

[Acórdãos TRL](#)

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

Processo: 44/13.2YHLSB-C.L1-1
Relator: EURICO REIS
Descritores: PROVIDÊNCIA CAUTELAR
PROPRIEDADE INTELECTUAL
Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 04-06-2013
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: N
Texto Parcial: S
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: PROCEDÊNCIA PARCIAL
Sumário:

1. Os requerentes das providências cautelares, tal como acontece relativamente à existência do direito alegadamente ameaçado, apenas têm de produzir prova sumária que demonstre uma probabilidade séria da verificação dos factos invocados para fundamentar a pretensão deduzida, o que vale igualmente para a aferição da sua legitimidade para intervir na lide.

2. Tendo em conta o estatuído nos artºs 178º n.º 1 e 184º n.º 2 do CDADC e na Directiva 2001/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, em particular no seu art.º 3º n.º 1) e como vem sendo deliberado, de modo uniforme, em vários arestos desta 1ª Secção de processos do Tribunal da Relação de ..., tem natureza pública a execução de videogramas através de aparelhos de televisão existentes nos quartos de hotel.

3. Não é desproporcionado impor uma sanção pecuniária compulsória destinada a compelir o devedor a realizar a prestação devida, porque, com a mesma, não se está a impedir a proprietária da unidade hoteleira de proporcionar aos seus clientes um serviço que, se obviado, faria perder a qualificação turística que foi atribuída a esse empreendimento, e, por outro lado, porque, sem a fixação dessa sanção, se corria um risco suficientemente sério de, não obstante a garantia consagrada no art.º 391º do CPC, a providência decretada não ser cumprida.

(Sumário do Relator)

Decisão Texto Parcial:
Decisão Texto Integral:

ACORDAM OS JUÍZES DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

1. “GE” e “GA” intentaram contra “VG, SA” uns autos de *procedimento cautelar comum* que foram tramitados, sob o n.º ..., pelo 1º Juízo do Tribunal da Propriedade Intelectual, mas que actualmente estão identificados pelo n.º ... desses mesmos Juízo e Tribunal, por esse procedimento ter sido apensado à *acção declarativa* da qual é dependência (art.º 382º do CPC), à qual foi atribuído o n.º ..., constituindo o presente *processado de apelação subida em separado* o apenso C dessa acção principal.

No aludido procedimento cautelar, depois de realizada a

audiência de produção de prova, no final da qual foram produzidas as alegações das partes, foi proferida a decisão final cuja cópia certificada constitui fls 362 a 388 deste apenso C, cujo decreto judicial tem o seguinte teor:

“...Por todo o exposto, julga-se parcialmente procedente o presente procedimento cautelar e em consequência:

a) Impõe-se à requerida VG, SA a proibição da continuação da execução pública não autorizada de videogramas que façam parte do repertório entregue à gestão das requerentes GE e GA, nos seguintes estabelecimentos explorados por aquela:

(...)

b) Condena-se a requerida a pagar uma sanção pecuniária compulsória, desde o trânsito em julgado desta decisão, no montante de 2.500,00 Euros, por cada dia de incumprimento da providência decretada em a).

Julga-se improcedente o pedido de condenação das requerentes como litigantes de má fé, formulado pela requerida.

Custas pela requerida.

Valor: o indicado pelas requerentes.” (*sic*).

Inconformada com essa decisão, a Requerida “VG, SA” dela recorreu, rematando as suas alegações (fls 3 a 65 do presente processado de apelação subida em separado) com o pedido de que seja “... o presente recurso ...julgado procedente e (seja) ...proferido Acórdão que:

a) Altere para “não provado” os factos n.ºs 7 e 12;

b) Declare como não escritos os factos n.ºs 6 e 13;

c) Altere a redacção do facto n.º 4;

d) Adite ao elenco dos factos provados o facto referido no n.º 51 das conclusões;

e) Revogada a sentença recorrida, julgando improcedente o procedimento cautelar requerido.” (*sic - idem*, fls 64 a 65), formulando, para tanto, as extensas conclusões:

(...)

As Requerentes apresentaram as suas contra-alegações (*ibidem* fls 78 a 100), nas quais pugnam, também de forma muito pouco sucinta, pela confirmação da decisão recorrida e que rematam afirmando:

(...)

Estes são, pois, os contornos da lide a dirimir.

2. Considerando as conclusões das alegações da ora apelante (*as quais são aquelas que delimitam o objecto do recurso, impedindo esta Relação de conhecer outras matérias – n.º 3 do art.º 668º do CPC e art.ºs 671º a 673º, 677º, 678º e 684º, maxime n.ºs 3 e 4 deste último normativo, e 661º n.º 1, todos do mesmo Código*) as questões a dirimir nesta instância de recurso são as seguintes:

- pode ou não manter-se inalterada a decisão do Tribunal de 1ª instância na parte através da qual foram indicados quais os factos declarados indiciariamente provados nestes autos?
- ao proferir a decisão recorrida, o Mmo Juiz a quo violou ou não o estatuído nos artºs 210º-G, n.ºs 1, 2 e 7, 184º, n.ºs 2 e 3, 176º n.º 9, 155º, 153º n.º 3 do CDADC e 381º n.º 1 e 387º n.º 2 do CPC e aplicou incorrectamente as disposições da Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 22/05/2001?

E sendo esta a matéria que compete julgar, tal se fará de imediato, por nada obstar a esse conhecimento e por estarem cumpridas as formalidades legalmente prescritas (artºs 700º a 720º do CPC), tendo sido oportunamente colhidos os Vistos dos Ex.mos Desembargadores Adjuntos.

3. São os seguintes os factos declarados provados em 1ª instância (sublinhando-se os números que a apelante pretende ver alterados ou eliminados – mas não referindo, por enquanto, a matéria que essa sociedade pretende ver aditada):

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 GE, a qual defende, cobra, gere e distribui os referidos direitos dos seus associados.

