

Acórdãos TRE**Acórdão do Tribunal da Relação de
Évora**

Processo: 1115/09.5TBABF.E1
Relator: BERNARDO DOMINGOS
Descritores: DIREITOS DE AUTOR
 REPRODUÇÃO E DIVULGAÇÃO ILÍCITA DE OBRAS
 PROVIDÊNCIA CAUTELAR
 ENCERRAMENTO COMPULSIVO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL
Data do Acórdão: 29-09-2009
Votação: DECISÃO SINGULAR
Texto Integral: S
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: RECURSO PROCEDENTE
Sumário:

I - A providência específica prevista no art. 210º-G do CDADC, dispensa a alegação e prova do periculum in mora, basta-se com a demonstração da violação do direito, da lesão efectiva, embora também admita e seja possível pedi-la ante a simples ameaça de lesão. Ou seja tanto permite ao titular de direitos de autor pedir o decretamento de uma providência cautelar com fundamento na violação do seu direito, como com fundamento no fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável a esse direito.

II - As medidas a decretar não podem porém ser arbitrárias nem excessivas. Elas devem antes ser adequadas e suficientes a prevenir a continuação da violação do direito, sem contudo excederem os limites do razoável e sem atentarem contra o exercício legítimo de outros direitos do requerido. O pedido de encerramento do estabelecimento da requerida é manifestamente desproporcionado e excede os limites de protecção do direito da requerente, pelo que não pode ser acolhido.

Decisão Texto Integral:

Proc.º N.º1115/09.5TBABF.E1

Apelação

2ª Secção

Recorrente:

AUD..... – Associação para a gestão e Distribuição de Direitos

Recorrido:

Ro..... - Compra e Venda de Imóveis, Unipessoal, Lda .

Atenta a simplicidade da causa, será proferida decisão singular nos termos do disposto no art.º 705 do CPC.

*

AUD..... – Associação para a gestão e Distribuição de Direitos, associação de utilidade pública, NIF intentou o presente procedimento cautelar previsto no artigo 210º-G do Código de Direitos de Autor e de Direitos Conexos, introduzido pela Lei nº 16/2008, de 01/04, que transpôs a Directiva nº 2004/48/CE (doravante CDADC), com os fundamentos constantes do seu requerimento inicial de fls. 4 e segs. dos autos, contra Ro..... - Compra e Venda de Imóveis, Unipessoal, Lda., NIF, com sede em Rua

A requerente pretende, em síntese, que seja decretado o encerramento do estabelecimento comercial explorado pelo requerido, denominado “Sultão”, ou, caso assim não se entenda, decretada a proibição de continuação da execução pública não autorizada de fonogramas musicais – com apreensão dos bens que se suspeitem violarem os direitos conexos e instrumentos que sirvam à prática do ilícito – bem como a obrigação de concessão de livre acesso ao estabelecimento, com possibilidade de recurso aos meios policiais se necessário.

Em síntese, a requerente funda a sua pretensão alegando que foi constituída como associação e registada na Inspeção-Geral das Actividades Económicas tendo por objecto (cfr. documento de fls. 37 e segs.): a cobrança, gestão, incluindo a negociação e publicação de tarifários, e a distribuição dos direitos de autor e direitos conexos dos produtores fonográficos nacionais ou estrangeiros sedeados ou não em território português, abrangendo, designadamente, sem limitação, direitos autorais; direitos conexos relativos à difusão e execução pública, por qualquer meio, de fonogramas editados comercialmente; direitos conexos relativos à reprodução de fonogramas, parcial ou total, de carácter efêmero ou permanente, efectuada com o objectivo de permitir ou facilitar a execução pública ou a difusão, por qualquer meio, de obras neles incorporadas, desde que a atribuição aos produtores dos respectivos fonogramas de uma compensação ou remuneração como condição ou contrapartida daquelas reproduções não seja legalmente excluída; a cobrança, gestão e distribuição de direitos conexos relativos às utilizações livres de fonogramas previstas no

CDADC, desde que tal utilização esteja sujeita a remuneração ou compensação a atribuir aos produtores de fonogramas; o direito à remuneração pela cópia privada da titularidade dos produtores de fonogramas, previsto no artigo 82º do CDADC.

