

Acórdãos TRG

Processo: 1130/07.3TABRG.G1
Relator: MARIA JOSÉ NOGUEIRA
Descritores: DIREITOS DE AUTOR
USURPAÇÃO DE OBRA ARTÍSTICA
RADIOTELEVISÃO
ESTABELECIMENTO COMERCIAL
Nº do Documento: RG
Data do Acórdão: 04-04-2011
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: RECURSO PENAL
Decisão: CONCEDIDO PROVIMENTO
Sumário:

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães

Decisão Texto Integral:

O responsável por um estabelecimento comercial que aí procede à difusão de obra televisionada, ampliando os sinais de som mediante a utilização de quatro colunas de som colocadas no tecto do estabelecimento, comete o crime de usurpação, p. e p. pelos arts.195.º e 197.º, do Código dos **Direitos de Autor** e **Direitos** Conexos.

Acordam em conferência os Juízes na Secção Criminal do Tribunal da Relação de Guimarães**I. Relatório**

1. No âmbito dos autos de instrução n.º 1130/07.3TABRG, do 4.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Braga, na sequência do despacho de arquivamento proferido no final do inquérito, a assistente Sociedade Portuguesa de Autores requereu a abertura da instrução, pretendendo a pronúncia do arguido Manuel S..., enquanto legal representante da firma “G... – Café Bar, L.da” e responsável pela exploração do estabelecimento comercial, denominado “G...”, pela prática de um crime de usurpação, p. e p. pelos artigos 195.º e 197.º do CDADC.
2. Realizada a instrução, o Mm. Juiz, por despacho de 17.11.2010, decidiu não pronunciar o arguido, determinando o arquivamento dos autos.
3. Inconformada com o assim decidido, recorre a assistente, extraindo da respectiva motivação as seguintes conclusões:
 - a) Em 27 de Janeiro de 2007, o arguido era responsável pela exploração do estabelecimento comercial “G...”;
 - b) No dia 27 de Janeiro de 2007, o arguido procedia, no seu estabelecimento comercial, à difusão de obras intelectuais protegidas, as quais estavam a ser radiodifundidas por um canal de televisão;
 - c) Para efeitos desta difusão, o arguido utilizava um televisor, uma caixa exterior da TV Cabo e quatro colunas externas ao aparelho receptor, estrategicamente colocadas no estabelecimento comercial;

- d) O arguido não dispunha **de** **autorização** dos **autores** das obras ou da entidade que os representa, para o exercício **dessa** actividade;
- e) Entendeu o Meritíssimo Juiz a quo absolver o arguido, sustentando que este se limitava a proceder a uma mera recepção das obras radiodifundidas;
- f) Interessa, por isso, precisar o conceito **de** mera recepção, dado que este não abarca todas as situações **de** difusão em público **de** obras radiodifundidas;
- g) Nos termos do Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República n.º 4/92 **de** 28 **de** Maio **de** 1992, a mera recepção **de** emissões **de** radiodifusão em lugares públicos não **depende** nem da **autorização** dos **autores** das obras literárias ou artísticas apresentadas prevista no artigo 149, n.º 2, nem lhes atribui o direito a remuneração prevista no artigo 155, ambos do CDADC;
- h) 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 e 4 do **Decreto – Lei** n.º 42660, **de** 20 **de** Novembro **de** 1959. (conclusão 14.ª do citado Parecer);
- i) As quatro colunas não são elementos técnicos que integrem o aparelho **de** televisão receptor dos programas radiodifundidos;
- j) Ao utilizar as quatro colunas exteriores ao aparelho **de** televisão, o arguido serviu-se **de** procedimentos técnicos diversos dos que integram o próprio aparelho receptor;
- l) O arguido procedeu, **deste** modo, a uma nova utilização da obra (a recepção – transmissão);
- m) Por ter feito uma nova utilização da obra em local público, o arguido necessitava **de** obter **autorização** dos **autores** ou da sociedade que, em Portugal, os representa;
- n) Este entendimento é suportado por diversos arestos, **de** entre os quais, o Acórdão do Tribunal da Relação **de** Lisboa, proferido em 15-05-2007, no âmbito do processo 72/2007 – 5; o Acórdão da Relação **de** Guimarães proferido em 02-07-2007, no âmbito do processo 974/07 – 2;
- o) O arguido cometeu, por isso, um crime **de** usurpação, previsto e punido nos termos do disposto no artigo 195º do CDADC;
- p) O arguido sabia ou tinha a obrigação **de** saber que estava obrigado a obter **autorização** aos **autores** das obras radiodifundidas, para que as pudesse difundir no seu estabelecimento comercial;
- q) O arguido sabia ou tinha a obrigação **de** saber que estava obrigado a obter **autorização** dos **autores** das obras radiodifundidas, porque esta solução resulta da própria doutrina do Parecer do Conselho

Consultivo da Procuradoria Geral da República n.º 4/92 **de 28 de Maio de 1992**;

r) O arguido sabia ou tinha obrigação **de** saber que estava obrigado a obter **autorização** dos **autores** das obras radiodifundidas, porque a Associação Comercial **de** Braga informou os seus comerciantes da doutrina expandida neste parecer, a qual **deveria** ser seguida pelos comerciantes;

s) O arguido sabia ou tinha a obrigação se saber que estava obrigado a obter **autorização** dos **autores** das obras radiodifundidas, porque resulta do texto do contrato que o arguido celebrou com a TV Cabo que os titulares **de direitos de autor** poderiam impedir ou suspender o serviço prestado pela TV Cabo, caso o arguido não estivesse **devidamente autorizado** para a utilização das obras em local público;

p) A **decisão** proferida violou o disposto nos artigos 68º, n.º 2 al. e), 149º, 155º e 197º todos do Código do Direito **de Autor** e dos **Direitos Conexos**;

q) A **decisão** proferida pelo Meritíssimo Juiz a quo **deve**, por isso, ser alterada, condenando-se o arguido pela prática **de** um crime **de** usurpação.

