

Processo: 193/14.0YHLSB.L1-1
Relator: RUI VOUGA
Descritores: DIREITOS DE AUTOR
RESPONSABILIDADE CIVIL
REPRODUÇÃO ILÍCITA DE FONOGRAMAS
ESTABELECIMENTO ABERTO AO PÚBLICO
Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 23-05-2017
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: IMPROCEDENTE
Sumário: Tendo em conta o apuramento de que a R. não recebeu a missiva informativa que lhe tinha sido enviada pela A., tendo aquela agido, em consequência, com mera culpa (negligência) ao não solicitar a licença devida pela reprodução pública de fonogramas, referente ao ano de 2011, deve ser aplicada a **tarifa não agravada**, em harmonia com o preceituado no art. 495.º do Cód. Civil.

Decisão Texto Parcial:

Decisão **ACÓRDÃO**

Texto

Integral: *Acordam na Secção Cível da Relação de Lisboa:*

...- Associação para a Gestão e Distribuição de Direitos (com sede na Avenida de, Lisboa) propôs contra – UNIPESSOAL, LDA. (com sede na Rua das,, ...) uma **acção declarativa comum**, pedindo a condenação da Ré nos seguintes termos:

- a) a **reconhecer** à A. o direito exclusivo de autorizar a utilização/execução pública de fonogramas/videogramas no estabelecimento comercial que explora, denominado “... – VIP CLUB”;
- b) na **proibição** de utilizar/executar publicamente fonogramas/videogramas no referido estabelecimento comercial, enquanto não obtiver, junto da A., a licença “Passmúsica”;
- c) no **pagamento da remuneração** de acordo com a tabela tarifária da autora para o ano **2011**, por contrapartida do respectivo licenciamento “Passmúsica” e que actualmente se cifra em **€ 7.081,84**, correspondente ao capital em dívida e juros de mora vencidos (€ 6.226,01 + € 792,83), bem como dos juros de mora vincendos desde a data da interposição da acção até integral pagamento;
- d) no pagamento à A. da quantia de **€ 1.000,00**, a título de **indenização** pelos **danos não patrimoniais** causados pela conduta omissiva da R.;
- e) no pagamento à autora da quantia de **€ 1.000,00**, correspondente ao ressarcimento dos **encargos** suportados com a protecção dos direitos lesados pela R., bem como com a investigação e cessação da sua conduta lesiva; e
- f) no pagamento à A. da **quantia diária de 30,00 Euros**, a título de **sanção pecuniária compulsória** pelo atraso na prática do facto positivo da R..

Para tanto, alegou, em síntese, que:

- A Autora é uma **associação de gestão colectiva** que se encontra mandatada para representar **produtores fonográficos** em matéria de cobranças de direitos, estando também mandatada, através de acordos celebrados com a **GDA – Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas**

Intérpretes e Executantes, CRL, para efectuar a cobrança das remunerações devidas a **artistas intérpretes e executantes**, através da emissão de uma licença com a referência “Passmúsica”, que identifica o licenciamento conjunto de direitos conexos dos artistas, intérpretes, executantes e produtores fonográficos;

- A A. representa repertório nacional e estrangeiro, sendo certo que, na prática, licencia a utilização por parte dos eventuais interessados da quase totalidade (cerca de 98%) do repertório da música gravada, nacional ou estrangeira, comercializada e utilizada em Portugal;

- A **execução pública de fonogramas** editados comercialmente, além de **carecer de autorização** dos respectivos produtores, confere a estes e aos artistas intérpretes e executantes, o **direito a receber uma remuneração equitativa**;

- O **estabelecimento** denominado “... – VIP CLUB”, sito na Rua das Pedras Trocadas, 7, ..., explorado pela R., é um estabelecimento comercial **aberto ao público**, onde se procede à **execução pública de fonogramas do repertório entregue à gestão da autora**, sem a competente licença e autorização;

- Durante a **verificação** que teve lugar no dia 12-03-2011, em período em que o estabelecimento se encontrava aberto ao público, estava a ser efectuada a execução pública de fonogramas de produtores associados da A., em concreto:

Música:	Artista	Produtora
You Get What You Give	New Radicals	Universal
Sweat a la la la la long	Inner Circle	Warner

- Tais **fonogramas** são apenas **exemplos** dos **muitos fonogramas** utilizados para a execução pública de obras musicais gravadas e editadas, que, habitual e reiteradamente, é efectuada naquele espaço;

- Tal execução de fonogramas não ocorre **em privado**, designadamente em **meio familiar**;

- A Ré não possuía nem possui qualquer **autorização** dos produtores de fonogramas ou dos seus representantes, designadamente da Autora ..., para proceder à execução ou comunicação pública, no referido estabelecimento, de fonogramas editados comercialmente ou de reproduções dos mesmos (que, ainda assim, deveriam ser também elas autorizadas) – cfr. artigo 184º n.º2 do CDADC;

- A Ré não pagou a **remuneração** equitativa devida à A. em virtude da referida actividade de execução ou comunicação pública de fonogramas (cfr. artigo 184º n.º3 do CDADC), apesar da **missiva** enviada pela A. em 24-05-2011, informando-a e solicitando tais pagamentos;

- A **remuneração** devida encontra-se prevista pela A. em **tarifas anuais**, onde são tomados em conta, em especial, a importância da música para a respectiva actividade, a área ou lotação do respectivo espaço, entre outros;

- O **estabelecimento explorado pela Ré** trata de **um estabelecimento de bebidas e mistos com música essencial (C/DJ ou consumo mínimo) com pista de dança, com lotação até 100 pessoas, aberto 7 dias por semana;**
- A **tarifa anual aplicável** ao estabelecimento explorado pela R. cifra-se em **€ 6.226,01 (ano de 2011)**, sendo este valor devido a título de **indenização por danos patrimoniais** por cada um dos anos em referência, a que devem acrescer juros vencidos e vincendos até integral pagamento.
- A tal quantia deve acrescer o montante de **€ 1.000,00**, correspondente **danos não patrimoniais**, porquanto a actividade ilícita da R. em muito afecta e lesa o bom nome e reputação dos editores discográficos;
- Acrescem ainda os **encargos** da A. tidos com o recrutamento, selecção e formação de colaboradores, bem como com as despesas inerentes ao desenvolvimento da actividade de fiscalização que desenvolve. Na impossibilidade de se determinar com rigor tais encargos a autora indica o valor de **€ 1.000,00**;
- Por último, a **sanção pecuniária compulsória** peticionada é devida nos termos previstos no art. 829.º-A do Cód. Civil.

