

[Acórdãos TRL](#)

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

Processo: 3501/05.0TBOER.L1-2
Relator: VAZ GOMES
Descritores: DIREITOS DE AUTOR
CONTRAFACÇÃO DE OBRA ARTÍSTICA
PROPRIEDADE INTELECTUAL
Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 06/18/2009
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: CONFIRMADA A DECISÃO
Sumário: I- Na ausência de convenção, à pergunta sobre a titularidade do direito de autor nas obras por encomenda (art.ºs 14 e 15 do CDAC), responde a lei com duas presunções, a do n.º 2, segundo a qual a titularidade é do criador intelectual e a do n.º 3 segundo a qual se o nome do criador não for apresentado como o do autor, a titularidade é do destinatário da obra e esta última presunção prevalece sobre a anterior que apenas se aplicará em última análise.
II- A actividade de plágio supõe a existência de uma apropriação da criatividade de outrem, da expressão original de outro sujeito mesmo se disfarçada sob uma diferente configuração e a sua apresentação como se se tratasse de uma obra própria, traço diferenciador de outras figuras como a reprodução não autorizada, que incorpora uma comunicação fiel e exacta dos elementos e características do original, não negando a sua titularidade ao criador intelectual.
III- Na actividade aferidora do plágio, torna-se necessário identificar uma autêntica ausência de criação, ausência de esforço criativo, e uma vez identificada essa ausência devem então ser ponderadas as coincidências estruturais básicas ou essenciais que podem denunciar o delito de plágio (Sumário do Relator)

Decisão Texto Integral:

Acordam os juízes na 2.ª secção Cível do Tribunal da Relação de Lisboa

I – RELATÓRIO

APELANTE/AUTOR: B.....

APELADAS/RÉS: F, S.A.; K, S.A.

Todos com os sinais dos autos.

Inconformado com a **sentença de 15/05/2008** que julgou a acção totalmente improcedente e conseqüentemente absolveu os RR do pedido dela apelou o **Autor** em cujas alegações conclui:

1. As RR. com a sua actuação violaram inequivocamente os **direitos autorais** do aqui apelante;
2. **Direitos** esses que incidem sobre a **obra** radiodifundida que criou e o sobre o guião que **desenvolveu** a ideia original que esteve na génese daquela;
3. Os programas das RR constituem evidente contrafacção dos **Direitos** do apelante;
4. Contrafacção essa que constitui causa dos danos patrimoniais e

morais supra invocados;

5. O que não pode **deixar de** impor às RR o **dever de** indemnizar o **Autor** no montante peticionado;

6. Perante isto resulta claro que a sentença proferida violou, entre outros, os art.ºs 17, 21, 196 e 211, todos do Código do **Direito de Autor e Direitos Conexos**;

Termos em que **deve** ser atendido, **de** acordo com o supra-peticionado, o pedido **de** reforma da sentença recorrida;

Em contra-alegações em suma conclui F..., S.A:

1. A sentença **de** 30/06/2008 considerou em bem que à data da suposta violação do **direito** que o Recorrente se arroga na acção *sub iudice* – data da emissão do programa “SS 2004” – o Recorrente não era titular do alegado **direito**, ou, pelo menos, não logrou provar a titularidade do referido **direito**, conforme lhe competia nos termos do art.º 342 do CCiv (CONCLUSÕES A E B)];

2. Em face do exposto o Tribunal **decidiu** o que não merece qualquer censura que o Recorrente não **demonstrou** ter legitimação substantiva para poder responsabilizar judicialmente as RR, julgando procedente a excepção **de** ilegitimidade activa do **Autor** alegada pelas RR em sede **de** contestação (CONCLUSÃO C)]

3. A título **de** questão prévia cumpre referir, quanto às considerações 10 a 22 mormente quanto ao facto **de** a sentença recorrida não ter sido elaborada pela Mma Juíza que presidiu à audiência **de** discussão e julgamento que no art.º 654 do CPC se regular o que acontece se algum dos juízes falecer, se impossibilitar for transferido, promovido ou aposentado no **decorso** da audiência **de** discussão e julgamento e nem uma palavra para a hipótese tão ou mais vulgar **de** esses impedimentos surgirem para o juiz **depois de** proferida a **decisão** da matéria **de** facto; nos art.ºs 669 e 670 do CPC trata-se **de** todos os vícios nulidades que podem afectar as sentenças e também não se vê que entre elas a que provenha do juiz que a profere não ter assistido à discussão (CONCLUSÕES D) E E)];

4. P que é obrigatório é que o Juiz que assistiu a todos os actos **de** instrução e discussão praticados na audiência final intervenha na **decisão de** facto, não sendo, porém, imperativo que tal Juiz venha **depois** a proferir a sentença final – neste sentido o Acórdão do STJ **de** 10.11.1992, BMJ 431/576 – ; a sentença não padece , por esse facto **de** qualquer vício ou nulidade (CONCLUSÕES F) e G)];

5. O Recorrente invocou o seu alegado **direito de** propriedade artística e intelectual registado na Inspecção-geral das Actividades Culturais e na Sociedade Portuguesa **de Autores**, mas foi o próprio Recorrente que **demonstrou** a sua falta **de** legitimidade para interpôr a presente acção, atento o reconhecimento **de** que à data dos factos aqui em causa nos quais o Recorrente pretende imputar às Recorridas a prática **de** facto ilícito, não era titular **de**

qualquer **direito** relativamente à alegada **obra** denominada “SS 2004”, pretensamente da **autoria de SC** (CONCLUSÕES H) e I)];

6. Na providência cautelar intentada pelo recorrente contra as ora recorridas em 16/04/04, com vista à obtenção **de decisão** que ordenasse a suspensão do programa “SS 2004”, o **direito** baseou-se num pretense **direito de autor** sobre uma alegada **obra de SC** (a mesma que se refere no âmbito dos presentes autos), o qual lhe teria transmitido os **direitos de autor** (patrimoniais) daí **decorrentes** por contrato celebrado em 17/02/07; na sequência da oposição apresentada na providência em 12/05/05, veio o Recorrente a **desistir** das providência em 24/05/04 por a F... ter **demonstrado** a inexistência do **direito** em que pretensamente se baseou o Recorrente, uma vez que por força do art.º 44 do CDADC a transmissão total e **definitiva** do conteúdo patrimonial do **direito de autor** só pode ser efectuada por escritura pública com identificação da **obra** e indicação do preço respectivo, sob pena **de** nulidade, nos termos do art.º 289 do CCiv (CONCLUSÕES J) K) e L];

7. Os factos alegados na providência cautelar são relevantes para escrutinar a posição do Recorrente nestes autos **de** recurso por manifesta má fé por pretender fazer valer uma nova tese e toda uma nova estória, podendo ser conhecidos pelo Tribunal nos termos dos art.ºs 264/2 e 514/2 do CPC; o Recorrente veio reconhecer expressa e claramente nesta acção que só tendo adquirido por escritura pública **de** 8/10/04 o conteúdo patrimonial do **direito de autor** sobre **determinada obra** ao seu pretense **autor** originário, à data dos factos não era titular **de** qualquer **direito de autor** sobre a pretensa **obra** da alegada **autoria de SC** (CONCLUSÕES M), N), O)];

8. Baseando o Recorrente a sua pretensão indemnizatória na alegada violação por parte das Recorridas do seu suposto **direito** patrimonial **de autor** sobre uma “**obra**” “SS”, violação resultado da criação e emissão pelas recorridas do programa “SS 2004”, o qual foi exibido na televisão portuguesa muito antes **de** Outubro **de** 2004, com gala final exibida televisivamente em ... **de ... de** 2004, porque o Recorrente só passou a **deter** a alegada titularidade dos **direitos** invocados a partir **de 8 de** Outubro **de** 2004, não sendo em ... **de** 2004 titular ou **detentor de** quaisquer **direitos**, nunca poderia ter sofrido quaisquer alegados danos daí **decorrentes** uma vez que a actuação das Recorridas a ser considerada ilícita nunca teria tido repercussões na sua esfera jurídica, mas apenas na esfera jurídica do eventual legítimo titular dos mesmos, não tendo por isso interesse em **demandar**, sendo parte ilegítima, o que **determina** a absolvição das Recorridas da instância nos termos dos art.ºs 26, 494/e, 495 e 493/1 e 2 do CPC (CONCLUSÕES P), Q), R)];

9. Não há caso julgado formal quanto à questão da legitimidade,

face ao teor da **decisão** do saneador **de** fls. 500 e seguintes, considerando que na sequência da reforma processual **de** 1995/1996 a **decisão** tabelar quanto à legitimidade não faz caso julgado formal atentas disposições dos art.ºs 510/3 e 672 do CPC (CONCLUSÕES S) e T)];

10. Estando provado que o **Autor** teve “nova ideia original para novo programa **de** televisão”, porque uma ideia não é uma realidade susceptível **de** protecção **de** **direitos de autor**, porque o que nestes autos se trata é **de** saber se há **obra** juridicamente tutelável e se os **direitos** a esta associados foram violados, porque o Recorrente nunca alegou ser **autor** ou co-**autor** do “programa”, aquele facto provado não confere ao Recorrente a qualidade **de** criador da **obra (autor)**; foi por o Recorrente não ter a qualidade **de autor** (criador) titular **de** **direitos** morais e patrimoniais daí advenientes que teve **de** alegar tanto nesta acção como no procedimento cautelar que adquiriu os **direitos de autor**, por transmissão mediante escritura pública **de** 8/10/04, distinguindo a lei, por isso a atribuição da **autoria** ou co-**autoria** que implica pela natureza uma atribuição originária do **direito de autor** da titularidade do **direito de autor** (CONCLUSÕES U), V), X), Y), Z)];

11. Cumpriria ao Recorrente alegar factos que **demonstrassem** qual a sua prestação susceptível **de** protecção, numa pretensa **obra** em colaboração, pois não é qualquer contributo que confere **direitos de autor**, pois há que existir um elemento criativo, pressuposto essencial da respectiva atribuição e a formulação **de** uma ideia, ainda que original, não corresponde a tal contributo, o programa “0” que o Recorrente no ponto 26 das suas alegações **defende** ser uma **obra** radiodifundida protegida autonomamente nos termos do art.º 21 do CDADC, não é mais que a fixação em videograma do “guião”, não se tratando como tal **de** uma **obra** autónoma, susceptível **de** protecção por um novo **direito de autor** (CONCLUSÕES AA) a FF)];

12. O facto alegado pelo Recorrente no ponto 24 das alegações segundo o qual o “programa” terá sido apresentado ao público no dia ... **de** Janeiro **de** 2004 no Casino ... não resulta **de** nenhum quesito e o que foi alegado e conduzido à base instrutória e resultou provado foi que uma vez escrita a redacção do guião pelo indicado SC, seguiram-se ensaios, com registo dos mesmos em videocassete (resposta ao quesito 13.º), nada se tendo alegado e consequentemente **demonstrado** quanto à sua divulgação pública, sendo que o “programa ...” equivale a forma **de** expressão possível **de** parte do guião, repetida em novo suporte material sem perda **de** individualidade do guião, não representando uma nova criação, sendo certo que a mera fixação não é per si critério **de** protecção (CONCLUSÕES GG) A LL);

13. Mas ainda que a fixação videográfica fosse uma **obra** radiodifundida susceptível **de** protecção jus-**autoral**, o Recorrente

não fundamenta elementos tendentes a possibilitar o apuramento da criatividade da nova **obra** enquanto **obra** autónoma e esta nova alegação constitui alegação **de** factos novos não supervenientes na medida em que contradizem a versão original trazida pelo Recorrente aos autos, agora em sede **de** recurso, relativamente aos quais não houve acordo das partes em conformidade com o disposto no art.º 273 do CPC, razão pela qual **deverão** ser considerados como não escritos (CONCLUSÕES MM) A PP)]

14. A circunstância **de** o Tribunal recorrido ter encontrado uma coincidência parcial entre o programa do **Autor** e pelo menos a primeira fase do programa das Rés e que era também objectivo do programa das Rés encontrarem uma mulher **de** sonho, tal não é suficiente para se considerar qualquer ilícito nos presentes autos; a coincidência parcial **de** objectivos, a apresentação do programa por um humorista e cantor, a colocação **de** um sketch humorístico, a criação **de** momentos **de** humor utilizando a falta **de** cultura das candidatas, referem-se a ideias, nada se provando quando às semelhanças ou apropriação ao nível **de** expressão d «**obra**, sendo que é quanto à forma e não quanto à ideia que o ilícito **deve** ser verificado. (CONCLUSÕES QQ) A XX)];

15. O facto **de** o guião conter entrevistas mordazes, cáusticas e a roçar o ridículo, na linha do programa “XXXX”, a tentativa **de** aproveitar a imagem mordaz e satírica **de** MS, o facto **de** a escolhas das candidatas à final e da vencedora ser feita pelo público, todos estes elementos funcionam como temas que podem ser **desenvolvidos** das mais diversas maneiras, podendo qualquer uma **delas** corresponder a uma **obra** original, sendo essa a razão que explica que inúmeros programas televisivos originais lícitos utilizemos mesmos temas; não tendo ficado o Recorrente ficado vinculado a uma expressão ou exteriorização formal do **desenvolvimento** do temas, não pode alegar nem tão-pouco poderá o tribunal considerar procedente uma suposta contrafacção, na medida em que esta equivalera à apropriação do tema e da ideia em última análise (CONCLUSÕES YY A ZZ);

