

mente necessária”) para uma melhor aplicação do direito, não permitem o desinteresse e alheamento do Estado da forma como é administrada a justiça pelas entidades desportivas, a quem aquele delegou o exercício de poderes de autoridade, salvaguardando a reapreciação de mérito nos casos relevantes.

Por estas razões não acompanhei o agora decidido. —
Maria de Fátima Mata-Mouros.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 15/2013

Proc. n.º 124/11.9GAPVL.G1-A.S1 — 3.ª Secção

Rel.: Eduardo Maia Costa

Acordam no Pleno das Secções Criminais do Supremo Tribunal de Justiça:

I. Relatório

O Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal da Relação de Guimarães veio interpor recurso extraordinário para fixação de jurisprudência do acórdão proferido em 7.1.2013, no processo principal, por se encontrar em oposição sobre a mesma questão de direito com o acórdão da mesma Relação de 2.7.2007, proferido no proc. n.º 974/07.

Por acórdão deste Supremo Tribunal de 8.5.2013, proferido em conferência, nos termos do artigo 441.º, n.º 1, do Código de Processo Penal (CPP), foi julgada verificada a oposição de julgados, e ordenado o prosseguimento dos autos para fixação de jurisprudência.

Cumprido o disposto no artigo 442.º, n.º 1, do CPP, apenas o Ministério Público apresentou alegações, que se transcrevem:

I — Do recurso

1.1 — O Ministério Público junto do Tribunal da Relação de Guimarães veio interpor recurso extraordinário para fixação de jurisprudência do Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, proferido nos autos em epígrafe, em 7 de Janeiro de 2013, alegando que a mesma questão de direito nele apreciada está em oposição com a de outro Aresto, proferido pelo mesmo Tribunal da Relação de Guimarães, em 2 de Julho de 2007, no processo 974/07.2, no domínio da mesma legislação, considerando a não ocorrência de qualquer modificação legislativa que interfira, directa ou indirectamente, na resolução da questão de direito ora controvertida.

1.2 — Em causa, a questão de saber, tal como a coloca o Sr. Procurador-Geral Adjunto junto do Tribunal da Relação de Guimarães, se integrará crime, o crime de usurpação, p. e p. pelos artigos 195.º, n.º 1 e 197.º, n.º 1, ambos do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos, doravante CDADC) o facto de responsável por estabelecimento comercial ampliar através de colunas autónomas o som radiodifundido através dum aparelho de televisão, sem que os autores das músicas assim divulgadas ao diverso público tenham dado a sua autorização, por si ou por quem os represente.

2 — Da oposição de decisões

Nestes autos de recurso extraordinário, o Supremo Tribunal de Justiça julgou verificada a oposição de

julgados, considerando que ambos os acórdãos — recorrido e fundamento — assentaram em soluções de direito opostas, no domínio da mesma legislação, sobre situações de facto idênticas.

Em consequência, foi determinado o prosseguimento do recurso, nos termos e para os efeitos dos art.ºs 442.º e sgts do CPP.

3 — Da questão de direito em confronto nos Acórdãos recorrido e fundamento.

3.1 — Em ambas as decisões em confronto, a factualidade é, fundamentalmente idêntica:

3.1.1 — No acórdão recorrido “*num estabelecimento comercial [...], estava a ser reproduzida música através de um canal televisivo, reprodução efectuada através do televisor [...], composto por leitor de cassette e CD, um amplificador, um equalizador e rádio assim como três colunas distribuídas pela área do estabelecimento, [...]*”.

“*A arguida não havia obtido junto da Sociedade Portuguesa de Autores as necessárias autorizações para a fixação, reprodução e eventual distribuição pública das mesmas [...]*”

3.1.2 — No acórdão fundamento, foi fixada, no que ora interessa, a seguinte matéria de facto:

“*O arguido [...] era proprietário e único explorador de estabelecimento comercial [...], no qual, no dia 28/10/2005, pelas 00H40 m estava a ser difundido aos [...] clientes que aí se encontravam um video musical da cantora Madona, que estava a ser emitido de um programa de televisão MTV da TV Cabo.*

“*Esse programa da MTV estava a ser difundido através de um aparelho de televisão [...] e o som emitido pelo televisor estava a ser difundido pelo estabelecimento comercial através de quatro colunas de som [...].*”

“*O arguido [...] como responsável do estabelecimento mandou instalar o referido equipamento de imagem e som e não tinha autorização da Sociedade Portuguesa de Autores para difundir essa música da cantora Madona no seu estabelecimento*”.

3.2 — Com base na matéria de facto descrita, o Acórdão recorrido, concluiu que a simples recepção, em lugar público, de emissão de radiodifusão não depende de autorização dos autores das obras nem lhes atribui o direito à remuneração previsto no art.º 155.º do CDADC, pelo que não se verificam, no caso, os elementos típicos do crime de usurpação.

O Acórdão fundamento, com base em matéria de facto idêntica à do Acórdão recorrido, entendeu que “*o arguido não se limitou, [...], a fazer a mera recepção de um programa de televisão em público. [...] Ao ligar ao televisor as quatro colunas de som [...] estava, também ele a difundir sinais, sons e imagens*”.

Em consequência, decidiu o Acórdão fundamento carecer de autorização dos respectivos autores das obras assim difundidas, pelo que o responsável do referido estabelecimento comercial, cometeu o crime de usurpação, p. e p. pelos art.ºs 195.º, n.º 1 e 197.º, n.º 1 do CDADC.