2 - De igual forma, e com objectivos semelhantes – gestão colectiva dos direitos conexos de artistas, intérpretes e executantes –, foi constituída em 1995 a requerente G.A, C.R.L.

3 - As requerentes encontram-se registadas na Inspeção-Geral das Actividades Culturais.

4 - A requerente GE é uma entidade de gestão colectiva que está mandatada para representar os produtores de videogramas em matérias relacionadas com a cobrança das remunerações derivadas da utilização dos conteúdos audiovisuais dos mesmos.

5 - A requerente GE, em parceria com a requerente GA, desenvolve o licenciamento conjunto de direitos conexos dos artistas intérpretes ou executantes e produtores de videogramas.

6 - No âmbito da actividade de licenciamento e cobrança de remunerações de produtores e artistas, as requerentes representam 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 associadas da requerente GE, de videogramas originalmente fixados noutros territórios.

7 - A requerente GE 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 dos produtores, intérpretes e executantes, cobrada aos utilizadores, é dividida entre produtores e artistas, sendo a parcela devida a estes entregue à GA ou, caso esta não represente um determinado artista, procedendo-se à devolução ao respectivo produtor que, por sua vez, pagará ao artista, nos termos acordados entre este e aquele.

9 - A requerida VG, S.A., é uma sociedade que se dedica à gestão de empreendimentos turísticos.

10 - No âmbito da sua actividade, a requerida explora os seguintes hotéis:

(...)

11 - Os mencionados estabelecimentos funcionam diariamente e, em qualquer desses dias, têm aparelhos de televisão nos quartos de dormir e nos espaços comuns, como os bares, que executam videogramas.

12 - Esses videogramas fazem parte do repertório entregue à gestão da requerente GE.

13 - A requerida não possuía, como não possui, qualquer autorização dos produtores de videogramas ou da requerente GE, para proceder à execução pública, nos referidos estabelecimentos, de videogramas editados comercialmente ou de reproduções dos mesmos.

14 - Na sequência do descrito em 11 e 12, em 20 de Julho de 2011 foram enviadas à requerida cartas cujas cópias estão juntas a fls.159 a 165 e 169 a 176, cujo teor se dá aqui por reproduzido, onde constam, entre outros elementos, “fomos incumbidos de vos exigir que procedam ao licenciamento dos direitos conexos dos videogramas tornados acessíveis aos vossos clientes por V.Ex.as e cujos titulares são representados pela GE. Assim, e como é nosso hábito, ficaremos a aguardar pelo prazo de 10 dias, a contar da recepção da presente, que V.Exas. procedam ao licenciamento dos direitos conexos acima mencionados (...)”.

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

16 - A requerida, nos hotéis que explora, referidos em 10, recebe nos aparelhos de televisão existentes nos quartos e nas zonas comuns o sinal de televisão emitido pelo operador que lhe presta o respectivo serviço, sem fazer qualquer retransmissão do sinal assim recepcionado.

17 - Os hotéis referidos em 10 têm todos a classificação de 4 estrelas.

4. Discussão jurídica da causa.

4.1. Pode ou não manter-se inalterada a decisão do Tribunal de 1ª instância na parte através da qual foram indicados quais os factos declarados indiciariamente provados nestes autos?

4.1.1. Ao iniciar a apreciação do mérito do recurso interposto

pela apelante importa recordar que a mesma apenas põe em causa que se tenha considerado indiciariamente provado o que consta dos números 4, 6, 7, 12 e 13 da fundamentação em matéria de facto do decreto judicial criticado, pretendendo, ao mesmo tempo, que seja aditado a esse elenco de factos aquele referido no n.º 51 das suas conclusões, a saber: *“Nem as Requerentes, nem a própria Requerida, nem ninguém sabe ou pode saber, se em cada momento os aparelhos de televisão existentes nos diversos quartos são ligados, estão ligados ou que programas podem estar a ser recepcionados.”*

Começando por esta última pretensão e depois de ouvidos os depoimentos testemunhais referenciados pela apelante, dúvidas não se suscitam quanto à credibilidade e razão de ciência desses depoentes (FS e MP), logo, quanto à genuinidade das suas declarações.

O problema é outro, qual seja, *até que ponto essa factualidade é relevante (ou não) para a decisão da causa segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito?*

E, como melhor ficará esclarecido quando, adiante, se proceder à subsunção dos factos indiciariamente provados nas disposições legais reguladoras aplicáveis à situação submetida, através destes autos, ao julgamento do Tribunal, essa factualidade não é, realmente, relevante para a decisão deste pleito.

Mas disso se curará oportunamente.

Em todo o caso, como soi dizer-se, mal não faz que tais factos sejam aditados ao elenco daqueles declarados indiciariamente provados nem é totalmente inútil, dilatatório ou impertinente fazê-lo (art.ºs 137º e 265º n.º 1 do CPC) apesar do disposto no n.º 4 do art.º 383º do CPC, mas com uma pequena correcção que se impõe face ao carácter demasiado amplo da afirmação proposta pela apelante; na verdade, como um qualquer *declaratório normal* ou *diligente bom pai - ou mãe - de família* (art.ºs 236º e 487º n.º 2 do Código Civil) minimamente atento não pode ignorar, existem e estão disponíveis no mercado meios tecnológicos/informáticos, que permitem, *a posteriori*, apurar que canais de televisão foram visionados ou acedidos pelo(s) cliente(s) que ocupou(ocuparam) um dado quarto de hotel e por quanto tempo o foram.

E não é desproporcionado exigir que hotéis de 4 estrelas disponham desse tipo de aparelhagem, mais não seja porque isso permite uma mais detalhada e segura (exacta) aferição dos custos de exploração de cada unidade hoteleira.

Em conclusão e com fundamento nos convincentes depoimentos prestados na audiência de produção de prova pelas testemunhas FS e MP, delibera esta Relação aditar um novo número (16A) ao elenco de factos declarados indiciariamente provados e cuja exacta formulação será

indicada a final.

4.1.2. O mesmo deferimento não pode, contudo, ser decretado relativamente ao demais peticionado pela apelante nesta instância de recurso.