16. Ainda que o eventual programa “SS” fosse considerado uma **obra** para o **Direito** isso não implicaria que o exclusivo que daí **decorreria** conferiria protecção em relação a todos os elementos da **obra**: as provas em fato-**de**-banho e em vestido **de** noite existem em todos os concurso **de** beleza feminina e constituem provas obrigatórias na selecção **de** Miss Portugal, os comentários dos apresentadores do programa “SS” são diferentes das avaliações e comentários do programa das Rés, o modo **de** votação via chamada telefónica havia já sido utilizado no programa “III” e o modo **de** votação do público através **de** chamada telefónica ou SMS utilizado também em programas anteriores como “OT”, “B” e “Q”; a pergunta do que é um sonho **de** mulher não pode ser atribuído exclusivo, os logótipos dos

programas, **devem** ser analisados ao nível da expressão ou composição dos elementos do logótipo, sendo evidente a diferença entre os elementos do logótipo; a semelhança parcial **de** expressão dos dois programas refere-se a elementos banais carecidos **de** originalidade, sendo como tal completamente irrelevantes para a aferição da existência **de** contrafacção (CONCLUSÕES AAA) a HHH)];

17. A expressão “SS” é uma expressão genérica sem qualquer carácter distintivo particular, já anteriormente tinha sido utilizada como título **de** uma **obra** cinematográfica anterior “SS” **de** 1990 realizada por GM e expressão muito semelhante à usada na tradução para português do título da **obra** cinematográfica **de** BE em 1979 “10- SS”; a expressão surge no título do programa das Recorridas como um subtítulo o quem pela associação à conhecida figura **de** “MP” o distingue do título do programa do **autor**, assim evitando a confundibilidade; o título do programa das recorridas não apresenta semelhança suficiente para ser considerado como uma “mera reprodução” do título do programa do **autor**, **destituído de** individualidade própria; a expressão foi colocada no título do programa das Recorridas como forma **de** **demonstração** da renovação efectuada no tradicional modelo **de** eleição da MP (CONCLUSÕES III) a OOO)]

18. Ainda que o título do programa do **Autor** fosse original, ainda que a semelhança parcial dos dois títulos fosse suficiente, assentando o programa do **Autor** na linha do programa “XXX”, contendo entrevistas mordazes, cáusticas e a roçar o ridículo, assentando a sua comicidade na ridicularização e **degradação** das candidatas, **destinando-se** o programa das Recorridas à eleição **de** “MP” concurso ao qual se associa um cariz reformador, a semelhança em causa nunca seria violadora do **Direito do Autor**, uma vez que a expressão semelhante é utilizada com significados diferentes (CONCLUSÕES PPP) e QQQ)]

19. Teria ainda o **Autor** que **demonstrar** que a expressão na **obra** das recorridas não tem individualidade própria, nos termos do art.º 196 do CDADC, ou seja que estaríamos face à mesma **obra** com formas diferentes e só existe plágio se existir um aproveitamento da composição e expressão **de** uma **obra** alheia; dos factos provados nas respostas aos quesitos 68 a 71 e 57 a 65 resulta que a **obra** das Recorridas **deve** ser considerada uma criação independente que não tomou por base o programa da Recorrente (CONCLUSÕES RRR) A VVV)]

20. Não é pela análise **de** parte **de** uma **obra** que se afere a sua individualidade, e cabia ao **Autor** alegar e provar a violação do **direito** invocado e por ele pouco foi alegado e provado sobre o conteúdo do respectivo programa ao invés do programa das Recorridas, e das respostas dadas aos quesitos 31, 34, 35, 37, 78, 81, 83, 85, 86, 93, 94, 100 a 103, 105, 109, 111 a 113, 121, resulta a diferença entre os dois programas (CONCLUSÕES WWW a

CCCC)]

21. Não se verifica a ilicitude da actuação das Recorridas em violação do disposto no art.º 196 do CDADC porquanto não se apropriou ou sequer copiou o programa do Recorrente, do qual nem sequer tinha conhecimento e por isso o **Autor** não **demonstrou** a culpa das Recorridas assim como não **demonstrou** o dano pois o art.º 211 do CDADC não prevê qualquer medida autónoma **de** entrega dos lucros do contrafactor ao titular do **direito** lesado, não se dispensando o lesado da prova dos mesmos sendo que a receita é apenas um dos factores a ter em conta conforme Acórdão do STJ **de** 17/03/2007; não estando abrangidos os custos **de** produção do programa a eventual indemnização **deveria** corresponder ao valor das receitas do contrafactor que segundo um juízo **de** equidade correspondesse ao contributo da **obra** e a totalidade dos lucros do contrafactor dificilmente pode corresponder ao valor da indemnização (CONCLUSÕES DDDD) A YYYY)]

Termina pedindo a manutenção da sentença

A K..., S.A, veio contra-alegar e conclui em suma:

1. A douta sentença Recorrida absolveu as RR do pedido, pois não foi provado qualquer facto ilícito que pudesse fundamentar a sua constituição em responsabilidade civil e na consequente obrigação **de** indemnizar;
2. O Recorrente vem pedir a revogação da referida sentença, com fundamento em que a mesma violou o disposto no art.º 196 do CDADC, norma esta, **de** natureza penal, uma vez que qualifica e **define** o crime **de** contrafacção;
3. Só por esta razão, o recurso não pode ser conhecido pelo Tribunal da Relação, uma vez que o Tribunal a quo não se pronunciou, nem julgou, a eventual prática do crime **de** contrafacção por parte da Recorrida, o que lhe está vedado por ter apenas competência cível;
4. Em qualquer circunstância, porém, **decidiu** a sentença recorrida quando, face à prova produzida, conclui que: “ O próprio título da **obra** individual “SS” não merece protecção, atento o disposto no art.º 4.º, ex vi art.º 21 ambos do CDADC, na media em que, face às fontes **de** inspiração musicais e cinematográficas dos RR em particular da 2.ª Ré, não se poderá considerar original, por se traduzir numa “**designação** genérica” (cfr. o citado art.º 4.º, n.ºs 1 e 2), precisamente porque não dá qualquer luz sobre as qualidades e ponto **de** vista da qualificação da mulher contrariamente ao que resulta do “SS 2004”. Com efeito, neste último caso, especifica-se a perspectiva qualificativa, por referência a um título (não composto) cujo conteúdo o público já sabe **descortinar**”.
5. Saliente-se, por fim, que o Recorrente não impugnou a matéria **de** facto, com a qual se conformou, e que o Tribunal recorrido considerou como pressuposto fundamental que as testemunhas arroladas pela Ré não conheciam o programa do A.

Termina pedindo que o Tribunal **de** recurso não conheça do mesmo ou caso assim se não entenda que se confirma integralmente a sentença recorrida.

Recebido o recurso foram os autos aos vistos legais dos Meritíssimos Juizes-Adjuntos os quais nada sugeriram, nada obstando ao conhecimento do recurso

*Questões a resolver no recurso: Saber se ocorre erro na **d**eterminação da norma aplicável ou na qualificação jurídica dos factos ou quando constem do processo documentos ou outro meio **de** prova plena que, por si, impliquem **de**cisão diversa da proferida, fundamento da reforma da sentença nos termos do art.º 669/2 do CPC. Saber se o programa das RR constitui contrafacção dos **Direitos autorais** do apelante, contrafacção que é causa dos danos morais e patrimoniais invocados, ocorrendo erro **de** julgamento na sentença recorrida que assim não entendeu com violação do disposto nos art.ºs 17, 21, 196 e 211 todos do Código do **Direito de Autor** e dos **Direitos** Conexos.*

II- FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

O Tribunal recorrido **deu** como assentes os seguintes factos que o recorrente não impugna nos termos da lei **de** processo:

- 1) No âmbito da sua actividade profissional, após o sucesso do programa “XXX”, o A., em Setembro/Outubro **de** 2003, teve nova ideia original para novo programa **de** televisão;
- 2) E, **de** novo, contactou o SC, para que este efectuasse o guião na mesma linha do anterior, contendo também entrevistas mordazes, cáusticas e a roçar o ridículo;
- 3) O referido SC, no dia 2 **de** Dezembro **de** 2003, entregou ao A. a 1ª versão do guião **desse** programa;
- 4) Esse novo programa teria o título **de** “SS” e como objectivo o **de** encontrar o “SS” **de** todos os portugueses;
- 5) O referido Sérgio Costa criou um guião onde as candidatas seriam sujeitas a várias provas, **desfile** em fato **de** banho e em vestido **de** gala, prova **de** canto e/ou expressão corporal;
- 6) Onde se mostraria não a cultura, mas a “incultura” das candidatas;
- 7) Criando uma figura bonita e bem arranjada, mas só por vezes culta;
- 8) A “SS” foi dado um formato e conteúdos **destinados** apenas a televisão, com alinhamento original e a ser emitido em treze programas semanais com duração aproximada **de** cinquenta minutos cada;
- 9) A “venda” **de** cada programa far-se-ia ao canal **de** televisão “MM”, já contactado e interessado na aquisição do mesmo, por valor **dependente de** negociação, mas nunca inferior a trinta e cinco mil Euros por programa;
- 10) Uma vez escrita a redacção do guião pelo indicado SC,

seguiram-se os ensaios, com registos dos mesmos em videocassete;

11) O programa gravado em cassete **de** vídeo no Casino a1.04 tem mais **de** 10 horas **de** imagens;

12) E constitui o programa zero **de** “SS”;

13) Que se **destinava** a ser apresentado à MM;

14) Correspondendo à **obra** averbada referida em 20);

15) O que se registou no IGAC foi uma compilação onde se pretendeu garantir o conteúdo, o nome do programa “SS”, a ideia original do objectivo **de** encontrar o “SS” **de** todos os portugueses, e as provas fundamentais, por forma a apresentar o referido programa à “MM”;

16) E ajustar o programa, mantendo o seu conteúdo, aos interesses e disponibilidades da referida estação **de** televisão;

17) O guião original nem sempre coincide com a gravação do programa zero e com o programa **definitivo**, uma vez que são momentos distintos em que participam o guionista, **depois** o realizador e **depois** o produtor;

18) Sendo sempre comum e inalterável o conteúdo, o nome e os objectivos do programa;

19) Em Fevereiro **de** 2004, o A. combinara com o indicado SC adquirir a este o **direito** referido;

20) Por carta datada **de** 29.4.04, com o teor constante **de** fls. 18 dos autos, o IGAC-Inspecção Geral das Actividades Culturais comunicou a SC o “**deferimento do pedido de registo de Direito de Autor da obra ... «SS»**”;

21) E por carta datada **de** 30.4.04, com o teor constante **de** fls. 19 dos autos, o IGAC-Inspecção Geral das Actividades Culturais comunicou a SC o “**deferimento do pedido de averbamento da obra ... «SS»**”;

22) O programa emitido pela 1ª Ré sob o título “SS 2004” incluía provas **de desfile** em fato **de** biquini e vestido **de** noite;

23) Em finais **de** 2003, a 1ª Ré, “K...”, contactou a 2ª Ré, “F...”, para que esta **desenvolvesse** um formato inovador para a realização do tradicional concurso **de** eleição da “MP”;

24) O qual **deveria** conjugar os elementos utilizados no referido concurso (entre outros, **desfiles** em fato **de** banho e em vestido **de** noite), com aspectos inovadores, associados aos **denominados** “reality shows”;

25) Este contacto teve origem em anteriores diligências **desenvolvidas**, em Novembro **de** 2003, com a “EML”, e que esta agência **de** modelos **desenvolveu**, também, com a “LLL” e a “MM”;

26) No sentido **de** obter daquelas estações propostas inovadoras para a emissão televisiva do concurso “MP 2004”, tendo para tal elaborado uma sinopse do programa pretendido;

26) A “EML” actuava por conta do “CM”, pertencente a “PL, S.A.”, que **desde** sempre organizou o evento “MPI”, sendo

detentora dos **direitos autorais** e **de** transmissão televisiva sobre o mesmo;

28) Tal contacto da “EML” (e do “CM”) teve por base a noção **de** que o tradicional concurso “MP” já não se encontrava adequado ao tipo **de** programa **de** televisão com interesse para o público, **determinando** a necessidade **de** criação **de** algo inovador que pudesse voltar a captar o interesse **desse** mesmo público;

29) Uma vez contactada pela Ré “K...” para **desenvolver** e produzir o referido programa televisivo, a 2ª Ré, “F...”, criou um formato que conjugava o tradicional formato do concurso “MP” com o formato dos reality shows, integrando aspectos do programa “I”;

30) Aproveitando, **dessa** forma, o “know-how” adquirido na produção do programa “I”, cujo formato havia já comprovado ter sucesso, quer ao nível internacional quer ao nível nacional;

31) Durante a segunda semana do mês **de** Fevereiro **de** 2004, a Ré “K...” contactou a Ré “F...” informando-a que o seu programa tinha sido o escolhido pelos **detentores** do formato do concurso “MP” – “EML” e “CM” – como o programa “MP 2004”;

32) O tipo **de** provas a que são sujeitas as candidatas no programa “MP 2004”, como a prova em fato **de** banho e a prova em vestido **de** noite, existem em todos os concursos **de** beleza feminina e constituem “provas obrigatórias” na selecção da “MP”;

33) Provas essas impostas pela organização internacional em que se integra, que é o evento internacional constituído pela eleição da “MU”, e no qual Portugal é representado pela “MP” eleita no respectivo ano;

34) O título do programa, no que respeita à parte “SS”, resultou **de** uma reunião **de** trabalho em que estiveram presentes representantes da “K...” e da “F...”, da “EML” e do “CM”;

35) Nessa reunião **de** que resultou o nome do programa “SS 2004” não esteve presente MS, nem tão pouco havia o mesmo sido convidado para exercer o papel **de** membro do júri do concurso;

36) A escolha da expressão “SS” para integrar o título do programa inspirou-se no filme “UMS”, **de** 1979, realizado por BE, e no título do filme “SS”, **de** 1990, realizado por GM;

