reproduzidos ou comunicados por meio de um dispositivo.

É certo que a alínea f) do art.º 2º deste Tratado OMPI define emissão de radiodifusão como a difusão sem fios de sons ou de imagens e sons. Todavia, o art.º 15º, nº1 diz-nos que são os AIEs de fonogramas que gozam do direito a uma remuneração equitativa e única pela utilização direta ou indireta de fonogramas publicados com fins comerciais para radiodifusão ou para qualquer comunicação ao público.

Ora, este douto aresto parte do princípio, na esteira de Menezes Leitão, que o art.º 6º inclui prestações videográficas, algo que não nos diz esse mesmo artigo que, repete-se, apenas alude a prestações não fixadas, sendo que na alínea c) do art.º 2º, quando se alude a fixação, a mesma apenas se refere a sons. Mesmo o argumento tirado da definição da alínea a) do artigo 2º e seus beneficiários deve ser lido, por exemplo, à luz da declaração final que acompanha o art.º 15º, na qual se considera que o disposto no artigo 15º não impede que o direito conferido por esse artigo seja concedido aos AIEs de folclore e aos produtores de fonogramas que procedam à gravação de folclore, caso esses fonogramas não tenham sido editados com fins comerciais.

O próprio TJUE, no nº 53 do obiter dictum do citado Ac. RAA, alude ao art.º 2º alínea a) do TPF para, logo de seguida, dizer que, “No entanto, resulta do artº 2º b), deste acordo internacional que um fonograma consiste, nomeadamente, na fixação dos sons dessa prestação”.

Ainda sobre este art.º 6º do Tratado OMPI ou TPF, Jorg Reinbothe e Silke Von Lewinsky, os autores que mais têm escrito sobre este Tratado em todo o mundo e que são citados pelo AG Tanchev nas Conclusões dos casos RAA e Atresmedia, dizem a propósito do artº 6º deste Tratado, “the fixation under Article 6 WPPT in connection with Article 2º WPPT (defining the term “fixation”) covers only embodiment of sounds. Similarly, the fixation right under the TRIPS Agreement is limited to fixations on a phonogram” (The WIPO Treaties, 1996, Butterworths Lexis Nexis, England, 2002, pág. 305).

Repete-se: o conteúdo destes artigos está no artº 184º do nosso CDADC que se aplica aos fonogramas e **videogramas** editados comercialmente, pois o artº 178º tem justamente a ver com os **videogramas** não editados comercialmente, como resulta dos seus nºos 2 e 3. Se assim não fosse, estas normas não fariam sentido.

De salientar que no nº 103 das Conclusões do Advogado Geral Tanchev no processo sobre o qual mais nos debruçaremos, já de seguida (Ac. RAA), refere-se este ao art.º 8º, n.º 2 da Diretiva 2006/115 lido em conjunto com o art.º 2º, alínea a) da mesma diretiva e com o art.º 15º do Tratado OMPI como tratando de utilizações secundárias, como a radiodifusão, de som ou representação de sons fixados num fonograma.

Por outro lado, como já salientámos nestes autos, o Advogado Geral Tanchev nas suas Conclusões no Ac. Atresmedia diz, no seu nº14, que «A Conferência de 20 de dezembro de 1996 adotou a “Resolução relativa às Prestações Audiovisuais”, na qual as delegações participantes lamentam que a “OMPI não cubra os direitos dos artistas intérpretes ou executantes nas fixações audiovisuais da sua prestação” e pedem que sejam tomadas medidas preparatórias com vista à adoção de um protocolo relativo às apresentações audiovisuais o mais tardar em 1998. Nenhum protocolo foi adotado posteriormente e a questão não foi resolvida no âmbito do Tratado OMPI, tendo-o sido finalmente num outro Tratado, o Tratado de Pequim sobre as interpretações e execuções audiovisuais, adotado em 24 de junho de 2012.»

Curiosamente, o artº 2º alínea b) do Tratado de Beijing, com uma estrutura muito parecida com o homólogo Tratado OMPI sobre Prestações e Fonogramas, tem uma definição muito semelhante à que vimos neste para fonograma, mas em que define, agora sim, **videograma** e fixação: “fijación audiovisual”, la incorporación de imágenes en movimiento, independientemente de que estén acompañadas de sonidos o de la representación de éstos, a partir de la cual puedan percibirse, reproducirse o comunicarse mediante un dispositivo;

Por isso, é, no mínimo, problemático que o quadro legal descrito, incluindo o direito convencional, enquadre as obras audiovisuais e AIEs audiovisuais. Repare-se que o Advogado Geral Tanchev, por exemplo, não tem qualquer dúvida que os AIEs audiovisuais e as obras audiovisuais estão fora de tal enquadramento. Assim sendo, seria, no mínimo, inadmissível, que viéssemos a conhecer uma realidade em que os tribunais nacionais decidiriam de forma discordante do que nos diz a jurisprudência do TJUE.

Como escreve Rafael Sanchez Aristi na obra Comentarios a La Ley de Propiedad Intelectual (Rodrigo Bercovitz Rodríguez- Cano (Coordinador), 3ª Edição, Tecnos Madrid, 2007, pág.1450) referindo-se aos três acordos multilaterais internacionais (Convenção de Roma, Acordo TRIPS e Tratado OMPI de Prestações e Fonogramas), “Pues esos três instrumentos normativos internacionales están llamados a plasmarse en fonogramas”. (sublinhado nosso).

(iv) Ac. RAA

Toda esta temática que aqui abordamos sobre o tratamento nacional e o direito a remunerações equitativas, foi recentemente tratada pelo Tribunal de Justiça no seu Acórdão tirado no Proc. C-265/19 (RAA), onde se punha claramente a questão do pagamento de remuneração equitativa a AIEs fonográficos internacionais. O TJUE alicerça o seu excurso e as suas conclusões em três grandes normativos: as diretivas do adquirido comunitário, a Convenção de Roma e o Tratado OMPI ou TPF que acabámos de examinar, versando este acórdão sobre fonogramas e direito à remuneração equitativa, incluindo nos seus beneficiários AIEs internacionais, isto é, fora do círculo delimitado, por exemplo, pelo art.º 190º do nosso CDADC. Neste aresto, avulta a preeminência do Tratado OMPI ou TPF, com uma alusão à Convenção de Roma que produz, apenas, efeitos indiretos na União. Ou seja, estando bem definido o quadro das convenções internacionais aplicáveis no caso concreto e das diretivas da União Europeia, verificamos que, em sede de AIEs ou de obras audiovisuais, não temos o tratado homólogo devidamente ratificado pela União Europeia, o Tratado de Beijing, tratado este que, como reconhecia Patrícia Akester na sua anotação ao art.º 178º do CDADC, vai permitir, definitivamente, o tratamento nacional de AIEs fora do círculo definido pelo art.º 190º do nosso CDADC. Ou seja, o tratamento nacional garantido, por exemplo, aos artistas fonográficos norte-americanos só acontece, neste acórdão RAA, porque os EUA são membros do Tratado OMPI ou TPF, não o sendo da Convenção de Roma.

Ora, em nenhum momento quer do Acórdão, quer das Conclusões do Advogado Geral, se alude a que este conjunto de enunciados normativos se aplique a AIEs ou a obras audiovisuais. Seria natural, que mesmo de passagem o dissessem, quer o TJUE, quer o AG, se este TPF se aplicasse, também, a AIEs ou a obras audiovisuais. Um aspeto muito importante que resulta do acórdão do TJUE é que este não aceita as reservas opostas pelos Estados Membros, no caso a Irlanda, nos termos do princípio da reciprocidade, porque entende que compete à UE e só à UE fazê-lo, atendendo às suas competências nesta sede.

Do mesmo modo, recusa que não se paguem remunerações equitativas a artistas fonográficos dos EUA, invocando o princípio do tratamento nacional e até o art.º 17º, n.º 2 da Carta Europeia dos Direitos Fundamentais, pelo que resulta óbvio que o excurso de Patrícia Akester foi beber a esta fonte do Ac. RAA, embora nunca o mencione.

A questão dos AIEs fonográficos norte-americanos é mesmo um dos temas centrais deste Ac. RAA.

Ora, dois meses depois, o mesmo TJUE, no acórdão Atresmedia, como vimos, bem como o AG nas suas Conclusões, e o AG é o mesmo nos dois processos, exclui a aplicação quer da Convenção de Roma, quer deste Tratado OMPI ou TPF aos AIEs e às obras audiovisuais. Pelo que, as questões que nestes autos se colocam quanto a determinados conceitos e direitos que fazem parte do Direito da União, bem como em relação ao seu tratamento no direito convencional internacional que, ou tem efeitos indiretos na União (Convenção de Roma), ou foi negociado pela Comissão da UE (Tratado OMPI ou TPF) e é parte integrante do Direito da União, ou estão incluídos

em diretivas da UE, devem ser repensadas, também, a propósito deste Ac. RAA. Ou seja, as questões dilucidadas neste douto Acórdão RAA evocam, com grande proximidade, as questões de que tratam estes autos. E são-no a tal ponto que este Alto Tribunal até utiliza argumentos extraídos desse mesmo Acórdão, seja o tratamento nacional, seja, por exemplo, a invocação dos direitos dos titulares dos direitos conexos do direito de autor na Carta Europeia dos Direitos Fundamentais.

A questão que se põe, no entanto, é se é possível a um qualquer tribunal nacional, transpor o que foi decidido num processo em que estão em causa unicamente fonogramas e artistas fonográficos, para este outro terreno, em que o que se discute são obras audiovisuais e AIEs audiovisuais.

Repare-se que no caso dos fonogramas e dos artistas fonográficos, o TJUE assenta a sua fundamentação em alguns dos mesmos enunciados normativos que este Alto Tribunal aqui utiliza, com a diferença (de resto, muito substancial e decisiva) de que o Tratado de Beijing que existe para os audiovisuais e AIES audiovisuais não está em vigor em Portugal ou na União Europeia.