4 — Assim, que a questão de direito a dilucidar centra-se afinal na discussão de saber se não fazendo as colunas que ampliam o som parte integrante do televisor ou radiofonia, a distribuição do som, que por elas é feita, extravasa a mera recepção, passando a configurar uma nova transmissão do programa.

4.1 — Magistralmente, escreveu Oliveira Ascensão, “Direito Civil, Direitos de Autor e Direitos Conexos, Coimbra Editora, pag. 12, que “*o homem, à semelhança de Deus, cria [...] O homem à semelhança do animal, imita [...]*”.

Por isso que a criação literária e artística carece de protecção, recebe a tutela do Direito de Autor, vertida no CDADC.

Porque corresponde a uma actividade particularmente nobre, a tutela conferida pelo Direito de Autor é a mais extensa e a mais apeteçada de todas as tutelas, dentro dos direitos intelectuais (mesmo autor, obra e local).

A necessidade de tutela da criação pelo autor vem-se afirmando ao longo dos últimos três séculos, alcançando consagração expressa com a lei da Rainha Ana da Grã-Bretanha, de 1710, sendo que este movimento breve alastrou por outros países europeus, nomeadamente França, que consagrou a protecção do autor, outorgando-lhe um privilégio, mesmo antes da Revolução Francesa.

Os intelectuais então vencedores conceberam o direito de autor como uma propriedade [...]” (Ibidem).

Os interesses dos autores foram inicialmente os únicos considerados. Mas, a partir de certa altura passaram a sofrer a concorrência de outros aspirantes à tutela legal, que surgiu com o progresso dos meios de comunicação utilizáveis por artistas, intérpretes e executantes, quando os meios técnicos permitiram transportar a mesma interpretação a outros círculos; quando passaram a permitir radiodifundir as interpretações, gravadas ou não.

A consagração legal dos interesses em causa fez surgir os chamados direitos conexos, afins ou vizinhos do direito de autor.

O Direito de Autor é um ramo do direito em desenvolvimento, de crescente relevância jurídica, social e económica, devendo ser caracterizado como um ramo autónomo do Direito Civil.

No conteúdo dos direitos de autor e dos direitos anexos surpreendem-se faculdades de carácter pessoal e de carácter patrimonial, que se traduzem em direitos pessoais (morais) e direitos patrimoniais.

O CDADC, tutela, relativamente aos direitos conexos, os direitos pessoais e patrimoniais dos artistas, intérpretes e executantes, dos produtores de fonogramas, de videograma e dos organismos de radiodifusão.

4.2 — De entre os direitos conexos consagrados no citado Código releva para o tema que tratamos agora, os direitos dos artistas, interpretes e executantes, titulares, eles também, à semelhança do que ocorre com os direitos de autor, de direitos pessoais e patrimoniais.

Aproximando-nos da questão de direito colocada no presente recurso, importa apurar se, com a imputação da prática do crime de usurpação ao agente que amplia o som transmitido por televisor através de colunas que lhe são autónomas e dispostas em vários pontos do estabelecimento comercial, sem a devida autorização e pagamento de uma percentagem pecuniária, se está a proteger o direito patrimonial do artista, interprete ou executante ou se, afinal, esta exigência complementar não redundará na protecção de um abuso do direito destes.

5 — Paradoxalmente, ambos os Arestos em oposição ancoram a sua decisão final no Parecer 4/92, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República,

votado em 28/5/92 e homologado em 27 de Julho de 1992.

Aliás, sobre a mesma questão de direito evidência a jurisprudência grande divisão, clamando, no entanto, todas as decisões judiciais, ou a maior parte delas, o apoio do citado parecer, mesmo quando alcançam soluções opostas.

Decidindo em conformidade com o Acórdão ora recorrido, citem-se, a título de exemplo, os Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães, de 4/4/11, proc. 1130/07.3TABRG.G1, do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22/3/11, proc. 147/04.4SXLSB.L1.5.ª, do Tribunal da Relação do Porto, de 19/9/12, proc. 131/11.1GEGDM.P1.

Em oposição, julgando no mesmo sentido do Acórdão fundamento, refiram-se a título exemplificativo, os Acs. do Tribunal da Relação do Porto, de 8/3/95, proc. 9311103, do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17/2/2002, proc. 85665, e de 15/5/2007, processo 72/2007-5, e Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 2/7/2007, proc. 974/07.2, com voto de vencido, citado posteriormente em outras decisões, quer da 1.ª instância, quer da Relação em reforço de Jurisprudência que entende não configurar a prática do crime de usurpação, p. e p. pelo artigo 195.º e 197.º do CDADC, a recepção através de televisor ou radiofonia, de imagem e som, ampliado por colunas de som externas àqueles aparelhos.

5.1 — Convocando alguma da melhor a doutrina e jurisprudência, analisando os normativos legais aplicáveis, procurar-se-á alcançar a proposição mais justa, adequada e proporcional à satisfação dos direitos do autor e do público em geral, afinal destinatário e incentivador de criatividade do artista, da cultura e desenvolvimento civilizacional de um povo.

A Constituição da República Portuguesa consagra e defende a liberdade da criação intelectual, artística e científica, sendo que “*Esta liberdade compreende o direito à invenção, produção e divulgação da obra literária ou artística, incluindo a protecção legal dos direitos de autor*” — artigo 42.º, n.ºs 1 e 2.

Citando do Parecer do Conselho Consultivo 4/92 já referido, “*A liberdade de criação intelectual abrange, [...] além do direito à protecção legal dos direitos de autor, o processo integral de criação, a obra resultante daquela elaboração mental e a sua divulgação.*”

A protecção dos direitos do autor significa a consagração do princípio do reconhecimento do direito exclusivo de disposição dos autores sobre as suas obras e das diversas formas de comunicação de que elas são susceptíveis.

