

[Acórdãos TRL](#)**Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa**

Processo: 162/14.0YHLSB.L1-7
Relator: ROQUE NOGUEIRA
Descritores: PROCEDIMENTO CAUTELAR
PROPRIEDADE INTELECTUAL
REQUISITOS
SANÇÃO PECUNIÁRIA COMPULSÓRIA

Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 17-12-2014
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Texto Parcial: N
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: IMPROCEDÊNCIA
Sumário:

I - Nos termos do art.210º-G do CDADC, as providências cautelares podem ser decretadas em duas circunstâncias: 1ª – sempre que haja violação do direito de autor ou de direitos conexos; 2ª – sempre que haja fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável do direito de autor ou de direitos conexos.

II - O deferimento das providências cautelares ao abrigo do citado art.210º-G, quando incidam sobre situações em que já tenha havido violação de direitos de propriedade intelectual, persistindo essa situação, prescinde do requisito da gravidade da lesão ou da sua irreparabilidade ou difícil reparabilidade.

III - Como é típico dos procedimentos cautelares, a apreciação das medidas basta-se com a formação de um juízo de verosimilhança, nos termos do art.368º, nº1, do C.P.C., que tanto interfere na verificação da titularidade do direito, como da situação de violação ou de perigo de violação.

IV - No entanto, o disposto no nº2, daquele art.368º, segundo o qual a providência pode ser recusada quando se revelarem manifestamente mais gravosos os seus efeitos na esfera do requerido do que os benefícios que o requerente pretende alcançar, não é aplicável aos procedimentos cautelares em matéria de propriedade intelectual.

V - Com vista a assegurar a **execução das providências previstas no nº1, do art.210º-G, pode o tribunal, nos termos do nº4, do mesmo artigo, decretar uma sanção pecuniária compulsória, oficiosamente ou a pedido do requerente.**

VI - O legislador reconhece ao juiz ampla liberdade na fixação do montante ou taxa da sanção pecuniária compulsória, já que deve nortear-se por «critérios de razoabilidade». Isto é, o montante não deve ser exagerado, nem insuficiente, mas adequado à desejada eficácia da sanção na realização dos objectivos que lhe são próprios – o cumprimento da obrigação e a obediência ao tribunal.

(Sumário do Relator)

Decisão Texto Parcial:**Decisão Texto Integral:****Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa:**

1 – Relatório.

No 1º Juízo do Tribunal da Propriedade Intelectual, GD

–requereu que fosse decretada providência cautelar inominada de suspensão da **execução pública não licenciada de videogramas, contra IH, Ld.^a, alegando que foi constituída para a defesa dos direitos conexos e de outros direitos e interesses dos autores, produtores e editores de conteúdos audiovisuais, estando também mandatada para promover o licenciamento e cobrança das remunerações devidas aos artistas, intérpretes e executantes.**

Mais alega que é uma entidade legalmente constituída e devidamente mandatada para proceder ao licenciamento, mas também à correspondente cobrança da remuneração devida a produtores e artistas, sejam estes intérpretes ou executantes, sempre que os seus direitos sejam difundidos ou utilizados em espaços públicos ou abertos ao público.

Alega, ainda, que a ré explora o hotel denominado de VIP Executivo S..., onde existem televisores e onde se procede, de forma habitual, continuada e reiterada, à **execução pública de videogramas do repertório entregue à gestão da requerente, sem a competente licença e autorização para o efeito.**

Alega, também, que a continuação de tal actividade ilícita é, por si só, causadora de graves prejuízos à requerente, sendo que, qualquer delonga processual, traduzir-se-ia num intolerável esvaziamento do próprio conteúdo do direito da requerente.

Conclui, assim, que deve ser reconhecido aquele direito e, em consequência, requer:

1 – Seja decretado o encerramento do estabelecimento explorado pela requerida.

Ou, caso assim se não entenda,

2 – Sejam cumulativamente decretadas as providências seguintes:

a) A proibição da continuação da **execução pública não autorizada de videogramas;**

b) A apreensão dos bens que se suspeite violarem os direitos conexos, bem como dos instrumentos que sirvam para a prática do ilícito, nomeadamente aparelhos de televisão, aparelhos de reprodução de DVDs, cassetes ou aparelhos retransmissores de conteúdos videográficos (mesmo que apenas para um circuito interno de vídeo ou, eventualmente, para outros hotéis do mesmo grupo), bem como suportes informáticos que contenham ficheiros audiovisuais e, caso se verifique a sua utilização para a **execução pública de videogramas, computadores, notebooks, tablets ou ainda qualquer outro meio utilizado para o mesmo fim; e**

c) A obrigação de concessão de livre acesso ao estabelecimento explorado pela sociedade Requerida, com o objectivo de visualizar e registar, através de meios de gravação para tanto aptos, os videogramas que aí são executados publicamente, e a

possibilidade de recurso aos meios policiais para garantir tal acesso;

d) A aplicação de sanção pecuniária compulsória não inferior a 1.000.000 € (mil euros) por cada dia de incumprimento das medidas cautelares decretadas.

A requerida deduziu oposição, alegando que não se verificam os requisitos da providência cautelar em apreço e pondo em causa a legitimidade da requerente.

Conclui, deste modo, que deve:

A) A oposição ser julgada procedente, por provada, e, consequentemente, não ser decretada a providência cautelar requerida.

B) Caso assim não se entenda, e caso seja imposta alguma proibição, deve o Tribunal fixar a possibilidade de a Requerida pagar provisoriamente pelo licenciamento, em alternativa ao cumprimento da mesma proibição, a quantia não superior ao montante que a SPA cobra anualmente por direitos de igual ou maior valor (€ 874,20), de modo a acautelar provisoriamente os direitos dos representados da GD.

A requerente respondeu, concluindo pela procedência do procedimento cautelar.

Após a inquirição das testemunhas indicadas, foi proferida sentença, julgando parcialmente procedente o procedimento cautelar, nos seguintes termos:

«a) Impõe-se à requerida IH, LDA., a proibição da continuação da execução pública não autorizada de videogramas que façam parte do repertório entregue à gestão da requerente GD, no estabelecimento hoteleiro por si explorado, denominado VP, enquanto não efectuar o licenciamento junto da requerente, cujo valor se fixa provisoriamente em 2,40 Euros (dois euros e quarenta cêntimos)/mês por quarto, a calcular em função da taxa de ocupação efectiva do estabelecimento e sem prejuízo da aplicação de reduções ou descontos adoptados pelas requerente;

b) Condena-se a requerida a pagar uma sanção pecuniária compulsória no montante de 750,00 Euros (setecentos e cinquenta euros), por cada dia de incumprimento da providência decretada em a); e

c) Absolve-se a requerida dos demais pedidos formulados pela requerente».

Inconformada, a requerida interpôs recurso daquela sentença. Produzidas as alegações e colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2 – Fundamentos.

2.1. Na sentença recorrida consideraram-se indiciariamente provados os seguintes factos:

1.- Para a defesa dos direitos conexos e de outros direitos e

interesses dos autores, produtores e editores de conteúdos audiovisuais, foi constituída em 16-01-1998, a requerente GD, a qual defende, cobra, gere e distribui os referidos direitos dos seus associados.

2.- A requerente encontra-se registada na Inspeção-Geral das Actividades Culturais (IGAC), desde 27-10-1998.

3.- Fruto de acordos firmados com a GDA, CRL, entidade de gestão colectiva dos direitos dos artistas, a requerente está também mandatada para promover o licenciamento e cobrança dos direitos das remunerações devidas aos artistas, intérpretes e executantes.

4.- Assim, a requerente, em parceria com a GDA, desenvolve o licenciamento conjunto de direitos conexos dos produtores de obras audiovisuais ou videogramas, artistas, intérpretes e executantes.

