

**A S. Ex.^a
O Secretário de Estado
da Cultura
Largo da Ajuda
Palácio da Ajuda 3.º
1300-018 Lisboa**

V.ª Ref.ª

V.ª Comunicação:

*Nossa Ref.ª
Proc. R-871/10 (A1)*

Assunto: *Liquidação de taxa por difusão de obra em estabelecimento de restauração e bebidas*

RECOMENDAÇÃO N.º 8/B/2013

(artigo 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, na redação da Lei n.º 17/2013,
de 18 de fevereiro)

I

QUEIXA

1. Analisei uma queixa apresentada em 11.02.2010 pelo proprietário de um estabelecimento de restauração e bebidas, sito em Barrocelas, opondo-se à liquidação de remunerações sobre a receção de emissões de rádio e televisão na generalidade dos estabelecimentos abertos ao público, pela

Sociedade Portuguesa de Autores¹ (doravante SPA), independentemente da sua lotação.

2. Opunha-se também o queixoso ao modo de atuação da SPA, no ato de liquidação e cobrança das referidas prestações pecuniárias, que, desprovida de poderes administrativos executórios, se faz acompanhar pela Guarda Nacional Republicana.

¹ A Sociedade Portuguesa de Autores é uma cooperativa, constituída em 1925, com o objetivo de defender os direitos e interesses os autores que represente. Atualmente, a Sociedade Portuguesa de Autores representa, em Portugal, titulares de direitos de autor de todo o mundo, dado que, para além das obras que gere diretamente, mantém contratos de representação recíproca com sociedades de autores congêneres, nos termos dos quais lhe é atribuída legitimidade para salvaguardar os direitos de autores estrangeiros.

Como principais funções, compete à SPA conceder autorizações para as diversas utilizações das obras e cobrar uma contrapartida económica. O pagamento desta contrapartida económica representa, no fundo, a remuneração a que o autor tem direito pela utilização que venha a ser feita das suas obras.

Ao atuar em representação dos autores, este direito de autorizar a utilização de obras e de estabelecer o valor do pagamento que deverá ser efetuado como contrapartida da utilização das mesmas (que pertence, na génese, ao autor), será exercido pela SPA.

Assim, compete à SPA emitir autorizações para as diversas utilizações das obras, designadamente musicais e literário-musicais, e definir os valores correspondentes às autorizações que venha a emitir.

Nessa medida, a SPA definiu uma tabela de valores mínimos, no intuito de estabelecer um equilíbrio entre duas realidades existentes. Por um lado, a SPA não pode deixar de exercer a sua atividade, acautelando os interesses dos autores, porque é esse o fundamento da sua existência. Mas, por outro lado, porque nem todos os usuários utilizam obras intelectuais de igual forma e nos mesmos termos, o presente documento prevê um escalonamento de usuários e, conseqüentemente, de valores, com critérios de diferenciação objetivos, de modo a assegurar que estabelecimentos com condições idênticas paguem um valor também igual.

As Avenças devem ser aplicadas por cada tipo de utilização, tais como, Bailes, Espetáculos de Variedades, Fados, Karaoke, Dj's Residentes, Concertos de Música Ligeira ou Recitais (Grupos, Bandas, Artistas e Dj's Convidados) e Passagens de Modelos, Música Ambiente sem recurso a Dj's, Exibição de Videogramas, Comunicação Pública de Televisão por Cabo ou Satélite.

Os valores das avenças constantes nestas Tabelas Mínimas de Direitos de Execução Pública são válidos para todas as funções cujos direitos de autor sejam liquidados previamente. Assim, as avenças mensais devem ser pagas antes do início do mês a que dizem respeito e as avenças anuais devem ser pagas no primeiro dia útil de cada ano civil.

Os valores dependem da classificação do local (estabelecimento de restauração e bebidas, empreendimentos turísticos, etc.

Poderá haver redução do valor das avenças, em situações específicas.

Fonte: *Tabelas mínimas de direitos de execução 2013*

In http://www.spautores.pt/assets_live/8852/spa.1_tabela_min_execu_o_2013.pdf

II

QUESTÕES PRÉVIAS

a) Da Recomendação n.º4/B/2002

3. Em 2002, o meu antecessor teve a oportunidade de sugerir ao Governo, através da Recomendação n.º 4/B/2002, a clarificação da situação quanto à receção, em estabelecimentos abertos ao público, de emissões de rádio e de televisão.
4. Tal Recomendação resultou da apreciação de múltiplas queixas que vinham sendo apresentadas, em termos da receção de emissões de rádio e de televisão em estabelecimentos abertos ao público, tais como, cafés, restaurantes, bares, hotéis, entre outros afins, questionando-se a necessidade da sujeição a autorização, por parte dos autores das obras radiodifundidas, representados pela SPA, da receção de tais emissões, de par com a remuneração exigida para o efeito.
5. Observava, na altura, que, para além da divergência doutrinária, igualmente os meios processuais para harmonização de julgados não se mostravam aptos a dissipar um estado de incerteza que, não apenas perturbava a confiança que os cidadãos devem poder depositar na unidade do sistema jurídico, exigida pelo Estado de direito (art.º 2.º, da Constituição da República Portuguesa), como deixava vulnerada a situação da SPA, confrontada amiúde com a oposição judicialmente deduzida à liquidação das quantias que entende devidas por conta de compromissos para com os autores que representa.

