



## CIRCULAR

N/REF<sup>a</sup>: 07/2014

DATA: 15 de Janeiro de 2014

Assunto: **Direito de autor – recepção de programas radiodifundidos.  
Acórdão de Uniformização de Jurisprudência do Supremo  
Tribunal de Justiça**

Exmos. Senhores,

Na sequência da publicação do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 15/2013, no Diário da República, 1<sup>a</sup> série, de 16 de Dezembro de 2013, junto se remete informação do nosso consultor jurídico sobre o assunto.

Com os melhores cumprimentos,

A Secretária-Geral

Ana Vieira

– INFORMAÇÃO –

I

**RECEPÇÃO DE PROGRAMAS RADIODIFUNDIDOS – jurisprudência e o nosso parecer**

1. Foi publicado, no Diário da República, 1ª série, de 16 de Dezembro de 2013, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 15/2013. Trata-se de um Acórdão de Uniformização de Jurisprudência (ou Acórdão de Fixação de Jurisprudência) – AUJ –, proferido pelo Pleno das Secções Criminais do Supremo Tribunal de Justiça (STJ).

Esta é matéria relevantíssima, tanto pela proeminência jurídica dos problemas suscitados que resolve, como pelos interesses em conflito que dirime, também pela antiguidade do problema (tão antigo como o Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos vigente, de 1985) que durante tantos anos opôs (principalmente) a Sociedade Portuguesa de Autores (SPA), de um lado e, entre outros, a Confederação do Comércio e Serviços de Portugal (CCP) e o universo das suas estruturas associativas e empresariais filiadas, do outro.

2. **O Acórdão citado (que doravante designaremos Acórdão 15/2013)<sup>1</sup> fixa a seguinte jurisprudência: “a aplicação, a um televisor, de aparelhos de ampliação de som, difundido por canal de televisão, em estabelecimento comercial, não configura uma nova utilização da obra transmitida, pelo que o seu uso não carece de autorização do autor da mesma, não integrando conseqüentemente essa prática o crime de usurpação, previsto**

---

<sup>1</sup> Acórdão STJ, proferido no Pleno das Secções Criminais do Supremo Tribunal de Justiça, que fixa jurisprudência perante prévios Acórdãos deste Supremo Tribunal que assentavam em soluções opostas, publicado no D.R., 1ª série, de 16/12/2013.

**e punido pelos arts. 149º, 195º e 197º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos”.**

A questão nuclear que agora se resolve na jurisprudência é a suscitada pelas dúvidas sobre a obrigatoriedade do pagamento de remunerações aos autores de obras intelectuais ou aos seus representantes, pela recepção em lugares públicos de programas radiodifundidos por televisão ou telefonia que incluam essa obras.

Avaliemos, então, o que está em causa.

3. Nos termos do art. 149º/1 e /2 do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos português (CDA), *ex vi* art. 11º bis-1) da Convenção de Berna, depende de autorização do autor a radiodifusão sonora ou visual da obra e, bem assim, a comunicação da obra em qualquer lugar público. Nos termos do art. 68º/2-e) CDA, tem o autor direito exclusivo de fazer ou autorizar, por si ou pelos seus representantes a “difusão pela televisão, radiofonia e a comunicação pública por altifalantes ou instrumentos análogos, por fios ou sem fios, nomeadamente por ondas hertzianas, fibras ópticas, cabo ou satélite”. Por outro lado, consagra o art. 149º/1 CDA que “depende de autorização do autor a radiodifusão sonora ou visual da obra, tanto directa como por retransmissão, por qualquer modo obtida”. Acrescenta ainda o nº 2 do mesmo artigo que “depende igualmente de autorização a comunicação da obra em qualquer lugar público, por qualquer meio que sirva para difundir sinais, sons ou imagens”. Finalmente, esclarece o art. 149º/3 que se entende 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”.

Para que possa esclarecer-se o sentido e alcance destas normas, deve precisar-se o que significa “**comunicação pública**” e “**radiodifusão**” de uma obra intelectual, por um lado e “**recepção**” da obra, por outro.