Diz que, por conseguinte, que se encontra mandatada para representar os produtores fonográficos em matérias relacionadas com a cobrança de direitos e mandatada para promover o licenciamento e cobrança das remunerações devidas a artistas, intérpretes e executantes.

Neste contexto, afirma que tal actividade é por si desenvolvida em parceria com a firma GDA – Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas, Intérpretes e Executantes, C.R.L., mediante a emissão de uma licença denominada “Passmusica”, mediante remuneração única, a quem pretenda utilizar, executar ou difundir publicamente os conteúdos que se encontra mandatada para proteger. Mais alega representar o repertório nacional e estrangeiro, sendo este em resultado de acordos que celebrou com suas congéneres estrangeiras.

Por outro lado, afirma que a Requerida, no passado dia 01/10/2008 estava a executar, no seu estabelecimento aberto ao público, os fonogramas “Smackthat”, do artista Akon e “If I Were a Boy”, do artista Beyonce, respectivamente das produtoras Universal e Sony/BMG, invocando que tais produtores fonográficos são seus associados e que o Requerido não possuía a necessária autorização/licença para o efeito, procedendo ainda à execução pública de outros fonogramas noutros dias, nunca tendo procedido ao pagamento de qualquer quantia à Requerente, mesmo apesar de interpelado para o efeito.

A Requerida, citada, nada disse.

*

Saneado o processo, foi proferida decisão, julgando improcedente a providência, por não terem sido alegados factos suficientes para demonstrar a titularidade do direito invocado pela requerente.

*

Inconformada veio a requerente interpor recurso de apelação onde formulou as seguintes Conclusões:

1. O presente recurso foi interposto pela Requerente Aud..... - Associação Para a Gestão e Distribuição de Direitos, ora Apelante, da dita decisão, proferida em 27 de Julho de 2009, que julgou improcedente a providência cautelar, por aquela intentada, com fundamento em manifesta inviabilidade da mesma por não verificação do requisito do *fumus banus iuris*.
2. O recurso merece - com o devida respeito - inteiro provimento, pois que a decisão do Mmo a *quo*, de julgar liminarmente improcedente a providência cautelar em causa, não foi, na perspectiva da Apelante, e com o devido respeito, a mais acertada.
3. Desde logo, porque a decisão do Mmo. Juiz a *qua*, contida na dita decisão recorrida, teve (na óptica da Apelante) por base uma errada interpretação dos preceitos legais aplicáveis em face dos factos alegados e documentos juntos.
4. Pois, contrariamente ao que é sustentado na dita decisão recorrida, resultaram verificados os requisitos específicos que permitiam a aplicação da providência cautelar prevista no artigo 210o-G do C.D.A.D.C. que legitimavam e implicavam a aceitação da providência cautelar e o seu deferimento.
5. Na verdade, basta uma leitura atenta de toda a matéria (de facto e de direito) articulada pela Requerente, ora Apelante, no requerimento inicial, para se concluir que o decretamento da providência cautelar prevista no artigo 210o-G do C.D.A.D.C., se basta com a demonstração da violação do direito e da adequação da medida a impedir a violação eminente ou a continuação da violação dos direitos previstos e tutelados no Código de Direitos de Autor e Direitos Conexos.
6. Sendo certo que, todos os factos alegados (e documentos juntos) com interesse para a aceitação e decisão da providência comprovam, *in casu*, a violação dos direitos conexos que com a providência em causa a Requerente pretendeu salvaguardar.
7. Assim como, a verificação de todos os requisitos para a aplicação daquela, mormente, o *fumus banus iuris*, ou seja, a possibilidade séria da existência do direito invocado pela ora Apelante.
8. Pois ficou alegado e demonstrado, através de prova documental, que a ora Apelante representa e licencia a utilização por parte dos eventuais interessados da quase totalidade (equivalente a uma percentagem superior a 98%) do repertório da música gravada, nacional ou estrangeira, comercializada e utilizada em Portugal, e ainda, indiciariamente provado que, o estabelecimento nocturno que o Requerido explora encontra-se aberto ao público e a funcionar diariamente, sendo certo que, procede à execução pública de fonogramas do repertório entregue à gestão da Requerente em qualquer desses dias, assim como que, os fonogramas identificados pela ora Apelante, 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, o que faz, continuamente, sem qualquer licença e autorização da Requerente, ora Apelante, para o efeito (sendo este facto, de resto, do conhecimento público), impondo-se, por isso, com o devido respeito, que a providência cautelar não fosse julgada improcedente, mas pelo contrário, fosse decretada.
9. Sendo tais factos expressamente confessados pela sociedade Requerida.