O direito de autor, na sua natureza especial de atribuição e protecção dos direitos dos autores, traduz o reconhecimento da necessidade de disponibilidade para o ser humano em geral do mais amplo conhecimento literário, científico e artístico e de que essa disponibilização depende consideravelmente do estímulo que aos criadores da obra intelectual é dado pelos Estados e pela sociedade civil”.

5.2 — Com interesse directo para a tomada de posição sobre a questão de direito controvertida de que trata o presente recurso, o disposto nos art.ºs 68.º, 149.º, 155.º, 195.º e 197.º, todos do CDADC que se transcrevem, na parte mais relevante:

[...]

5.3 — Aqui chegados, importa proceder à interpretação e aplicação dos elementos doutrinários jurídicos recenseados, acobertados e replicados na jurisprudência mais relevante, à problemática objecto do presente recurso.

Revisitando o Parecer n.º 4/92, do Conselho Consultivo que já citámos, importa dele sublinhar as seguintes considerações:

“No n.º 2 do artigo 149.º, no artigo 155.º e também na alínea e) do n.º 2 do artigo 68.º, todos do CDADC, utiliza-se o conceito de comunicação que, no domínio da comunicação social, tem um significado diverso de “recepção” [...]. Na área da comunicação social o termo comunicação é geralmente entendido como actividade ou processo de transmissão.

No âmbito da informação enquadra-se a actividade de comunicação «lato sensu» que abrange a fonte emissora e o processo de emissão, o conteúdo da mensagem emitida — produto físico real do codificador/fonte — e a actividade de recepção desta.

A recepção consiste na actividade pela qual sinais transmissores de sons ou imagens, transformados em variações de ondas electromagnéticas, são captados por um equipamento especial denominado receptor.

O conceito de recepção da obra radiodifundida tem consagração no nosso sistema jurídico, designadamente no âmbito do regime dos espectáculos e divertimentos públicos.

O elemento gramatical das referidas disposições, enquanto insere as expressões «comunicação da obra em lugar público» e «comunicação pública de obra radiodifundida» parece excluir a mera recepção pública do conteúdo radiodifundido da obra literária ou artística.

Na perspectiva sistemática, assumem algum relevo as disposições dos arts.º 68.º, n.º 2, alínea e) e 151.º do CDADC.

Na primeira das referidas disposições ao prever-se a inexistência de autorização do autor para a comunicação da obra pelo organismo de origem através de altifalantes ou instrumentos análogos, por fios ou sem fios, liga-se a ideia da comunicação à de envolvimento de certa organização, que se não compadece com a mera recepção do conteúdo físico da comunicação.

No segundo dispositivo, ao inscrever-se a comunicação prevista no artigo 149.º, n.º 2 e, no âmbito de uma empresa de espectáculos, e com referência expressa a actividade de transmissão, veicula-se-lhe um sentido organizacional ou de meios que não se enquadra na mera recepção de um programa de televisão que insira qualquer representação de uma obra literária ou artística.

No que concerne ao fim da lei — interesses que os artigos 149.º, n.º 2 e 159.º do CDADC visam proteger — resulta claro que se pretende a defesa do direito pessoal e patrimonial dos autores no que concerne às várias utilizações das suas obras, obviando às diversas formas de pirataria face às criações intelectuais de cada um.

Ora nas situações em que os organismos de radiodifusão comunicam ao público em geral — e não só àquele que recebe a comunicação no círculo de uma família ou de amigos — a posição dos autores no tocante à exploração económica da obra está plenamente salvaguardada com o exercício do direito de utilização e

correspondente percepção da prestação patrimonial face àqueles organismos.

O legislador não ignorava que a temática da comunicação em geral e da comunicação social em particular se distingue entre a actividade de comunicação ou transmissão de mensagens e aquela que se consubstancia na mera recepção do conteúdo físico destas.

Ora, se utilizou nos comandos normativos em apreço o conceito de «comunicação» e não o de recepção de emissões de radiodifusão, é de presumir que não se quis reportar a esta última realidade.”

Concluindo, a radiodifusão traduz-se na comunicação directa ao público por meio da televisão ou da radiofonia e a recepção do conteúdo da comunicação constitui o “*terminus ad quem*” do processo de radiodifusão.

A autorização dos autores com vista à radiodifusão das suas obras abrange todo o processo comunicativo que culmina com a recepção pelo público da emissão de televisão ou da rádio.

O artigo 149.º, n.º 2 do CDADC não prevê a mera recepção de emissões de radiodifusão, que é livre, mas a transmissão daquelas emissões, ou seja, uma actividade de recepção/transmissão que pressupõe uma certa estrutura técnica organizativa.

A mera recepção de uma emissão radiodifundida em estabelecimentos comerciais é livre e, não obstante a criação de um ambiente auditivo, não depende da autorização dos autores daquelas obras.

Tendo como referência o disposto nos arts 67.º, 149.º, 150.º e 195.º, n.º 1, todos do CDADC, poder-se-á afirmar, como bem o faz o Acórdão fundamentado, “*são modalidades da obra, a reprodução, a transformação, a distribuição e a comunicação da obra ao público e modalidades de comunicação pública, entre outras, a difusão à distância, como a emissão, transmissão e retransmissão, comunicação pública de obra radiodifundida*”.