A radiodifusão de uma obra intelectual, acto de divulgação da mesma que propicia o acesso em simultâneo a todo o universo dos destinatários-receptores potenciais da dita operação, é manifestamente acto de utilização patrimonial da obra, que integra o exclusivo de exploração económica do seu autor e está como tal dependente da autorização deste<sup>2</sup>. Também a “comunicação pública de obra radiodifundida, por altifalante ou por qualquer outro instrumento análogo transmissor de sinais de sons ou de imagens” constitui o autor na titularidade de um direito a remuneração (art. 155º CDA). Como articular estas normas, aplicando-as à questão que nos ocupa?

Como escrevemos logo em 1992<sup>3</sup>, é certo que a lei faz depender de **autorização do autor** a radiodifusão – “emissão de sons ou imagens, separada ou cumulativamente, por fios ou sem fios, nomeadamente por ondas hertzianas, fibras ópticas, cabo ou satélite, destinada à recepção pelo público” (art. 176º/9 CDA) – de uma obra sua (art. 149º/1 CDA), o que bem se entende visto tratar-se de uma forma de utilização patrimonial da obra que bule com o exclusivo (do autor) de exploração económica desta (art. 68º/2-e) CDA).

---

<sup>2</sup> Distingue-se da “telecomunicação digital em rede electrónica” (vulgo “transmissão online”), na qual o acesso às obras é proporcionado não em simultâneo a todos os potenciais destinatários da difusão, mas, depois de “colocada à disposição do público”, no momento e local escolhidos pelo que lhe acede (alínea e) do nº 2 do art. 68º CDA). Sobre este tema, esta distinção e este particular modo de utilização das obras intelectuais, pode conferir-se o que escrevemos no nosso “*A telecomunicação electrónica em rede de obras intelectuais na «Sociedade da Informação» - a Directriz 2001/29/CE e a sua transposição em Portugal pela Lei nº 50/2004*”, in “Direito da Sociedade da Informação”, Vol. VII, Coimbra, 2008 (também existe separata nas Bibliotecas).

<sup>3</sup> Sobre esta matéria, emitimos, em 1992, parecer, enviado à Procuradoria-Geral da República (PGR) no âmbito de interpeação de que resultou a emissão do Parecer do Conselho Consultivo da PGR nº 4/92, D.R. II Série (Suplemento), de 16/03/1993 (também in Pareceres PGR, Vol VII, pág 531) — cfr. Nota (3) do referido Parecer.

Já a **comunicação pública** “de obras radiodifundidas, por altifalante ou por qualquer outro instrumento análogo transmissor de sinais, sons ou imagens” confere ao autor direito a uma **remuneração** (art. 155º CDA)<sup>4</sup>.

De que se trata, então, quando se fala de “**comunicação pública de obra radiodifundida**”? É a própria lei que esclarece.

Nos termos do mesmo art. 155º CDA e art. 11 bis-1), 3º, da Convenção de Berna, refere-se aqui a comunicação pública de obra radiodifundida “por altifalante ou por qualquer instrumento análogo transmissor de sinais, de sons ou de imagens”. Ou seja, estamos perante situações em que as entidades receptoras de sinais hertzianos, por cabo ou por satélite provenientes de radiodifusão de uma ou mais obras intelectuais não se limitam à captação (**recepção**) dos mesmos num aparelho próprio (televisor, telefonia, etc), mas a **re-transmitem** em lugar público, usando para tal processos técnicos que consubstanciam uma **nova** utilização da obra<sup>5</sup>.

Por outro lado, a **simples recepção** (captação em aparelho próprio sem nova utilização) da obra radiodifundida **não implica nova utilização**. Na verdade, *receber uma obra radiodifundida*, captá-la em aparelho apropriado, não é mais do que consumir a **mesma** utilização que já foi autorizada: radiodifundir e receber uma obra radiodifundida não representa duas utilizações da obra, mas apenas uma; a obra é radiodifundida *para* ser recebida pelos potenciais destinatários; radiodifundir e receber o que se radiodifunde são “duas faces da mesma moeda”, visto que representam uma única utilização. Assim, não ocorrendo re-transmissão (ulterior) da obra radiodifundida, temos **mera recepção** da obra, que é livre, nos termos dos preceitos citados que o não contrariam<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Cfr. Oliveira Ascensão, “Direito Civil – Direito de Autor e Direitos Conexos” Coimbra, 1992, págs. 301 e segs.