5.- No âmbito da actividade de licenciamento e cobrança de remunerações de produtores e artistas, a requerente representa o repertório nacional e estrangeiro, sendo que para o repertório estrangeiro tal resulta de acordos celebrados com as suas congéneres estrangeiras, como também do licenciamento a companhias nacionais suas associadas, de videogramas originalmente fixados noutros territórios.

6.- No contexto dos acordos referidos em 5, a requerente celebrou o Contrato de Cooperação e respectiva adenda com a sua congénere estrangeira a (AGC), em resultado do que a GD está habilitada para promover os direitos dos representados pela AGICOA.

7.- A requerente GD licencia a utilização da quase totalidade do repertório de videogramas, como sejam filmes, séries ou telenovelas, nacionais ou estrangeiros, comercializados e utilizados em Portugal.

8.- A remuneração cobrada pela requerente aos utilizadores é dividida entre produtores e artistas, em parte iguais.

9.- A requerida explora o Hotel denominado VP, sito na Estrada Nacional ..., n.º ..., ... SA, estabelecimento comercial aberto ao público e a funcionar diariamente, o qual está classificado com 4 estrelas.

10.- No mencionado estabelecimento existem aparelhos de televisão nos quartos e 4 televisores nos espaços comuns, mais concretamente, dois no Bar, um no hall de entrada e outro no restaurante.

11.- Em qualquer dos dias de funcionamento do estabelecimento, os aparelhos de televisão existentes nos quartos são ligados e executam videogramas que fazem parte do repertório entregue à gestão da requerente GD, sendo que os televisores das zonas comuns também são ligados e podem ser sintonizados em canais

que exibem videogramas que fazem parte do mencionado repertório.

12.- Assim, a título exemplificativo, no dia 30 de Março de 2014, houve a possibilidade de os referidos televisores serem sintonizados em qualquer um dos quatro principais canais portugueses (RTP 1, RTP 2, SIC e TVI), que transmitiram diversos programas, conforme consta do documento n.º 8, junto pela requerente a fls.74 a 79, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

13.- Os produtores dos programas referidos em 11 e 12 são representados pela GD, de acordo com os mandatos e acordos celebrados com as suas congéneres estrangeiras, registados na IGAC.

14.- A requerida não possuía, como não possui, qualquer autorização dos produtores de videogramas ou da requerente, para proceder à **execução** ou **comunicação pública**, no referido estabelecimento, de videogramas editados comercialmente ou de reproduções dos mesmos.

15.- A requerida não pagou nem paga qualquer quantia à requerente, a título de remuneração equitativa pela **execução** ou **comunicação pública** de videogramas.

16.- A requerente enviou uma carta à requerida, datada de 3 de Março de 2014, a interpelá-la no sentido de esta requerer a licença e pagar os direitos conexos devidos pela utilização de videogramas na actividade do mencionado hotel, juntando em anexo a tabelas das tarifas então praticadas pela mesma, sendo que, para um hotel de 4 estrelas, a tarifa mensal correspondia a 4,05 Euros por quarto, a calcular em função da taxa de ocupação efectiva do estabelecimento.

17.- Até à presente data a requerida não apresentou à requerente qualquer pedido ou solicitação de licenciamento ou autorização.

18.- Os aparelhos de televisão existentes no referido estabelecimento explorado pela requerida recebem o sinal fornecido pela operadora de TV Cabo N, com um pacote que é constituído por 24 canais, onde se incluem os canais nacionais

19.- A requerida paga à Sociedade Portuguesa de Autores (SPA), a título de remuneração de direito de autor pela **comunicação pública** de videogramas por televisão por cabo, de acordo com a tabela em vigor para o ano de 2014, a quantia anual de 874,20 Euros.

20.- Em Abril de 2014, a requerente e a GDA baixaram em 30% as tarifas base relativas à **comunicação pública** de videogramas, com efeitos a partir de Janeiro de 2014, conforme tabela junta pela requerente como documento n.º 11 (fls.135).

21.- De acordo com essa nova tabela, para um hotel com a categoria de 4 estrelas e com uma taxa de ocupação a 100%, o

valor cobrado corresponde a 2,84 Euros por mês, sendo o montante a pagar calculado em função da taxa de ocupação efectiva do estabelecimento.

22.- No sítio da EG na Internet (<...>), entidade espanhola equivalente à requerente GD, em Portugal, constam os valores cobrados por aquela a estabelecimentos hoteleiros, para efeitos do licenciamento para a utilização de videogramas, sendo que no caso de um hotel de 4 estrelas a tarifa mensal é de 1,44 Euros por cama (“por plaza”).

23.- No sítio da AG (...) na Internet (<...>), entidade espanhola equivalente à GDA - Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas, Intérpretes ou Executantes, CRL, em Portugal, constam os valores cobrados por aquela a estabelecimentos hoteleiros, para efeitos do licenciamento para a utilização de videogramas, sendo que no caso de um hotel de 4 estrelas a tarifa mensal é de 1,29 Euros por cama (“por plaza”).

24.- A requerente cobra às distribuidoras de televisão por cabo, a título de direitos de retransmissão, os seguintes valores mensais por assinante, com base em três escalões: até 300 mil assinantes, 0,152 Euros; acima de 300 mil e até 1 milhão de assinantes, 0,127 Euros; e acima de 1 milhão de assinantes, 0,064 Euros.

Mais se provou que:

25.- A requerente remeteu à IGAC cópia dos Relatórios e Contas referentes aos anos de 2012, 2011, 2010, 2009 e 2008 (aguardando a IGAC, neste momento, o Relatório e Contas de 2013) e os Planos de Actividades referentes aos anos de 2013, 2012, 2011, 2010 e 2009.

26.- A requerente comunicou à IGAC a lista de preços e tarifas em vigor aplicáveis aos hotéis em Portugal, cuja última comunicação data de 2 de Maio de 2013, constante do CD junto aos autos por esta Inspeção-Geral (pasta digital – Anexo 1), em 27-06-2014 (fls.225), cujo teor se dá aqui por reproduzido.

27.- A requerente comunicou à IGAC a lista contendo a indicação dos contratos celebrados com entidades estrangeiras para efeitos de representação, em 2 de Maio de 2013, constante do CD junto aos autos por esta Inspeção-Geral (pasta digital – Anexo 2), em 27-06-2014 (fls.225), cujo teor se dá aqui por reproduzido.

28.- A requerente comunicou à IGAC a lista contendo a indicação dos acordos celebrados com entidades representativas dos interesses dos usuários, em 2 de Maio de 2013, constante do CD junto aos autos por esta Inspeção-Geral (pasta digital – Anexo 3), em 27-06-2014 (fls.225), cujo teor se dá aqui por reproduzido.

29.- A requerente não disponibilizou à IGAC documento com razões e estudos de fundamentação dos preços ou tarifas que pratica.

30.- A IGAC não procedeu à fiscalização da lista de preços ou

tarifas fixados aos hotéis em Portugal.

31.- A IGAC não procedeu a nenhuma fiscalização sobre a transparência, adequação e razoabilidade do exercício da actividade da requerente.

Factos não provados

Dos alegados pelas partes nos respectivos articulados, que não sejam conclusivos nem contenham matéria de direito e com efectiva relevância para a decisão da causa, não resultaram factos indiciariamente não provados.