6. Pelas razões ali expostas entendi, recomendar ao Governo a ponderação, nos trabalhos preparatórios da transposição da Diretiva n.º 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, da oportunidade e conveniência de uma medida legislativa tendente a interpretar autenticamente, ou mesmo a alterar, as normas do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos (CDADC)²- nomeadamente, as contidas no artigos 68.º, n.º 2, alínea e), 149.º, n.ºs 2 e 3, e 155.º - no sentido de estabelecer, da forma mais clara possível:
- i) se a receção de emissões de rádio ou de televisão em lugares como cafés, restaurantes, hotéis, bares e estabelecimentos análogos abertos ao público está, ou não, sujeita a autorização específica dos autores das obras veiculadas nesses programas de rádio e televisão, em termos distintos da autorização concedida aos organismos difusores das referidas emissões;
 - ii) se porventura forem admitidas situações em que a receção referida na alínea anterior não esteja dependente de autorização, de procederem à definição precisa das condições em que tal possa ocorrer;
 - iii) ainda, se a receção de emissões de rádio ou televisão nos lugares supra referidos confere, ou não, o direito a uma remuneração específica dos autores das obras veiculadas através dessas emissões, em termos distintos da remuneração paga pelos organismos difusores;

² Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de março, e alterado pelas Leis n.ºs 45/85, de 17 de setembro, e 114/91, de 3 de setembro, e Decretos-Leis n.ºs 332/97 e 334/97, ambos de 27 de novembro, pela Lei n.º 50/2004, de 24 de agosto, pela Lei n.º 24/2006, de 30 de junho e pela Lei n.º 16/2008, de 1 de abril.

iv) e, caso seja prevista a dispensa, de procederem à definição precisa das condições em que tal possa ocorrer.

7. Após receção da resposta do Governo à Recomendação e da realização de uma reunião, no extinto Ministério da Cultura, apurei que a discussão da questão em análise faria parte dos trabalhos agendados para a Conferência Diplomática, que reuniria os representantes de vários Estados, para a aprovação de um novo documento sobre a proteção jurídica dos radiodifusores na Sociedade de Informação. Entendi, por não merecer censura a opção governamental, aguardar por uma clarificação internacional e acompanhar os desenvolvimentos da questão.

b) Da transposição da Diretiva sobre Direito de Autor na Sociedade de Informação (Diretiva n.º 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio)

8. Ulteriormente, através da Lei n.º 50/2004, de 24 de agosto (atualizada pela Lei n.º 16/2008, de 1 de abril), veio a ser transposta para a ordem jurídica nacional a Diretiva sobre Direito de Autor na Sociedade de Informação (Diretiva n.º 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade de informação)³, introduzindo alterações ao CDADC.

9. Ressalva-se, com interesse para o caso concreto, o facto de o legislador ter consagrado no artigo 178.º n.º1 alínea a) do CDADC:

³ Publicada no JOCE n.º L 167/10, de 22.06.2001.

«assistir ao artista intérprete ou executante o direito exclusivo de fazer ou autorizar, por si ou pelos seus representantes a radiodifusão e a comunicação ao público, por qualquer meio, da sua prestação, exceto quando a prestação já seja, por si própria, uma prestação radiodifundida ou quando seja efetuada a partir de uma fixação (sublinhado nosso). Mantendo-se a dúvida sobre o regime de exceção, nomeadamente, sobre o que entender por prestação já seja, por si própria, uma prestação radiodifundida ou quando seja efetuada a partir de uma fixação.»

c) Do Crime de Usurpação

10. Os direitos de autor devem ser encarados em dois planos distintos, o plano da criação (intelectual, artística e científica) com consagração constitucional (art.º 42.º da CRP) e o plano da respetiva fruição, contexto em que quando o autor se insurge contra um plágio, uma deturpação ou uma mutilação na sua obra está a defender interesses imateriais e, ao invés, quando se insurge contra quem indevidamente retira ou se propõe retirar proventos económicos da mesma obra está a defender interesses materiais.⁴
11. O autor tem o direito exclusivo de fruir e utilizar a obra, no todo ou em parte, no que se compreendem nomeadamente, as faculdades de a divulgar, publicar e explorar economicamente por qualquer forma, direta ou indiretamente, nos limites da lei - cfr. artigo 67.º do CDADC.

⁴Vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 01.07.2008 (P.º 08A1920), in http://bdjur.almadina.net/juris.php?field=node_id&value=1335698.

12. Sob a epígrafe *Formas de utilização* dispõe o artigo 68.º do CDADC que a exploração e, em geral, a utilização da obra, podem fazer-se por qualquer dos modos atualmente conhecidos ou que de futuro o venham a ser, assistindo ao autor o direito exclusivo de fazer ou autorizar, por si ou pelos seus representantes:

- a fixação ou adaptação a qualquer aparelho destinado à reprodução mecânica, elétrica, eletrónica ou química, a execução pública, transmissão ou retransmissão por esses meios (alínea d));

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

13. A utilização através da radiodifusão sonora ou visual da obra está prevista no artigo 149.º do Código, que preceitua:

«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.»

14. Por seu lado, o artigo 150.º, sob o título «Radiodifusão de obra fixada», prescreve que se a obra foi objeto de fixação para fins de comercialização

com autorização do autor, abrangendo expressamente a respetiva comunicação ou radiodifusão sonora ou visual, é desnecessário o consentimento especial deste para cada comunicação ou radiodifusão, sem prejuízo dos direitos morais e do direito a remuneração equitativa.