10. Na realidade, a providência cautelar prevista no artigo 210-G do CD.AD.C., resultou da transposição para a ordem jurídica nacional do disposto no artigo 9º.1 a) da Directiva Comunitária nº 2004/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril (denominada *Directiva Enforcement*), relativa ao respeito pelos direitos de propriedade intelectual.
11. Num movimento de uniformização dos direitos substantivos nos diversos estados membros no âmbito da tutela e defesa dos direitos de propriedade intelectual o legislador nacional sentiu necessidade de introduzir, na nossa prática judicial, um mecanismo próprio para a defesa preventiva e cautelar dos direitos de propriedade intelectual (direitos de autor e direitos conexos).
12. Assim sendo, o objectivo da providência cautelar prevista no artigo 2100-G do CD.A.D.C. é inibir qualquer violação eminente daqueles direitos ou proibir a sua continuação.
13. Sendo que, estando como se está no âmbito de providências cautelares" específicas desse instituto jurídico - direito de autor e direitos conexos - deve entender-se que a lei se satisfaz com a prova dos respectivos requisitos específicos.
14. Pelo que, deverá e bastará para a aplicação da providência cautelar prevista no artigo 210-G do C.D.A.D.C., ser demonstrada, através de prova sumária, a violação ou o risco de violação, actual ou eminente, do direito invocado, a existência e titularidade do mesmo, assim como, a sua legitimidade no caso de não ser o próprio titular a exercê-lo.
15. O que, face aos factos alegados e documentos juntos, entende a ora Apelante, já resultar plenamente demonstrado.
16. Pois foi indiciariamente comprovado que a ora Apelante é uma associação privada, de utilidade pública, sem fins lucrativos, devidamente constituída para a "cobrança, gestão, incluindo a negociação e publicação de tarifários, e a distribuição dos direitos de autor e dos direitos conexos dos produtores fonográficos nacionais ou estrangeiros sedeados ou não em território português ...".
17. Bem como que se encontra devidamente registada na Inspeção - Geral de Actividades Culturais (IGAC).
18. Sendo, a ora Apelante a entidade de gestão colectiva que se encontra devidamente constituída, registada e mandatada para representar os Produtores Fonográficos em matérias relacionadas com a cobrança de direitos.
19. Acresce ainda que, fruto da Lei (cfr. artigo 1840 números 2 e 3 do Código de Direito de Autor e dos Direitos Conexos) e de acordos firmados com a GDA (entidade de gestão colectiva dos direitos dos artistas), a ora Apelante está também mandatada para promover o licenciamento e cobrança das remunerações devidas aos artistas, intérpretes e executantes.
20. Sendo, esta actividade presentemente desenvolvida pela Requerente, ora Apelante, em parceria com a referida GDA, através da emissão de uma licença com a referência "Passmusica", que identifica o licenciamento conjunto de direitos conexos dos artistas, intérpretes e executantes e Produtores fonográficos, habitualmente designados por "editores discográficos".
21. Acresce que, na sua actividade de licenciamento e cobrança de direitos conexos de produtores e artistas, a Apelante, representa o repertório nacional e estrangeiro.
22. Tendo resultado, igualmente, do alegado e demonstrado com os documentos juntos, que a ora Apelante representa e licencia a utilização por parte dos eventuais interessados da quase totalidade (equivalente a uma percentagem superior a 98%) do repertório da música gravada, nacional ou estrangeira, comercializada e utilizada em Portugal.
23. Consubstanciando-se tal realidade na certidão registo do depósito da lista das associadas da ora Apelante junto da Inspeção-Geral de Actividades Culturais (IGAC), junta aos autos como documento 3.
24. Ora, a execução pública de fonogramas editados comercialmente, além de carecer de autorização dos respectivos produtores, confere, nos termos da lei, o direito a estes e aos artistas, intérpretes e executantes a receber uma remuneração equitativa.
25. Sendo que, são os produtores fonográficos (*in casu* representados pela ora Apelante enquanto entidade de gestão colectiva) e não os artistas, os titulares do direito de autorizar (ou proibir) a execução pública e a difusão de fonogramas (cfr. artigo 184.0 número 2 do CD.AD.C.).
26. Devendo-se salientar, a este propósito, que, apesar da ora Apelante e a GDA actuarem conjuntamente, para aquilatar da legitimidade e do repertório fonográfico em causa nos presentes autos, importará apenas que os fonogramas tenham sido editados (originariamente ou ao abrigo de contratos de licenciamento para o território nacional), por produtores fonográficos associados ou representados, por qualquer forma, pela ora Apelante, beneficiando o produtor da presunção plasmada no n.º 2 do artigo 185.º do CDADC e Artigo 11.0 da Convenção de Roma - Convenção I internacional para a Protecção dos Artistas intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão.
27. Onde decorre que, do ponto de vista do Requerido basta que a Requerente, ora Apelante AUD..... represente o produtor fonográfico de um dado fonograma para que esta esteja legitimada a autorizar a sua execução pública e a cobrar em nome daquele e dos artistas, intérpretes ou executantes que intervenham naquela gravação.
28. Sendo que os produtores fonográficos "Universal" e "Sony/BMG", identificados a título