Assim sendo, e dispondo nós, agora, deste Acórdão muito claro no que tange ao nosso escopo presente, a pergunta que cumpre fazer é se é legítimo a um qualquer tribunal português transpor esse quadro normativo de AIEs e obras fonográficas para o domínio dos AIEs audiovisuais e das obras audiovisuais.

Este tema é de transcendente importância e por isso deve ser decidido, sem qualquer margem de dúvida, quanto ao âmbito da base jurídica evocada, pois, como vimos acontecer quanto aos AIEs fonográficos, é muito premente a questão do tratamento dos AIEs norte-americanos na Europa.

É que não é líquido que as Apelantes, e não só, se vejam compelidas a pagar milhões de euros a AIEs americanos audiovisuais quando tal não sucede, na atualidade, em nenhum outro Estado na União Europeia, não só porque muitos não conhecem este direito à remuneração equitativa no que tange a obras audiovisuais, como subsistem fortes dúvidas sobre se o quadro legal definido para os fonogramas e seus AIEs se impõe com tal evidência, para o domínio do audiovisual, que não dê sequer lugar a qualquer dúvida razoável, para reprimatizar, de novo, o que diz o TJUE no seu acórdão tirado no Ac. Comissão v. França supra evocado.

Ora, como vimos, suscitam-se fortes dúvidas que assim seja, pois, como também vimos, o próprio TJUE, quer em relação à Convenção de Roma, quer ao Tratado OMPI ou TPF, parece ter um entendimento no mínimo muito diferente do que este Alto Tribunal explica neste aresto reclamado.

Com efeito, resulta claramente deste acórdão RAA, designadamente dos seus n.ºs 88 e seguintes, que o art.º 8º n.º2 da Diretiva 2006/115 constitui uma regra harmonizada, razão pela qual caberá unicamente ao legislador da União, e não já aos legisladores nacionais, determinar se há que limitar a concessão na União desse direito conexo ao direito de autor relativamente aos nacionais de

Estados terceiros e, em caso afirmativo, definir essa limitação de maneira clara e precisa.

E mais se acrescenta no n.º 89 que a União dispõe da competência externa exclusiva prevista no artigo 3.º, n.º 2, TFUE para negociar com Estados terceiros novos compromissos recíprocos, no âmbito do TPF ou fora deste, relativos ao direito a uma remuneração equitativa única dos produtores de fonogramas publicados com fins comerciais e dos artistas intérpretes ou executantes que contribuem para esses fonogramas.

Ou seja, atenta a competência da União Europeia nesta sede, sem esquecer as competências mais gerais da União Europeia em sede de Propriedade Intelectual, considerando que os Estados-Membros deixaram de ser competentes para adotar disposições que ponham em causa essa regulamentação da União (Ac. Luksan C-277/10, n.º64), importa ouvir o TJUE para que possamos afirmar, sem margem para dúvidas, que o decidido no Ac. RAA para obras e AIEs fonográficos é transponível para este contexto dos autos em que estão em causa AIEs audiovisuais e **videogramas**.

Pelo que deveria este Alto Tribunal ter suspenso estes autos e endereçar a seguinte questão sem sede de reenvio prejudicial ao TJUE:

Deve o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, ser interpretado (à luz da Convenção de Roma e do Tratado OMPI sobre Prestações e Fonogramas), no sentido de que é aplicável quando estão em causa AIEs internacionais videográficos e **videogramas**, mesmo não tendo a UE ratificado, ainda, o Tratado de Beijing?

### 3. DA REFORMA DO ACÓRDÃO - O ERRO NA DETERMINAÇÃO DA NORMA APLICÁVEL

#### - O REENVIO PREJUDICIAL RECUSADO

-Este Alto Tribunal recusou o reenvio prejudicial requerido pelas Apelantes no que tange à apreciação da natureza, significado e alcance da noção nuclear da remuneração equitativa. Por curiosidade, estes dois Acórdãos que temos vindo a evocar, Atresmedia e RAA, não se debruçam, apenas, sobre os Tratado OMPI e Convenção de Roma, antes ligando essas matérias à remuneração equitativa. No caso Atresmedia, recusando o pagamento de remuneração equitativa pela radiodifusão e comunicação ao público de **videograma** que incluíam fonogramas e, no Caso RAA, pela determinação do pagamento dessa remuneração a AIEs fonográficos, mesmo de Estados terceiros.

E, em ambos os Acórdãos, quer o TJUE, quer o Ilustre Advogado Geral, recuperam e desenvolvem algumas considerações significativas sobre esta figura da remuneração equitativa. Recordemos que este STJ recusou o requerido reenvio prejudicial em sede de remuneração equitativa, sua natureza, significado e alcance, com base em dois argumentos principais:

Num primeiro argumento chamou a atenção para que a Diretiva que invocámos se limita a prestações de AIEs contidos em fonogramas, não abarcando na sua previsão as prestações contidas em **videogramas** que é o

que está em causa nos presentes autos, à semelhança do que sucede com o regime previsto nos art.ºs 12º e 19º da Convenção de Roma. Mas, lembremos, numa evidente contradição com este seu primeiro argumento, verifica-se que mais à frente este Alto Tribunal interpretou a mesma Convenção de Roma e o Tratado OMPI ou TPF como devendo aplicar-se, também e nesta sede, a obras audiovisuais e a AIEs audiovisuais de Estados terceiros.

Sucede que a noção de remuneração equitativa, não se resume à Convenção de Roma, sendo também contemplada no Tratado OMPI sobre Prestações e Fonogramas, o qual, ainda que seja aplicável apenas aos fonogramas, foi um tratado negociado pela UE no âmbito das suas competências e faz parte integrante do Direito da União Europeia, ao contrário do que sucede com a Convenção de Roma, que nela só produz efeitos meramente indiretos.

Este Alto Tribunal imputa ainda às Apelantes, a circunstância de pretenderem interpretar o direito nacional, não prosseguindo, como é mister, a interpretação e aplicação do Direito da União Europeia.

Num segundo momento, diz-nos este Alto Tribunal que toda a jurisprudência que evocámos (Atresmedia, Sena/NOS, Del Corso e Rehea Training) se reporta a casos em que o TJUE foi chamado a pronunciar-se sobre o âmbito de proteção mínima conferida pela Diretiva aos titulares de direitos conexos relativamente a prestações inseridas em fonogramas, isto é, casos em que o TJUE apreciou eventuais compressões dos direitos conferidos pela União Europeia por parte de um direito nacional e, não, como sucede no caso dos autos, sobre um eventual alargamento do âmbito de proteção aos direitos dos AIE.s por parte do Direito interno de um dos Estados-Membros.

Este Supremo Tribunal, salvo o devido respeito, errou na determinação das normas aplicáveis, seja pelas razões que acima se enunciaram e que, por facilidade de exposição aqui se dão por reproduzidas, seja por aquelas que adiante se trazem ao conhecimento de Vossas Excelências.

Assim sendo, seja-nos permitido adiantar que estejamos a falar, ou não, da compressão de direitos, o que aqui releva é que, em todos os casos citados, o TJUE analisou a natureza, o âmbito, o significado e o alcance da figura da remuneração equitativa, tal como o fez, agora, nestes importantes acórdãos Atresmedia e RAA, dos quais resulta, em uníssono, que a remuneração equitativa é um conceito do Direito da União Europeia que deve ser interpretado de modo uniforme em toda a União e que esse conceito está subtraído à sua definição pelos Estados-membros.

Ou seja, esta noção está contida em pelo menos dois instrumentos convencionais internacionais e em diretivas da União Europeia, para além de um significativo número de Acórdãos do TJUE que abordam esta matéria.

A verdade é que seja em fonogramas, seja em **videogramas**, a questão é sempre, salvo o muito e devido respeito, necessariamente a mesma.

Com efeito, a noção de remuneração equitativa aparece, pela primeira vez, na Convenção de Roma, a que se segue o Tratado OMPI e as Diretivas da UE.

Tanto no caso dos fonogramas, como no dos **videogramas**, trata-se sempre de uma utilização secundária de uma obra contendo prestações de AIEs que são radiodifundias ou comunicadas ao público. É o que sucede, pois, em ambos os casos, tanto mais que o art.º 178º do nosso CDADC se inspira e reflete a Convenção de Roma e o Tratado OMPI. Em ambos os casos estamos perante fixações que são radiodifundidas e também em ambos a autorização do AIE é dispensada, quanto a tal utilização por radiodifusão, por a prestação radiodifundida ser, por si própria, uma prestação radiodifundida, ou quando seja efetuada a partir de uma fixação.

Em síntese, há nos dois casos um feixe de coincidências, que deixa muito pouco de fora no que tange a uma remuneração equitativa para AIEs videográficos.

Recordemos que este Alto Tribunal se serviu destes mesmos dois instrumentos convencionais internacionais, para determinar a extensão da remuneração equitativa aos AIEs videográficos internacionais.

Como se assinala na douta sentença do Tribunal ..., a primeira nestes autos, o próprio Supremo Tribunal do país vizinho serviu-se de muitos dos Acórdãos do TJUE referidos neste douto Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, para aplicar a processos judiciais sobre AIEs e obras audiovisuais, as considerações que aqueles arestos do TJUE tinham expandido em sede de remuneração equitativa, sua natureza, âmbito e alcance, sobre AIEs e obras fonográficas.

Ora, no Acórdão RAA, mais precisamente no nº46 do seu obiter dictum, o TJUE recorda que os termos de uma disposição do direito da União Europeia que não comporte uma remissão expressa para o direito dos Estados-Membros para determinar o seu sentido e o seu alcance, devem, em princípio, ser interpretados de modo autónomo e uniforme em toda a União, tendo em conta a redação desta disposição, o contexto em que se insere e os objetivos prosseguidos pela regulamentação da qual faz parte.

