

**Acórdão do Tribunal da Relação de
Évora**

Processo: 1718/06-3
Relator: ALMEIDA SIMÕES
Descritores: PROCEDIMENTOS CAUTELARES
PESSOA COLECTIVA DE DIREITO PRIVADO
MÁ FÉ
Data do Acórdão: 22-03-2007
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Meio Processual: AGRAVO CÍVEL
Decisão: PROVIDO PARCIALMENTE
Sumário:

I - Para ser decretada uma providência cautelar, é necessário que ocorram dois requisitos essenciais: a probabilidade séria da existência do direito e o fundado receio da sua lesão - art. 381º do CPC.

A lei contenta-se com a aparência da existência do direito, sendo suficiente um juízo de verosimilhança sobre a existência do direito.

Não é exigível, portanto, a demonstração rigorosa da existência do direito, pois a composição e definição do direito, em termos definitivos, deverá ser realizado na acção principal.

II - Mas, para além desses dois requisitos, comuns a qualquer procedimento cautelar, acrescem ainda, no âmbito dos procedimentos cautelares não especificados, mais os seguintes requisitos:

- que a lesão do direito seja grave e dificilmente reparável;
- que a providência requerida seja adequada a evitar a lesão;
- que não resulte da providência um dano consideravelmente superior ao dano que com ela se pretende evitar;
- que ao caso seja inaplicável alguma das providências tipificadas (cf. arts. 381º nº 3 e 387º nº 2 do CPC).

III – Uma pessoa colectiva de direito privado, de base associativa, não é passível de condenação como litigante de má fé, em face do disposto no artigo 458º do Código de Processo Civil, mas sim e apenas os seus representantes, após a observância das regras do contraditório.

Decisão Texto Integral:

*

PROCESSO Nº 1718/06

ACORDAM NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

“A” e “B” instauraram, no Tribunal da comarca de ..., um procedimento cautelar comum contra “C” e “D”, pedindo que as requeridas cessem de imediato as retransmissões dos canais televisivos “E”, “F”, “G” e “H” e informem as requerentes para quem fazem as retransmissões desses canais e desde quando, juntando os respectivos contratos.

Vieram dizer, em síntese, que são titulares dos direitos relativos dos quatro canais televisivos acima indicados, os quais estão a ser retransmitidos, em Portugal, pela requerida “C” e, eventualmente, pela requerida “D”, sem que as requerentes o tenham autorizado.

Tal situação viola o direito de exclusividade das requerentes e causa-lhes diversos danos graves e irreparáveis, uma vez que não recebem as contrapartidas financeiras pela retransmissão e vêm prejudicada e mesmo impedida a sua relação com outra clientela, tendo deixado de promover o licenciamento dos direitos de retransmissão junto de outras entidades; para além disso, estão impedidas de controlar a qualidade de emissão daqueles canais televisivos e têm a sua imagem denegrida pela retransmissão do canal “G”, inacessível ao território português.

A requerida “C” deduziu oposição no sentido do indeferimento da providência, invocando, no essencial, que as requerentes não têm o direito de autorizar ou denegar a retransmissão de quaisquer canais, por cabo, em Portugal, e que foi única intenção da “C” permitir aos associados a recepção dos canais que receberiam se instalassem eles

próprios as suas antenas, mas tendo uma grande antena colectiva que os serve a todos. Também a requerida “D” se pronunciou pelo indeferimento, aduzindo que não é responsável pela transmissão de quaisquer canais de televisão.

Entretanto, por despacho de 26-04-2005 (fls. 536), o senhor juiz notificou as requerentes para fazerem junção dos contratos aludidos nos arts. 35 e 36 do requerimento inicial, vindo as mesmas requerentes pedir escusa, nos termos do art. 533º do CPC, por conterem tais contratos informação confidencial que não querem revelar às requeridas, por serem concorrentes com as requerentes no mesmo mercado.

O senhor juiz despachou, então, que o ónus de prova do alegado nos mencionados artigos do requerimento inicial cabe às requerentes, pelo que procederão "conforme entenderem, não olvidando o que se dispõe nos artigos 533º do CPC e 42º e 43º do Código Comercial" (fls. 553).

Posteriormente, a 23 de Maio de 2005, as requerentes vieram requerer que lhes fosse concedido prazo para juntarem cópia dos contratos a que se alude nos artigos 35 e 36 do requerimento inicial, com rasura dos montantes acordados com as entidades neles mencionados, pretensão deferida, concedendo-se às requerentes o prazo de 5 dias (fls. 592).