37) Tendo a música “OPW” **de** RO (banda sonora do filme “SS” **de** 1990 realizado por GM e interpretado pelos actores JR e RG) sido a banda sonora utilizada como música **de** fundo durante o início do seu programa, bem como durante a gala final após a divulgação do nome da vencedora do concurso;

38) Em 16 **de** Fevereiro **de** 2004, a 1ª Ré, “K...”, procedeu ao pedido **de** registo junto do Instituto Nacional **de** Propriedade Industrial da marca “MP”, na classe 38ª;

39) Na **designação** “SS 2004” foi conjugada e associada a

expressão “SS” à já anterior marca “MP”;

40) O aspecto gráfico utilizado para representação do referido título adveio da criação dos editores da “K...”, associando as cores utilizadas no formato do canal televisivo “K...M...”;

41) O programa emitido pelas RR. tinha como objectivo final a eleição da que, pelas suas características **devesse** representar o país no concurso **de** beleza, utilizando um formato que conjugava o tradicional formato do concurso “MP”, com o formato do reality show, integrando aspectos do programa “I”;

42) A expressão “SS” é referida no título do programa das RR. como uma forma **de** alusão à futura vencedora do concurso;

43) Constituía requisito para alguém se candidatar ao concurso “SS 2004” a idade entre os 18 e os 23 anos que constitui elemento do regulamento do concurso “MP”;

44) No programa “SS 2004”, tal como no programa “I”, existe um júri “especialmente sincero” e por vezes cómico, composto por quatro personalidades com ligações ao mundo da moda, que avalia e selecciona as candidatas a “MP”;

45) A escolha final da vencedora pelo público no programa “SS 2004” foi inspirada no programa “I”;

46) A prova **de** canto consiste numa interpretação **de** uma canção por parte da apresentadora RM, em que as candidatas, alternadamente, cantam parte do tema musical;

47) O A. enviou a cada uma das RR. carta registada, datada **de** 13 **de** Abril **de** 2004, com o teor constante **de** fls. 23 e 26 dos autos, cujo teor aqui se reproduz integralmente, solicitando-lhes que não emitissem o referido programa, sob pena **de** o A. “agir judicialmente”;

48) As RR. emitiram o referido programa;

49) A apresentação **de** “SS 2004” é feita por um humorista a cantar onde se **destaca** na letra o conteúdo e objectivo do programa;

50) No programa “SS” e no programa “SS 2004” interroga-se e responde-se ao que tem que ter “SS”;

51) Em ambos os programas foi convidado o jurado MS;

52) O programa “SS” incluía provas **de** desfile em fato **de** banho/biquini e vestido **de** noite;

53) No programa “SS” as candidatas tiveram uma prova **de** canto;

54) E no programa “SS 2004” as candidatas tiveram uma prova **de** dança;

55) No programa “SS 2004” as concorrentes tiveram uma prova **de** “casting”;

56) No programa “SS 2004” eram necessárias 8 semanas para escolher a vencedora;

57) No programa “SS” e com o objectivo **de** aligeirar a tensão, **descomprimir**, e cativar audiências recorreu-se à

colocação, no **decorrer** do concurso, **de** um “sketch” **de** humor;

58) A 1ª Ré auferiu com a emissão do programa “SS 2004”, em publicidade e patrocínios, o montante **de** € 1.380.000,00;

59) E a 2ª Ré a quantia **de** € 400.000,00;

60) No programa «SS 2004» a escolha final da vencedora pertence sempre ao público»;

61) O A. é produtor **de** televisão, tendo produzido para a estação **de** televisão “MM” o programa “XXX”, cuja **autor**ia e ideia original foram suas;

62) O guião **desse** programa foi elaborado, a pedido do A., por SC;

63) Assentando o sucesso e formato do programa numa entrevista **de** carácter mordaz, satírico e a raiar o ridículo que era efectuada a personalidades do mundo musical e artístico português;

64) Em Março **de** 2004, o A. foi alertado por amigos presentes na gravação do programa zero, para o facto **de** a 1ª Ré ter começado a anunciar através **de** promos e pela imprensa escrita, que a mesma iria estrear o programa “SS”;

65) O A., **de** imediato, e na altura, considerou que o objectivo, nome e conteúdo do programa publicitado pela 1ª Ré eram idênticos ao programa por si antes idealizado, gravado e registado;

66) Mediante escritura pública celebrada, em ... **de** Outubro **de** 2004, no Cartório Notarial, SC **declarou** que “é titular do **direito de** propriedade artística e intelectual registado no IGAC- Inspeção Geral das Actividades Culturais sob o número **de** entrada e na Sociedade Portuguesa **de** Autores sob o número, ambos **de** 17.2.04, relativos ao guião que constitui o conteúdo e formato **destinados** à divulgação pelos meios audiovisuais e **designado** por «SS»” e que “pela presente escritura pública transmite total e **definitivamente** ao segundo, B..., o referido **direito de** propriedade artística e intelectual, podendo este explorá-lo, ceder a sua exploração, comercializá-lo, em ordem à sua divulgação pelo recurso a meios audiovisuais reconhecidos pela lei, nos termos e condições seguintes: a) ... b) ... c) O segundo outorgante (ora A.) fica **autor**izado e por essa forma investido do **direito** a realizar as adaptações que considere convenientes em termos **de** conteúdo e formato com vista à boa divulgação e comercialização do **direito** transmitido e ainda **de** reclamar **de** terceiros as indemnizações a que tiver **direito** pelo plágio ou contrafacção do guião e divulgação através **de** canais televisivos ou outros meios que sejam reproduções sem sinais distintivos que o caracterizem do título identificador dos referidos **direitos**.”;

67) Foi, ainda, dito naquele documento que: “O preço estipulado para esta transmissão, é **de** sete mil e quinhentos Euros, que o primeiro outorgante mais **declara** ter recebido”, **declarando** ali o ora A. que “aceita esta transmissão nos termos exarados”;

- 68) O programa “SS” é um concurso para concorrentes femininas cujo objectivo, essência e conteúdo é encontrar “SS” de todos os portugueses;
- 69) Para isso, as concorrentes são sujeitas a várias provas;
- 70) Desfilando em biquini e em vestido de noite;
- 71) E são sujeitas a uma entrevista individual quando se pretendia, mais que a cultura, mostrar a “incultura” das mesmas;
- 72) Daí o facto de o apresentador ser um humorista e cantor para dar uma componente cômica a todo o programa;
- 73) A vencedora desse concurso teria o estatuto de “SS” de todos os portugueses e poderia vir a ser incluída como apresentadora de um programa de televisão;
- 74) O conteúdo do programa “SS 2004” incluía o objectivo de encontrar o “SS” de todos os portugueses;
- 75) A vencedora seria considerada o sonho de mulher de todos os portugueses e seria transformada em “MP 2004”;
- 76) O logótipo do programa “SS” baseia-se nas curvas e formas de uma mulher e nas cores amarelo-torrado e bordeaux;
- 77) E o logótipo do programa “SS 2004” baseia-se nas curvas e formas de uma mulher fazendo-as coincidir com o “S” do nome e nas cores amarelo-torrado, bordeaux e rosa;
- 78) No programa “SS” um dos momentos caracterizados pelo seu humor é o facto de se verem mulheres jovens, bonitas e bem apresentadas com falta de cultura através de uma prova de cultura geral;
- 79) O que também sucede, com referência à 1ª fase do programa “SS 2004”;
- 80) Em ambos os programas, foi convidado o jurado MS, o qual é caracterizado pela sua imagem mordaz e satírica, visível noutros programas;
- 81) No programa «SS», estava apenas em causa encontrar o “SS” de todos os portugueses e não um concurso de beleza, sendo aquele apenas um dos objectivos do programa “SS 2004”;
- 82) No programa “SS” para o conteúdo e objectivo de encontrar a “SS” de todos os portugueses, as concorrentes tiveram uma prova de “casting”;
- 83) No programa “SS” a escolha das candidatas à final e da vencedora seria feita pelo público através de telefonema ou SMS;
- 84) O que também se verificou no programa “SS 2004”;
- 85) No programa “SS”, seriam 13 semanas para escolher a vencedora;
- 86) No programa “SS 2004” e também com o objectivo de aligeirar a tensão, descomprimir e cativar audiências, recorreu-se à colocação, no decorrer do concurso, de vários “sketchs” de humor;
- 87) A emissão do programa das RR. impediu o A. de fazer acordo com a operadora de televisão interessada na aquisição do programa “SS”;

- 88) E, nessa medida, **de** comercializar o programa por ele produzido e idealizado;
- 89) E **de** recuperar todo o dinheiro relativo aos custos suportados com a produção do referido programa;
- 90) Apenas uma variante do programa conhecido por «CC», que foi adaptado em quase todas as estações **de** televisão do mundo, no caso português, foi primeiro utilizada por JL, tendo passado e ser utilizada em todas as estações generalistas;
- 91) Que tiveram e continuam a ter programas **deste** género **de** comédia, que assentam sempre na criação **de** situações inesperadas em que pessoas **desprevenidas** são apanhadas, como nos casos dos programas “P” da “LL”, “MT”, “BBr”, “FD” e “P” da “K...”, e “PTL”, “TT” e “VV” da “MM”;
- 92) Todos eles baseados na mesma ideia, na preparação **de** uma situação em que certa pessoa é apanhada, sendo as imagens registadas através **de** câmaras escondidas, e **depois** divulgadas num programa **de** televisão produzido para o efeito, após **autorização** escrita dos visados;
- 93) O programa “BB” foi, no período horário respectivo, entre as 0 e 1 hora, o primeiro em audiências em apenas duas das suas nove edições emitidas em 2003;
- 94) Tendo **descido**, a partir do quinto programa, **de** 33,1% para 18,4% **de** “share” **de** audiências, contra “share’s” da K... que variaram entre 44,7% e 33,1%;
- 95) O “share” **desse** programa foi sempre inferior ao “share” médio da “MM” no mesmo período horário;
- 96) Não tendo sido **encomendadas** novas séries e tendo ficado o programa limitado à emissão **de** apenas nove séries, das quais foram repetidas uma em Setembro **de** 2004 e quatro em Janeiro **de** 2005, todas cerca das três horas da madrugada;
- 97) No programa das RR. os três primeiros episódios dizem respeito apenas aos “castings” das candidatas, os três subsequentes episódios dizem respeito a pequenas galas e apenas o último concerne à gala final do concurso, em que é eleita a MP;
- 98) Bem como a 1ª e 2ª DH, a “MF” e a “MS”, inexistentes no programa “SS”;
- 99) No programa das RR. os votos do público apenas tinham lugar via chamada telefónica;
- 100) Tal modo **de** votação foi usado no formato do programa “T”;
- 101) No programa “OT” emitido pela “LL”, tal como nos programas “B” e “Q”, em que a selecção dos candidatos a expulsar tem lugar através da votação do público, o público também podia votar através **de** chamada telefónica ou SMS;
- 102) O processo **de** selecção é diferente nos programas “SS” e nas duas fases finais do programa “SS 2004”;
- 103) No programa “SS”, na primeira sessão, uma das candidatas é seleccionada pelo júri e outra pelo público, sendo as

restantes excluídas automaticamente;

104) E no programa das RR. o método **de** selecção varia consoante a fase do concurso, funcionando em sentido inverso;

105) Sendo as candidatas seleccionadas pelas outras concorrentes e pelo júri para abandonar o concurso e o público vota para as manter em competição;

106) E só na gala final do programa é que o público vota nas nove finalistas para a eleição da “MP”, da 1ª e 2ª DH e das “MF” e “MS”;

107) Não existirem provas **de** canto;

108) No programa das RR. todos os membros do júri foram escolhidos pelas suas ligações ao mundo da moda;

109) No programa “SS 2004” o júri avalia cada uma das candidatas, não só na fase **de** “castings” como durante as próprias galas;

110) Nas segunda e terceira fases do programa das RR., não existe qualquer tentativa **de** degradação das candidatas, mas antes um cariz formador associado ao tradicional concurso **de** beleza **de** eleição da “MP”;

111) Nas segunda e terceira fases do programa das RR., as candidatas nunca são sujeitas a provas «surpresa», sendo preparadas e ensinadas por formadores (especialistas no mundo da moda, nas suas várias vertentes: maquilhagem, vestuário, expressão corporal e facial, **des**filas em passerelle, etc.);

112) Na segunda e terceira fases do programa das RR., as candidatas são **de**pois avaliadas, no âmbito das provas a que são sujeitas nas referidas áreas, em resultado da formação que lhes foi ministrada;

113) No programa das RR. existem diversos tipos **de** provas e **de** actividades **de** desenvolvidas por parte das candidatas, como a prova **de** expressão artística (em que as candidatas tiveram a oportunidade **de** fazer um curso intensivo **de** pintura), **de**slocações ao ginásio, actividade no circuito **de** manutenção **de** Monsanto, prova individual **de** talento, peditório para angariação **de** fundos com o objectivo **de** compra **de** brinquedos para entrega numa instituição **de** solidariedade social;

114) Provas que não existem no formato do programa “SS”;

115) O programa das RR. possui uma prova **de** cultura geral incluindo várias questões **de** resposta múltipla e algumas questões **de** resposta aberta, com o intuito **de** avaliação do perfil **de** cada uma das candidatas;

116) No programa “SS”, as perguntas **de** cultura geral a que as candidatas são submetidas são efectuadas pelo apresentador durante a própria gala em voz alta e enquanto todas as candidatas se encontram no palco, numa tentativa **de** criar um momento **de** humor baseado na ridicularização das candidatas;

117) Os comentários dos apresentadores do programa “SS” são diferentes das avaliações e comentários do programa das

RR.;

118) A 2ª Ré é **detentora dos direitos de** exploração, ao nível nacional, do programa “I”;

119) No programa “SS 2004”, existem apenas 4 membros do júri, ao contrário do que sucede no programa “SS”, onde existem 5.

III- FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

Saber se ocorre erro na **determinação da norma aplicável ou na qualificação jurídica dos factos ou quando constem do processo documentos ou outro meio de prova plena que, por si, impliquem decisão diversa da proferida, fundamento da reforma da sentença nos termos do art.º 669/2 do CPC**

A sentença considerou aplicável aos autos o Código dos **Direitos de Autor e Direitos Conexos (CDAC)** aprovado pelo DL 36/85, **de 14/03**, com as alterações introduzidas pelas Leis 45/85, **de 17/09** e 114/91, **de 03/09** e entre o mais expendeu:

*“(...)O **Direito de Autor** pressupõe sempre uma **obra**, não podendo falar-se sequer **de direito de autor** sem a realidade **de uma obra**, entendida esta como a exteriorização duma criação do espírito, uma criação intelectual por qualquer modo exteriorizada [1].*

*As **obras** tuteladas pelo **Direito de Autor** são para a lei as criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico, por qualquer forma exteriorizadas (art. 1º).*

*A sua protecção consiste na atribuição ao respectivo **autor de direitos de carácter patrimonial e de direitos de natureza pessoal - direitos morais**, no dizer da própria lei -, sendo que pelos primeiros tem o **autor o direito exclusivo de** dispor da sua **obra, de fruí-la e utilizá-la, ou autorizar, total ou parcialmente, a sua fruição e utilização por terceiro** (art. 9º, 1 e 2).*

*Esta dicotomia entre utilização pelo próprio **autor** ou por outrem é retomada no art. 68º, 2, onde se reconhece ao **autor o direito exclusivo de fazer ou autorizar, entre outros** (por isso, a título meramente exemplificativo), vários actos que traduzem modos **de utilização e exploração da obra**.*

*No que à **autoria da obra** diz respeito, nada se tendo convencionalmente, este pertence ao seu criador intelectual, por força da presunção estabelecida no nº 2 do art. 14º, presunção esta *iuris et de iure*, que não admite prova em contrário, verificada que seja a condição em que se suporta - a inexistência **de convenção quanto à titularidade do direito**[2].*

*O art. 11.º dispõe que “o **direito de autor** pertence ao criador intelectual da **obra**, salvo disposição expressa em contrário”.*

*A **definição de obra**, para efeitos **deste Código**, consta do art. 1.º, cujo n.º 1 dispõe que “consideram-se **obras** as criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico, por*

qualquer modo exteriorizadas”. Acrescentando o n.º 2 que não se integrando nesse conceito “as ideias, os processos, os sistemas, os métodos operacionais, os conceitos, os princípios ou as descobertas (...) por si só e enquanto tais”.

Assim, o objecto do **direito de autor** é a **obra** enquanto “criação intelectual”, exteriorizada por qualquer forma que os sentidos possam apreender. E não as ideias, os temas ou os processos enquanto não se **der** a sua exteriorização^[3]. Fundamental é ainda a distinção entre a **obra** em si e o respectivo suporte mecânico ou corpus mechanicum, cuja propriedade não confere qualquer **direito** sobre aquela, nem a **autoria** da **obra** o confere sobre as coisas materiais – o livro, o disco, o filme – que lhe servem **de** suporte e veículo **de** comunicação^[4].

A protecção que a lei confere ao **direito de autor** exige que a **obra** seja uma criação do seu **autor**. É a referência à criação que nos reporta ao seu **autor**^[5].

Temos assim que, como regra, a atribuição do **direito de autor** é apenas resultado da criação, e o seu reconhecimento não **depende de** qualquer formalidade. O criador da **obra** é o titular do **direito de autor**.

O registo não tem carácter constitutivo **desse direito**, não sendo por este que o criador da **obra** adquire esse **direito**.

Direito que pertence ao criador intelectual da **obra** e, conforme artigo 12º, “é reconhecido independentemente do registo, depósito ou qualquer outra formalidade”. Por outro lado, estatui o artigo 213º **desse** Código que “o **direito de autor** e os **direitos deste** derivados adquirem-se independentemente **de** registo”.

Excepção, ao nível **desta** última previsão para a protecção do «título da **obra** não publicada», como o estatui o art. 214º, a), do diploma em referência.

O **direito de autor** compreende **direitos de** natureza pessoal (denominados **direitos** morais) - como os **direitos de** reivindicar a paternidade da **obra**, **de** assegurar a sua genuinidade e integridade, **de** divulgar a **obra** e **de** a modificar (arts. 9º/1 e 3, 56º/1, 58º, 59º/1 e 62º), que são inalienáveis, irrenunciáveis e imprescritíveis (arts. 42º e 56) – e **direitos de** carácter patrimonial (além do já referido) que são negociáveis e, no exercício **destes**, o **autor** tem o “**direito** exclusivo **de** dispor da **obra** e **de** fruí-la, ou autorizar a sua fruição ou utilização por terceiro, total ou parcialmente” (artigo 9º/2). Por outro lado, estatui o artigo 67º que o **autor** da **obra** tem o **direito** exclusivo **de** fruir e utilizar a **obra**, no que se compreendem nomeadamente as faculdades **de** a “explorar economicamente por qualquer forma, directa ou indirectamente, nos limites da lei” (nº 1) e que “a garantia das vantagens patrimoniais resultantes **dessa** exploração constitui, do ponto **de** vista económico, o objecto fundamental da protecção legal” (nº 2).

A exploração e a utilização da **obra** pode fazer-se por qualquer

dos modos conhecidos (artigo 68º/1).

Cabe ao **autor** da **obra** a titularidade dos frutos do seu esforço intelectual, daí que o **direito de autor** deve permanecer na sua esfera jurídica, que pode proceder à exploração directa ou indirecta e à transmissão ou à oneração do **direito** patrimonial, no todo ou em parte.

Nos presentes autos, está apenas em causa o **direito de autor** na vertente patrimonial.

O **autor** tem o **direito** exclusivo **de** fruir e utilizar a **obra** e **de autorizar** a sua fruição e exploração económica por terceiro. Ao contrário dos **direitos** pessoais, o **direito** patrimonial é transmissível, renunciável e limitado no tempo.

O núcleo do **direito** patrimonial é constituído pelo exclusivo da exploração económica da **obra**; a lei reserva o aproveitamento ou a exploração económica da **obra** ao seu **autor**, como **decorre** do artigo 68º/2, cabendo-lhe, só a ele, os benefícios económicos que a sua exploração pode proporcionar.

Temos, pois, que a utilização **de** uma qualquer **obra** por terceiro **depende** sempre da **autorização** do seu criador ou dos sucessores **deste**, presumindo-se a sua onerosidade e não exclusividade (arts. 40º e 41º), princípio que é afluído, no que à radiodifusão sonora ou visual da **obra** respeita, no art. 149º, implicando a utilização da **obra**, à margem do seu regime legal **de** **autorização**, uma violação do **direito** do seu **autor**, susceptível **de** fazer incorrer o terceiro utilizador - não **devidamente** **autorizado** para o efeito - em responsabilidade civil extracontratual (art. 203º).

Na responsabilidade pela prática **de** factos ilícitos, a obrigação **de** indemnizar **depende** da verificação dos seguintes pressupostos: o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante - a culpa - e o nexo causal entre o facto e o dano (arts. 483º, 487º, 2, 562º e 563º, todos do C.Civil – C.C.). (...)”

E mais diante: “(...)No caso vertente, apenas são reclamados danos **de** natureza patrimonial.

No que concerne aos danos patrimoniais, distingue-se entre o dano emergente e o lucro cessante, assumindo o primeiro a configuração **de** uma diminuição efectiva do património e o segundo o seu não aumento em razão da frustração **de** um ganho.

“Não releva para a referida classificação o momento em que o prejuízo ocorre, porque o dano emergente é susceptível **de** se configurar como futuro e o lucro cessante como actual, sendo certo que o último pressupõe ser o lesado, ao tempo da lesão, titular **de** uma situação jurídica que, a manter-se, lhe daria **direito** a **determinado** ganho”^[6].

Diferentemente da culpa que se traduz no juízo **de** censura sobre a actuação do agente, valorando subjectivamente o comportamento **deste**, a ilicitude dirige-se ao comportamento do **autor** do facto sob um prisma objectivo, enquanto violação **de** valores **defendidos** pela ordem jurídica, podendo, como se colhe do art. 483º do CC,

revestir duas modalidades:

- a violação **de** um **direito de** outrem, ou seja na infracção **de** um **direito** subjectivo (estando aqui especialmente incluídos os **direitos** absolutos, nomeadamente os **direitos** reais e os **direitos de** personalidade);

- a violação **de** uma disposição legal **destinada** a proteger interesses alheios.

As causas gerais **de** ilicitude, ainda que sem regulamentação expressa na lei civil, atém-se ao cumprimento **de** deveres jurídicos ou ao regular exercício **de** **direitos** e daí que a afirmação ou divulgação **de** um facto pode não ser ilícita se corresponder ao exercício **de** um **direito** ou faculdade ou ao cumprimento **de** um **dever**^[7].

A culpa, como já supra se **definiu**, traduz-se na imputabilidade do facto ao agente, sendo que ela ocorre quando este actua em termos **de** merecer a censura do **direito**, ou seja, com omissão da diligência exigível ^[8] e, como igualmente já se **deixou** dito, à míngua **de** outro critério legal, é apreciada, face às circunstâncias do caso concreto, pela diligência **de** um bom pai **de** família (art. 487º, 2 do C.C.).

Dispõe, então, o art. 196º:

“1 – Comete o crime **de** contrafacção quem utilizar, como sendo criação ou prestação sua, **obra**, prestação **de** artista, fonograma, videograma ou emissão **de** radiodifusão que seja mera reprodução total ou parcial **de** **obra** ou prestação alheia, divulgada ou não divulgada, ou por tal modo semelhante que não tenha individualidade própria.

2 – Se a reprodução referida no número anterior representar apenas parte ou fracção da **obra** ou prestação, só essa parte se considera como contrafacção.

3 – Para que haja contrafacção, não é essencial que a reprodução seja feita pelo mesmo processo que o original, com as mesmas dimensões ou com o mesmo formato”.

Revertemos, então, para os autos.

Decorre da matéria assente que o A. terá tido a ideia do programa daquele que viria a ser o programa televisivo «SS» em Setembro/Outubro **de** 2003, tendo solicitado a SC que efectuasse o guião, o que aconteceu em **Dezembro** **desse** ano, a que se seguiram as gravações, em Janeiro **de** 2004.

Posteriormente, a 17.02.2004, o mesmo SC procedeu ao registo da **obra**, como sendo da sua **autoria**:

“O que se registou no IGAC foi uma compilação onde se pretendeu garantir o conteúdo, o nome do programa “SS”, a ideia original do objectivo **de** encontrar o “SS” **de** todos os portugueses, e as provas fundamentais, por forma a apresentar o referido programa à ‘MM’ ”.

Ainda em Fevereiro **de** 2004, A. e SC combinaram que o

primeiro adquiriria o **direito de** propriedade artística e intelectual registado na Inspeção-Geral das Actividades Culturais e na Sociedade Portuguesa **de Autores**, referentes à dita **obra**.

Mais tarde, em 8 **de** Outubro **de** 2004, mediante escritura pública, o dito SC declarou transmitir ao A. o referido **direito**, a título **definitivo**, ficando, além do mais, o transmissário **autorizado** a reclamar **de** terceiros as indemnizações a que tiver **direito** pelo plágio ou contrafacção do guião e divulgação através **de** canais televisivos, ou outros meios, que sejam reproduções sem sinais distintivos.

Ou seja: a «ideia original» **de** Setembro/Outubro não se pode considerar **obra**, para efeitos da protecção dispensada pelo CDADC, antes constituindo apenas uma das componentes da protecção, como tal considerada no registo.

A **obra** somente nasceu em **Dezembro de** 2003, corporizada no guião elaborado por SC.

Será que, para efeitos **de** titularidade do aludido **direito de** propriedade intelectual e artística, releva a combinação datada **de** Fevereiro **de** 2004, nos termos da qual a A. SC e o A. o primeiro transmitiria ao segundo o referido **direito**?

A resposta não pode **deixar de** ser negativa, atenta a norma do art. 410º, n.º 2, do C.C., uma vez que a referida combinação **deveria** constar, pelo menos, **de** documento escrito, assinado pela parte que se pretendia vincular.

Competiria ao A. alegar e provar que tais formalidades estavam cumpridas, sob pena **de** a **decisão** lhe ser **desfavorável** (cfr. o art. 342º, n.º 1, **deste** último diploma).

Assim, para efeitos **de** legitimidade processual, *rectius*, legitimação substantiva, atenta a fase processual em que nos encontramos, o ponto **de** partida do eventual **direito** do A. situa-se em Outubro **de** 2004, com a outorga na escritura pública.

É o que resulta do art. 44º, do CDADC:

“A transmissão total e **definitiva** do conteúdo patrimonial do **direito de autor** só pode ser efectuada por escritura pública, com identificação da **obra** e indicação do preço respectivo, sob pena **de** nulidade”.

Ainda se poderia colocar a questão **de** saber se o A. poderia fundamentar a sua pretensão indemnizatória com base no instituto da posse, mais concretamente, da *accessão da posse* (cfr. os arts. 1251º e 1256º, ambos do C.C.), por forma beneficiar da forma **de** aquisição originária **de** **direitos** – a *usucapião* (cfr. o art. 1298º, do C.C.).

Esta hipótese é **de** afastar, porquanto o **direito de autor** é insusceptível **de** ser adquirido por *usucapião* (cfr. o art. 55º, do CDADC).

Concluindo, Outubro **de** 2004 é a data relevante para a titularidade do **direito de** propriedade artística e intelectual e

faculdade **de** exercício **de** pretensões indemnizatórias.