- meramente exemplificativo no requerimento inicial pela ora Apelante, editam, legalmente em Portugal fonogramas (beneficiando assim da presunção insita no artigo 185º número 2 do C.O.AD.C. e artigo 11º Convenção de Roma) e são seus associados.
29. Pelo que, tão só por esse facto, a ora Apelante encontra-se legitimada e mandatada para os representar, bem como, aos demais seus associados, na defesa dos interesses destes.
30. Nessa conformidade, a representatividade da GOA é, em bom rigor, matéria irrelevante para os presentes autos, sempre que o produtor fonográfico, titular originário ou derivado de direitos sobre os respectivos fonogramas, seja representado pela AUD..... - como efectivamente, *sub Júdice*, sucede
31. Acresce que a representação dos associados da AUD..... resulta "da simples qualidade de sócio ou aderente ou da inscrição como beneficiário dos respectivos serviços" conforme dispõe o número 1 do artigo 73º do CD.AD.C .. aplicável ex vi do artigo 192º do mesmo diploma legal!
32. Nos termos da supra citada norma legal, a qualidade de representante da AUD..... em relação aos seus associados dispensa qualquer outra formalidade.
33. O que ocorre também em relação à "capacidade judiciária para intervir civil e criminalmente em defesa dos interesses e direitos legítimos dos seus representados" - cfr. artigo 73º número 2 do C.D.A.D.C ..
34. Sendo que, "o *exercício de representação* [a que se refere o artigo 73º do C.D.A.D.C.] *expressamente conferido ou resultante das qualidades nele mencionadas, depende de registo na Inspeção - Geral de Actividades Culturais*" (IGAC), fazendo-se "a *inscrição no registo* (. . .) *mediante requerimento do representante, acompanhado de documento comprovativo de representação...*" - conforme artigo 74º CD.AD.C .. (sublinhado nosso).
35. Sendo tal registo junto da IGAC, conforme dispõe o artigo 6º.1 da Lei 83/2001 de 03 de Agosto, a condição necessária para o início de actividade das entidades de gestão colectiva de direitos de autor e direitos conexos, como a ora Apelante.
36. Registo esse, da ora Apelante, junto do IGAC, que ficou, *in casu*, indiciariamente provado.
37. Resultando assim, face a todo o exposto, o mandato e poderes de representação da ora Apelante relativamente às produtoras suas associadas, melhor identificadas, documental mente nos autos, demonstrado, de forma cabal com a certidão do IGAC, junta com o requerimento inicial como documento 3, correspondente à lista de associados daquela que se encontra aí depositada.
38. Não tendo sido tal documento impugnado pela Requerida e enviado electronicamente, o que lhe confere, total e plena força probatória do respectivo original.
39. Do mesmo modo, sem a competente licença, o Requerido não está autorizado a executar publicamente os fonogramas musicais que tenham inscritos no suporte "original" (cópia autorizada) ou no seu invólucro, a designação de qualquer uma das associadas da ora Apelante e/ou das marcas "Labels" por estas usadas, listadas no documento 6 junto com o requerimento inicial, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 185º número 3 do C.D.A.D.C ..
40. Pelo que, face a todo o exposto, sempre seria forçoso concluir, com o devido respeito e s.m.o. que, resulta indiciariamente provado nos autos que a Apelante é a entidade de gestão colectiva que se encontra devidamente constituída, registada e mandatada para representar os produtores fonográficos, bem como, ao artistas, intérpretes e executantes, seus associados, em matérias relacionadas com o licenciamento e a cobrança dos seus direitos.
41. Verificando-se assim, a possibilidade séria da existência do direito que a Requerente, ora Apelante, reclama.
42. Acresce que, mesmo que se considerasse, por mero exercício académico, que o *fumus bonus iuris, in casu*, não se verificasse (o que não se concebe), sempre se deveria entender que processualmente não deveria ter sido julgado, liminarmente, improcedente a providência cautelar em causa mas sim, pelo contrário, ter sido proferido despacho de aperfeiçoamento, nos termos do disposto no artigo 265º número 2 e 508º números 2 e 3 do Código de Processo Civil.
43. Pois, na senha do defendido no Ac. da Relação de Lisboa, datado de 10/02/09 (relator: António Santos Abrantes Geraldés, in. www.dasi.pt). "*só perante situações de inequívoca inviabilidade se justifica o indeferimento in limine*", o que, de forma clarividente não ocorre *in casu*.
44. Por fim, no intróito da sua peça processual, mormente nos primeiros dois artigos do seu requerimento inicial, sob a epígrafe "Questão Prévia", a ora Apelante refere tratar-se " ... *de uma pessoa colectiva privada, associação de utilidade pública, sem fins lucrativos, que actua exclusivamente no âmbito das suas especiais atribuições, na defesa dos interesses que lhe estão especialmente conferidos pelo respectivo estatuto*".
45. Juntando com o requerimento inicial da providência cautelar aqui em questão, como documento 1, cópia do Diário da República, 111 Série, nº 35, de 11 de Fevereiro de 2003, do qual consta a constituição da ora Apelante enquanto entidade de gestão colectiva, sem fins lucrativos, constituída com o propósito de representar os produtores fonográficos no exercício dos respectivos direitos, competindo- lhe, nomeadamente, promover o licenciamento e "a *cobrança de direitos*", assim como, a gestão, incluindo a negociação e publicação de tarifários, e a distribuição dos direitos conexos daqueles produtores fonográficos, sejam eles nacionais ou estrangeiros, sedeados ou não no território português.