Também a 23 de Maio de 2005, no início da audiência designada para inquirição de testemunhas, numa tentativa de conciliação quanto ao litígio, tomaram as partes as seguintes posições:

As requerentes manifestaram a possibilidade de acordo, a passar pela cessação imediata da retransmissão do sinal referente aos canais identificados no requerimento inicial, não pondo de parte um acordo extrajudicial com as requeridas quanto às licenças para futura retransmissão à semelhança do que as requerentes têm celebrado com outras entidades; por seu turno, as requeridas disseram que não estão de acordo quanto aos termos da proposta apresentada pelas requerentes, porque as requeridas já cessaram efectivamente a retransmissão e não estão convencidas dos direitos que as requerentes se arrogam.

O senhor juiz, admitindo que poderia configurar-se uma situação de litigância de má fé, convidou as partes para se pronunciarem, nos termos do artigo 3º nº 3 do Código de Processo Civil, vindo as requerentes dizer que as requeridas litigam de má fé, no âmbito da previsão do artigo 456º do CPC, porquanto mantêm a retransmissão dos canais.

Em resposta, as requeridas não aceitam que estejam a litigar de má fé, entendendo, antes, que são as requerentes que litigam de má fé, por terem deduzido pretensão cuja falta de fundamento não deviam ignorar, por alterarem a verdade dos factos e omitirem factos relevantes para a boa decisão da causa e, ainda, por omitirem gravemente o dever de cooperação, fazendo dos meios processuais um meio manifestamente reprovável.

Ainda a 23 de Maio, após a inquirição da testemunha ..., as requeridas requereram: Tendo em consideração que foram trazidos ao processo factos novos que envolvem terceiros, nomeadamente o “I”, uma entidade denominada “J” e um contrato subscrito por uma das requeridas que foi aqui pela primeira vez mencionado, requer-se que o contrato subscrito pela requerida “D” seja junto aos autos, que a carta enviada à “J” e que deu origem à resposta que constitui o documento 12, seja também junta aos autos.

A pretensão não foi deferida, por se entender que a junção solicitada não pretende fazer prova, ainda que indiciária, de matéria alegada, mas sem prejuízo de as requeridas fazerem junção da documentação que entendam pertinente e necessária para prova da matéria que é alegada (fls. 599).

As requeridas recorreram destes dois despachos, recursos admitidos como agravo, com subida diferida e efeito devolutivo

Finda a produção das provas, foi proferida decisão a deferir parcialmente a pretensão

das requerentes, determinando que as requeridas cessem, no prazo de 10 dias, a contar da notificação da decisão, a retransmissão dos canais televisivos “H”, “E”, “F” e “G”, tendo ainda condenado a requerida “C”, como litigante de má fé, na multa de 7 UC's, por ter feito do processo um uso anormal, retardando a decisão, uma vez que afirmou que havia cessado a retransmissão dos canais, o que sabia não corresponder à verdade, sendo facto que não podia ignorar e, ainda, por ter negado a existência do direito das requerentes, após ter feito saber às mesmas que reconhecia esse direito, ainda que indirectamente, tendo manifestado interesse na celebração de um contrato de licenciamento com as requerentes de forma a poder continuar a retransmissão dos canais.

Para tanto, foram dados como indiciados os seguintes factos:

1. A “A” é uma sociedade de radiodifusão titular das licenças para transmissão por satélite dos canais televisivos “F”, “E” e “G” na Europa.
2. A licença relativa ao canal televisivo “G”, originariamente atribuída à sociedade “F”, foi transferida para a “A” em virtude da extinção daquela sociedade.
3. A licença não confere à “A” a faculdade de sublicenciar a outras entidades o serviço de distribuição deste canal “G” em território português.
4. A “A” é uma sociedade de radiodifusão titular da licença para transmissão por satélite na Europa do canal televisivo “H”.
5. Quem produz o canal “H” é a sociedade “K” (anteriormente designada...).
6. Por via do acordo celebrado em 1 de Janeiro de 1987 a sociedade referida em 5. autorizou a primeira a promover, distribuir, comercializar e sublicenciar o serviço a entidades de rede cabo e de transmissão, a hotéis, instituições governamentais e privadas e a outros utilizadores do serviço, no território delineado, a administrar tais clientes e a desenvolver todas as actividades e serviços auxiliares a tal promoção, comércio, licenciamento e administração.
7. A “A” designava-se ... e alterou a sua designação para ..., ...e posteriormente para ... e finalmente para ...
8. As requerentes possuem as licenças para transmissão por satélite dos sinais televisivos relativos aos canais “F”, “E” e “H” em Portugal.
9. As requerentes não possuem licença para transmissão em Portugal do canal “G” já que este não foi concebido ou estruturado para ser distribuído no nosso país.
10. O canal “G” não está disponível para distribuição.
11. Os quatro canais televisivos estão a ser retransmitidos, em Portugal, pela “C”. e pela “D”.
12. As requerentes não autorizaram a retransmissão dos canais pela “C” e pela “D”.
13. A “C” é uma associação que, por despacho da Secretaria de Estado da Habitação e das Comunicações, de 31/10/91 (Autorização nº ICP-02/99/RDC), foi autorizada a exercer a actividade de operador de rede de distribuição por cabo, para uso público, na zona do litoral da freguesia de ... (Quinta do ..., ... e ...).
14. A “D” é uma sociedade comercial que tem por objecto a comercialização e montagens de antenas parabólicas e equipamentos complementares e tem a sua sede na Rua ..., Edifício ..., ..., Vila e freguesia de ...
15. As requerentes foram informadas que era a 2ª requerida quem estaria a retransmitir esses canais, mas a 1ª requerida assumiu ser ela a responsável pela retransmissão.
16. As requerentes foram informadas que os contratos existentes foram celebrados com a 2ª requerida.
17. As requerentes deram conta às requeridas, por carta, da impossibilidade de continuarem a retransmissão dos sinais televisivos sem que, quanto aos canais “F”, “E” e “H”, previamente obtivessem delas as respectivas autorizações.
18. A 1ª requerida manifestou interesse na celebração de um contrato de licenciamento com as requerentes de forma a poder continuar a retransmissão dos canais indicados.
19. As requerentes enviaram-lhe, para apreciação e via e.mail, a minuta do contrato de licenciamento.
20. As reqneridas não se empenharam na obtenção de autorização para a retransmissão dos três canais televisivos, “F”, “E” e “H”, persistindo na retransmissão dos mesmos sem autorização.
21. E insistindo na retransmissão do canal “G”.
22. As requerentes têm conhecimento que as requeridas celebraram contratos para retransmissões via cabo dos canais televisivos, designadamente com o empreendimento “J”, recebendo contrapartidas financeiras pela prestação do serviço.
23. As licenças referidas em 1. a 4: conferem às requerentes o direito de transmitir os

canais televisivos e de celebrar acordos de licenciamento relativos ao acesso aos respectivos sinais televisivos e sua retransmissão em território português.

24. Devido ao referido em 23. as requerentes tinham como seus todos os destinatários dos canais e não corriam risco de desvio de clientela.

25. E tinham controlo sobre a qualidade de transmissão dos respectivos sinais televisivos, não correndo o risco de verem surgir transmissões sem qualidade ou com interferências.

26. E tinham uma posição competitiva no mercado.

27. Com a conduta das requeridas as requerentes vêem comprometida a sua imagem e a sua posição dentro do mercado português.

28. E vêem posta em risco a relação comercial que têm estabelecida com a “L”, única entidade a quem sublicenciaram os direitos de transmissão comercial dos seus conteúdos, em Portugal e como com os restantes distribuidores que têm no mercado português e que responsabilizaram e licenciaram para a transmissão, não comercial, daqueles canais, como seja a “M”, a “N”, a “O” e a “P”.

29. E perdem tanto novos clientes como o pagamento do montante correspondente às taxas de transmissão, sempre que estas captam e retransmitem a terceiros os sinais televisivos respeitantes aos quatro canais.

30. As requerentes deixaram de promover o licenciamento dos direitos de retransmissão, junto de outras entidades a quem poderiam atribuir a licença para transmissão daqueles canais televisivos, no Algarve.

31. E deixaram de poder controlar a cobertura global da rede de hotéis e de empreendimentos turísticos algarvios.

32. E perderam e continuam a perder o seu impacto no mercado do nosso país.

33. O comportamento das requeridas determina a impossibilidade, para as requerentes, de dar continuidade, em Portugal, ao seu percurso evolutivo.

34. E faz com que as requerentes deixem de poder controlar a qualidade das transmissões dos quatro canais televisivos efectuadas pelas requeridas.

35. E faz com que as requerentes vejam a sua imagem denegrida, em virtude da retransmissão que é feita do canal “G”, inacessível ao território português, e cuja retransmissão não podem autorizar.

36. Nos termos e para os efeitos do anexo A (Taxa de licença) da minuta do contrato enviada pelas requerentes às requeridas deveria ser paga à sociedade licenciadora uma quantia mensal de 0.40 US \$ por cada unidade residencial ou quarto de hotel destinatário dos canais televisivos em causa.

37. As requerentes conseguiram apurar que as requeridas transmitem aqueles canais televisivos, entre outros, para hotéis e empreendimentos turísticos desde o ano de 2000.