E mais acrescenta, no nº 47, que não cabe aos Estados-Membros definir os conceitos que figuram nas Diretivas, sem remissão expressa para o direito dos Estados-Membros, em matéria de direito de autor e direitos conexos, como é o caso dos conceitos de “público” e de “remuneração equitativa”.

No n.º 57º, o TJUE volta a declarar a natureza compensatória dessa remuneração equitativa e no nº 58 diz-nos que a obrigação de pagar tal remuneração aplica-se quando a utilização do fonograma ou uma sua reprodução tenha lugar na União.

E o mesmo afirma o Acórdão Atresmedia, nos nºs 34 e seguintes, ou seja, esta é uma noção do Direito da União que deverá ser objeto de uma interpretação autónoma e uniforme que tenha em conta a redação dessa disposição, o contexto em que se insere, nomeadamente a sua génese e o direito internacional, bem como os objetivos prosseguidos pela regulamentação da qual faz parte (nº46)

Por outro lado, no nº 67 das suas Conclusões neste mesmo caso Atresmedia, o Advogado Geral diz-nos que os conceitos utilizados nas Diretivas 2001/29 e 2006/115 devem, tendo em conta as exigências do princípio da unidade e da coerência da ordem jurídica da União, ter o mesmo significado, a menos que o legislador da União, num contexto legislativo específico, tenha manifestado uma vontade diferente. E em abono desta sua afirmação, o Advogado Geral cita, por exemplo, o AC. Reha Training (C-117/15, 31 de maio de 2016, nº28).

Por fim, o TJUE recorda que a remuneração equitativa é um direito de natureza compensatória cujo elemento determinante é a comunicação ao público da interpretação ou execução da obra fixada num fonograma publicado para fins comerciais, ou numa reprodução desse fonograma.

Ora, nas suas conclusões neste Acórdão Atresmedia, designadamente nos seus nºs 68 e 69, o Advogado Geral faz uma importante distinção entre direito de exclusivo e a remuneração equitativa, sublinhando que o objetivo dos mesmos direitos é fornecer aos AIEs e produtores de fonogramas os meios para controlar formas específicas de utilização dos resultados das suas contribuições, permitindo-lhes, assim, negociar uma compensação por essa utilização, enquanto o objetivo dos últimos é compensar os artistas intérpretes e executantes e os produtores pela utilização das suas apresentações ou investimentos no contexto de utilizações sobre as quais não têm qualquer controlo.

Mas é justamente isto que ocorre com o nosso art.º 178º, isto é, o AIE não tem de autorizar a radiodifusão das suas prestações quando esta seja, por si própria, uma prestação radiodifundida ou quando seja efetuada a partir de uma fixação.

Aliás, o AIE, nos termos do nº2 do mesmo art.º 178º, autoriza a fixação da sua prestação para fins de radiodifusão, as fixações obtidas para fins exclusivos de radiodifusão, (nº3) e é sobre essas utilizações que vai auferir uma remuneração inalienável, equitativa e única. Ora, a interpretação autónoma e uniforme desse conceito apenas compete ao TJUE. Como já vimos sobejamente, a redação da nossa norma do art.º 178º reflete a norma do artº 7º da Convenção de Roma, o art.º 6º do TPF e o art.º 8º, n.º 2 da Diretiva 2006/115, a sua génese está nesses normativos de direito internacional e já vimos quais os objetivos prosseguidos pela remuneração equitativa, muito bem explicados pelo Advogado Geral Tanchev. Assim sendo, requer-se uma vez mais a V. Exas, que também neste caso se suspendam estes autos e seja ordenado o reenvio com a seguinte questão prejudicial ao TJUE:

Sendo a remuneração equitativa uma noção de Direito da União, subtraída à determinação dos Estados-membros, e devendo ser interpretada de modo uniforme em toda a União Europeia, como resulta, ultimamente dos Acs. RAA e Atresmedia quanto à sua natureza, âmbito, alcance, génese, significado e objetivos, deve, ou não, essa interpretação no quadro dos direitos conexos de autor sobre obras e prestações fonográficas, ser estendida quando estão em causa obras e prestações videográficas?

#### 4 - O funcionamento do mecanismo do reenvio prejudicial previsto no artigo 267.º TFUE

Para garantir a preservação das características específicas e da autonomia do ordenamento jurídico da UE, os Tratados instituíram um sistema jurisdicional destinado a assegurar a coerência e a unidade na interpretação do direito da União (Parecer 2/13 (Adesão da União à CEDH), de 18.12.2014, EU:C:2014:2454, n.º 174).

A pedra angular do sistema jurisdicional concebido pelos Tratados é constituída pelo processo de reenvio prejudicial, previsto no artigo 267.º TFUE. Este institui um diálogo de juiz para juiz, precisamente, entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais dos Estados-membros e tem por objetivo garantir a unidade de interpretação do direito da União, permitindo assegurar a sua coerência, o seu pleno efeito e a sua autonomia, bem como, em última instância, o caráter adequado do direito instituído pelos Tratados (Parecer 2/13, n.º 176; Parecer 1/09 de 8.3.2011, EU:C:2011:123, n.os 67 e 83 e acórdão de 5.2.1983, van Gend & Loos, EU:C:1963:1).

De acordo com a jurisprudência constante do TJUE, o mecanismo reenvio prejudicial previsto no artigo 267.º TFUE, “insere-se no âmbito da colaboração, instituída com o objetivo de garantir a correta aplicação e a interpretação uniforme do direito da União no conjunto dos Estados-membros, entre os órgãos jurisdicionais nacionais, na sua qualidade de juízes incumbidos da aplicação do direito da União, e o Tribunal de Justiça” (acórdão Aquino, C-3/16, EU:C:2017:209, n.º 32).

Este artigo, no seu terceiro parágrafo, impõe aos órgãos jurisdicionais que decidem em última instância a obrigação de submeter ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial sempre que esteja em causa a interpretação de uma disposição de direito da UE.

Como afirmou o Advogado-Geral Michal Bobek, “o Tratado exige mais dos órgãos jurisdicionais nacionais de última instância, abrangidos pelo artigo 267.º, terceiro parágrafo, TFUE, do que de qualquer órgão jurisdicional ao abrigo do artigo 267.º, segundo parágrafo, TFUE” (conclusões do Advogado-Geral Michal Bobek no processo *Conorzio Italian Management e Catania Multiservizi e Catania Multiservizi*, C-561/19, EU:C:2021:291, n.º 50, sublinhado nosso). Deste modo, tendo em conta que das decisões deste Supremo Tribunal de Justiça não existe possibilidade de recurso ordinário e que lhe foram submetidas questões relativas à interpretação do direito da UE, o STJ está, em princípio, obrigado a remeter uma questão prejudicial ao TJUE. Esta obrigação só não existe – e nessa circunstância estará o STJ dispensado de submeter uma questão prejudicial ao TJUE – em três situações, destacadas no acórdão *CILFIT* (acórdão *CILFIT/Ministero della Sanità*, C-283/81, EU:C:1982:335; na doutrina, ver, entre outros, Sofia Oliveira Pais (coord.), *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia – uma abordagem jurisprudencial*, 3ª Edição, Almedina, 2014, pp. 219 e ss) e reiteradas muito recentemente no acórdão de 6.10.2021, *Conorzio Italian Management*, C-561/19, EU:C:2021:799).

Em primeiro lugar, os órgãos jurisdicionais de última instância não são obrigados a reenviar uma questão de interpretação “se a questão não for relevante, isto é, quando a resposta a essa questão, qualquer que seja, não possa ter influência na solução do litígio” (acórdão CILFIT/Ministero della Sanità, C-283/81, n.º 10).

Em segundo lugar, não existe dever de reenvio quando “a questão suscitada seja materialmente idêntica a uma questão que foi já objeto de uma decisão a título prejudicial num processo análogo”, e em situações em que, em “decisões anteriores, o Tribunal de Justiça já tenha decidido a questão de direito em causa, independentemente da natureza do processo que tenha dado origem a essas decisões, mesmo que as questões em causa não sejam rigorosamente idênticas” (acórdão CILFIT/Ministero della Sanità, C-283/81, n.º 13). É o que se apelida de “acte éclairé”.

Em terceiro lugar, não existe dever de reenvio quando “a correta aplicação do direito da União pode impor-se com tal evidência que não dê lugar a qualquer dúvida razoável quanto à solução a dar à questão suscitada” (acórdão CILFIT/Ministero della Sanità, C-283/81, n.º 16), ou seja, quando estamos perante um “acte clair”.

Nesta última situação, o TJUE esclareceu que o órgão jurisdicional nacional deve estar “convencido de que a mesma evidência se imporá também aos órgãos jurisdicionais dos outros Estados-membros e ao Tribunal de Justiça”. Com efeito, há que ter em conta as características próprias do direito da União, nomeadamente: o facto de a interpretação de uma disposição de direito da UE implicar uma comparação das suas diversas versões linguísticas; a circunstância de os conceitos jurídicos não apresentarem necessariamente o mesmo conteúdo no direito da UE e nos vários direitos nacionais; e o facto de qualquer disposição de direito da UE dever ser integrada no seu contexto e interpretada à luz do conjunto das disposições deste direito, dos seus objetivos e do seu estágio de desenvolvimento no momento da aplicação da disposição em causa (acórdão CILFIT/Ministero della Sanità, C-283/81, n.ºs 17 a 20).

Este esclarecimento do TJUE coloca em evidência que o conceito de “acte clair” só pode ser interpretado de forma restritiva.

Atente-se, aliás, no recente acórdão proferido no processo *Consorzio Italian Management*, onde o TJUE teve a oportunidade de reapreciar as exceções à obrigação de reenvio nos termos da jurisprudência CILFIT.