A Ré **contestou**, apenas por impugnação, nos termos seguintes:

- a) **Impugnou o valor da causa** indicado pela A., defendendo que o valor deve ser fixado em € 9.081,84;
- b) No mais, defende-se por **impugnação da matéria de facto** alegada na PI, salientando que *a Ré já possui a autorização em causa há vários anos; desconhecia, no momento dos factos, que era necessária a licença invocada pela A. pelo que agiu sem culpa; a tarifa aplicável não deve ser a agravada.*

Findos os articulados, foi proferido Despacho Saneador, no qual se **absolveu a Ré da instância**, por **ilegitimidade activa da A.**, relativamente ao pedido descrito em d) do petítório, referente à **condenação da R. no pagamento à A. da quantia de € 1.000,00 a título de indenização por danos não patrimoniais.**

Mais se fixou o **valor da causa** em € 8.081,84.

Posteriormente, teve lugar a **audiência de discussão e julgamento**, finda a qual foi proferida **Sentença** (datada de 28/10/2015) com o seguinte teor decisório:

«Por todo o exposto, **julga-se parcialmente procedente a presente acção** e, em consequência, **condena-se a R.:**

1. A reconhecer à autora ...- **Associação para a Gestão e Distribuição de Direitos** o direito de exclusivo, relativamente ao repertório que representa, de autorizar a utilização/execução pública de fonogramas/videogramas no estabelecimento comercial por aquela explorado denominado “... – VIP CLUB”, sito na Rua das Pedras Trocadas, 7, ..., explorado pela R.
2. Na proibição de utilizar/executar publicamente fonogramas/videogramas no *supra* referido estabelecimento comercial, enquanto não obtiver, junto da autora, a licença “Passmúsica”, relativamente ao repertório que esta representa.

3. No pagamento à A. da quantia de € **4.046,90** (quatro mil e quarenta e seis euros e noventa cêntimos) acrescidos de juros de mora, à taxa legal supletiva de 4%, desde 30-05-2014 até integral pagamento, correspondente **ao lucro cessante** da A..

4. Absolve-se a R. do demais peticionado pela A..

5. Custas pela A. e pela R., na proporção dos decaimentos, sendo que aquela está isenta (artigo 527.º, n.os 1 e 2 do NCPC). a referida isenção de custas da A. não abrange custas de parte (cf. art. 4.º, n.º 7 do RCP). Fixo a proporção do decaimento da R. em 60% da responsabilidade total.

Valor: o *supra* aludido.

Registe e notifique.»

Inconformada com o assim decidido, **a Autora interpôs recurso** da referida sentença – admitido como **de apelação** (art. 644.º, n.º 1 al. a) do CPC), com subida nos próprios autos (art. 645.º, n.º 1 al. a) do CPC) e com efeito meramente devolutivo (art. 647.º, n.º 1 do CPC) -, tendo extraído das concernentes **alegações** as seguintes **conclusões**:

“**1.** O presente recurso foi interposto pela Autora ... – Associação Para a Gestão e Distribuição de Direitos, ora Apelante, da douda sentença, proferida em 28 de Outubro de 2015, que julgou parcialmente procedente a acção declarativa acima identificada condenando a Ré a reconhecer à Autora o direito exclusivo, relativamente ao reportório que representa, de autorizar a utilização/execução pública de fonogramas/videogramas, no estabelecimento comercial por aquela explorado denominado “... – Vip Club”, bem como, na proibição de utilizar/executar publicamente fonogramas/videogramas, no referido estabelecimento, enquanto não obtiver junto da mesma o licenciamento Passmusica, relativamente ao reportório que esta representa e ainda no pagamento à Autora da quantia de € 4.046,90 acrescido de juros de mora à taxa legal supletiva em vigor desde 30.05.2014 até integral pagamento, absolvendo a Ré do demais peticionado.

2. O recurso merece – com o devido respeito – inteiro provimento, pois que a decisão do Mmo *a quo*, de julgar parcialmente procedente a pretensão indemnizatória da Autora, no que concerne ao pedido formulado quanto à indemnização patrimonial (remuneração devida) fixando-a no montante de € 4.046,90, não foi, na perspectiva da Autora, ora Apelante, e com o devido respeito, a mais acertada.

3. Desde logo, a decisão do Mmo. Juiz *a quo*, contida na douda sentença recorrida, teve (na óptica da Apelante) por base uma, uma errada interpretação dos preceitos legais aplicáveis em face daquela.

4. Na realidade, a execução pública de fonogramas/videogramas editados comercialmente, além de carecer de (prévia) autorização dos respectivos produtores (ou das entidades de gestão colectiva que os representem, como, *in casu*, a ora Apelante), confere, nos termos da lei, o direito a estes e aos artistas, intérpretes e executantes a receber uma remuneração equitativa.

5. Sendo essa violação, além de ser fonte de responsabilidade civil, susceptível de configurar a prática de um crime de usurpação previsto pelo artigo 195º do CDADC e punido nos termos do artigo 197º do mesmo diploma.

6. Pois bem, atendendo à factualidade dada como provada, resultou que a Ré, ora Apelada, executou publicamente, no período em causa nos autos, fonogramas, cuja

gestão pertencia à Autora, no estabelecimento que explorava comercialmente sem autorização ou licenciamento desta para o efeito e sem lhe liquidar qualquer remuneração em virtude da mesma.