38. A 1ª requerida é uma Associação que não tem substrato financeiro para vir a suportar os custos que resultam da necessidade de obtenção de licenciamento e a pagar os custos em que já incorreu pela retransmissão sem licença dos canais indicados.

39. E apenas desenvolve actividades associativas, não estabelece contactos com quaisquer entidades no âmbito comercial, e não possui qualquer experiência de crédito.

40. E leva a cabo a sua actividade em instalações que lhe foram cedidas e não tem registados em seu nome quaisquer bens imóveis.

41. Os canais em causa podem ser recebidos por qualquer pessoa.

Inconformada, a requerida “C” agravou.

Foram apresentadas alegações, relativamente aos três agravos, e formuladas as conclusões que se transcrevem:

I. Na apreciação e julgamento de qualquer conflito, os Tribunais não podem alhear-se:

a. Do enquadramento axiológico em que o conflito se desenvolve;

b. Dos valores subjacentes às normas e princípio aplicáveis e aplicados.

II. Num conflito em que é parte uma associação de consumidores, os tribunais não podem ignorar os princípios e normas, tanto constitucionais como ordinárias, que têm em vista a protecção destas entidades, as associações, e dos seus representantes, os consumidores.

III. Para lá dos valores e princípios materiais, os tribunais não podem alhear-se do, ou alterar o, conjunto de princípios de carácter processual, no topo dos quais está o princípio da igualdade de tratamento das partes.

IV. A decisão recorrida não teve em consideração o referido em I e II.

V. Uma vez proferida uma decisão, fica esgotado o poder jurisdicional do tribunal quanto à matéria decidida.

VI. Alterar uma decisão manifestada, a pedido de uma das partes e contra a vontade

expressa manifestada pela contraparte, é invadir a esfera de competência do tribunal superior, a quem competiria decidir o recurso, se a parte interessada o interpusse.

VII. Ao alterar uma decisão proferida, a pedido de uma das partes e contra o entendimento expresso pela outra parte, sem fundamentar tal alteração, o tribunal a quo :

- a. violou o princípio do contraditório afirmado no art. 3º do CPC;
- b. Violou o princípio da igualdade das partes, afirmado no art. 3º-A do CPC e arts. 13º e 20º da Constituição;
- c. Violou o dever de fundamentação, imposto pelo art. 205º da Constituição e pelos arts. 158º e 659º do CPC;
- d. Violou o direito da requerida e dos seus associados ao direito garantido na al. g) do art. 18º da Lei 24/1996

VIII. Não devem ser admitidas a depor como testemunhas pessoas que, nos termos do art. 617º do CPC, se apresentem como representantes das partes.

IX. As testemunhas devem depor com observância do regime previsto no art. 638º do CPC, e não com a liberdade para se alongar sobre as suas próprias opiniões ou sobre as políticas das empresas que representam.

X. A admissão de depoimento de juristas e vice-presidentes de uma das partes, nomeadamente sobre documentos por eles subscritos e por eles suscitados, viola o princípio da igualdade das partes.

XI. As associações de consumidores gozam da presunção de boa fé, conforme estabelece a al. j) do nº 1 do art. 18 da Lei 24/1996. O tribunal não pode ignorar esta presunção ao decidir a matéria de facto.

XII. Na aplicação do disposto no nº 2 do art. 523º do CPC, os tribunais não têm qualquer margem de discricionariedade quanto à oportunidade dessa aplicação - ou se verificam os pressupostos, e é aplicada a multa, ou não se verificam e não é aplicada a multa.

XIII. Os documentos juntos a um processo provam ou não provam o que neles está escrito. Se um documento concede uma licença válida para o Reino Unido, o tribunal não pode dar como provado que tal licença é válida para toda a Europa, ou que produz efeitos em Portugal.

XIV. O tribunal não pode considerar provados, como factos, conclusões que, quando muito, poderiam ser extraídas de factos considerados provados. Para dar como provado que uma empresa tem uma posição competitiva num mercado é necessário provar factos que demonstrem a existência desse mercado em concreto, com uma dimensão espacial, com um produto específico e, depois, que a empresa em causa tem uma posição em tal mercado.

XV. Afirmar como concorrentes uma “A” e um grupo multinacional que integra as requerentes é um absurdo.

XVI. O tribunal não pode considerar factos e conclusões com as quais as partes não foram previamente confrontadas e que não puderam contestar ou contrariar.

XVII. O tribunal, face aos requerimentos das requerentes, às oposições das requeridas, à prova produzida e às disposições legais sobre o regime das provas e presunções legais, não poderia dar como provados o que consta dos números 1 a 12, 20 a 36 e 37.