Termos em que **deve** ser revogada a **decisão** proferida em primeira instância, pronunciando-se o arguido Manuel S... pela prática **de** um crime **de** usurpação, previsto e punido nos termos do disposto nos artigos 195º e 197º do CDADC, seguindo-se os **demais** termos.

4. Na 1.ª instância, apenas, respondeu ao recurso o Digno Magistrado do Ministério Público, concluindo:

Portanto, e considerando que:

1. Televisão é a transmissão ou retransmissão **de** imagens não permanentes e sons através **de** ondas electromagnéticas ou **de** qualquer outro veículo apropriado, propagada no espaço ou por cabo, **destinada** à recepção pelo público (artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 58/90, **de 7 de Setembro**).

2. Obra radiodifundida é a que foi criada segundo as condições especiais **de** utilização pela radiodifusão sonora ou visual e a que foi adaptada àqueles meios **de** comunicação veiculadores da sua apresentação ao público (artigo 21.º CDADC).

3. No domínio da comunicação social distingue-se entre a vertente activa ou processo **de** transmissão **de** sinais, sons ou imagens pelo organismo difusor e a vertente passiva **de** captação ou recepção pelo público.

4. O direito **de autor** atribui aos **autores** das obras literárias ou artísticas faculdades **de** natureza pessoal e **de** natureza patrimonial, envolvendo as últimas o exclusivo **de** dispor, fruir e **de** as utilizar ou **de autorizar** a outrem a sua fruição ou utilização (artigo 9º, n.ºs 1 e 2,

do CDADC).

5. Assiste aos **autores**, além do mais, o exclusivo direito **de** fazer ou **autorizar** a difusão pela televisão ou pela radiofonia ou por qualquer outro processo **de** reprodução **de** sinais, sons ou imagens, bem como a sua comunicação, quando não seja realizada pelo organismo **de** origem, por altifalantes ou instrumentos análogos, por fios ou sem fios, nomeadamente por ondas hertzianas, fibras ópticas, cabo ou satélite (artigo 68.º, n.º 2, alínea e) do CDADC).

6. **Depende de autorização do autor** a radiodifusão sonora ou visual das obras literárias ou artísticas, seja directa seja por qualquer processo **de** retransmissão, bem como a comunicação da obra radiodifundida em lugar público por qualquer meio **de** difusão **de** sinais, sons ou imagens (artigo 149.º, n.ºs 1 e 2, do CDADC).

7. É lugar público para efeitos da conclusão anterior aquele em que seja oferecido o acesso, implícita ou explicitamente, com ou sem remuneração, independentemente da **declaração de** reserva do direito **de** admissão (artigo 149.º, n.º 3, do CDADC).

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

9. 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.

10. A mera recepção em lugar público **de** emissões **de** radiodifusão não integra a previsão dos artigos 149º, n.º 2, e 155.º do CDADC. A mera recepção **de** radiodifusão nos mencionados lugares públicos não **depende nem de autorização dos autores** das obras literárias ou artísticas apresentadas prevista no artigo 149º, n.º 2, nem lhes atribui o direito à remuneração prevista no artigo 155.º, ambos do CDADC.

11. 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 de Novembro de** 1959.

Por tudo quanto aqui se acaba **de** consignar, entendemos, que a douta **decisão** recorrida não violou qualquer preceito legal.

E se assim é, não nos parece que o sentido da **decisão** proferida possa ser susceptível **de** censura.

Assim sendo,

Por tudo o exposto **deve** a douta “**decisão de** não pronuncia”

recorrida ser mantida nos seus precisos termos.

E, negando provimento ao recurso interposto pela assistente/recorrente, farão V.EX^{os}, Senhores **D**esembargadores, a habitual e esperada JUSTIÇA.

5. Admitido o recurso, fixado o respectivo regime **de** subida e efeito, foram os autos remetidos a este tribunal.

6. Na Relação, a Ilustre Procuradora – Geral Adjunta, em douto parecer, pronunciou-se no sentido da procedência do recurso – [cf. fls. 302 a 310].

7. Cumprido o disposto no artigo 417.º do CPP não foi apresentada qualquer resposta.

8. Realizado o exame preliminar e colhidos os vistos legais foram os autos à conferência, cumprindo, agora, apreciar e **decidir**.