7. Encontrando-se assim, reunidos, *in casu*, como bem decidiu o Mmo. *a quo*., os pressupostos da responsabilidade civil da Ré, ora Apelada (actuação ilícita, culposa e que provocou danos) e verificada a sua obrigação de indemnizar a Autora, ora Apelante.

8. Acresce que, o valor peticionado a título de indemnização por danos patrimoniais correspondia à única contraprestação possível e o único meio idóneo de que a Ré, ora Apelada, poderia lançar mão para evitar a produção do dano patrimonial na esfera jurídica da Apelante.

9. Assim, mostra-se forçoso concluir que o incumprimento daquela mesma obrigação terá de conduzir, necessariamente a uma indemnização de valor superior (ou, no mínimo, equivalente) ao valor correspondente àquele que seria devido se a obrigação tivesse sido cumprida.

10. Sendo de realçar que o valor devido pelo licenciamento seria exactamente o mesmo, independentemente do número de execuções públicas de fonogramas cuja gestão pertença à Apelante, que fossem efectuadas publicamente pela Apelada no seu estabelecimento, donde o pagamento de uma indemnização (nos exactos termos em que foram peticionados) configura, pois, a única via possível de reparação dos danos patrimoniais sofridos pela Autora, ora Apelante.

11. Sendo tal indemnização (assim quantificada) a única que permite recolocar a Apelante na situação em que estaria se não tivesse ocorrido os danos alegados e comprovados na acção.

12. Acresce que, sem prejuízo de, *in casu*, se chamar à colação as regras gerais relativas aos pressupostos da responsabilidade civil e os critérios de determinação do dano como conteúdo da obrigação de indemnizar, mostra-se determinante atender aos critérios indemnizatórios fixados no artigo 211º do CDADC, mormente no seu número 5.

13. Este normativo legal, introduzido (na sua redacção actual) pela Lei 16/2008, de 01.04, em resultado da transposição para o ordenamento jurídico nacional da Directiva Comunitária nº 2004/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril (denominada Directiva *Enforcement*), consagrou, de acordo com a doutrina nacional, um princípio de adequação entre o montante da indemnização e o prejuízo (o que permite uma maior flexibilidade da determinação do montante da obrigação de indemnização).

14. Deste modo, admitindo-se um recurso mais amplo à responsabilidade civil, aquele consubstanciou-se num «*alargamento conceptual do dano, parecendo “promover um afastamento da teoria da diferença no cômputo do dano e dar relevância a outros critérios no cálculo indemnizatório”*, com “*a presença de uma forte dimensão sancionatória*».

15. Por outro lado se o comportamento da Ré, ora Apelada, foi, como resultou provado, negligente, uma vez que executou publicamente fonogramas no estabelecimento comercial, de diversão nocturna, que explorava, sem previamente se munir da competente autorização junto da Autora, ora Apelante, tal necessidade, contudo, era-lhe exigível conhecer, face à actividade que aí desenvolvia e à importância que a música tinha (absolutamente essencial) para o normal funcionamento do estabelecimento.

16. Acrescendo que, o carácter absoluto e exclusivo do direito da Autora, bem como, à sua *eficácia erga omnes*, faz impender junto dos utilizadores, *in casu*, a Ré, uma acrescida exigência quanto a um elevado grau de averiguação das circunstâncias que inibem ou limitam o uso de tais obras/prestações intelectuais.

17. Ora, tendo em conta as regras e condições gerais de licenciamento Passmusica (disponíveis no site www.passmusica.pt) e como resultou provado, é fixado, pela Autora, um tarifário quer para situações de licenciamento pontual e voluntário - para todos os casos em que o Licenciamento for solicitado voluntariamente e a remuneração devida for paga até à data de vencimento da respectiva factura -, quer um tarifário base para quando tal não se verifica.

18. Pelo que, atendendo à factualidade provada nos autos, não tendo a Ré solicitado voluntariamente o licenciamento Passmusica junto da Autora para o efeito, encontra-se a mesma, quanto ao período temporal em causa, inequivocamente, numa situação de “*Falta de Licenciamento Voluntário*”.

19. Pois bem, mesmo atendendo à comprovada actuação negligente da Ré, a verdade é que, a mesma, ao ser condenada no montante devido por contrapartida do licenciamento “Passmúsica” para situações em que os utilizadores voluntariamente o obtêm – já que o montante constante da douda decisão proferida (€ 4.046,90) corresponde precisamente às situações de “*Licenciamento Atempado e Pagamento Pontual ou Licenciamento Voluntário*” – daí resulta, com o devido respeito e *s.m.o.*, em absoluto, a desconsideração da actuação ilícita e culposa da Ré, comportamento esse continuado e reiterado que, comprovadamente, causou danos à Autora.

20. Deste modo, admitir-se que a Ré indemnizasse a Autora apenas pelo valor que pagaria na hipótese de cumprimento voluntário seria iníquo, na medida em que a colocaria na mesma posição que os seus concorrentes cumpridores, premiando-se assim, as entidades prevaricadoras, beneficiando-as, sem qualquer causa que o justifique, face às concorrentes cumpridoras, mas também, assim desconsiderando, de igual modo e de forma total, o “*exclusivo de exploração*” da Autora, ferindo-lhe os seus direitos.

21. Posição esta que, com o devido respeito e *s.m.o.*, contrariará todos os princípios éticos subjacentes à obrigação de indemnizar, bem como as regras (específicas) fixadoras da indemnização *in casu*, bem como, a sua *tríplice vertente ou natureza*, como é defendido de forma unânime, entre nós, pela jurisprudência.