Nas suas conclusões, o Advogado-Geral Bobek propôs que o TJUE tornasse mais flexível obrigação de reenvio, sugerindo diferenciar entre dúvidas quanto à correta aplicação do direito da EU num caso concreto e a necessidade de assegurar a interpretação uniforme do direito da União, sendo que apenas no segundo caso haveria obrigação de reenvio (conclusões do Advogado-Geral Michal Bobek no processo *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi e Catania Multiservizi*, C-561/19, n.ºs 4, 32-34, e 181).

Porém, o TJUE não seguiu a proposta do Advogado-Geral e manteve os critérios CILFIT na sua plenitude, confirmando que são muito escassas as situações em que os tribunais supremos não se encontram obrigados pela

obrigação de reenvio (acórdão Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi e Catania Multiservizi, C-561/19, n.ºs 34-39).

O TJUE reforçou que “o direito da União utiliza a sua própria terminologia e conceitos autónomos que não têm necessariamente o mesmo conteúdo que os conceitos equivalentes que possam existir nos direitos nacionais”. Neste sentido, “cada disposição do direito da União deve ser colocada no seu contexto e interpretada à luz do conjunto das disposições deste direito, das suas finalidades e do seu estado de evolução à data em que a aplicação da disposição em causa é feita”. Deste modo, somente no caso de o órgão jurisdicional nacional que decide em última instância chegar à conclusão de que “não existem elementos suscetíveis de suscitar uma dúvida razoável quanto à interpretação correta do direito da União, é que esse órgão jurisdicional nacional poderá abster-se de submeter ao Tribunal de Justiça uma questão de interpretação do direito da União e resolvê-la sob a sua própria responsabilidade” (acórdão Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi e Catania Multiservizi, C-561/19, n.ºs 45-47, sublinhados nossos).

Nesta medida, com o devido respeito, interessa verificar se o STJ aplicou corretamente os critérios CILFIT quando recusou proceder a um reenvio de questões prejudiciais ao TJUE no seu acórdão de 24 de maio de 2022.

#### a) Análise da fundamentação do STJ

As Apelantes SIC e TVI requereram, e requerem, ao STJ o envio de várias questões prejudiciais que consideraram pertinentes. Este Supremo Tribunal entendeu no seu douto acórdão que se encontravam preenchidos os critérios CILFIT e que, desse modo, não se encontrava obrigado a submeter quaisquer questões ao TJUE.

As Apelantes discordam da fundamentação do STJ pelos motivos que se descrevem infra.

#### 1.º critério CILFIT

Em primeiro lugar, as questões são relevantes para a solução do caso concreto.

Por um lado, está, aqui, em causa a interpretação do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva n.º 2006/115, em tudo idêntico ao artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 92/100. A Diretiva 2006/115 constitui, aliás, uma codificação desta última (ver o seu considerando n.º 1).

Assim sendo, e com o devido respeito, não se concorda com o afirmado pelo STJ, a páginas 61 do seu douto acórdão, de que no presente processo se trata meramente da interpretação de uma norma de direito interno (caso em que não haveria obrigação de submeter uma questão ao TJUE).

Por outro lado, embora, como acima notado, as Diretivas da UE e as convenções internacionais que as inspiram se apliquem apenas a fonogramas, a verdade é que o CDADC abrange no mesmo regime, os **videogramas**.

De acordo com jurisprudência constante do TJUE, ainda que os factos de um determinado processo não se enquadrem precisamente no âmbito de aplicação do direito da UE, as disposições deste direito são relevantes quando o objetivo seja assegurar a convergência entre as soluções previstas no direito nacional e no direito da UE (acórdãos de 18.10.1990, Dzodzi c. Estado Belga, C-297/88 e C-197/89, EU:C:1990:360, n.ºs 36 e 41; de 15.11.2016, Ullens de Schooten c. Estado Belga, C-268/15, EU:C:2016:874, n.º 53).

Ora, tendo em conta as exigências do princípio da segurança jurídica e do princípio da unidade e da coerência da ordem jurídica, o conceito de “remuneração equitativa” deve ter o mesmo significado, quer se trate de remunerar um AIE pela sua prestação num fonograma, quer se trate de o remunerar pela sua prestação num **videograma**.

Assim sendo, a interpretação da Diretiva 2006/115 é relevante para o caso.

Da fundamentação do acórdão reclamado não resulta, portanto, preenchido o primeiro critério CILFIT. A recusa de proceder ao reenvio prejudicial neste caso pode constituir violação grosseira do direito a uma tutela jurisdicional efetiva, previsto no artigo 47.º da Carta.

## 2.º critério CILFIT – acte éclairé

Em segundo lugar, apesar de o TJUE já se ter pronunciado sobre o conceito de “remuneração equitativa” em alguma da sua jurisprudência (por exemplo, nos acórdãos de 14.7.2005, Lagardère Active Broadcast contra Société pour la perception de la rémunération équitable (SPRE) e Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL), C-192/04, EU:C:2005:475; de 6.2.2003, Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten (SENA) c. Nederlandse Omroep Stichting (NOS), C-245/00, EU:C:2003:68; de 18.11.2020, Atresmedia, C-147/19, EU:C:2020:935), crem as Apelantes que ainda subsistem dúvidas quanto à interpretação do mesmo, quer quanto ao seu âmbito subjetivo, quer quanto ao seu âmbito objetivo.

Importa recordar que entre os objetivos destas Diretivas encontram-se, no que concerne ao presente processo, os de, por um lado, proteger a continuidade do trabalho criativo e artístico dos AIE e, por outro lado, aproximar a legislação dos Estados-membros de forma a não entrar em conflito com as convenções internacionais em que se baseiam as legislações sobre direito de autor e direitos conexos de muitos Estados-membros (cfr., respetivamente, considerandos n.ºs 5 e 7 da Diretiva 2006/115).

Quanto ao âmbito subjetivo – saber se a remuneração equitativa é devida a AIE de Estados terceiros à UE – já foi aqui referido que o acórdão do TJUE proferido no processo RAA (acórdão de 8.9.2020, Recorded Artists Actors Performers Ltd, C-265/19, EU:C:2020:677) se debruçou sobre questão idêntica.

Porém, para fundamentar a decisão de não proceder ao reenvio prejudicial, não é determinante que o TJUE já se tenha pronunciado sobre o tema no processo RAA.

Desde logo, como se referiu acima, a situação dos presentes autos – em que estamos perante **videogramas** e prestações de AIE em **videogramas** – distingue-se daquela que se discutia no processo RAA (fonogramas).

Acresce que, deve salientar-se que, nesse mesmo processo, o TJUE reconheceu o valor do princípio da reciprocidade no direito internacional (codificado no artigo 21.º, n.º 1, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados) e admitiu que a União e os seus Estados-membros não estão obrigados a conceder, sem limitações, o direito a uma remuneração equitativa única previsto no artigo 15.º, n.º 1, do Tratado OMPI aos nacionais de um Estado terceiro que exclua ou limite, por via de uma reserva notificada nos termos do artigo 15.º, n.º 3, desse acordo internacional, a concessão desse direito no seu território, nem a nacionais de um Estado terceiro que não seja parte contratante no referido Tratado (acórdão RAA, C-265/19, n.ºs 79-81).

O TJUE ainda relacionou este princípio com a necessidade de preservar condições equitativas de participação no comércio das gravações musicais por parte de AIE e produtores (acórdão RAA, C-265/19, n.ºs 84-85).

Contudo, entendem as reclamantes que o TJUE não retirou todas as consequências do princípio da reciprocidade, não tendo em conta, nomeadamente, que (i) este é um princípio geral de direito internacional, ao contrário do que sucede no direito da UE, (ii) que a Diretiva 2006/115, e a Diretiva 92/100 antes desta, traduzem para o ordenamento jurídico da EU as regras do direito internacional (vide supra) e que (iii) não faria sentido incluir uma regra expressa na Diretiva 2006/115 para fazer valer um tal princípio.

Assim sendo, subsistem dúvidas sobre a interpretação do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, que as Apelantes creem dever ser esclarecidas.

Por fim, recorde-se que nada impede a apresentação de reenvios processuais sucessivos no mesmo processo nacional (neste sentido, acórdãos de 27.3.1963, Da Costa en Schaake NV e o./Administratie der Belastingen, 28 a 30-62, EU:C:1963:6; e de 16.12.1981, Foglia/Novello, C-244/80, EU:C:1981:302).

Há, inclusive, dois exemplos relativamente recentes na jurisprudência do TJUE que ilustram bem esta realidade: por um lado, os acórdãos proferidos pelo TJUE nos processos conhecidos como Taricco I e Taricco II (acórdãos de 8.9.2015, Taricco e o., C-105/14, EU:C:2015:555; e de 5.12.2017, M.A.S. e M.B., C-42/17, EU:C:2017:936), relativos à luta contra a fraude em matéria de IVA e à proteção dos interesses financeiros da UE; por outro lado, nos processos conhecidos como Poplawski I e Poplawski II (acórdãos de 29.6.2017, Popławski, C-579/15, EU:C:2017:503; e de 24.6.2019, Popławski, C-573/17, EU:C:2019:530), referentes às exigências previstas no direito da UE a respeito do mandado de detenção europeu.

Por maioria de razão, subsistindo dúvidas quanto à interpretação do direito da UE – in casu, sobre o verdadeiro âmbito de aplicação subjetivo do n.º 2 do artigo 8.º da Diretiva 2006/115 e alcance do princípio da reciprocidade – reveste-se de indiscutível importância a apresentação de um pedido de decisão prejudicial ao TJUE.

Quanto ao âmbito objetivo – saber se a remuneração equitativa deve ser atribuída incluindo a primeira emissão da prestação do AIE e não apenas como remuneração pela utilização secundária, não controladas pelos titulares dessa remuneração equitativa, de cópias fixadas – entendem as Apelantes que a jurisprudência do TJUE aponta no sentido oposto ao decidido pelo STJ, o que, no mínimo, é fundamento da obrigação de proceder ao reenvio prejudicial.