É inquestionável que também nos procedimentos cautelares, seja qual for a sua natureza, se aplicam integralmente os princípios que regem o *judgamento leal (fair) e mediante processo equitativo* que a todos é assegurado e garantido, com força obrigatória directa e geral (art.º 18º n.º 1 da Constituição da República), pelos artºs 20º n.º 4 da Constituição da República, 10º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, adoptada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas através da sua Resolução 217A (III), de 10 de Dezembro de 1948, 6º n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, assinada em Roma a 4 de Novembro de 1950, e 47º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, Anexa ao Tratado de Lisboa.

Porém, como foi bem salientado na decisão recorrida, “... nesta sede cautelar, a apreciação que cumpre efectuar assenta num mero juízo de verosimilhança, em que, ao conceder a providência, o tribunal “não se baseia sobre a certeza do direito do requerente, mas apenas sobre uma probabilidade séria da existência desse direito (*fumus boni iuris; summaria cognitio*; não verdadeira prova, mas simples justificação)” (Manuel A. Domingues de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, reimp, Coimbra Editora, 1993, p.9).” (v. pgs 13 e 14 desse sentenciamento criticado e fls 374 a 375 do presente processado de apelação subida em separado). Ou seja e como inequivocamente constitui a interpretação dos artºs 210ºG n.º 1 do CDADC e 381º n.º 1 e 386º n.º 1 do CPC que é mais conforme às instruções dadas pelo Legislador nos três números do art.º 9º do Código Civil (e devendo a construção do conceito “solução mais acertada” - isto é, a *solução ética e socialmente mais acertada* - operar-se a partir dos perenes princípios consubstanciados nos artºs 334º e 335º desse mesmo Código, que nos remetem para a boa fé, os bons costumes, os fins social e económico do direito e a proporcionalidade assente na posição do valor ético que valida a norma - e assim (e só assim) a torna Direito - na hierarquia dos valores éticos que enformam e dão consistência ao tecido social da Comunidade), os requerentes das providências cautelares, tal como acontece relativamente à existência do direito alegadamente ameaçado, apenas têm de produzir prova sumária que demonstre uma probabilidade séria da verificação dos factos invocados para fundamentar a pretensão deduzida.

Deste modo, mas sendo inegável que as ora apeladas apresentaram documentos escritos para ensaiar provar os

factos questionados e postos em causa pela apelante através do recurso cujo mérito aqui se aprecia (v. fundamentação contida na decisão criticada, para a qual aqui se remete - fls 371 a 374 do presente processado de apelação subida em separado) e que os depoimentos testemunhais prestados por AS e PO (também ouvidos por este Tribunal Superior) servem apenas para interpretar e contextualizar esses documentos e alicerçar a livre convicção do Julgador (art.º 655º do CPC, comando normativo integralmente cumprido - n.º 2), não ocorreu qualquer violação do estatuído nos artºs 260º e 393º do Código Civil e 646º n.º 4 do CPC, exactamente porque esses documentos foram juntos ao processo.

É óbvio que em sede de acção declarativa as exigências formais serão mais elevadas mas, insiste-se, nos procedimentos cautelares (em todos, sublinha-se) o que vale são os já referidos *fumus boni iuris* e a *summaria cognitio*. Finalmente e não podendo deixar de sublinhar que as testemunhas FS e MP são altos quadros da Requerida (respectivamente, *director de operações* e *assessora da Administração* do Grupo VG), é inequívoco que AS e PO são hábeis para depor (artºs 616º e 617º do CPC), sendo os depoimentos de todas as testemunhas livremente apreciados pelo Tribunal (*idem*, art.º 655º n.º 1 e 396º do Código Civil). Como o foram em 1ª instância e agora neste Tribunal Superior.

4.1.3. A concluir.

No que respeita à pretensão de ver declarado *não escrito* o texto do número 13 do elenco de factos considerados indiciariamente provados no processo, esqueceu a apelante que “*execução pública*”, antes de ser um conceito de direito, é a descrição de uma realidade fáctica.

Ou seja, é ambas as coisas e qualquer *declaratório normal* ou *diligente bom pai* - ou mãe - *de família* (artºs 236º e 487º n.º 2 do Código Civil) minimamente atento sabe a que *situação da vida real de todos os dias* se está a referir um qualquer *declaratório real* que use tal expressão - a apresentação perante uma audiência, que pode ou não estar presente no local onde ou no tempo em que a obra está a ser produzida ou emitida, de obras - podendo estas ser actos isolados ou não ou conteúdos resultantes da actividade humana, com utilização ou não de instrumentos (no sentido mais amplo do termo). Em síntese, esse conceito constitui uma expressão da linguagem comum e é objecto de uso quotidiano pelo comum dos mortais – e é-o seguramente por todos os que interagem nesta específica área do comércio jurídico.

4.1.4. Nesta conformidade, não obstante serem, no essencial, *claramente improcedentes* as conclusões 1 (na parte respectiva) a 50 das alegações de recurso da apelante, delibera-se aditar

ao elenco de factos indiciariamente provados no processo um número 16A com a redacção a seguir indicada, mantendo-se, no mais, inalterada a parte decisão recorrida agora sindicada: “16A – Não é, à partida, possível saber, num dado momento, se os aparelhos de televisão existentes nos diversos quartos dos hotéis da requerida estão ou não ligados ou que programas estão a ser recepcionados.”.

O que, sem que se mostre necessária a apresentação de qualquer outra argumentação lógica justificativa, aqui se declara e decreta.

4.2. Ao proferir a decisão recorrida, o Mmo Juiz a quo violou ou não o estatuído nos artºs 210º-G, nºs 1, 2 e 7, 184º, nºs 2 e 3, 176º nº 9, 155º, 153º n.º 3 do CDADC e 381º n.º 1 e 387º n.º 2 do CPC e aplicou incorrectamente as disposições da Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 22/05/2001?