II. Fundamentação

1. **Delimitação do objecto do recurso**

De harmonia com o disposto no n.º 1 do artigo 412.º do CPP e conforme jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal **de** Justiça o âmbito do recurso é **delimitado** em função do teor das conclusões extraídas pelo recorrente da respectiva motivação, só sendo lícito ao tribunal *ad quem* apreciar as questões **desse** modo sintetizadas sem prejuízo das que importe conhecer officiosamente, como são os vícios previstos no artigo 410.º, n.º 2 do CPP, mesmo que o recurso se encontre limitado à matéria **de** direito – [cf. Acórdão do Plenário das Secções Criminais do STJ **de** 19.10.1995, DR, I – A Série, **de** 28.12.1995].

Neste quadro, no caso concreto, importa apreciar se:

- Os factos objectivos, indiciariamente apurados, são subsumíveis ao ilícito típico **de** usurpação, p. e p. pelos artigos 195.º e 197.º do CDADC;
- Resultam suficientemente indiciados os factos integrantes do elemento subjectivo do dito crime.

2. A **decisão recorrida**

É o seguinte o teor da **decisão** recorrida:

“**D**eclaro encerrada a instrução.

*

1. Relatório

1.1. Do despacho de arquivamento do Ministério Público

A final do inquérito, despoletado pela apresentação da queixa – crime de fls. 2 e ss, o Ministério Público proferiu despacho de arquivamento (fls. 179 a 185), por ter entendido que o arguido, enquanto dono do estabelecimento comercial, se limita à recepção das emissões de outras entidades e não está obrigado a pagar qualquer quantia, tanto mais que paga a mensalidade devida à operadora de televisão de canais cabo para poder recepcionar no seu estabelecimento os canais que são dedicados à música, não sendo pelo facto de existir colunas de som ligadas aos televisores que passa a existir censura penal.

*

1.2. O requerimento de abertura da instrução

Veio a assistente Sociedade Portuguesa de Autores (SPA) requerer (fls. 192 e ss) a abertura da instrução, contra o arguido Manuel S..., insurgindo-se contra o despacho de arquivamento proferido pelo Ministério Público, articulando em síntese que:

- o arguido explora o estabelecimento de café denominado “Bar G... – Café Bar”;
- na prossecução do seu escopo lucrativo o arguido mantinha em funcionamento um equipamento de recepção de televisão por cabo;
- no dia e hora indicados nos autos o arguido transmitia ou fazia transmitir com o seu conhecimento e sob as suas ordens, naquele local e por aquele meio técnico, variadas obras musicais e/ou literário/musicais, previamente recebidas por TV Cabo;
- fazia-o sem autorização dos seus autores ou da SPA, que os representa, e sem prestar a contrapartida remuneratória de tal autorização;
- o arguido utilizava quatro colunas de som, colocadas no tecto do estabelecimento comercial, as quais são meios técnicos diversos dos que integram o próprio aparelho receptor.

Pugna assim pela pronúncia do referido arguido pela prática de um crime de usurpação, p. e p. pelos artigos 195.º/1 e 197.º do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos.

1.3. As diligências instrutórias e debate instrutório

Por despacho de fls. 220 foi declarada aberta a instrução e, no tempo, produzida a prova requerida, tendo sido realizado o debate instrutório, com observância do legal formalismo, como consta da acta.

*

2. Saneamento

O Tribunal é competente.

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

*

3. Fundamentação

3.1 As finalidades da instrução

Come se sabe, nos termos do disposto no artigo 286.º/1 do Código **de** processo Penal, com a fase processual penal (facultativa) **de** instrução visa-se a comprovação judicial da **decisão de deduzir** acusação ou **de** arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento, não estando, conseqüentemente, em causa a realização **de** um novo inquérito, mas a comprovação, por parte do juiz **de** instrução criminal da **decisão** proferida pelo Ministério Público, **de** acusação ou **de** arquivamento, sem prejuízo **de** o juiz **de** instrução instruir autonomamente os factos em apreço e não se limitar ao material probatório carreado para os autos.

Nos termos do artigo 308.º/1 do Código **de** Processo Penal se até ao encerramento da instrução tiverem sido recolhidos indícios suficientes **de** se terem verificado os pressupostos **de** que **depende** a aplicação ao arguido **de** uma pena ou **de** uma medida **de** segurança, o juiz, por **despacho**, pronuncia o arguido pelos factos respectivos; caso contrário profere **despacho de** não pronúncia.

Estabelece o artigo 283.º/2 do Código **de** Processo Penal, que a suficiência **de** indícios encontra-se **dependente de** deles resultar uma possibilidade razoável **de** ao arguido vir a ser aplicada, por força **deles**, em julgamento, uma pena ou uma medida **de** segurança.

Assim, em primeiro lugar, impõe-se um juízo **de** indicição da prática **de** um crime, ou seja, importa indagar **de** todos os elementos probatórios produzidos, quer na fase **de** inquérito, quer na **de** instrução, que conduzam ou não à verificação **de** uma conduta criminalmente tipificada.

Caso se opere essa adequação, proceder-se-á, em segundo lugar, a um juízo probatório **de** imputabilidade **desse** crime ao arguido, **de** modo que os meios **de** prova legalmente admissíveis e que foram produzidos, ao conjugarem-se entre si, conduzam à imputação do(s) facto(s) criminoso(s) ao(s) arguido(s).

A finalizar, cabe efectuar um juízo **de** prognose condenatório, pelo qual se possa concluir a razoável possibilidade do arguido vir a ser condenado por esses factos e vestígios probatórios, estabelecendo-se um juízo indiciador semelhante ao juízo condenatório a efectuar em julgamento.