<sup>5</sup> Cfr. Oliveira Ascensão, “Direito Civil – Direito de Autor e Direitos Conexos” Coimbra, 1992, págs. 301 e segs.

<sup>6</sup> Assim também Oliveira Ascensão, “Direito Civil – Direito de Autor e Direitos Conexos” Coimbra, 1992, págs. 301 e segs.

4. O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 15/2013 parece fixar jurisprudência no sentido que preconizamos.

Assim, aduz, referindo-se ao já citado Parecer PGR 4/92<sup>7</sup>:

- 1) “a radiodifusão traduz-se na comunicação directa ao público por meio de televisão ou da radiofonia e a recepção do conteúdo da comunicação constitui o *'terminus ad quem'* do processo de radiodifusão”;
- 2) “o art. 149º, nº 2 do CDADC<sup>8</sup> não prevê a mera recepção de emissões de radiodifusão, que é livre, mas a recepção/transmissão que pressupõe uma certa estrutura técnica organizativa”;
- 3) “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”;
- 4) “a simples recepção, em lugar públicos, de emissão de radiodifusão não depende de autorização dos autores das obras nem lhes atribui o direito à remuneração prevista no art. 155º. O CDADC acolhe implicitamente, *a contrario sensu*, a total liberdade de recepção”;
- 5) “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 [...]”.

5. E continua o douto Acórdão 15/2013, agora em sede de “Discussão”:

- 1) “A comunicação da obra radiodifundida por altifalante ou instrumento análogo depende, pois, de autorização e confere ao autor da obra direito a remuneração”.

---

<sup>7</sup> Como bem se entenderá, apenas transcrevemos ou parafraseamos alguns dos trechos pertinentes do citado Acórdão, sem preocupação de sermos exaustivos.

<sup>8</sup> O art. 149º/2 CDA faz depender de autorização do autor (também) a “comunicação da obra em qualquer lugar público, por qualquer meio que sirva para difundir sinais, sons ou imagens”.

2) “Há que operar a distinção entre *recepção* e *comunicação*. A recepção consiste na captação pelos equipamentos adequados dos sinais de sons e imagens difundidos pelo transmissor. A recepção é o *terminus* do processo de transmissão e só ela o justifica: transmite-se (radiodifunde-se) para o receptor. Esta utilização das obras pelo receptor confere naturalmente aos autores o direito de a autorizarem (e o conseqüente direito à remuneração por essa utilização), nos termos do nº 1 do art. 149º.

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

**Devemos aqui abrir parêntesis para referir que a nossa posição neste ponto é diversa. Julgamos que nenhuma autorização se exige para a recepção de uma obra radiodifundida: esta é a consequência natural (“o *terminus*”, na expressão do STJ) da radiodifusão.**

**Já a aplicação do sinal recebido (por altifalante, em ecrã gigante ou multiplicando-o pelos quartos de um hotel) constitui re-utilização da obra, na medida em que é uma recepção re-transmissão, logo sujeita a nova autorização (art. 149º/2 CDA).**

**Registamos como curioso que o STJ, depois de aparentemente não o enunciar conceptualmente, pareça aproximar-se de novo desta ideia. Vejamos em que termos, continuando a citar a referida Decisão.**

3) “É necessário, pois, distinguir entre mera recepção (captação dos sinais) e a reutilização da obra, situação prevista no nº 2 do art. 149º. 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.

Será esse normalmente o caso quando a recepção é convertida ela própria num *espectáculo*, organizado em estabelecimentos públicos, em torno de eventos desportivos ou musicais, haja ou não entradas pagas, mas publicitado [...]”.  
“Aceitar-se-á a mesma solução quando se tratar de uma recepção multiplicada, como acontece nos estabelecimentos hoteleiros, em que a recepção é distribuída nos quartos e salas comuns [.....]”.

**“Mas já não será o caso da mera recepção em cafés ou bares abertos à generalidade das pessoas, sem obrigação de pagamento de entrada, estabelecimentos que representam tradicionalmente lugares de conveniência 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 clientela habitual, para o qual não constitui nenhum atrativo.”** – realces nossos<sup>9</sup>.

4) “Haverá reutilização da obra se forem **empregues** meios técnicos que *recriem* de qualquer forma a difusão da obra, produzindo um espectáculo diferente do que é radiodifundido. Compreende-se que em tais condições, e só nelas, haja a obrigação de pagar uma nova remuneração ao autor”.