Neste ponto é necessário fazer uma distinção fundamental entre dois direitos dos AIE, como explicado melhor acima: o direito exclusivo de autorizar a radiodifusão, a comunicação ao público e colocação à disposição do público das suas prestações fixadas em **videogramas** e o direito de gozar de uma remuneração equitativa e única pela utilização direta ou indireta de **videogramas**.

É deste último (e não do primeiro) que trata o presente processo.

Decorre das exigências tanto da aplicação uniforme do direito da União como do princípio da igualdade que os termos de uma disposição do direito da UE que não contenha qualquer remissão expressa para o direito dos Estados-membros para determinar o seu sentido e alcance devem normalmente encontrar, em toda a União, uma interpretação autónoma e uniforme que deve ser procurada tendo em conta o contexto da disposição e o objetivo prosseguido pela regulamentação em causa (acórdão SENA, C-245/00, n.ºs 34 e 38; acórdão Lagardère c. SPRE e GVL, C-192/04, n.º 23).

Como acima se referiu, mas convém aqui recordar, a jurisprudência do TJUE tem sido consistente no sentido de afirmar que a noção de remuneração equitativa é um conceito autónomo de direito da UE (acórdão SENA, C-245/00, n.º 24) que deve ser interpretado à luz dos conceitos equivalentes constantes das convenções de direito internacional e de modo a que continuem a ser compatíveis com estas últimas, tendo também em conta o contexto em que esses conceitos se inserem e a finalidade prosseguida pelas disposições convencionais relevantes em matéria de propriedade intelectual (acórdão de 15.3.2012, Societá Consortile Fonografici (SCF), C-135/10, EU:C:2012:140, n.º 55, quanto ao conceito de “comunicação ao público”; ver, ainda, acórdão de 2,4,2020, Stim e SAMI, C-753/18, EU:C:2020:268, n.º 29).

Contudo, não existe nenhuma razão objetiva que justifique a fixação, por parte do juiz da União, de modalidades precisas para a determinação de uma remuneração equitativa uniforme, que conduziria necessariamente o Tribunal de Justiça a substituir-se aos Estados-membros, aos quais a Diretiva 2006/115 não impõe qualquer critério particular. Assim, cabe exclusivamente aos Estados-membros determinar, nos seus territórios, os critérios mais pertinentes para assegurar o respeito pelo conceito de direito da União de remuneração equitativa (acórdão SENA, C-245/00, n.º 34; acórdão Lagardère c. SPRE e GVL, C-192/04, n.º 48).

Porém o exercício das suas competências neste domínio tem de ser efetuado pelos Estados-membros dentro dos limites impostos pelo direito da União, designadamente pelo artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, que exige que essa remuneração seja equitativa. Mais concretamente, têm de prever critérios

para a remuneração equitativa que permitam atingir um equilíbrio adequado entre o interesse dos AIE e dos produtores de fonogramas, ou de **videogramas**, in casu, em receber uma remuneração pela radiodifusão de um fonograma determinado e o interesse de terceiros em poder radiodifundir esse fonograma em condições razoáveis (Acórdão SENA, C-245/00, n.º 36; acórdão Lagardère c. SPRE e GVL, C-192/04, n.º 49).

Desse equilíbrio adequado da composição dos interesses dos operadores em jogo (AIE, produtores e terceiros utilizadores interessados na radiodifusão) faz parte o facto de a remuneração ser secundária e subseqüente, em relação a utilizações que os AIE não podem controlar, não abrangendo, portanto, a primeira emissão em relação à qual os AIE gozam do direito exclusivo de autorizar ou não, e que é objeto de uma remuneração autónoma. Caso assim não fosse, os AIE estariam a ser remunerados duas vezes pelo mesmo facto (a fixação) o que não constitui um equilíbrio adequado nem uma condição razoável da radiodifusão.

A jurisprudência do TJUE aponta neste sentido.

No acórdão SCF, o Tribunal referiu que o direito constante do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 é de natureza económica, pois este artigo só é exercido em caso de utilização da obra (Acórdão SCF, C-135/10, n.º 77).

No acórdão proferido no processo Phonographic Performance, o mesmo Tribunal, tratando mais uma vez do n.º 2 do artigo 8.º da Diretiva 2006/115, esclareceu o papel fundamental do “utilizador” (quem paga a remuneração equitativa) no ato de “comunicação ao público” dando acesso a uma emissão radiodifundida (i.e., já fixada para fins comerciais). Ver Acórdão Phonographic Performance (Ireland), C-162/10, n.º 31.

Em acórdãos proferidos noutros processos, o TJUE esclareceu que essa remuneração “representa uma contraprestação da utilização de um fonograma comercial, em particular para fins de radiodifusão” (Acórdão SENA, C-245/00, n.º 37; acórdão Lagardère c. SPRE e GVL, C-192/04, n.º 50).

Outro argumento no sentido de que o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 se aplica, apenas, a emissões secundárias é o afirmado no acórdão Reha Training<sup>1</sup> sobre o conceito de “comunicação ao público”. O Tribunal considerou que se tratava da transmissão de uma obra radiodifundida a um “«público novo», isto é, a um público que não tinha sido considerado pelos titulares de direitos sobre as obras protegidas quando autorizaram a sua utilização pela comunicação ao público original” (sublinhado nosso). Parece resultar com clareza desta passagem, bem como de todo o acórdão quanto à interpretação dos conceitos aqui em causa, que se trata, tão-só, de uma comunicação subseqüente à primeira emissão de uma fixação para radiodifusão (V. acórdão Reha Training, C-117/15, n.º 28. No mesmo sentido, acórdão Stim e SAMI, C-753/18, n.º 28; acórdãos de 7.12.2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, n.os 40 e 42, e de 4.10.2011, Football Association Premier League e o., C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, n.º 197).

No mesmo sentido encontramos as conclusões do Advogado-Geral Tanchev no processo RAA, como vimos, em que, perentoriamente, se afirma que o

artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, se aplica à utilização secundária de um fonograma, e que o direito a que dá lugar “não é suscetível de ser exercido antes de um fonograma ser publicado para fins comerciais, ou de uma reprodução desse fonograma ser utilizada para comunicação ao público por um utilizador” (conclusões do Advogado-Geral Tanchev, proferidas a 2.7.2020, no processo RAA, C-265/19, EU:C:2020:512, n.ºs 103 e 108). Da mesma forma, no processo que deu origem ao acórdão Atresmedia, o mesmo Advogado-Geral considerou que o objetivo daquela norma é “compensar os artistas intérpretes e executantes e os produtores pela utilização das suas apresentações ou investimentos no contexto de utilizações sobre as quais não têm qualquer controlo” (conclusões do Advogado-Geral Tanchev, proferidas a 16.7.2020, no processo Atresmedia, C-147/19, EU:C:2020:597, n.º 69).

Resulta, portanto, do exposto que, apesar de o TJUE já se ter debruçado sobre o conceito de “remuneração equitativa” – que é um conceito autónomo de direito da UE e, como tal, deve ser aplicado uniformemente e no contexto das disposições relevantes do direito da União e, no caso concreto, também do direito internacional – ainda subsistem muitas dúvidas quanto aos exatos contornos do conceito.

Estas dúvidas são, desde logo, reconhecidas pelo próprio STJ, que na página 62 do douto acórdão reclamado, afirma que “(...) o Tribunal de Justiça da União Europeia apreciou nesses casos eventuais compressões dos direitos conferidos pelo Direito da União Europeia e não, como sucede no caso dos autos, sobre um eventual alargamento do âmbito de proteção dos direitos (...)” (sublinhado nosso).

Assim sendo, não se encontra preenchido o segundo requisito CILFIT, pelo que se justifica a colocação das questões prejudiciais ao TJUE.

### 3.º critério CILFIT – acte clair

As Apelantes creem que, pelos motivos que acabaram de expor, se encontra afastado o terceiro critério CILFIT suscetível de desobrigar o STJ da sua obrigação de reenvio. Não estamos perante um acte clair nos termos da jurisprudência relevante já mencionada.

Aqui, porém, é necessário fazer mais uma precisão em relação ao acórdão do STJ de 24 de maio de 2022, que parece recorrer, em substância, ao conceito de ato claro.

Em primeiro lugar, notou o STJ que o considerando n.º 16 da Diretiva 2006/115 estabelece que os “Estados-membros devem ter a faculdade de prever que os titulares de direitos conexos ao direito de autor beneficiem de uma proteção superior à exigida pelas disposições da presente diretiva relativas à radiodifusão e comunicação ao público”. A mesma solução já se encontrava na Diretiva 92/100, da qual a Diretiva 2006/115 constitui uma codificação (considerando n.º 1 da Diretiva 2006/115).

Tendo em conta este facto, o STJ concluiu, a páginas 60 do seu douto acórdão, que o “legislador comunitário não imp[ôs] um conceito uniforme de remuneração equitativa se a própria Diretiva permite diferenças do grau de

proteção conferido aos artistas, intérpretes e executantes nos diferentes Estados-membros, impondo apenas condições mínimas de proteção (...)” (sublinhado nosso).

Em substância, o STJ está a notar que a Diretiva 2006/155 (e a Diretiva 92/100, antes dela) é clara no sentido de não impor um conceito uniforme aos Estados-membros.

Porém, parece ser outra a posição do TJUE. Como bem notou este Tribunal no acórdão Lagardère c. SPRE e GVL, resulta da economia da Diretiva 92/100 (e, portanto, também da Diretiva 2006/115) que esta prevê uma harmonização mínima em matéria de direitos conexos aos direitos de autor (acórdão Lagardère, C-192/04, n.º 46). Nomeadamente, a Diretiva 2006/115 não impõe a harmonização do método de fixação da remuneração equitativa, cuja definição é deixada aos Estados-membros.