15. Finalmente, de acordo com o artigo 155.º, 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.

16. Assim, de acordo com o estatuído no artigo 195.º do CDADC cometerá crime de usurpação quem, com intenção dolosa⁵:

- sem autorização do autor ou do artista, do produtor de fonograma e videograma ou do organismo da radiodifusão, utilizar uma obra ou prestação por qualquer das formas previstas no CDADC;

⁵ De acordo com alguma jurisprudência:

«I-O crime de usurpação (art. 195º, nº 1 do CDADC) persegue quem, sem autorização do autor ou do artista, utilizar uma obra ou uma prestação por qualquer das formas previstas no código do direito de autor e dos direitos conexos.

II - A proibição da divulgação não autorizada visa proteger a obra (como criação intelectual) e o complexo de direitos do autor (que inclui os direitos morais e os direitos patrimoniais do autor).

III - O agente que divulga música, na exploração de um estabelecimento de Bar Noturno, sem dispor de autorização dos autores da obra musical, preenche formalmente o tipo objetivo do crime.

IV - Mas estando essa autorização condicionada ao prévio pagamento de quantia monetária, pagamento que representa a única contrapartida dessa “autorização”, do que se trata é de garantir a remuneração do autor.

V - Atenta esta correspondência (entre a “autorização” e o “pagamento/garantia da remuneração do autor”), os motivos do agente para não ter pago a licença de utilização da obra artística não são indiferentes à decisão sobre a ilicitude.

VI - E embora ao tipo formal pareçam não interessar as razões da abstenção de pagamento – uma vez que nele se não descreve o uso de obra intelectual/artística sem pagar (os direitos autorais), mas sim o uso de obra intelectual/artística sem autorização (dos autores) –, atenta aquela correspondência, esses motivos do agente relevam para o preenchimento material do tipo objetivo.

VII- O arguido que falha o pagamento dos direitos autorais deixando caducar a licença, por lhe ter sido exigida quantia superior à devida, não realiza conduta materialmente típica, faltando a correspondência entre o significado objetivo da conduta do agente e o significado da conduta descrita no tipo.» - Acórdão do Tribunal da Relação de Évora Processo n.º 200/11.8GBSTC.E1 de 19.03.2013 *in* <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/78e6810c13d3ee0a80257b330051b721?OpenDocument&Highlight=0,radiodifus%C3%A3o>

- divulgar ou publicar abusivamente uma obra ainda não divulgada nem publicada pelo seu autor ou não destinada a divulgação ou publicação, mesmo que a apresente como sendo do respetivo autor, quer se proponha ou não a obter qualquer vantagem económica;
- coligir ou compilar obras publicadas ou inéditas sem a autorização do autor;
- estando autorizado a utilizar uma obra, prestação de artista, fonograma, videograma ou emissão radiodifundida, exceder os limites a autorização concedida, salvo nos casos expressamente previstos no CDADC.

17. Nos termos do disposto no n.º 1, do artigo 197.º, os crimes previstos nos artigos anteriores são punidos com pena de prisão até três anos e multa de 150 a 250 dias, de acordo com a gravidade da infração, agravadas uma e outra para o dobro em caso de reincidência, se o facto constitutivo da infração não tipificar crime punível com pena mais grave.
18. A responsabilidade civil emergente da violação dos direitos previstos no CDADC é independente do procedimento criminal a que esta dê origem, podendo, contudo, ser exercida em conjunto com a ação criminal.

III DA INSTRUÇÃO

19. Em cumprimento do disposto no artigo 34.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, foi a SPA instada a pronunciar-se sobre a questão em apreço e, bem assim, se não consideraria apropriado introduzir um fator de razoabilidade à aplicação da lei, veio a SPA opor o seguinte⁶:

⁶ Ofício sem referência datado de 24.04.2012.

- i) ser apropriado e necessário a introdução de uma alteração legislativa que possa clarificar a questão controvertida da cobrança de direitos de autor nos casos de comunicação pública de televisão e rádio, desde que, respeitando princípios básicos do ordenamento jurídico nacional e comunitário, tal alteração seja feita de acordo com os princípios e os objetivos da diretiva europeia aprovada sobre esta matéria e transposta para o ordenamento jurídico português em 2004;
- ii) a divisão doutrinária e jurisprudencial relativa à questão da comunicação pública de televisão e de rádio gerava em 2002, e continuando em 2012, uma grande incerteza para todos os operadores de mercado, sejam eles autores, usurários ou forças de autoridade;
- iii) para que se possa concluir qual o sentido da alteração legislativa a ponderar, será imperiosa a análise dos objetivos da Diretiva n.º 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, bem como a interpretação que dela tem feito o Tribunal de Justiça das Comunidades, até por respeito a princípios fundamentais do direito comunitário, como o princípio da interpretação conforme;
- iv) se de outra forma for feito, qualquer alteração legislativa que possa vir a ser efetuada, desrespeitará os princípios e os objetivos da Diretiva acima referida e violará, entre outros, o princípio do primado do direito comunitário;
- v) o que se pretendia com a adoção desta Diretiva é criar um elevado grau de proteção para os autores e para os seus direitos, e é por isso que o artigo 3.º n.º 1 da Diretiva 2001/29 refere que está sujeita a autorização dos autores qualquer comunicação ao público das

suas obras, devendo entender-se tal conceito em sentido lato, abrangendo todas as comunicações ao público não presente no local de onde provêm as comunicações;

- vi) as situações de transmissão em local público de obras radiodifundidas devem ser consideradas formas de comunicação pública de rádio ou televisão, para efeitos do cumprimento das obrigações de obtenção de autorização dos autores, bem como do pagamento dos direitos autorais;
- vii) sobre a introdução de um fator de razoabilidade à lei ou à sua aplicação em relação à comunicação pública de televisão ou de rádio, a SPA, adaptou, desde 2010, e com prejuízo próprio, as suas tabelas, suspendendo a cobrança de direitos de autor nas situações consideradas como «mera receção», ou seja, sempre que utilizado um mero aparelho recetor;
- viii) porém, sempre que sejam utilizados elementos externos ao aparelho recetor (sejam eles colunas, amplificadores, boxes cabo, ou outros), a SPA continuará a cobrar direitos de autor pela comunicação pública das obras radiodifundidas.