*

Fixadas as directrizes que, **de** acordo com a lei, nos **devem** orientar na prolação da **decisão** instrutória, **de** pronúncia ou não pronúncia, a presente **decisão** abordará a questão **de** saber se (in)existe prova indiciária que preencha o tipo **de** crime **de** usurpação e da respectiva imputação ao arguido.

*

3.2. Os factos suficientemente indiciados:

1. No dia 27 **de** Janeiro **de** 2007, entre as 22h40 e as 23h15m, no

- estabelecimento **de** café e restaurante **denominado** “G...”, na Praceta do Vilar, Braga, explorado pelo arguido, estavam a ser transmitidas obras musicais, literárias e literário-musicais, teatrais, cinematográficas e outras, recebidas por um televisor com receptor **de** TV Cabo, sendo ampliada a sua difusão por meios técnicos distintos do aparelho receptor, ou seja através **de** 4 colunas;
2. As obras que o arguido recebia eram “Coeur Sacre”, “Smack That”, “Numb”, “Ma France a Moi”, “Skier Boi”, “The Saints are coming”, “lithium” e “Pink Water”, cujos **autores** e titulares **de direitos de autor** são representados em Portugal pela assistente;
 3. O arguido não tinha **autorização** dos **autores** das referidas obras nem **autorização** da assistente que os representa em Portugal;
 4. O arguido agiu num contexto **de** exploração económica do seu estabelecimento comercial aberto ao público, com intuito lucrativo, no interesse seu e dos seus clientes e/ou para fidelizar clientela;
 5. Agiu livre, voluntária e conscientemente.

3.3 Os factos não suficientemente indiciados:

- Que era o arguido quem fazia transmitir obras musicais, literárias e literário-musicais, teatrais, cinematográficas e outras;
- Que o arguido sabia que a sua conduta não lhe era permitida;
- Que o arguido sabia que a execução, para as pessoas presentes no estabelecimento, das obras só era permitida com **autorização** dos titulares dos respectivos **direitos de autor**.

3.4. Motivação

A factualidade dada como suficientemente assente não sofre relevante discussão nos autos, estando suportada nos elementos probatórios carreados para o inquérito, **designadamente** está documentado que a assistente representa os **autores** das musicais difundidas e referidas a acusação e que estas foram difundidas através da TV CABO.

Na verdade, embora o arguido diga não saber que músicas foram difundidas, o certo é que os inspectores da **SPA** afirmam ter ouvido a difusão das músicas em causa, sendo certo que no estabelecimento em “G...” existem dois televisores que difundem programas **de** música, através **de** canais da TV CABO.

É certo que **devia** ter sido, no momento, elaborado o respectivo auto, no qual constasse, **designadamente**, que músicas foram difundidas e não, como acontece, efectuar uma **denúncia** ao Ministério Público, apresentando-a em 02 **de** Maio **de** 2007, relativamente a factos ocorridos em 25 **de** Janeiro **de** 2007, ou seja há mais **de** três meses, tanto mais que não consta dos autos qualquer informação da TV CABO se no dia e horas referidas na acusação foram ou não emitidas as concretas músicas em causa nos autos, o que obviamente impede o arguido **de** saber se nesse dia foram ou não emitidas as músicas em causa.

No entanto, não estando em causa que o arguido comprou o serviço

de TV CABO e que inclui o acesso a canais **de** música, como MTV e MCM, dá o Tribunal como suficientemente indiciada a factualidade em causa, tanto mais que as testemunhas ouvidas, clientes do estabelecimento, são peremptórias em afirmar que no mesmo é passada música proveniente das televisões e dos referidos canais. Também não está em causa nos autos que no estabelecimento G... existem quatro colunas que permitem uma melhor difusão do som pelo estabelecimento. Assim o diz o arguido (fls. 18/19). Também está suficientemente indiciado que o arguido não tinha **autorização** dos **autores** das referidas obras, bem como não tinha **autorização** da assistente que os representa em Portugal, porquanto não pagava qualquer direito **de autor**, tal como resulta das suas próprias **declarações** e dos documentos emitidos pela **SPA** (fls. 49 a 59).

Também se apresenta em conformidade com as regras da experiência que o arguido agiu num contexto **de** exploração económica do seu estabelecimento comercial aberto ao público, no interesse seu e dos seus clientes e/ou para fidelizar clientela, porquanto procura que os clientes tenham adicionais motivos **de** interesse e como tal possam frequentar o seu estabelecimento. Daí que a actuação do arguido seja livre, voluntária e conscientemente, na medida em que quis ampliar a música no estabelecimento, utilizando quatro colunas para fazer chegar o som a todo o estabelecimento **de** uma forma uniforme e audível e não quis pagar qualquer montante à **SPA** pela emissão **de** música que estivesse a ser difundida através do serviço TV CABO, **designadamente** através dos canais MTV e MCM, embora por entender não ser **devido** esse pagamento.

Não pode, assim, o Tribunal dar como suficientemente indiciado que era o arguido quem fazia transmitir obras musicais, literárias e literário – musicais, teatrais, cinematográficas e outras.