4.2.1. Estabilizada que está a matéria de facto que pode servir de fundamento à decisão jurídica do pleito, importa então operar a subsunção dessa factualidade na previsão/estatuição dos comandos normativos reguladores aplicáveis ao litígio a que estes autos se reportam.

Nesse julgamento, tem este Tribunal Superior que atender, como não podia deixar de ser, à instrução contida no n.º 3 do art.º 8º do Código Civil, a saber: “Nas decisões a proferir, o julgador terá em consideração todos os casos que mereçam tratamento análogo, a fim de obter uma interpretação e aplicação uniformes do direito”.

E este muito acertado e incontornável princípio tem, no caso dos autos, uma notória aplicação especialmente porque aqui se nos depara, pelo menos quanto a um deles, uma colisão de interesses de particular relevância social (art.º 721ºA do CPC).

E porque assim é e porque nesses arestos se dá corpo a uma boa, sã e bem fundamentada Jurisprudência, ir-se-á no presente acórdão seguir de perto a argumentação justificativa exposta nos acórdãos proferidos nos processos nºs 66/13.3YHLSB-A.L1 (relatora Maria do Rosário Gonçalves), 250/12.7YHLSB-A.L1 e 248/12.5YHLSB-A.L1 (relator, nestes dois últimos, Afonso Henrique Cabral Ferreira).

4.2.2. E pode ler-se nesses arestos o que a seguir se transcreve, sendo todas essas asserções plenamente válidas e aplicáveis ao que se discute nesta instância de recurso, mais cabendo acrescentar que a argumentação atrás exposta no que concerne à *summaria cognitio* acerca do *fumus boni iuris* vale igualmente, *mutatis mutandis*, para a aferição da legitimidade das partes para intervir na lide.

A) No Processo n.º 66/13.3YHLSB-A.L1 (sendo certo que com os citados em 4.2.1. e o presente, se outros não existirem, se

começa a firmar Jurisprudência sobre estas matérias, o que, todavia, não obsta, bem pelo contrário, dada a posição cimeira desse Tribunal na definição do que é o Direito Comunitário, a que se continue a ter presente a Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia – v. as competências que lhe são atribuídas pelo Tratado de Lisboa - ou até a das Jurisdições Nacionais de outros Estados Membros dessa União, não por mera adesão acéfala ou acrítica mas sim por integração inteligente pelo Tribunal Português de argumentos lógicos que merecem a sua concordância).

“Entende, também, a apelante, que as requerentes são partes ilegítimas no processo, atentas as alterações à matéria de facto por si defendidas e ao disposto nos arts. 72º e 73º do Código de Direitos de Autor e Direitos Conexos (CDADC), pois, não foi feita prova de quem sejam os titulares de direitos representados nos autos pelas requerentes, bem como, não demonstram de que direitos são titulares os seus representados.

Com efeito, para além da legitimidade processual já apreciada em sede de saneamento dos autos e que não nos merece reparo, a ilegitimidade ora suscitada prende-se com a apreciação de mérito e com a existência do direito invocado. Mas, não só a factualidade assente não mereceu qualquer alteração (aqui, alteração significativa ou relevante), como a apelante labora nalguma confusão entre o que é gestão, representação e titularidade de direitos.

Nos termos constantes do art. 72º do CDADC, os poderes relativos à gestão do direito de autor podem ser exercidos pelo seu titular ou por intermédio de representante deste devidamente habilitado.

Por seu turno, nos termos exarados no nº 1 do art. 73º do mesmo diploma, as associações e organismos nacionais ou estrangeiros constituídos para gestão do direito de autor desempenham essa função como representantes dos respectivos titulares, resultando a representação da simples qualidade de sócio ou aderente ou da inscrição como beneficiário dos respectivos serviços.

Como consta dos factos, 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 GE, a qual defende, cobra, gere e distribui os referidos direitos dos seus associados.

De igual forma, para a gestão colectiva dos direitos conexos de artistas, intérpretes e executantes, foi constituída em 1995 a requerente GA, C.R.L.

As requerentes encontram-se registadas na Inspeção-Geral das Actividades Culturais.

A requerente GE é uma entidade de gestão colectiva que está mandatada para representar os produtores de videogramas em matérias relacionadas com a cobrança das remunerações derivadas da utilização dos conteúdos audiovisuais dos mesmos.

No âmbito da actividade de licenciamento e cobrança de remunerações de produtores e artistas, as requerentes representam o repertório nacional e estrangeiro.

Ora, as requerentes, enquanto entidades de gestão colectiva do direito de autor e dos direitos conexos, estão sujeitas ao regime definido pela Lei n.º 83/2001, de 3 de Agosto, que regula a constituição, organização, funcionamento e atribuições de tais entidades.

Estabelecendo a alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º daquela Lei que, as referidas entidades têm por objecto gestão dos direitos patrimoniais que lhes sejam confiados em relação a todas ou a algumas categorias de obras, prestações e outros bens protegidos.

E, nos termos do seu artigo 9.º, obtido o competente registo, 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.

Assim, as requerentes, na sequência dos mandatos que lhes foram conferidos pelos seus associados, representam a defesa dos seus interesses e direitos, no âmbito das competências que lhes estão atribuídas, quer nos termos legais que estatutários. E não só têm legitimidade para representar os seus associados, como são titulares de direitos de licenciamento e de cobrança de remunerações devidas a produtores e artistas de videogramas.

Destarte, também não lhe assiste razão neste segmento do recurso.

Discorda também a apelante da providência decretada, na medida em que, do seu ponto de vista, inexistente qualquer violação de direitos, pois, não se verifica qualquer execução pública, nos termos e para os efeitos do art. 184.º do CDADC, mas mesmo que assim fosse, nunca seria necessária autorização, nem qualquer remuneração pela recepção.

Ora, a providência em causa tem a sua consagração no art. 210.º-G, aditado ao CDADC, pela Lei n.º 16/2008, de 1 de Abril, que transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2004/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril, no sentido de assegurar protecção ao regime do direito de autor e dos direitos conexos.