A presente acção foi intentada a 4 **de** Março **de** 2005, portanto, já no domínio da titularidade do **direito** em causa pelo A.

Como vimos, a **obra** cujo **direito de** propriedade foi adquirido pelo A. remonta a **Dezembro de** 2003. (...)"

E mais adiante termina: "(...)Ou seja:

1) sendo o dito SC o titular, em exclusivo, da faculdade **de** exploração económica do **direito de** propriedade artística e intelectual sobre a dita **obra** surgida em **Dezembro de** 2003, apenas a si cabia reagir contra eventuais plágios ocorridos até à transmissão total e **definitiva** daquele **direito**;

2) quando o A. adquiriu o referido **direito**, desconhece-se se o programa «SS 2004» ainda estava a ser transmitido, o que constituía seu ónus **de** prova;

3) quando adquiriu o referido **direito**, o A. já sabia que a estação televisiva K... se preparava para apresentar o referido programa, tendo-lhe inclusive anunciado a instauração **de** procedimento judicial caso avançasse com a divulgação do programa em causa; não obstante, adquiriu;

4) não se **demonstra** quem plagiou quem, atenta a simultaneidade dos contactos prévios ao surgimento da **obra**, quer no caso **de** «SS», quer **de** «SS 2004» e os antecedentes históricos do surgimento **de** qualquer **dessas obras**, ainda que, virtualmente, relativamente a esta segunda, apenas a parte **de** «SS» estivesse em causa;

5) o próprio título da **obra de** radiodifusão visual «SS» não merece protecção, atento o disposto no art. 4º, ex vi art. 214º, a), ambos do CDADC, na medida em que, face às fontes **de** inspiração musicais e cinematográficas dos RR., em particular da 2ª R., não se poderá considerar original, por se traduzir numa **«designação genérica»** (cfr. o citado art. 4º, n.os 1 e 2ª)), precisamente porque não dá qualquer luz sobre as qualidades e o ponto **de** vista da qualificação da mulher; contrariamente ao que resulta do «SS 2004». Com efeito, neste último caso, especifica-se a perspectiva qualificativa, por referência a um título (não composto), cujo conteúdo o público já sabe **descortinar**. Como é óbvio, a originalidade, neste último caso, resultará da composição do título.

Diga-se, ainda, que a existir responsabilidade, a mesma não seria da 1ª R., mas apenas da 2ª R., por ter sido a esta que aquela pediu o **desenvolvimento de** um formato inovador **de** programa.

Por tudo o exposto, somos a concluir:

1) o A. não **demonstrou** ter legitimação substantiva para poder responsabilizar judicialmente, em termos **de** responsabilidade civil, sequer, a 2ª R.;

2) ainda que assim se não concluísse a título prévio, certo é que não está **demonstrado**, igualmente, que tenha sido a 2ª

R. a plagiar ou contrafazer a emissão de radiodifusão ainda não divulgada, propriedade de SC desde Dezembro de 2003 até 7 de Dezembro de 2004 e do A. a partir do dia seguinte a este último.

Face a estas conclusões prévias, está prejudicado o conhecimento, em pormenor, de semelhanças entre a 1ª fase do programa «SS 2004» com a dita emissão de radiodifusão ainda não divulgada «SS» (cfr. o art. 660º, n.º 2, do C.P.C.).

Por conseguinte, improcede a acção.

*

O recorrente suportando-se no n.º 3 do art.º 669 do C.P.C para trazer a matéria da reforma nas alegações de recurso depois de dizer que a sentença desconsidera alguns dos factos fundamentais dados como provados, interpreta indevidamente outros que mereceram a mesma sorte, concluindo pela má aplicação do direito (ponto 8 do corpo das alegações), sustenta que resulta dos factos provados (11, 21, 14, 15, 18) que há duas realidades distintas, uma o guião e outra substancialmente diferente que é a obra enquanto concretização da ideia original que o guião desenvolveu, devendo levar-se em linha de conta que o autor é co-autor do guião, sendo por isso comproprietário do direito, sendo a outra realidade a exibição do programa “o” com os respectivos direitos juslaborais, sendo evidente que o autor é titular do direito que incide sobre a obra radiodifundida. A reforma processual de 2007 manteve o instituto da reforma da sentença que vinha da reforma de 19965-1996, limitando-o todavia. Interessa por isso a redacção anterior que é a aqui aplicável. O seu âmbito é justamente aquele que o recorrente menciona.

Sob a capa de uma reforma existe na verdade mais um recurso, destituído de efeito devolutivo, por interposto para o próprio tribunal que proferiu a decisão impugnada, um recurso esdrúxulo, uma vez que é demasiado vago o conceito de lapso manifesto em matéria de direito substantivo, permitindo que tal ocorre na interpretação de muitas leis, sempre que se tenha sustentado soluções diametralmente opostas.^[9]

A Meritíssima Juíza do Tribunal recorrido não reformou a decisão, conforme fls. 1367/1368 e 1384 e 1385, a ela cabendo, em conformidade com o disposto nos art.ºs 669/3 e 668/4 do CPC. Saber se ocorre erro de julgamento por incorrecta apreciação dos factos dados como provados, incorrecta subsunção à norma jurídica, incorrecta interpretação e aplicação das normas é questão que de seguida analisaremos.

Saber se o programa das RR constitui contrafacção dos Direitos autorais do apelante, contrafacção que é causa dos danos morais e patrimoniais invocados, ocorrendo erro de julgamento na

*sentença recorrida que assim não entendeu com violação entre outros do disposto nos art.ºs 17, 21, 196 e 211 todos do Código do **Direito de Autor** e dos **Direitos Conexos**.*

Por conseguinte a sentença recorrida assenta a improcedência da acção em primeiro lugar na falta **de** legitimação substantiva (ultrapassada que está a fase da legitimação processual) do **Autor** para **demandar** as Rés em termos **de** responsabilidade civil extracontratual por violação do **direito de autor**; em segundo lugar, admitindo essa legitimação, sustenta ainda a sentença recorrida que se não verificam os pressupostos da responsabilização das Rés fundadas no plágio do programa televisivo do **Autor**, após a transmissão por escritura publica dos **direitos** patrimoniais por parte do referido SC para o **Autor**. Contra tal se rebela o **Autor** recorrente sustentando que a sentença recorrida não fez uma crítica e acertada apreciação dos factos. Considera que os factos **demonstram** que ele é **co-autor de obra** em colaboração em conformidade com o art.º 17 do CDACC, na medida em que o guião **desenvolvido** por SC assentava numa ideia original sua, pertencendo por isso a todos os que nela colaboraram em termos **de** compropriedade, por isso também ao **Autor**, assim estando ele legitimado; ainda que se assim se não entendesse já em sede **de** saneador e apreciando a excepção **de** ilegitimidade do **Autor** se considerou que face à escritura pública dos autos o **Autor** ficou legitimado para exercer os **direitos** inerentes à violação do **direito de autor**; pela matéria **de** facto provada resulta claro que o **Autor** exteriorizou sob a forma **de** programa **de** televisão a sua **obra** e divulgou essa **obra** no Casino durante mais **de** 10 horas registando essa divulgação em videocassete (quesitos 13 e 14); até à divulgação da **obra** do **autor** não tinha existido nenhum outro programa **de** televisão com o título “SS”; sustenta ainda que a sua **obra** é original, criativa e que das respostas aos quesitos 11, 14, 22, 24, 30, 32, 33, 34, 35, 41, 99, 111, 112 e 113 resulta que a **obra** das Rés é em larga medida uma reprodução da **obra** do **autor**, ocorrendo os danosos que tanto basta para haver condenação.

Entre outros, sustenta, o recorrente, ocorre violação do disposto nos art.ºs 17, 21, 196 e 211 do Código do **Direito de Autor** e **Direitos Conexos**.^[10]

É, por isso esta a matriz legal na redacção referida na sentença aqui aplicável atenta a data da violação, relevante em sede **de** recurso, limitado que está este Tribunal (não ocorrendo questões **de** conhecimento officioso que se imponha) às conclusões constantes das alegações **de** recurso no conhecimento do mesmo. Dispõe o art.º 17 sob o título “**obra em colaboração**”:

*n.º 1: O **direito de autor de obra** feita em colaboração, na sua unidade, pertence a todos os que nela tiverem colaborado, aplicando-se ao exercício comum **desse direito** as regras **de** compropriedade.”*

*n.º 2: Salvo estipulação em contrário, que **deve** ser sempre reduzida a escrito, consideram-se **de** valor igual as partes indivisas dos **autores** na **obra** feita em colaboração.”*

*n.º 3: Se a **obra** feita em colaboração for divulgada ou publicada apenas em nome **de** algum ou alguns dos colaboradores, presume-se na falta **de** designação explícita dos **demais** em qualquer parte da **obra**, que os não **designados** cederam os seus **direitos** àquele ou àqueles em nome **de** quem a divulgação ou publicação é feita.*

*n.º 4: Não se consideram colaboradores e não participam, portanto, dos **direitos de autor** sobre a **obra** aqueles que tiverem simplesmente auxiliado o **autor** na produção e divulgação **desta** seja qual for o modo por que o tiverem feito.*

O art.º 21 sob o título “**obra radiodifundida**”

*n.º 1: Entende-se por **obra** radiodifundida a que foi criada segundo as condições especiais **de** utilização pela radiodifusão sonora ou visual e, bem assim, as adaptações a esses meios **de** comunicação **de obras** originariamente criadas para outra forma **de** utilização.*

*n.º 2: Consideram-se co-**autores de obra** radiodifundida, como **obra** feita em colaboração, os **autores** do texto, da música e da respectiva realização, bem como da adaptação, se não se tratar **de obra** inicialmente produzida para a comunicação audiovisual.*

*n.º 3: Aplica-se à **autoria** da **obra** radiodifundida, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos seguintes quanto à ora cinematográfica.*

O artigo 196, sob a epígrafe “**contrafacção**”, acima transcrito no texto da sentença recorrida, tipifica o crime **de** contrafacção, inscreve-se no Título IV do Código do **Direito de Auto** e **Direitos Conexos**, sob a epígrafe “Da violação e **defesa do direito de autor** e dos **direitos** conexos.”.

O art.º 211, sob a epígrafe “**indemnização**” por último:

*Para o cálculo da indemnização **devida** ao **autor** lesado, atender-se-á sempre à importância da receita resultante do espectáculo ou espectáculos ilicitamente realizados.”*

*

Interessa a este propósito o que foi **decidido** em sede **de despacho** saneador (vol III págs. 505 a 508) muito justamente a propósito da excepção **de** ilegitimidade activa suscitada pela Rés nos seus articulados, excepção essa que foi julgada improcedente, concluindo-se que o **Autor** é parte legítima na acção, **decisão** essa que faz caso julgado formal que se impõe observar. Na fundamentação, em suma, respiga-se: “(...) Neste caso o A. baseia o seu pedido no facto das RR terem emitido programa em tudo idêntico a um por si concebido e idealizado. Invoca, para tanto e em síntese, que teve a ideia original para um programa **de** televisão tendo contactado SC para efectuar o guião correspondente para esse novo programa. Tendo, segundo refere, aquele SC entregue ao A. no dia 2/12/03 a primeira versão do

programa “SS”, ambos celebraram, em Fevereiro **de** 2004, acordo particular para aquisição pelo A. ao mesmo SC dos **direitos de** propriedade artística e intelectual do guião, conceitos e conteúdos do referido programa, transmissão que veio a ser levada a escritura pública realizada em 8/10/04. **De** acordo com o alegado pelo A., este não só teve a ideia original para a realização **de** um **determinado** programa **de** televisão como adquiriu a um terceiro a quem **encomendara** o guião respectivo, os correspondentes **direitos de** propriedade artística e intelectual, conceitos e conteúdos do referido programa. Ou seja, o A. invoca que concebeu a ideia antes **de** Outubro **de** 2003, acordou comum terceiro, **autor** do guião por si **encomendado**, em Fevereiro **de** 2004, adquirir esse mesmo guião e tornou-se, em **definitivo**, o **detentor** dos **direitos** sobre essa **obra** em Outubro **de** 2004 Salvo melhor entendimento, nesta configuração **de** causa e para efeitos **de** legitimidade activa, é irrelevante que a actuação imputada às RR tenha terminado em Maio **de** 2004. Não só porque já antes o A. se arroga um **direito** sobre a **obra** em questão como, ao ter adquirido todos os **direitos** sobre a mesma, tornou-se na pessoa que, verdadeira e actualmente, dispõe **de** poderes para invocar e reclamar esses **direitos**. **De** resto, consta **de** forma expressa da respectiva escritura pública **de** aquisição que o aqui A. por força da transmissão, fica, **designadamente**, **autorizado** e investido do **direito de** reclamar **de** terceiros as indemnizações a que tiver **direito** pelo plágio ou contrafacção do guião e divulgação através **de** canais televisivos ou outros meios.(...)”.

Duas razões, por isso, para se ter considerado então o **Autor** B... a única pessoa com legitimidade para reclamar das Rés a indemnização com o fundamento na violação do seu **direito de Autor**. Por um lado, o teor da escritura pública **de** 8/10/2004, não impugnada, segundo a qual, entre o mais, (alínea c), o **Autor** B... fica **autorizado** a reclamar **de** terceiros as indemnizações a que tiver **direito** por plágio ou contrafacção do guião; por outro a alegação **de** que ele B... teve uma ideia original para um programa televisivo e que encomendou ao referido SC, antes da transmissão do programa pelas Rés, o guião correspondente a esse novo programa.