Contudo, e como se discorreu supra e ao longo do processo, resulta de jurisprudência constante do TJUE que embora a Diretiva 2006/115 opere uma harmonização mínima, a noção de “remuneração equitativa” é um conceito autónomo de direito da UE, que deve ser interpretado de forma uniforme em toda a União (por exemplo, acórdão de 6.2.2003, Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten (SENA) c. Nederlandse Omroep Stichting (NOS), C-245/00, EU:C:2003:68, n.º 24), sob pena de criar obstáculos à liberdade de circulação de bens e serviços no mercado interno.

Assim, com o devido respeito, que é muito, as Apelantes discordam da posição tomada pelo STJ que afastou a obrigação de reenvio pelo facto de a interpretação da norma de direito da UE ser clara, e consideram que não se encontra preenchido o terceiro critério CILFIT.

Conclui-se, desta forma, que o STJ, como órgão jurisdicional nacional que decide em última instância se encontra vinculado à obrigação de reenvio de questões prejudiciais ao TJUE nos termos do terceiro parágrafo do artigo 267.º TFUE.

#### b) Responsabilidade civil do Estado por violação do direito da UE

Resulta do que precede que é indiscutível o interesse associado à apresentação de um pedido de decisão prejudicial no presente processo, pois a resolução do litígio exige a análise de questões relacionadas com a interpretação do direito da UE.

Esse interesse decorre, por um lado, de exigências de economia processual, de uma boa e célere administração da justiça, e, por outro, da circunstância de os Estados-membros responderem por danos causados aos particulares em razão de uma violação do direito da UE cometida por um órgão jurisdicional nacional.

Efetivamente, o princípio da proteção jurisdicional efetiva (artigo 47.º da Carta) fundamenta o direito de os particulares, cujos direitos decorrentes da ordem jurídica da UE tenham sido violados, intentarem uma ação de responsabilidade civil extracontratual contra o Estado (acórdão de 29.7.2019,

Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe, C-620/17, EU:C:2019:630, n.º 64).

O princípio segundo o qual os particulares têm o direito a ser ressarcidos pela violação de direitos conferidos pela ordem jurídica da UE devido à ação ou omissão do Estado foi enunciado pelo TJUE nos acórdãos Francovich (acórdão de 19.11.1991, Francovich e Bonifaci/Itália, C-6/90 e C-9/90, EU:C:1991:428) e Brasserie du Pêcheur (acórdão de 5.3.1996, Brasserie du Pêcheur, C-46/93 e C-48/93, EU:C:1996:79) e tem sido reiterado em jurisprudência subsequente e constante (por exemplo, acórdãos de 20.9.2001, Courage e Crehan, C-453/99, EU:C:2001:465; e de 25.3.2021, Balgarska Narodna Banka, C-501/18, EU:C:2021:249).

A responsabilidade civil extracontratual do Estado por violação do direito da UE pode ser acionada devido a uma ação ou uma omissão dos órgãos jurisdicionais nacionais (acórdãos de 30.9.2003, Köbler, C-224/01, EU:C:2003:513, n.º 33; de 9.9.2015, João Filipe Ferreira da Silva e Brito e o. c. Estado Português, C-160/14, EU:C:2015:565, n.º 47; de 4.10.2018, Kantarev, C-571/16, EU:C:2018:807, n.º 93; e de 4.10.2018, Comissão c. França, C-416/17, EU:C:2018:811, n.º 106).

São três as condições estabelecidas pelo TJUE para a verificação do direito de reparação dos particulares. Em primeiro lugar, “a regra de direito violada [deve ter] por objeto conferir direitos aos particulares”; em segundo lugar, “a violação [deve ser] suficientemente caracterizada”; por último, deve existir “um nexo de causalidade direto entre a violação da obrigação que incumbe ao Estado e o prejuízo sofrido pelas pessoas lesadas” (Acórdão Brasserie du Pêcheur, C-46/93 e C-48/93, n.º 51. Ver também acórdão Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe, C-620/17, n.º 35).

No presente caso pode estar em causa a interpretação incorreta do n.º 2 do artigo 8.º da Diretiva 2006/115, assim como do círculo dos beneficiários de remuneração equitativa, bem como a omissão do dever de reenvio de questões prejudiciais, caso o STJ não procure esclarecer as dúvidas reais existentes junto do Tribunal de Justiça, através do mecanismo estabelecido no artigo 267.º TFUE.

No que respeita, em particular ao segundo requisito (violação suficientemente caracterizada), a responsabilidade só pode existir no caso de o órgão jurisdicional que decide em última instância ter ignorado de modo manifesto o direito aplicável (acórdão Köbler, C-224/01, n.º 53 e acórdão Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe, C-620/17, n.º 41).

De acordo com jurisprudência constante do TJUE, a existência de um erro de direito quanto à interpretação de uma norma de direito da UE, sem que tenha sido cumprida a obrigação de proceder ao reenvio prejudicial em violação dos critérios CILFIT, é suscetível de preencher esse requisito (acórdão Köbler, C-224/01, n.ºs 55 e 118, acórdão Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe, C-620/17, n.º 42).

Neste sentido, veja-se o acórdão do TJ no processo João Filipe Ferreira da Silva e Brito e o. c. Estado português, C-160/14 (n.ºs 45, 47, 48, 51, 61),

proferido na sequência de um pedido de decisão prejudicial apresentado pelas Varas Cíveis de Lisboa, do qual resulta a possibilidade de acionar o Estado por responsabilidade civil extracontratual, pelo facto de, em acórdão anterior, o Supremo Tribunal de Justiça ter interpretado incorretamente um determinado conceito de direito da UE e, além disso, não ter observado o seu dever de submeter um pedido de decisão prejudicial a esse respeito ao TJ, como era sua incumbência por força do artigo 267.º TFUE.

Neste mesmo acórdão, o TJ ainda concluiu que o STJ não poderia ter considerado que a questão em causa não suscitava dúvidas razoáveis, na medida em que existiam interpretações divergentes nos órgãos jurisdicionais inferiores e que a disposição em causa tinha já levado vários tribunais de outros Estados-membros a colocar questões prejudiciais ao TJUE (acórdão Ferreira da Silva e Brito e o., C-160/14, n.ºs 40-45). É o que sucede no presente caso, conforme se sublinha supra.

E, apesar de na Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, que regula a responsabilidade extrajudicial do Estado, existir uma norma como a do artigo 13.º, que limita a responsabilidade por erro judiciário a situações em que a decisão que ofende os direitos dos particulares tenha sido revogada, já veio este douto Supremo Tribunal de Justiça – e muito bem – reconhecer que este artigo é inaplicável à responsabilidade do Estado Português por ações e omissões dos seus tribunais violadoras de normas do direito da União Europeia (acórdão do STJ de 26.11.2020, processo n.º 30060/15.3T8LSB.L3.S1), como aliás foi declarado pelo próprio TJ no referido acórdão Ferreira da Silva e Brito.

Resta concluir que, se o STJ mantiver as suas considerações acerca da desnecessidade de reenvio neste caso, encontram-se reunidos os pressupostos para recorrer ao mecanismo da responsabilidade extracontratual do estado por violação do direito da UE através de ato e omissão do poder judicial, com as consequentes consequências para o erário público.

### c) Outras consequências

Para além da ação de indemnização por responsabilidade extracontratual, resta, ainda, às Apelantes a possibilidade de requerer à Comissão Europeia, que abra um procedimento por incumprimento do direito da UE, bem como ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (“TEDH”) para obter uma condenação do Estado Português.

No primeiro caso, de acordo com a jurisprudência do TJUE no acórdão Comissão c. França (C-416/17, n.º 116) já aqui referido, o “TJUE concluiu, na parte decisória, que um Estado-membro violou o direito da União especificamente pelo facto de um órgão jurisdicional de última instância não ter submetido uma (única) questão prejudicial ao Tribunal de Justiça a fim de cumprir o dever de reenvio que lhe incumb[ia] nos termos do artigo 267.º, terceiro parágrafo, TFUE, numa situação em que a interpretação das disposições substantivas do direito da União em causa não se impunha com tal evidência que não desse lugar a qualquer dúvida razoável” (conclusões do Advogado-Geral Michal Bobek no processo Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi e Catania Multiservizi, C-561/19, n.º 102).

No segundo caso, a violação da obrigação de suscitar o reenvio prejudicial perante o TJUE poderá constituir, em determinadas circunstâncias, uma violação do direito a um processo justo e equitativo, protegido pelo artigo 6.º, n.º1 da CEDH (e pelo artigo 47.º da CDFUE). De facto, resulta de jurisprudência constante do TEDH que o artigo 6.º, n.º 1, da CEDH impõe aos tribunais nacionais a obrigação de bem fundamentar cabalmente as suas decisões de recusa de reenvio de uma questão prejudicial, já que o direito aplicável (artigo 267.º, terceiro parágrafo, TFUE, tal como interpretado na jurisprudência CILFIT) apenas admite essa recusa em circunstâncias muito excecionais (ver, por exemplo, *Bio Farmland Betriebs S.R.L. c. Roménia*, queixa n.º 43639/17, acórdão de 13.07.2021, n.º 49).

Nestes termos, e nos demais de Direito, requerem muito respeitosamente a Vossas Excelências:

a) seja julgada procedente a nulidade prevista na alínea d) do n.º 1 do artigo 615.º do CPC por não ter sido ordenado oficiosamente o reenvio prejudicial para o TJUE e, em consequência disso, seja colocada a seguinte questão nessa sede e ordenada a consequente suspensão dos presentes autos:

Deve o artigo 8º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, ser interpretado (à luz da Convenção de Roma e do Tratado OMPI sobre Prestações e Fonogramas) no sentido de que é aplicável qua tal e quando estão em causa AIEs internacionais videográficas e **videogramas**, mesmo não tendo a UE ratificado, ainda, o Tratado de Beijing?

ou, se assim não se entender,

b) seja ordenada a reforma do duto Acórdão Reclamado, ordenando-se o reenvio prejudicial para o TJUE, a este se colocando a seguinte questão e ordenada a consequente suspensão dos presentes autos: Sendo a remuneração equitativa uma noção de Direito da União, subtraída à determinação dos Estados-membros, e devendo ser interpretada de modo uniforme em toda a União Europeia, como resulta, ultimamente dos Acs. RAA e Atresmedia, quanto à sua natureza, âmbito, alcance, génese, significado e objetivos, deve, ou não, essa interpretação no quadro dos direitos conexos de autor sobre obras e prestações fonográficas, ser estendida quando estão em causa obras e prestações videográficas?"