XVIII. O Tribunal deveria ter considerado como provados o que consta em F, I, J, L, M, N, O, P, Q, R, S, T, U e V dos factos dados como indiciariamente não provados, atendendo ao disposto no art. 18º, nº 1 al. j) da Lei nº 24/1996.

XIX. A decisão sobre a matéria de facto viola o princípio da confiança, ínsito no princípio do Estado de Direito Democrático afirmado no art. 2º da Constituição.

XX. Ao afirmar-se, na decisão recorrida, que nos procedimentos cautelares a inquisitorialidade se apresenta com uma especial relevância, na medida em que são várias as normas que atribuem poder de averiguação oficiosa, o dever de fundamentação impõe a identificação dessas normas.

XXI. Tal fundamentação é exigida porque o princípio regra, afirmado no art. 3º do CPC, é exactamente o oposto.

XXII. A falta de fundamentação, quando ela é imposta; é causa de nulidade, conforme alínea b) do nº 1 do art. 668º do CPC.

XXIII. Impugnados os depoimentos de testemunhas, nos termos do art. 653º do CPC, o tribunal deve pronunciar-se sobre a questão. Essa omissão constitui a causa de nulidade prevista na alínea d) do nº 1 do art. 668º do CPC.

XXIV. Uma providência cautelar não especificada não pode ser decretada sem que as requerentes façam prova do direito que se arrogam.

Esse direito não pode ser vago, ao ponto de não se saber se é um direito de autor, um

direito de licença ou o direito emergente da prática de actos de concorrência desleal.
XXV. Ao condenar a agravante como praticante de actos de concorrência desleal, a decisão recorrida:

- a. Levou o princípio inquisitório onde ele nunca tinha sido levado antes (como se dizia no genérico da série de televisão ...), pelo menos desde que Portugal adoptou a actual Constituição;
- b. Invade a esfera de competência da Inspeção-Geral das Actividades Económicas, conforme art. 343º do Código da Propriedade Industrial;
- c. Viola o princípio da tipicidade das contra-ordenações (art. 10 do Decreto-lei n.º 433/82, de 27 de Outubro);
- d. Viola o princípio da legalidade;
- e. viola o direito de defesa das Requeridas (art. 32º da Constituição).

XXVI. Invocada a nulidade de contratos juntos como elemento de prova, o tribunal está vinculado a pronunciar-se sobre essa nulidade. Tal omissão consubstancia também a nulidade prevista na alínea d) do n.º 1 do art. 668º do CPC.

XXVII. A falta de prova do primeiro requisito necessário ao deferimento uma providência cautelar comum, a existência de um direito definido e identificado, torna desnecessária a averiguação dos restantes requisitos.

XXVIII. É violadora do princípio da confiança, ínsito no princípio do Estado de Direito Democrático afirmado no artigo 2º da Constituição, a decisão que revela uma geral e total insensibilidade aos valores que, como um sistema, a Constituição acolhe e defende.

XXIX. É violadora do princípio da confiança, ínsito no princípio do Estado de Direito Democrático afirmado no artigo 2º da Constituição, a decisão que faz um uso inesperado e não fundamentado do princípio inquisitório, afastando o princípio dispositivo afirmado no art. 3º do CPC.

XXX. É violadora do princípio da confiança, ínsito no princípio do Estado de Direito Democrático afirmado no artigo 2º da Constituição, a decisão que faz uso de factos e conclusões não suscitados durante o processo e sobre os quais as partes não se puderam pronunciar.

XXXI. É concretamente violadora do princípio da confiança a decisão que conclui pela existência de uma concertação entre as requeridas para lesar as requerentes, quando as requerentes não alegaram quaisquer factos nesse sentido, nem a hipótese de uma tal conclusão alguma vez foi aventada ao longo do processo.

XXXII. A convicção afirmada pelo Tribunal numa tal concertação viola:

- a. Os artigos 10 e 11º da Declaração Universal dos Direitos do Homem
- b. o princípio da confiança ínsito no princípio do Estado de Direito Democrático afirmado no artigo 2º da Constituição;
- c. o artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem;
- d. o art. 14º do Pacto Internacional Sobre os Direitos Cívicos e Políticos;
- e. o artigo 3º do CPC, na parte em que afirma que o tribunal não pode resolver o conflito de interesses que a acção pressupõe sem que a resolução lhe seja pedida por uma das partes e a outra seja devidamente chamada para deduzir oposição;
- f. o artigo 3º do CPC, na parte em que afirma que só nos casos excepcionais previstos na lei se podem tomar providências contra determinada pessoa sem que esta seja previamente ouvida;
- g. o artigo 3º do CPC, na parte em que afirma que o juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem.