Na verdade, tais obras eram recebidas por dois televisores com receptor da TV CABO. Era esta operadora televisiva a entidade emissora, limitando-se o arguido a ampliar o sinal, no caso o som, nada retirando ou acrescentando à obra (cfr. voto **de** vencido do Sr. **Des.** Anselmo Lopes, no processo n.º 974/07 – 2, do TRG), efectuando apenas uma melhoria quantitativa e qualitativa (admite-se por uma questão **de** raciocínio, embora a experiência também diga que nem sempre é assim). Na verdade, o que estava a ser emitido pela TV CABO não era apenas o som das músicas, porquanto não é esa a funcionalidade essencial **de** um televisor e **de** uma operadora **de** televisão, pelo que também estavam a ser emitidas, em simultâneo, imagens (vídeos **de** música), que se mantinham tal qual eram emitidas, limitando-se o arguido apenas a distribuir o som pelo espaço do estabelecimento, em colunas emitidas no tecto do estabelecimento.

Para além do referido, tem ainda **de** se considerar como não

suficientemente indiciado que o arguido soubesse que a sua conduta não lhe era permitida.

Na verdade, o facto **de** estar a ser utilizado um serviço – TV CABO – pago, permite que se crie a convicção **de** que é livre e conforme à lei a ampliação da emissão recebida, qualquer que seja o conteúdo, porquanto o pagamento à operadora **de** televisão **deverá** englobar todo o tipo **de** serviço por esta prestado.

Como já se disse, o facto **de** o arguido utilizar 4 colunas é, salvo o **devido** respeito por posições divergentes – que existem, cf., entre outros, o acórdão do TRG acima referido – irrelevante criminalmente. Na verdade, não é proibida a colocação **de** colunas no estabelecimento para distribuir o som por todo o estabelecimento **de** uma forma uniforme ou, caso não seja para esse fim, para aumentar a qualidade do próprio som.

Se a tecnologia utilizada nos televisores permite que uns tenham uma enorme capacidade **de** difusão outra haverá ainda, a utilizada nos mais antigos ou nos mais baratos, que não tem essa capacidade e, como tal, exige o auxílio externo, **designadamente** com recurso a colunas amplificadoras ou distribuidoras **de** som, tendo em conta a dimensão do espaço e **de** forma a garantir a qualidade **de** difusão do som.

Ora, se nada se pode apontar, em si, à utilização **de** colunas, não se vê como exigir que alguém esteja **de** tal forma atento a um serviço prestado por terceiro, serviço esse efectivamente pago, **de** forma a que quando esteja a ser difundida uma obra **de autor**, tenha **de desligar** as colunas e **deixar** a difusão do som ao cuidado da tecnologia própria do televisor (ou então **deixar** apenas difundir a imagem), “abafando” o som.

Para além disso, a Associação Comercial **de** Braga, informou os seus associados e comerciantes que existe um parecer da Procuradoria Geral da República – parecer 4/92 – e que a posição do Governo Civil é em conformidade com o dito parecer (cfr. fls. 38), informação posterior aos documentos **de** fls. 49 a 55, sendo que a informação **de** fls. 56, posterior à informação da Associação Comercial **de** Braga, é uma insistência relativamente à posição anterior da **SPA**.

Nesse parecer, **designadamente** na conclusão 14, afirma-se que “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...”.

No caso, dos autos, como se viu, estavam a ser utilizadas quatro colunas para difundir o som da música recebida nos televisores. Acontece que, como se referiu acima, a tecnologia relacionada com a

emissão televisiva tem evoluído **de** tal forma que aquela forma estática pressuposta no parecer já parece **de** outro tempo. Para além disso, passou (ao tempo do parecer ainda não plenamente difundido) a existir o pagamento **de** um serviço – canais pagos – só acedendo a ele quem celebrar um contrato com uma **determinada** operadora, serviço esse que comporta um leque variado **de** produtos, à escolha do cliente.

Pago o serviço a quem o fornece, não se entende – e sai do âmbito do entendimento comum – que se continue a exigir o que quer que seja a título **de direitos de autor**, pelo que, neste contexto, é perfeitamente ilógico afirmar que o cliente final sabe que a execução das obras, para as pessoas presentes no estabelecimento (quando as haja – já que no caso dos autos os ditos inspectores limitam-se a afirmar que existiam cerca **de** 40 clientes, sem sequer terem identificado quem quer que fosse para, mais tarde, poder testemunhar), só era permitida com **autorização** dos titulares dos respectivos **direitos de autor**, quando acopla colunas aos televisores ou as distribui por um **determinado** espaço. Se fosse exigível o pagamento à **SPA**, pelo menos a operadora – ZON TV CABO – tinha **de** assumir uma postura bem mais esclarecedora e informativa em termos **de** clausulado contratual e não se limitar a afirmar laconicamente no mesmo (ponto 3 das condições gerais juntas aos autos) que “A TV CABO não poderá, porém, ser responsabilizada em caso **de** interrupção ou **degradação** do serviço **de** deficiente recepção ou **de** não recepção **de** determinada emissão quando tal seja imputável a força maior, caso fortuito, a acção **de** terceiros, dos radiodifusores, **de** titulares **de direitos de autor** e conexos ou dos utilizadores, bem como às inevitáveis **deficiências decorrentes do estado de desenvolvimento da técnica**”. Ou seja, a TV CABO não se responsabiliza pela acção **de** titulares **de direitos de autor** e conexos que tenha consequência ao nível da interrupção ou **degradação** do serviço. Com isto quer dizer, **designadamente**, que caso os titulares dos **direitos de autor** e conexos proibam a emissão **de** uma **determinada** obra não pode a operadora ser responsabilizada pelo seu cliente. Ora se assim é, este clausulado permite criar no cliente – comprador do serviço – a convicção **de** que pode utilizar como bem entender o serviço que nenhum direito **de autor** é **devido**, embora também não possa reclamar perante a TV CABO a interrupção **de** uma qualquer emissão **de** uma música no v.g. canal MTV.