Pelo que, a simples recepção, em lugar público, de emissão de radiodifusão não depende de autorização dos autores das obras nem lhes atribui o direito à remuneração prevista no artigo 155.º O CDADC acolhe implicitamente, a *contrario sensu*, a total liberdade de recepção.

“*Princípio fundamental nesta matéria é o da liberdade de recepção [...] seria absurdo sujeitar as duas autorizações o mesmo programa, com a consequente dupla cobrança, na fonte e no destino. Na realidade, quem possuir um receptor pode utilizá-lo livremente, pois a autorização inicial para a radiodifusão abrange já a posterior recepção*”, defende Oliveira Ascensão, obra citada, pp. 301 e 302.

Ora, a ampliação do som difundido por televisão ou radiofonia através de colunas externas aos mesmos, colocadas em estabelecimento comercial com o objetivo de permitir a todos os clientes uma melhor imagem ou som, independentemente da distância a que se encontrem daqueles aparelhos, do programa difundido pelo organismo de origem, não carece de autorização do autor, ao invés da transmissão da obra, que esta, sim, exige essa autorização.

A mera existência de colunas de ampliação do som difundido por radiofonia ou televisor não transforma o acto de recepção livre em (re)transmissão do programa,

não se adulterando por essa forma a utilização da obra transmitida através daqueles aparelhos.

Citando do Acórdão fundamento, “a utilização das colunas em nada alterava a utilização da obra transmitida através da televisão — quer a imagem quer o som eram exatamente os que o canal sintonizado transmitia. Não existiu nova utilização ou aproveitamento organizados da transmissão original.”

Apenas e unicamente a recepção do som difundido pelo televisor ou radiofonia se torna mais audível por todos quantos frequentemente o estabelecimento, disponibilizando-se a todos os clientes uma igualdade de direito a uma boa recepção do programa e sinais de imagem e som transmitidos.

Não há qualquer alteração do som difundido pelo aparelho televisivo ou radiofónico, através das colunas, objectivo que igualmente seria alcançado se, em vez da ampliação do som através das colunas fossem colocados vários televisores ou rádios sintonizando o mesmo canal, espalhados pelo espaço do estabelecimento comercial.

O som difundido por um televisor, por vários televisores espalhados pelo estabelecimento comercial sintonizados no mesmo canal ou a ampliação do som do programa através de colunas que não integram o(s) aparelho(s) é o mesmo, no sentido de que estas em nada retiram, alteram ou acrescentam à obra em si, apenas permitem uma mais justa e melhor distribuição do aspecto sonoro, acessível a todos os clientes, independentemente da distância a que se encontram do aparelho de difusão do programa.

Na esteira do voto de vencido lavrado no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 2/7/2007, Proc. n.º 974/07.2, “a conduta do arguido não é uma actividade de recepção — transmissão, mas sim, se quisermos ser rigorosos uma actividade de recepção — ampliação e só de um dos sinais. [...], mantendo-se a obra recebida e ampliada a mesma e sem qualquer violação dos direitos de autor”.

Nem tão pouco existe um aproveitamento organizado da obra difundida. Apenas se melhora, pelo menos em intensidade e dimensão auditiva o sinal sonoro emitido pelo aparelho televisivo.

Regista o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22/03/2011, Proc. n.º 147/4.4SXLSB, alicerçando-se no voto de vencido constante do Acórdão supra referido que “comparativamente com aparelhos standard, um aparelho receptor de maior qualidade pode dispor de mais e melhores altifalantes e debitar muitos mais decibéis e nem por isso transgride a lei, como não se transgride se por qualquer meio técnico for possível também ampliar o seu sinal visual, pois as aparelhagens amplificadoras (ou difusoras) não são susceptíveis de ser captadas por qualquer outra aparelhagem». Não estamos, pois, perante uma nova utilização da obra radiodifundida (recepção-transmissão), mas tão somente ante uma actividade de «recepção-ampliação», para utilizar a terminologia do cit. Ac. RG, mantendo-se a obra ampliada a mesma. Assim, embora os mencionados instrumentos não façam parte do aparelho de TV receptor, no sentido de não integrarem a sua estrutura mecânica, o certo é que aqueles não constituem componentes de natureza diversa dos que vêm já inseridos em qualquer aparelho de retransmissão de emissões de TV (todos eles contêm já amplificador e colunas de som,

bem como ecrã) e limitam-se a potenciar, melhorar as performances sonoras e visuais daquele [...].”

Da leitura dos arts 149.º, n.º 2 e 155.º, do CDADC resulta claro que com tais normativos se visa proteger os interesses, a defesa dos direitos pessoais e patrimoniais dos autores no que se refere às múltiplas utilizações das suas obras.

6 — Neste quadro e dimensão normativa, apurada a sua melhor interpretação pela doutrina e jurisprudência que vimos de citar, não pode deixar de concluir-se que a ampliação do som difundido por aparelho de televisor ou radiofonia, por colunas externas ao mesmos, não assume a natureza de uma nova comunicação/transmissão da obra ao público, pelo que não carece de autorização e nova remuneração do autor, prevista no artigo 155.º do CDADC, não configurando a prática do crime de usurpação, p. e p. pelo artigo 195.º, do mesmo, a sua livre utilização.

Consequentemente, propõe-se que o presente conflito de jurisprudência, seja resolvido nos seguintes termos:

A utilização de aparelhos autónomos de ampliação de sinal, de som ou de imagem, difundido por canal de radiofonia ou canal televisivo, em estabelecimento comercial, não configura uma nova transmissão da obra emitida pelo organismo de origem, pelo que o seu uso não carece de autorização do autor ou de quem o represente, não integrando essa prática o crime de usurpação, p. e p. pelas disposições conjugadas dos arts 149.º, 195.º e 197.º do Código dos Direitos de Autores e Direitos Conexos.