XXXIII. Uma associação de consumidores não tem a margem de liberdade das pessoas individuais, não tem birras nem caprichos, nem a capacidade para aceitar ou não aceitar, por birra ou capricho, direitos alheios.

XXXIV. A limitação da capacidade das pessoas colectivas, decorrente do disposto nos artigos 12º da Constituição e 160º do Código Civil, impede-as da prática de actos que contrariem o seu objecto.

XXXV. Uma associação de consumidores não tem capacidade para a aceitação de direitos de terceiros que possam prejudicar os interesses das pessoas que é seu objectivo defender.

XXXVI. Um tribunal não pode condenar como litigante de má fé uma associação porque esta não praticou um acto que não estava abrangido pela sua capacidade;

XXXVII. Um tribunal não pode ignorar a lei, recusando reconhecer a uma associação

de consumidores os direitos assegurados pelo art. 18º da Lei de defesa do Consumidor, nomeadamente o direito à presunção de boa fé.

XXXVIII. É particularmente chocante que o tribunal ignore esse direito para condenar uma associação de consumidores como litigante de má fé.

XXXIX. As eventuais normas que justifiquem o exercício parcial da inquisitorialidade nos presentes autos são inconstitucionais, por violação dos artigos 1º, 13º, 46º e 60º da Constituição.

XL. Na apreciação da prova, subjacente à condenação da agravante como litigante de má fé, o Tribunal violou o disposto no art. 18º da Lei nº 24/96 e o art. 350º nº 2 do Código Civil.

XLI. Devem ser condenadas como litigantes de má fé as requerentes que invocam factos falsos, quer o façam conscientemente, com dolo, quer com negligência grosseira, pela mais elementar falta de cuidado na verificação da veracidade do que afirmam.

XLII. Age com negligência grosseira a parte que, tendo consciência da existência de múltiplas explicações para o facto de um determinado hotel transmitir certos canais de televisão, afirma peremptoriamente uma dessas possibilidades, sem fazer qualquer esforço para a confirmar.

XLIII. Deve ser condenada como litigante de má fé a parte que junta um documento aos autos, uma carta em resposta a uma carta da própria parte, escondendo o teor desta ao conhecimento do tribunal e das contrapartes.

XLIV. Devem ser condenadas como litigantes de má fé as partes que invocam contratos por elas celebrados, mas que não juntam ao processo e que, condenadas a fazer essa junção, a recusam com argumentos manifestamente improcedentes, face às regras da concorrência e de defesa dos consumidores.

XL V. Devem ser condenadas como litigantes de má fé as requerentes que, recusando respeitar os direitos dos consumidores e da sua associação à informação, recorrem ao tribunal continuando a recusar esclarecer os fundamentos legais das suas pretensões.

XLVI. Devem ser condenadas como litigantes de má fé empresas que arrolam representantes seus, disfarçados de testemunhas, em violação do disposto na lei portuguesa quanto aos deveres de lealdade, de cooperação e de boa fé.

XLVII. Nestes termos, e nos mais de direito que V. Exas doutamente suprirão, deverá ser dado provimento ao presente recurso, com as legais consequências, revogando a decisão que deferiu parcialmente a providência, absolvendo a agravante da acusação de litigante de má fé, e condenando exemplarmente ambas as requerentes como litigantes de má fé, nos termos constantes do requerimento nesse sentido formulado.

As requerentes contra-alegaram pela improcedência dos agravos.

Os Exmos Desembargadores-adjuntos tiveram visto no processo.

Como nota prévia à apreciação dos recursos, importa deixar esclarecido que, por despacho do relator, foram julgados desertos, por falta de alegações, os recursos interpostos pela requerida “D”, decidida a inadmissibilidade do recurso referente à não tributação das requerentes pela junção de documentos e rejeitado o recurso da decisão final do procedimento cautelar, na parte respeitante à impugnação da matéria de facto, por incumprimento do disposto nos nas 1 al. b) e 2 do art. 690o-A do CPC, o que leva a que se considera fixada a base factual julgada indiciada em 13 instância.

E, nesse acervo, anteriormente transcrito, não existe matéria de direito ou de natureza conclusiva, pelo que, também neste conspecto, nada há a alterar.