20. Por fim, quanto ao facto de se fazer acompanhar nas fiscalizações e atos de cobrança por militares da Guarda Nacional Republicana e qual o fundamento jurídico desses poderes administrativos executórios, considerando que apenas o faz (a SPA) em representação dos seus cooperadores e beneficiários e no limite dos direitos e/ou utilizações por estes confiados,⁷ informou a SPA⁸:

«(...)

⁷ Alínea g) do artigo 7.º dos Estatutos da SPA.

⁸ Ofício citado.

27º Quanto ao facto de saber se é prática corrente a Sociedade Portuguesa de Autores se fazer acompanhar por militares da Guarda Nacional República em acções de fiscalização a estabelecimentos comerciais que não estejam autorizados para a execução de obras protegidas pelo direito de autor, esclarece-se que não.

28º A Sociedade Portuguesa de Autores tem funcionários ou prestadores de serviços, que, actuando em todo o país, fiscalizam estabelecimentos comerciais.

29º Estes funcionários ou prestadores de serviço têm como principal função esclarecerem todos os proprietários de estabelecimentos comerciais que visitam da necessidade de obterem autorização para a execução de obras protegidas pelo direito de autor em local público, bem como de procederem ao pagamento dos respectivos direitos autorais.

30º Efectuada esta actuação preventiva, a Sociedade Portuguesa de Autores consegue que muitos dos usuários solicitem e obtenham autorização para a execução de obras nos seus estabelecimentos comerciais.

31º Porém, alguns utilizadores de obras, proprietários de estabelecimentos comerciais, procedem à utilização de obras em local público, sem a devida autorização da Sociedade Portuguesa de Autores.

32º Tal facto consubstancia a prática de um crime de usurpação, previsto e punido nos artigos 195 e 197º e crime público de acordo com o artº 200º do CDADC.

33º Assim, em algumas situações a Sociedade Portuguesa de Autores solicita a intervenção dos militares da GNR, no sentido de serem levantados autos de notícia, decorrentes da prática de crimes de usurpação.

34º Por vezes, os militares são acompanhados por funcionários ou prestadores de serviços da Sociedade Portuguesa de Autores, os quais, pelo conhecimentos decorrente da sua actividade profissional têm maior capacidade na identificação das obras, factor essencial para o melhor desenvolvimento do processo crime.

35º A Sociedade Portuguesa de Autores acompanha os militares da GNR na mesma medida que qualquer ofendido, constatando a prática de um crime que lese os seus direitos ou interesses, pode acompanhar estes ou outros elementos de autoridade, no levantamento de autos de notícia.

(...)»

IV APRECIAÇÃO

21. Observo, do exposto, que se mantém à data a imprecisão de conceitos e a divisão doutrinária e jurisprudencial que justificara a Recomendação n.º 4/B/2002.

22. A SPA tem vindo a divulgar junto dos seus associados que:⁹

- a comunicação pública de obras depende de autorização dos respetivos autores, sempre que se realize em qualquer lugar público, por qualquer meio que sirva para difundir sinais, sons ou imagens, com ou sem fim lucrativo;

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

- caso as obras tenham sido previamente divulgadas, e desde que seja realizada sem fim lucrativo e em privado, num meio familiar, a utilização poderá fazer-se independentemente de autorização do autor, princípio que se aplica a toda a comunicação;

- a noção de meio familiar se restringe aos membros de um agregado familiar e aos respetivos convidados, não se aplicando, porém, aos casos em que a comunicação das obras é efetuada em hotéis, espaços onde se organizam eventos e casamentos, clubes ou associações, mesmo privados, estabelecimentos comerciais, empresas, ou transportes públicos sendo, nestes casos, necessário o consentimento dos autores;

- a comunicação de programas televisivos ou radiofónicos num lugar público, como é o caso de um hotel ou estabelecimento comercial similar, quer tenha lugar nos quartos, quer, por maioria de razão, tenha lugar nos espaços comuns, constitui um ato de comunicação pública distinto do ato de radiodifusão, pelo que compete aos autores das obras incorporadas nesses programas autorizar a sua utilização por terceiros e ser remunerados;

- a **execução pública abrange todas as audições e execuções tornadas audíveis ao público em qualquer lugar, quaisquer que sejam os meios e formas utilizadas, quer estes meios sejam já conhecidos e**

⁹ <http://www.spautores.pt/usuarios/perguntas-frequentes>

utilizados, quer venham a ser posteriormente descobertos e utilizados;