22. Efectivamente, ao fixar-se o montante indemnizatório no valor determinado pelo Mmo. *a quo.*, na sentença de que ora se recorre, a mesma não se mostrará por um lado, minimamente reintegradora dos prejuízos sofridos pela Autora, bem como pelo contrário, se revelará compensatória face à postura ilícita da Ré.

23. Na realidade, ao assim decidir, com o devido respeito e *s.m.o.*, não se cumpre sequer a *ratio* do artigo 495º do CC, pois a indemnização fixada na douda sentença não se mostra minimamente equitativa, pois acaba por desconsiderar, de todo, a existência dos “*danos causados*”.

24. Assim sendo, não obstante a actuação da Ré comprovada e reiteradamente ilícita e culposa que provocou danos, a mesma redundaria na obrigação daquela liquidar o exacto valor que tinha de ter liquidado antes mesmo de utilizar tais obras/prestações, valor esse que era o devido se a obrigação (legal) tivesse sido, em momento anterior, integral e correctamente cumprida, o que não ocorreu, *in casu*.

25. Circunstância tanto mais gravosa atendendo ao facto de tal actuação – execução pública de fonogramas de forma não autorizada nem licenciada – constituir crime

(público) de usurpação (previsto no artigo 195º e punido no artigo 197º, ambos do CDADC).

26. Deste modo, podendo o montante indemnizatório ser fixado, como mínimo, numa quantia fixa, correspondente valor da remuneração devida por contrapartida do licenciamento “Passmúsica” como aliás assim decidiu o Mmo. *a quo.*, contudo, como prescreve a doutrina “*sublinhe-se aqui a expressão «no mínimo», pois, por certo, não se quererá que o infractor pague a mesma quantia que um utilizador tem de pagar quando obtém a autorização devida. Ou seja, o objectivo dissuasor deverá ser ponderado...*”.

27. Impondo-se, por isso, que a Ré fosse e seja condenada no pagamento de uma indemnização, a qual deverá, como o devido respeito e *s.m.o.*, corresponder ao valor total peticionado (€ 6.226,01) a título de danos patrimoniais, ou pelo menos, num valor até aquele montante mas sempre superior a € 4.046,90.

28. Considerando tudo o exposto, e o mais que, doutamente, será suprido, a decisão recorrida violou, por erro de interpretação e de aplicação, o disposto nos artigos 607º.3 do (Novo) Código de Processo Civil, e ainda, os artigos 6º, 495º, 562º, 563º, 564º e 566º do Código Civil, bem como, os artigos 184º, 195º, 203º e 211º, todos do Código de Direitos de Autor e Direitos Conexos e os artigos 13º da Directiva 2004/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004.

NESTES TERMOS, E COM O MUI DOUTO SUPRIMENTO DE VOSSAS EXCELÊNCIAS, DEVERÁ SER DADO INTEIRO PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO, REVOGANDO-SE, EM CONSEQUÊNCIA, A DECISÃO RECORRIDA, A QUAL DEVERÁ SER SUBSTITUÍDA POR DOUTO ACÓRDÃO, EM QUE, ACOLHENDO-SE AS RAZÕES SUPRA INVOCADAS PELA APELANTE, JULGE TOTALMENTE PROCEDENTE, POR PROVADO, O PEDIDO DEDUZIDO A TÍTULO DE INDEMNIZAÇÃO POR DANOS PATRIMONIAIS RELATIVO AO ANO DE 2011 OU PELO MENOS NUM VALOR ATÉ ÀQUELE MONTANTE MAS SEMPRE SUPERIOR AO RESULTANTE DA SENTENÇA PROFERIDA, ACRESCIDO DE JUROS À TAXA LEGAL ATÉ EFECTIVO PAGAMENTO, COM TODAS AS DEMAIS CONSEQUÊNCIAS LEGAIS.

ASSIM SE FAZENDO INTEIRA **J U S T I Ç A.**”

A Ré/Apelada não apresentou **contra-alegações**.

Corridos os vistos legais, **cumpre apreciar e decidir**.

O OBJECTO DO RECURSO

Como se sabe, sem embargo das questões de que o tribunal *ad quem* possa ou deva conhecer *ex officio*, é pelas **conclusões** com que o recorrente remata a sua **alegação** (aí indicando, de forma sintética, os fundamentos por que pede a alteração ou anulação da decisão recorrida: art. 639º, nº 1, do C.P.C. de 2013) que se determina o **âmbito de intervenção do tribunal *ad quem*** ^[1] _[2].

Efectivamente, muito embora, na falta de especificação logo no requerimento de interposição, o recurso abranja **tudo o que na parte dispositiva da sentença for desfavorável ao recorrente** (art. 635º, nº 3, do C.P.C. de 2013), esse **objecto**, assim delimitado, pode vir a ser restringido (expressa ou tacitamente) nas **conclusões** da alegação (nº 4 do mesmo art. 635º) ^[3] _[4]. Por

isso, todas as **questões de mérito** que tenham sido **objecto de julgamento** na sentença recorrida e que **não sejam abordadas** nas **conclusões** da alegação do recorrente, mostrando-se objectiva e materialmente **excluídas** dessas conclusões, têm de se considerar **decididas** e arrumadas, não podendo delas conhecer o tribunal de recurso.

Por outro lado, como meio impugnatório de decisões judiciais, **o recurso visa tão só suscitar a reapreciação do decidido**, não comportando, assim, *ius novarum*, i.é., a criação de decisão sobre matéria nova não submetida à apreciação do tribunal *a quo*.

Ademais, também o tribunal de recurso não está adstrito à apreciação de todos os **argumentos** produzidos em alegação, mas apenas – e com liberdade no respeitante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito (art. 5º, nº 3, do C.P.C. de 2013) – de todas as “**questões**” suscitadas, e que, por respeitarem aos elementos da causa, definidos em função das pretensões e causa de pedir aduzidas, se configurem como relevantes para conhecimento do respectivo objecto, exceptuadas as que resultem prejudicadas pela solução dada a outras (art. 608º, nº 2, do C.P.C. de 2013, *ex vi* do art. 663º, nº 2, do mesmo diploma).