46. Tratando-se, igualmente, de pessoa colectiva privada com estatuto de utilidade pública, conforme certidão de registo junta com o documento 2 do requerimento inicial do procedimento cautelar *sub judice*, a ora Apelante, encontra-se registada na IGAC (Inspecção Geral das Actividades Culturais), sendo a associação, de utilidade pública, quem, nos termos da Lei, tem legitimidade para xerxer, pelas vias administrativas e judiciais, os direitos confiados à sua gestão e, por outro lado, exigir o respectivo cumprimento (cfr. artigo 6º números 1, 8 e 9, da Lei 83/01, de 03 de Agosto, e artigo 73º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos).

47. Não tendo, a ora Apelante, desse modo, por não lhe ser exigível, liquidado a taxa de justiça inicial nem tão pouco junto com o requerimento inicial o comprovativo de tal liquidação.

48. O procedimento cautelar em causa foi admitido liminarmente, tendo sido ordenada a citação do Requerido para deduzir oposição [algo que não fez], o que, por si só, constituiu comprovativo do entendimento do Mmo. a *quo*, quanto ao reconhecimento da isenção subjectiva da ora Apelante no pagamento de custas processuais.

49. Acresce que, o Decreto-Lei 34/2008 de 26 de Fevereiro, aprovou o Regulamento das Custas Judiciais, tendo o mesmo entrado em vigor no passado dia 20 de Abril de 2009, aplica-se, salvo as excepções previstas no mesmo, aos processos iniciados após tal data.

50. Prescrevendo o artigo 4º.1 f) do referido diploma legal, sob a epígrafe "Isenções" que estão isentos de custas "as *peessoas colectivas privadas sem fins lucrativos, quando actuem exclusivamente no âmbito das suas especiais atribuições ou para defender os interesses que lhe estão especialmente conferidos pelo respectivo estatuto ou nos termos de legislação que lhes seja aplicável*".