- 23.** Veio aquela entidade reconhecer¹⁰ agora que considera **apropriado, e mesmo necessário, a introdução de uma alteração legislativa, que possa clarificar a questão controvertida da cobrança de direitos de autor nos casos da comunicação pública de televisão e rádio.**
- 24.** Nessa medida, mostra-se disponível para contribuir na introdução de um fator de razoabilidade à lei ou à sua aplicação em relação à comunicação pública de televisão e rádio, tendo inclusive, desde 2010, adaptado as suas tabelas, suspendendo a cobrança de direitos de autor nas situações consideradas como «mera receção»- *vide supra*.
- 25.** Mais informou ter suspenso a cobrança de direitos de autor nas situações de utilização de um mero aparelho recetor, exceto se forem utilizados elementos externos ao aparelho recetor (sejam eles colunas, amplificadores, boxes de cabo, ou outros), em que continuarão a ser cobrados direitos de autor pela comunicação pública de obras radiodifundidas.
- 26.** A questão de saber se difusão de obra radiodifundida em local público configura uma mera receção ou uma nova utilização, uma transmissão autónoma, não tem vindo a obter uma solução consensual, dado que apenas esta última exige a obtenção de autorização dos respetivos autores e o direito a serem remunerados, ainda que objeto de pronúncia e estudo por parte da jurisprudência e da doutrina, não tem vindo a obter uma solução consensual.
- 27.** Tal situação gera, tal como acontecia há dez anos atrás, um sentimento de incerteza e de informações contraditórias entre os interessados, como são exemplo, entre outros:

¹⁰ *Vide* ponto 21 *supra*.

- um comunicado da *ARESPH – Associação da Hotelaria, Restauração e Similares de Portugal* aos seus associados, de 13.02.2012, divulgado publicamente: ¹¹

«(...) Contudo, durante todo este tempo sempre defendemos que, pela “mera receção”, ou seja, pela emissão de uma qualquer estação de televisão (mesmo por cabo), ou de rádio, e desde que realizada sem nada se alterar à emissão que chega aos nossos aparelhos, **NÃO É DEVIDO** qualquer pagamento, a qualquer entidade que seja.(...) Refira-se que, jurisprudência recente, considerou que, mesmo no caso de ter outros dispositivos de difusão/amplificação de som/imagem, não é por esse facto que há alteração da emissão pelo que, ainda assim, integra o conceito de “mera receção”, como tal não é devido pagamento.»;

- um comunicado da ANESA- Associação Nacional de Empresas de Segurança Alimentar, de 02.08.2010, divulgado publicamente¹²:

«(...) a ANESA solicitou um parecer à IGAC sobre a utilização de rádios e televisores em estabelecimentos como restaurantes, hotéis, pensões, cafés, bares e outros estabelecimentos similares, relativamente à autorização dos autores, no âmbito do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos. Daquela entidade se obteve resposta com o seguinte teor: A Inspeção-geral das Atividades Culturais, do Ministério da Cultura, esclarece que:

“O parecer n.º 4/92, do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, publicado no DR, II Série, de 16 de Março de 1993, foi emitido na sequência do diferendo entre a Sociedade Portuguesa de Autores e a Federação do Comércio Retalhista Português, a pedido da então Secretária de Estado do Comércio Interno. Tendo o referido parecer

¹¹ In http://www.ahresp.com/news_article.php?id=451.

¹² in <http://www.anesaportugal.org/boletim-informativo-/482/direitos-de-autor/>

sido homologado pela Secretária de Estado da Cultura, vale como interpretação oficial para o Ministério da Cultura, nos termos do n.º 1 do artigo 43.º do Estatuto do Ministério Público.”

Em relação à exibição pública de programas televisivos ou emissões de rádio, a Inspeção-geral das Atividades Culturais, do Ministério da Cultura, esclarece: “De acordo com o entendimento vertido no parecer em análise a mera receção, sem qualquer meio de retransmissão, de emissões de radiodifusão em locais públicos, **não depende** da autorização dos autores das obras literárias ou artísticas apresentadas, nos termos do n.º 2 do artigo 149.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, **nem lhes atribui** nos termos do artigo 155.º, direito a qualquer remuneração. A autorização dos autores e a remuneração dos respetivos direitos com vista à radiodifusão das suas obras abrange todo o processo de comunicação que culmina com a receção pelo público da emissão de televisão ou de rádio.»

Em relação à exibição pública de programas televisivos ou emissões de rádio, através de equipamentos que tenham incorporados **altifalantes ou instrumentos análogos transmissores de sinais, sons ou imagens** a Inspeção-Geral das Atividades Culturais, do Ministério da Cultura, esclarece:

«Encontra-se vertido no mesmo parecer, o entendimento, que, no caso de **incorporação** de meios técnicos de receção/retransmissão, **haverá lugar a nova transmissão, com nova utilização ou aproveitamento de obras** literárias ou artísticas, sendo nesse caso necessário a **autorização** dos autores ou dos seus legítimos representantes, para o efeito.»

- 28.** Acresce às razões expostas, que o reduzido valor das causas (na jurisdição civil) sobre direito de autor, nomeadamente, pelo diminuto valor

patrimonial de grande parte das ações propostas perante a alçada do Supremo Tribunal de Justiça e a unanimidade, no plano criminal, na admissão do erro não censurável dos arguidos,¹³ não têm permitido o acesso ao expediente processual do recurso extraordinário para uniformização de jurisprudência previsto nos artigos 732.º A e 763.º do Código de Processo Civil.