No caso *sub iudice*, emerge das **conclusões** da alegação de recurso apresentada pela Autora ora Apelante que o **objecto** da presente Apelação está **circunscrito a uma única questão**:

a) **Se o comportamento da Ré/Apelada, ao executar publicamente, no período em causa nos autos, fonogramas, cuja gestão pertencia à Autora, no estabelecimento que explorava comercialmente, sem autorização ou licenciamento desta para o efeito e sem lhe liquidar qualquer remuneração em virtude da mesma, terá de conduzir, necessariamente a uma indemnização de valor superior (ou, no mínimo, equivalente) ao valor correspondente àquele que seria devido se a obrigação tivesse sido voluntária e tempestivamente cumprida.**

MATÉRIA DE FACTO

Factos Considerados Provados na 1ª Instância:

Devidamente ordenados, segundo uma sequência lógica e cronológica, **os factos que a Sentença recorrida elenca como provados são os seguintes**:

- 1) A A. é uma associação sem fins lucrativos que tem por objecto a cobrança, a gestão, incluindo a negociação e publicação de tarifários, e a distribuição dos direitos conexos dos produtores fonográficos nacionais ou estrangeiros, sedeados ou não no território nacional.
- 2) São ainda atribuições da A. promover e apoiar o combate à contrafacção e usurpação de fonogramas.
- 3) A A. e a **GDA** - Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas, Intérpretes e Executantes, CRL, encontram-se registadas na Inspecção-Geral das Actividades Culturais (IGAC).

- 4) Em resultado dos acordos feitos com a GDA, CRL, a A. passou também a proceder à autorização e à cobrança das remunerações dos artistas intérpretes ou executantes.
- 5) Esta actividade é desenvolvida pela A., em parceria com a GDA, CRL, através da atribuição de uma autorização com a referência “Passmúsica”, que identifica a autorização conjunta dos artistas intérpretes ou executantes e produtores fonográficos.
- 6) Na sua actividade de autorização e cobrança de remunerações de produtores e artistas, a A. representa repertório nacional e estrangeiro e autoriza a utilização, por parte dos interessados, desse repertório de música gravada, nacional ou estrangeira, comercializada e utilizada em Portugal.
- 7) Em 2011, o estabelecimento comercial denominado “... – VIP CLUB”, sito na Rua das Pedras Trocadas, 7, ..., era explorado pela R.
- 8) Em 2011, o estabelecimento referido, explorado pela R., encontrava-se aberto ao público e a funcionar diariamente, procedendo habitualmente à utilização de músicas gravadas e editadas que pertencem ao repertório que a A. representa.
- 9) Durante a **verificação** levada a cabo por colaborador da A., que teve lugar no dia **12-03-2011**, em período em que o estabelecimento se encontrava aberto ao público, estava a ser efectuada a execução pública de fonogramas de produtores associados da A., em concreto:

Música:	Artista	Produtora
You Get What You Give	New Radicals	Universal
Sweat a la la la la long	Inner Circle	Warner

- 10) As produtoras aludidas são associadas da A..
- 11) A R. não possuía, com referência ao ano de 2011, qualquer **autorização** dos **produtores de fonogramas** ou dos seus representantes, designadamente da A., para proceder à execução ou comunicação pública, no referido estabelecimento, de fonogramas editados comercialmente ou de reproduções dos mesmos.
- 12) Acresce que não pagou, com referência ao mesmo ano, qualquer **remuneração** equitativa devida à A., pela actividade de execução ou comunicação pública de fonogramas.
- 13) Até hoje a R. não procedeu ao licenciamento “Passmúsica”, com referência ao aludido ano.
- 14) A A. fixa e publica os tarifários aplicáveis às várias categorias de direitos conexos e às suas diferentes formas de exploração, cobrados pela mesma, através do licenciamento conjunto com a GDA, identificado com a referência “Passmúsica”, encontrando-se todos os tarifários disponíveis no sítio www.passmusica.pt.
- 15) Na área da “execução pública” é fixado um tarifário tendo em atenção a importância da música para a respectiva actividade, a área ou lotação do respectivo espaço, o pagamento pontual e voluntário ou o não pagamento pontual e voluntário, entre outros critérios.

16) O estabelecimento comercial em causa tratava, no ano de 2011, de um bar, com uma área total de aproximadamente 140 m², com uma lotação aproximada de 100 pessoas, com pista de dança e DJ.

17) A tarifa anual de execução pública de fonogramas aplicável, tomando em conta tais características - estabelecimento de bebidas e mistos com música essencial (com DJ ou consumo mínimo) com pista de dança – e o não pagamento pontual e voluntário da licença “Passmúsica” (tarifa agravada), para o ano de 2011, era de € 6.226,01, sendo que a tarifa não agravada era de € 4.046,90.

18) A A. enviou uma missiva, datada de 24-05-2011, com o conteúdo constante do documento de fls. 132-133 (doc. 3 da petição em versão legível), com informação acerca da licença “Passmúsica”, à R. não tendo esta, contudo, recebido tal missiva. Do conteúdo da dita missiva salienta-se o seguinte: *“Aguardamos o seu contacto para o nosso Departamento de Licenciamento com vista à regularização da utilização de Fonogramas e/ou Videogramas musicais no prazo máximo de 10 dias, evitando a interposição de acções judiciais...”*.