51. Ora, o requerimento inicial que originou a presente providência cautelar, deu entrada, via CITIUS, junto dos autos no passado dia 12 de Maio de 2009, data posterior à entrada em vigor do Regulamento das Custas Judiciais.

52. Tendo a ora Apelante, alegado e comprovado documentalmente, resultando aliás tais factos, indiciariamente provados, tratar-se de uma pessoa colectiva privada, entidade de gestão colectiva, sem fins lucrativos, constituída com o propósito de representar os produtores fonográficos no exercício dos respectivos direitos, competindo-lhe, nomeadamente, promover o licenciamento e "a cobrança de direitos", assim como, a gestão, incluindo a negociação e publicação de tarifários, e a distribuição dos direitos conexos daqueles produtores fonográficos, sejam eles nacionais ou estrangeiros, sedeados ou não no território português, dúvidas não poderão subsistir quanto ao facto de se encontrar abrangida pelo disposto no artigo 4º.1 f) do Regulamento das Custas Judiciais.

53. Pelo que, por fim, à cautela e sem prescindir, sempre se refira que mesmo que todos os argumentos explanados pela ora Apelante, não tenham acolhimento e se entenda (o que, reitere-se, não se concede) que a decisão do Mmo. a *quo* em julgar improcedente a requerida providência era a mais acertada, contudo, sempre se será forçado a concluir que, neste ponto, a sentença proferida não foi, com o devido respeito, a mais acertada, nem a mais correcta, no que concerne à apreciação e à decisão proferida relativamente às questões de direito que se encontravam suscitadas nos autos, mormente, no que diz respeito à análise dos requisitos exigidos no artigo 4º.1 f) do Regulamento das Custas Judiciais e à consequente isenção da ora Apelante quanto a custas.

54. Considerando tudo o exposto, e o mais que, doutamente, será suprido, a decisão recorrida violou, por erro de interpretação e de aplicação, nomeadamente o disposto nos artigos 150º e 659º n.º 2 do Cód. Proc. Civil, os artigos 73º, 74º, 2100-G, 184º, 195º, 197º, e 199º do Código do Direito do Autor e dos Direitos Conexos, o artigo 4º.1 f) do Decreto-Lei 34/2008, de 26 de Fevereiro e, ainda, os artigos 9º, 10º da Directiva 2004/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, bem como, os artigos 6º, 8º, 9º da Lei 83/01 de 03 de Agosto, artigo 2º do Decreto-Lei 433/78 de 27 de Dezembro e artigo 11º da Convenção Internacional de Roma para a Protecção dos Artistas intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão, de 1961.

*

Não houve contra-alegações.

*

Na perspectiva da delimitação pelo recorrente [1], os recursos têm como âmbito as questões suscitadas pelos recorrentes nas conclusões das alegações (art.ºs 690º e 684º, n.º 3 do Cód. Proc. Civil) [2], salvo as questões de conhecimento officioso (n.º 2 *in fine* do art.º 660º do Cód. Proc. Civil).

Das conclusões do recurso resulta que a questão a decidir consiste em saber se o que foi alegado pela requerente permite concluir estar «mandatada para representar produtores fonográficos, representando repertório nacional e estrangeiro, sendo este em resultado de acordos que celebrou com suas congéneres estrangeiras».

Diz o Sr. juiz que a matéria alegada é conclusiva e portanto mesmo não tendo havido contestação, não se poderá dar como assente tal matéria, daí que tenha apenas dado como provados (indiciariamente), os seguintes factos:

- 1º - A Requerente foi constituída como associação e registada na Inspecção-Geral das Actividades Económicas tendo por objecto:
a cobrança, gestão, incluindo a negociação e publicação de tarifários, e a distribuição dos direitos de autor e direitos conexos dos produtores fonográficos nacionais ou estrangeiros sedeados ou não em território português, abrangendo, designadamente, sem limitação, direitos autorais; direitos conexos relativos à difusão e execução pública, por qualquer meio, de fonogramas editados comercialmente; direitos conexos relativos à reprodução de fonogramas, parcial ou total, de carácter efémero ou permanente, efectuada com o objectivo de permitir ou facilitar a execução pública ou a difusão, por qualquer meio, de obras neles incorporadas, desde que a atribuição aos produtores dos respectivos fonogramas de uma compensação ou remuneração como condição ou contrapartida daquelas reproduções não seja legalmente excluída; a cobrança, gestão e distribuição de direitos conexos relativos às utilizações livres de fonogramas previstas no CDADC, desde que tal utilização esteja sujeita a remuneração ou compensação a atribuir aos produtores de fonogramas; o direito à remuneração pela cópia privada da titularidade dos produtores de fonogramas, previsto no artigo 82º do CDADC.
- 2º - A Requerente exerce tais actividades em parceria com a firma GDA – Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas, Intérpretes e Executantes, C.R.L., mediante a emissão de uma licença denominada “Passmusica”, mediante remuneração única, a quem pretenda utilizar, executar ou difundir publicamente os conteúdos que se encontra mandatada para proteger.
- 3º - A Requerida, no passado dia 01/10/2008 estava a executar, no seu estabelecimento aberto ao público, os fonogramas “Smackthat”, do artista Akon e “If I Were a Boy”, do artista Beyonce, respectivamente das produtoras Universal e Sony/BMG.
- 4º - Na data mencionada supra, a Requerida não possuía a licença acima aludida em 2º.
- 5º - A Requerente remeteu, por carta, à Requerida, escrito através do qual solicitava a esta o pagamento da quantia necessária à emissão da referida licença.

*

Salvo o devido respeito a decisão não parece correcta, padecendo de excesso de formalismo. Na verdade a razão do indeferimento da providência assenta na consideração de que a alegação de a requerente está mandatada para a defesa dos direitos violados por parte de quase todos os autores e produtores fonográficos nacionais e muitos estrangeiros é meramente conclusiva e não tem suporte factual concreto. Se a alegação fosse apenas essa poder-se-ia questionar a possibilidade de dar tal realidade como assente, por poder ser conclusiva ou conter alguma matéria de direito. Porém a decisão é demasiado formalista e peca por não tomar em consideração outras circunstâncias de facto, alegadas, designadamente que a requerente é uma associação constituída legalmente e tendo como objecto a gestão colectiva de matérias relativas com a cobrança de direitos de autor e conexos; que por decorrência da Lei (cfr. artigo 1840 números 2 e 3 do Código de Direito de Autor e dos Direitos Conexos) e de acordos firmados com a GDA (entidade de gestão colectiva dos direitos dos artistas), a ora Apelante está também mandatada para promover o licenciamento e cobrança das remunerações devidas aos artistas, intérpretes e executantes ; que a lista dos associados que representa foi depositada junto da Inspecção-Geral de Actividades Culturais (IGAC) –Cfr. certidão defls. 39 e 40).

Estes factos embora com algum conteúdo conclusivo são perfeitamente apreensíveis enquanto realidades demonstráveis, passíveis de contestação, pelo que nada obsta a que possam ser considerados confessados por força da confissão ficta da Requerida, ao abrigo do disposto no artigo 484º, nº 1, do C. Processo Civil, aplicável ex vi artigo 385º, nº 5, do mesmo diploma legal. Na decisão recorrida, considerou-se e bem, que perante os factos que considerou assentes e que aqui se reproduzem, estava demonstrado um dos requisitos ou pressupostos para o decretamento da providência, qual seja o da violação por parte da requerida dos direitos de autor, não sendo necessário neste tipo de providências demonstrar o chamado periculum in mora ou seja o fundado receio de iminência de lesão grave... Na verdade esta providência específica prevista no *art. 210º-G do CDADC, dispensa a alegação e prova do periculum in mora, basta-se com a demonstração da violação do direito, da lesão efectiva, embora também admita e seja possível pedi-la ante a simples ameaça de lesão. Ou seja tanto permite ao titular de direitos de autor pedir o decretamento de uma providência cautelar com fundamento na violação do seu direito, como com fundamento no fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável a esse direito*”. Este tem sido o entendimento da jurisprudência dos nossos Tribunais de que são exemplo o Ac. do TRC de 9-12-08, relatado por Emídio Santos e disponível in www.dgsi.pt e do TRL de 10-02-2009, relatado por Abrantes Geraldés e também disponível na mesma base de dados. No caso dos autos não há dúvidas quanto há dúvidas quanto à legitimidade processual e substantiva da requerente para pedir a providência. Assim estando já demonstrado a violação, por parte da requerida, dos direitos autorais representados pela requerente é obvio que o tribunal terá decretar as medidas cautelares necessárias e suficientes a prevenir a continuação da actividade ilícita por parte da requerida.