Acresce que o senhor juiz fundamentou devidamente a razão do julgamento dos factos indiciados e não indiciados, tendo procedido à análise crítica das provas oferecidas pelas partes (fls. 1000- e seguintes), sem qualquer ofensa do princípio do contraditório, como adiante melhor se verá, pois as requeridas tiveram sempre oportunidade de contraditar as provas oferecidas pelas requerentes e de apresentar as suas próprias provas; foi assegurado em todo o processo o estatuto de igualdade substancial das partes, nada tendo sido decidido para além do peticionado. O processo foi equitativo, na dimensão de "justo processo" e sem discriminação das requeridas, como é manifesto, pois não sofreram limitação ou exclusão de posições ou direitos processuais em que confiaram, nem foram surpreendidas por consequências processuais desfavoráveis com as quais, razoavelmente, não poderiam contar, pelo que não há ofensa do disposto nos artigos 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (do Conselho da Europa),

10º e 11 º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e 14º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civil e Políticos.

Feita a avaliação das matérias conexas com a fixação da factualidade dada como indiciada pela 1ª instância, vejamos agora as questões suscitadas nos agravos admitidos, sendo o primeiro o que respeita à junção de cópia dos contratos referidos nos artigos 35 e 36 do requerimento inicial:

Como se deixou anteriormente extractado, o senhor juiz notificou as requerentes “A” e “B” para procederem à junção de cópia desses contratos, mas as requerentes pediram escusa, por estes conterem informação confidencial.

Pronunciando-se sobre o pedido de escusa, o senhor juiz limitou-se a dizer que lhes cabia o ónus da prova do alegado nesses artigos do requerimento inicial, chamando a atenção para o disposto nos artigos 333º do Código de Processo Civil e 42º e 43º do Código Comercial.

Mais tarde, as requerentes solicitaram a junção de cópia desses contratos, com rasura dos montantes acordados com as entidades nele mencionados, o que foi deferido.

Ora, o deferimento de junção de tais documentos não contraria anterior decisão sobre a mesma matéria, nem constitui decisão infundamentada, pois o senhor juiz já havia expressado que os contratos relevavam para prova dos artigos 35 e 36 do requerimento inicial; do mesmo modo, a admissão aos autos de cópia desses contratos não viola os princípios do contraditório e da igualdade das partes, pois as requeridas puderam pronunciar-se sobre o teor dos mesmos e a validade para prova dos já mencionados artigos do requerimento inicial, o que fizeram, embora sem que tivessem arguido a nulidade desses contratos (cf. fls. 561 e seguintes); pelo que não ocorre a omissão de pronúncia agora invocada.

Do mesmo modo, não se mostra postergado o direito ínsito na al g) do nº 1 do artigo 18º da Lei 24/96, de 31 de Julho, dado que este direito não tem o alcance de impor às requerentes a obrigação de revelar os preços estabelecidos em contratos firmados com terceiros; nem se mostra ainda violado pelo Tribunal a quo o disposto na al. j) do mesmo artigo, porquanto o direito de presunção de boa fé das informações prestadas pelas associações de consumidores não tem o sentido de, em processo judicial, dar maior valor probatório à alegação feita por associação com essa característica. Também não pode entender-se, em face do teor das actas de julgamento, que as testemunhas inquiridas fossem inábeis, nomeadamente, por poderem depor como parte, nem a questão, de resto, foi suscitada, na ocasião, pelas requeridas.

No que respeita ao agravo interposto do despacho proferido a fls. 598 e 599, verifica-se que na acta da audiência realizada a 23 de Maio de 2005, após a inquirição da testemunha ..., as requeridas requereram: Tendo em consideração que foram trazidos ao processo factos novos que envolvem terceiros, nomeadamente o “I”, uma entidade denominada “J” e um contrato subscrito por uma das requeridas que foi aqui pela primeira vez mencionado, requer-se que o contrato subscrito pela requerida “D” seja junto aos autos, que a carta enviada à “J” e que deu origem à resposta que constitui o documento 12, seja também junta aos autos.

A pretensão não foi deferida, por se entender que a junção solicitada não pretende fazer prova, ainda que indiciária, de matéria alegada, mas sem prejuízo de as requeridas fazerem junção da documentação que entendam pertinente e necessária para prova da matéria que é alegada (fls. 599).

Na verdade, assim é, não merecendo o despacho recorrido censura: o contrato subscrito pela requerida “D” estava, naturalmente, na posse desta requerida e, como tal, não faria qualquer sentido promover que terceiro fizesse a sua junção aos autos; por outro lado, a carta enviada a “J” - e que teve como resposta a carta de fls. 410 (doc. 12) - é irrelevante, em face do pedido do procedimento cautelar e da defesa assumida pelas requeridas, em sede de oposição.