- 29.** O Supremo Tribunal de Justiça conhece, em recurso, das causas cujo valor exceda a alçada dos Tribunais da Relação e estas das causas cujo valor exceda a alçada dos tribunais judiciais da primeira instância.¹⁴
- 30.** Porém, ainda que em matéria criminal este expediente processual não dependa da alçada, sujeitar-se-á sempre às disposições processuais relativas à sua admissibilidade, *vide* artigo 399.º e seguintes do Código de Processo Penal, em especial, e com relevância para o caso em apreço, as alíneas e) e f) do n.º 1 do artigo 400.º do CPP, quanto às decisões que não admitem recurso – acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações, em processo por crime a que seja aplicável pena de multa ou pena de prisão não superior a cinco anos, mesmo em caso de concurso de infrações [alínea e)] e acórdãos condenatórios proferidos, em recurso, pelas relações, que confirmem decisão de 1.ª instância, em processo por crime a que seja aplicável pena de prisão não superior a oito anos, mesmo em caso de concurso de infrações [alínea f)].
- 31.** O recurso para uniformização de jurisprudência é possível se, no domínio da mesma legislação, o Supremo Tribunal de Justiça proferir dois

¹³ *Vide* nota 5.

¹⁴ Em matéria cível, a alçada dos tribunais da Relação é de 30 000 € e a dos tribunais de 1.ª instância é de 5000 €, por seu turno, ainda que em matéria criminal não haja alçada, o recurso dependerá das disposições processuais relativas à sua admissibilidade, *vide* artigo 399.º e seguintes do Código de Processo Penal, em especial, e com relevância para o caso em apreço, veja-se as alíneas e) e f) do n.º 1 do artigo 400.º do CPP, quanto às decisões que não admitem recurso.

acórdãos, que relativamente à mesma questão de direito, assentem em soluções opostas; quando um tribunal de relação proferir acórdão que esteja em oposição com outro, da mesma ou de diferente relação, ou do Supremo Tribunal de Justiça, e dele não for admissível recurso ordinário, salvo se a orientação perfilhada naquele acórdão estiver de acordo com a jurisprudência já anteriormente fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça.

32. A falta de uniformização de julgados agrava a situação, sucedendo-se jurisprudência divergente.
33. Veja-se, a título de exemplo, no sentido de que a **mera receção de emissões de radiodifusão nos lugares públicos não depende nem da autorização dos autores da obra apresentada nem lhes atribui o direito a remuneração, mesmo que ampliados os sinais de som e imagem, por nada retirarem, alterarem ou acrescentarem à obra radiodifundida**: o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 07.01.2013, Proc. N.º 124/11.9GAPVL.G1¹⁵, os Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães de 15.11.04, Proc. N.º 1204/04-2, de 02.07.07, Proc. N.º 974/07-2, voto de vencido, citados pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22.03.2011, Proc. N.º 47/04.4SXLSB.L1-5¹⁶.
34. Conforme decorre do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22.03.2011 - *cit. supra* - de acordo com o Parecer do Conselho Consultivo da PGR, n.º 4/92, de 28-05-92, o termo comunicação inserto nos art.ºs 149.º, n.º 2 e 155.º, do CDADC significa transmissão ou receção – transmissão de sinais, sons ou imagens, pelo que a mera receção de emissões de radiodifusão nos lugares públicos não depende nem da

¹⁵<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/f34076d70a19c1fb80257afa0041c6cb?OpenDocument&Highlight=0,radiodifus%C3%A3o>

¹⁶<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/65fac7e0049ae0d78025788c00366cfd?OpenDocument>

autorização dos autores da obra apresentada nem lhes atribuí o direito a remuneração.

Por outro lado, nos termos do mesmo Parecer (conclusão 14.^a), do princípio de liberdade de receção das emissões de radiodifusão que tenham por objeto obras literárias ou artísticas apenas se exclui a receção – transmissão envolvente de nova utilização ou aproveitamento organizados, designadamente através de procedimentos técnicos diversos dos que integram o próprio aparelho recetor, como, por exemplo, altifalantes ou instrumentos análogos transmissores de sinais, sons ou imagens, incluindo as situações a que se reportavam os artigos 3.^o e 4.^o ¹⁷ do Decreto-Lei n.º 42 660, de 20-11-59.¹⁸ No caso, o arguido emitia para o público, no estabelecimento comercial que geria, uma emissão de televisão transmitida através do canal da TV Cabo «Solmúsica» utilizando para tal, além do ecrã, um projetor, duas colunas de som, um *subwoofer* e uma mesa de mistura.

35. No caso, o Tribunal considerou que o arguido se limitara a ampliar os sinais de som e imagem, nada retirando, alterando ou acrescentando à obra

¹⁷ Artigo 3.^o

«A receção pública de emissões de radiodifusão visual, em recinto especialmente destinado para esse efeito, fica em tudo sujeita ao regime estabelecido para os cinemas, exceto quando de outra forma se determinar expressamente.

Artigo 4.^o

O disposto no artigo anterior aplica-se de igual modo à receção pública de emissões de radiodifusão visual em recintos que se destinem à exploração de outra atividade como principal, desde que aos espectadores seja exigida diretamente qualquer importância para assistirem à receção, ou, para este particular efeito, se faça reserva de mesas, se imponham consumos mínimos, se cobrem preços mais elevados do que os habituais, ou por qualquer outra forma, direta ou indireta, se faça pagar o espetáculo.

A liquidação dos impostos, porém, continuará a reger-se pela legislação vigente à data da publicação deste diploma.

§ único. A receção pública de emissões, de radiodifusão visual nos recintos a que este artigo se refere fica também sujeita ao regime estabelecido para os cinemas, independentemente das condições nele previstas, sempre que sejam utilizados aparelhos recetores-projetores ou as imagens recebidas pelos aparelhos recetores sejam aumentadas por qualquer processo.»