5) “Sempre que a situação se configure como de *mera recepção*, ainda que alterado por quaisquer equipamentos, mas desde que limitados à função a aperfeiçoar ou melhorar, não se aplica o disposto no n.º 2 do art. 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**” – realces nossos.

E, como vimos, o STJ decide 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 conseqüentemente essa prática o crime de usurpação, previsto e punido pelos arts. 149.º, 195.º e 197.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos**”.

6. Verificamos, pois, que está fundamentalmente em causa **depende de autorização** do autor e **ser ou não devida remuneração** a este pela recepção em lugares públicos (cafés, restaurantes, hotéis, locais de trabalho de acesso

---

<sup>9</sup> O Acórdão STJ 15/2013 menciona aqui a oposição de Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 04/01/2011.



público, estabelecimentos comerciais em geral) de emissões televisivas e radiofónicas radiodifundidas.

Enumeremos, então, os princípios e regras que traduzem a nossa posição:

1) Se a entidade receptora da emissão se limita a **captá-la sem a retransmitir** (caso do aparelho de televisão ou de telefonia em funcionamento, existente em estabelecimento comercial, em lugar acessível a clientes e empregados desse estabelecimento, sem recurso a quaisquer outros processos técnicos para a captação da emissão por estes), tal **não depende de** (nova) **autorização**<sup>10</sup> **do autor nem lhe confere o direito a remuneração especial**. Neste caso, não há nova utilização da obra, mas **mera recepção** de obra cuja radiodifusão (transmissão-recepção) fora já autorizada.

Comungamos neste ponto dos pressupostos e termos da decisão contida no Acórdão STJ 15/2013.

2) Se a recepção em lugar público implicar o emprego, pela entidade receptora, de meios técnicos (como altifalantes ou instrumento análogo transmissor de sinais, de sons ou de imagens) que ampliem ou multipliquem o sinal recebido, já entendemos que existe uma retransmissão (potenciação do sinal recebido), subsequente à recepção-transmissão autorizada e remunerada, que justifica nova remuneração ao autor (nos termos do art. 155º).

Como se vê, não coincidimos aqui, ponto por ponto, na comentada recente decisão do STJ (o citado Acórdão 15/2013), na parte em que parece admitir a aplicação de altifalantes ao aparelho receptor sem que tal implique remuneração especial ao autor, limitando-se a exigi-la quando “a recepção é convertida ela própria num espectáculo” ou quando “se tratar de uma recepção multiplicada, como acontece nos estabelecimentos hoteleiros”.

---

<sup>10</sup> “Nova autorização”, entenda-se, que se somaria à que já deu para a radiodifusão.

## II

### OS ACÓRDÃOS DE UNIFORMIZAÇÃO (OU DE FIXAÇÃO) DE JURISPRUDÊNCIA – AUJ – Valor das decisões

1. O Acórdão STJ nº 15/2013 foi proferido no Proc. 124/11.9GAPVL.G1-A.S1 – 3ª Secção (Relator: Eduardo Maia Costa) e é proferido no Pleno das Secções Criminais no Supremo Tribunal de Justiça.

O art. 437º do Código do processo Penal (CPP) estatui: “quando, no domínio da mesma legislação, o Supremo Tribunal de Justiça proferir dois acórdãos que relativamente à mesma questão de direito, assentem em soluções opostas, cabe recurso, para o pleno das secções criminais, do acórdão proferido em último lugar”.

O art. 445º/3 elucida: “a decisão que resolver o conflito **não** constitui jurisprudência obrigatória para os tribunais judiciais, **mas** estes devem fundamentar as divergências relativas à jurisprudência fixada naquela decisão” – realces nossos.

Por outro lado, o art. 446º/1 CPP estabelece que “é admissível recurso directo para o Supremo Tribunal de Justiça de qualquer decisão proferida contra jurisprudência por ele fixada”. Este recurso pode ser interposto pelo arguido, pelo assistente ou pelas partes civis e é **obrigatório** para o Ministério Público.

Mais estabelece o CPP (art. 446º/3) que pode o Supremo Tribunal de Justiça “**limitar-se** a aplicar a jurisprudência fixada, **apenas** devendo proceder ao seu reexame e entender que está ultrapassada”.