Assim se por um lado não sofre dúvidas a conclusão **de** que é o **Autor** a única pessoa processualmente legitimada para reclamar das Rés indemnização com fundamento no plágio ou contrafacção do programa “SS”, já não será tão linear a conclusão a que o **Autor** ora recorrente é co-**autor** do guião e da **obra** televisiva, o mencionado programa zero com aquele título.

Breves considerações doutrinárias sobre a noção **de autor** e co-**autor** nos termos do CDADC.

Estatui o art.º 1.º/1 que se consideram **obras** as criações intelectuais e do domínio literário, científico e artístico por qualquer modo exteriorizado que como tais são protegidas nos

termos **deste** Código, incluindo-se nessa protecção os **direitos** dos respectivos **autores**. Mais dispõe o n.º 2 que as ideias, processos sistemas, os métodos operacionais, os conceitos, os princípios ou as **descobertas**, não por si só e enquanto tais protegidos nos termos do código.

As criações do espírito são as ideias, mas relativamente a estas não há propriedade exclusiva, não sendo sequer imaginável um sistema em que as ideias **de** alguém fossem restritas na sua utilização, isto em homenagem ao princípio da liberdade das ideias.^[11]

Tem sido este também o entendimento dos nossos Tribunais superiores, como **decorre** do sumário **de** acórdão do Supremo Tribunal **de** Justiça, disponível no sítio informático www.dgsi.pt, que a seguir se transcreve:

*Acórdãos STJ Acórdão do Supremo Tribunal **de** Justiça
Processo: 00A2668*

*Nº Convencional: JSTJ00039782
Relator: FERREIRA RAMOS
Descritores: DIREITOS DE AUTOR
PROPOSTA DE CONTRATO
PARECERES
VIOLAÇÃO DO DIREITO MORAL DE AUTOR
RESPONSABILIDADE POR FACTO ILÍCITO
DANOS PATRIMONIAIS
DANOS MORAIS*

*Nº do Documento: SJ200101300026681
Data do Acórdão: 30-01-2001
Votação: UNANIMIDADE
Tribunal Recurso: T REL ÉVORA
Processo no Tribunal Recurso: 222/99
Data: 16-03-2000
Texto Integral: N
Privacidade: 1*

*Meio Processual: REVISTA.
Decisão: NEGADA A REVISTA.
Área Temática: DIR **AUTOR**. DIR CIV - DIR OBG.
Legislação Nacional: CCIV66 ART483 ART496 N1.
CDA85 ART1 N1 N2 ART2 N1 ART9 N1 ART67 N1 ART68 N3.
Jurisprudência Nacional: AC STJ **DE** 1990/12/05 IN BMJ N402
PAG574.*

*Sumário : I- No n. 2 do artigo 1 do Código do **Direito de Autor** e dos **Direitos** Conexos as ideias não são, por si só e enquanto tais, protegidas.*

*II- Naquele n. 2 consigna-se um princípio fundamental do **direito***

de autor, segundo o qual este direito não incide sobre o tema ou sobre a ideia, mas sim sobre a forma dada ao tema ou à ideia.

III- São as obras em si mesmas que são protegidas - a sua forma ou o seu modo de expressão - e não as ideias do autor.

IV- Para que se possa falar de obra protegida é necessário que a criação do espírito de que se trata tenha sido exteriorizada, isto é, expressa por certa forma.

V- Uma solução plasmada em certa proposta de concepção urbanística e arquitectónica concretizada e exteriorizada através de peças escritas e gráficas que a integram, consente a conclusão de se estar perante uma criação intelectual no domínio científico (e, porventura, artístico) que possui os requisitos da originalidade e da exteriorização.

VI- Os pedidos de pareceres e estudos prévios sobre a viabilidade técnica e económica da solução contida numa proposta de concepção urbanística e arquitectónica por iniciativa da entidade promotora, sem autorização e o conhecimento do seu autor, constitui uma utilização ilícita da referida proposta.

VII- Ocorre violação dos direitos de divulgação e de utilização logo que a obra é sem autorização do seu autor, divulgada a terceiros com vista à sua utilização.

VIII- A violação daqueles direitos responsabiliza os seus autores pelos danos patrimoniais e não patrimoniais causados.

*

Partindo ou não de um tema, o criador tem uma ideia de uma obra literária ou artística, uma prefiguração sobre a qual se trabalhará de maneira a que a ideia venha a tomar forma, a criação não pode permanecer no foro íntimo deve ser exteriorizada por qualquer meio captável aos sentidos, sendo que com a evolução dos meios técnicos hoje disponíveis, vários são os processos de expressão de criações do espírito; todavia, a ideia aqui em causa não é a ideia pura no seu sentido filosófico, antes a ideia formal, forma essa que é a essência da obra, obra essa que é uma realidade incorpórea que existe desde que perceptível aos sentidos, esteja ou não materializado num exemplar, o que decorre do art.º 2/1 da Convenção de Berna de 9/9/1986 com as modificações posteriores e do art.º 2/1.^[12]

Da conjugação dos art.ºs 2 e 3 resulta que as obras não-de ser originais, embora em nenhuma parte do texto do Código se defina o conceito de originalidade. A criação é identificada como facto constitutivo do direito do autor, o carácter criativo da obra é, todavia, exigência de contornos difíceis de descortinar, para a qual bastará um nível mínimo de criatividade ou originalidade, a qual só casuisticamente deve ser apreciada e na qual está implícita a individualidade, a qual é a marca pessoal do autor.^[13]

Por conseguinte a “ideia” do Autor desta acção não foi uma ideia pura no sentido filosófico do termo, antes uma ideia já

formalizada, uma ideia que na **decisão de facto** recorrida é tida como “original” (qualificativo que se **deve desconsiderar** dado tratar-se **de** um juízo **de** valor absolutamente conclusivo a retirar da apreciação **de** outros factos), para um novo programa **de** televisão, com o âmbito **definido** no ponto 3 tendo o **Autor**, (quicá por ser produtor **de** programas **de** televisão e não guionista), pedido ao mencionado SC para realizar o respectivo guião que veio a tomar forma numa primeira versão no dia 2/12/03.

A **obra** que for criação **de** uma pluralidade **de** pessoas **denomina-se** em colaboração, quando divulgada ou publicada em nome dos colaboradores ou **de** algum **deles**, quer possam discriminar-se quer não os contributos individuais e **denomina-se** colectiva quando for organizada por iniciativa **de** entidade singular ou colectiva e divulgada ou publicada em seu nome (art.º 16/1, alíneas a) e b)); por último considera a lei **obra** em colaboração a **obra** aleatória em que a colaboração **de** um ou dos seus intérpretes se ache originariamente prevista (n.º 2 do art.º 16). O **direito de autor de obra** feita em colaboração na sua unidade pertence a todos os que nela tiverem colaborado, aplicando-se-lhe as regras da compropriedade, presumindo-se, salvo estipulação em contrário, que é igual a colaboração **de** todos, assim como a cessão tácita dos colaboradores que não constem da publicação ou divulgação, não sendo colaboradores os que tiverem simplesmente auxiliado o **autor** na produção e divulgação **desta** (art.º 17, n.ºs 1 a 4 do CDADC). A ter, ainda, em consideração que se consideram co-**autores de obra** radiodifundida, enquanto **obra** feita em colaboração, os **autores** do texto, da música, da realização e da adaptação da **obra** radiodifundida (art.º 21 do DCADC acima transcrito).

O critério distintivo só se compreende à luz da noção **de** empresa, ou seja a **obra** colectiva é a que resulta duma empresa.^[14] Relativamente ao programa **de** televisão “SS”, não havendo qualquer referência a empresário organizador **de** tal programa, **deve** ele ser considerado como **obra** radiodifundida em colaboração. **Dela** é colaborador, enquanto **autor** do texto, o mencionado SC.

Sê-lo-á também o **Autor desta** acção que também é produtor, que foi o **autor** da ideia original cujos contornos foram comunicados ao SC, guionista/argumentista, e a quem o **Autor desta** acção pediu ou encomendou a realização do guião?

Diferente da **obra** em colaboração é a figura que a doutrina **designa de** conexão **de obras**, a cujo propósito se fala também da **obra** por **encomenda**, que foi o que ocorreu no caso que nos ocupa face ao ponto 62 da **decisão de facto**.

Estatui o art.º 14/1: “*Sem prejuízo do disposto no art.º 174, a titularidade do **direito de autor** relativo a **obra** por **encomenda** ou por conta **de** outrem, quer em cumprimento do **dever funcional***”

*quer do contrato **de** trabalho, **determina-se com o que tiver sido convencionado.***”

O n.º 2 por seu turno: *“Na falta **de** convenção, presume-se que a titularidade do **direito de autor** relativo a **obra** feita por conta **de** outrem pertence ao seu criador intelectual.*”

Não havendo disposição especial, como por exemplo, a do art.º 174 relativo aos trabalhos jornalísticos que aqui não está em causa a do art.º 165/2, relativo à **obra** fotográfica no âmbito **de encomenda** ou **de** contrato **de** trabalho, cai-se no regime regra dos art.ºs 14 e 15, que dão prevalência à autonomia privada e ao que tiver sido convencionado. Na ausência **de** convenção, à pergunta sobre a titularidade do **direito de autor**, responde a lei com duas presunções, a do n.º 2, segundo a qual a titularidade é do criador intelectual e a do n.º 3 segundo a qual se o nome do criador não for apresentado como o do **autor**, a titularidade é do **destinatário** da **obra** e esta última presunção prevalece sobre a anterior que apenas se aplicará em última análise.

O nome do **autor** ou criador intelectual foi sempre o do referido SC que criou o guião (ponto 8) o qual foi ensaiado com registo em videocassete no Casino ... em mais **de** 10 horas **de** gravação (ponto 11) que constitui o programa zero **de** “SS” (ponto 12), que se **destinava** a ser apresentado na MM (ponto 13), foi registado no ICAC em nome do referido SC (pontos 15, 20 e 21).

Tenha-se em conta o ponto 66 da **decisão de** facto que assim reza: 66)

*Mediante escritura pública celebrada, em ... **de** Outubro **de** 2004, no ..Cartório Notarial, SC **declarou** que “é titular do **direito de** propriedade artística e intelectual registado no IGAC-Inspeção Geral das Actividades Culturais sob o número **de** entrada ... e na Sociedade Portuguesa **de** **Autores** sob o número ..., ambos **de**2.04, relativos ao guião que constitui o conteúdo e formato **destinados** à divulgação pelos meios audiovisuais e **designado** por «SS»” e que “pela presente escritura pública transmite total e definitivamente ao segundo, B...., o referido **direito de** propriedade artística e intelectual, podendo este explorá-lo, ceder a sua exploração, comercializá-lo, em ordem à sua divulgação pelo recurso a meios audiovisuais reconhecidos pela lei, nos termos e condições seguintes: a) ... b) ... c) O segundo outorgante (ora A.) fica **autorizado** e por essa forma investido do **direito** a realizar as adaptações que considere convenientes em termos **de** conteúdo e formato com vista à boa divulgação e comercialização do **direito** transmitido e ainda **de** reclamar **de** terceiros as indemnizações a que tiver **direito** pelo plágio ou contrafacção do guião e divulgação através **de** canais televisivos ou outros meios que sejam reproduções sem sinais distintivos que o caracterizem do título identificador dos referidos **direitos.**”;*

Pela escritura em causa foi transmitida para o **Autor** nesta acção o **direito de** propriedade artística e intelectual sobre o guião criado

por SC que constitui o conteúdo e formato do programa televisivo “SS”, sendo que o SC é pelos factos dados como provados o único criador intelectual, do guião que suportou o programa televisivo em causa e não também o **Autor**, que para adquirir os **direitos** do SC o remunerou como da escritura **decorre**.^[15]

Transmissão essa reservada aos **direitos** patrimoniais **de direito de autor**, em conformidade com o disposto nos art.ºs 40, 41, 42, 43 e 44. mantendo o **Autor** ou criador intelectual, ou seja o SC, todos os **direitos** morais relacionados com a **defesa da obra**.

Ao quesito 23 respondeu-se: “O **Autor de imediato** (logo após ter sido alertado por amigos presentes na gravação do programa zero para o anúncio por meio **de** *promos e imprensa escrita da estreia do programa das Rés*) e na altura, considerou que o *objectivo, nome e conteúdo do programa publicitado pela 1.ª Ré eram iguais ao programa por si antes idealizado, gravado e registado*”.

Na motivação **dessa** resposta resulta claro que o **Autor** foi quem teve a ideia para o programa **de** televisão e apenas isso, não resulta que tenha sido ele o produtor do programa televisivo “SS” gravado no Bar “Y” na PV, com ensaios e registos em vídeo já que a fls. 1111 consta que a testemunha JMM é que foi a produtora **desse** programa televisivo e que no seu **depoimento** fez a **descrição** da estrutura do programa em causa. O que vem provado nos pontos 61 e 62 é que o **Autor** é produtor **de** programas **de** televisão e que produziu os “XXX” cuja **autorria** e ideia original foram suas, sendo o guião **desse** programa elaborado a pedido do **Autor** pelo referido SC. Também não vem provado que o **autor** seja o realizador **desse** programa, **autor** do texto ou da música, esses sim co-**autores** da **obra** radiodifundida segundo o art.º 21/2.

O criador intelectual é, face àquelas presunções legais quer a primeira quer a segunda que se não mostram ilididas, pelo contrário, são consonantes com os factos dados como provados e que não vêm impugnados, o mencionado SC e não também o **Autor** nesta acção. Tanto assim é que por escritura pública veio a adquirir, já nos finais **de** 2004, os **direitos de autor**, e nenhum sentido faria que o co-**autor de obra** intelectual adquirisse os seus próprios **direitos de** propriedade artística e intelectual.