Como tal assim considerou o Tribunal a factualidade não suficientemente indiciada.

3.5. O crime imputado:

Pretende a assistente a pronuncia do arguido pela prática **de** um *crime de usurpação*, p. e p. pelos artigos 195.º/1 e 197.º do CDADC (Código do Direito **de Autor** e dos **Direitos** Conexos – aprovado pelo **Decreto** – Lei n.º 63/85, **de** 14 **de** Março).

3.5.1. O crime **de** usurpação

Dispõe o artigo 195.º/1 do CDADC:

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

Nos termos do disposto no artigo 197.º/1 do CDADC o crime **de** usurpação é punido *“com pena **de** prisão até 3 anos e multa **de** 150 dias a 250 dias, **de** acordo com a gravidade da infracção, agravadas uma e outra para o dobro em caso **de** reincidência, se o facto constitutivo da infracção não tipificar crime punível com pena mais grave”.*

Para além **de** se ter considerado que o arguido, após ter recebido as obras, não as emitiu e apenas ampliou o som produzido pelas mesmas, o que **desde** logo não permite afirmar o preenchimento do elemento objectivo do tipo, também teria **de** se afirmar que, **de** uma forma simplista, consistindo o dolo no propósito **de** praticar o facto **de**scrito na lei penal, sendo a estrutura do mesmo composta por um elemento intelectual ou cognoscitivo, ou seja resume-se, por um lado, à representação ou previsão pelo agente do facto ilícito típico com todos os seus elementos integrantes e, por outro lado, à consciência **de** que esse facto é censurável; e por um elemento emocional ou volitivo, ou seja a vontade **de** realização do facto ilícito previsto pelo agente, no caso dos autos não se mostra indiciada a factualidade pertinente ao preenchimento dos elementos subjectivos do tipo e, como tal, não pode o arguido ser pronunciado, bem como não se mostra que o arguido, pelo menos, tenha actuado com negligência, na medida em que, segundo as circunstâncias – serviço **de** televisão pago – o arguido actuou com cuidado pois, mesmo após o início do serviço (veja-se que o contrato com a TV CABO é **de** Dezembro **de** 1997) o arguido começou por efectuar pagamentos à **SPA**, deixando-o **de** fazer a partir do ano **de** 2001, **designadamente** na sequência da informação prestada no Boletim **de** Informação para a Empresa, n.º 26 (fls. 39), informação essa posteriormente reiterada em 2006, no mesmo Boletim (fls. 38).

*

4. Decisão

4.1. De pronúncia

Assim, tendo em conta o acima exposto e atento o disposto no artigo 308.º do Código **de** Processo Penal, **decido**:

Não pronunciar o arguido:

Manuel S..., pela prática **de** um crime **de** usurpação, p. e p. pelos artigos 195.º/1 e 197.º do CDADC (Código do Direito **de** Autor e dos **Direitos** Conexos – aprovado pelo Decreto – Lei n.º 63/85, **de** 14 **de** Março),

como lhe imputa a assistente, e ordeno o arquivamento dos autos. (...).”

3. Apreciando

Pretende a recorrente a revogação da **decisão** instrutória **de** não pronúncia, insurgindo-se, no essencial, contra a circunstância **de** o tribunal *a quo* não ter considerado, por um lado, que os factos objectivos indiciariamente apurados são subsumíveis ao crime **de** usurpação p. e p. pelos artigos 195.º, n.º 1 e 197.º do CDADC e, por outro lado, haver afastado o dolo.

Estabelece o artigo 286.º, n.º 1 do C.P.P. que “*A instrução visa a comprovação judicial da **decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento***”.

No caso em apreço, a instrução visou a comprovação judicial da **decisão** que se traduziu no arquivamento do inquérito, a qual veio a ser sindicada pelo tribunal *a quo*.

Dispõe o n.º 1 do artigo 308.º do C.P.P. que “*Se até ao encerramento da instrução, tiverem sido recolhidos indícios suficientes **de se terem verificado os pressupostos de que depende a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança**, o juiz, por **despacho**, pronúncia o arguido pelos factos respectivos, caso contrário, profere **despacho de não pronúncia**.*”

Nos termos do artigo 283.º, n.º 2 do C.P.P. “*Consideram-se suficientes os indícios sempre que **deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança***”.

A propósito, escreve Figueiredo Dias “*O Ministério Público (...) tem **de considerar que já a simples dedução de acusação representa um ataque ao bom nome e reputação do acusado, o que leva a defender que os indícios só serão suficientes e a prova bastante quando, já em face deles, seja de considerar altamente provável a futura condenação do acusado, ou quando esta seja mais provável do que a absolvição. (...) A alta probabilidade, contida nos indícios recolhidos, de futura condenação tem de aferir-se no plano fáctico e não no plano jurídico (...)***” – [cf. Curso **de** Processo Penal, I Volume, 1981, pág. 133].