19) A R. foi beneficiária da licença “Passmúsica”, com referência ao estabelecimento comercial aqui em questão, relativamente aos períodos de 19-11-2012 a 31-12-2012; 19-02-2013 a 31-12-2013 e 25-03-2014 a 31-12-2014, respectivamente com o enquadramento no tarifário relativo a bar com pista; bar sem DJ e bar sem DJ

O MÉRITO DA APELAÇÃO

1) Se o comportamento da Ré/Apelada, ao executar publicamente, no período em causa nos autos, fonogramas, cuja gestão pertencia à Autora, no estabelecimento que explorava comercialmente, sem autorização ou licenciamento desta para o efeito e sem lhe liquidar qualquer remuneração em virtude da mesma, terá de conduzir, necessariamente a uma indemnização de valor superior (ou, no mínimo, equivalente) ao valor correspondente àquele que seria devido se a obrigação tivesse sido voluntária e tempestivamente cumprida.

A Autora/Apelante apenas impugna, no presente recurso, o segmento da Sentença recorrida que calculou o montante da indemnização por lucros cessantes devida à Autora/Apelante com base na **tarifa não agravada**, em lugar de o fazer aplicando a **tarifa agravada**.

O tribunal “a quo” justificou do seguinte modo a sua opção pela aplicação da tarifa não agravada no cálculo da indemnização por danos não patrimoniais (na vertente de lucros cessantes) arbitrada a favor da Autora:

«Como decorrência da violação do direito de exclusivo a pretensão que a A. deduz nos presentes autos inscreve-se no domínio da **responsabilidade civil extracontratual**, a qual assenta, nos termos gerais previstos no art. 483.º do Cód. Civil, nos seguintes pressupostos: o facto ilícito, o dano, o nexo de causalidade entre aquele e este e a imputação do facto ao lesante (pelo menos a título de negligência - “mera culpa”).

Para além do regime geral previsto no artigo 483.º do Código Civil, em matéria indemnizatória o Direito de Autor e os direitos conexos passaram a gozar da tutela específica consagrada no artigo 211.º do CDADC, cuja redacção em vigor foi

introduzida pela Lei n.º 16/2008, de 01-04, que procedeu à transposição para o ordenamento jurídico nacional da Directiva 2004/48/CE (“Directiva *Enforcement*”).

Face ao que resultou apurado nos presentes autos, a pretensão indemnizatória formulada pela A. tem por base factos praticados no ano de 2011.

Assim sendo, a responsabilidade jurídica encontra previsão normativa especial no art. 211.º do CDADC.

E dispõe o n.º1 do art. 211.º do CDADC: “1 - *Quem, com dolo ou mera culpa, viole ilicitamente o direito de autor ou os direitos conexos de outrem, fica obrigado a indemnizar a parte lesada pelas perdas e danos resultantes da violação.*”.

Ou seja, os pressupostos da responsabilidade civil são constituídos pelos cinco elementos tradicionais já aludidos: facto, ilícito, culposo, danoso, comnexo causal entre o facto e o dano.

Em termos do CDADC – artigo 211.º -, a obrigação de indemnizar compreende não só o prejuízo causado (**dano emergente**), como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão (**lucro cessante**) e os **encargos** despendidos, devendo-se ainda ter em atenção, quando pertinente, o **lucro obtido pelo infractor** [5].

Em concreto, dispõe o art. 211.º, n.º2 a 6 do CDADC:

“2 - Na determinação do montante da indemnização por perdas e danos, patrimoniais e não patrimoniais, o tribunal deve atender ao lucro obtido pelo infractor, aos lucros cessantes e danos emergentes sofridos pela parte lesada e aos encargos por esta suportados com a protecção do direito de autor ou dos direitos conexos, bem como com a investigação e cessação da conduta lesiva do seu direito.

3 - Para o cálculo da indemnização devida à parte lesada, deve atender-se à importância da receita resultante da conduta ilícita do infractor, designadamente do espectáculo ou espectáculos ilicitamente realizados.

4 - O tribunal deve atender ainda aos danos não patrimoniais causados pela conduta do infractor, bem como às circunstâncias da infracção, à gravidade da lesão sofrida e ao grau de difusão ilícita da obra ou da prestação.

5 - Na impossibilidade de se fixar, nos termos dos números anteriores, o montante do prejuízo efectivamente sofrido pela parte lesada, e desde que este não se oponha, pode o tribunal, em alternativa, estabelecer uma quantia fixa com recurso à equidade, que tenha por base, no mínimo, as remunerações que teriam sido auferidas caso o infractor tivesse solicitado autorização para utilizar os direitos em questão e os encargos por aquela suportados com a protecção do direito de autor ou direitos conexos, bem como com a investigação e cessação da conduta lesiva do seu direito.

6 - Quando, em relação à parte lesada, a conduta do infractor constitua prática reiterada ou se revele especialmente gravosa, pode o tribunal determinar a indemnização que lhe é devida com recurso à cumulação de todos ou de alguns dos critérios previstos nos n.os 2 a 5.”

Ora, analisada a factualidade apurada, conclui-se que a R., ao proceder à execução pública de fonogramas sem autorização e sem pagar a remuneração devida, levou a cabo uma actuação ilícita (por violar direitos alheios, *in casu*, o direito de exclusivo dos produtores fonográficos representados pela A.), culposa - na modalidade de **comportamento negligente**, visto que agiu sem previamente se munir da competente autorização, obrigação que não **devia** desconhecer face à actividade económica desenvolvida, ou seja, a exploração de um bar, onde passa música - e o

critério do *bonus pater familias* previsto no art. 487.º, n.º 2 do Cód. Civil –, e que provocou danos (pelo menos a remuneração que deixou de ingressar na esfera jurídica da A., em consequência daquele comportamento ilícito), sendo estes um resultado causal da referida actuação ilícita.

Dito isto importa então apreciar o *quantum* indemnizatório devido pela R. à A..

Primeiramente, pretende a A. que a R. seja condenada no pagamento da **remuneração por contrapartida do licenciamento “Passmúsica”**.

Tal remuneração tem por referência os tarifários anuais de execução pública de fonogramas e videogramas fixados pela autora, no âmbito do licenciamento “Passmúsica”, sendo que, no caso concreto, considerando as características do estabelecimento do R., a tarifa anual referente ao ano de 2011 era de **€ 6.226,01** – tarifa agravada aplicável a casos de não pagamento pontual e voluntário –, sendo que a tarifa não agravada era de **€ 4.046,90**.