**9.** O requerimento apresentado pela Autora/GDA - Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas Intérpretes ou Executantes, CRL. é do seguinte teor:

“1. A 25-05-2022 foi proferido duto Acórdão que determinou, no que às custas respeita:

“2 - Custas da revista independente pelas Recorrentes/Rés/TVI – Televisão Independente, SA. e SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A., na proporção de ½ e pela parte vencida a final, quanto à outra metade.

[...]

4 - Custas da revista subordinada pela Recorrente/Autora/GDA – Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas Intérpretes ou Executantes, CRL. e Recorridas/Rés/TVI – Televisão Independente, S.A. e SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A., na proporção de  $\frac{1}{4}$  para cada uma das partes, e pela parte vencida a final, quanto à outra metade.”

2. Sucede que, a Autora GDA tem a natureza jurídica de pessoa colectiva privada com personalidade jurídica e fins não lucrativos (cf. Lei n.º 26/2015, de 14 de Abril e Decreto-Lei n.º 100/2017, de 23 de Agosto).

3. Pelo que, beneficia da isenção no pagamento de custas processuais nos termos do disposto no artigo 4.º, n.º 1, alínea f) do RCP que dispõe que, “1. Estão isentos de custas: f) as pessoas colectivas privadas sem fins lucrativos, quando actuem exclusivamente no âmbito das suas especiais atribuições ou para defender os interesses que lhes estão especialmente conferidos pelo respectivo estatuto ou nos termos de legislação que lhes seja aplicável”.

4. Devendo, nessa medida, a isenção do pagamento de custas processuais ali consagrada ser aplicada à Autora.

5. Aliás, a isenção de custas da Autora não só decorre de Lei como foi expressamente reconhecida na decisão do Tribunal da Relação que considerou que, “4.4.5. O que significa que, nessa data a mesma [GDA] estava já isenta do pagamento de custas e tal tinha mesmo de ser declarado e decretado. 4.4.6. E porque não o foi, tem, forçosamente, que ser alterado esse segmento da sentença recorrida, o que aqui se decreta nos termos indicados a final, sendo que, no que respeita ao pedido de devolução de quantias já prestadas pela apelante, tal só poderá ocorrer em conformidade com o que for apurado na conta de custas e não antes.

4.4.7. Em suma e com os exactos fundamentos agora expostos no presente acórdão, julga-se só parcialmente procedente a pretensão deduzida pela apelante no que respeita à declaração da sua isenção do pagamento de custas e à devolução de quantias prestadas, e, conseqüentemente, altera-se apenas a fixação da tributação a título de custas na sentença recorrida, decretando-se, em substituição do que aí consta, que “As custas do incidente de liquidação ficam a cargo das Rés, na proporção de  $\frac{1}{2}$ , a calcular tendo em conta o valor dado à acção pelo Tribunal de 1.ª instância (€ 250.000,00) por a Autora, nesta data, estar isenta do pagamento das mesmas”, sendo sabido que, nas condições em que o mesmo foi fixado, através do despacho que tem a referência ...08, essemontante de € 250.000,00 vale apenas e tão só para efeitos do cálculo da tributação a título de custas e não para limitar o valor da remuneração a pagar pelas Rés à Autora [...]”

6. Assim, ainda que o douto Acórdão tenha andando bem em definir a proporção do decaimento das partes, uma vez que esta importa ao cálculo da tributação a título de eventuais custas de parte, deveria ter sido feita expressa menção ao facto de a GDA estar isenta do pagamento das custas processuais.

7. Tal como fez o Tribunal da Relação de Lisboa no Acórdão recorrido:

“Custas da apelação pelas recorridas, na proporção de  $\frac{1}{2}$ , a calcular tendo em conta o valor dado à acção pelo Tribunal de 1.ª instância (€250.000,00), por a apelante na presente data, estar isenta do pagamento das custas.”

8. Ainda que a isenção de custas decorra de lei, a expressa menção da isenção no Acórdão permite evitar dúvidas de interpretação no momento da elaboração da conta final.

9. Ao que acresce o facto de o IGFEJ já ter defendido noutros processos semelhantes que só com a expressa menção da isenção legal poderá a parte isenta obter reembolsos de valores pagos indevidamente.

10. Face ao exposto, requer-se que V. Exa. se digne promover a reforma do duto Acórdão, quanto aos pontos 2. e 4. da Decisão, para que deles passe a constar que a GDA se encontra isenta do pagamento de custas processuais, ao abrigo do disposto no artigo 4.º, n.º 1, alínea f), do RCP.”

10. Foram dispensados os vistos.

11. Cumpre decidir.

## II. FUNDAMENTAÇÃO

### **Do requerimento apresentado pelas Rés/TVI - Televisão Independente, SA. e SIC - Sociedade Independente de Comunicação, SA.**

#### **II.1 Nulidade e reforma do acórdão proferido**

Conforme estatui o direito adjetivo civil quanto aos vícios e reforma do acórdão, uma vez proferido o aresto, fica imediatamente esgotado o poder jurisdicional do Tribunal quanto à matéria da causa, sendo lícito ao Tribunal, porém, retificar erros materiais, suprir nulidades, esclarecer dúvidas existentes no acórdão e reformá-lo, nos termos prevenidos no direito adjetivo civil (art.º 613º n.ºs. 1 e 2 *ex vi* art.ºs. 666º n.º 1 e 679º, todos do Código de Processo Civil).

O direito adjetivo civil enuncia no n.º 1 do art.º 615º do Código de Processo Civil, as causas de nulidade do acórdão.

Os vícios da nulidade do acórdão correspondem aos casos de irregularidades que põem em causa a sua autenticidade (falta de assinatura do juiz), ou a ininteligibilidade do discurso decisório por ausência total de explicação da razão por que decide de determinada maneira (falta de fundamentação), quer porque essa explicação conduz, logicamente, a resultado oposto do adotado (contradição entre os fundamentos e a decisão), ou ocorra alguma ambiguidade, permitindo duas ou mais interpretações (ambiguidade), ou quando não é possível saber com certeza, qual o pensamento exposto na sentença (obscuridade), quer pelo uso ilegítimo do poder jurisdicional em virtude de pretender conhecer questões de que não podia conhecer (excesso

de pronúncia) ou não tratar de questões de que deveria conhecer (omissão de pronúncia).

No que à questão em debate interessa, vício da arguida nulidade do acórdão proferido, corresponde ao caso de ininteligibilidade do discurso decisório quando o Tribunal deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar (n.º 1 alínea d) do art.º 615º do Código de Processo Civil), ou, como expressam as Rés/TVI - Televisão Independente, SA. e SIC - Sociedade Independente de Comunicação, SA., por não ter sido ordenado officiosamente o reenvio prejudicial para o TJUE.

A nulidade do acórdão quando o Tribunal deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar está diretamente relacionada com o comando fixado na lei adjetiva civil, segundo o qual o Tribunal deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação (excetuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras) e aquelas de conhecimento officioso.

Tem pleno cabimento observar e enfatizar que neste particular de omissão de pronúncia, o vício a que se reporta aquela alínea d) do n.º 1, do art.º 615º, do Código de Processo Civil, traduz-se no incumprimento do dever prescrito no art.º 608º, n.º 2, do Código de Processo Civil, qual seja, “o juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, excetuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras (...)”.

A consignada disposição adjetiva civil (alínea d) do n.º 1, do art.º 615º, do Código de Processo Civil), correspondendo ao preceito plasmado no direito adjetivo civil, anteriormente em vigor, qual seja, o art.º 688º alínea d), do Código de Processo Civil, suscita, de há muito tempo a esta parte, o problema de saber qual o sentido exato da expressão “questões” ali empregue, o que é comumente resolvido através do recurso ao ensinamento clássico do Professor Alberto dos Reis, *in*, Código de Processo Civil Anotado, 5ª edição, que na página 54 escreve “assim como a acção se identifica pelos seus elementos essenciais (sujeitos, pedido e causa de pedir) (...) também as questões suscitadas pelas partes só podem ser devidamente individualizadas quando se souber não só quem põe a questão (sujeitos) qual o objecto dela (pedido), mas também qual o fundamento ou razão do pedido apresentado (causa de pedir)”.

Na esteira desta perspectiva, Doutrina e Jurisprudência têm distinguido, por um lado, “questões” e, por outro lado, “razões” ou “argumentos”, concluindo que só a falta de apreciação das primeiras – das “questões” – integra a nulidade prevista no citado normativo, mas já não a mera falta de discussão das “razões” ou “argumentos” invocados para concluir sobre as questões.

É um vício que encerra um desvalor que excede o erro de julgamento e que, por isso, inutiliza o julgado na parte afetada, importando saber, por isso, se o aresto proferido padece da reclamada nulidade.

Sublinhamos que as Rés/TVI - Televisão Independente, SA. e SIC - Sociedade Independente de Comunicação, SA., não se conformam com o entendimento deste Tribunal *ad quem* que no acórdão reclamado reconheceu: “as questões de direito da UE suscitadas pelas Recorrentes/Rés/TVI - Televisão Independente, SA. e SIC - Sociedade Independente de Comunicação, SA., são manifestamente desnecessárias para a resolução do caso concreto, não podendo/devendo o Tribunal Judicial da União Europeia ser chamado a interpretar o Direito interno sem que haja qualquer desconformidade com o Direito da União Europeia, o que, por si só, inviabiliza o reclamado pedido de reenvio.” padecendo, esta encontrada solução jurídica, na opinião das Rés/TVI - Televisão Independente, SA. e SIC - Sociedade Independente de Comunicação, SA., de erro de análise, reclamando, a nosso ver, incongruentemente, ter sido omitida a respetiva apreciação.