2.2. A recorrente remata as suas alegações com as seguintes conclusões:

- a) A prova produzida nos autos não permite concluir que a Recorrida está mandatada para representar os produtores de videogramas, como se de todos se tratasse, mas tão-somente aqueles que comprovadamente a terão mandatado para esse efeito;**
- b) Para além disso, e para se provar, provisoriamente, que a Recorrida é titular dos direitos por si invocados, deveria ter sido demonstrado nos autos que os videogramas exibidos nos televisores existentes no Hotel VP foram produzidos por um dos seus representados;**
- c) Por outro lado, deveria ter sido dado como provado nos autos, e não foi, que no dia 01 de Março de 2014, foi exibido na ... o programa “PF”, produzido pela “GP”, a qual é representada pela GD, conforme mandato junto aos autos sob Doc. n.º 3, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido (factos estes meramente exemplificativos e ficcionados);**
- d) Não existe nos autos uma identificação exacta e rigorosa sobre certos elementos essenciais para que fosse reconhecido o direito a que a Recorrida se arroga, como sejam, quais os videogramas transmitidos e quais os seus produtores, impedindo, assim, a verificação por parte do Tribunal, de que a GD estaria validamente mandatada para cobrar direitos conexos;**
- e) Mas, ainda que por hipótese assim não se entenda, sem conceder, a Recorrida não demonstra de que direitos são titulares os seus alegados representados, nem quais desses direitos são ou foram supostamente ofendidos pela Apelante de modo a justificar o recurso a uma providência cautelar;**
- f) Não se verifica assim o requisito do fumus boni juris imposto pelo art.º 210º - G, n.º 2 do CDADC;**
- g) Reconhecido que está que os aparelhos de televisão existentes no estabelecimento explorado pela Recorrente recebem o sinal fornecido pela operadora de TV Cabo N, tal situação não carece de qualquer autorização dos intérpretes e produtores que a Apelada alegadamente representa;**

- h) Também não é exigível à Recorrente qualquer remuneração pela recepção de emissões de televisão, já que esta recepção não goza de qualquer tutela em termos de direitos de autor e de direitos conexos;**
- i) Estas conclusões resultam quer da interpretação conjugada das diversas normas aplicáveis do CDADC, quer da Convenção de Berna para a Protecção das Obras Literárias e Artísticas, e são confirmadas pela generalidade da Jurisprudência e da Doutrina;**
- j) Assim sendo, inexistindo o direito invocado pela Recorrida, por definição não há qualquer violação ou receio de violação, pelo que também não se encontra preenchido este requisito exigido pelo n.º 1 do art.º 210º — G do CDADC;**
- k) O Acórdão do TJUE, de 7 de Dezembro de 2006, no qual o Tribunal a quo assentou a sua decisão, não é aplicável ao caso dos autos;**
- l) Por um lado, porque o pressuposto de que a recepção de emissões de televisão se traduz num benefício económico por parte das entidades exploradoras do hotel não existe em Portugal, dado que a lei impõe a todos os hotéis de 3, 4 e 5 estrelas a existência de televisores nos quartos;**
- m) Por outro lado, porque naquele acórdão do TJUE estava em causa o n.º 1 do artigo 3º da Directiva n.º 2011/29/CE, que só prevê autorização dos autores, sendo certo que o n.º 2 da mesma norma expressamente afasta essa autorização em relação aos artistas e intérpretes e aos produtores;**
- n) As tarifas que a Requerente pretende impor são ilegais e inconstitucionais;**
- o) A sanção pecuniária compulsória fixada pelo Tribunal a quo é incompreensível, inaceitável e violadora dos princípios de adequação e proporcionalidade, impostos pelo n.º 2 do art.º 829º-A do Código Civil;**
- p) Não tendo decidido como se expôs, o Tribunal violou o disposto no art.º 362º do Código do Processo Civil, os art.ºs 260º, 393º, n.º 2 e 829º-A, n.º 2 do Código Civil, os art.ºs 72º, 73º, 153º, 155º, 184º e 210º-G do CDADC, o n.º 2 do art.º 3º da Directiva n.º 2011/29/CE, o art.º 11-Bis da Convenção de Berna para a Protecção das Obras Literárias e Artísticas e os art.ºs 103º e 165º da Constituição da República Portuguesa;**
- q) A decisão da Mm. Juiz “a quo” deve ser revogada com os fundamentos supra expostos e o presente recurso de apelação deve ser julgado procedente.**

2.3. A recorrida contra-alegou, concluindo nos seguintes termos:

A. A Requerente vem responder às alegações de recurso de Apelação da Douta Sentença proferida pelo tribunal ____ que interpôs a Requerida, ora Apelante, quer no que respeita à matéria de direito.

- B.** Na óptica da Apelante, a GD não detém a titularidade da gestão sobre a totalidade do reportório que é transmitido nas televisões dos hotéis, o que não se nega.
- C.** O requisito da titularidade do direito de autor e de direitos conexos e a existência de violação do direito tutelado pelas Apelada, encontra-se provado nos autos, contrariamente ao alegado pela Apelante.
- D.** Efectivamente, foi produzida nos autos prova suficiente de que ora Apelada representa a quase totalidade do reportório nacional e estrangeiro.
- E.** Tal como também ficou bastamente provado em sede de audiência de Discussão e Julgamento, que nas televisões dos estabelecimento hoteleiros explorados pela ora apelante são transmitidos programas cujos produtores são representados pelas ora Apelada.
- F.** Prova essa produzida através do teor dos documentos juntos a fls. fls. 50 a 66, 67 a 70, 71 a 73, 74 a 79 e 84 a 129, confirmada posteriormente pelo depoimento da Testemunha ..., que na qualidade de director-geral da GD.
- G.** Nessa qualidade, tem a testemunha conhecimentos profundos sobre as atribuições (...) bem como dos produtores que a mesma representa (...) razão de ciência pela qual a MM^a Juiz do Tribunal recorrido se baseou para fundamentar/formar a sua convicção acerca desta matéria, e muito bem.
- H.** Também considera a Apelante que andou mal o tribunal _____ ao considerar que estamos perante uma **execução pública** de videogramas sujeita a autorização dos titulares de direitos conexos.
- I.** Alega a Apelante que os hotéis em causa “limitam-se a receber a emissão televisiva, sendo que é precisamente a emissão recebida que é distribuída, em simultâneo, pelos quartos e pelas zonas comuns dos hotéis”.
- J.** Nos artigos 178.º, n.º 1 e 184.º, n.º 2, ambos do CDADC, está prevista a faculdade de autorizar a difusão dos videogramas por qualquer meio, incluindo a sua **execução pública**.
- K.** Tais normativos, que foram introduzidos no ordenamento português pela Lei n.º 50/04 de 24 de Agosto, a qual transpôs para o ordenamento jurídico nacional a Directiva 2001/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio, correspondem ao artigo 3º desta Directiva, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade de informação.
- L.** Dispõe artigo 3.º da Directiva em apreço o seguinte:
"1. Os Estados-Membros devem prever a favor dos autores o direito exclusivo de autorizar ou proibir qualquer comunicação ao público das suas obras, por fio ou sem fio, incluindo a sua

colocação à disposição do público por forma a torná-las acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido.(...)"(sublinhado nosso)

M. Assim, a colocação à disposição do público das obras por forma a torná-las acessíveis a qualquer pessoa e no momento por elas escolhido compreende a aceção de "exibição pública".

N. Nestes termos, muito bem andou o tribunal a quo ao considerar nos autos que estamos perante uma execução pública de videogramas sujeita a autorização dos titulares de direitos conexos.

O. O tribunal a quo, na sentença de que ora se recorre, conclui que, no caso “sub judice”, se está perante uma execução pública de videogramas, por aplicação do acórdão interpretativo do Tribunal de Justiça da União Europeia, proferido em 07-12-2006, no processo C-306/05 no nosso entendimento.