Colhidos os vistos e reunido o Pleno das Secções Criminais, cumpre decidir.

II. Fundamentação

A) Oposição de julgados

Como é uniformemente entendido neste Supremo Tribunal, o acórdão proferido em secção sobre a oposição de julgados não vincula o Pleno das secções criminais¹, pelo que se impõe a reapreciação dessa questão.

Foi assim decidida a oposição de julgados no acórdão preliminar, proferido em conferência:

Em síntese os factos a merecerem atenção centram-se na indagação sobre se a reprodução de música, a partir de um simples televisor, a que foram ligadas colunas de som, para disseminação do som, pelo espaço dos estabelecimentos públicos dos arguidos (bares), onde se achavam clientes, sem licença da SPA constitui crime de usurpação do direito do autor, p. e p. pelos arts. 149.º, 195.º n.º 1 e 197.º n.º 1, do CDADC.

O Acórdão recorrido respondeu negativamente com o fundamento de que à recepção do sinal se não seguiu transmissão potenciadora de nova utilização ou aproveitamento organizado da transmissão original, nada retirando ou acrescentando à obra em si; era uma operação de ampliação para melhoramento do aspecto sonoro.

O Acórdão fundamento respondeu, com um voto de vencido, afirmativamente no aspecto em que o arguido se não limitou a receber o sinal, pois “modelou, encaminhou, direccionou o sinal, dividindo-o por 4 colunas de som, transformando-o em “agente transmissor.”

Sobre matéria facta idêntica recaiu decisão de direito de sinal contrário.

Ratifica-se este entendimento, pelo que se passa a analisar a questão decidenda.

B) O acórdão recorrido

O acórdão recorrido tratou a seguinte matéria de facto:

1. No dia 6 de Março de 2011, pelas 01h00, numa acção de fiscalização da GNR de Póvoa de Lanhoso, verificou-se que no estabelecimento comercial denominado “Fora D’Horas Snack & Bar”, sito no Lugar do Cruzeiro, parque industrial de Fonte Arcada, nesta comarca, explorado pela arguida, estava a ser reproduzida música através de um canal televisivo, reprodução efectuada através do televisor de marca continental EDISON, modelo SYSTRM-7700, composto por leitor de cassete e CD, um amplificador, um equalizador e rádio assim como três colunas distribuídas pela área do estabelecimento estando cerca de 10 clientes presentes.

2. Assim, foram apreendidos os objectos constantes do auto de apreensão de fls. 5.

3. A arguida não havia obtido junto da Sociedade Portuguesa de Autores as necessárias autorizações para a fixação, reprodução e eventual distribuição pública das mesmas.

Face a esta matéria de facto, a Relação entendeu não ser punível a conduta descrita, com os seguintes argumentos:

No caso, o que resulta da matéria de facto que ficou provada é que no estabelecimento comercial explorado pela arguida que, sem margem para dúvidas, é um local público, conforme é definido no n.º 3 do artigo 149.º, acima transcrito, estava a ser recepcionada música, no televisor aí instalado, através de um canal ao qual tinha acesso.

Externo ao televisor e sem que integrasse a sua estrutura de origem, existiam três colunas, que distribuíam o som pelo estabelecimento.

A questão que se coloca é a de saber se não fazendo as colunas parte integrante do televisor, a distribuição do som, através delas, pelo estabelecimento extravasa a mera recepção e configura já uma (re)transmissão do programa

Vejamos:

Em primeiro lugar, sem as colunas era possível não só a exibição e visualização do canal em causa mas também a sua audição. Estas apenas permitiam a distribuição uniforme do som por toda a área do estabelecimento, ou seja, permitiam que quem estivesse junto do televisor ou mais afastado dele tivesse uma qualidade de som idêntica.

Em segundo lugar, sendo o estabelecimento em causa um espaço limitado, com ou sem colunas, o programa que estava a ser recepcionado seria acessível a todos os clientes (público visado), variando apenas a qualidade do som.

Assim, a utilização das colunas em nada alterava a utilização da obra transmitida através da televisão — quer a imagem quer som eram exactamente os que o canal sintonizado transmitia. Não existiu nova utilização ou aproveitamento organizados da transmissão original

nem se verifica qualquer das situações a que se reportam os art.ºs 3.º e 4.º do Decreto-Lei n.º 42660, de 20/11/1959.

Em suma, o acórdão recorrido considerou que a recepção em lugar público de uma emissão de radiotelevisão, estando a amplificação do som assegurada pela colocação de colunas no aparelho de televisão, não constitui nova utilização da transmissão original, não dependendo portanto de autorização dos autores das obras, nem incorrendo os responsáveis pela amplificação na prática do crime previsto no artigo 195.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (CDADC).

Esta posição tem sido amplamente defendida na jurisprudência, podendo citar-se os seguintes acórdãos: de 15.11.2004, proc. n.º 1204/04, e de 4.4.2011, proc. n.º 1130/07.3TABRG.G1, ambos da Relação de Guimarães; de 22.3.2011, proc. n.º 147/04.4SXLBS.L1, da Relação de Lisboa; e de 19.9.2012, proc. n.º 131/11.1GEGDM.P1, da Relação do Porto.