Significa, pois, que o juiz só **deve** pronunciar o arguido quando, em face dos elementos **de** prova recolhidos, forma a sua convicção no sentido **de** que é mais provável que o mesmo tenha cometido o crime do que não o tenha cometido – [cf. Germano Marques da Silva, Direito Processual Penal, III Volume, pág. 178].

À parte a questão relativa ao dolo, que após enfrentarmos, o cerne da discussão traduz-se em saber se o arguido, à luz dos factos indiciariamente apurados, limitou a sua actividade à mera recepção **de**

emissão **de** radiodifusão que o operador estava a difundir ou se, pelo contrário, ao ligar ao televisor quatro colunas **de** som, estava, também ele, a “difundir sinais e sons”, para além dos que resultam do mero funcionamento **de** recepção do televisor.

Dito isto, convoquemos as disposições pertinentes.

Nos termos do artigo n.º 1 do artigo 195.º do CDADC:

*“Comete o crime **de** usurpação quem, 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 neste Código.”*

Dispõe o artigo 149.º do mesmo diploma legal:

*“1. **Depende de autorização do autor** a radiodifusão sonora ou visual da obra, tanto directa 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.”*

Sobre a comunicação pública da obra radiodifundida estabelece o artigo 155º:

*“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.”*

Ora, como factos suficientemente indiciados, ficou consignado na **decisão** recorrida:

*“1. No dia 27 **de** Janeiro **de** 2007, entre as 22h40 e as 23h15m, no estabelecimento **de** café e restaurante **denominado** “G...” (...), explorado pelo arguido estavam a ser transmitidas obras musicais, literárias e literário – musicais, teatrais, cinematográficas e outras, recebidas por um televisor com receptor TV Cabo, sendo ampliada a sua difusão por meios técnicos distintos do aparelho receptor, ou seja através **de** 4 colunas;*

*2. As obras que o arguido recebiam eram (...), cujos **autores** e titulares **de** **direitos de autor** são representados em Portugal pela assistente;*

*3. O arguido não tinha **autorização dos autores** das referidas obras nem **autorização** da assistente que os representa em Portugal;*

*4. O arguido agiu num contexto **de** exploração económica do seu estabelecimento comercial aberto ao público, com intuito lucrativo,*

*no interesse seu e dos seus clientes e/ou para fidelizar clientela;
5. Agiu livre, voluntária e conscientemente.”*

E como não suficientemente indiciado considerou o tribunal:

*“- Que era o arguido quem fazia transmitir obras musicais, literárias e literário – musicais, teatrais, cinematográficas e outras;
- Que o arguido sabia que a sua conduta não lhe era permitida;
- Que o arguido sabia que a execução, para as pessoas presentes no estabelecimento, das obras só era permitida com **autorização** dos titulares dos respectivos **direitos de autor**.”*

Uma primeira observação para referir que tem **de** ser suprimida a asserção **deixada**, em sede **de** factos não suficientemente indiciados, no sentido **de** *“Que era o arguido quem fazia transmitir obras musicais, literárias e literário – musicais, teatrais, cinematográficas e outras”*.

Com efeito, traduz-se num juízo conclusivo que, como tal, não pode integrar os factos [indiciados/não indiciados] antes resultando, ou não, da subsunção dos primeiros às normas.

A questão não é inédita, pelo contrário, sobre a mesma, já foram os tribunais, por diversas vezes, chamados a pronunciar-se.

Parece não oferecer contestação que *“A comunicação **de** obras radiodifundidas a que se reportam os artigos 149.º, n.º 2 e 155º do CDADC, em que **deverá** funcionar a prévia **autorização** dos **autores** e o direito **destes** a perceber a respectiva contrapartida patrimonial 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 previstos nos artigos 3.º e 4.º do **Decreto – Lei** n.º 42660, **de** 20 **de** Novembro **de** 1959”*, donde **decorre** que *“Tendo **autorizado** a radiodifusão das suas obras e, por isso, recebido dos organismos emissores a correspondente remuneração, exerceram os **autores** os seus **direitos** pessoais e patrimoniais em termos **de** cobertura da actividade **de** mera recepção pública das emissões independentemente do lugar – público ou privado – em que ocorra”* – [cf. ac. TRG **de** 15.11.2004, proc. 1204/04 – 2, disponível em www.dgsi.pt].

Significa, por conseguinte, como afirmado no citado aresto, que do *“princípio **de** livre recepção **de** emissões **de** radiodifusão só se exceptuam as situações em que a recepção se consubstancia em transmissão potenciadora **de** uma nova utilização das obras literárias ou artísticas”*, não se verificando os pressupostos **de** tal excepção *“no caso **de** os empresários dos hotéis, cafés, restaurantes, pensões, bares, tabernas, “pubs” e estabelecimentos similares se*

limitarem à recepção das emissões de radiodifusão.”

No mesmo sentido *vd.* o ac. do TRL de 15.05.2007, quando refere “A comunicação pública – transmissão ou recepção – transmissão de sinais, sons ou imagens – de obras protegidas pelo direito de autor carece de autorização deste ou de quem o represente”, pelo que “A mera recepção de emissões de radiodifusão não depende nem da autorização dos autores das obras nem lhes atribui o direito à remuneração prevista no artigo 155.º do CDADC”, para concluir “Mas já depende dessa autorização 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 de Novembro de 1959” – [cf. proc. n.º 72/2007 – 5, disponível in www.dgsi.pt].