P. Na esteira do douto entendimento do Tribunal a quo, tratando-se tal Acórdão espanhol de um aresto interpretativo.

Q. Assim sendo, a sua interpretação, vincula tanto os tribunais nacionais como os tribunais do espaço europeu, com o sentido e alcance que o mesmo definiu- " a distribuição de um sinal através de aparelhos de televisão por um hotel aos clientes instalados nos quartos deste estabelecimento, qualquer que seja a técnica de transmissão do sinal utilizado, constitui um acto de comunicação ao público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, desta directiva" (correspondente aos artigos 178.ºn.1 e 184.ºn.º2 CDADC).

R. Nestes termos, contrariamente ao alegado pela Apelante o referido aresto aplica-se perfeitamente ao caso sub judice, pelo que deverá a dita decisão recorrida ser mantida, por estarmos, no presente caso, perante uma execução pública de videogramas não autorizada, em quartos de hotel.

S. Por outro lado entende que “o citado acórdão pressupõe que a recepção de emissões de televisão se traduz num benefício económico por parte das entidades exploradoras do hotel”

T. Admitindo tal entendimento, o que não se concede, tendo em conta a linha de raciocínio da ora Apelante, citando a fundamentação de direito tecida pela MMª Juiz, na decisão do Tribunal a quo: “à categoria do estabelecimento hoteleiro anda associado o valor cobrado pela ocupação dos respectivos quartos, constituindo, nessa medida, embora com carácter obrigatório para atingir uma determinada classificação, uma característica qualitativa que lhe traz benefício económico no âmbito da actividade desenvolvida”.

U. Pelo que se conclui que não existe violação do disposto no artigo 210º-G do C.D.A.D.C., contrariamente ao alegado pela Apelante, antes pelo o contrário estão preenchidos os requisitos para a sua aplicação: a titularidade do direito e a violação do

direito arrogado.

V. A decisão recorrida respeitou a função própria de uma providência cautelar.

W. Alega a Apelante qua as tarifas cobradas pelas ora Apelada, para além de não se afigurarem razoáveis, são ilegais e inconstitucionais, afirmando que deviam ser consideradas como um verdadeiro imposto.

X. Porém as ora Apelada cobram tarifas sobre a **execução pública de obras audiovisuais devidas aos produtores, editores e artistas, seus associados.**

Y. Faculdade essa, resultante da conjugação da Lei e dos Estatutos das Apelada, que não pode ser confundida com imposto, uma vez que a receita não serve para financiar o Estado, mas sim consubstancia-se numa quantia devida aos produtores, editores e artistas pela **execução pública das suas obras audiovisuais**

Z. Contrariamente aquele entendimento, a sanção pecuniária compulsória aplicada pelo Tribunal a quo é a medida adequada para fazer cessar a violação dos direitos audiovisuais dos associados daquelas, pois é a única forma de compelir a ora apelante ao cumprimento das medidas ali decretadas, isto é, que conduzem adequadamente ao pedido efectivo de licenciamento da Apelante para poderem continuar a **execução pública de videogramas protegidos pelas ora Apelada de forma lícita e legal. Pelo exposto,**

AA. A decisão recorrida não violou qualquer disposição legal, devendo manter-se na sua íntegra.

2.4. São as seguintes as questões que importa apreciar no presente recurso:

1ª – saber se, no caso, se verificam todos os requisitos das providência cautelar prevista no art.210º-G, do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos;

2ª – saber se a sanção pecuniária compulsória fixada pelo tribunal a quo viola os princípios da adequação e da proporcionalidade, impostos pelo nº2, do art.829º-A, do C.P.C..

2.4.1. Seguindo muito de perto o texto que serviu de base à intervenção no Centro de Estudos Judiciários, em 13/11/09, do actual Conselheiro do STJ, Dr.Abrantes Geraldês, intitulado «Tutela Cautelar da Propriedade Intelectual», bem como o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10/2/09, de que aquele ilustre Magistrado foi relator, enquanto Juiz-Desembargador, disponível in www.dgsi.pt, dir-se-á que o Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (doravante CDADC), aprovado pelo DL nº63/85, de 14/3, já continha preceitos que visavam tutelar os direitos de autor e direitos conexos.

Porém, constatada a debilidade do sistema de protecção de direitos de propriedade intelectual no espaço da União Europeia, apostou-se no sentido do reforço dos instrumentos processuais contra actos ilícitos de apropriação por parte de terceiros, tendo-se materializado tal estratégia na aprovação da Directiva nº2004/48/CE, de 29/4/04, vulgarmente chamada «Directiva Enforcement».

A transposição daquela Directiva para o direito nacional operou-se através da Lei nº16/08, de 1/4, que aditou ao CDADC, entre outros, o art.210º-G, cujo nº1 estabelece o seguinte:

«1 – Sempre que haja violação ou fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável do direito de autor ou dos direitos conexos, pode o tribunal, a pedido do requerente, decretar as providências adequadas a:

- a) Inibir qualquer violação iminente; ou*
- b) Proibir a continuação da violação».*

Verifica-se, pois, que as providências cautelares podem ser decretadas em duas circunstâncias:

1ª – sempre que haja violação do direito de autor ou de direitos conexos;

2ª – sempre que haja fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável do direito de autor ou de direitos conexos.

Assim, em situações de violação já efectivada, a lei torna a tutela cautelar independente da qualificação da situação de periculum in mora.

Por conseguinte, o deferimento das providências cautelares ao abrigo do citado art.210º-G, quando incidam sobre situações em que já tenha havido violação de direitos de propriedade intelectual, persistindo essa situação, prescinde do requisito da gravidade da lesão ou da sua irreparabilidade ou difícil reparabilidade.

Como se diz no citado estudo, *«tal é o resultado da conjugação dos diversos elementos de interpretação normativa: literal, histórico, racional ou teleológico e sistemático, em conjugação com o princípio da interpretação conforme o Direito Comunitário (primado do Direito Comunitário), a que acrescem os apoios que paulatinamente vêm da jurisprudência e da doutrina»*, aí citados.

Deste modo, aquele art.210º-A regula um procedimento cautelar específico, paralelo aos demais procedimentos específicos do Código de Processo Civil ou previstos em legislação avulsa. Por força do art.3º da Directiva nº2004/48/CE, as medidas e procedimentos devem assegurar o respeito pelos direitos de propriedade intelectual, devendo ser *«justos, equitativos, não devendo ser desnecessariamente complexos ou onerosos e comportar prazos que não sejam razoáveis ou implicar atrasos*

injustificados». Além disso, «devem ser eficazes, proporcionados e dissuasivos e aplicados de forma a evitar que se criem obstáculos ao comércio livre e a prever salvaguardas contra abusos».

Como é típico dos procedimentos cautelares, a apreciação das medidas basta-se com a formação de um juízo de verosimilhança, nos termos do art.368º, nº1, do C.P.C., que tanto interfere na verificação da titularidade do direito, como da situação de violação ou de perigo de violação.

No entanto, o disposto no nº2, daquele art.368º, segundo o qual a providência pode ser recusada quando se revelarem manifestamente mais gravosos os seus efeitos na esfera do requerido do que os benefícios que o requerente pretende alcançar, não é aplicável aos procedimentos cautelares em matéria de propriedade intelectual.

Isto porque o nº7, do citado art.210º-G, aponta para a tutela preferencial dos direitos de propriedade intelectual, na medida em que se privilegia a exploração, sem restrição, de tais direitos pelo respectivo titular.

Com vista a assegurar a **execução** das providências previstas no nº1, do art.210º-G, pode o tribunal, nos termos do nº4, do mesmo artigo, decretar uma sanção pecuniária compulsória, oficiosamente ou a pedido do requerente.