2. Os **assentos**, com sede no art. 2º do Código Civil (C. Civil) que fixavam doutrina com força obrigatória geral, foram considerados inconstitucionais<sup>11</sup>, julgando-se que: “a fixação de doutrina com força obrigatória geral, operada através dos assentos, traduz a existência de uma norma jurídica com eficácia *erga omnes* [...]”. Entendeu o TC que assim ocorre (ocorria) violação do art. 115º (hoje art. 112º), nº 5 da Constituição da República Portuguesa (CRP). Posteriormente, foi publicado o Decreto-Lei nº 329-A/95, de 12-12, que revogou o referido art. 2º C. Civil.
  
3. O Prof. Diogo Freitas do Amaral<sup>12</sup>, considera que declarados inconstitucionais os assentos, a norma do art. 445º/3 CPP (já citada acima) “tem de valer por analogia para todos os AUJ de qualquer tribunal supremo”, sem prejuízo do disposto na 1ª parte do citado art. 445º/3.

Mais considera o ilustre professor (*ibidem*) que é dever individual de cada juiz contribuir para o acatamento de todos os AUJ. E continua (*ibidem*), afirmando que o dever de fundamentar as decisões judiciais que ignorem os AUJ deve ser alargado a todos os casos de divergência de decisões jurisdicionais (no âmbito do processo civil ou do processo nos tribunais administrativos).

Para concluir que a obrigatoriedade de o Ministério Público interpor recurso das decisões que contrariem AUJ (nos termos expressos do art. 446º/2 CPP, já citado) deve ter aplicação analógico ao processo civil e ao contencioso administrativo.

---

<sup>11</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional (TC) nº 810/93, 1993.

<sup>12</sup> DIOGO FREITAS DO AMARAL, “*Manual de Introdução ao Direito*”, Vol. I, Coimbra, 2012, pags. 475 e segs. Sobre estes problemas, podem confrontar-se os interessantes escritos de: ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “*Venda com reserva de propriedade/Incorporação de elevadores/Novo regime dos assentos/Acórdão do Pleno do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de Janeiro de 1996*”, in ROA 56 (1996), pags. 307 e segs.; MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “*Sobre a constitucionalidade da conversão do valor dos assentos*”, in Revista da Ordem dos Advogados (ROA) Ano 56, n.º 2, Agosto de 1996, pags. 707-718.

4. Sobre o valor dos AUJ, partilhamos, ao pé da letra da formulação original, que citamos, a posição de Freitas do Amaral<sup>13</sup>. E enunciámos a que é também nossa posição:
- 1) O tribunal deve vincular-se a manter para o futuro a orientação por si fixada no AUJ.
  - 2) O tribunal deve comprometer-se a revogar todas as decisões de tribunais inferiores que perante ele sejam impugnadas, se contrariarem (sem fundamentos muito sérios e novos, não anteriormente ponderados) a orientação fixada num AUJ.
  - 3) Os cidadãos, em geral, e os advogados, em especial (como sustenta ainda Freitas do Amaral, *ibidem*), podem contar com a observância do precedente nos actos jurídicos que praticam ou aconselham. E, como sustenta o mesmo Autor (*ibidem*): “os advogados não podem ser responsabilizados por má prática profissional se basearem a sua actuação na orientação definida por um AUJ”.
5. Termos em que, ainda na linha de Freitas do Amaral (*ibidem*), esclarecemos que **um AUJ “não é decisão com força obrigatória geral para outros tribunais, não é precedente vinculativo**, mas é mais do que precedente persuasivo”.

Somos, assim, da opinião que deve cessar a cobrança de qualquer quantitativo nas situações de recepção em lugar público de obra radiodifundida, sem retransmissão por processo técnico que potencie o sinal. O Acórdão STJ 15/2013, apesar de não revestir força obrigatória geral, proporcionará no entanto, decerto, maior conforto jurídico a quem sustenta esta posição em litígios judiciais – sempre inevitáveis quando se debate o Direito – que possam travar-se, nomeadamente por iniciativa das entidades de gestão colectiva de direitos de autor e de direitos conexos, em torno desta questão.

Alberto de Sá e Mello

14/01/2014

---

<sup>13</sup> Ob. e loc. citt..