Foi também a posição firmada no Parecer n.º 4/92 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 28.5.1992², de que se transcrevem as seguintes conclusões:

10.^a São lugares públicos para efeitos do disposto no artigo 149.º, n.º 3, do CDADC, além do mais, os restaurantes, pensões, cafés, leitarias, pastelarias, bares, “pubs”, tabernas, discotecas, e outros estabelecimentos similares;

11.^a O termo “comunicação” inserto nos artigos 149.º, n.º 2, e 155.º do CDADC significa transmissão ou recepção — transmissão de sinais, sons ou imagens;

12.^a A mera recepção em lugar público de emissões de radiodifusão não integra a previsão dos artigos 149.º, n.º 2, e 155.º do CDADC;

13.^a A mera recepção de emissões de radiodifusão nos lugares mencionados na conclusão 10.^a não depende nem da autorização dos autores das obras literárias ou artísticas apresentadas prevista no artigo 149.º, n.º 2, nem lhes atribui o direito à remuneração prevista no artigo 155.º, ambos do CDADC;

14.^a Do princípio de liberdade de recepção das emissões de radiodifusão que tenham por objecto obras literárias ou artísticas apenas se exclui a recepção-transmissão envolvente de nova utilização ou aproveitamento organizados designadamente através de procedimentos técnicos diversos dos que integram o próprio aparelho receptor, como, por exemplo, altifalantes ou instrumentos análogos transmissores de sinais, sons ou imagens, incluindo as situações a que se reportam os artigos 3.º e 4.º do Decreto-Lei n.º 42660, de 20.11.1959.

c) O acórdão-fundamento

Por sua vez, o acórdão-fundamento apreciou a seguinte matéria de facto:

1. Em 28 de Outubro de 2005, o arguido José Carlos Lobo Gonçalves era proprietário e o único explorador do estabelecimento comercial denominado “Bar Túnel”, sito na Rua Dr. Leonardo Coimbra. Borba de Godim, Felgueiras.

2. Nessa data, o arguido José Carlos Lobo Gonçalves explorava o estabelecimento comercial há cerca de cinco anos.

3. No dia 28-10-2005, pelas 00h40 m, no referido estabelecimento comercial estava a ser difundido aos seis clientes que aí se encontravam um vídeo musical da cantora Madonna, que estava a ser emitido através de um programa de televisão MTV da TV Cabo.

4. Esse programa da MTV estava a ser difundido através de um aparelho de televisão da marca Thomson, modelo Blac Diva, de 72 cm.

5. e o som emitido pelo televisor estava a ser difundido pelo estabelecimento comercial através de quatro colunas de som da marca “Bose”.

6. O arguido José Carlos Lobo Gonçalves, como responsável do estabelecimento, mandou instalar o referido equipamento de imagem e de som.

7. Nessa data, o arguido não tinha autorização da Sociedade Portuguesa de Autores para difundir essa música da cantora Madonna no seu estabelecimento.

Entendeu-se no acórdão-fundamento que esta factualidade integrava o crime do artigo 195.º, n.º 1, do CDADC, com os seguintes argumentos:

Porém, diz a norma do art. 149 n.º 2 do CDADC que “depende igualmente de autorização a comunicação da obra em qualquer lugar público, por qualquer meio que sirva para difundir sinais, sons ou imagens”.

Ora, resulta da matéria de facto provada (que não vem impugnada) que o arguido não se limitou, ao contrário do que alega, a fazer a “mera recepção de um programa de televisão em público”. Ao ligar ao televisor quatro colunas de som da marca “Bosé”, estava, também ele, a “difundir sinais e sons”, para além dos que resultam do mero funcionamento de recepção do televisor. Esse comportamento está abrangido pela norma transcrita que proíbe a “comunicação por qualquer meio que sirva para difundir sinais, sons ou imagens”.

[...]

Assim, resulta claro que se o arguido estivesse única e exclusivamente a recepcionar a emissão de radiodifusão sem a colocação de uma qualquer interferência nesse processo de comunicação, jamais poderia ser condenado por usurpação. Mas não foi isso que aconteceu. O arguido modelou, encaminhou, direccionou o sinal dividindo-o por 4 colunas de som. Deixou de ser simples recepcionador para se transformar em agente transmissor.

No mesmo sentido deste acórdão decidiram os seguintes acórdãos: da Relação de Lisboa de 17.2.2007, proc. n.º 85665, e de 15.5.2007, proc. n.º 72/2007; e da Relação de Guimarães de 2.7.2007, proc. n.º 974/07.

Essa é também a posição defendida na doutrina por Luís Francisco Rebelo.³

D) Discussão

A questão controvertida cinge-se a saber se, em estabelecimento público, a acoplagem a um aparelho de televisão de colunas de som, com o objetivo de o difundir/amplificar por todo o estabelecimento, depende de autorização, sem a qual o responsável incorre na prática do crime de usurpação, p. e p. pelo artigo 195.º, n.º 1, do CDADC (diploma a que se referirão todas as disposições citadas sem indicação de origem).

Dispõe este preceito:

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

[...]

Protege este tipo legal de crime os direitos de autor provenientes da criação intelectual, artística e científica, cuja tutela é garantida pela própria Constituição (artigo 42.º, n.º 2).

Segundo o artigo 9.º, os direitos de autor abrangem direitos de carácter patrimonial e direitos de natureza pessoal. Os primeiros consistem no “direito exclusivo de [o autor] dispor da sua obra e de fru-la e utilizá-la, ou autorizar a sua fruição ou utilização por terceiro”.

As formas de utilização das obras vêm reguladas, em geral, no artigo 68.º, de que se destaca, para a questão em análise, a alínea e) do n.º 2, que dispõe:

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

[...]