¹⁸ Revogado pelo Decreto-Lei n.º 315/95, de 28 de novembro de 1995.

radiodifundida, somente melhorando aqueles sinais, qualitativa e quantitativamente, não estando, no caso, perante uma nova utilização da obra radiodifundida (recepção – transmissão), mas tão-somente perante uma atividade de «recepção – ampliação». Assim, embora os mencionados instrumentos não façam parte do aparelho de TV recetor, no sentido de não integrarem a sua estrutura mecânica, o certo é que 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 os desempenhos sonoros e visuais daquele.

- 36. Já em sentido contrário, considerando verificar-se uma nova transmissão, quando ampliados os sinais de som e imagem através de colunas, amplificadores, «boxes» de cabo, ou outros,** pronunciaram-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 08.03.1995¹⁹, Acórdão do Tribunal da Relação do Lisboa, de 15.05.07, Proc. N.º 72/2007 e Oliveira Ascensão – *Direito de Autor e Direitos Conexos*, 1992, pg. 310 a 312.²⁰
- 37.** Ainda que no mesmo sentido, vejo com interesse os argumentos valorizados no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19.02.2012 (*Processo n.º 131/11.1GEGDM.P1*)²¹. Na tentativa de distinguir recepção

¹⁹ <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/4cd017aacd2fe5948025686b0066ac84?OpenDocument&Highlight=0,radiodifus%C3%A3o>

²⁰ Também citado pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22.03.2011, Proc. n.º 47/04.4SXLSB.L1-5, *vide supra*.

²¹ <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/860db2f99ea619c880257a92002fe207?OpenDocument&Highlight=0,radiodifus%C3%A3o>

(livre) e transmissão (sujeita a autorização do autor) de obras radiodifundidas, aprofunda a *mens legislatoris*²² concluindo:

- i) que o problema (obrigatoriedade de pagamento da remuneração) se agudizou em relação a certas receções comerciais, ou de qualquer modo interessadas, das emissões de radiodifusão;
- ii) é diferente uma situação em que se passa da mera receção à transmissão e comunicação pública, pois a utilização de altifalante ou outro instrumento análogo, transmissor de sinais, sons ou imagens pressupõe uma estrutura técnica organizativa que vai para além dos meros recetores de rádio ou televisão, estamos perante um novo impulso, uma potenciação das faculdades de fruição da obra, e portanto uma nova utilização, que deve ser também especificamente autorizada;

²² «No nº 2 do artigo 149º, no artigo 155º e também na alínea e) do nº 2 do artigo 68º, todos do CDADC, utiliza-se o conceito de comunicação que, no domínio da comunicação social, tem um significado diverso de "receção".

O conceito de receção da obra radiodifundida tem consagração no nosso sistema jurídico, designadamente no âmbito do regime dos espetáculos e divertimentos públicos, atrás analisado.(...)O elemento gramatical das referidas disposições, enquanto insere as expressões "comunicação da obra em lugar público" e "comunicação pública da obra radiodifundida", parece excluir a mera receção pública do conteúdo radiodifundido da obra literária ou artística. Na perspetiva sistemática assumem algum relevo as disposições dos artigos 68º, nº 2, alínea e), e 151º do CDADC.

Na primeira das referidas disposições ao prever-se a inexigência 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 receção do conteúdo físico da comunicação.

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

O legislador não ignorava que na temática da comunicação em geral e da comunicação social em particular se distingue entre a atividade de comunicação ou transmissão de mensagens e aquela que se consubstancia na mera receção do conteúdo físico destas. Ora, se utilizou nos comandos normativos em apreço o conceito de "comunicação" e não o de receção de emissões de radiodifusão, é de presumir que não se quis reportar a esta última realidade.

É, pois, de presumir que o legislador, consagrou a solução, como a mais acertada, de a lei não exigir aos empresários dos estabelecimentos mencionados pela receção de programas radiodifundidos, seja a autorização dos autores, seja o pagamento de qualquer contrapartida» - Ac.Tribunal da Relação do Porto (de 19.02.2012, Processo n.º 131/11.1GEGDM.P1).

- iii) o artigo 149.º, n.º 2, do CDADC não prevê a mera receção de emissões de radiodifusão, que é livre, mas a transmissão daquelas emissões, ou seja a atividade da receção-transmissão que pressupõe uma certa estrutura técnica organizativa que vai para além dos meros recetores de rádio ou de televisão;
- iv) o artigo 155.º do CDADC só prevê o direito dos autores à remuneração pela comunicação pública das suas obras radiodifundidas nas situações de transmissão, isto é, de nova utilização ou aproveitamento nos termos atrás enunciados, não contempla a exigência de remuneração pela mera receção das emissões de radiodifusão que insiram obras literárias ou artísticas nos normais recetores, ainda que compostos de instrumentos difusores de sons e/ou imagens;
- v) a mera receção nos restaurantes cafés, leitarias, pastelarias, hotéis, tabernas, barbearias e em estabelecimentos congéneres pelos respetivos empresários, de programas radiodifundidos - via rádio ou via televisão - em que sejam representadas obras literárias ou artísticas não depende nem de autorização dos autores nem de qualquer contrapartida patrimonial;
- vi) a comunicação de obras radiodifundidas a que se reportam os artigos 149.º, n.º 2 e 155.º do CDADC, em que deverá funcionar a prévia autorização dos autores e o direito destes a perceber a respetiva remuneração, é aquela que se traduz em nova utilização da obra radiodifundida, com ou sem prévia fixação, através de altifalante ou de qualquer instrumento análogo transmissor de sinais,

sons ou imagens, nomeadamente aos casos que estavam previstos nos artigos 3.º e 4.º do Decreto-Lei n.º 42 660;²³

- vii) não se verificam os pressupostos da exceção, caso os empresários dos hotéis, cafés, restaurantes, pensões, bares, tabernas, «pubs» e estabelecimentos similares se limitem à receção das emissões de radiodifusão;
- viii) não é relevante a existência de um qualquer aparelho exterior ao televisor, **mas que esse aparelho alargue o âmbito de difusão normal da obra;**
- ix) não é relevante, que a receção do programa em causa não se restrinja ao âmbito doméstico e familiar;
- x) não é relevante, que essa receção, alargada aos clientes do estabelecimento, seja interessada e determinada pelo propósito de aumento do número desses clientes.