Nos termos do nº2, ainda do mesmo artigo, *«O tribunal exige que o requerente forneça os elementos de prova para demonstrar que é titular de direito de autor ou direitos conexos, ou que está autorizado a utilizá-los, e que se verifica ou está iminente uma violação».*

Todavia, o tribunal deve pautar-se pelo critério da mera verosimilhança para que também aponta o art.9º, nº3, da citada Directiva, quando aí se faz referência a «elementos de prova razoavelmente disponíveis, a fim de adquirir, com suficiente certeza, a convicção de que o requerente é titular do direito em causa e de que este último é objecto de uma violação actual ou iminente.

Sendo que, tal critério tanto abrange o apuramento do direito e da lesão actual ou iminente, como, quando for caso disso, a verificação da gravidade ou da irreparabilidade da lesão.

Refira-se, ainda, que haverá que ter sempre presente que a propriedade intelectual tutela direitos de exclusivo, ou seja, com eficácia erga omnes, os quais não representam apenas valores de natureza patrimonial a que possa corresponder uma prestação de natureza puramente patrimonial.

Por isso que, como atrás já se referiu, o disposto no art.368º, nº2, do C.P.C., não se aplica ao procedimento cautelar que especificamente tutela os direitos de propriedade intelectual. No caso dos autos, entende a recorrente que não se verifica o

requisito do *fumus boni juris*, imposto pelo n.º2, do art.210º-G, e que também não se encontra preenchido o requisito exigido pelo n.º1, do mesmo artigo, já que, inexistindo o direito invocado pela recorrida, por definição não há qualquer violação ou receio de violação.

Vejam os.

Quanto ao requisito do *fumus boni juris*, alega a recorrente que a prova produzida não permite concluir que a recorrida está mandatada para representar os produtores de videogramas, como se de todos se tratasse, mas tão-somente aqueles que comprovadamente a terão mandatado para esse efeito.

Na sentença recorrida, a este propósito, expendeu-se o seguinte: *«Conforme ficou indiciariamente provado, a requerente, entidade de gestão colectiva registada na IGAC, desenvolve, em parceria com GDA –, CRL, o licenciamento conjunto de direitos conexos dos artistas, intérpretes, executantes e produtores de videogramas. Mais se apurou que a requerente, que representa os produtores, licencia a utilização da quase totalidade do repertório de videogramas, como sejam filmes, séries ou telenovelas, nacionais ou estrangeiros, comercializados e utilizados em Portugal. Por outro lado, os videogramas que a requerida executa nos aparelhos de televisão existentes nos quartos do estabelecimento que explora (Hotel VP), fazem parte do repertório entregue à gestão da requerente, sendo que os televisores existentes nas zonas comuns podem ser sintonizados em canais que exibem videogramas de tal repertório.*

(...) a requerente, enquanto entidade de gestão colectiva do direito de autor e dos direitos conexos, está sujeita às regras estabelecidas pela Lei n.º 83/2001, de 3 de Agosto, que regula a sua constituição, organização, funcionamento e atribuições.

Segundo o artigo 3.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 83/2001, as entidades de gestão colectiva têm por objecto a gestão dos direitos patrimoniais que lhes sejam confiados em relação a todas ou a algumas categorias de obras, prestações e outros bens protegidos. Por outro lado, o artigo 9.º, conjugado com o artigo 6.º, ambos do mesmo diploma, dispõe que, obtido o competente registo junto da IGAC (cf. facto 2) as referidas entidades estão legitimadas, nos termos dos respectivos estatutos e da lei aplicável, a exercer os direitos confiados à sua gestão e a exigir o seu efectivo cumprimento por parte de terceiros, mediante o recurso às vias administrativas e judiciais.

*Ora, considerando que, conforme se assinalou supra, em sede de procedimento cautelar ao Tribunal cabe apenas fazer um juízo de mera probabilidade ou verosimilhança (*fumus boni iuris*) da existência do direito, conclui-se que, face aos elementos factuais indiciariamente apurados nestes autos, a requerente é titular de*

direitos resultantes do mandato que lhe foi conferido pelos seus associados, ou, quanto ao repertório estrangeiro, em resultado de acordos celebrados com as suas congéneres estrangeiras (mormente a organização AGC), como também do licenciamento a companhias nacionais associadas da requerente de videogramas originalmente fixados noutros territórios.

Assim, na parte que agora nos interessa, a requerente, enquanto entidade de gestão colectiva, é titular de direitos de licenciamento e de cobrança de remunerações devidas a produtores e artistas de videogramas.

*Tais direitos de licenciamento e de cobrança de remunerações decorrem precisamente do direito dos produtores de autorizar a **execução pública** de videogramas e do direito a receber uma remuneração equitativa, que será dividida com os artistas intérpretes ou executantes, tudo nos moldes consagrados no artigo 184º, n.ºs 2 e 3, do CDADC».*

Concorda-se inteiramente com o expendido na sentença recorrida. Na verdade, também entendemos que da conjugação dos factos constantes dos pontos 1º a 8º e 11º a 13º considerados indiciariamente provados naquela sentença, atrás transcritos, resulta a demonstração, com base num juízo de verosimilhança, de que a requerente é titular dos direitos de licenciamento e de cobrança de remunerações em representação dos produtores e artistas de videogramas, previstos nos arts. 178º e 184º, do CDADC.

Note-se, por outro lado, que o dispositivo da sentença recorrida apenas se refere, como não podia deixar de ser, aos videogramas que façam parte do repertório entregue à gestão da requerente. Quanto à inexistência de qualquer violação do direito invocado pela requerente, alega a recorrente que os aparelhos de televisão existentes no estabelecimento explorado pela recorrente recebem o sinal fornecido pela operadora de TV Cabo Z (...), pelo que tal situação não carece de qualquer autorização dos intérpretes e produtores, não sendo exigível à recorrente qualquer remuneração pela recepção de emissões de televisão.

Mais alega que tais conclusões resultam quer da interpretação conjugada das diversas normas aplicáveis do CDADC, quer da Convenção de Berna para a Protecção de Obras Literárias e Artísticas, e são confirmadas pela generalidade da jurisprudência e da doutrina.

Alega, ainda, que o Acórdão TJUE, de 7/12/06, não é aplicável ao caso dos autos.

Na sentença recorrida, argumentou-se nos seguintes termos:
«A esse respeito apurou-se que o hotel explorado pela requerida, estabelecimento comercial aberto ao público e a funcionar diariamente, tem, em qualquer desses dias, aparelhos de televisão

nos quartos que são ligados e executam videogramas que fazem parte do repertório entregue à gestão da requerente, para além da possibilidade de os televisores das zonas comuns serem sintonizados em canais que exibem tais videogramas.

*Mais se apurou que a requerida não possuía, como não possui, qualquer autorização dos produtores de videogramas ou da requerente, para proceder à **execução pública**, no referido estabelecimento, de videogramas editados comercialmente ou de reproduções dos mesmos, sendo que até à presente data não efectuou qualquer pedido ou solicitação de licenciamento ou autorização.*

*A primeira questão fundamental que aqui se suscita prende-se com a natureza da **execução** de videogramas através dos aparelhos de televisão existentes nos estabelecimentos hoteleiros explorados pela requerida, particularmente no que respeita aos aparelhos que equipam os quartos onde ficam alojados os hóspedes. A requerente sustenta que se trata de **execução pública** que exige autorização e licenciamento e o correspondente pagamento de uma remuneração equitativa a produtores e artistas, enquanto titulares de direitos conexos. A requerida, por seu turno, argumenta que tal não constitui transmissão ao público, pois que efectua uma mera recepção do sinal de emissões de televisão, sendo que o acto de radiodifusão já inclui a recepção.*

Conforme acima se referiu, os direitos que a requerente invoca e que consubstanciam o “exclusivo de exploração” titulado pelos produtores de videogramas, encontram consagração legal no artigo 184.º, n.os 2 e 3 do CDADC.