Conforme decorre do acórdão reclamado, uma vez cotejadas as alegações de revista apresentadas, distinguimos que uma das questões a resolver, consistia, enquanto questão prévia, no impetrado reenvio prejudicial, tenho este Tribunal concluído, como adiantamos, não se justificar qualquer reenvio prejudicial, tornando-se fastidioso replicar aqui tudo quanto dissemos, acerca desta questão, no acórdão reclamado.

A leitura do acórdão encerra um discurso inteligível, importando não ter passado despercebida a concreta questão erigida para apreciação na interposta revista.

Pelo exposto, reconhecida a inteligibilidade do aresto proferido, entendemos não se justificar a invocada nulidade, antes parecendo reconduzir, ao cabo e ao resto, a um entendimento jurídico diverso daqueloutro assumido pelo Tribunal *ad quem*, o que, não deixando de ser legítimo discordar do enquadramento jurídico perfilhado na decisão, cremos que jamais poderá ancorar qualquer sustentação da arrogada nulidade do acórdão, sublinhando-se que do enquadramento jurídico vertido no acórdão reclamado decorre uma fundamentação que não esqueceu qualquer questão suscitada, resolvendo todas questões que as Recorrentes/Rés/TVI - Televisão Independente, SA. e SIC - Sociedade Independente de Comunicação, SA. trouxeram a Juízo.

No que tange à reclamada reforma do acórdão, importa sublinhar, de acordo com a lei adjetiva civil - art.º 613º n.º 2 do Código de Processo Civil - que uma vez proferido o acórdão fica imediatamente esgotado o poder jurisdicional do Tribunal quanto à matéria da causa, sendo, todavia, lícito ao Tribunal, reformá-lo, nos termos do art.º 616º do Código de Processo Civil.

Assim, estatui o art.º 616º n.º 2 do Código de Processo Civil que “Não cabendo recurso da decisão, é ainda lícito a qualquer das partes requerer a reforma da sentença quando, por manifesto lapso do juiz: a) Tenha ocorrido erro na determinação da norma aplicável ou na qualificação jurídica dos factos.”

Revertendo ao caso dos autos, percebemos que a situação a apreciar preenche, desde logo, o requisito de que não cabe recurso da decisão a reformar.

Na verdade, a previsão expressa dos tribunais de recurso na Lei Fundamental, leva-nos a reconhecer que o legislador está impedido de eliminar pura e simplesmente a faculdade de recorrer em todo e qualquer caso, ou de a inviabilizar na prática. Todavia, já não está impedido de regular, com larga margem de liberdade, a existência dos recursos e a recorribilidade das decisões.

Como direito adjetivo, a lei processual estabelece regras quanto à admissibilidade e formalidades próprias de cada recurso, podendo dizer-se que a admissibilidade de um recurso depende do preenchimento cumulativo de três requisitos: legitimidade de quem recorre, tempestividade do recurso e ser a decisão recorrível.

No caso *sub iudice*, conforme resulta da lei adjetiva civil, a decisão proferida não é recorrível, donde, as Recorrentes/ Rés/TVI - Televisão Independente, SA. e SIC - Sociedade Independente de Comunicação, SA., estão em condições de invocar a reforma do acórdão proferido, uma vez que não cabe recurso do mesmo, impondo-se, assim, apreciar da bondade dos argumentos esgrimidos com vista à arrogada reforma.

Sustentam as Recorrentes/Rés/TVI - Televisão Independente, SA. e SIC - Sociedade Independente de Comunicação, SA., que acaso não seja julgada procedente a nulidade prevista na alínea d) do n.º 1 do artigo 615.º do CPC por não ter sido ordenado officiosamente o reenvio prejudicial para o TJUE, “seja ordenada a reforma do duto Acórdão Reclamado, ordenando-se o reenvio prejudicial para o TJUE, a este se colocando a seguinte questão e ordenada a consequente suspensão dos presentes autos: Sendo a remuneração equitativa uma noção de Direito da União, subtraída à determinação dos Estados-membros, e devendo ser interpretada de modo uniforme em toda a União Europeia, como resulta, ultimamente dos Acs. RAA e Atresmedia, quanto à sua natureza, âmbito, alcance, génese, significado e objetivos, deve, ou não, essa interpretação no quadro dos direitos conexos de autor sobre obras e prestações fonográficas, ser estendida quando estão em causa obras e prestações videográficas?”

Como se colhe do normativo adjetivo consignado, importará reformar o aresto proferido quando, por manifesto lapso do Tribunal, tenha ocorrido erro na determinação da norma aplicável ou na qualificação jurídica dos factos.

A reforma da decisão, como tem sido consistentemente entendido na Jurisprudência, destina-se a corrigir um erro de julgamento resultante de um erro grosseiro, um evidente engano, um desacerto total no regime jurídico aplicável à situação ou na omissão ostensiva de observação dos elementos dos autos, não podendo ser usado para as partes manifestarem discordância do julgado ou tentarem demonstrar *error in iudicando* que é fundamento de recurso.

Este Tribunal *ad quem* não deixou de abordar a questão do reenvio prejudicial, concluindo, mais uma vez o afirmamos, pela desnecessidade do reenvio prejudicial, conforme reclamado, aportando as normas entendidas como aplicáveis, embora respeitemos o inconformismo das

Recorrentes/Rés/TVI - Televisão Independente, SA. e SIC - Sociedade Independente de Comunicação, SA..

Tudo visto, confrontado o acórdão proferido não divisamos manifesto lapso traduzido na verificação de erro grosseiro na determinação das normas aplicáveis ou na qualificação jurídica dos factos, inexistindo razão que imponha a reforma do acórdão em escrutínio.

### **Do requerimento apresentado pela Autora/GDA - Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas Intérpretes ou Executantes, CRL.**

#### **II.2 Reforma do acórdão proferido, quanto a custas**

Como já adiantamos, decorre do direito adjetivo civil quanto aos vícios e reforma do acórdão, uma vez proferido o acórdão fica imediatamente esgotado o poder jurisdicional do Tribunal quanto à matéria da causa, sendo lícito, no entanto, retificar erros materiais, suprir nulidades, esclarecer dúvidas existentes no aresto e reformá-lo (art<sup>os</sup>. 613<sup>o</sup> n<sup>os</sup>. 1 e 2 e seguintes do Código de Processo Civil), estando a reforma quanto a custas prevenida no art.<sup>o</sup> 616<sup>o</sup> do Código de Processo Civil adiante consignado: “1 - A parte pode requer no tribunal que proferiu a sentença, a sua reforma quanto a custas e multa, sem prejuízo do disposto no n.<sup>o</sup> 3”.

Sustenta a Autora/GDA - Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas Intérpretes ou Executantes, CRL., com utilidade, que tendo sido condenada em custas, em razão da apreciação da revista independente e subordinada, importará considerar que tem a natureza jurídica de pessoa coletiva privada com personalidade jurídica e fins não lucrativos (Lei n.<sup>o</sup> 26/2015 de 14 de abril e Decreto-Lei n.<sup>o</sup> 100/2017 de 23 de agosto), pelo que, beneficia da isenção no pagamento de custas processuais nos termos do disposto no art.<sup>o</sup> 4<sup>o</sup> n.<sup>o</sup> 1, alínea f), do Regulamento das Custas Processuais, que textua: “1. Estão isentos de custas: f) as pessoas colectivas privadas sem fins lucrativos, quando actuem exclusivamente no âmbito das suas especiais atribuições ou para defender os interesses que lhe estão especialmente conferidos pelo respectivo estatuto ou nos termos de legislação que lhes seja aplicável”, e, nesta medida, a isenção do pagamento de custas processuais ali consagrada deve ser atendida e aplicada.

Como se colhe dos normativos citados, impõe-se reconhecer a bondade da argumentação esgrimida pela Autora/GDA - Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas Intérpretes ou Executantes, CRL., fazendo-se constar, acrescentando, do dispositivo do acórdão reformando, concretamente, do item 2. e 4., “sem prejuízo da isenção de custas de que a Autora/GDA - Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas Intérpretes ou Executantes, CRL. beneficia.”

### **III. DECISÃO**

Decidindo em Conferência os Juízes que constituem este Tribunal acordam, no que respeita ao requerimento apresentado pelas Recorrentes/ Rês/TVI - Televisão Independente, SA. e SIC - Sociedade Independente de Comunicação, SA.:

1. Em julgar improcedente a nulidade e reforma reclamadas, mantendo-se, na íntegra, o acórdão proferido, no que respeita às Recorrentes/Rês/TVI - Televisão Independente, SA. e SIC - Sociedade Independente de Comunicação, SA.
2. Custas pelas Recorrentes/Rês/TVI - Televisão Independente, SA. e SIC - Sociedade Independente de Comunicação, SA., com taxa de justiça em 3 Ucs.

Outrossim, decidindo, os Juízes que constituem este Tribunal, acordam, no que respeita ao requerimento apresentado pela Recorrente/Autora/GDA - Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas Intérpretes ou Executantes, CRL.

1. Em julgar procedente a invocada reforma quanto a custas, fazendo-se constar, acrescentado, do dispositivo do acórdão reformando, concretamente, do item 2. e 4. “sem prejuízo da isenção de custas de que a Autora/GDA - Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas Intérpretes ou Executantes, CRL. beneficia”.

Notifique.

Lisboa, Supremo Tribunal de Justiça, 7 de julho de 2022

Oliveira Abreu (relator)

Nuno Pinto Oliveira

Ferreira Lopes