De acordo com o n.º 1 do art. 210.º-G, sempre que haja violação ou fundado receio de que outrem cause lesão grave e

difícilmente reparável do direito de autor ou de direitos conexos, pode o tribunal, a pedido do requerente, decretar as providências adequadas a inibir qualquer violação iminente ou proibir a continuação da violação.

Para o êxito da providência determina o nº 2 do preceito, que o requerente forneça os elementos de prova para demonstrar que é titular de direito de autor ou de direitos conexos, ou que está autorizado a utilizá-los, e que se verifique ou esteja iminente uma violação.

Porém, tratando-se de uma providência, bastará apenas uma probabilidade séria da existência do direito.

Ora, verificada a titularidade do direito pelas requerentes, incumbe, pois, aquilatar sobre a violação do direito invocado. Com efeito, de acordo com a factualidade apurada, os Hotéis explorados pela requerida são estabelecimentos abertos ao público.

Os mesmos estabelecimentos funcionam diariamente e têm aparelhos de televisão nos quartos de dormir e no bar.

Em qualquer dos dias de funcionamento dos estabelecimentos, os referidos aparelhos de televisão são ligados e executam videogramas que fazem parte do repertório entregue à gestão da requerente GE.

A requerida não possuía, como não possui, qualquer autorização dos produtores de videogramas ou da requerente GE, para proceder à execução pública, nos referidos estabelecimentos, de videogramas editados comercialmente ou de reproduções dos mesmos.

O que está assim em causa será, a natureza pública ou não, da execução de videogramas através dos aparelhos televisivos existentes nos quartos dos Hotéis.

Defende a recorrente que os seus Hotéis se limitam a receber a emissão televisiva e que a mera recepção não pode ser considerada uma execução pública de um fonograma ou de um videograma, não necessitando de autorização dos titulares de direitos de autor e direitos conexos.

Ora, a publicação da Lei nº. 50/2004, de 24 de Agosto veio transpor para a ordem jurídica nacional a Directiva nº 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 e veio também alterar a redacção de alguns artigos do CDADC.

Entre os preceitos alterados encontramos os artigos 178º e o art. 184º, os quais se reportam a matérias, como a autorização e comunicações públicas de fonogramas e videogramas.

Sobre o poder de autorizar ou proibir, dispõe o nº 1 do art. 178º do CDADC:

1 - Assiste ao artista intérprete ou executante o direito exclusivo de fazer ou autorizar, por si ou pelos seus

representantes:

- a) A radiodifusão e a comunicação ao público por qualquer meio, da sua prestação, excepto quando a prestação já seja, por si própria, uma prestação radiodifundida ou quando efectuada a partir duma fixação;
- b) A fixação, sem o seu consentimento, das prestações que não tenham sido fixadas;
- c) A reprodução directa ou indirecta, temporária ou permanente, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte, sem o seu consentimento, de fixação das suas prestações quando esta não tenha sido autorizada, quando a reprodução tenha seja feita para fins diversos daqueles para os quais foi dado consentimento ou quando a primeira fixação tenha sido feita o abrigo do art. 189º e a respectiva reprodução vise fins diversos dos previstos nesse artigo;
- d) A colocação à disposição do público, da sua prestação, por fio ou sem fio, por forma que seja acessível a qualquer pessoa, a partir do local e no momento por ele escolhido.

Por seu turno e quanto à autorização do produtor estabelece o art. 184º do CDADC que:

1 - Carecem de autorização do produtor do fonograma ou do videograma a reprodução directa ou indirecta, temporária ou permanente, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte, e a distribuição ao público de cópias dos mesmos, bem como da respectiva importação ou exportação.

2 - Carecem também de autorização do produtor do fonograma ou do videograma a difusão de qualquer meio, a execução pública dos mesmos e a colocação à disposição do público, por fio ou sem fio, por forma a que sejam acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido.

3 - 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.

Por seu turno, a Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, nos seus considerandos, expressou o objectivo de protecção da propriedade intelectual, a harmonização do direito de autor e direitos conexos, o entendimento de protecção e harmonização dos direitos de autor entendidos no sentido lato, abrangendo todas as comunicações ao público, qualquer transmissão ou retransmissão de uma obra ao público, por fio sem fio, incluindo a radiodifusão.

E, assim, estipulou no seu art. 3º que:

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 ou 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.

Ora, incumbe assim interpretar o nosso direito interno face à Directiva, ou seja, à luz dos princípios vazados naquela, de protecção de defesa dos direitos de autor e direitos conexos, integrar os conceitos plasmados nos n.ºs. 2 e 3 do art. 184º do CDADC, ou seja, execução pública e comunicação pública.

E neste aspecto, não havendo ainda jurisprudência ou doutrina nacional sedimentada a tal respeito, nenhuma censura nos merece, o facto da decisão recorrida ter adoptado o critério seguido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, a este respeito, tanto mais que este interpretou a Directiva, que como já aludimos, foi transposta para o nosso ordenamento jurídico e a que devemos obediência.

Assim, de acordo com tal Tribunal, «a distribuição de um sinal através de aparelhos de televisão por um hotel aos clientes instalados nos quartos desse estabelecimento, qualquer que seja a técnica de transmissão do sinal utilizado, constitui um acto de comunicação ao público na acepção do artigo 3º, nº 1, da Directiva.

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».

Ora, nem se diga como o pretende a apelante, que tal acórdão não tem aplicabilidade ao caso concreto, pois, não só os tribunais nacionais devem estar atentos ao direito da União Europeia quando estão vinculados à aplicabilidade de Directivas comunitárias, como, e uma vez mais,

contrariamente ao pretendido pela apelante, o acórdão supra mencionado não terá o seu campo de acção direccionado apenas aos autores.

Efectivamente, possuindo a Directiva 2001/29/CE, toda uma filosofia em torno da defesa do direito de autor e direitos conexos, não faz sentido qualquer interpretação redutora de tal princípio.