*O n.º 2 do citado normativo dispõe que carecem de autorização do produtor de fonograma ou de videograma a difusão por qualquer meio, a **execução pública** dos mesmos e a colocação à disposição do público, por fio ou sem fio, por forma que sejam acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido.*

*Por seu turno o n.º 3 estabelece que quando um fonograma ou videograma editado comercialmente, ou uma reprodução dos mesmos, for utilizado por qualquer forma de comunicação **pública**, o utilizador pagará ao produtor e aos artistas intérpretes ou executantes uma remuneração equitativa, que será dividida entre eles em partes iguais, salvo acordo em contrário.*

A actual redacção deste normativo resulta, no essencial, das alterações introduzidas pela Lei n.º 114/91, de 3 de Setembro, e subsequentemente, visando contemplar as novas realidades emergentes da Internet (“colocação à disposição do público, por fio ou sem fio, por forma que sejam acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido”), pela Lei n.º 50/2004, de 24 de Agosto.

Este diploma de 2004 transpôs para o ordenamento jurídico

nacional a Directiva 2001/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade de informação.

No âmbito da referida Directiva, o legislador comunitário considera que “qualquer harmonização do direito de autor e direitos conexos deve basear-se num elevado nível de protecção, uma vez que tais direitos são fundamentais para a criação intelectual. A sua protecção contribui para a manutenção e o desenvolvimento da actividade criativa, no interesse dos autores, dos intérpretes ou executantes, dos produtores, dos consumidores, da cultura, da indústria e do público em geral. A propriedade intelectual é pois reconhecida como parte integrante da propriedade” (Considerando 9).

Mais assinala no Considerando 10 que “os autores e os intérpretes ou executantes devem receber uma remuneração adequada pela utilização do seu trabalho, para poderem prosseguir o seu trabalho criativo e artístico, bem como os produtores, para poderem financiar esse trabalho. É considerável o investimento necessário para produzir produtos como fonogramas, filmes ou produtos multimédia, e serviços, como os serviços «a pedido». É necessária uma protecção jurídica adequada dos direitos de propriedade intelectual no sentido de garantir tal remuneração e proporcionar um rendimento satisfatório desse investimento”.

Por seu turno, lê-se no Considerando 23 que “a presente directiva deverá proceder a uma maior harmonização dos direitos de autor aplicáveis à comunicação de obras ao público. Esses direitos deverão ser entendidos no sentido lato, abrangendo todas as comunicações ao público não presente no local de onde provêm as comunicações. Abrangem ainda qualquer transmissão ou retransmissão de uma obra ao público, por fio ou sem fio, incluindo a radiodifusão, não abrangendo quaisquer outros actos”.

O artigo 3.º da Directiva em apreço dispõe o seguinte:

“1. Os Estados-Membros devem prever a favor dos autores o direito exclusivo de autorizar ou proibir qualquer comunicação ao público das suas obras, por fio ou sem fio, incluindo a sua colocação à disposição do público por forma a torná-las acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido.

2. Os Estados-Membros devem prever que o direito exclusivo de autorização ou proibição de colocação à disposição do público, por fio ou sem fio, por forma a que seja acessível a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido, cabe:

- a) Aos artistas intérpretes ou executantes, para as fixações das suas prestações;*
- b) Aos produtores de fonogramas, para os seus fonogramas;*
- c) Aos produtores de primeiras fixações de filmes, para o original e*

as cópias dos seus filmes; e

d) Aos organismos de radiodifusão, para as fixações das suas radiodifusões, independentemente de estas serem transmitidas por fio ou sem fio, incluindo por cabo ou satélite.

3. Os direitos referidos nos n.os 1 e 2 não se esgotam por qualquer acto de comunicação ao público ou de colocação à disposição do público, contemplado no presente artigo.”

*Na tarefa interpretativa do conteúdo e alcance de “**execução pública**” e “**comunicação pública**”, para efeitos do citado artigo 184.º, n.os 2 e 3, devemos levar em linha de conta o sentido que o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) vem dando a tais conceitos, através da jurisprudência produzida em sede de decisão prejudicial.*

*Ora, tendo em vista essa linha de interpretação conforme ao direito da União Europeia, o sentido de **execução pública** e **comunicação pública**, para efeitos daquele normativo do CDADC, deverá atender ao conteúdo conceptual que tem vindo a ser definido pelo TJUE, ao se pronunciar sobre o sentido do artigo 3.º, n.º 1 da Directiva, quando se trata da utilização de aparelhos de televisão em hotéis. Assim, no acórdão proferido em 07-12-2006, no processo C-306/05 (Sociedade General de Autores e Editores de España – SGE contra RH, SA), o TJUE determinou o seguinte:*

“1) Embora a mera disponibilização de meios materiais não constitua, por si só, uma comunicação na acepção da Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, a distribuição de um sinal através de aparelhos de televisão por um hotel aos clientes instalados nos quartos deste estabelecimento, qualquer que seja a técnica de transmissão do sinal utilizado, constitui um acto de comunicação ao público na acepção do artigo 3.º, n.º 1, desta directiva.

2) O carácter privado dos quartos de hotel não se opõe a que a comunicação de uma obra neles operada através de aparelhos de televisão constitua um acto de comunicação ao público, na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29.”

Posteriormente, reproduzindo esta orientação, o Despacho do Tribunal de Justiça (Sétima Secção) de 18-03-2010, proferido no processo C-136/09 (pedido de decisão prejudicial do órgão jurisdicional de reenvio grego, AP), que tinha por objecto o conceito de “comunicação ao público” e as obras difundidas através de aparelhos de televisão instalados nos quartos de hotel e ligados a uma antena central do hotel sem outra intervenção da parte do proprietário para a recepção do sinal pelos clientes, formulou o seguinte dispositivo:

“Ao instalar aparelhos de televisão nos quartos de hotel do seu

estabelecimento e ao ligá-los à antena central do referido estabelecimento, o proprietário pratica, por esse simples facto, um acto de comunicação ao público na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29/CE do Parlamento europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação.” É certo que o n.º 1 daquele artigo 3.º se refere aos direitos titulados pelos autores, sendo que a mencionada jurisprudência comunitária se debruçou sobre matéria que a eles respeita.

*Contudo, o alcance ali consignado é também de aplicar aos conceitos de **execução pública** e comunicação **pública** consagrados no artigo 184.º, n.os 2 e 3 da legislação nacional, relativos aos direitos conexos dos produtores de videogramas, inexistindo razões para os excluir de tal sentido interpretativo.*

*Na verdade, tal como assinalou o TJUE, no acórdão proferido em 15-03-2012 no processo C-135/10 (que se debruçou sobre direitos conexos dos produtores de **fonogramas** e que, portanto, reveste fundada pertinência para o caso dos autos, uma vez que o regime jurídico português reconhece idênticos direitos aos produtores de videogramas), atendendo à natureza essencialmente económica do direito a uma remuneração equitativa, o conceito de comunicação ao público que a ele está inerente pressupõe igualmente um escopo de benefício ou vantagem, o que se verifica quando está em causa um estabelecimento hoteleiro.*

Diz-se ainda neste aresto, referindo-se ao acórdão SGAE, que “o Tribunal de Justiça já decidiu que a intervenção efectuada pelo operador de um estabelecimento hoteleiro, destinada a dar aos seus clientes acesso a uma obra radiofundida, deve ser considerada uma prestação de serviço suplementar realizada com o fim de dela retirar um determinado benefício, na medida em que a oferta desse serviço tem influência na categoria do seu estabelecimento e, portanto, no preço dos quartos”.