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

[...]

Importa atentar especialmente no regime da *radiodifusão*, que vem regulado na secção VI do capítulo II do título II do CDADC, com a epígrafe “Da radiodifusão e outros processos destinados à reprodução dos sinais, dos sons e das imagens” (arts. 149.º a 156.º).

Estabelece o artigo 149.º, que se baseia no art. 11-bis da Convenção de Berna sobre Direitos de Autor⁴:

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

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

3. Entende-se por lugar público todo aquele a que seja oferecido o acesso, implícita ou explicitamente, mediante remuneração ou sem ela, ainda que com reserva declarada do direito de admissão.

Nos termos do n.º 1, a *radiodifusão* de uma obra depende de autorização do autor, quer seja *direta*, isto é, quando entre o organismo emissor e o público recetor não há qualquer intermediário, quer por *retransmissão*, que vem definida no n.º 10 do artigo 176.º do mesmo Código como sendo “a emissão simultânea por um organismo de radiodifusão de uma emissão de outro organismo de radiodifusão”, ou seja, quando entre o emissor e o recetor interpõe-se um outro organismo, que efetua a retransmissão (1.º e 2.º do n.º 1 do art. 11-bis da Convenção de Berna).

Em qualquer desses casos estamos perante uma atividade de *difusão*, em que existe comunicação *direta* com o público em geral por um dos meios aí enunciados.

Mas, nos termos do n.º 2, depende ainda de autorização a *comunicação* da obra em *local público*, conceito que vem definido no n.º 3 (3.º do n.º 1 do art. 11-bis da Convenção).

Por sua vez o artigo 155.º do mesmo diploma estabelece:

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

A *comunicação* da obra radiodifundida por altifalante ou instrumento análogo depende, pois, de autorização e confere ao autor da obra direito a uma remuneração.

Mas que se deve entender por *comunicação*? Trata-se necessariamente de uma modalidade de utilização da obra *diferente* das previstas no n.º 1 (transmissão e retransmissão).

Na radiodifusão, como vimos, a comunicação direta entre o organismo emissor e o público recetor está prevista no n.º 1 do artigo 149.º, bem como a relação mediada por retransmissor.

A situação prevista no n.º 2 terá, pois, de ser diferente. E é diferente desde logo pelas características do lugar onde é realizada a receção: lugar público.

Mas será que a mera receção em lugar público integrará a previsão do n.º 3, envolvendo o dever de autorização por parte do autor da obra? A audição/visionamento de estações de televisão em cafés, restaurantes, bares, e outros tipos de estabelecimentos abertos ao público em geral determinará a obrigação para os seus responsáveis de obter autorização dos autores das obras transmitidas?

Para decidir tal questão, há que operar a distinção entre *receção* e *comunicação*. A receção consiste na *captação* pelos equipamentos adequados dos sinais de sons e imagens difundidos pelo transmissor. A receção é o *terminus* do processo de transmissão e só ela o justifica: transmite-se (radiodifunde-se) para o recetor.

Esta *utilização* das obras pelo recetor confere naturalmente aos autores o direito de a autorizarem (e o consequente direito à remuneração por essa utilização), nos termos do n.º 1 do artigo 149.º

Mas, uma vez autorizada, a receção é *livre*, ou seja, o recetor pode organizá-la como bem entender.⁵ Ponto é que se mantenha no *âmbito da receção*.

É necessário, pois, distinguir entre a mera receção (captação dos sinais) e a *reutilização* da obra, situação prevista no n.º 2 do artigo 149.º Este preceito tem de reportar-se a situações em que a transmissão *acrescenta, modifica* ou *inova*, constituindo assim uma *nova utilização* da obra. Só assim tem sentido conferir ao autor da obra direito a *nova remuneração*.

Essa nova utilização passa necessariamente por uma qualquer *modificação* por meios técnicos na forma de receção, em ordem a aproveitá-la para produzir um efeito visual ou sonoro espetacular, para criar uma encenação que a mera receção do programa radiodifundido não provocaria.

Será esse normalmente o caso quando a receção é convertida ela própria num *espetáculo*, organizado em estabelecimentos públicos, em torno de eventos desportivos ou musicais, haja ou não entradas pagas, mas publicitado, eventualmente com um arranjo ou decoração especial do espaço, tudo com vista à captação de uma audiência alargada, pelo menos mais alargada do que aquela que normalmente acorreria ao estabelecimento. Aqui já se abandona o plano da simples receção para se invadir o da criação

de um espetáculo, ainda que tendo na base a captação de um programa televisivo. Há uma organização e uma “encenação” que alteram a normal receção do programa. Por isso, estamos já no plano da *comunicação pública*, que deve ser paga.⁶

Aceitar-se-á a mesma solução quando se tratar de uma receção *multiplicada*, como acontece nos estabelecimentos hoteleiros, em que a receção é distribuída nos quartos e salas comuns, o que se traduz, para além da amplificação exponencial do sinal radiodifundido, num *serviço extra* prestado pelo hotel aos hóspedes, suscetível de atrair clientela, e por consequência lucros, pelo que se pode considerar uma *reutilização* da obra, sendo por ela devida uma remuneração.⁷

Mas já não será o caso da mera receção em cafés ou bares abertos à generalidade das pessoas, sem obrigação de pagamento de entrada, estabelecimentos que representam tradicionalmente lugares de convivência ou reunião, sobretudo nos meios pequenos, mas não só neles, nos quais a captação de programas televisivos pode funcionar *ocasionalmente* como chamariz especial, mas normalmente apenas serve a clientela habitual, para a qual não constitui nenhum atrativo.⁸

Insistindo e resumindo: haverá reutilização da obra se foram empregues meios técnicos que *recriem* de qualquer forma a difusão da obra, produzindo um espetáculo diferente do que é radiodifundido. Compreende-se que em tais condições, e só nelas, haja a obrigação de pagar uma nova remuneração ao autor.