Mas, sempre se dirá ainda, que a jurisprudência europeia não se ficou apenas pela prolação daquele acórdão.

Efectivamente, e na esteira do mencionado na decisão recorrida, também o TJUE, no acórdão de 15-3-2012, se pronunciou no sentido de que «a intervenção efectuada pelo operador de um estabelecimento hoteleiro, destinada a dar aos seus clientes acesso a uma obra radiodifundida, deve ser considerada uma prestação de serviço suplementar realizada com o fim de dela se retirar um benefício».

E nem se diga que o facto de se tratar de hotéis com a classificação de 4 e 5 estrelas e, por isso, obrigados a possuir aparelhos de TV, lhes retire a vertente económica das comunicações, pois, uma coisa é a obrigatoriedade de equipamento para efeitos de qualificação do estabelecimento e outra coisa, a utilização dos próprios aparelhos nos quartos, que apesar de espaços de natureza privada, não interferem com a natureza pública da unidade hoteleira.

Ora, resultando da factualidade apurada que os Hotéis da apelante são estabelecimentos abertos ao público, que funcionam diariamente, têm aparelhos de televisão nos quartos de dormir e no bar, que executam videogramas que fazem parte do repertório entregue à gestão da requerente GE, que recebem nos aparelhos de televisão ali existentes o sinal de televisão emitido pelo operador MEO, há matéria indiciária para decretar a providência, na medida em que se encontram preenchidos os inerentes pressupostos.

Com efeito, a execução de videogramas encontra-se subsumida à previsão dos n.ºs. 2 e 3 do art. 184º do CDADC, beneficiando a apelante pela comunicação e execução pública dos videogramas, de uma vantagem patrimonial em detrimento de qualquer remuneração a auferir pelos produtores e artistas intérpretes e sem autorização.

Os normativos enumerados pela apelante, nomeadamente, os arts. 149º a 156º do CDADC e a invocação da Convenção de Berna, reportam-se a aspectos diversos, não estando aqui em causa a liberdade de recepção, nem de radiodifusão de obra, mas a vertente de comunicação e execução pública de videogramas.

Concordando-se com a apelante, na parte em que entende que a situação em apreço, atento o reforço de meios de defesa e de maior exigência de produção de prova e de discussão jurídica,

sempre oferecerá melhor segurança no âmbito de uma acção declarativa, mas a tal se não compagina a natureza urgente da providência.

Destarte, não nos merece reparo a providência decretada, na medida em que, atenta a sua natureza de tutela provisória, se mostram minimamente indiciados todos os elementos integradores da mesma, conforme da decisão consta.”.

B) No Processo n.º 250/12.7YHLSB-A.L1.

Sobre os requisitos exigidos para o decretamento de tal procedimento escreveu-se na sentença a sindicar:

... Esta tutela cautelar específica (a prevista no art.º 210º-G do CDADC), resultante da transposição para o ordenamento jurídico nacional da Directiva 2004/48/CE (“Directiva Enforcement”) contém um regime diferenciado que assegura a protecção do direito de autor e dos direitos conexos, cujos pressupostos e providências se encontram consagrados nos artigos 210º-G, 210º-H e 210º-C, do CPI, este último preceito por remissão do nº 5 do primeiro normativo citado.

Conforme dispõe o artigo 210º-G, nº 1 do CDADC, «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: Inibir qualquer violação iminente; ou Proibir a continuação da violação».

Por seu turno o nº 2 do mesmo preceito legal estatui que o requerente deve demonstrar que é titular de direito de autor ou de direitos conexos, ou que está autorizado a utilizá-los, e que se verifica ou está iminente uma violação.

São, pois, requisitos essenciais destas providências cautelares: titularidade de um direito de autor ou de direitos conexos; e a violação efectiva do direito ou a sua violação iminente, susceptível de causar lesão grave e dificilmente reparável.

...

De notar igualmente que, nesta sede de procedimento cautelar, a apreciação que cumpre efectuar assenta num mero juízo de verosimilhança, em que, ao conceder a providência, o tribunal “*não se baseia sobre a certeza do direito do requerente, mas apenas sobre uma probabilidade séria da existência desse direito (fumus boni iuris; summaria cognitio; não verdadeira prova, mas simples justificação)*” - Manuel A. Domingues de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, reimp, Coimbra Editora, 1993, p.9.

1) Da probabilidade séria da existência do direito invocado No caso vertente, conforme ficou indiciariamente provado, as requerentes, entidades de gestão colectiva registadas na IGAC, desenvolvem, em parceria, o licenciamento conjunto de direitos conexos dos artistas, intérpretes, executantes e produtores de videogramas.

Mais se apurou que a requerente GE, 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 de dormir e no bar do Hotel que explora fazem parte do repertório entregue à gestão da requerente GE.

As requerentes, enquanto entidades de gestão colectiva do direito de autor e dos direitos conexos, estão sujeitas às regras estabelecidas pela Lei n.º 83/2001, de 3 de Agosto, que regula a constituição, organização, funcionamento e atribuições de tais entidades.

Segundo o artigo 3.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 83/2001, as referidas entidades 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 do mesmo diploma dispõe que, obtido o competente registo (junto da IGAC - artigo 6.º), 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, em face dos elementos factuais indiciariamente apurados nestes autos, as requerentes são titulares de direitos resultantes do mandato que lhes foi conferido pelos seus associados, ou, quanto ao repertório estrangeiro, em resultado de acordos celebrados com as suas congéneres estrangeiras, como também do licenciamento a companhias nacionais associadas da requerente GE de videogramas originalmente fixados noutros territórios.

Assim, na parte que agora nos interessa, as requerentes, na qualidade de entidades de gestão colectiva, são titulares de direitos de licenciamento e representa a quase totalidade de videogramas, nacionais ou estrangeiros, comercializados e utilizados no nosso país.

Direitos de licenciamento e de cobrança de remunerações que 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.