*Do exposto se retira, pois, que o critério essencial para a configuração do sentido a dar ao conceito de comunicação **pública**, quando estão em causa direitos conexos (in casu, dos artistas e produtores de videogramas), reside no escopo de benefício ou vantagem de raiz económica que está associado a essa comunicação, como é o caso da comunicação de videogramas levada a efeito através de televisores existentes em quartos de hotel, qualquer que seja a técnica de transmissão do sinal utilizado. É certo que, entre nós, a Portaria n.º 327/2008, de 28 de Abril, estabelece a obrigatoriedade de TV a cores com controlo remoto nas unidades de alojamento dos estabelecimentos hoteleiros classificados com 4 estrelas, como é o caso do estabelecimento a que se referem os presentes autos.*

Porém, na linha das considerações tecidas no referido aresto, à

categoria do estabelecimento hoteleiro anda associado o valor cobrado pela ocupação dos respectivos quartos, constituindo, nessa medida, embora com carácter obrigatório para atingir uma determinada classificação, uma característica qualitativa que lhe traz benefício económico no âmbito da actividade desenvolvida. Aliás, no processo C-162/10 (Acórdão de 15-03-2012, que também se refere à comunicação de fonogramas, mas que pelas razões atrás apontadas tem plena aplicabilidade ao caso dos videogramas), o TJUE decidiu que “1) O operador de um estabelecimento hoteleiro que disponibiliza, nos quartos dos seus clientes, aparelhos de televisão e/ou de rádio, aos quais distribui um sinal radiodifundido, é um «utilizador» que pratica um ato de «comunicação ao público» de um fonograma radiodifundido, na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos ao direito de autor em matéria de propriedade intelectual. 2) O operador de um estabelecimento hoteleiro que disponibiliza, nos quartos dos seus clientes, aparelhos de televisão e/ou de rádio, aos quais distribui um sinal radiodifundido, é obrigado a pagar uma remuneração equitativa, nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, pela difusão de um fonograma radiodifundido, que acresce à paga pelo organismo de radiodifusão”.

Assim, considerando o sentido atribuído pelo TJUE ao conceito de comunicação ao público em matéria de direitos conexos e a interpretação do direito nacional conforme ao direito da União Europeia, há que concluir que a conduta da requerida, ao manter nos quartos dos seus estabelecimentos hoteleiros aparelhos de televisão que executam videogramas, sendo que tais equipamentos recebem a emissão transmitida por uma operadora de TV, consubstancia comunicação ao público e execução pública, nos termos e para os efeitos do artigo 184.º, n.os 2 e 3 do CDADC. Veja-se, a este propósito, o que entre nós foi decidido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, nos Acórdãos de 05-03-2013 (Processo n.º 248/12.5YHLSB.L1-1 – Relator Afonso Henrique), de 23-04-2013 (Processo n.º 250/12.7YHLSB – Relator Afonso Henrique), de 02-05-2013 (Processo n.º 7/13.8YHLSB-A.L1-8 - Relator Luís Correia de Mendonça), de 14-05-2013 (Processo n.º 66/13.3YHLSB-A.L1 – Relatora Maria do Rosário Gonçalves), de 04-06-2013 (Processo n.º 44/13.2YHLSB-C.L1 – Relator Eurico Reis), de 20-06-2013 (Processo n.º 8/13.6YHLSB-A.L1 – Relatora Maria Teresa Pardal) e também de 20-06-2013 (Processo n.º 249/12.3YHLSB.L1-6 – Relator Aguiar Pereira), os quais confirmam, no essencial, o sentido supra explanado, ou seja, que “a execução de videogramas em televisões colocadas nos quartos e no bar de um hotel constitui comunicação ao público e execução

*pública nos termos e para os efeitos dos artigos 178º nº 1 al a) e 184 nº 2 e 3 do CDADC” (sumário do último aresto citado), sendo ainda de assinalar, como se sustenta no Acórdão de 23-04-2013, atrás indicado, que a tal conclusão não obsta o facto de a “**execução** ocorrer nos quartos dum Hotel, uma vez que a privacidade do alojamento hoteleiro não anula o conceito de público, entendido como ‘terceiros’ em relação à própria unidade hoteleira”, ou, como se salienta no Acórdão de 02-05-2013, também mencionado supra, “**consustancia comunicação ao público a execução de videogramas através de aparelhos de televisão existentes nos quartos de um hotel, sendo irrelevante o carácter privado desses quartos”.***

Deste modo, uma vez que a requerida não possui licença ou autorização da requerente, enquanto representante dos produtores dos videogramas que são executados, nem lhe pagou qualquer quantia a título de remuneração devida aos produtores e aos artistas intérpretes ou executantes, conclui-se que aquela adoptou e vem adoptando comportamentos lesivos dos direitos de que os mesmos são titulares».

Mais uma vez se concorda com a argumentação desenvolvida na sentença recorrida, a qual não é posta em causa pelo teor das alegações da recorrente, já que consideramos correcta a interpretação que é feita, naquela sentença, das diversas normas do CDADC.

Quanto à citada Convenção de Berna, dir-se-á, como nos pontos 40 a 42 do Acórdão proferido pelo TJUE, em 7/12/2006, processo C-306/05, que:

«40 Importa também referir que uma comunicação operada em circunstâncias como as do processo principal traduz-se, segundo o art.11º-bis, nº1, alínea ii), da Convenção de Berna, numa comunicação feita por um organismo de retransmissão que não é o organismo de origem. Assim, esta transmissão é feita a um público diferente do público visado pelo acto de comunicação originário da obra, isto é, a um público novo.

41 Com efeito, como explica o Guia da Convenção de Berna, documento interpretativo elaborado pela OMPI que, sem ter força obrigatória geral, contribui, no entanto, para a interpretação da referida convenção, o autor, ao autorizar a radiodifusão da sua obra, tem apenas em consideração os utentes directos, isto é, os detentores de aparelhos de recepção que, individualmente ou na sua esfera privada ou familiar, captam as emissões. Segundo este guia, quando esta recepção se destina a um círculo mais amplo, e por vezes com fins lucrativos, permite-se que uma fracção nova do público desfrute da audição ou da visão da obra e a comunicação da emissão por altifalante ou instrumento análogo deixa de ser a mera recepção da própria emissão, mas um acto independente

através do qual a obra emitida é comunicada a um novo público. Como precisa o referido guia, esta recepção pública dá lugar ao direito exclusivo do autor de a autorizar.

42 Ora, a clientela de um hotel forma um público novo. Com efeito, a distribuição da obra radiodifundida a esta clientela através de aparelhos de televisão não constitui um simples meio técnico para garantir ou melhorar a recepção da emissão de origem na sua Za de cobertura. Pelo contrário, o hotel é o organismo que intervém, com pleno conhecimento das consequências do seu comportamento, para dar acesso à obra protegida aos seus clientes. Com efeito, se esta intervenção não se verificasse, estes clientes, embora encontrando-se fisicamente no interior da referida Za, não poderiam, em princípio, desfrutar da obra difundida».

E não se diga que o citado Acórdão do TJUE, de 7/12/06, não é aplicável ao caso dos autos.

Desde logo, não se trata de ser ou não aplicável, pois os tribunais nacionais têm, em princípio, autonomia e competência para decidir questões de direito da UE, interpretando e aplicando tais normas. Do que se trata é de saber se determinada decisão anterior do TJUE se debruçou sobre uma questão materialmente idêntica, não se exigindo, pois, uma completa identidade das questões decididas.

Note-se que os tribunais nacionais dos vários Estados-Membros têm o dever de seguir a interpretação adoptada pelo TJUE, tendo em vista, além do mais, os princípios da segurança jurídica, da igualdade e da unidade do sistema jurídico europeu.