Assim, sempre que a situação se configure como de *mera receção*, ainda que alterada por quaisquer equipamentos, mas *desde que limitados à função de a aperfeiçoar ou melhorar*, não se aplica o disposto no n.º 2 do artigo 149.º Doutra forma, seriam cobrados direitos a dobrar sobre a *mesma* utilização da obra, uma vez que pela autorização da radiodifusão da obra já o autor recebeu a correspondente remuneração.

Analisemos agora a situação que motivou a divergência jurisprudencial.

Em estabelecimento comercial aberto ao público em geral, lugar público para os efeitos do artigo 149.º, n.º 3, difundia-se um programa televisivo presenciado por vários clientes. Ao televisor tinham sido ligadas colunas de som, que não faziam parte originariamente do aparelho, e que serviam para amplificar e distribuir o som pelo estabelecimento.

As colunas de som, embora não fizessem parte do televisor, no sentido de que não o integravam originariamente, não constituem, porém, material *diferente* do que já vem instalado normalmente nesse tipo de aparelhagem, pois qualquer televisor contém necessariamente o material adequado para difundir o som pelo ambiente.

As colunas não produziam portanto qualquer função nova, o que elas faziam era *ampliar e distribuir* o som que o televisor já difundia por todo o espaço do estabelecimento. A função delas era apenas a de *melhorar a captação do som*.

Assim, a instalação das colunas nada acrescentava ou alterava à emissão televisiva. Nenhuma *recriação* do programa transmitido era produzida. Insiste-se: o que as colunas permitiam era a melhoria da captação do som.

Daí que a situação se enquadre inteiramente no plano da *receção* da radiodifusão.

Procedem, pois, inteiramente os argumentos do acórdão recorrido, pelo que se impõe a fixação de jurisprudência nesse sentido.

III. Decisão

Com base no exposto, o Pleno das secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça decide:

a) Fixar a seguinte jurisprudência:

A aplicação, a um televisor, de aparelhos de ampliação do som, difundido por canal de televisão, em estabelecimento comercial, não configura uma nova utilização da obra transmitida, pelo que o seu uso não carece de autorização do autor da mesma, não integrando consequentemente essa prática o crime de usurpação, p. e p. pelos arts. 149.º, 195.º e 197.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos;

b) Confirmar o acórdão recorrido.

Oportunamente, cumpra-se o disposto no artigo 444.º, n.º 1, do CPP.

Sem custas.

¹ Por último, ver o acórdão de fixação de jurisprudência de 18.9.2013, proc. n.º 2599/08.4PTAVR-A.C1.S1. É essa a solução expressamente consagrada no artigo 692.º, n.º 4, do novo Código de Processo Civil.

² Publicado no DR, 2.ª série, de 16.3.1993.

³ Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos Anotado, 3.ª ed., pp. 206-208.

⁴ É o seguinte o texto desse artigo da Convenção:

1) Os autores de obras literárias e artísticas gozam do direito exclusivo de autorizar:

1.º A radiodifusão das suas obras ou a comunicação pública dessas obras por qualquer outro meio que sirva a difusão sem fio dos sinais, sons ou imagens;

2.º Qualquer comunicação pública, quer por fio, quer sem fio, da obra radiodifundida, quando essa comunicação seja feita por outro organismo que não o de origem;

3.º A comunicação pública, por alto-falante ou por qualquer outro instrumento análogo transmissor de sinais, sons ou imagens, da obra radiodifundida.

⁵ J. Oliveira Ascensão, *Direito de Autor e Direitos Conexos*, 2008, p. 301.

⁶ Ver J. Oliveira Ascensão, ob. cit., pp. 311-312.

⁷ Ver, a propósito, o acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 15.3.2012, proc. n.º C-162/10.

⁸ Em sentido diferente, ver o acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 4.10.2011, procs. n.ºs 403/08 e 429/08.

Lisboa, 13 de novembro de 2013. — *Eduardo Maia Figueira da Costa* (relator) — *António Pires Henriques da Graça* — *Raul Eduardo do Vale Raposo Borges* — *Isabel Celeste Alves Pais Martins* — *Manuel Joaquim Braz* — *Isabel Francisca Repsina Aleluia São Marcos* — *António Pereira Madeira* — *José Vaz dos Santos Carvalho* — *António Artur Rodrigues da Costa* — *Armindo dos Santos Monteiro* — *Arménio Augusto Malheiro de Castro Sottomayor* — *José António Henriques dos Santos Cabral* — *António Jorge Fernandes de Oliveira Mendes* — *José Adriano Machado Souto de Moura* — *António Silva Henriques Gaspar* (presidente).

I SÉRIE



Depósito legal n.º 8814/85 ISSN 0870-9963

Diário da República Eletrónico:

Endereço Internet: <http://dre.pt>

Contactos:

Correio eletrónico: dre@incm.pt

Tel.: 21 781 0870

Fax: 21 394 5750

Toda a correspondência sobre assinaturas deverá ser dirigida para a Imprensa Nacional-Casa da Moeda, S. A. Unidade de Publicações Oficiais, Marketing e Vendas, Avenida Dr. António José de Almeida, 1000-042 Lisboa