2) Da violação efectiva do direito ou da sua violação iminente, susceptível de causar lesão grave e dificilmente reparável. Verificada que está a probabilidade séria da existência dos direitos invocados pelas requerentes, nos moldes analisados supra, importa ponderar se ocorreu, ou não, violação de tais direitos, por parte da requerida, ou, não tendo aquela ainda ocorrido, se existe fundado receio de que esta cause às requerentes (enquanto representantes dos seus associados) lesão grave e de difícil reparação.

A esse respeito apurou-se que o hotel explorado pela requerida, um estabelecimento aberto ao público e a funcionar diariamente, tem, em qualquer desses dias, aparelhos de televisão nos quartos de dormir e no bar, que são ligados e executam videogramas que fazem parte do repertório entregue à gestão da requerente.

Mais se apurou que a requerida não possuía, como não possui, qualquer autorização dos produtores de videogramas ou da requerente GE, para proceder à execução pública, no referido estabelecimento, de videogramas editados comercialmente ou de reproduções dos mesmos.

Pese embora a carta que a requerente GE enviou à requerida, ..., instando-a para proceder ao licenciamento dos direitos conexos em causa, até à presente data a requerida não apresentou àquela requerente qualquer pedido ou solicitação de licenciamento ou autorização.

A questão fundamental que aqui se suscita prende-se com a natureza da execução de videogramas através dos aparelhos de televisão existentes no hotel da requerida, particularmente no que respeita aos aparelhos que equipam os quartos onde ficam alojados os hóspedes. As requerentes sustentam que se trata de execução pública que exige autorização e licenciamento e o correspondente pagamento de uma remuneração equitativa a produtores e artistas, 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 emitido pela operadora contratada por aquela, não havendo aí lugar a uma nova utilização (recepção/transmissão).

Conforme referimos supra, os direitos que as requerentes invocam 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 artigo 184.º, n.º 2 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 do mesmo preceito 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 50/04, de 24 de Agosto.

Este diploma de 2004 transpõe 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 3º 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; Aos produtores de fonogramas, para os seus fonogramas; b) Aos produtores de primeiras fixações de filmes, para o original e as cópias dos seus filmes e; c) 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 184º, 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 3º, 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 Espana - SGAE contra Rafael Hoteles, 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, nº 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, Areios Pagos), 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, nº 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 nº 1 daquele artigo 3º se refere aos direitos titulados pelos autores, sendo que a mencionada jurisprudência comunitária se debruçou sobre matéria que a eles respeita.

Porém, o alcance ali consignado é também de aplicar aos conceitos de execução pública e comunicação pública consagrados no artigo 184º, nºs. 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 recente 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 nº327/2008, 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 parece ser o caso do hotel dos 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.

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 aparelhos de televisão nos quartos do seu estabelecimento hoteleiro (e, por maioria de razão, nos seus espaços públicos), os quais 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 184º n.ºs.2 e 3 do CDADC.

Deste modo, uma vez que a requerida não possui licença ou autorização da requerente GE, 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.

Assim, mostra-se igualmente preenchido o requisito violação efectiva do direito, verificando-se o inerente perigo de continuação ou de repetição da violação, o que, *in casu*, fundamenta a aplicação de medidas cautelares aptas a fazer impedir a continuação da violação.

3) Das providências a decretar

Nos presentes autos as requerentes pedem: 1 - que seja decretado o encerramento dos estabelecimentos explorados pela

requerida. Ou, caso assim se não entenda, sejam cumulativamente decretadas as providências seguintes: a) proibição da continuação da execução pública não autorizada de videogramas; b) apreensão dos bens que se suspeite violarem os direitos conexos e dos instrumentos que sirvam para a prática do ilícito, nomeadamente aparelhos de televisão, aparelhos de reprodução de DVOs, 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 esse fim; e c) imposição da obrigação de concessão de livre acesso aos estabelecimentos explorados pela 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.

Neste contexto, analisando o primeiro pedido formulado pelas requerentes - *encerramento do estabelecimento explorado pela requerida* -, conclui-se que o mesmo se revela excessivo e desproporcionado. Na verdade, o pretendido encerramento implicaria a cessação da actividade comercial da requerida, assim provocando um prejuízo manifestamente superior àquele que se visa acautelar com o presente procedimento. Subscrevemos, pois, as conclusões alcançadas no Acórdão da Relação de Évora de 29-9-2009 que, embora versando sobre a execução pública de fonogramas, reveste igual pertinência para o caso *sub judice* (aresto disponível na Internet em <http://www.dgsi.pt> : «*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*»).

Quanto à requerida apreensão dos aparelhos de televisão, de reprodução de DVOs, 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 de suportes informáticos que contenham ficheiros audiovisuais, importa referir que a mesma também se revela desproporcionada, considerando que os objectivos cautelares da presente providência poderão ser alcançados com a proibição da continuação da execução

pública não autorizada de videogramas, acompanhada de uma sanção pecuniária compulsória que garanta o acatamento de tal proibição.

Do mesmo passo, sopesando os interesses em causa nos presente autos e a natureza e características da providência a decretar, também se nos afigura desnecessária e, portanto, desproporcionada, a imposição da obrigação de concessão de livre acesso aos estabelecimentos explorados 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.

Com efeito, as requerentes têm ao seu alcance formas menos intrusivas de averiguar se a execução pública de videogramas continua a ter lugar, designadamente através da obtenção da pertinente informação junto da operadora televisiva que fornece o sinal ao estabelecimento em apreço.

Na hipótese de as requerentes se depararem com fundadas dificuldades em conseguir tal informação (*v.g., em virtude de a operadora se recusar a prestá-la*), sempre poderão vir desencadear a intervenção do Tribunal no sentido da competente indagação, como meio de verificação do cumprimento da proibição imposta à requerida.

Quanto à peticionada proibição da continuação da execução pública não autorizada de videogramas, analisada esta providência à luz das necessidades cautelares evidenciadas no caso concreto e por tudo o que atrás ficou dito, resulta que a mesma se revela adequada e suficiente para fazer cessar a violação detectada, bem como a prevenir novas violações por banda da requerida, encontrando acolhimento legal no artigo 210º-G, nº 1, alínea b), e nº 2 do CDADC.