No caso dos autos, a decisão do TJUE é susceptível de auxiliar o tribunal nacional na decisão do caso, nos termos referidos na sentença recorrida, atrás transcritos, já que revela suficiente grau de identidade para o efeito.

Refira-se, ainda, que a solução defendida na sentença recorrida é confirmada pela generalidade da jurisprudência mais recente, como resulta do elenco dos Acórdãos citados naquela sentença, todos do ano de 2013.

Em sentido contrário, citou a recorrente três Acórdãos, um da Relação de Guimarães, de 15/11/04, e os outros dois da Relação de Lisboa, de 15/5/07 e de 22/3/11, disponíveis in www.dgsi.pt.

Num dos Acórdãos mencionados na sentença recorrida, da Relação de Lisboa, de 2/5/13, refere-se que, citando-se Menezes Leitão, a jurisprudência italiana se inclina para a mesma posição aí sustentada.

Mostra-se, assim, face à matéria de facto apurada (cfr., além dos atrás referidos, os pontos 9º, 10º, 14º, 15º e 18º, indiciariamente provados), igualmente preenchido o requisito violação efectiva dos direitos invocados pela requerente do procedimento.

Haverá, deste modo, que concluir que, no caso, se verificam todos

os requisitos da providência cautelar prevista no art.210º-G, do CDADC.

O que fundamenta a aplicação das medidas aptas a fazer impedir a continuação da violação daqueles direitos.

Alega a recorrente que as tarifas que a requerente pretende impor são ilegais e inconstitucionais.

Entendemos, no entanto, que, no presente procedimento cautelar, não está em causa, ao menos directamente, o pagamento de qualquer quantia à requerente, pelo que não tem cabimento apreciar, nesta apelação, se a requerente pretende cobrar quantias que a recorrente considera ilegais e inconstitucionais. Assim, o que está verdadeiramente em causa é saber se, nas circunstâncias apuradas, a requerente é titular dos direitos de licenciamento e de cobrança de remunerações em representação dos produtores de videogramas e artistas, e se estão reunidas as condições legais para que possa exigir da recorrente, como condição necessária à **execução pública** dos videogramas, o prévio licenciamento.

De todo o modo, sempre se dirá que, na sentença recorrida, já se considerou que, neste plano provisório, razões de equidade impõem que se considere excessivo tudo o que ultrapassar a quantia de € 2,40, para os hotéis de 4 estrelas.

Por isso que, na parte decisória, se impôs à requerida a proibição de continuação da **execução pública** não autorizada de videogramas que façam parte do repertório entregue à gestão da requerente, enquanto não efectuar o licenciamento junto desta, cujo valor se fixou, provisoriamente, em € 2,40/mês, por quarto, a calcular em função da ocupação efectiva do estabelecimento e sem prejuízo da aplicação de reduções ou descontos adoptados pela requerente.

Acresce que não se vê como é que uma quantia que é devida aos produtores e artistas pela **execução pública** das suas obras audiovisuais, pudesse ser considerada como um imposto, a implicar violação do disposto nos arts.103º e 165º, da CRP.

2.4.2. Segundo a recorrente, a sanção pecuniária compulsória fixada pelo tribunal a quo é incompreensível, inaceitável e violadora dos princípios de adequação e proporcionalidade, impostos pelo nº2, do art.829º-A, do C.Civil.

Para o efeito, alega que, face à acentuada e evidente disparidade entre o montante mensal do licenciamento e o montante mensal da sanção pecuniária compulsória, facilmente se conclui que a citada sanção é manifestamente desproporcionada e excede os limites do razoável.

Mas não é assim, a nosso ver. Na verdade, concorda-se, também nesta parte, com o exarado na sentença recorrida, quando aí se refere:

«O artigo 829.º-A do Código Civil regula, no plano substantivo, a sanção pecuniária compulsória, prevendo a sua aplicação nas obrigações de prestação de facto infungível, positivo ou negativo, salvo nas que exigem especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado, determinando-se o pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infracção, conforme for mais conveniente às circunstâncias do caso (n.º 1 do artigo 829.º-A). A sanção pecuniária compulsória será fixada segundo critérios de razoabilidade, sem prejuízo da indemnização a que houver lugar, destinando-se o respectivo montante, em partes iguais, ao credor e ao Estado (n.os 2 e 3 do artigo 829.º-A).

Tal como se salienta no Acórdão da Relação de Lisboa de 19-07-2010, “a sanção pecuniária compulsória não funciona como indemnização, pois não se destina a indemnizar o credor pelos prejuízos que o inadimplemento da prestação eventualmente lhe venha a causar. Funciona como meio de coerção, destinado, fundamentalmente, a compelir o devedor à realização da prestação devida” (aresto disponível na Internet em <<http://www.dgsi.pt>>).

No caso vertente, mostram-se preenchidos todos os requisitos para que à requerida seja imposta uma sanção pecuniária compulsória, sendo que na sua fixação se deve atender a critérios de razoabilidade, como determina o citado artigo 829.º-A, n.º 2. Assim, considerando os aludidos critérios de razoabilidade e o facto de se tratar, não da indemnização que porventura seja devida à requerente, mas de um mecanismo destinado a compelir o cumprimento da medida decretada, importando, pois, determinar um quantum que garanta suficiente eficácia intimidatória, afigura-se-nos ajustado fixar em 750,00 Euros (setecentos e cinquenta euros) o montante diário de tal sanção».

Dir-se-á, ainda, que Calvão da Silva, in Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória, pág.420, refere que: «Como o escopo da sanção pecuniária compulsória não é o de reparar os danos causados pela falta de cumprimento pontual mas o de dobrar ou vergar a vontade do devedor rebelde, o seu montante será fixado sem relação alguma com o dano sofrido pelo credor».

Verifica-se, pois, que o legislador reconhece ao juiz ampla liberdade na fixação do montante ou taxa da sanção pecuniária compulsória, já que deve nortear-se por «critérios de razoabilidade». Isto é, o montante não deve ser exagerado, nem insuficiente, mas adequado à desejada eficácia da sanção na realização dos objectivos que lhe são próprios – o cumprimento da obrigação e a obediência ao tribunal.

Por isso que há que atender, designadamente, à capacidade de resistência do devedor, em ordem a vencê-la e a levá-lo a preferir o cumprimento.

Ora, refira-se, a este propósito, que foi dado como indiciariamente provado que a requerente enviou uma carta à requerida a interpelá-la no sentido de esta requerer a licença e pagar os direitos conexos em questão, mas não tendo a mesma apresentado àquela qualquer pedido ou solicitação de licenciamento ou autorização (cfr. os pontos 16º e 17º constantes da sentença recorrida).

Dir-se-á, por último, que têm sido fixadas sanções pecuniárias compulsórias bem superiores, em situações idênticas, as quais foram consideradas adequadas em sede de recurso (cfr. os já citados Acórdãos da Relação de Lisboa, de 5/3/13, 2/5/13, 6/5/13 e 20/6/13, onde foram fixadas sanções pecuniárias compulsórias no montante de € 1.500,00/dia, e o também já citado Acórdão da Relação de Lisboa, de 4/6/13, onde foi fixada sanção pecuniária compulsória no montante de € 2.500,00).

Haverá, assim, que concluir que a sanção pecuniária compulsória fixada pelo tribunal a quo - € 750,00/dia – não viola os princípios da adequação e da proporcionalidade, impostos pelo nº2, do art.829º-A, do C.Civil.

Improcedem, destarte, as conclusões da alegação da recorrente, não merecendo, pois, censura a sentença recorrida.

3 – Decisão.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso, confirmando-se a sentença apelada.

Custas pela apelante.