Atendendo aos princípios e normativos acima enunciados e considerando que está em causa, neste particular, um prejuízo sofrido pelos produtores e artistas, correspondente às quantias que haviam de receber, em resultado do direito que lhes é reconhecido pelo artigo 184.º, n.º3 do CDADC, dúvidas não há que a pretendida condenação no pagamento da remuneração por **contrapartida do licenciamento “Passmúsica”** deve proceder (cf. Acórdãos da Relação do Porto de 27-01-2009 e da Relação de ... de 29-03-2012, disponíveis na Internet em <<http://www.dgsi.pt>>).

A única dúvida que se nos coloca é se deve ser aplicada a referida **tarifa agravada ou a tarifa não agravada**.

Ora, tendo em conta o apuramento de que a R. não recebeu a missiva informativa que lhe tinha sido enviada pela A., tendo aquela agido, em consequência, com mera culpa (negligência) ao não solicitar a licença em causa referente ao ano de 2011, julga-se que deve ser aplicada a **tarifa não agravada**, em harmonia com o preceituado no art. 495.º do Cód. Civil.

Com efeito, estipula o aludido art. 495.º: *“Quando a responsabilidade se fundar na mera culpa, poderá a indemnização ser fixada, equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem.”*

No caso concreto, para além de se ter apurado o não recebimento da aludida missiva, mais se apurou que pelo menos no que concerne aos anos de 2012 e 2013 a R. beneficiou do licenciamento “Passmúsica”, revelando, assim, a sua vontade em cumprir com as suas obrigações legais.

Note-se que ao não receber a dita missiva, a R. ficou prejudicada no que toca ao prazo de 10 dias para proceder ao licenciamento de forma voluntária, referida e concedida na mesma carta.

Seguindo, portanto, este raciocínio, a R. deve ser condenada a pagar à A., nesta sede, a quantia total de **€ 4.046,90**, relativamente ao ano em causa, o que corresponde ao respectivo **lucro cessante**.

Ao montante descrito, deve acrescer **juros** de mora à taxa legal supletiva, nos termos previstos no art. 806.º do Código Civil.

Não será, assim, fixada a indemnização a este título nos peticionados € 6.226,01.»

Rebelando-se contra a tese que fez vencimento no tribunal “a quo”, a ora Apelante sustenta que o **comportamento** da Ré/Apelada, ao **executar publicamente**, no período em causa nos autos, **fonogramas** cuja gestão pertencia à Autora, no estabelecimento que explorava comercialmente, sem **autorização** ou **licenciamento** desta para o efeito e sem lhe liquidar qualquer **remuneração** em virtude da mesma, terá de conduzir, necessariamente a uma **indenização de valor superior** (ou, no mínimo, equivalente) **ao valor correspondente àquele que seria devido** se a obrigação tivesse sido voluntária e tempestivamente cumprida.

Quid juris ?

Como foi posto em evidência pelo Supremo Tribunal de Justiça – no Acórdão de 8/01/2009[6] -, “*no campo da responsabilidade civil por violação ilícita dos direitos de autor ou dos direitos conexos, após a redacção que lhe foi dada pela lei 16/2008 de 1 de Abril, o CDADC no seu art.º 211º, passou a conter a estatuição, nas suas linhas gerais, dos artigos 483º, 496º, 562º a 564º e 566º do C Civil, acrescido de segmentos próprios consolidando, assim, um quadro normativo com regulação específica, nessa importante matéria, aliás bem a jeito do T... e do propósito da directiva 2004/48/CE de 29 de Abril, agora transposta para o nosso direito interno.*”

Ao nível da **doutrina**, ADELAIDE MENEZES LEITÃO[7] também acentua que o art. 211º, nº 2, do Código de Direito de Autor e Direitos Conexos (na redacção introduzida pela Lei n.º 16/2008, de 1 de Abril, que transpôs para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2004/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril, relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual), a despeito de alguma redundância em relação ao art. 483º do Código Civil, ao relevar dimensões exteriores ao dano no cômputo deste, designadamente dos *lucros, custos de protecção dos direitos de autor e dos direitos conexos e de investigação e cessação de condutas ilícitas*, introduz **uma brecha no princípio da correspondência da indemnização ao dano**, nomeadamente permitindo através da incorporação de lucros e custos, uma indemnização superior ao dano.

Por outro lado, segundo a mesma Autora (*ibidem*), o nº 3 do mesmo art. 211º do CDADC, ao estabelecer que “*Para o cálculo da indemnização devida à parte lesada, deve atender -se à importância da receita resultante da conduta ilícita do infractor, designadamente do espectáculo ou espectáculos ilicitamente realizados*”, ao relevar o valor da receita obtida pelo infractor no cálculo do dano, permite enquadrar na responsabilidade civil delitual um campo tradicionalmente ocupado pelo **instituto do reconhecimento sem causa**.

Finalmente, o legislador, ao mandar ainda atender, no cálculo da [8] **indenização**, às *circunstâncias da infracção, à gravidade da lesão sofrida e ao grau de difusão ilícita da obra ou da prestação* (cfr. o nº 4 do mesmo art. 211º do CDADC), faz apelo a uma multiplicidade de critérios – alguns dos quais dificilmente conjugáveis entre si -, consagrando assim **uma fórmula que acentua a dimensão preventiva e punitiva da responsabilidade delitual**[9].

A isto acresce que o nº 5 do mesmo art. 211º estabelece **um critério subsidiário** – apenas utilizável em caso de impossibilidade de se fixar o montante indemnizatório de acordo com a primeira fórmula - desde que a este sistema se não oponha a parte lesada: trata-se da **fixação judicial de uma**

quantia fixa com recurso a equidade que tenha por base, no mínimo, as **remunerações** que teriam sido auferidas caso o infractor tivesse solicitado autorização para utilizar os direitos em questão e os **encargos** por aquela suportados **com a protecção** do direito de autor ou dos direitos conexos, bem como **com a investigação e cessação da conduta lesiva** do seu direito.