A par da proibição atrás enunciada, afigura-se-nos ajustado fixar uma sanção pecuniária compulsória, em ordem a garantir o seu efectivo acatamento.

Neste contexto, o artigo 210º-G, nº 4 do CDADC, estabelece que: *«pode o tribunal, oficiosamente ou a pedido do requerente, decretar uma sanção pecuniária compulsória com vista a assegurar a execução das providências previstas no nº 1»*.

O artigo 829º-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 (nº 1 do artigo 829º-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» (disponível na Internet em <http://www.dgsi.pt>).

No caso vertente, mostram-se preenchidos todos os requisitos para que a requerida seja condenada ao pagamento de 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 às requerentes, 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 1.500,00 Euros o montante diário de tal sanção.

- *Quid juris?*

O cerne do recurso consiste em saber se a execução de videogramas através de aparelhos de televisão existentes no Hotel, particularmente nos quartos, tem a natureza pública defendida pelas AA/recorridas ou se trata duma mera recepção do sinal emitido por uma operadora de televisão, não havendo aí lugar a uma nova utilização (recepção/transmissão).

Salvo o devido respeito pelo entendimento da recorrente não podemos deixar de, mais uma vez, discordar do mesmo. Dispõe o art.º 178.º, n.º1 do CDADC sobre o poder de autorizar ou proibir:

1 - Assiste ao artista intérprete ou executante o direito exclusivo de fazer ou autorizar, por si ou pelos seus representantes:

- a) A radiodifusão e a comunicação ao público por qualquer meio, da sua prestação, excepto quando a prestação já seja, por si própria, uma prestação radiodifundida ou quando efectuada a partir duma fixação;
- b) A fixação, sem o seu consentimento, das prestações que não tenham sido fixadas;
- c) A reprodução directa ou indirecta, temporária ou permanente, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte, sem o seu consentimento, de prestações quando esta não tenha sido autorizada, quando a reprodução

tenha seja feita para fins diversos daqueles para os quais foi dado consentimento ou quando a primeira fixação tenha sido feita o abrigo do artº189º e a respectiva reprodução vise fins diversos dos previstos nesse artigo;

d) A colocação à disposição do público, da sua prestação, por fio ou sem fio, por forma a que seja acessível a qualquer pessoa, a partir do local e no momento por ele escolhido.

Por sua vez e quanto à autorização do produtor estabelece o artº 184º do CDADC que:

1 – Carecem de autorização do produtor do fonograma ou do videograma a reprodução directa ou indirecta, temporária ou permanente, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte, e a distribuição ao público de cópias dos mesmos, bem como da respectiva importação ou exportação.

2 – Carecem também de autorização do produtor do fonograma ou do videograma a difusão de qualquer meio, a execução pública dos mesmos e a colocação à disposição do público, por fio ou sem fio, por forma a que sejam acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido.

Estes enunciados normativos legais são a expressão no nosso ordenamento jurídico interno da Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22-2-2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, porquanto (e agora focando-nos no caso *sub judice*): *“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). 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 (Considerando 10). Um sistema rigoroso e eficaz de protecção do direito de autor e direitos conexos constitui um dos principais instrumentos para assegurar os recursos necessários à produção cultural europeia, bem como para garantir independência e dignidade aos*

criadores e intérpretes (Considerando 11). Uma protecção adequada das obras e outros materiais pelo direito de autor e direitos conexos assume igualmente grande relevância do ponto de vista cultural (Considerando 12)”.

Ora, independentemente de consideramos que a jurisprudência comunitária sobre um caso espanhol vincula, ou não, o nosso Estado, a simples hermenêutica dos aludidos normativos legais à luz da citada Directiva 2001/29/CE (em particular o artº3º nº1: - *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...*) leva-nos a pensar que se está perante a execução pública de videogramas.

E não se diga que assim não é por tal 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”.

4.2.3. Um último ponto.

A argumentação expendida pela apelante a propósito da desproporcionalidade da aplicação de uma sanção pecuniária compulsória por cada dia em que se verificar o incumprimento da medida de inibição (proibição) decretada pelo Tribunal de 1ª instância - *e que esta Relação aqui sufraga e confirma* - desvanece-se por completo se tivermos ainda em atenção, para além do já antes expendido nos arestos supra parcialmente transcritos, que a imposição dessa sanção pecuniária compulsória se destina a compelir o devedor a realizar a prestação devida e que com a mesma não se está a impedir a proprietária da unidade hoteleira de proporcionar aos seus clientes um serviço que, se obviado, faria perder a qualificação turística que foi atribuída a esse empreendimento, sendo provável, em termos suficientemente significativos que, sem a fixação dessa sanção, se corria um risco sério de, não obstante a garantia consagrada no art.º 391º do CPC, a providência decretada não ser cumprida.

4.2.4. Nesta conformidade, por serem, no essencial, *improcedentes* as conclusões 1 (na parte respectiva) e 51 a 98 das alegações de recurso da apelante, delibera-se julgar improcedente a apelação e confirmar, na íntegra, o decreto judicial prolado através da decisão recorrida, ora sindicada por esta Relação de

O que, sem que se mostre necessária a apresentação de qualquer outra argumentação lógica justificativa, aqui se declara e decreta.

*

5. Pelo exposto e em conclusão, com os fundamentos

enunciados no ponto 4 do presente acórdão:

a) *altera-se* o elenco da matéria de facto declarada indiciariamente provada no processo nos termos definidos no ponto 4.1.4. supra e que aqui se dão por integralmente reproduzidos;

b) *confirma-se*, na íntegra, o decreto judicial prolado através da decisão recorrida, ora sindicada por esta Relação de

Custas pela apelante.

Lisboa, 04/06/2013 (Eurico José Marques dos Reis)

(Ana Maria Fernandes Grácio)

(Afonso Henrique Cabral Ferreira)