Pede a requerente que:

«1 - seja decretado o encerramento do estabelecimento explorado pela Requerida;

Ou, caso assim não se entenda,

2 _ seja decretada a proibição da continuação da execução pública não autorizada de fonogramas musicais e,

a) a apreensão dos bens de que se suspeite violarem os direitos conexos, bem como, dos instrumentos que sirvam para a prática do ilícito, nomeadamente, amplificadores e colunas de som, mesas de mistura, equalizadores, leitores de discos compactos, "gira-discos" para discos em vinil, quaisquer suportes musicais, incluindo discos compactos ou em vinil, cassetes e suportes informáticos que contenham ficheiros musicais;

b) a obrigação de concessão de livre acesso ao estabelecimento explorado pela sociedade Requerida, com o objectivo de escutar e registar, através de meios de gravação para tanto aptos, os fonogramas que aí são executados publicamente, e a possibilidade de recurso aos meios policiais para garantir tal acesso».

*

As medidas a decretar não podem ser arbitrárias. Elas devem antes ser adequadas e suficientes a prevenir a continuação da violação do direito, sem contudo excederem os limites do razoável e sem atentarem contra o exercício legítimo de outros direitos do requerido. Assim e desde logo é manifesto que o pedido de encerramento do estabelecimento da requerida é manifestamente desproporcionado e excede os limites de protecção do direito da requerente, pelo que não pode ser acolhido.

Quanto às providências requeridas em alternativa as mesmas inserem-se perfeitamente na previsão da norma e são adequadas e suficientes não só a fazer cessar a violação do direito da requerente, como a prevenir e a acautelar recidivas por parte do infractor.

Assim sendo, decide-se conceder provimento ao recurso, julgar procedente o procedimento cautelar e ordenar as seguintes providências:

1 – Condenar a requerida a abster-se de difundir ou executar publicamente fonogramas musicais para os quais não esteja devidamente autorizada pelos titulares dos direitos ou seu representantes autorizados;

2 – Ordenar a apreensão dos bens que se encontrem no estabelecimento da requerida e que possam ser usados como meios ou instrumentos para a violação dos direitos autorais, como sejam os amplificadores e colunas de som, mesas de mistura, equalizadores, leitores de discos compactos, "gira-discos" para discos em vinil, quaisquer suportes musicais, incluindo discos compactos ou em vinil, cassetes e suportes informáticos que contenham ficheiros musicais;

3- Condenar a requerida a não impedir o livre acesso ao estabelecimento por si explorado, por parte dos colaboradores da requerente ou por si mandatados com o objectivo de escutar e registar, através de meios de gravação para tanto aptos, os fonogramas que aí são executados publicamente, com vista à verificação da legalidade dessa execução, podendo, em caso de recusa solicitar-se a colaboração da autoridade policial, no franqueamento da entrada e livre exercício daquela actividade.

Custas a cargo da parte vencida a final, se não estiver isenta.

Registe e notifique.

Évora, em 29 de Setembro de 2009.

O relator,
Bernardo Domingos

[1] O âmbito do recurso é triplamente delimitado.

Primeiro é delimitado pelo objecto da acção e pelos eventuais casos julgados formados na 1.ª instância recorrida.

Segundo é delimitado objectivamente pela parte dispositiva da sentença que for desfavorável ao recorrente (art.º 684º, n.º 2 2ª parte do Cód. Proc. Civil) ou pelo fundamento ou facto em que a parte vencedora decaiu (art.º 684º-A, n.ºs 1 e 2 do Cód. Proc. Civil).

Terceiro o âmbito do recurso pode ser limitado pelo recorrente. Vd. Sobre esta matéria Miguel Teixeira de Sousa, Estudos Sobre o Novo Processo Civil, Lex, Lisboa -1997, págs. 460-461. Sobre isto, cfr. ainda, v. g., Fernando Amâncio Ferreira, Manual dos Recursos, Liv. Almedina, Coimbra - 2000, págs. 103 e segs.

[2] Vd. J. A. Reis, Cód. Proc. Civil Anot., Vol. V, pág. 56.