ADELAIDE MENEZES LEITAO ve alguma **incongruência** nesta formula, porque os critérios de determinação do montante indemnizatório nela previstos já se encontram em grande parte tidos em conta no nº 2 do art. 211º, pelo que esta solução terá à partida pouco espaço de aplicação prática. Esta Autora os nºs 5 e 6 do art. 211º especialmente criticáveis, por representarem uma transposição defeituosa da Directiva 2004/48/CE, na medida em que procedem a substitui;\ao duma op;\ao alternativa do sistema de cálculo indemnizatório por uma solução subsidiária.

De todo o modo, no caso dos autos, não se questiona a opção seguida pelo tribunal *a quo* ao escolher como critério de apuramento do montante indemnizatório o **critério subsidiário** previsto no cit. nº 5 do art. 211º do CDADC. A Autora/Apelante apenas questiona o recurso, como base de cálculo da indemnização, a **tarifa não agravada**, em lugar da **tarifa agravada**.

Simplemente, no caso em apreço, milita decisivamente a favor da utilização da **tarifa não agravada** o facto de se ter demonstrado que *a R. não recebeu a missiva informativa que lhe tinha sido enviada pela A.*, tendo aquela agido, em consequência, **com mera culpa (negligência)** ao não solicitar a licença em causa referente ao ano de 2011.

Na verdade, fundando-se a responsabilidade na **mera culpa** (e não no **dolo**) não pode deixar de funcionar a limitação da indemnização prevista no art. 494º do Código Civil, pelo que falta o pressuposto mínimo de que depende o recurso a **tarifa agravada** (tratar-se duma **conduta lesiva dolosa**).

Acresce que - como bem relevou a sentença ora sob censura - a Re/Apelada, além de não ter agido **dolosamente** (mas tão só **negligentemente**), teve um comportamento posterior que revela a sua vontade em cumprir com as suas obrigações legais, já que, pelo menos no que concerne aos anos de 2012 e 2013, ela beneficiou do licenciamento "Passmúsica".

Neste quadro factual e ponderados todos os critérios a que o cit. art. 211º, nº 5, do CDADC manda atender na fixação do montante indemnizatório a arbitrar equitativamente pelo tribunal, em caso de impossibilidade de se fixar o montante do prejuízo efectivamente sofrido pela parte lesada com recurso aos critérios enunciados nos nºs 2 e 3 do mesmo preceito, nenhuma censura merece a sentença ora recorrida por ter optado pela **tarifa não agravada** prevista nos tarifários anuais de execução pública de fonogramas e videogramas fixados pela Autora, no âmbito do licenciamento "Passmúsica".

Consequentemente, o recurso da Autora improcede, quanto a única questão suscitada nas conclusões da sua alegação.

DECISÃO

Acordam os juizes desta Relação em **negar provimento à Apelação, confirmando integralmente a sentença recorrida.**

Custas da Apelação a cargo da Autora/Apelante.

Lisboa, 23-05-2017

Rui Vouga

Rosário Gonçalves

José Augusto Ramos

[1] Cfr., neste sentido, ALBERTO DOS REIS in “*Código de Processo Civil Anotado*”, vol. V, págs. 362 e 363.

[2] Cfr., também neste sentido, os Acórdãos do STJ de 6/5/1987 (in *Tribuna da Justiça*, nºs 32/33, p. 30), de 13/3/1991 (in *Actualidade Jurídica*, nº 17, p. 3), de 12/12/1995 (in *BMJ* nº 452, p. 385) e de 14/4/1999 (in *BMJ* nº 486, p. 279).

[3] O que, na alegação (*rectius*, nas suas conclusões), o recorrente não pode é **ampliar** o objecto do recurso anteriormente definido (no requerimento de interposição de recurso).

[4] A **restrição do objecto** do recurso pode resultar do simples facto de, nas conclusões, o recorrente **impugnar apenas a solução dada a uma determinada questão**: cfr., neste sentido, ALBERTO DOS REIS (in “*Código de Processo Civil Anotado*”, vol. V, págs. 308-309 e 363), CASTRO MENDES (in “*Direito Processual Civil*”, 3º, p. 65) e RODRIGUES BASTOS (in “*Notas ao Código de Processo Civil*”, vol. 3º, 1972, pp. 286 e 299).

[5] A matéria do *quantum* indemnizatório no domínio da violação de direitos de propriedade intelectual assume complexidade, conforme pode ser comprovado pelos seguintes autores e estudos: António Santos Abrantes Galdes, “*Indemnização por Infracção aos Direitos de Propriedade Intelectual*” (CEJ, 31-05-2010), Adelaide Menezes Leitão, “*O reforço da tutela da Propriedade Intelectual na economia digital através de acções de responsabilidade civil*” (in *Direito Industrial*, Vol. VII, 2010, pp. 239-264) e Alberto Ribeiro de Almeida, “*Responsabilidade Civil pela violação de direitos subjectivos de Propriedade Intelectual – As Influências anglosaxónicas*” (in *Revista de Direito Intelectual*, n.º02, 2014, pp. 16-187).

[6] Relatado pelo Conselheiro RODRIGUES DOS SANTOS e proferido no Proc. nº 07B3943, estando o seu texto integral acessível on-line in: www.dgsi.pt .

[7] In *Responsabilidade Civil por violação de direito de autor*, publicado in *JURISMAT*, Portimão, nº 5, 2014, pp. 201-214 e também acessível on-line in:

http://recil.ulusofona.pt/bitstream/handle/10437/6408/jurismat5_201-214.pdf?sequence=1 .

[8] ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *ibidem*.

[9] ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *ibidem*.