Importa, por último, saber se há fundamento para o decretamento da providência cautelar, tendo esta consistido na determinação da cessação, no prazo de 10 dias, da retransmissão dos canais televisivos “H”, “E”, “F” e “G”, e não na condenação da agravante “C” «como praticante de concorrência desleal», conforme se lê nas alegações de recurso, o que afasta, desde logo, a pretensa violação de normas invocada

pela mesma agravante a esse propósito.

Como se sabe, para ser decretada uma providência cautelar, é necessário que ocorram dois requisitos essenciais: a probabilidade séria da existência do direito e o fundamento da sua lesão - art. 381º do CPC.

A lei contenta-se com a aparência da existência do direito, sendo suficiente um juízo de verosimilhança sobre a existência do direito.

Não é exigível, portanto, a demonstração rigorosa da existência do direito, pois a composição e definição do direito, em termos definitivos, deverá ser realizado na acção principal.

Mas, para além desses dois requisitos, comuns a qualquer procedimento cautelar, acrescem ainda, no âmbito dos procedimentos cautelares não especificados, mais os seguintes requisitos:

- que a lesão do direito seja grave e dificilmente reparável;
- que a providência requerida seja adequada a evitar a lesão;
- que não resulte da providência um dano consideravelmente superior ao dano que com ela se pretende evitar;
- que ao caso seja inaplicável alguma das providências tipificadas (cf. arts. 381º nº 3 e 387º nº 2 do CPC).

Impõe-se, assim, não uma qualquer lesão, mas uma lesão grave e dificilmente reparável, que haja adequação da providência à prevenção da lesão, respeitando-se a regra da proporcionalidade entre o dano resultante do decretamento da providência e o dano a evitar, de modo a obstar a decisões certas ou formalmente correctas, mas injustas pela gravidade das consequências do deferimento da providência, e que se cumpra o princípio da legalidade das formas processuais (havendo um procedimento cautelar específico para tutela provisória do direito ameaçado é a ela que se deve recorrer e não à providência cautelar não especificada).

No caso sub judicio, mostra-se perfunctoriamente apurado que, antes do decretamento da providência, os canais televisivos “E”, “F”, “G” e “H” estavam a ser retransmitidos em Portugal pelas duas requeridas, por cabo, nomeadamente para hotéis e empreendimentos turísticos, sem que estivessem autorizadas, sendo que eram as requerentes as titulares das licenças para transmissão por satélite dos sinais televisivos relativos aos canais “F”, “E” e “H”, em Portugal, e que as emissões de televisão são consideradas "obra protegida", nos termos do artigo 2º nº 1 al. f) do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos.

Mostra-se, portanto, verificada a aparência do direito, no que toca à titularidade das licenças para transmissão por satélite dos sinais televisivos relativos aos canais “F”, “E” e “H”, em Portugal, bem como a lesão desse direito, uma vez que as requeridas procediam ilicitamente à retransmissão destes canais, por cabo, por não estarem autorizadas para o efeito.

No que concerne ao canal “G”, não tendo as requerentes feito prova de serem titulares de licença para a sua transmissão, em Portugal, carecem de legitimidade subjectiva para requererem a cessação da sua emissão pelas requeridas, por não serem lesadas com a conduta das requeridas.

Por outro lado, a conduta das requeridas causa às requerentes lesão que deve ser qualificada como grave e difícil reparação, por estarem a retransmitir, em Portugal, os canais “F”, “E” e “H”, motivando perda de clientela e de posição competitiva no mercado e comprometendo a imagem das requerentes no mercado nacional, sendo estes danos, pela sua natureza, susceptíveis de comprometer seriamente a actividade comercial a que as requerentes se dedicam.

Para além disso, a agravante não tem capacidade financeira para ressarcir as requerentes pelos prejuízos já causados pela retransmissão por cabo dos mencionados canais.

Acresce que a providência requerida é a adequada para evitar a lesão, não há ofensa da regra da proporcionalidade, sendo o procedimento cautelar comum o adequado.

Uma nota final quanto à condenação como litigante de má fé: sendo a agravante uma associação de moradores, que deve ser qualificada juridicamente como pessoa colectiva de direito privado, de base associativa, não é passível de condenação, em face do disposto no artigo 458 do Código de Processo Civil, mas sim e apenas os seus representantes, após a observância das regras do contraditório. Ora, tendo sido condenada a agravante “C”, e não os seus representantes, a condenação como litigante de má fé não pode subsistir.

Por todo o exposto, dando parcial provimento ao agravo, acorda-se em revogar a decisão recorrida na parte em que determinou a cessação da retransmissão do canal “G” e condenou a agravante como litigante de má fé, confirmando-se em tudo o mais a mesma decisão.

Custas pela agravante e pelas agravadas, na proporção de 4/5 e 1/5, respectivamente.

Évora, 22.3.07