38. Persiste, pois, na ordem jurídica, como resultava já da Recomendação n.º 4/B/2002, a dúvida a respeito do modelo de comportamento a adotar pelos cidadãos, à luz das normas referidas.

39. Ora, tal não deve ser tolerável num Estado de direito, tanto mais que estamos perante questões frequentes e com repercussões na atividade económica.

40. Revelando-se os mecanismos judiciais ineficazes para ultrapassar o estado de incerteza, incompatível com o princípio da segurança jurídica, impõe-se ao legislador, ao abrigo do princípio da precisão ou

²³ Vide nota 17.

determinabilidade dos atos normativos, clarificar e precisar os normativos legais ineficazes e potencialmente geradores de desigualdades.

41. Conforme admitido pela SPA, deverá ser introduzida uma cláusula de razoabilidade nos citados normativos legais, a bem da proteção da confiança dos cidadãos no ordenamento jurídico.

42. O cidadão deve

«poder prever a intervenções que o Estado poderá levar sobre ele ou perante ele e preparar-se para se adequar a elas. (...) Deve poder confiar em que a sua atuação seja reconhecida pela ordem jurídica e assim permaneça em todas as consequências juridicamente relevantes.»²⁴

43. A lei só pode servir de parâmetro para a conformação da atuação dos seus destinatários se os seus efeitos puderem ser previstos, antecipadamente, por esses destinatários.

44. Como considera o Supremo Tribunal de Justiça, o princípio da confiança postula uma ideia de proteção da confiança dos cidadãos e da comunidade na ordem jurídica e na atuação do Estado, o que implica um mínimo de certeza e de segurança no direito das pessoas e nas expectativas que lhes são juridicamente criadas, razão pela qual é inconstitucional a norma que, por sua natureza, obvie de forma intolerável ou arbitrária àquele mínimo de certeza e segurança que os cidadãos, a comunidade e o direito têm de respeitar.²⁵

²⁴ In Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 13.11.2007, Processo n.º 164 A/04 in <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/eeb4d3986c2a327a8025739a004c24cd?OpenDocument&ExpandSection=1>

²⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27.03.2007, Processo n.º 07A760, in <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a1b3d3ad8cc479ad802572ab003b8ca2?OpenDocument>

- 45.** E, por seu turno, o Tribunal Constitucional, a garantia de segurança jurídica inerente ao Estado de direito corresponde, numa vertente subjetiva, a uma ideia de proteção da confiança dos particulares relativamente à continuidade da ordem jurídica. Nesse sentido, o princípio da segurança jurídica vale em todas as áreas da atuação estadual, traduzindo-se em exigências que são dirigidas à Administração, ao poder judicial e, especialmente, ao legislador.²⁶
- 46.** Concluo, pelas razões expostas, que só a intervenção do legislador poderá ultrapassar a situação, determinando, de forma precisa, as condições em que a mera receção e a transmissão de emissões de rádio ou de televisão em estabelecimentos abertos ao público como cafés, restaurantes, empreendimentos turísticos e outros análogos, estão sujeitas a autorização específica dos autores das obras e, conseqüentemente, ao pagamento da remuneração devida.
- 47.** Desejável seria até uma reformulação do tipo penal descrito que cindisse, indelevelmente, a punição pela prática do crime de usurpação de toda e qualquer forma de pena privativa da liberdade por dívidas, a erradicar para cumprimento do 11.º Protocolo Adicional, de 11 de maio de 1994, à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 5 de maio de 1950 (Conselho da Europa).

²⁶Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 3/2010, de 06.01.2010, in <http://dre.pt/pdf2sdip/2010/02/022000000/0510105108.pdf>

CONCLUSÃO

Assim, nos termos do disposto no artigo 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, na redação da Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro (Estatuto do Provedor de Justiça), e em face das motivações precedentemente apresentadas, **RECOMENDO** a V. Ex.ª:

- A adoção de iniciativa legislativa tendente a alterar as normas do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos, nomeadamente, as contidas no artigo 149.º, no sentido de estabelecer uma cláusula de razoabilidade, em particular, de não exigência nem de autorização dos autores nem de qualquer contrapartida patrimonial pela mera receção das emissões de radiodifusão e televisão que insiram obras literárias ou artísticas nos normais recetores, ainda que compostos de instrumentos difusores de sons e/ou imagens, desde que aquela não se traduza em nova utilização da obra radiodifundida, com ou sem prévia fixação, através de altifalante ou de qualquer instrumento análogo transmissor de sinais, sons ou imagens.

Dignar-se-á V. Ex.ª comunicar-me, nos próximos 60 dias, em observância do disposto no artigo 38.º, n.º 2, do Estatuto do Provedor de Justiça, a sequência que a presente Recomendação vier a merecer.

O PROVIDOR DE JUSTIÇA,

(Alfredo José de Sousa)