E coisa diferente não resulta do ac. do TRP de 08.03.1995 onde ficou consignado que “A mera recepção de emissões de radiodifusão num estabelecimento comercial de comidas e bebidas, de modo a ser vista pelos respectivos clientes, não depende da autorização da Sociedade Portuguesa de Autores, em representação dos respectivos autores, salvo se a recepção – transmissão envolver procedimentos técnicos diversos dos que integram o próprio aparelho receptor tais como altifalantes ou instrumentos análogos.” – [cf. proc. n.º 9311103, in www.dgsi.pt].

Os arestos vindo de citar, todos eles, aliás, em sintonia com o Parecer n.º 4/92, de 28.05.1992 da PGR – [cf. DR, IIS, de 16.03.1993], pronunciam-se no sentido de que a mera recepção de emissões de radiodifusão não se encontra dependente da autorização dos autores das obras, tão pouco lhes atribui o direito à remuneração prevista no artigo 155.º do CDADC, não obstante, reconhecerem já ser exigível tal autorização quando a dita recepção é levada a efeito através de “instrumentos” adicionais, *vg.* de reprodução e/ou amplificação. Com o respeito devido por opinião contrária, nenhuma dúvida séria nos assola, perante os factos indiciados, que a conduta do arguido se traduziu numa actividade de recepção – transmissão que se inclui na “excepção” contemplada na conclusão 14.ª do Parecer da PGR n.º 4/92, no sentido de que 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 de Novembro de 1959.” No caso em apreço colhem as considerações levadas a efeito no ac.

do TRG **de** 02.07.2007, na parte em que ficou consignado: “*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 rececionista para se transformar em agente transmissor.*” - [cf. proc. n.º 774/07.2, in www.dgsi.pt].

Resta-nos, pois, a questão do dolo.

Também neste particular, não podemos dar a nossa aquiescência ao **despacho** recorrido.

Na verdade, resulta suficientemente indiciado que o arguido foi, por diversas vezes, “interpelado” para a circunstância **de** regularizar a situação – licença para a execução pública **de** obras musicais ou literário – musicais **de** autores representados pela SPA -, conforme **decorre** do **depoimento** da testemunha Fernando Jorge Pereira **de** Lima e, bem assim, dos documentos juntos a fls. 49 a 56, lendo-se no último “*Vimos informar que na sequência das nossas anteriores cartas e **de** acções **de** fiscalização entretanto realizadas, aguardamos até ao próximo dia (...) a regularização das indispensáveis **autorizações** para a execução pública **de** obras **de** autores provenientes da utilização **de** televisão por cabo e musica ambiente através **de** canais temáticos musicais difundida através **de** colunas **de** som dispersas estrategicamente (...)*”.

Por isso, as informações **de** fls. 38/39 prestada pela ACB não permitem conclusão diferente, até porque, como evidencia a Ilustre Procuradora – Geral Adjunta, não servem “*(...) para justificar a conduta do arguido ou para afastar o elemento subjectivo (...) porquanto além **de** não constituírem mais do que meras informações, nas mesmas é reafirmada “a interpretação oficial sobre o assunto vertida no Parecer n.º 4/92, **de** 28 **de** Maio, da Procuradoria – Geral da República (...)*”, sendo que “*A mera leitura do Parecer retira quaisquer dúvidas sobre a ilicitude da prática levada a cabo pelo arguido, (...)*”.

Ponderados todos os elementos probatórios disponíveis – sem olvidar as **declarações** prestadas pelo arguido e o teor dos documentos, cuja junção, oportunamente, requereu - concluímos no sentido **de** fornecerem os autos indícios bastantes **de** que o arguido, admitindo, embora, como possível ser necessária para a “actividade” que levava a efeito – **de** recepção/transmissão das obras musicais - a prévia **autorização** dos seus **autores** ou **de** quem os representava – e, consequentemente, que ao actuar, como actuou, era passível **de** incorrer em responsabilidade criminal, optou por não diligenciar no sentido **de** obtê-la, conformando-se com o resultado.

Impõe-se, pois, a revogação do **despacho** recorrido, o qual **deverá** ser

substituído por outro que, eliminado a conclusão e factos [estes últimos relativos ao elemento subjectivo do crime], erroneamente tidos por “não suficientemente indiciados”, dê, antes, como suficientemente indiciados, nos termos supra referidos, os factos atinentes ao elemento subjectivo do ilícito típico e pronuncie o arguido pela prática do crime **de** usurpação p. e p. pelos artigos 195.º, n.º 1 e 197.º do CDADC.

III. Decisão

Nos termos expostos, acordam os Juízes na Secção Criminal do Tribunal da Relação **de** Guimarães, no provimento do recurso, em revogar o **despacho** recorrido, o qual **deverá** ser substituído por outro que, nos termos acima **descritos**, pronuncie o arguido Manuel S... pela prática do crime **de** usurpação, p. e p. pelos artigos 195.º e 197.º do CDADC.

Sem custas

Guimarães, 4 **de** Abril **de** 2011