No entanto, não se **demonstra** que o **direito de autor** (limitado aos **direitos** patrimoniais, posto que, como **decorre** do art.º 9/3, os **direitos** morais subsistem mesmo após a transmissão e extinção daqueles), tenha caducado (art.º 31) ou que a **obra** televisiva, o mencionado programa zero tenha caído no domínio público (art.º 38), matéria que constitui **defesa** por excepção ónus das Rés e que **de** todo o modo pelos prazos transcorridos nunca ocorreu.

Por conseguinte, não tem razão o recorrente quando sustenta que é o originário titular dos **direitos** do guião ou originário co-**autor de obra** em colaboração, ou seja da **obra** radiodifundida.

Ultrapassada a matéria da legitimidade processual do **Autor** já que a excepção da ilegitimidade do **Autor** foi no saneador apreciada em concreto, e julgada improcedente, **decisão** que faz assim caso julgado formal que aqui se impõe, considerando que o facto **de** o mencionado SC não ter reagido, enquanto titular originário e exclusivo do **direito de autor**, contra as Rés, não acarretou, *ipso facto* caducidade dos **direitos** do mesmo e consequentemente do **Autor**, por via da transmissão posteriormente operada, interessa agora saber se o **Autor** tem **direito** à indemnização que reclama que é questão diversa e que se prende com a outra questão **de** saber se ocorre contrafacção ou plágio da **obra** televisiva SS pelo programa televisivo das Rés.

Analisemos agora a questão da contrafacção.

Tradicionalmente, fazia-se a distinção entre a forma e o conteúdo da **obra**, para se concluir que só a forma seria vinculada enquanto que o conteúdo seria livre, distinção essa que a figura do plágio põe em causa. O plágio não é a cópia servil, é mais insidioso porque se apodera da essência criadora da **obra** sob uma veste ou forma diferente. A essência criativa é não a ideia pura, filosófica, ideia essa porque inerente à condição humana, livre; pode, todavia essa ideia funcionar como tema, o qual pode ser aproveitado sem que ocorra plágio, plágio esse que só surge quando a própria estruturação ou apresentação do tema é aproveitada. Haverá **obra** e não plágio, **desde** que haja um espaço **de** criação individual, ou seja é essência da **obra** a sua individualidade.^[16]

A actividade **de** plágio supõe a existência **de** uma apropriação da criatividade **de** outrem, da expressão original **de** outro sujeito mesmo se disfarçada sob uma diferente configuração e a sua apresentação como se se tratasse **de** uma **obra** própria, traço diferenciador **de** outras figuras como a reprodução não **autorizada**, que incorpora uma comunicação fiel e exacta dos elementos e características do original, não negando a sua titularidade ao criador intelectual. Na actividade aferidora do plágio, torna-se necessário identificar uma autêntica ausência **de** criação, ausência **de** esforço criativo, e uma vez identificada essa ausência **devem** então ser ponderadas as coincidências estruturais básicas ou essenciais que podem **denunciar** o **delito de** plágio.^[17] Na nossa jurisprudência também tem sido esse o entendimento, conforme se pode ver dos seguintes sumários **de** acórdãos do Supremo Tribunal **de** Justiça, e das Relações disponíveis *on line*, no sítio informático www.dgsi.pt:

*

*Acórdãos STJ Acórdão do Supremo Tribunal **de** Justiça
Processo: 083958*

*Nº Convencional: JSTJ00020708
Relator: FOLQUE **DE** GOUVEIA*

Descritores: DIREITOS DE AUTOR
CONTRAFACÇÃO DE OBRA ARTÍSTICA
USURPAÇÃO DE OBRA ARTÍSTICA
INDEMNIZAÇÃO
DANOS MORAIS

Nº do Documento: SJ199311250839582
Data do Acórdão: 25-11-93
Votação: UNANIMIDADE
Tribunal Recurso: T REL LISBOA
Processo no Tribunal Recurso: 4493
Data: 29-09-93
Texto Integral: N
Privacidade: 1

Meio Processual: REVISTA.
Decisão: NEGADA A REVISTA.
Área Temática: DIR **AUTOR**.
DIR CIV - DIR OBG / DIR REAIS.
Legislação Nacional: CDA66 ART5 ART8 NI ART25 ART37 NI
ART40 ART55 ART64 ART190 ART191 ART201 ART211.
CCIV66 ART483 ART496 ART1303.

Sumário : I - É considerado ilícito **de** contrafacção, nos termos do artigo 191 do Código dos **Direitos de Autor**, o facto **de** alguém apresentar fraudulentamente como criação sua **obra** que é apenas a reprodução total ou parcial **de obra** alheia.

II - Incorre no ilícito **de** usurpação quando, por meio fraudulento, e sem **autorização** do **autor**, alguém usar a sua **obra** para conseguir a apreciação camarária do loteamento projectado, e assim obter uma vantagem económica.

III - O **direito de autor** pertence ao criador intelectual da **obra**. E não altera essa situação o facto da **obra** ser realizada a expensas **de** outrém ou, no regime **de** contrato **de** prestação **de** serviços.

IV - O Código Civil manda aplicar, subsidiariamente, as disposições **deste** código ao **direito de Autor**, entre os quais está o artigo 496, que faculta a indemnização por danos morais ou não patrimoniais.

*

Acórdãos TRL Acórdão do Tribunal da Relação **de** Lisboa
Processo: 10441/2003-7

Relator: ARNALDO SILVA
Descritores: DIREITOS DE AUTOR
JORNAL
OBRA COLECTIVA
CONTRAFACÇÃO **DE OBRA** ARTÍSTICA

Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 02-03-2004
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1

Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: CONFIRMADA

*Sumário: Os jornais e outras publicações periódicas presumem-se **obras** colectivas, pertencendo às respectivas empresas o **direito de autor** sobre as mesmas, sem prejuízo do **direito** dos vários colaboradores à produção pessoal, quando esta possa discriminar-se.*

*Os colaboradores terão **direito de autor** sobre a produção pessoal se estiver identificada pela sua assinatura ou outro meio, estejam eles vinculados ou não por contrato **de** trabalho jornalístico, embora com alguns limites quanto à **autorização** da reprodução ou publicação em separado da sua **obra**.*

*Existe a contrafacção prevista no art.º 196º do CDADC quando alguém utiliza como sendo sua criação a que é mera reprodução total ou parcial **de obra** ou prestação alheia ou **de** tal modo semelhante que não tenha individualidade própria.*

*

*Acórdãos TRL Acórdão do Tribunal da Relação **de** Lisboa*
Processo: 8864/2008-5

Relator: MARGARIDA BLASCO
*Descritores: **DIREITOS DE AUTOR***

Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 16-12-2008
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S

Meio Processual: RECURSO PENAL
Decisão: NEGADO PROVIMENTO

*Sumário: O carácter criativo da “**obra**”, a que alude o art. 1º do CDADC, **depende de** não constituir cópia **de** outra **obra** (requisito mínimo), não constituir o resultado da aplicação unívoca **de** critérios pré – estabelecidos, nomeadamente **de** natureza técnica, em que estejam ausentes verdadeiras escolhas ou opções do **autor** e traduzir um resultado que não seja óbvio, banal, e que, portanto, permita distingui-lo **de** outros, reconhecer-lhe uma individualidade própria, enquanto **obra**, independentemente do suporte material que a encerra.*

*

*Acórdãos TRL Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa
Processo: 5670/2006-7*

Relator: PIMENTEL MARCOS

Descritores: DIREITOS DE AUTOR

CONTRAFACÇÃO DE OBRA ARTÍSTICA

CONCORRÊNCIA DESLEAL

Nº do Documento: RL

Data do Acórdão: 16-01-2007

Votação: UNANIMIDADE

Texto Integral: S

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: NEGADO PROVIMENTO

Sumário: I- Desrespeita os direitos de autor da demandante que publicava uma revista, que é obra intelectual colectiva (artigo 19.º/3 do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos aprovado pelo Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de Março) cuja publicação a própria entretanto suspendeu, a publicação de outra revista que, pelo formato, apresentação, grafismo, forma e locais de inserção dos artigos e crónicas, se revela idêntica à da demandante, acrescendo ainda que para publicação desta revista foram utilizados os mesmos suportes informáticos que serviam para a impressão da revista da demandante (C.D.A.D.C. artigos 1.º, 2.º, n.º 1, alínea a), 16.º, alínea b).

II- A revista da demandante não pode ser considerada puramente utilitária pois contém criação artística original tendo em consideração o conjunto dos seus projectos gráfico e editorial, formato, forma de apresentação, tipos de artigos e crónicas, sua apresentação e local de inserção, não sendo tais elementos puramente exteriores ao fenómeno criativo, carecendo de individualidade própria.

III- Não existe contrafacção se as obras, sendo semelhantes, possuírem individualidade; não se verifica essa individualidade quando o “lettering” do título é igual no tipo e dimensão da letra, tentando ocultar a expressão “AAA”, deixando apenas visível a expressão “BBB” comum a ambas as revistas, quando o conteúdo da página 2 é igual, quando o formato da “programação” é rigorosamente idêntico, quando é semelhante o verso da contracapa.

IV- A circunstância de a publicação da revista da demandante se encontrar suspensa (desde o início de Junho de 2002) não obsta à comprovação de concorrência desleal (a nova revista passou a publicar-se a partir de 28 Jun 2002) importando que haja efectiva confusão no mercado, o que se verifica se houve o propósito, com o lançamento da nova revista em tudo semelhante àquela cuja

*publicação se suspendeu, **de desviar os leitores e parceiros comerciais da revista anterior para a nova revista, dificultando, portanto, o retomar da publicação da revista suspensa que teria de conquistar de novo o seu espaço no mercado como se de uma nova revista se tratasse com os custos de investimento (artigos 212.º do Código da Propriedade Industrial de 1940, artigo 260.º, alínea a) do C.P.I.1995 e 31r6.º, alínea a)317.º do C.P.I. de 2003)***

*

Aqui chegados vejamos a **decisão de facto**. O Tribunal recorrido **deu como “Não Provados”** os factos constantes dos art.ºs 46, 47, 55, 73, 77, 79, 82, 87, 89, 90, 91, 92, 95, 104, 106, 108, 110, 114. Os factos dos art.ºs 46 47 têm a ver com a alegação das Rés relativamente à não **autoria do Autor** do programa XXX e ao facto **de** ser este uma adaptação do “CC”; no art.º 55 pergunta-se se o evento constituído pela eleição **de** “MP” é um concurso **de** beleza e que nada tem a ver com o programa XXX ou com o programa “SS”, cujo guião assenta na linha do anterior; no quesito 73 pergunta-se se a **designação “SS”** corresponde a expressão genérica e sem carácter distintivo particular, constituída por palavras **de** uso comum no vocabulário da língua portuguesa; nos quesitos 77 79 pergunta-se se o programa das Rés não pretende seguir os mesmos objectivos não tendo a mesma essência ou essência semelhante à do programa do **Autor**, não pretende encontrar o “SS” **de** todos os portugueses; nos quesitos 82, 87, 89, 90, 91, 92, 95, 104, 106, 108, 110 e 114 constam factos relativos aos formatos dos dois programas televisivos. A restante factualidade dada como provada **designadamente** das respostas dadas aos quesitos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 13 a 23 resulta que o **Autor**, no âmbito da sua actividade profissional, após o sucesso do programa XXX em Setembro/Outubro **de** 2003 teve uma nova ideia, que logo se verá se é ou não original, e **de** novo contactou o SC para que este efectuasse o guião na mesma linha do anterior, contendo também entrevistas mordazes cáusticas e a roçar o ridículo tendo o SC entregue a 1.ª versão do guião **desse** programa em 2/12/2003, com o título **de** “SS” e com o objectivo **de** encontrar o “SS” **de** todos os portugueses.

O recorrente sustenta que foi ele quem criou um programa **de** televisão para encontrar o SS recorrendo a uma específica forma que é a que corresponde à **obra** exteriorizada e que foi objecto do competente registo e que para isso criou o título “SS” (quesito 7) também digno **de** protecção nos termos do art.º 4 contanto que este apresente carácter original.

Dos pontos **de** facto 61, 62, 63, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, correspondentes às respostas dadas aos quesitos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, respectivamente e por aquilo que já acima foi dito a propósito **de autor**, criador intelectual, titular dos **direitos de autor**, transmissário dos mesmos, resulta claríssimo que o criador original do guião para o programa **de** televisão foi o SC

que não o **Autor**, mero transmissário dos **direitos** patrimoniais do mesmo e que o **Autor** também não pode ser considerado co-**autor** do programa **de** televisão em causa, pois não é ao **Autor** do texto ou guião, da música ou realizador do mesmo. Também não resulta claro dos pontos **de** facto em causa que tenha sido ele o criador do título do programa...teve a ideia que o referido SC glosou.... O título do programa “SS”.

No quesito 73, correspondente a alegação das RR, pergunta-se se a **designação** “SS” corresponde a expressão genérica e sem carácter distintivo particular, sendo constituída por palavras **de** uso comum, respondeu-se “Não provado” e na motivação a Meritíssima juíza a fls. 1125 considera que o “facto” **dele** constante é conclusivo e por se ter valorado em sentido contrário o **depoimento de** certa testemunha.

Não tendo o facto quesitado sido dado como provado, não resulta provado o seu contrário, ou seja que a expressão não é genérica e sem carácter distintivo particular; daí apenas **decorre** a inexistência **desse** facto, como se nunca tivesse sido alegado pelas partes, entendimento este que é sufragado pelos Tribunais Superiores. Tal conclusão impõe-se em relação a todos os factos que o Tribunal recorrido **deu** como provados, únicos a apreciar nesta sede.

Numa outra perspectiva convém que se diga que as regras da experiência da vida permitem concluir que é comum a utilização da expressão “fulana é uma SS”, pretendendo-se com tal expressão realçar os predicados **de** beleza física **de** uma certa mulher, ou seja nada existe aí **de** inédito ou incomum.

O que pode trazer carácter distintivo, criador e individual será a associação **desse** título a um **determinado** formato **de** programa televisivo, questão que nos domina.

Dispõe o art.º 4/1 que a protecção da **obra** é extensiva ao título, independentemente **de** registo, **desde** que seja original e não possa confundir-se com título **de** qualquer outra **obra** do mesmo género **de** outro **autor** anteriormente divulgada. A exigência constante do n.º 1 **de** que o título seja “original” para que possa merecer protecção implica que esta não possa ser concedida a títulos **de** carácter genérico ou habitualmente utilizados para **determinado** tipo **de obras** ou ainda quando sejam exclusivamente formados por nomes **de** personagens **de** história, da literatura, da mitologia ou da vida actual e que o mesmo título não tenha sido utilizada em **obra** anteriormente divulgada do mesmo género.^[18]

Contudo o título **de obra** não divulgada ou não publicada só é protegido se satisfazendo os requisitos do art.º 4.º tiver sido registado juntamente com a **obra**, o que resulta da conjugação do n.º 3 **desse** preceito com o disposto no art.º 214. E, não obstante a gravação em registo **de** videocassete do programa zero do programa televisivo “SS” num Bar da PV, é incontornável que o mesmo não chegou a ser divulgado ou publicado.

Admitindo (que não se concede) que a expressão “SS” não é uma expressão genérica, necessária ou usual no tema relativo a beleza feminina (quer se trate **de** um concurso com vista à eleição **de** MP como é o objectivo do programa das Rés ou da eleição do sonho **de** mulher dos portugueses como é o objectivo do programa televisivo cujos **direitos autorais** do **Autor** nesta acção se **defendem**), que ocorre a possibilidade **de** confusão até pelo logótipo utilizado (em ambos os programas conforme **decorre** dos pontos 76 e 77 da **decisão de** facto, os logótipos baseiam-se nas curvas e formas **de** mulher, curvas e formas essas que no programa das Rés se fazem coincidir com o “S” do nome e nas cores amarelo-torrado, *bordeaux* e rosa há que aferir o momento da divulgação das **obras** televisivas), para concluir da protecção ou não do título em causa.

O programa zero **de** “SS” foi ensaiado e gravado em vídeocassete no Casino ... em ...1/04 e “**destinava-se**” a ser apresentado à MM, correspondendo à **obra** averbada no IGAC pelo mencionado SC em 30/04/04 (pontos 11 a 14, 20 e 21 da **decisão de** facto). O programa televisivo das Rés teve a sua génese em finais **de** 2003 quando a K... contactou a F.. para que esta **desenvolvesse** um formato inovador para a utilização do tradicional concurso da MP, o qual **deveria** conjugar os elementos utilizados no concurso com aspectos inovadores dos *reality shows*, contacto que teve a sua origem em anteriores diligências **desenvolvidas** em Novembro **de** 2003 com a EML e que esta agência **de** modelos **desenvolvera** também para a LL e MM para **delas** obter propostas para a emissão televisiva do concurso da MP, sendo que a EML actuava por conta do CM pertencente a Pl que é a **detentora** dos **direitos autorais** e **de** transmissão televisiva do referido concurso, sendo que o novo formato aproveitava o “*know-how*” adquirido na produção do programa “I”, sendo que durante a segunda semana do mês **de** Fevereiro **de** 2004 a K... contactou a F... informando-a **de** que o seu programa tinha sido escolhido pelos **detentores** do formato do concurso “MP” (pontos 23 a 32) O **Autor** foi alertado em Março **de** 2004 aquando da gravação do programa zero para o anúncio pelas 1.ª Ré da estreia do programa “SS”- ponto 64, sendo que a emissão do programa das RR impediu o A. **de** fazer acordo com a operadora **de** televisão interessada na aquisição do programa “SS”-ponto 87 da **decisão de** facto.

A **obra** das RR, foi divulgada, emitida publicamente antes da divulgação da **obra** “SS”.

Tanto basta para se concluir que o título da **obra** televisiva “SS”, face ao disposto no art.º 4./1 não pode gozar **de** protecção.

Acresce que os dois programas **de** televisão entendidos com um todo, sendo do mesmo género, não obstante a confundibilidade dos títulos, e até a semelhança nas respectivas estruturas, constituem **obras** originais e individuais, não ocorrendo plágio ou

contrafacção, o que desde já se conclui.

Na verdade o programa emitido pelas RR, não obstante o seu conteúdo incluir o objectivo de encontrar o sonho de mulher de todos os portugueses (ponto 74 da decisão de facto) tinha como objectivo final a eleição da que pelas suas características devesse representar o país no concurso de beleza, utilizando um formato que conjugava o tradicional formato do concurso “MP” com o formato dos *reality shows* integrando aspectos do programa Ídolos, programa esse de cujos direitos de exploração ao nível nacional a 2.ª Ré é detentora (pontos 41 e 119 da decisão de facto), sendo que a vencedora seria considerada o SS de todos portugueses e transformada em “MP 2004”; a expressão “SS” é referida no título do programa das RR como uma forma de alusão à futura vencedora do concurso e constituía requisitos para alguém se candidatar ao concurso “SS 2004) (pontos 42 e 43 da decisão de facto).

O programa televisivo “SS” tinha como objectivo encontrar o “sonho de mulher” de todos os portugueses, tendo o SC apresentado um guião onde as candidatas seriam sujeitas a várias provas, desfile em fato de banho e em vestido de gala, prova de canto e/ou expressão corporal, onde se mostraria não a cultura, mas a incultura das candidatas criando uma figura bonita e bem arranjada, mas só por vezes culta, (pontos 3 a 7 da decisão de facto). Este programa é um concurso para concorrentes femininas cujo objectivo essência e conteúdo é encontrar a mulher de sonho de todos os portugueses, sendo elas sujeitas a várias provas, entre as quais uma entrevista individual em que se pretendia mais do que a cultura mostra a incultura das mesmas, e vencedora teria o estatuto de “SS” de todos os portugueses e poderia vir a ser incluída como apresentadora de um programa de televisão (pontos 68 a 73 da decisão de facto).

Os objectivos dos dois programas de televisão, do mesmo género que são, têm objectivos diferentes: o das RR o de eleger MP 2004 que viria a representar o país num concurso de beleza; o programa “SS” por seu turno eleger uma das candidatas que vencendo o concurso “poderia”vir a ser incluída como apresentadora de um programa de televisão.

O programa televisivo “SS” tem por base um guião cuja ideia nuclear é a de ridicularizar as candidatas, de evidenciar a “incultura” das candidatas ao concurso de beleza; e essa intenção sai reforçada com o “prémio” que é atribuído à vencedora: não a certeza de representar o país num concurso internacional de beleza mas a “possibilidade” de vir a ser incluída como apresentadora de um programa de televisão, cujos contornos se desconhecem. No programa televisivo das Rés não existe qualquer tentativa de degradação das candidatas, mas antes um cariz formador associado ao tradicional concurso de beleza de eleição da “MP”-ponto 110 da decisão de facto.

Não há, assim, no programa das Rés qualquer tentativa **de** apropriação da criatividade do programa cáustico, mordaz “SS”, o que tanto basta para se concluir pela individualidade da **obra** das Rés e pela impossibilidade da ocorrência da contrafacção ou plágio. Torna-se assim **desnecessária** a apreciação das semelhanças e diferenças (que as há), nas estruturas dos dois programas televisivos.

Não ocorre qualquer facto ilícito por parte das Rés que funde o **direito de** indemnização com base no disposto nos art.ºs 203 e 483 e ss do Código Civil.

IV- DECISÃO

Tudo visto, acordam os juízes em julgar improcedente a apelação do **Autor** e confirmar a sentença recorrida.

Decaindo o **Autor** é da sua responsabilidade o pagamento das custas (cfr. n.ºs 1 e 2 do art.º 446 do C.P.C), sem prejuízo, do apoio judiciário que lhe foi concedido na modalidade **de** dispensa do pagamento **de** taxa **de** justiça e dos **demais** encargos.

Lxa., 18/6/2009

João Miguel Mourão Vaz Gomes

Jorge Manuel Leitão Leal

*Nelson Paulo Martins **de** Borges Carneiro*

[1] Oliveira Ascensão, **Direito de Autor** e **Direitos** Conexos, 1992, pág. 70.

[2] Luiz Francisco Rebello, *Código do **Direito de Autor** e dos **Direitos** Conexos, Anotado*, 1985, pág. 66.

8 Cfr., entre outros, os Acs. do STJ **de** 30-01-2001, em www.dgsi.pt/jstj.nsf/ proc. n.º 00A2668, e da RL **de** 23-11-2006, em www.dgsi.pt.jtrp.nsf/ proc. n.º 0633334.

[4] Cfr., entre outros, os Acs. do STJ **de** 21-04-1988, proc. n.º 075686, da RL, **de** 07.02.2008, relator **Desembargador** CARLOS VALVERDE, e **de** 31.1.2008, relator **Desembargador** OLINDO GERALDES, e da RP, **de** 03.06.2008, relator **Desembargador** GUERRA BANHA, todos in em www.dgsi.pt.

[5] Cfr., entre outros, os Acs. do STJ **de** 23-03-2000, proc. n.º 99B358, e da RP, **de** 23.11.2006, relator **Desembargador** JOSÉ FERRAZ, in www.dgsi.pt.

[6] Cfr. o AC do STJ, **de** 30.04.2008, relator SANTOS CABRAL, in www.dgsi.pt.

[7] Pires **de** Lima e Antunes Varela, ob. cit., págs. 445 e sgs..

7 Pires **de** Lima e Antunes Varela, ob. cit., págs. 471 e sgs..

[9] Amâncio Ferreira, Manual dos Recursos em Processo Civil,

Almedina, 8.^a edição, Abril de 2008

[10] Pertencerão a este diploma todas as disposições legais que vierem a ser citadas sem indicação de origem.

[11] José de Oliveira Ascensão in **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**, Coimbra editora, reimpressão, 2008, páginas 58/59

[12] **Autor e obra** citados, pág. 62

[13] Cláudia Trabuço in o **Direito de Reprodução de Obras Literárias e Artísticas no Ambiente Digital**, Coimbra Editora, 2006, pág. 51, correspondendo à tese de doutoramento da mesma; Oliveira Ascensão, **obra** citada pág. 88 a 91 chama a atenção para o facto de ser incontornável nesta sede a emissão de um juízo de valor pelo julgador, para o qual se torna necessária a existência de critérios de valoração, critérios esses que não enumera ou exemplifica, referindo apenas que se não deve confundir **obra** literária ou artística com **obra** de qualidade. Também Luiz Francisco Rebello in Código do **Direito de Autor e Direitos Conexos**, editora Âncora, 2.^a edição, 1998, em anotação ao art.º 1.º, páginas 31 e 32 ressalta a essencialidade da criação como facto constitutivo do **direito de autor**, nisto residindo a distinção essencial entre o sistema dito continental do **Direito de Autor** ou de Civil law e o sistema anglo-saxónico do copyright, baseado na protecção dos exemplares mediante os quais a **obra** é reproduzida. Alexandre Libório Dias Pereira na sua tese de dissertação de doutoramento de 2007, publicada pela Almedina, na colecção Teses, 2008, pág. 387 adianta que não é importante saber quem faz a escolha criativa, o homem ou a máquina, mas sim o que for escolhido, qual a combinação concreta segundo um conceito de estética informacional ou teoria estrutural da **obra** de arte.

[14] Oliveira Ascensão, **obra** citada pág. 124: A entidade que tanto pode ser singular como colectiva é o empresário que organiza a **obra** e a quem originariamente cabe o **direito** ao invés da **obra** em colaboração em que o **direito** cabe originariamente aos **autores** que colaboram

[15] Como refere Oliveira Ascensão na **obra** mencionada, a págs. 355 e ss, distinguem-se no **direito de autor** os **direitos** pessoais ou morais e os **direitos** patrimoniais, sendo que aqueles por força do disposto no art.º 42 são inalienáveis, não podendo ser onerados, o que também encontra reflexo no art.º 56 adiantando que toda a convenção pela qual se estabeleça que a **obra** venha a ser atribuída a um não **autor**, e não também ao criador intelectual, viola a fé pública, devendo, por isso ser considerada nula.

[16] Oliveira Ascensão, **obra** citada, páginas 65/66;

[17] Cláudia Trabuço, “O **Direito de Reprodução de Obras Literárias(...)**”, Coimbra editora, 2006, págs. 222 a 224.

[18] Sustenta Oliveira Ascensão, **obra** citada a págs. 600/601 que

o título é protegido **desde** que traga algo **de** novo, novidade, nisso consistindo a sua originalidade, que não é a mesma coisa do que novidade em matéria **de Direito** Industrial a propósito das marcas; por outro lado, para além da originalidade ou da novidade acresce o requisito da não confundibilidade com outros títulos, sendo que é o momento da divulgação o momento em que se aprecia a novidade, ou seja pouco interessa que o **autor** tenha realizado uma verdadeira tarefa **de** criação intelectual ao congeminar o título se se verificar que há a possibilidade **de** confusão com outro título cuja utilização já foi feita por outrem; aquele mesmo com **desconhecimento** do **autor** da anterior utilização, ficará impedido **de** usar esse título. Relativamente ao requisito **de** confundibilidade **de** as **obras** serem do mesmo género o mesmo **autor** adianta que não há que por a distinção dos géneros em abstracto, antes em concreto e no confronto das **obras**, ou seja duas **obras** ainda que em abstracto possam ser **de** géneros diferentes como por exemplo uma sinfonia e um bailado, serão do mesmo género para efeitos da previsão **desse** artigo se o público puder ser induzido em erro, no seu olhar distraído, pela identidade ou semelhança dos títulos.
